

**GLI INTERVENTI DI RIFORMULAZIONE DELLA NORMA
SULL'EMISSIONE DELLE NOTE DI ACCREDITO IVA
E I (FUTURI) EFFETTI SULLE PROCEDURE CONCORDATARIE
di
Paolo Dal Monico**

Sommario: **I.** Premessa; – **II.** Il credito IVA di rivalsa; – **III.** Le novità della Legge di stabilità 2016; – **IV.** Decorrenza; – **V.** Gli effetti sulle procedure concorsuali; – **V.A.** Il Fallimento; – **V.B.** Il Concordato preventivo; – **IV.** Conclusioni.

I. PREMESSA

Questo scritto ha lo scopo di analizzare alcuni recenti interventi normativi volti a coordinare la normativa IVA con quella sulle imposte dirette. In particolare si analizzerà l'introduzione della facoltà di emettere nota di accredito in caso di assoggettamento del debitore a procedure concorsuali.

Si sono volute segnalare, inoltre, le opportunità, ma anche i possibili problemi, che queste novità potrebbero comportare nella gestione delle procedure concorsuali.

II. IL CREDITO IVA DI RIVALSA

La genesi del credito per IVA di rivalsa può essere sintetizzata nel seguente modo.

Le regole applicative dell’IVA prevedono che per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello stato nell’esercizio di imprese arti o professioni, l’IVA venga applicata dal cedente al cessionario e sia il primo a versarla o compensarla¹.

Il cedente è dunque il debitore di imposta pur essendo il cessionario il soggetto che dovrebbe venire inciso dall’imposta stessa.

Il credito che sorge in capo al cedente è quindi formato per una parte dal corrispettivo della cessione o della prestazione per una parte dall’IVA cd “di rivalsa”.

E’ evidente che il mancato pagamento ha l’effetto di trasferire il peso dell’IVA dal cessionario al cedente.

III. LE NOVITA’ DELLA LEGGE DI STABILITA’ 2016

Con l’art. 1 comma 126 della legge 28.12.2015 n. 208, legge di stabilità 2016, il legislatore ha riformulato l’art. 26 del DPR 633/72 ammettendo ora la facoltà di emissione della nota di variazione IVA in diminuzione, nel caso di mancato pagamento del corrispettivo da parte del cessionario o committente assoggettato a procedura concorsuale.

Attualmente è previsto che la nota di accredito possa essere emessa nel momento in cui la perdita è certa² che nel caso di fallimento si identifica con la definitività del piano di riparto finale, nel caso di concordato preventivo, dopo l’adempimento del concordato^{3 4}.

¹ Molte le eccezioni legate al meccanismo del così detto *reverse charge*, il quale prevede invece che sia il cessionario ad essere il debitore di imposta e in queste circostanze, naturalmente il tema dell’IVA di rivalsa non si pone.

² La fattispecie è regolata dalla normativa comunitaria (art. 90 Dir. 2006/112/CE) “*In caso di annullamento, recesso, risoluzione, non pagamento totale o parziale o riduzione di prezzo dopo il momento in cui si effettua l’operazione, la base imponibile è debitamente ridotta alle condizioni stabilite dagli Stati membri*”, ma si tratta di un’opzione per gli stati membri. La normativa comunitaria si occupa anche di regolare l’eventuale rettifica del diritto alla detrazione da parte del cessionario nel caso di mancato pagamento, prevedendo la possibilità per gli stati membri di imporre la rettifica della detrazione (Artt. 184 e succ.)

³ Circ. 77/E 17/04/2000 Ministero delle Finanze

⁴ Sul punto è intervenuta anche la norma di comportamento n. 192 AIDC Milano che sostiene che già oggi sia possibile emettere nota di accredito anche prima della chiusura della procedura concorsuale.

Inoltre il legislatore ha previsto che il cessionario o committente, assoggettato a una procedura concorsuale, non sia tenuto a registrare ai sensi degli artt. 23 e 24 del DPR 633/72 la nota di variazione emessa dal cedente o prestatore⁵.

Le nuove disposizioni si tradurranno in un immediato vantaggio sia per il creditore concorsuale che per il debitore e a scapito dell'Erario.

Rimane fermo il fatto che se, successivamente all'emissione della nota di accredito, il creditore venisse in parte soddisfatto dovrà corrispondentemente emettere una nota di addebito per assoggettare ad IVA la parte di corrispettivo incassata.

⁵ «Art. 26. - (*Variazioni dell'imponibile o dell'imposta*). -

1. Le disposizioni degli articoli 21 e seguenti devono essere osservate, in relazione al maggiore ammontare, tutte le volte che successivamente all'emissione della fattura o alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24 l'ammontare imponibile di un'operazione o quello della relativa imposta viene ad aumentare per qualsiasi motivo, compresa la rettifica di inesattezze della fatturazione o della registrazione.

2. Se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente, il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'articolo 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'articolo 25.

