

Maggio 2015

Cedibilità dei crediti IVA di soggetti UE

Avv. Francesco Bonichi, Tax Partner, Avv. Michele Milanese, Tax Senior Associate, Allen & Overy

Brevi cenni alle condizioni di rimborso dei crediti IVA per soggetti non residenti stabiliti in altro Stato Membro della Comunità

La materia dei rimborsi IVA per crediti sorti in capo a soggetti stabiliti in uno Stato Membro dell'Unione Europea diverso dallo Stato Membro debitore è stata riformata con la direttiva 2008/9/CE del 12 febbraio 2008, al fine di uniformare le procedure di rimborso su tutto il territorio dell'Unione Europea e tentare di regolare le tempistiche dei relativi rimborsi, in ossequio al principio di neutralità dell'IVA.

La nuova normativa stabilisce l'obbligo di presentazione dell'istanza di rimborso all'autorità competente nello Stato Membro di appartenenza, a differenza della precedente procedura secondo cui l'istanza andava presentata direttamente all'autorità debitrice nello Stato Membro del committente. La procedura è stata altresì informatizzata attraverso la previsione di un'istanza da inoltrare in via telematica attraverso un apposito portale, con conseguente tendenziale dematerializzazione della documentazione cartacea giustificativa del credito.

La riforma in esame si è inserita in un più ampio contesto di revisione dei criteri di territorialità delle prestazioni di servizi intra-UE per opera della direttiva 2008/8/CE del 12 febbraio 2008, che ha contribuito a ridurre fortemente l'ambito oggettivo di applicazione della procedura di rimborso, prevedendo la regola generale della rilevanza territoriale delle prestazioni *business to business* nello Stato Membro del committente e ponendo a carico di quest'ultimo l'assolvimento del tributo con il meccanismo del *reverse charge*.

In Italia la direttiva 2008/9/CE è stata recepita con D.Lgs. 11 febbraio 2010, n. 18, che ha introdotto nel DPR 26 ottobre 1972, n. 633 un nuovo articolo, il 38-bis2, interamente dedicato al tema del rimborso in favore di soggetti comunitari¹. L'art. 38-bis2 prevede che i soggetti stabiliti in altri Stati Membri della Comunità, assoggettati all'imposta

¹ Specularmente l'art. 38-bis1, introdotto nel DPR 633/1972 dal medesimo D.Lgs. 18 cit., disciplina la procedura di rimborso esperibile da soggetti stabiliti in Italia per l'imposta assolta in altri Stati Membri della Comunità.

nello Stato in cui hanno il domicilio o la residenza, chiedano il rimborso dell'imposta assolta sulle importazioni di beni e sugli acquisti di beni e servizi, sempre che l'imposta sia detraibile per il soggetto che effettua i suddetti acquisti o importazioni. Ciò significa che la detrazione spetta solo nei limiti del pro-rata di detraibilità del richiedente.

Tra le altre condizioni imposte per l'ottenimento del rimborso vi è il divieto per il richiedente di effettuare operazioni attive in Italia, salvo alcune eccezioni previste dall'art. 3 della direttiva. È altresì necessario che l'operazione da cui si origina il rimborso, tipicamente un acquisto di beni imponibile in Italia, sia stata posta in essere nell'esercizio dell'attività di impresa del richiedente e sia, dunque, ad essa inerente.

Le soglie monetarie minime di accesso alla procedura di rimborso sono, rispettivamente, di 400 euro per le istanze relative a periodi inferiori all'anno e di 50 euro per le istanze relative all'intero anno.

Le richieste per periodi inferiori all'anno possono essere presentate a partire dal primo giorno del mese successivo al trimestre solare di riferimento e non oltre il 30 settembre dell'anno solare successivo al suddetto periodo. Per le istanze annuali il termine decorre dal primo gennaio dell'anno successivo a quello di rimborso e non oltre il 30 settembre dello stesso.

