

Febbraio 2015

Split-payment e project financing: analisi di una norma e dei suoi effetti collaterali

Monica Colombera e Claudia Gregori, Legance

1. Introduzione

La legge di stabilità per il 2015 (Legge 23 dicembre 2014, n. 190, la “**L. 190/2014**” o “**Legge di Stabilità**”) ha introdotto importanti modifiche alle modalità di applicazione dell’IVA per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dello Stato e di taluni enti appartenenti alla Pubblica Amministrazione.

Si tratta del nuovo istituto definito tecnicamente *split payment*, finalizzato a contrastare fenomeni di evasione dell’IVA realizzati da tutti quei soggetti che, dopo aver incassato l’imposta dai loro clienti (esercitando la rivalsa obbligatoria a norma di legge), ne omettono il relativo versamento all’Erario alle scadenze dovute (realizzando in sostanza un guadagno illecito, ai danni dello Stato – si veda la relazione illustrativa della Legge di Stabilità) ⁽¹⁾.

Questo tipo di frode è ben noto al legislatore tributario (italiano ed europeo) che già in passato è periodicamente intervenuto con misure *ad hoc* aventi finalità simili a quella in commento. Lo strumento più comunemente utilizzato, non solo a livello nazionale ma anche comunitario, è sempre stato il c.d. “*reverse charge*” limitato alle operazioni effettuate tra soggetti passivi IVA (le cosiddette operazioni *business to business*). Nel *reverse charge*, il soggetto debitore dell’IVA non è più il fornitore, ma il cliente (cioè il cessionario o committente): questi non è tenuto a pagare l’IVA al fornitore (di beni o servizi) ma effettua un’autoliquidazione dell’IVA dovuta, indicando contestualmente nei propri registri IVA sia un’IVA a credito che un’IVA a debito di pari ammontare (così beneficiando di una automatica detrazione dell’IVA sui beni e servizi acquistati ⁽²⁾). Si evita, in questo modo, che il fornitore incassi l’IVA e ne ometta il versamento all’Erario. Le applicazioni del *reverse charge* sono molto frequenti nel settore dell’edilizia (statisticamente esposto a frodi di questo tipo), in quello della fornitura di apparecchiature informatiche e in altri ancora.

⁽¹⁾ A ben vedere, lo *split payment*, mira a garantire anche gli acquirenti dal rischio di coinvolgimento nelle frodi commesse da propri fornitori o da terzi.

⁽²⁾ Salvo il caso in cui il cliente abbia un pro-rata di indetraibilità dell’IVA dovuto alle caratteristiche del settore economico in cui opera.

Lo *split payment* è uno strumento per certi versi molto simile al *reverse charge* perché, di fatto, elimina la rivalsa dell'IVA a favore del fornitore e pone gli obblighi di versamento in capo al cliente/ente pubblico. Ciò che tuttavia contraddistingue lo *split payment* è il campo di applicazione estremamente ampio, interessando qualsiasi fornitura (eseguita da un soggetto passivo IVA) alla Pubblica Amministrazione (a prescindere dal fatto che l'ente pubblico agisca nell'ambito di un'attività d'impresa ovvero nell'ambito della propria attività istituzionale, e quindi non come soggetto passivo IVA).

L'effetto è, quindi, drastico: per le fatture emesse dal 1° gennaio 2015 nei confronti degli enti pubblici individuati dalla legge (quasi tutti), gli imprenditori non incasseranno più IVA da tali enti divenendo, di fatto, soggetti strutturalmente a credito: cioè soggetti costretti a recuperare l'IVA pagata ai rispettivi fornitori solamente tramite le richieste di rimborso all'Erario, su base annuale o infra-annuale ovvero, entro certi limiti, tramite compensazioni c.d. "orizzontali" (cioè con imposte diverse dall'IVA) ⁽³⁾. Da ciò possono derivare, con estrema evidenza, notevoli problematiche di tipo finanziario a carico del soggetto che ceda beni o preli servizi agli enti pubblici, il quale di fatto si troverà a dover finanziare l'IVA dovuta ai propri fornitori sino al momento in cui otterrà il rimborso della propria IVA a credito da parte dell'Erario.

In altri termini la nuova misura, quindi, nell'intento di colpire con forza le frodi IVA realizzate nell'ambito del settore pubblico, genera degli evidenti effetti distortivi nell'applicazione del tributo, andando di fatto ben oltre gli scopi per i quali era stata concepita.

