



ORDINE DEI  
DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI  
DI TERAMO

# La gestione e la cessione del credito iva nel fallimento

Teramo 12 dicembre 2008

# L' impatto fiscale nella riforma fallimentare

- Difficoltà interpretative e di coordinamento tra normativa concorsuale e normativa fiscale.
- Entrambe sono leggi speciali di pari rango, la prima è derogabile in favore dell'altra, o viceversa in virtù di una espressa previsione contenuta nell'una o nell'altra normativa.
- La normativa fiscale in linea di principio è prevalente, ma nell'ambito concorsuale non potrà mai ledere la par condicio creditorum.

# Evoluzione normativa

- La procedura concorsuale apertasi con lo stato di insolvenza non determina mai l'immediata cessazione dell'attività
- La fase liquidatoria ha il fine di garantire la par condicio creditorum
- Alle imprese in fallimento non vengono applicate norme particolari in materia di fatturazione, registrazione e versamento dell'imposta sul valore aggiunto

# Evoluzione normativa

- Il D.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 ( legge Iva) non ha previsto, nella sua originaria formulazione, alcuna norma dedicata alle procedure concorsuali.
- L'Orientamento giurisprudenziale fu subito quello di negare "l'imponibilità alle vendite fallimentari per mancanza del presupposto soggettivo" (art. 1 cessioni di beni... nell'esercizio dell'impresa... e art. 4, comma 3)

# Evoluzione normativa

- La giurisprudenza, nel colmare un vuoto normativo, considerava la gestione fallimentare, non eseguita in ambito di attività imprenditoriale, poiché finalizzata solo alla liquidazione del patrimonio per il soddisfacimento dei creditori.
- La negativa soluzione adottata dalla giurisprudenza, comportava un'anomalia nel meccanismo voluto dal legislatore fiscale per tassare il valore aggiunto, che in questo caso sfuggiva a tassazione.

# Evoluzione normativa

- Con il D.P.R. 23.12.1974 n. 687 viene introdotto l'art. 74 bis espressamente rivolto al “ curatore fallimentare” esponendo precise previsioni comportamentali.
- L'eccezione di incostituzionalità sollevata all'art. 74 bis per eccesso di delega, con sentenza del 30.04.1986 n. 115 fu respinta, avendo il legislatore “ mostrato di non voler distinguere tra attività gestionale e liquidatoria d'impresa, ancorché coattiva”

# Evoluzione normativa dell'art. 74 bis

- Con il D.L. 30.12.1991 n. 417, convertito nella Legge 66/1992 viene previsto l'obbligo per il Curatore di presentare la dichiarazione IVA dell'anno precedente, se alla data di dichiarazione di fallimento il termine per la presentazione non è ancora scaduto.
- Con il D.P.R. 322/98 e il D.P.R. 542/99 vengono regolamentate le dichiarazioni e le liquidazioni.
- Infine con l'art. 31, comma 1, lett.c, L. 23.12.2000 n. 388 è stato aggiunto all'art. 74 un terzo comma, riguardante i rimborsi d'imposta.

# Gli adempimenti pre-concorsuali

- Verificare che la P.IVA sia ancora aperta, e nel caso in cui sia stata cessata, riapirla.
- predisporre i registri IVA .
- **entro 30 giorni dall' accettazione dell'incarico di Curatore**, comunicare all'Agenzia delle Entrate la dichiarazione di fallimento con modello di **variazione dati** (art. 35 DPR 633/72).
- **entro 4 mesi dalla nomina**, provvedere agli obblighi di fatturazione e registrazione relativi alle operazioni antecedenti al fallimento, se i termini non sono scaduti (art 74/bis D.P.R. 633/72).

# Gli adempimenti pre-concorsuali

## Il presupposto impositivo dell' IVA

a norma dell'art. 1 del D.P.R. 633/72 il tributo “ *si applica sulle cessioni di beni e prestazioni di servizi*” (presupposto oggettivo) “*effettuate nel territorio dello stato*” (presupposto territoriale) “*nell'esercizio di imprese “.....”arti e professioni*” e “*sulle importazioni da chiunque effettuate*” ( presupposto soggettivo) UN OPERAZIONE ATTIVA O PASSIVA SI PERFEZIONA AL MOMENTO DELLA CESSIONE DEL BENE O DELLA PRESTAZIONE DEL SERVIZIO, MA SE PRIMA DI TALI EVENTI VIENE EMESSA LA FATTURA, L'OPERAZIONE SI PERFEZIONA ALLA DATA DI EMISSIONE DELLA STESSA.