3. La disposizione di cui al comma 2 non può essere applicata dopo il decorso di un anno dall'effettuazione dell'operazione imponibile qualora gli eventi ivi indicati si verificano in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti e può essere applicata, entro lo stesso termine, anche in caso di rettifica di inesattezze della fatturazione che abbiano dato luogo all'applicazione dell'articolo 21, comma 7.

4. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche in caso di mancato pagamento, in tutto o in parte, da parte del cessionario o committente: a) a partire dalla data in cui quest'ultimo è assoggettato a una procedura concorsuale o dalla data del decreto che omologa un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; b) a causa di procedure esecutive individuali rimaste infruttuose.

5. Ove il cedente o prestatore si avvalga della facoltà di cui al comma 2, il cessionario o committente, che abbia già registrato l'operazione ai sensi dell'articolo 25, deve in tal caso registrare la variazione a norma dell'articolo 23 o dell'articolo 24, nei limiti della detrazione operata, salvo il suo diritto alla restituzione dell'importo pagato al cedente o prestatore a titolo di rivalsa. L'obbligo di cui al primo periodo non si applica nel caso di procedure concorsuali di cui al comma 4, lettera a).

6. Nel caso in cui, successivamente agli eventi di cui al comma 4, il corrispettivo sia pagato, in tutto o in parte, si applica la disposizione di cui al comma 1. In tal caso, il cessionario o committente che abbia assolto all'obbligo di cui al comma 5 ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'articolo 19 l'imposta corrispondente alla variazione in aumento.

IV. DECORRENZA

Le nuove norme si applicano nei casi in cui il cessionario o committente sia assoggettato a una procedura concorsuale successivamente al 31 dicembre 2016 e quindi non saranno applicabili alle procedure concorsuali in corso a quella data.

V. GLI EFFETTI SULLE PROCEDURE CONCORSUALI

Appare opportuno chiedersi quali saranno gli effetti di queste disposizione sulle procedure concorsuali, in particolare sulle procedure di fallimento e di concordato preventivo.

V.A. IL FALLIMENTO

La novella fissa il termine iniziale a partire dal quale è possibile emettere nota di accredito, che nel caso di fallimento sarà la data di deposito della sentenza in cancelleria⁶; da questa data il creditore potrà emettere nota di accredito per l'importo dell'IVA corrispondente al credito che il creditore stesso riterrà presumibilmente di non incassare.

Come detto se successivamente una quota parte o tutto il credito che il creditore ha ritenuto di non incassare verrà effettivamente pagato, il creditore dovrà emettere una corrispondente nota di addebito per l'IVA relativa a dette somme.

Il creditore quindi in forza delle nota di accredito che lo stesso andrà ad emettere, implicitamente “rinuncia” o comunque rende “non esigibile”⁷ la parte del proprio credito corrispondente ad IVA.

Nel caso in cui lo stato passivo sia già stato reso esecutivo è opportuno chiedersi come il curatore debba comportarsi a fronte di eventuali note di accredito ricevute dopo l'esecutività dello stesso. Ricordo infatti che una caratteristica dello stato passivo è la sua

⁶ Art. 133 c.p.c.

⁷ Se non dovessimo ammettere questa impostazione, avremmo un indebito arricchimento del creditore che, da un lato troverebbe soddisfazione nei confronti dell'Erario e dall'altro potrebbe venir pagato in ragione dello stesso credito.

immodificabilità se non tramite i rimedi di cui agli artt. 98 e ss. l.f.; ma nessuno di essi sembra adattarsi alla situazione che si prospetta.

Una soluzione di buon senso, anche se priva di conforto legislativo, potrebbe essere quella di tenere conto di queste note di variazione in sede di riparto, escludendo in tutto o in parte il creditore in ragione delle note di accredito dallo stesse emesse a carico del fallimento.

Questa soluzione, a ben vedere, porta con se alcuni problemi pratici di non poco conto: ipotizziamo che il creditore Alfa, ammesso al passivo in chirografo per 100 e in privilegio speciale per IVA di rivalsa per 22, successivamente abbia emesso nota di accredito per stornate integralmente l'IVA. Nei riparti nei quali il curatore dovesse pagare i creditori privilegiati, compresi quelli “speciali”, nulla verrebbe pagato ad Alfa essendo la quota IVA del suo credito in stato di “non esigibilità”.

Successivamente ipotizziamo che il fallimento paghi il 50% dei creditori chirografari, quindi 50 ad Alfa. Alfa sarebbe tenuto ad emettere nota di addebito per IVA di 11 rendendo nuovamente esigibile, nei confronti del fallimento, tale credito privilegiato.

V.B. IL CONCORDATO PREVENTIVO

Come noto gli artt. 2758 comma 2 e 2772, co. 3, del codice civile prevedono che i crediti di rivalsa verso il cessionario previsti dalle norme relative all'IVA godano di privilegio speciale, rispettivamente mobiliare e immobiliare, sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

Nel concordato preventivo i crediti che godono di privilegio devono essere integralmente soddisfatti e a tale vincolo è sottoposto anche il credito per IVA di rivalsa^{8 9}.

