

DISCIPLINA IN MATERIA DI CESSIONE DEL CREDITO IVA

a cura del Dott. Vito SARACINO - Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Bitonto (BA)

Per anni l'Amministrazione Finanziaria ha mantenuto un atteggiamento assolutamente restrittivo nei confronti della cedibilità a terzi del credito vantato dal contribuente per il rimborso dell'Imposta sul Valore Aggiunto versata in eccesso. Il presente studio si sofferma dapprima sull'analisi delle diverse posizioni interpretative della Giurisprudenza, che ha nel tempo espressamente riconosciuto la validità, a tutti gli effetti, della cessione del credito Iva annuale ed infrannuale precedentemente chiesto a rimborso in sede di dichiarazione Iva. Nel prosieguo si affronta il tema della possibilità di utilizzo in compensazione di un credito Iva maturato in capo ad altri soggetti e ceduto all'interno di un gruppo di aziende (cessione infragruppo), e dell'esclusiva opzione di richiesta di rimborso nell'ipotesi di una cessione di credito Iva tra soggetti non appartenenti a gruppi di aziende.

CESSIONE DEL CREDITO IVA CHIESTO A RIMBORSO

La disciplina civilistica generale sulla cessione dei crediti è stabilita dal Codice Civile nel libro IV, titolo I, capo V "della cessione dei crediti" dall'articolo 1260 al 1267.

L'art. 1260 del Codice Civile dispone che *Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge.*

Escluso che il credito per il rimborso dell'Iva possa rientrare tra quelli strettamente personali, il nodo cruciale è costituito dall'esistenza di un eventuale divieto imposto dalla legge.

Mentre in passato si dubitava della cedibilità del credito Iva in generale, oggi la questione può dirsi superata, a favore della piena cedibilità, soprattutto in seguito dell'entrata in vigore della legge 13 maggio 1988, n. 154, di conversione del D.L. 14 marzo 1988 n. 70, che, nel disciplinare le conseguenze della cessione, ne dà per presupposta la legittimità.

L'art. 5, comma 4-ter, decreto legge n. 70/1988, in particolare, attribuisce all'erario il diritto di ripetere anche presso il cessionario le eventuali somme pagate a rimborso e poi risultate non dovute, così implicitamente ammettendo la validità della cessione.

La tesi è stata confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza di Cassazione n. 12455 del 12 ottobre 2001, secondo la quale *"La cessione del credito Iva è pacificamente ammessa dall'ordinamento al pari della cessione di qualsiasi altro credito", ed in caso di cessione di un credito Iva, il cessionario è attivamente legittimato quanto alla procedura di rimborso e passivamente legittimato quanto alle restituzioni, mentre gli sono opponibili gli atti dell'Ufficio per quanto attiene al controllo delle dichiarazioni, alle rettifiche ed alle sanzioni erogate al cedente.*

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

In questo quadro normativo, dopo un primo periodo in cui con alcune circolari compartimentali era stata negata dal Ministero delle Finanze la possibilità di cedere qualsiasi credito d'Imposta sul Valore Aggiunto, tale posizione è stata nettamente modificata in seguito all'entrata in vigore del citato decreto legge.

Già a partire dalla circolare del Ministero delle Finanze n. 223 del 28 ottobre 1988 si è, invero, consolidata una prassi ministeriale, secondo la quale la corretta interpretazione del comma 4-ter citato, che fa espresso riferimento al credito risultante dalla dichiarazione annuale, avrebbe portato, da un lato, a legittimare la cessione dei crediti Iva annuali, e dall'altro ad escludere la cedibilità dei rimborsi Iva riferiti a periodi inferiori all'anno. In buona sostanza, secondo l'interpretazione ministeriale, nel comma 4-ter dell'art. 5, L. 14 marzo 1988, n. 70, sarebbe contenuto un implicito divieto di legge, che, in combinato disposto con l'art. 1260 c.c., impedirebbe di considerare valida la cessione del credito Iva infrannuale nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria.

L'attendibilità di questa tesi era già stata recentemente contestata in un documento dell'Associazione Italiana Dottori Commercialisti, la norma di comportamento n. 164 del 2006, redatta dalla "Commissione norme di comportamento e di comune interpretazione in materia tributaria".

In tale documento viene, infatti, messo in discussione il presupposto fondamentale della teoria del Ministero, e cioè il fatto che il credito Iva riferito a periodi inferiori all'anno non risulterebbe dalla dichiarazione annuale e che, conseguentemente l'espressione utilizzata dal legislatore "credito risultante dalla dichiarazione annuale" coinciderebbe con il solo credito Iva annuale.