# Gli adempimenti Iva



- IVA NORMALE - **SENTENZA** - 74 BIS -

PRE- CONCURSUALI

CONCURSUALI

CREDITI E DEBITI DEL FALLITO

CREDITI E DEBITI DELLA MASSA

CONCURSUALITA'

PAGAMENTO IN PREDEDUZIONE

COMPENSABILITA'

NON COMPENSABILI

PAR CONDICIO CREDITORUM

# Gli adempimenti pre-concorsuali

- **entro 4 mesi dal fallimento**, presentare la dichiarazione IVA modello 74 bis per il periodo 1/1 - data del fallimento (art. 74/bis D.P.R. 633/72) *(può essere presentata direttamente all'Agazia delle Entrate competente mediante consegna manuale o spedizione per raccomandata oppure trasmessa in via telematica)*;
- presentare la dichiarazione IVA dell'anno solare precedente (Art. 8 - comma 4 – D.P.R.322/1998);  
*(in pratica:*
  - - *se la nomina è compresa tra il 1.1 e il 31.07: la scadenza è quella ordinaria ;*
  - -*se la nomina è compresa tra il 1.8 e il 30.09: la scadenza è 4 mesi dalla nomina;*
  - -*se la nomina è dopo il 30.09: per il curatore non vi è obbligo di presentare la dichiarazione in quanto il relativo termine è scaduto.)*

# Gli adempimenti pre-concorsuali

## La dichiarazione IVA dell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento

### A debito

Insinuazione al passivo  
da parte dell' Agenzia

### A credito

Rimborso  
compens.ne

# Gli adempimenti pre-concorsuali

## Dichiarazione IVA 74 BIS

- Non è una dichiarazione vera e propria
- Fotografa la situazione del periodo che va dal 1/1 alla data del fallimento
- È strumentale alla insinuazione del fisco alla procedura
- Deve essere predisposta entro 4 mesi dall'accettazione dell'incarico di Curatore

# Dichiarazione ex art. 74 Bis

- Se in essa viene evidenziato un debito, il curatore non dovrà effettuare nessun versamento, poiché la dichiarazione viene utilizzata dall'amministrazione finanziaria per insinuarsi allo stato passivo
- Se in essa viene evidenziato un credito, è necessaria una "due diligence" al fine di accertare la natura del credito

# “Due diligence fiscale”

Il curatore dovrà verificare al fine di decidere se chiedere il rimborso, rinunciare o cedere il credito:

- L'esistenza della documentazione contabile a supporto del credito;
- L'esistenza e la regolarità delle dichiarazioni fiscali ancora accertabili;
- L'eventuale sussistenza di presenti o potenziali contenziosi tributari;
- La sussistenza delle condizioni per poter richiedere il rimborso;
- L'attestazione ex art. 10, D.L. 269-2003, conv. in L. 326-2003;
- La richiesta di attestazione dei carichi pendenti all'Ufficio ed all'Esattoria;
- Verifica delle possibilità di compensazione tra debiti e crediti “ *L'art. 56, L.F. norme tributarie L. 241-1997 L.212-2000* ” .

# Art. 30 D.P.R. 633/72

## CONDIZIONI PER POTER CHIEDERE IL RIMBORSO

- Cessazione Attività ( qualsiasi importo)
- Se dalle dichiarazioni dei due anni precedenti risultino eccedenze detraibili: in tal caso, il rimborso può essere richiesto per un ammontare comunque non superiore al minore degli importi delle suddette eccedenze ( importi > 2.582,28)

# Modalità di richiesta del rimborso

- Modello VR da presentare al Concessionario della riscossione
- Con l'Art. 31, comma 1 lettera c, L 388/2000 è stato aggiunto un comma all'Art. 74 Bis del D.p.r. 633/72.
- Per rimborsi IVA annuali < 258.228,45, la curatela non deve presentare nessuna garanzia, sia per i rimborsi non ancora erogati alla data del fallimento, sia per quelli erogati nell'arco della procedura.
- Il rimborso viene erogato dall' Agenzia Delle Entrate e non dal concessionario della riscossione, entro 3 mesi dalla scadenza del termine della presentazione della dichiarazione.

# Adempimenti fiscali concorsuali

- Dichiarazione IVA annuale.
  - *Per l'anno del fallimento, la dichiarazione comprende due moduli: il primo per le operazioni dal 1° gennaio alla data del fallimento già ricomprese nella dichiarazione modello 74 bis; il secondo le operazioni dalla data del fallimento al 31.12.*
  - Con questa dichiarazione può essere richiesto il rimborso, ricorrendone i presupposti.