Gli effetti negativi dello *split payment* sono sembrati evidenti e concreti agli esperti fin dalle prime versioni della Legge di Stabilità giunte in Parlamento a fine 2014. Ciononostante, il legislatore non ha mai ritenuto di apportare correttivi davvero efficaci al disegno di legge, né nel corso dei dibattiti parlamentari né - una volta approvata la L. 190/2014 - in occasione dell'emanazione della normativa secondaria di attuazione dello *split payment*.

La novella, peraltro, è efficace a partire dal 2015 ma, allo stesso tempo, è subordinata alla condizione risolutiva della mancata adozione da parte del Consiglio dell'Unione europea di una specifica misura di deroga (ai sensi dell'articolo 395 della direttiva comunitaria sull'IVA n. 2006/112/CE) entro il 30 giugno 2015: se entro quella data non dovesse giungere il nulla osta a livello europeo, lo *split payment* cesserà di esistere creando ulteriori complicazioni a livello amministrativo e contabile a tutti i soggetti, privati e pubblici, interessati dal regime in commento (per ripristinare, ragionevolmente a far data dal 1° luglio 2015, la disciplina in vigore fino al 31 dicembre 2014). Tale meccanismo appare indubbiamente inusuale, in quanto - ove una misura adottata dal

⁽³⁾ In altre parole, i fornitori del settore pubblico sono stati, di fatto, posti nella stessa condizione degli esportatori abituali (soggetti, con tutta evidenza, estremamente diversi e, soprattutto, beneficiari di una serie di norme agevolative).

legislatore nazionale sia soggetta alla previa autorizzazione da parte della Comunità Europea - il rilascio di tale autorizzazione rappresenta generalmente una condizione sospensiva, e non invero risolutiva, all'entrata in vigore della novella normativa, e ciò al fine di evitare sia possibili censure da parte degli organi comunitari sia le complicazioni amministrative e contabili sopra indicate, nell'ipotesi in cui il provvedimento autorizzatorio non venga poi concesso.

2. Analisi dell'impianto normativo: cosa è stato fatto

L'articolato di norme relativo allo *split payment* comprende il nuovo articolo 17-ter del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (il "**D.P.R. 633/1972**" – contenente il cuore del nuovo regime), introdotto dall'articolo 1, commi 629, lett. b) della L. 190/2014, nonché una serie di disposizioni integrative e transitorie contenute nello stesso comma 629 (e nei successivi) della stessa legge. A queste si aggiungono (ad oggi) le disposizioni attuative emanate con Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 gennaio 2015 e i primi chiarimenti ufficiali forniti dalla circolare 1/E del 9 febbraio 2015 dell'Agenzia delle Entrate.

L'articolo 17-ter ha un campo di applicazione ben definito, riguardando cessioni di beni e prestazioni di servizi, territorialmente rilevanti in Italia, effettuate nei confronti "*dello Stato, degli organi dello Stato ancorché dotati di personalità giuridica, degli enti pubblici territoriali e dei consorzi tra essi costituiti..., delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, degli istituti universitari, delle aziende sanitarie locali, degli enti ospedalieri, degli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, degli enti pubblici di assistenza e beneficenza e di quelli di previdenza, per i quali i suddetti cessionari o committenti non sono debitori d'imposta* ⁽⁴⁾".

In questi casi, l'IVA dovuta "*dovrà essere versata dall'amministrazione acquirente direttamente all'Erario, anziché allo stesso fornitore, scindendo (...) il pagamento del corrispettivo dal pagamento della relativa imposta* ⁽⁵⁾", a partire dalla data in cui l'imposta diviene esigibile. Come anticipato, in questo modo la Pubblica Amministrazione non corrisponderà più ai propri fornitori l'imposta addebitata in fattura, ma solo l'imponibile.

Il decreto ministeriale del 23 gennaio ha risolto i dubbi relativi a tutte le operazioni effettuate a cavallo tra il 2014 ed il 2015, chiarendo che il nuovo regime si applica alle operazioni "per le quali è stata emessa fattura" a partire dal 1° gennaio 2015. Per quanto riguarda invece l'ambito soggettivo, la circolare 1/E del 2015 ha effettuato una prima grande distinzione tra i soggetti pubblici rientranti nello *split payment* e quelli esclusi in quanto autonomi rispetto alla struttura statale (che perseguono propri fini anche se di

⁽⁴⁾ Trattasi degli enti che non sono soggetti al regime di *reverse charge* che, come sopra indicato, trova applicazione in talune fattispecie precisamente determinate dal legislatore (e.g. servizi di pulizia).

