

IVA

Nuova disciplina delle note di variazione ancora da chiarire

di **Luca Caramaschi**

Dal prossimo 1° gennaio 2017 entreranno finalmente in vigore le disposizioni contenute nel nuovo articolo 26 del D.P.R. 633/1972, così come novellato dalla legge di Stabilità 2016 (L. 208/2015). Per la verità talune disposizioni contenute nel predetto articolo, che come è noto tratta delle **note di variazione**, hanno già avuto efficacia dallo scorso 1° gennaio 2016 in quanto aventi carattere interpretativo. Sono invece le previsioni che riguardano l'emissione delle **note di variazione in diminuzione** nei casi di debitori assoggettati a **procedure concorsuali** e meta concorsuali che decorreranno solo dal 1° gennaio del prossimo anno.

Al di là del tema della “**decorrenza**” e più in particolare della precisa individuazione delle procedure che saranno interessate dal nuovo articolo, questione sulla quale sembrano esservi pochi dubbi nonostante gli auspici evocati da Assonime nella circolare n. 5/2016, vi sono anche altri temi sui quali l'Agenzia delle entrate è opportuno che intervenga per fornire i necessari chiarimenti al fine di offrire agli operatori un quadro normativo “stabile” su cui operare a partire dal prossimo **1° gennaio 2017**.

Un primo aspetto riguarda la precisa individuazione delle procedure interessate. Sarà infatti da capire se la disciplina dell'articolo 26 possa essere applicata anche in relazione alle procedure richiamate non dalla **legge fallimentare** bensì dalla legge sul **sovraindebitamento**, la n. 3 del 2012, e rivolta ai soggetti non fallibili. Una conferma circa la loro inclusione potrebbe arrivare da quanto sostenuto in passato dall'Amministrazione finanziaria in tema di deducibilità ai fini della determinazione del reddito d'impresa delle **perdite su crediti**. Difatti, con la circolare n. 39/2002, con un **orientamento** ribadito anche più di recente dalla circolare n. 26/2013, l'Agenzia delle entrate ha precisato che l'articolo 101, comma 5, del Tuir si applica anche alle procedure concorsuali non indicate espressamente in tale norma, come quelle **estere**, purché presentino caratteristiche sostanzialmente simili alle procedure nazionali indicate nella predetta disposizione del Tuir. Ad analoghe conclusioni si dovrebbe poi pervenire con riguardo alle **procedure concorsuali** non disciplinate dalla legge fallimentare, ovvero quelle destinate a risolvere la crisi dei soggetti non fallibili (piccoli imprenditori, privati consumatori, ecc.), in quanto non rientranti nell'articolo 1 della legge fallimentare, e soggette, invece, alle disposizioni contenute nella **L. 3/2012**. Tale provvedimento definisce, infatti, come “procedure concorsuali” anche:

- l'accordo di composizione della crisi da **sovraindebitamento**, istituto che si fonda su principi comuni all'accordo di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo, e
- il procedimento di liquidazione del patrimonio del debitore, costituente una sorta di **fallimento “in proprio”**.

In altri termini, tali due istituti, oltre ad essere normativamente definiti come “procedure concorsuali”, presentano caratteristiche sostanzialmente assimilabili alle **procedure concorsuali** indicate nell’articolo 26 del decreto lva (e nell’articolo 101, comma 5, del Tuir), con la conseguenza che dovrebbero ritenersi comprese nel campo di applicazione di questa norma.

Un secondo tema riguarda la necessità o meno di insinuarsi nel passivo del fallimento al fine di poter emettere la **nota di variazione** in diminuzione. Nel sistema normativo previgente, come precisato dall’Amministrazione finanziaria nella circolare n. 77/2000, la facoltà di emettere una nota di variazione ai fini lva in relazione ad operazioni intercorse con debitori assoggettati ad una **procedura concorsuale**, non era riconosciuta a tutti i contribuenti, bensì esclusivamente al cedente o prestatore che aveva **partecipato** al concorso. Da qui la necessità del creditore, nel caso del fallimento, di procedere alla insinuazione nella procedura pena l’impossibilità di emettere successivamente la nota di variazione nel caso risultasse insoddisfatto in tutto o in parte, posto che secondo l’Agenzia, in caso contrario, verrebbe a mancare - rispetto al creditore che emette il documento di rettifica - l’elemento fondamentale dell’**infruttuosità** di cui al previgente articolo 26, comma 2, del decreto lva. Nel nuovo impianto normativo, invece, il diritto ad emettere la nota di variazione in diminuzione prescinde dalla circostanza che il creditore abbia depositato una domanda di **ammissione allo stato passivo** del fallimento del debitore. Infatti, se l’insinuazione al passivo costituisca un presupposto per il recupero dell’lva, la data di riferimento avrebbe dovuto essere individuata proprio in quella di presentazione della relativa istanza che, per il fallimento, è disciplinata dall’articolo 93 della legge fallimentare e non in quella di apertura della **procedura**. Si ritiene quindi che ad oggi, anche in assenza di espliciti chiarimenti sul punto da parte dell’Agenzia, **l’insinuazione nel passivo della procedura non sia più un requisito necessario**.

