

Interpello n. 69

OGGETTO: Trattamento IVA dei servizi resi nell'ambito di un contratto di Tolling e Sub-tolling relativo alla produzione di energia

QUESITO

La società **ALFA** svolge l'attività di acquisto, vendita e commercio di elettricità e gas naturale nel mercato italiano dell'energia sia nei confronti di clienti finali, che di grossisti.

Nell'ambito della predetta attività, **ALFA** procede alla trasformazione di gas naturale in energia elettrica, grazie al servizio di "tolling" fornito da centrali elettriche (di seguito, impianti) possedute e gestite da **BETA** e **GAMMA** (entrambi, di seguito i *Tollee*). La suddetta attività di trasformazione energetica è regolamentata tramite contratti di tolling e sub-tolling.

ALFA rappresenta che, in data 1° luglio 2017, **DELTA** (società di diritto svizzero, di seguito *Toller*) ha sottoscritto con entrambi i predetti *Tollee* appositi contratti denominati *Gas Tolling Agreement* (GTA), volti a regolamentare il servizio di "tolling". In base ai predetti GTA:

- i *Tollee* devono rendere disponibile la capacità produttiva di energia elettrica detenuta dai propri impianti e convertire il gas naturale fornito dal *Toller* in energia elettrica a esclusivo beneficio di quest'ultimo;
- i *Tollee* sono remunerati dal *Toller* con la corresponsione delle *tolling fee*;
- la proprietà del gas naturale necessario all'operatività degli impianti rimane in capo al *Toller*;
- la proprietà dell'energia elettrica prodotta dagli impianti per essere immessa in rete rimane in capo al *Toller*.

A latere dei summenzionati GTA, **ALFA** ha stipulato con il *Toller* due *Sub-Tolling Agreement* (SGTA), valevoli per il 2018 e rinnovati automaticamente ogni anno. In base ai SGTA:

- il *Toller* "sub-affitta" la capacità di produzione degli impianti (posseduti e gestiti dal *Tollee*) ad **ALFA** (*Sub-Toller*);
- **ALFA** (*Sub-Toller*) paga al *Toller* delle *sub-tolling fee* per il sub-affitto della capacità di produzione degli impianti;
- **ALFA** (*Sub-Toller*) ottiene, a fronte dei suddetti pagamenti, il diritto/obbligo di fornire ai *Tollee* il gas necessario per la produzione di energia elettrica;
- **ALFA** (*Sub-Toller*) ha la proprietà esclusiva dell'energia prodotta dagli impianti per essere immessa in rete;
- in capo al *Toller* permane l'obbligo di corrispondere ai *Tollee* le *tolling fee* a titolo di compenso per il servizio di *tolling* svolto.

Ai fini dell'effettuazione dell'attività di trasformazione di gas naturale svolta dai *Tollee*, i citati accordi GTA e SGTA disciplinano l'approvvigionamento, da parte dei *Tollee*, delle quote di emissione necessarie agli stessi *Tollee* per ottemperare agli obblighi di legge imposti in materia ambientale. In particolare, i citati accordi stabiliscono che le predette quote siano fornite direttamente ai *Tollee*, ed in maniera gratuita, rispettivamente, dal *Toller*, ovvero, in vigenza di un SGTA, dal *Sub-Toller*.

Ciò premesso, **ALFA** chiede chiarimenti, ai fini IVA, in merito:

1. alla qualificazione delle quote di emissione;
2. al trattamento fiscale applicabile al trasferimento delle quote di emissione nell'ambito dei citati schemi contrattuali di *tolling* e *sub-tolling*.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

1. Qualificazione delle quote di emissione

ALFA ritiene che le quote di emissione siano da qualificarsi come beni immateriali, la cui compravendita costituisce, ai sensi dell'art. 3, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633 del 1972, una prestazione di servizi. In relazione a tale prestazione, tornano applicabili l'aliquota IVA ordinaria e il meccanismo del reverse charge di cui all'articolo 17, comma 6, lett. d-bis), del D.P.R. n. 633 del 1972.

Non è, quindi, rilevante l'inclusione, ai sensi dell'art. 1, lett. p), del D.Lgs. n. 129 del 3 agosto 2017, che ha recepito la Direttiva 2014/65/UE, delle quote di emissione nella definizione di strumenti finanziari. Ove, invece, si ritenesse che le quote di emissione siano da considerare, ai fini IVA, strumenti finanziari, le operazioni relative a tali quote sono da considerare esenti ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4), del D.P.R. n. 633 del 1972.

2. Trattamento IVA del trasferimento delle quote di emissione

ALFA (*Sub-Toller*) è dell'avviso che il trasferimento, nell'ambito dello schema negoziale del *Sub-Tolling* (SGTA), delle quote di emissione ai *Tollee* debba essere qualificato alla stregua di una mera messa a disposizione delle predette quote, da parte della Società (*Sub-Toller*), direttamente nelle mani dell'Autorità competente, e, pertanto, possa essere considerato, ai fini IVA, non rilevante. Ciò, ad avviso di **ALFA**, troverebbe conferma nella ragionevole assimilazione delle c.d. quote di emissione ai c.d. certificati verdi di cui alla previgente (ante 1° gennaio 2016) disciplina ex D.Lgs. n. 79/1999. In base a tale disciplina - come interpretata da una parte della giurisprudenza di merito - mediante lo scambio di certificati verdi (diritti immateriali parimenti alle quote di emissione), nell'ambito del *tolling*, *"il tollee non acquista la proprietà dei certificati verdi, né diventa proprietario dell'energia generata in nome e per conto dei toller; solo questi ultimi sono responsabili, nei confronti del gestore di rete, di tale produzione e su di loro incombe l'onere di acquisto e produzione dei certificati verdi"* (cfr. sentenza n. 265 del 2012, Comm. Trib. Prov.le Milano, sez. XXIV; sentenza n. 163 del 2012 della Comm. Trib. Reg. Lombardia, sez. XXVI).

Nel caso in esame, pertanto, come precisato da **ALFA** in risposta alla richiesta di documentazione integrativa, sarebbe **ALFA (Sub-Toller)** a dover essere considerata gestore dell'impianto, così come definito dall'art. 3 del D.Lgs. 13 marzo 2013, n. 30, ovvero "*la persona che gestisce o controlla un impianto o alla quale è stato delegato un potere economico per quanto riguarda l'esercizio tecnico del medesimo*". Su **ALFA**, quindi, incombe l'onere di messa a disposizione delle quote direttamente all'Autorità competente.

Coerentemente, qualora **ALFA** non adempia il proprio obbligo di trasferimento delle quote, l'equivalente in denaro che la Società è tenuta, in forza del SGTA, a corrispondere ai *Tollee*, è da considerarsi cessione di denaro fuori dal campo di applicazione dell'IVA, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a), del D.P.R. n. 633 del 1972.

In subordine al predetto inquadramento, ad avviso di **ALFA**, il trasferimento di quote di emissione dalla Società ai *Tollee* potrebbe ricondursi nell'ambito di uno schema permutativo ai sensi dell'art. 11 del DPR n. 633 del 1972. In tale prospettiva - che troverebbe riscontro in una parte della giurisprudenza di merito relativa allo scambio di certificati verdi nell'ambito di un contratto di fornitura di energia (cfr. Sentenza n. 375 del 2016, Comm. Trib. Prov.le Firenze, sez. VI) - le quote di emissione sarebbero fornite ai *Tollee* a titolo di corrispettivo in natura, a parziale contropartita del servizio di *tolling*. In tale ipotesi:

- i *Tollee* (produttori) dovranno emettere fattura nei confronti del *Toller*, il quale rimane unico debitore del compenso dovuto, sia esso in denaro, che in natura. Tale fattura risulterà territorialmente non rilevante ai fini IVA, ai sensi dell'art. 7-ter del D.P.R. n. 633 del 1972
- a fronte del trasferimento delle quote di emissione, il *Sub-Toller*, che agisce in qualità di sostituto del *Toller*, emetterà fattura nei confronti dei *Tollee*, ed il trattamento IVA riferibile alla predetta fattura varierà a seconda della diversa qualificazione attribuita alle quote di emissione ed, infatti:

- i. qualora le quote di emissione siano qualificate come beni immateriali, il corrispettivo risulterà assoggettabile ad IVA, con l'aliquota del 22 per cento, e la fattura dovrà essere integrata dal cessionario - in quanto soggetto passivo d'imposta nel territorio dello Stato - in applicazione del regime di reverse charge;
- ii. nel caso in cui la quota di emissione sia qualificata come strumento finanziario, tale fattura risulterà esente ai fini IVA, ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4), del D.P.R. n. 633 del 1972.

Con riguardo, infine, alla determinazione della base imponibile in relazione alle predette operazioni di scambio incluse nello schema permutativo, **ALFA** è dell'avviso che il valore normale ragionevolmente attribuibile alle quote di emissione deve essere commisurato al valore delle quote di emissione acquistabili sul mercato 20 giorni prima del 30 aprile di ciascun anno (termine di consegna delle quote di emissione previsto da contratto).

Infine, riguardo all'equivalente in denaro che **ALFA** è tenuta, in forza del SGTA, a corrispondere ai *Tollee*, qualora non adempia l'obbligo di trasferire le quote di emissione, la stessa è dell'avviso che la somma di denaro (pari al prezzo pagato dai *Tollee* per l'acquisto di quote di emissione necessarie a sostituire le quote non trasferite) è da assimilarsi ad una somma dovuta a titolo di risarcimento della mancata consegna, ai sensi dell'art. 15, comma 1, n. 1), del D.P.R. n. 633 del 1972.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

1. Qualificazione delle quote di emissione

Le quote di emissione di gas a effetto serra sono disciplinate dal D.Lgs. 13 marzo 2013, n. 30, che ha attuato la direttiva 2009/29/CE, che modifica la direttiva 2003/87/CE, al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra.

Il citato D.Lgs. n. 30 del 2013, che ha sostituito la previgente disciplina contenuta nel D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 216, definisce all'art. 3, lett. pp), le quote

di emissione come *"il diritto di emettere una tonnellata di biossido di carbonio equivalente per un periodo determinato, valido unicamente per rispettare le disposizioni del presente decreto e cedibile conformemente al medesimo"*.

In merito alla qualificazione, ai fini IVA, delle predette quote di emissioni, con la Risoluzione n. 71/E del 2009, è stato precisato che, sotto il profilo oggettivo, le operazioni relative alle quote di emissione, *"in quanto riconducibili alle cessioni di diritti immateriali, si qualificano come prestazioni di servizio, ai sensi dell'art. 3, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633 del 1972"*.

Tanto premesso, si ritiene che il predetto inquadramento non venga meno per effetto della riconducibilità delle predette quote di emissione tra gli strumenti finanziari alla luce dell'art. 1, lett. p), del D.Lgs. n. 129 del 3 agosto 2017 (che ha recepito la Direttiva 2014/65/UE, c.d. Direttiva MiFID II).

Tale soluzione è coerente - come evidenziato da **ALFA** - con l'orientamento unanime emerso in sede di comitato IVA (cfr. guidelines resulting from the 107 meeting of 8 July 2016 - taxud.c.1 (20166526943-910) secondo cui la definizione delle quote di emissione di cui alla direttiva 2003/87/CE, come strumenti finanziari alla luce della Direttiva MiFID II, non influenza la disciplina IVA loro applicabile e, pertanto, non comporta l'applicazione delle disposizioni IVA previste per gli strumenti finanziari. Del resto, come si ricava dalla c.d. Direttiva MiFID II (considerando n. 11), l'inserimento delle quote di emissione nell'ambito della stessa è finalizzata a contrastare pratiche fraudolente che potrebbero compromettere la fiducia nel sistema di scambio delle quote di emissione, istituito dalla direttiva 2003/87/CE.

Ciò posto, si conferma che le quote di emissione costituiscono, ai fini IVA, beni immateriali la cui compravendita costituisce, ai sensi dell'art. 3, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633 del 1972, una prestazione di servizi da assoggettare ad IVA, con l'aliquota ordinaria del 22 per cento. Alla stessa torna applicabile il reverse charge ai sensi dell'art. 17, comma 6, lett. d-bis), del D.P.R. n. 633 del 1972.

2. Trattamento IVA del trasferimento delle quote di emissione

Con riguardo al trattamento IVA applicabile al trasferimento di quote di emissione nell'ambito degli schemi negoziali in esame, giova richiamare l'art. 5 (*Toller's Obligations*) del contratto (GTA) secondo cui:

- *"The Toller shall pay the Tolling Fees to the Producer (...)"* [art. 5.2 (a)];
- *"The Toller and the SubToller, when a Sub-Tolling Agreement is effective shall then transfer to the producer's Emission Allowances Account notified by the Producer to the Toller and to the Sub Toller, . and the Producer, acting as a Reasonable and Prudent Operator, shall be responsible for delivering to the competent Authority the number of Due Emission Allowances"* [art. 5.2 (b)].
- *"If the Toller or the SubToller, when a Sub-Tolling Agreement is effective, fails to perform its obligation to transfer the Due Emission Allowances . the Toller or the SubToller, when a Sub-Tolling Agreement is effective, shall pay to the Producer the price applicable to Emission Allowances not transferred to the Producer by the Toller or the SubToller, when a Sub-Tolling Agreement is effective, which the producer acting in a commercially reasonable manner paid to purchase the quantity of Emission Allowances necessary to replace the Emission Allowances not transferred by the Toller or the SubToller, when a Sub-Tolling Agreement is effective"* [5.2 (c)].

Dalle predette clausole si ricava, ad avviso della scrivente, che il trasferimento delle quote di emissione, dal *Toller* o dal *Sub-Toller* al *Tollee*, unitamente al pagamento della *Tolling fee*, sia parte del complessivo corrispettivo (in parte in natura e in parte in denaro) dovuto al *Tollee* per la prestazione di trasformazione del gas in energia elettrica.

Conseguentemente, ai fini del trattamento IVA dell'operazione di trasferimento delle quote di emissione, rileva l'art. 11 del D.P.R. n. 633 del 1972, secondo cui *"Le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate in corrispondenza di altre cessioni di beni o prestazioni di servizi, o per estinguere precedenti obbligazioni, sono soggette all'imposta separatamente da quelle in corrispondenza delle quali sono effettuate"*. Per effetto di tale disposizione,

nell'ipotesi di operazioni permutative, si prescinde dall'unitarietà del contratto stipulato tra le parti e ciascuna operazione - effettuata in corrispettivo di un'altra - deve essere assoggettata alla propria disciplina fiscale e la base imponibile delle singole operazioni è pari al valore normale - determinato ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. d), del D.P.R. n. 633 del 1972 - dei beni o servizi che formano oggetto delle operazioni stesse.

La predetta soluzione, ad avviso della scrivente, trova conferma nella disciplina di cui al D.Lgs. n. 30 del 2013, a cui occorre esclusivamente fare riferimento. Tale disciplina dispone, all'art. 32, che *"entro il 30 aprile di ogni anno, il gestore di ciascun impianto restituisce un numero di quote di emissioni (...) pari alle emissioni totali di tale impianto nel corso dell'anno precedente"*. Il successivo comma 3 e stabilisce che *"il gestore di ciascun impianto restituisce un numero di quote di emissioni (...) pari alle emissioni totali di tale impianto nel corso dell'anno civile precedente"*. Infine, l'art. 36, comma 6, del citato D.Lgs. n. 30 del 2013 dispone, altresì, che *"il gestore dell'impianto munito di autorizzazione alle emissioni di gas ad effetto serra (...) che, entro il 30 aprile di ogni anno, non restituisce quote di emissioni nella quantità di cui alla comunicazione prevista all'art. 34, comma 3, è soggetto ad una sanzione amministrativa"*.