⁽⁵⁾ Cfr. Circolare n.1/2015 dell'Agenzia delle Entrate.

interesse generale) ⁽⁶⁾, interpretando la norma primaria in modo ampio e, pertanto, ulteriormente espandendo il campo applicativo del nuovo regime.

Per mitigare gli effetti penalizzanti che il nuovo regime produce inevitabilmente nei confronti dei fornitori della Pubblica Amministrazione, la L. 190/2014 si è limitata ad introdurre talune facilitazioni fruibili solamente in caso di richiesta di rimborso dell'eccedenza di IVA a credito su base annuale o trimestrale. Il legislatore è intervenuto, per così dire, sia ad un livello sostanziale sia ad uno procedurale con misure che, ad una prima analisi, sembrerebbero in ogni caso essere scarsamente efficaci per tutelare tutti i soggetti incisi dallo *split payment*.

In primo luogo, è stato modificato l'articolo 30 del D.P.R. 633/1972 contenente i requisiti sostanziali per poter accedere ai rimborsi IVA ⁽⁷⁾: in breve, ogni soggetto passivo IVA che effettui “*esclusivamente o prevalentemente*” operazioni rientranti nello *split payment* avrà diritto a chiedere il rimborso della propria eccedenza di IVA a credito alla prima occasione utile (annuale o trimestrale) ⁽⁸⁾. In assenza di tale disposizione, la grande maggioranza dei soggetti interessati avrebbero dovuto attendere almeno due anni per poter richiedere detto rimborso. La misura è, tuttavia, di fatto *inutiliter data* per tutti quei soggetti coinvolti in progetti di *real estate* o di *project finance* (che maturano periodicamente enormi volumi di eccedenze di IVA a credito): questi infatti avevano già, senza necessità delle modifiche di cui all'articolo 30 in esame, diritto a tale agevolazione per l'IVA relativa all'acquisto di beni ammortizzabili (si vedano l'articolo 30, comma 2, lettera c) e l'articolo 38-bis, comma 2 del D.P.R. 633/1972).

In secondo luogo, a livello “procedurale”, l'articolo 1, comma 630, della L. 190/2014 e l'articolo 8 del decreto ministeriale del 23 gennaio 2015 prevedono l'“erogazione” prioritaria dei rimborsi IVA, ai soggetti incisi dallo *split payment*, ma nei limiti dell'IVA detraibile derivante dalle operazioni rientranti nel campo di applicazione dello stesso *split payment* ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Il fornitore, al fine di individuare i soggetti pubblici inclusi nello *split payment*, potrà avvalersi del motore di ricerca all'interno del sito IPA (indice delle Pubbliche Amministrazioni) e verificare direttamente nella loro anagrafica la categoria di appartenenza e i riferimenti dell'ente pubblico acquirente.

⁽⁷⁾ Si veda l'articolo 1 comma 629, lettera c) della L. 190/2014.

⁽⁸⁾ Se d'importo superiore a euro: 2.582,28.

⁽⁹⁾ Si, segnala inoltre, che con il D.M. del 20 febbraio 2015 è stato opportunamente eliminato (con efficacia immediata) dall'articolo 8 del D.M. del 23 gennaio 2015 il rinvio al D.M. del 22 marzo 2007. Quest'ultimo, infatti, limita l'erogazione prioritaria dei rimborsi solamente a quei soggetti (i) che esercitano l'attività d'impresa da almeno tre anni e (ii) che hanno un'eccedenza detraibile richiesta a rimborso d'importo pari o superiore a 10.000,00 Euro in caso di richiesta rimborso annuale ed a 3.000,00 Euro in caso di richiesta di rimborso trimestrale e (iii) per i quali l'eccedenza detraibile richiesta a rimborso sia di importo pari o superiore al 10% dell'importo complessivo dell'imposta assolta sugli acquisti e sulle importazioni effettuati nell'anno o nel trimestre a cui si riferisce il rimborso richiesto.

Complessivamente, resta discutibile la scelta di fondo del legislatore di venire incontro ai contribuenti con qualche modifica al regime dei rimborsi IVA: la carenza di liquidità che lo *split payment* determina immediatamente nei confronti dei soggetti incisi trova rimedio solamente nel medio-lungo periodo. Infatti, basti osservare che, a partire dal 1° gennaio 2015, ogni fornitore della Pubblica Amministrazione non incasserà più IVA (c.d. a debito) compensabile con la propria IVA a credito; la prima occasione utile per richiedere il rimborso della propria eccedenza detraibile sarà il 30 aprile 2015 ⁽¹⁰⁾; da quel momento l'Amministrazione finanziaria ha tre mesi per effettuare il rimborso (trattasi, peraltro, di termine meramente ordinatorio ⁽¹¹⁾). Con tutta evidenza, tale scenario non regge il confronto con la possibilità di effettuare compensazioni (mensili o trimestrali) svanita il 31 dicembre 2014.