Un terzo e delicato tema riguarda le **procedure para o meta concorsuali** e, in generale, le procedure che non hanno solo effetti **esdebitatori** ma sono tese al risanamento del debitore, con riferimento ai crediti che non vengono “falcidiati” nell’ambito della procedura stessa. Vediamo brevemente come funzionano queste due procedure.

Con riferimento agli **accordi di ristrutturazione del debito** di cui all’articolo 182-*bis* legge fallimentare, nei quali l’intesa raggiunta dal debitore riguarda i creditori rappresentanti almeno il 60 per cento delle passività ed omologata dal tribunale, il nuovo comma 4, lettera a), dell’articolo 26 del decreto lva riconosce la possibilità di emettere la nota di variazione a partire dalla data del decreto che omologa l’accordo. Il creditore il cui diritto sia “**falcidiato**” dall’accordo di ristrutturazione può quindi emettere la **nota di variazione** lva, ai sensi dell’articolo 26, comma 2, per il semplice fatto che il tribunale competente ha emanato il decreto di omologazione. Si tenga presente che, invece, i soggetti estranei all’accordo di ristrutturazione dei debiti non sono interessati dalla tematica della nota di variazione lva, in quanto devono essere soddisfatti al 100 per cento entro 120 giorni dalla scadenza del credito o dalla data del decreto di omologazione, se già scaduti in tale giorno.

Con riferimento al **piano attestato di risanamento** di cui all’articolo 67, comma 3, lettera d),

della legge fallimentare, e cioè un documento redatto dal debitore con l'assistenza dei propri consulenti, recepito dall'organo di gestione in ordine alla veridicità dei dati aziendali su cui si fonda, ed la cui fattibilità è attestata da un professionista, designato dal debitore e in possesso dei requisiti professionali e di indipendenza individuati dalla predetta norma della legge fallimentare, il momento in cui sorge il diritto all'emissione della **nota di variazione** Iva, ai sensi del nuovo articolo 26, comma 4, lettera a), deve ritenersi coincidente con la data della pubblicazione presso il Registro delle imprese del piano attestato di risanamento.

Come detto, tali procedure non comportano sempre effetti **esdebitatori** in quanto gli effetti che possono prodursi in capo ai creditori possono andare dalla remissione, anche soltanto parziale, di alcuni crediti, alla loro dilazione, alla **rinegoziazione** del tasso d'interesse, alla conversione dei crediti in quote di partecipazione nell'impresa debitrice. In presenza di tali situazioni, si pone quindi il problema di individuare i casi in cui può essere ammessa la possibilità di recuperare l'Iva a norma dell'articolo 26.

Sul punto, per il quale è quanto mai atteso e opportuno un intervento chiarificatore da parte dell'Agenzia delle entrate, Assonime con la circolare 5/2016 ritiene che il diritto ad emettere la **nota di variazione** debba essere attribuito anche in altre ipotesi oltre a quelle dei crediti "falcidiati", come nei casi in cui **all'apertura della procedura vengano precluse azioni esecutive da parte del creditore**. Tale impedimento comporta, infatti, la conseguenza sostanziale di dilazionare *sine die* il termine per il pagamento, generando una sostanziale perdita del credito.

Sono queste alcune delle questioni che, da una prima analisi del nuovo articolo 26 (la giurisprudenza dei prossimi anni farà il resto), richiedono un immediato **intervento chiarificatore** da parte dell'Amministrazione finanziaria per poter correttamente gestire le situazioni a partire dal prossimo 1° gennaio 2017.

Per approfondire questioni attinenti all'articolo vi raccomandiamo il seguente corso:

