

IVA

Detrazione Iva per il cessionario di beni all'asta in assenza di versamento del cedente

di **Gabriele Damascelli**



Il sistema dell'Iva, come concepito in sede unionale, prima nell'articolo 17 par. 2 lett. a) della Direttiva 77/388 ed ora nell'articolo 168 della Direttiva 2006/112, risiede nella circostanza che, ad ogni passaggio, **l'imposta è dovuta solo previa detrazione, esclusivamente in capo ai soggetti passivi autorizzati a detrarla**, dell'ammontare dell'Iva che ha gravato direttamente sul costo dei vari elementi costitutivi del prezzo dei beni e dei servizi, **ciò al fine precipuo di sgravare integralmente il soggetto passivo** dell'imposta sulla singola operazione, per gravare, per effetto del principio di neutralità, sul consumo realizzato dall'acquirente finale.

La detrazione, quale pietra angolare del sistema comune dell'imposta, è inteso ad esonerare interamente l'imprenditore dall'Iva dovuta o pagata nell'ambito di tutte le sue attività economiche, garantendo in questo modo la **perfetta neutralità dell'imposizione fiscale** per tutte le attività economiche, intesa come **neutralità concorrenziale fra le imprese**, e ciò indipendentemente dallo scopo o dai risultati di dette attività, purché queste siano di per sé soggette all'imposta (v. causa C-268/83, D.A. Rompelman c. Ministro delle finanze).

Tale impostazione sistematica **può subire delle eccezioni** che escludono il diritto a detrazione del cessionario/committente **solo nell'ipotesi in cui sia verificata e dimostrata, alla luce di elementi oggettivi**, la sua partecipazione cosciente e volontaria a fenomeni abusivi o frodatori.

Fuori da queste ipotesi **deve essere sempre riconosciuto al cessionario il diritto alla detrazione dell'imposta a monte**, anche nel caso in cui il cedente/prestatore, trovandosi in difficoltà finanziarie, dichiara ma ometta di versare l'imposta derivante dalla vendita all'asta di un proprio immobile, nonostante **l'acquirente sapeva o avrebbe dovuto sapere** che versando il primo in situazione di insolvenza non avrebbe adempiuto il proprio debito verso lo Stato.

È questo il caso da ultimo analizzato dalla **Corte UE in C-227/2021**, nel quale una banca, dopo

aver concesso ad una società mutuataria un **finanziamento** per l'esercizio di attività nel settore edilizio a fronte di un'ipoteca volontaria su una particella di terreno con l'edificio in costruzione ivi insistente, **cedeva ad un altro istituto bancario tutti i crediti finanziari** derivanti dal contratto di mutuo insieme ai diritti costituiti a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni nonché alla garanzia ipotecaria.

In sede di stipula la banca acquirente confermava di essere venuta a conoscenza della situazione finanziaria di insolvenza della società mutuataria che era altresì oggetto di una procedura di **risanamento** aziendale.

A seguito della vendita all'asta di una parte del patrimonio immobiliare del mutuatario, la banca, per soddisfare i propri crediti, acquistava il bene e **detraeva l'iva versata a monte** e successivamente **chiedeva all'erario il rimborso dell'eccedenza Iva** risultante da quella a monte detraibile.

L'Amministrazione finanziaria lituana, **considerando di norma l'acquisto di merci da imprese che si trovano in difficoltà finanziarie quale espressione di un abuso del diritto**, negava la detrazione a monte contestando alla banca acquirente di aver agito in mala fede, avendo acquistato l'immobile allorché sapeva o avrebbe dovuto sapere che il mutuatario non avrebbe versato o non sarebbe stato in grado di versare l'Iva all'Erario.

Qui la **Corte ha concluso per il contrasto della prassi nazionale rispetto alla Direttiva Iva** ed al principio di neutralità fiscale, escludendo altresì sia l'intento frodatorio delle parti sia l'abuso della ricorrente acquirente.