L'attuale contesto normativo è ulteriormente aggravato dal fatto che, come noto, l'Agenzia delle Entrate è ancora oggi ferma sulla posizione (che non appare giustificata dal contesto normativo di riferimento) che *“i crediti IVA di cui alle richieste di rimborso infrannuale non possono formare oggetto di cessione rilevante nei confronti dell'Amministrazione finanziaria”* ⁽¹²⁾. L'impossibilità – ad avviso dell'Amministrazione finanziaria - di cedere i crediti IVA trimestrali a terzi (come ad esempio banche, società di cartolarizzazione o altri enti finanziari italiani o esteri) con una cessione efficace nei confronti della stessa Amministrazione finanziaria rappresenta un ostacolo di estrema rilevanza (se non addirittura ostativo) alla possibilità per il fornitore della Pubblica Amministrazione di finanziare l'IVA da esso a sua volta dovuta ai propri fornitori (e.g. tramite il ricorso al finanziamento bancario ovvero allo sconto di crediti). Infatti, è prassi degli istituti finanziari subordinare la concessione del finanziamento dei crediti IVA alla circostanza che tali crediti vengano ceduti (in garanzia o *pro soluto*, a seconda della forma tecnica del finanziamento) a proprio favore. Orbene, tale (pretesa) inefficacia della cessione del credito trimestrale nei confronti della Pubblica Amministrazione rappresenta un ulteriore elemento di rigidità del sistema fiscale che - con l'ingresso dello *split payment* - non ha più alcuna valida ragione di essere, quanto meno con riferimento alle fattispecie interessate dal nuovo meccanismo.

⁽¹⁰⁾ Cfr. articolo 8, comma 2 D.P.R. 542/1999.

⁽¹¹⁾ Anche se ai sensi dell'articolo 1 D.M. 23/7/1975 il termine per effettuazione del rimborso sarebbe il 20 del secondo mese successivo al trimestre di riferimento.

⁽¹²⁾ cfr. Risoluzione 49/E del 4 aprile 2006 e Circolare 6/E del 13 febbraio 2006. Segnatamente, la posizione dell'Amministrazione finanziaria si fonda sul dettato dell'articolo 5, comma 4-ter del Decreto Legislativo 14 marzo 1988, n. 70, il quale prevede che *“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”*. Orbene, tale disposizione, la quale fa esclusivo riferimento ai crediti IVA annuali, è stata interpretata dall'Amministrazione finanziaria in maniera estremamente restrittiva, nel senso di ravvisare nella stessa - secondo un discutibile ragionamento *a contrariis* - il divieto di cessione dei crediti IVA infrannuali

3. L'impatto dello split payment sulle concessioni

Gli effetti che la disciplina dello *split payment* provoca per le società concessionarie di operazioni di partenariato pubblico-privato legittimano il dubbio che il legislatore abbia approvato la nuova normativa senza tenere minimamente conto dell'effetto perverso della stessa sui concessionari di lavori pubblici, come si proverà a spiegare nel presente paragrafo.

Le società concessionarie, così come previsto dalla normativa applicabile, hanno una struttura finanziaria basata sul piano economico – finanziario (che costituisce parte integrante della concessione, il “PEF”), definito all'atto della sottoscrizione della convenzione e soggetto all'aggiornamento ai sensi della legge e delle condizioni e termini della stessa convenzione.

L'equilibrio economico – finanziario delle società concessionarie si fonda, quindi, sull'adeguatezza delle stime previste nel PEF quanto ai costi e ricavi, nonché al relativo fabbisogno finanziario. In particolare, l'ammontare delle linee di credito destinate a coprire il fabbisogno finanziario per pagamenti IVA dovuti dal concessionario ai propri fornitori è determinato tenendo conto della disciplina al momento applicabile. Pertanto, i PEF di tutte le concessioni stipulate e finanziate prima dell'entrata in vigore della Legge di Stabilità tengono conto del regime a quel tempo applicabile e quindi della possibilità di compensazione da parte del concessionario della propria IVA a credito con la relativa IVA a debito, in occasione di ogni liquidazione periodica. Ne consegue che la nuova disciplina provoca un aumento del fabbisogno finanziario – in qualche caso significativo – per tutte le società che emettono fattura alla Pubblica Amministrazione a fronte della percezione di contributi pubblici e/o canoni soggetti ad IVA e che non potranno più compensare tali importi con l'IVA da esse dovuta sulle fatture emesse dai propri fornitori in relazione agli investimenti effettuati.