L'art. 16 della direttiva dispone che il periodo di riferimento per il rimborso non può essere superiore ad un anno o inferiore a tre mesi. La norma precisa, tuttavia, che le richieste di rimborso possono riguardare un periodo inferiore a tre mesi se questo rappresenta la parte residua di un anno civile.

Dalla suddetta previsione, recepita pressoché pedissequamente dal legislatore italiano, l'Agenzia delle Entrate sembra far scaturire un limite alle richieste di rimborso trimestrali secondo cui non potrebbero essere chiesti a rimborso crediti in base alla procedura infrannuale nel caso in cui il contribuente non abbia registrato operazioni a credito in ciascuna delle tre mensilità interessate. Tale interpretazione sembrerebbe evincersi dai chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate sul proprio sito web².

A nostro avviso l'interpretazione fornita dall'Agenzia sembra eccessivamente restrittiva e, per quanto abbiamo potuto constatare, non in linea con l'orientamento adottato in altri Stati Membri dalle rispettive amministrazioni finanziarie. In assenza di espressi limiti normativi ed in linea con la disciplina nazionale, si deve, infatti, consentire al contribuente di richiedere il rimborso infrannuale pur in assenza di fatture registrate in ciascuna mensilità del trimestre. Si auspica in proposito una rettifica da parte dell'Agenzia nelle istruzioni riportate in lingua inglese sul sito web, al fine di non

² La pagina web dell'Agenzia delle Entrate dedicata alla procedura di rimborso in esame contiene il seguente chiarimento: *"If the taxpayer has a tax credit for less than a quarter, he may claim the refund by submitting an annual request. For example: If a taxpayer is in possession of invoices for the months of January and February (not March), he can't claim a refund for the first quarter but he has to submit an annual statement"*.

costringere i contribuenti comunitari che occasionalmente si trovino in posizione creditoria a dover attendere il termine dell'anno solare in quanto costretti ad esperire la procedura di rimborso annuale, scontando così già in partenza una significativa dilatazione dei tempi di rimborso.

Sintesi della procedura di rimborso

Come precisato, il soggetto non residente, stabilito in uno Stato Membro diverso dall'Italia ed in possesso dei relativi requisiti, presenta in via telematica l'istanza di rimborso alle autorità fiscali competenti nello Stato in cui lo stesso è stabilito.

Le autorità competenti nello Stato Membro di stabilimento inoltrano, sempre per via telematica, l'istanza all'Agenzia delle Entrate. Tuttavia, l'inoltro non avviene se a seguito di un controllo preliminare emergano evidenti ragioni da cui si possa evincere l'illegittimità della procedura per mancanza dei requisiti minimi in capo al richiedente. Tipicamente le autorità dello Stato di residenza non inoltrano la richiesta nei casi in cui, durante il periodo di riferimento, il richiedente non risulti essere un soggetto passivo ai fini dell'IVA nello Stato Membro di stabilimento, ovvero effettui unicamente cessioni di beni o prestazioni di servizi esenti.

L'istanza va trasmessa al Centro Operativo di Pescara che, presa in carico la richiesta ed esaminata la documentazione, decide in merito alla spettanza o meno del rimborso comunicando l'esito della decisione al contribuente entro il termine di quattro mesi dalla richiesta³. Entro il suddetto termine, il Centro Operativo, sempre per via telematica, può alternativamente chiedere al contribuente od alle autorità fiscali che hanno trasmesso l'istanza, eventuali chiarimenti o informazioni aggiuntive. Le informazioni sono fornite entro il termine di un mese dalla richiesta, mentre il Centro Operativo dovrebbe decidere in merito alla medesima procedura entro i successivi due mesi⁴.

In ogni caso, la procedura istruttoria dovrebbe terminare con la decisione del Centro Operativo sul rimborso entro un termine massimo di sei mesi dalla ricezione della richiesta iniziale ovvero, laddove l'ufficio richieda informazioni integrative ulteriori, entro il termine di otto mesi, trascorsi i quali il Centro dovrebbe disporre il rimborso a valere sui fondi resi disponibili in base ad una contabilità sperata dedicata allo scopo.