Sul tema della frode la Corte, **evidenziando che il mutuatario insolvente aveva di fatto dichiarato l'iva poi non versata**, richiama il proprio precedente nella causa Scialdone in cui si distingueva opportunamente tra il mero omesso versamento e la mancata dichiarazione dell'Iva da parte del debitore dell'imposta, chiarendo che **il primo esclude un qualsiasi beneficio per il soggetto passivo, dal momento che l'imposta rimane dovuta**, oltre a significare un evidente differente grado di gravità rispetto alle frodi, e ciò indipendentemente dal carattere intenzionale o meno di detta omissione.

L'assenza di frode in capo al cedente in difficoltà finanziarie, quindi, **non può tralasciare "generando" una condotta frodatoria in capo al cessionario** che "sapeva o avrebbe dovuto sapere", dal momento che una frode fiscale a livello unionale comporta *"la mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico" o "l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti"*.

Quanto al tema del **possibile abuso dell'acquirente** finalizzato ad ottenere un vantaggio fiscale contrario all'obiettivo della Direttiva Iva, ciò è da escludersi sostanzialmente a motivo della **mancata opzione, da parte della Lituania, del meccanismo di inversione contabile** di cui all'articolo 199, par. 1, lett. g), della Direttiva 2006/112 il quale, restringendo l'opzione ai soli beni immobili e prevedendo una semplice "facoltà" del singolo Stato membro, ci porta a

dedurre che il sistema Iva non considera alla stregua di una mera equazione l'abuso del diritto all'acquisizione di beni immobili da un'impresa in stato di insolvenza, costretta a vendere forzatamente all'asta il proprio patrimonio. Diversamente la direttiva non prevederebbe tale facoltà ma un obbligo generalizzato in tal senso.

Ragionando diversamente e negando al cessionario di una vendita all'asta disciplinata dalla legge la detrazione d'imposta versata a monte perché "sapeva o avrebbe dovuto sapere" delle difficoltà finanziarie del cedente, **verrebbero esclusi di fatto tali soggetti passivi dal mercato ostacolandone l'accesso e minando il fine ultimo del maggior soddisfacimento possibile dei creditori**, oltre a porsi in chiaro contrasto con il principio di neutralità dell'Iva che non distingue tra imprese solventi ed insolventi.

Quanto poi al rispetto del principio citato, che mira a sgravare interamente il soggetto passivo dall'onere dell'Iva dovuta o pagata nell'ambito di tutte le sue attività economiche, per giurisprudenza costante della Corte sin da leading case Optigen, **è irrilevante ai fini del diritto di detrazione del cessionario/committente verificare se l'imposta dovuta sulle operazioni precedenti o successive sia stata o meno versata all'erario.**

Occorre nello specifico **valutare singolarmente ogni operazione** senza che su questa, inscritta in una catena di cessioni, possano influire eventi precedenti o successivi, e ciò **indipendentemente dall'intenzione, eventualmente fraudolenta**, del soggetto passivo diverso da quello in disamina che intervenga nella stessa catena di cessioni, di cui il secondo non aveva e non poteva avere conoscenza, ma **anche al fine di escludere pericolosi fenomeni di oggettivizzazione della responsabilità**, da sempre esclusi dalla Corte, verso quei soggetti ignari della frode.

Nei casi di sospetta frode o abuso, **è compito dell'Erario dimostrare**, alla luce di elementi oggettivi e senza esigere dal destinatario della fattura di verificare che il cedente disponesse dei beni di cui trattasi e fosse in grado di fornirli e che abbia soddisfatto i propri obblighi di dichiarazione e di pagamento dell'Iva, **che egli sapeva o avrebbe dovuto sapere** che l'operazione invocata per fondare il suo diritto alla detrazione si iscriveva in un'evasione dell'Iva.

La detrazione va riconosciuta anche nei casi in cui le società cedenti **non disponevano dei mezzi umani e materiali necessari, non erano registrate ai fini dell'Iva, non effettuavano dichiarazioni fiscali, o operavano in immobili fatiscenti**, indicati come sedi sociali, ciò che rendeva impossibile qualsiasi attività economica, non potendosi escludere che tale attività **potesse essere svolta in altri luoghi diversi dalla sede sociale** (v. sentenze Tóth, Vikingo F?vállalkozó Kft., Ferimet, Bonik e PPUH Stehcamp).