# Con quale dichiarazione chiedere il rimborso ?

- ***Risoluzione n. 181 del 12/7/1995***
- Secondo la risoluzione ministeriale, la dichiarazione *ex* articolo 74-*bis* trova il suo presupposto nella dichiarazione di fallimento ed è strettamente connessa a tale situazione, per cui non può essere assimilabile alla dichiarazione annuale. La presentazione di tale dichiarazione è strettamente strumentale alla finalità di "fotografare" la situazione contabile dell'impresa alla data di dichiarazione di fallimento, evidenziando l'esistenza di un eventuale saldo a debito o a credito. Il rimborso del credito Iva potrà essere richiesto "*al pari degli altri contribuenti*" ai sensi e alle condizioni previste dall'articolo 30, e quindi solo se lo stesso emerge dalla dichiarazione annuale, che è la sintesi dell'intero periodo d'imposta.
- Le valutazioni della risoluzione vengono inoltre richiamate nelle istruzioni per la compilazione della dichiarazione Iva annuale, dove viene specificato: "*... Tale dichiarazione deve essere redatta utilizzando lo specifico modello IVA 74bis ... che non consente, peraltro, di richiedere il rimborso dell'eventuale eccedenza di credito risultante da tale modello*".

# Con quale dichiarazione chiedere il rimborso ?

- ***Sentenza n. 19169 del 15/12/2003***

- La sentenza parte dal presupposto che la dichiarazione *ex* articolo 74-*bis* ha certamente la funzione di "fotografare" la situazione Iva dell'imprenditore al momento della dichiarazione di fallimento, ma, proprio in virtù di tale finalità, la dichiarazione per il periodo pre-fallimentare è equiparabile alla dichiarazione di cessazione dell'attività e, quindi, in capo alla curatela sorge il diritto al rimborso dell'eccedenza a credito.
- Inoltre, la richiesta da parte dell'Amministrazione finanziaria di sostituire il rimborso del credito d'imposta con la detrazione nella successiva dichiarazione annuale del curatore, oltre che illegittima per le ragioni dette, potrebbe essere causa di possibile pregiudizio per l'amministrazione fallimentare, che rimarrebbe esposta al rischio di non recuperare tale credito, "*se una dichiarazione ulteriore non fosse necessaria per mancanza di operazioni assoggettabili ad Iva*".

# Con quale dichiarazione chiedere il rimborso ?

- In realtà, le motivazioni che stanno alla base di tale orientamento dell'amministrazione appaiono, alquanto deboli sotto il profilo giuridico, non ravvisandosi il motivo per il quale il curatore non possa chiedere il rimborso già in sede di dichiarazione ex art. 74 bis D.P.R. 633/1972, qualora siano rispettate le ormai note condizioni di cui all'art. 30 dello stesso decreto.
- Comunque, per non incorrere in un inevitabile contenzioso con l'amministrazione finanziaria (anche se di presumibile esito favorevole), sarà opportuno che il curatore richieda il rimborso dell'eccedenza a credito, emergente dalla dichiarazione ex art. 74 bis, in sede di successiva dichiarazione annuale.

# Cessazione Attività

- Per le procedure concorsuali, la "cessazione d'attività" è da identificare con il momento in cui sono ultimate le operazioni rilevanti ai fini Iva, a seguito di presentazione di dichiarazione di cessata attività ai sensi del comma 4 dell'articolo 35 del Dpr 633/1972, che non coincide necessariamente con la chiusura del fallimento.
- Con la circolare 3/92 del ministero delle Finanze, è stato chiarito che i curatori fallimentari e i commissari liquidatori possono presentare la dichiarazione di cessazione di attività anche anteriormente alla chiusura della procedura concorsuale, purché siano ultimate le operazioni rilevanti ai fini Iva, anche se permangono rapporti debitori o creditori in essere all'interno della procedura.

# Cessazione Attività

- Tale interpretazione è stata più volte confermata (Circ. 19-VI-12-1319 dell'11.8.1993, Ris. VI-12-2395 del 29.7.1994, Ris. 181/E/VI-12-522 del 12.7.1995, Ris. 1/E/VI-12-4339 del 4.1.1996, tutte diramate dal Min. Fin., Dip. Entrate, Dir. centr. Affari giuridici e contenzioso), con l'importante precisazione che la presentazione della dichiarazione di cessazione di attività da parte del curatore può essere presentata ancorché la sua parcella non sia stata ancora inclusa tra le operazioni passive rilevanti ai fini dell'I.V.A., non essendo ultimata la sua prestazione professionale nei confronti dell'impresa fallita.