Si ritiene che i suddetti termini abbiano natura ordinatoria; tuttavia, gli stessi assumono importanza ai fini del calcolo degli interessi di spettanza del contribuente. Quest'ultimo, infatti, ha diritto a ricevere interessi per ritardato pagamento laddove i fondi non siano accreditati sul conto designato entro dieci giorni dalla scadenza del termine della procedura, come sopra individuato. Attualmente, gli interessi sono computati nella

³ Circa i dettagli della procedura del rimborso si veda il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate n. 53471/2010 del 1 aprile 2010.

⁴ I due mesi decorrono dal giorno in cui le informazioni sono pervenute ovvero, in mancanza, dalla scadenza del relativo termine per trasmetterle. I suddetti termini a carico dell'ufficio sembrano tuttavia rivestire natura ordinatoria.

misura del 2 per cento annuo. Inoltre, è data facoltà al richiedente di indicare un conto corrente estero, sebbene in tal caso le spese di accredito siano poste a carico del richiedente. Si rileva incidentalmente come l'apertura di un conto corrente in Italia da parte di un soggetto estero può comportare l'onere a carico di quest'ultimo di ottenere un codice fiscale in Italia.

Avverso l'eventuale provvedimento di diniego del rimborso emesso dal Centro Operativo di Pescara è ammesso ricorso in Commissione Tributaria (CTP Pescara). Sotto altro profilo, qualora le somme siano state indebitamente rimborsate, oltre al consueto obbligo restitutorio sono previste sanzioni in misura variabile tra il 100 e il 200 per cento dei relativi importi.

Cedibilità dei credito IVA formatisi in seguito alla procedura in esame

Le norme in questione non regolano espressamente la possibilità per il contribuente estero di cedere a terzi il relativo credito. Al riguardo, la procedura di rimborso descritta si pone come distinta ed autonoma rispetto a quella prevista per i contribuenti stabiliti in Italia, regolata dagli artt. 30 e 38-bis del DPR 633/1972 cit. In quest'ultimo caso, infatti, la cessione del credito è espressamente prevista dall'art. 5, comma 4-ter del DL 70/1988⁵, quantomeno per i crediti risultanti dalla dichiarazione dei redditi.

Nel caso di specie, si pone pertanto il dubbio circa la possibilità per i contribuenti di cedere i suddetti crediti, sotto il duplice profilo della validità della cessione e dell'opponibilità della stessa all'Amministrazione finanziaria. Al fine di inquadrare in modo sistematico la vicenda ed in assenza di una disciplina specifica, occorre fare ricorso ai principi giuridici ordinari in materia di crediti IVA e crediti fiscali in generale.

Sebbene, sotto un profilo formale, l'istanza sia rivolta nell'immediato alle autorità fiscali competenti nello Stato estero ove è stabilito il richiedente, da un punto di vista sostanziale debitore del credito resta l'Amministrazione finanziaria italiana. La necessità di presentare l'istanza all'amministrazione locale riveste, infatti, finalità di semplificazione, uniformità e controllo ma non altera la natura soggettiva del rapporto di credito. Pertanto, il contesto giuridico di riferimento non può che essere quello dell'ordinamento italiano.

La cessione dei crediti, regolata dagli articoli 1260 e seg. del Codice Civile, è immediatamente efficace tra le parti in virtù del semplice consenso legittimamente

⁵ Il comma 4-ter dell'art. 5 cit. recita: "Agli effetti dell'articolo 38-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, in caso di cessione del credito risultante dalla dichiarazione annuale deve intendersi che l'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto possa ripetere anche dal cessionario le somme rimborsate, salvo che questi non presti la garanzia prevista nel secondo comma dal suddetto articolo fino a quando l'accertamento sia diventato definitivo. Restano ferme le disposizioni relative al controllo delle dichiarazioni, delle relative rettifiche e all'irrogazione delle sanzioni nei confronti del cedente il credito".

manifestato (c.d. efficacia interna della cessione), e diviene opponibile al debitore ceduto dal momento in cui viene allo stesso notificata o dallo stesso accettata.