È evidente che i concessionari non possono mitigare tale effetto facendo ricorso alla liquidità della società eventualmente derivante da diverse attività poiché, per espressa previsione di legge, nonché per esigenze legate alla strutturazione di finanziamenti *ring fence*, sono costituiti in forma di società-veicolo (SPV) e svolgono esclusivamente l'attività di costruzione e gestione prevista dal rapporto concessorio. Le società che hanno fatto ricorso al debito si trovano, inoltre, a violare i contratti di finanziamento da esse stipulati poiché il fabbisogno finanziario risulta eccedente rispetto a quanto previsto e disciplinato nel finanziamento stesso.

Al di là delle specificità delle singole convenzioni, lo *split payment* costituisce, senza dubbio, una modifica legislativa ai sensi dell'articolo 143, comma 8, del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici), che legittima il concessionario alla revisione della convenzione ai fini del ripristino dell'equilibrio economico finanziario. I soggetti pubblici concedenti saranno, quindi, tenuti a riconoscere tale riequilibrio impiegando fondi pubblici secondo le modalità e i termini previsti nella convenzione stipulata per la specifica opera.

Risulta, pertanto, evidente che la disciplina dello *split payment*, gravosa per tutte le società che operano a favore di soggetti pubblici, risulta paradossale per le società concessionarie di opere pubbliche: l'obiettivo di combattere l'evasione dell'IVA - peraltro non necessario alla luce delle attività svolte dai concessionari in esame e delle modalità in cui gli stessi operano - non appare, infatti, meritevole rispetto alle difficoltà oggettive derivanti dal *default* dei finanziamenti e dalla necessità di rinegoziare le convenzioni. Le società concessionarie, infatti, sono tipicamente soggette a vincoli di controllo ad opera del concedente e degli enti finanziatori, nonché direttamente dall'ente pubblico in caso di società a partecipazione mista. Dal punto di vista dell'ente pubblico, inoltre, la gestione virtuosa dello *split payment* impone il prezzo di dover riconoscere maggiori risorse pubbliche a favore del concessionario o, alternativamente, di dover aumentare il corrispettivo dei servizi pagati dall'utenza per l'utilizzo dell'opera oggetto di concessione.

L'effetto distorsivo della nuova normativa è, inoltre, difficilmente mitigabile dal riconoscimento della possibilità di beneficiare del rimborso prioritario dell'IVA, come descritto al precedente paragrafo. Di prassi, infatti, i contratti di finanziamento prevedono la cessione dei crediti IVA a favore dei finanziatori con la conseguenza che le società sono costrette - a causa della posizione dell'Amministrazione finanziaria - a richiedere il rimborso IVA esclusivamente su base annuale ⁽¹³⁾. È evidente, quindi, che la possibilità di scardinare la discutibile posizione dell'Agenzia delle Entrate - rendendo possibile cedere in garanzia anche il credito derivante dalla dichiarazione trimestrale - potrebbe consentire di mitigare l'impatto dello *split payment*, e quindi di limitare il ricorso al riequilibrio, preservando il rispetto delle regole di bancabilità per questa tipologia di progetti.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, sarebbe auspicabile una rivalutazione urgente della modifica legislativa in considerazione del particolare *status* delle società concessionarie o, comunque, titolari di un contratto di partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 3, comma 15-ter del Codice dei Contratti Pubblici. In particolare, possono ipotizzarsi le seguenti soluzioni:

- (i) esenzione dell'applicazione del meccanismo dello *split payment* per i soggetti titolari di un contratto di partenariato pubblico-privato o, quanto meno, un'esclusione limitata alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi effettuate in attuazione dei predetti contratti, ove affidati a seguito di procedura indetta prima dell'entrata in vigore della Legge di Stabilità, così almeno evitando il *default*, nonché processi di massa volti ad ottenere il riequilibrio, in relazione a progetti il cui PEF sia già definito;
- (ii) in alternativa (e in via comunque subordinata), adozione di strumenti che assicurino ai predetti soggetti una consistente accelerazione dei tempi di

⁽¹³⁾ Si veda il paragrafo 2, *supra*.

rimborso dell'IVA a credito, garantendo nel contempo la cedibilità dei relativi crediti (anche trimestrali) a favore degli enti finanziatori.