⁸ Sul punto si veda l'interessante scritto di Antonello FABBRO, *Il pagamento del credito per l'IVA di rivalsa nel concordato preventivo*, in “Fallimenti e Società” (www.fallimentiesocieta.it) 2014.

⁹ La proposta concordataria può comunque prevedere “*che i crediti muniti di privilegio pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d)*”. Art. 160 comma 2 L.F..

E' ormai pacificamente affermato che nella proposta di concordato il credito di fornitura debba essere separato nelle sue due parti (imponibile ed IVA) per individuare quale parte goda del privilegio per IVA di rivalsa e quindi selezionare le diverse modalità di soddisfazione.

La novella, come già detto, fissa il termine iniziale a partire dal quale è possibile emettere la nota di accredito, che nel caso di concordato preventivo sarà la pubblicazione del ricorso nel registro imprese¹⁰, non è fissato, invece, un termine finale per l'emissione della nota di accredito e questo determinerà una instabilità del passivo.

Come noto nel concordato preventivo manca un procedimento sommario di accertamento del passivo che possa cristallizzare la situazione ad una data per cui potremo assistere a variazioni di passivo dovute all'emissione di note di accredito lungo tutta la durata del concordato, in relazione al modificarsi delle prospettive di incasso prudentemente valutate da ciascun creditore.

Nel caso in cui il debitore presenti un concordato "pieno", sarà probabilmente lo stesso commissario, in ragione delle note di accredito ricevute, a variare la massa passiva, senza necessità di intervento del creditore stesso laddove, dal contesto generale della proposta, appaia chiaro quale debba essere la destinazione delle maggiori risorse disponibili.

Il debitore che depositerà il ricorso, ex art. 161 comma 6, avrà a disposizione un congruo termine per valutare quanta parte del debito IVA di rivalsa sia stato declassato a "non debito" per effetto dell'emissione di note di variazione da parte di alcuni creditori concorsuali avvantaggiandosi quindi del minor passivo.

Il creditore e il commissario dovranno comunque valutare di mantenere al passivo una quota di IVA almeno pari a quella corrispondente alla percentuale di crediti chirografari che il concordato propone di soddisfare.

¹⁰ Artt. 166 e 17 L.F..

In ogni caso la potenziale variabilità in diminuzione della posta privilegiata di credito IVA di rivalsa renderà necessario formulare una proposta concordataria più articolata e che preveda una “gestione” di questa variabilità.

Ulteriore considerazione riguarda il fatto che il debitore non potrà, a mio giudizio, costruire la proposta concordataria tenendo conto del potenziale minor debito scaturente da una mera facoltà dei creditori di emettere nota di accredito, ma dovrà tener conto della massa passiva qual è al momento del deposito della stessa proposta, prevedendo inoltre una destinazione ai minori esborsi che presumibilmente deriveranno dalle attese note di accredito.

Una apparente soluzione potrebbe essere quella di prevedere una classe per questo tipo di crediti, ma ciò si scontra con il tenore letterale della norma che esclude una classe di crediti, quanto invece ammettere la formazione di classi tra i creditori. Intendo con ciò ricordare che l’art. 160 comma 1 lett. c) LF ammette la suddivisione dei creditori in classi. Qui si tratterebbe invece di creare una classe per intercettare una particolare categoria di crediti, quelli appunto di rivalsa IVA, tra diverse tipologie di creditori: professionisti, artigiani, altri creditori chirografari fornitori di merci o servizi.

VI. CONCLUSIONI

Per effetto della novella introdotta dall’art. 1 comma 126 della l. 28.12.2015 n. 208 il creditore di un soggetto nei confronti del quale sia aperta, dopo il 31.12.2016, una procedura concorsuale, potrà emettere nota di accredito per recuperare l’IVA a suo tempo addebitata. Il debitore, per sua parte, NON è obbligato ad annotare la nota di accredito ricevuta e pertanto non diviene debitore di imposta. Per effetto di ciò, potenzialmente, la quota di debiti verso fornitori per IVA di rivalsa potrà diminuire.

Una prima sintesi delle considerazioni svolte mi porta ad affermare che:

- a) Per i fallimenti sarà necessario che il curatore tenga conto delle note di accredito ricevute dopo l’ammissione dei crediti in sede di riparto;

b) Nel concordato preventivo:

- non sia possibile costruire una proposta concordataria che tenga conto del potenziale minor debito che potrebbe conseguire dall'emissione di note di accredito da parte dei creditori;
- la proposta concordataria non potrà che tener conto della massa passiva qual è al momento del deposito della stessa, prevedendo necessariamente una destinazione ai minori esborsi che presumibilmente deriveranno dal venir meno di parte del passivo per effetto dell'emissione di note di accredito da parte dei creditori.