Per i crediti relativi a somme dovute dallo Stato, la disciplina della cessione subisce numerose deroghe, essenzialmente previste a tutela della pubblica amministrazione. Tali deroghe hanno, tra l'altro, lo scopo di preservare lo Stato da errori nei pagamenti dovuti ad incertezze sull'identità del soggetto titolare dei crediti e da eventuali tentativi di terzi di trarre indebito profitto, simulando ad esempio l'acquisto di crediti pubblici e richiedendone fraudolentemente il rimborso⁶⁷.

Secondo un'interpretazione, l'applicabilità dei suddetti principi generali in materia di cedibilità ai crediti IVA sarebbe limitata alla fattispecie indicata nel già citato articolo 5, comma 4-ter del DL 70/1988, che richiama solo i crediti IVA risultanti dalla dichiarazione annuale.

La norma da ultimo citata ha esteso al cessionario del credito IVA risultante dalla dichiarazione annuale l'obbligazione restitutoria del cedente in caso di riduzione del credito IVA in sede di accertamento. Con la circolare n. 223 del 28 ottobre 1988, successivamente confermata dalla Circolare n. 6/E del 13 febbraio 2006, l'Amministrazione finanziaria ha interpretato tale riferimento nel senso di rendere la norma inapplicabile alle cessioni di crediti IVA non risultanti dalla dichiarazione annuale.

Sebbene le preclusioni manifestate dall'Agenzia delle Entrate nei documenti interpretativi citati siano dirette ad escludere l'opponibilità delle cessioni di crediti IVA infrannuali secondo la procedura domestica di cui all'art. 38-bis del DPR 633/1972, ci si può ragionevolmente attendere che l'Agenzia delle Entrate segua una linea interpretativa coerente con quella dalla stessa più volte ribadita, ritenendo anche le cessioni di crediti IVA di soggetti comunitari ex art 38-bis2 cit. non opponibili all'Agenzia, in quanto non risultanti dalla dichiarazione dei redditi.

In base alla suddetta linea argomentativa, la tesi contraria che più ragionevolmente potrebbe essere sostenuta dall'Amministrazione finanziaria non sarebbe quella dell'invalidità della cessione, ma quella dell'inopponibilità della stessa al fisco, come il tenore della risoluzione n. 49/E del 4 aprile 2006 lascia desumere in materia di crediti

⁶ Cfr. Cass. Sentenza n. 5493 del 6 marzo 2013.

⁷ Occorre altresì precisare che una disciplina ulteriormente restrittiva è prevista per i crediti relativi alle imposte sui redditi, per le quali la cessione è espressamente disciplinata dall'art 43-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, secondo cui: (i) ogni qual volta l'Amministrazione finanziaria accerti che i crediti siano, in tutto o in parte, inesistenti, il cessionario sarà obbligato in solido con il cedente a restituire le somme indebitamente rimborsate; (ii) il cessionario non può cedere a sua volta il credito d'imposta a terzi; (iii) l'atto di cessione deve essere notificato all'Ufficio delle Entrate competente o al concessionario della riscossione presso il quale è tenuto il conto fiscale del contribuente. Argomentando in base ad alcuni chiarimenti della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 27883 del 13 dicembre 2013), la suddetta disciplina non sarebbe applicabile in via analogica ai crediti IVA.

IVA di soggetti stabiliti in Italia⁸. La precisazione circa la mancata rilevanza della cessione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria sembra, infatti, confermare la validità della cessione e la sua piena efficacia tra le parti.

Posto quanto sopra, sebbene ci si possa attendere dall'Amministrazione – ad oggi mai ufficialmente pronunciata sul tema – un atteggiamento di chiusura circa il riconoscimento delle eventuali cessioni di crediti ex art. 38-bis2 cit., riteniamo che una simile linea argomentativa, se basata sui presupposti descritti, non sarebbe corretta.

L'articolo 5 cit., lungi dal prevedere una regolamentazione organica ed omnicomprensiva delle cessioni di crediti IVA, si limita ad introdurre una responsabilità solidale tra cedente e cessionario relativa ai rimborsi effettuati, finalizzata alla salvaguardia del credito erariale ed in deroga ai principi generali dell'ordinamento in materia di responsabilità patrimoniale personale (2740 Codice Civile), oltre che a quelli sulla cedibilità dei crediti di cui all'articolo 1260 del Codice Civile e di opponibilità della cessione del credito al debitore ceduto ex articolo 1264 del Codice Civile.

Pertanto, sia per ragioni logico/giuridiche che in applicazione degli ordinari canoni ermeneutici, non si dovrebbe interpretare la norma estensivamente, onde evitare un ampliamento in via interpretativa delle deroghe tassative ai principi generali dell'ordinamento già menzionati.

Sempre in materia di crediti IVA infrannuali, le suesposte considerazioni sembrano trovare conforto nella giurisprudenza di merito che si è iniziata a formare in materia di cessioni di crediti IVA trimestrali da parte di soggetti stabiliti in Italia⁹.

Si cita in merito una sentenza del Tribunale di Venezia (sentenza n. 436, depositata il 19 febbraio 2008), la quale ha riconosciuto l'opponibilità nei confronti dell'Amministrazione finanziaria della cessione di un credito IVA chiesto a rimborso per un periodo inferiore all'anno. Il caso riguardava una cessione di credito IVA relativa al primo trimestre del 2001, effettuata da una società industriale in favore di un *factor* per mezzo di atto pubblico ritualmente notificato al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate. Quest'ultimo effettuava il pagamento del credito direttamente in favore del cedente, che nel frattempo veniva ammesso alla procedura di concordato preventivo ed, in seguito, veniva dichiarato fallito. Il cessionario conveniva pertanto l'Ufficio in giudizio lamentando la mancata valenza liberatoria del pagamento effettuato in favore del cedente. L'Ufficio si costituiva eccependo, tra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore delle commissioni tributarie e l'inopponibilità della cessione di crediti IVA trimestrali, secondo la tesi già esposta.

⁸ Dalla Ris. n. 49/E del 4 aprile 2006 si evince quanto segue: “ i crediti IVA di cui alle richieste di rimborso infrannuale non possono formare oggetto di cessione rilevante nei confronti dell'Amministrazione finanziaria”.

⁹ Nonché in un documento dell'Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti (norma di comportamento n. 164 del 2006) apertamente critica nei confronti della posizione adottata dall'Agenzia delle Entrate in merito ai crediti IVA infrannuali.

Il Tribunale ha osservato come la teoria dell'inopponibilità della cessione nei confronti dell'erario trovi svariati ostacoli, tra cui l'assenza di un divieto normativo vero e proprio alla cessione, che sarebbe senz'altro necessario al fine di derogare al generale principio di cedibilità dei crediti. I Giudici hanno poi rilevato come lo stesso articolo 5 cit., invocato dall'Ufficio come presupposto per la non cedibilità, tratti in realtà della sola responsabilità di cedente e cessionario verso l'Amministrazione.

La sentenza richiamata è stata poi impugnata dinnanzi alla Corte d'Appello, che ha deciso il caso in favore del contribuente con sentenza depositata in data 2 ottobre 2013 (sentenza n. 2252/2013). In breve, i Giudici hanno confermato la cedibilità dei crediti IVA trimestrali e l'opponibilità della relativa cessione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, ritenendo che il credito infrannuale chiesto a rimborso sia "perfettamente simmetrico" al credito chiesto a rimborso in sede di dichiarazione annuale e, quindi, liberamente cedibile alla stregua di qualsiasi credito tributario in assenza di una difforme previsione normativa.

Inoltre, la Corte d'Appello ha giudicato arbitraria, e pertanto non condivisibile, l'interpretazione adottata dall'Agenzia delle Entrate in diverse circolari e risoluzioni in materia, secondo cui la cessione del credito IVA infrannuale risulterebbe inopponibile al fisco. Pertanto, secondo la Corte, il contribuente ben può cedere detto credito a terzi, senza che al cessionario possa essere rifiutato il pagamento a causa di una presunta inopponibilità della cessione.

In sintesi, in attesa di pronunce da parte della Corte di Cassazione, si denota un orientamento che si sta consolidando tra i giudici di merito in favore dell'opponibilità delle cessioni di credito infrannuali all'Amministrazione finanziaria¹⁰.

L'auspicio è che si stia formando un orientamento giurisprudenziale consolidato che equipari, sotto il profilo della cedibilità, i crediti IVA infrannuali a quelli annuali, e che le medesime conclusioni possano poi essere estese anche alle cessioni ex art. 38-bis2.

Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si ritiene cedibile il credito IVA originato da un soggetto residente in un altro Stato della Comunità chiesto a rimborso ai sensi dell'art. 38-bis2 ed in presenza dei relativi presupposti di legge, secondo i principi generali di cedibilità dei crediti nel nostro ordinamento ed in assenza di un limite normativo esplicito che possa derogare agli stessi.

Laddove l'Amministrazione dovesse negare l'opponibilità della cessione dei suddetti crediti, la relativa impostazione sarebbe, a nostro avviso, criticabile in quanto l'art. 5 cit., lungi dal non consentire la cessione dei crediti IVA, si limita ad introdurre un

¹⁰ Oltre alle pronunce già citate, si veda sul punto anche la decisione della Commissione Tributaria Regionale di Perugia in data 27 novembre 2012, n. 188.

criterio di solidarietà tra cedente e cessionario per gli eventuali obblighi restitutori di quanto indebitamente percepito.

Occorre, in merito, dare atto della minore intensità delle garanzie che la procedura di rimborso ex art. 38-bis2 potrebbe offrire all’Agenzia delle Entrate rispetto alla procedura di rimborso ordinaria. Invero, il rimborso effettuato in favore di un residente consente all’Agenzia un più immediato riscontro della debenza del credito ed un monitoraggio più pregnante sul contribuente. Si ricorda, infatti, che l’attuale procedura di rimborso domestica impone un giudizio di meritevolezza e di livello di rischio associato al contribuente, a cui può ancora sommarsi l’onere di prestare una fideiussione a garanzia di un eventuale obbligo restitutorio.

Le suddette garanzie non trovano riscontro nella procedura ex art. 38-bis2, in cui non è previsto alcun obbligo a carico del contribuente di prestare una fideiussione. Tuttavia, la discrepanza tra le due procedure è frutto di un atteggiamento estremamente restrittivo del legislatore italiano che, secondo certi aspetti, non si allinea ad una corretta implementazione del principio di neutralità in materia di IVA. Invero, i suddetti obblighi di garanzia non sono previsti in modo automatico nel più ampio quadro comunitario, tanto che la disarmonia della procedura Italiana con le previsioni comunitarie ha costretto il legislatore a rivedere profondamente le procedure di rimborso interne.

Si deve presumere, pertanto, che la disciplina di rimborso ex art. 38-bis2 presenti tutte le tutele previste dal legislatore comunitario per una corretta gestione dei rapporti di debito / credito tra Amministrazione finanziaria ed il contribuente comunitario. Il grado di tutela assicurato nei confronti dell’erario non può dunque costituire un argomento in favore della non cedibilità dei relativi crediti o dell’inopponibilità della cessione all’erario in deroga ai principi generali dell’ordinamento ed in conformità al principio di neutralità in materia di IVA.