Dalle predette disposizioni si ricava, ad avviso della scrivente, che per gestore dell'impianto deve intendersi il soggetto giuridico che possiede le autorizzazioni per il funzionamento degli impianti, ossia il *Tollee* e, pertanto, grava su tale soggetto l'obbligo di restituire all'Autorità competente le quote di emissioni. Del resto, come evidenziato dalla stessa **ALFA**, ove il *Toller* o il *Sub-Toller* non adempiano l'obbligo di trasferimento delle quote di emissione in favore del *Tollee*, quest'ultimo - al fine di evitare l'applicazione delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 30 del 2013 - è tenuto ad acquistare sul mercato le predette quote.

Ciò posto, sotto il profilo degli adempimenti da porre in essere nell'ambito del contratto di *Sub-Tolling*, giova evidenziare che il *Sub-Toller* - come precisato

dall'interpellante in risposta alla richiesta di documentazione integrativa - opera in virtù di un rapporto giuridico diretto intrattenuto con il *Toller*. Ciò trova conferma nel contenuto dei SGTA e, in particolare, nell'art. 3.1., lett. f), secondo cui "(...) *by no later than forty-five (45) Day before the Emission Allowances Reconciliation Deadline, the Sub-Toller will receive from the Toller an official communication of the number of Due Emission Allowances as certified by Rina together with the instruction to deliver the requested communicated quantity of CO2 certificates to the Toller or directly to the Producer*". In altri termini, nell'ambito del SGTA, **ALFA** (*Sub-Toller*) è responsabile delle proprie obbligazioni (pagamento della *sub tolling fee* e trasferimento delle quote di emissione) esclusivamente verso il *Toller*. Conseguente, appare corretto che:

- il *Sub-Toller*, a fronte del trasferimento (di fatto, in favore del *Tollée*) delle quote di emissione, emetta fattura nei confronti del *Toller*, soggetto nei cui confronti è obbligato. Tale operazione sarà territorialmente non rilevante in Italia, ai sensi dell'art.7-ter del DPR n. 633 del 1972, essendo il *Toller* un soggetto passivo non stabilito in Italia; resta fermo l'obbligo di emettere fattura ai sensi dell'articolo 21, comma 6-bis,lett. b), del DPR n. 633 del 1972 con l'annotazione operazione non soggetta;

- il *Toller*, a sua volta, in relazione alle predette quote di emissione trasferite al *tollée*, in esecuzione di un proprio obbligo assunto con il GTA, emetta fattura nei confronti del *Tollée*; tale operazione sarà territorialmente rilevante in Italia, ai sensi dell'art. 7-ter del DPR n. 633 del 1972, essendo il *Tollée* un soggetto passivo stabilito in Italia, con conseguente applicazione del reverse charge di cui all'articolo 17, comma 6, del DPR n. 633 del 1972;

- i produttori *Tollée*, per la parte di servizio di *tolling* remunerata in natura (quote di emissione) emettano fattura nei confronti del *Toller*; nel caso in esame, tale operazione sarà territorialmente non rilevante in Italia ai sensi dell'art. 7-ter del DPR n. 633 del 1972, essendo il *Toller* un soggetto passivo non stabilito in Italia; resta fermo l'obbligo di emettere fattura ai sensi dell'articolo 21, comma 6-bis, lett. b), del DPR n.633 del 1972, con l'annotazione operazione non soggetta.

In merito alla determinazione della base imponibile delle predette operazioni in natura, consistenti nel trasferimento delle quote di emissione, si ritiene che il valore normale delle stesse, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. d), del D.P.R. n. 633 del 1972, possa determinarsi - come prospettato dall'interpellante - in misura corrispondente al valore delle quote di emissione acquistabili sul mercato 20 giorni prima del 30 aprile di ciascun anno (termine di consegna delle quote di emissione previsto da contratto).

Con riguardo, infine, alle somme dovute dal *Sub-Toller* ai *Tollee*, laddove non risulti adempiuta, nei loro confronti, l'obbligazione di trasferimento delle quote di emissione, si ritiene che le stesse, in quanto dovute a titolo penalità per irregolarità nell'adempimento degli obblighi assunti convenzionalmente, non concorrano a formare la base imponibile dell'operazione, ai sensi dell'art. 15, comma 1, n. 1), del D.P.R. n.633 del 1972.

IL DIRETTORE CENTRALE

firmato digitalmente