L'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate si fonda, infatti, sulla supposta differenza concettuale tra il rimborso trimestrale e quello risultante da dichiarazione annuale (che nella tesi dell'Amministrazione coincide con il rimborso annuale), che troverebbe fondamento nelle differenti condizioni alle quali avviene il rimborso.

In realtà, è stato chiarito in modo efficace dalla Commissione citata che il credito Iva formatosi in sede trimestrale, allo stesso modo di quello annuale, deriva da operazioni effettuate nel corso dell'anno d'imposta, riepilogate nella dichiarazione annuale Iva. Da queste operazioni può derivare a favore del contribuente un'eccedenza che, se richiesta a rimborso, costituisce un credito certo, liquido ed esigibile e non soltanto un'aspettativa di rimborso (Cass. Civ., 23 febbraio 1984, n. 1286). La Commissione ha, quindi, evidenziato come il concetto normativo di credito Iva risultante dalla dichiarazione annuale non sia riferito soltanto alle somme chieste a rimborso per la prima volta in sede di dichiarazione annuale, ma anche agli importi chiesti a rimborso in sede trimestrale, secondo le disposizioni dell'art. 38-bis D.P.R. n. 633/1972.

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

Alla luce di queste considerazioni perde di significato, anche ai fini dell'erario, qualsiasi distinzione tra crediti annuali e infrannuali, posto che anche il credito Iva chiesto a rimborso in sede trimestrale, risultando dalla dichiarazione annuale, potrà eventualmente essere recuperato dall'Amministrazione Finanziaria, in virtù dell'art. 5, comma 4-ter del D.L. 70/1988, presso il cessionario.

Da quanto precede, discende, dunque, il principio per cui il credito Iva trimestrale, chiesto a rimborso, può essere ceduto a terzi, con le modalità previste dall'art. 69, R.D. n. 2440/1923, con effetto vincolante anche nei confronti dell'Amministrazione, debitore ceduto, ai sensi dell'art. 1264 c.c.

PROCEDURA DA ADOTTARE PER LA CESSIONE DEL CREDITO IVA

Il credito IVA emergente dalla dichiarazione annuale, richiesto preventivamente a rimborso nel quadro VR della dichiarazione Iva, può essere ceduto, in tutto o in parte, a terzi. Affinché l'operazione di cessione abbia effetto nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, ove quest'ultima assuma la veste di debitore ceduto, occorre il rispetto dell'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, che stabilisce quanto segue:

- le cessioni di crediti verso l'Amministrazione, nei casi in cui sono ammesse dalle leggi, devono essere obbligatoriamente notificate all'Amministrazione centrale ovvero all'ente, ufficio o funzionario cui spetta ordinare il pagamento, e ciò in deroga alla regola sancita dall'art. 1264 del Codice Civile, per la quale la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto solo quando questi l'abbia accettata;
- la notifica deve avvenire per tempo, giacché essa rimane priva di effetto riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi;
- le cessioni di crediti devono altresì risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata dal notaio.

L'atto deve obbligatoriamente contenere l'esatta individuazione delle parti e dell'importo del credito ceduto (risoluzione 6 settembre 2006, n.103). Il creditore, ha successivamente l'obbligo di notificare formalmente all'ufficio dell'Agenzia delle Entrate l'avvenuta cessione del credito. Inoltre colui che cede il credito iva annuale deve inviare la copia autentica dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio all'ufficio iva competente territorialmente nei suoi confronti (circolare 8 luglio 1997, n.192/E). Occorre comunque rispettare il principio secondo cui la cessione, anche parziale del credito Iva, non può alterare l'originario rapporto obbligatorio di diritto pubblico esistente tra l'Amministrazione Finanziaria ed il cedente del credito. In particolare, si precisa che la quota di credito Iva ceduta non può essere, a sua volta, ulteriormente frazionata tra più cessionari, potendosi ammettere solo la sua cessione unitaria.

Queste modalità ed adempimenti da osservare in caso di cessione di crediti IVA sono stati successivamente ribaditi nella circolare n. 19 dell'11 agosto 1993.

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

Tanto premesso, date le segnalazioni di casi in cui le cessioni dei crediti IVA sono state poste in essere mediante l'utilizzo di documenti falsi, si è reso necessario integrare gli adempimenti previsti dalle cennate circolari.

A tal fine, per evitare il ripetersi di comportamenti fraudolenti, è opportuno che gli Uffici IVA, ogni qual volta venga loro notificata una cessione di credito, provvedano, qualora ritengano che possano sussistere perplessità in ordine all'autenticità dei documenti prodotti, ad informare il cedente con lettera raccomandata prima dell'emissione dell'ordinativo di pagamento, dando carico al cedente stesso di riscontrare entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della raccomandata la comunicazione dell'Ufficio IVA.

In questo modo, qualora la cessione sia stata posta in essere con documenti falsi all'insaputa del cedente, lo stesso, a seguito della comunicazione dell'Ufficio, può impedire la liquidazione del rimborso avvertendo tempestivamente l'Ufficio medesimo.

Il concetto di "credito iva" risultante dalla dichiarazione annuale non è riferito soltanto alle somme chieste a rimborso in sede di dichiarazione annuale, ma anche agli importi richiesti a rimborso in sede trimestrale, secondo le disposizioni dell'art. 38 del D.P.R. n. 633/1972, alla condizione che il credito, rimborsabile infrannualmente, trovi conferma nella dichiarazione annuale. Esso si manifesta perfettamente simmetrico al credito iva chiesto a rimborso in sede di dichiarazione annuale e con la medesima rilevanza agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto.

Le norme fiscali che disciplinano la cessione dei crediti d'imposta rimborsabili presuppongono la cedibilità in linea con l'affermazione del principio generale per cui qualsiasi credito è, in linea di principio, cedibile. Ciò vale sia per la norma che si occupa della cessione dei crediti emergenti dalla dichiarazione dei redditi, in applicazione dell'art. 43-bis D.P.R. n. 602/1973, sia per la norma relativa ai crediti iva, secondo l'art. 5, comma 4-ter, del D.L. 14 marzo 1988, n. 70.

Sia il credito trimestrale che il credito annuale derivano da operazioni contenute nella dichiarazione annuale iva e determinano un'eccedenza d'imposta rimborsabile ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. 633/1972 che, in quanto tale, costituisce un credito certo, liquido, ed esigibile e non, viceversa, una mera aspettativa di rimborso. Tale tesi è stata sostenuta dalla Corte di Cassazione con sentenza 23 febbraio 1984, n. 1286.

Per quanto precede, si deve concludere per la legittimità e ammissibilità della cessione dei crediti iva chiesti a rimborso trimestralmente e risultanti dalla successiva dichiarazione annuale, sempre che siano adempite le formalità previste dal disposto dell'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440.

CESSIONE DEL CREDITO IVA DA COMPENSARE

Considerazioni di natura diversa invece vanno effettuate in merito alla cessione del credito Iva finalizzata alla compensazione ed a tal proposito è di fondamentale importanza distinguere due tipologie di cessioni di credito in compensazione:

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

- cessione del credito per compensazioni infragruppo;
- cessione del credito per compensazioni a soggetti diversi dalle società del gruppo.

Cessione del credito per compensazioni infragruppo

L'istituto della compensazione nell'ambito della liquidazione Iva di gruppo è disciplinato dal combinato disposto dell'articolo 73, ultimo comma, del Dpr 633/1972 e dal Dm 13 dicembre 1979, quale strumento attraverso cui le società legate da rapporti di controllo possono compensare debiti e crediti Iva sorti in capo alle società facenti parte del perimetro di liquidazione.

In virtù di tale regime agevolativo, di natura opzionale, i versamenti periodici e il conguaglio di fine anno dell'intero gruppo societario sono effettuati esclusivamente dalla controllante, che determina l'imposta da versare o il credito del gruppo, calcolando la somma algebrica dei debiti e dei crediti derivanti dalle liquidazioni di tutte le società partecipanti e da queste "trasferite" al gruppo.

In particolare, l'articolo 6, comma 3, del decreto ministeriale dispone che i crediti risultanti dalle dichiarazioni annuali dell'imposta sul valore aggiunto della società controllante o delle controllate, che vengano in tutto o in parte compensate con i debiti Iva delle altre società partecipanti alla procedura di liquidazione di gruppo, devono essere garantiti nelle forme previste dall'articolo 38-bis, comma 2. del Dpr 633/1972, ossia prestando "cauzione in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, al valore di borsa, ovvero fideiussione rilasciata da un'azienda o da un istituto di credito...o mediante polizza fideiussoria rilasciata da un istituto o impresa di assicurazione".

In caso di mancata presentazione della garanzia, la disposizione in commento prevede che "l'importo corrispondente alle eccedenze di credito compensate deve essere versato all'ufficio entro il termine di presentazione della dichiarazione annuale." Eccezione alla In regime di liquidazione Iva infragruppo, la compensazione dei crediti risultanti dalle dichiarazioni annuali con i debiti Iva delle altre società del gruppo è consentita solo previa prestazione di idonea garanzia o con l'alternativa corresponsione di un importo pari all'eccedenza di credito compensata.

La mancata prestazione della cauzione e il mancato pagamento delle eccedenze sono considerate violazioni sostanziali assimilabili all'omesso versamento dell'imposta ed è, pertanto, legittima la comminazione delle sanzioni previste per questo genere di inadempimento.

In merito alla possibilità di utilizzare in compensazione crediti maturati in capo ad altri soggetti appartenenti a un gruppo di aziende, con risoluzione n. 286/E del 22 dicembre 2009, l'Agenzia delle Entrate ha ribadito il concetto espresso precedentemente dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate con provvedimento del 23 ottobre 2007 che ha previsto la possibilità di inserire due codici fiscali nel caso in cui i versamenti ovvero le compensazioni effettuati tramite il modello

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

stesso non afferiscano al medesimo soggetto, approvando la nuova versione del modello di versamento F24.

Al fine di consentire l'individuazione del soggetto cui il credito utilizzato in compensazione si riferisce, qualora detto credito emerga da dichiarazioni o istanze riguardanti soggetti diversi rispetto all'utilizzatore, sono stati istituiti i seguenti codici identificativi:

- "61" denominato "soggetto aderente al consolidato";
- "62" denominato "soggetto diverso dal fruitore del credito".

In sede di compilazione del modello F24, i codici "61" e "62" sono indicati nella sezione "CONTRIBUENTE", nel campo "CODICE IDENTIFICATIVO", unitamente al codice fiscale del soggetto cui il predetto credito si riferisce da riportare nel campo "CODICE FISCALE del coobbligato, erede, genitore, tutore o curatore fallimentare".

Cessione del credito per compensazioni a soggetti diversi dalle società del gruppo

Il tema della legittimità della cessione del credito Iva ha portato alla luce diverse posizioni tra gli operatori del diritto tributario. Alcuni di essi sono favorevoli alla tesi basata sull'efficacia obbligatoria della cessione ai sensi degli articoli 1260 e seguenti del Codice civile; a questi si contrappongono i sostenitori dell'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria che, seguendo rigorosamente le disposizioni contenute nell'articolo 5, comma 4-ter, del Dl 70/1988, limitava tale possibilità esclusivamente ai crediti Iva chiesti a rimborso nella dichiarazione annuale.

Le ragioni del limite individuato dall'Agenzia delle Entrate risiedono in chiare esigenze di trasparenza e certezza. Come spiegato nella risoluzione n. 279/E del 12 agosto 2002, "*Prima che sia presentata la dichiarazione annuale, infatti, l'Amministrazione non può sapere se il credito formatosi negli anni precedenti e nell'esercizio in corso sia stato o meno utilizzato in compensazione di eventuali debiti tributari e previdenziali: il credito IVA spettante diviene, infatti, certo e definito solo al momento della sua esposizione in dichiarazione, cristallizzandosi nella scelta operata dal contribuente tra le alternative in proposito offerte dall'ordinamento (riporto del credito o richiesta di rimborso)*".

La Quinta Sezione Civile della Corte di Cassazione (Sentenza del 16 aprile 2008 n. 9961) ha stabilito, altresì, che un soggetto privato non può cedere il credito che vanta nei confronti del Fisco inerente al rimborso dell'IVA unitamente alla cessione dell'azienda. In particolare l'art. 30 DPR 633/72 prevede che, di regola, il credito IVA sia detratto, nell'anno successivo, dal debito risultante dalla dichiarazione relativa all'anno in corso. Ciò comporta che il credito si colleghi inscindibilmente alla posizione fiscale del contribuente che lo ha maturato, essendo destinato a divenire uno degli elementi determinanti dell'esistenza e della consistenza del suo debito IVA per l'anno successivo. Prosegue poi la Corte evidenziando che *è del tutto estranea al sistema applicativo dell'IVA la possibilità che i crediti IVA di un contribuente possano concorrere alla commisurazione delle detrazioni spettanti, per l'anno successivo, ad un*

Vito SARACINO
Dottore Commercialista
Revisore Contabile

contribuente diverso e che la compensazione, in tema di IVA, non è ammessa nella legislazione tributaria se non nei limiti nei quali è esplicitamente regolata, non potendo derogarsi al principio secondo cui ogni operazione di versamento, di riscossione e di rimborso ed ogni deduzione sono regolate da specifiche inderogabili norme di legge.

I Giudici hanno quindi evidenziato che "l'analitica regolamentazione, dettata in tema di IVA per esigenze antielusive, trova base logica, per ciò che attiene al diritto fatto valere in questa sede dal contribuente, nel limite, posto in via generale dal D.P.R. n. 633 del 1972, art. 30, comma 2, di computare l'importo dell'eccedenza in detrazione dell'anno successivo, stante che, la contiguità dei due periodi, rende riconoscibile e controllabile da parte dell'ufficio la complessiva posizione del contribuente nell'arco del biennio di riferimento".

Dott. Vito SARACINO
Dottore Commercialista in Bitonto (BA)
info@studiosaracino.it
www.studiosaracino.it