# FONTI SULLA CEDIBILITA' DEI CREDITI FISCALI

PRINCIPI GENERALI DEL CODICE CIVILE

Art. 1260 – 1267 C.C.

LEGGE SULLA CESSIONE DEI CREDITI IVA VERSO LA P.A.

R.D. 18 novembre 1923, n. 2440

DISCIPLINA DI SETTORE

Art. 5, c. ter D.L. 70/1988

# L'impatto della riforma sui crediti fiscali

- Art. 106 L.F. - Cessione dei crediti fiscali
  - Tutti i crediti fiscali chiesti a rimborso, anche quelli in contestazione “ *A.F. non riconosce la cessione di crediti futuri*”
- ART. 117 L.F. - Assegnazione dei crediti fiscali ai creditori in sede di riparto fallimentare
  - Crediti fiscali per i quali l'erario ha già disposto il rimborso “ deve trattarsi di crediti certi, liquidi anche se non ancora esigibili e non contestabili”

# L'impatto della riforma sui crediti fiscali

Con la modifica dell' Art. 106 L.F. (nella cui rubrica il termine “vendita” viene ora correttamente sostituito con quello di “cessione”) che espressamente prevede la possibilità per il curatore di cedere i crediti compresi quelli di natura fiscale o futuri anche se oggetto di contestazione.

- L'innovazione viene comunemente interpretata nel senso che il legislatore ha inteso convalidare ed incoraggiare la prassi di monetizzazione dei crediti fiscali non ancora esigibili in corso di fallimento.

# L'impatto della riforma sui crediti fiscali

Art. 107 L.F. – modalità delle vendite

Le vendite e gli altri atti posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuate dal Curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati.....

# Art. 107 L.F. – modalità delle vendite (Cessione)

L'adozione di procedure competitive viene elevata dal legislatore a parametro di legalità della vendita o cessione del credito poiché assicurano:

- adeguate forme di pubblicità;
- massima informazione e partecipazione degli interessati;
- miglior corrispettivo possibile;

# L'impatto della riforma sui crediti fiscali

- Con la disposizione introdotta nell'art. 117 l. fall. dal d. lgs. n. 5/2006 (e non modificata), all'evidente fine di accelerare la chiusura del procedimento senza pregiudicare l'integrità della liquidazione dell'attivo, è previsto, recependo analoga prassi, che il Giudice delegato possa disporre, in sede di ripartizione finale e nel rispetto delle cause di prelazione, che a singoli creditori che vi consentono, siano assegnati crediti di imposta del fallito non ancora rimborsati in luogo delle somme ad essi spettanti.

# CESSIONE DEI CREDITI FISCALI

## ART. 106 L.F.

- Deve essere prevista nel Programma di liquidazione
- Deve rispettare le modalità di liquidazione dell'attivo "procedure competitive ed obbligo di informativa diffusa"
- Rispettare le regole endoconcorsuali
- Il credito iva deve necessariamente risultare dalla dichiarazione annuale e chiesto a rimborso ( art.38 bis del D.P.R. 633/72)
- la cessione deve risultare da atto pubblico o scrittura privata autenticata da un Notaio contenente l'esatta individuazione delle parti, nella specie e l'importo del credito ceduto e deve essere notificata all' Agenzia delle Entrate mediante invio di copia autentica dell'atto tramite Ufficiale Giudiziario.

## ART. 117 L.F. - Assegnazione dei crediti fiscali ai creditori in sede di riparto fallimentare

l'assegnazione dei crediti fiscali in sede di riparto fallimentare rappresenta una novità destinata a restare al palo, in quanto manca la disposizione tributaria che consenta all'assegnatario di utilizzare i crediti (ricevuti) in compensazione, e che quindi renda l'opzione attrattiva per il creditore concorsuale (oggi solo il fisco potrebbe essere il creditore consenziente e interessato);

# Adempimenti Post- concorsuali

Mentre l'art. 74 bis prevede espressamente determinati adempimenti del Curatore, in nessuna norma vi è un riferimento specifico alla dichiarazione annuale dopo la chiusura del fallimento: alcuni sostengono che detto adempimento non sia a carico dell'ex Curatore in quanto quest'ultimo, appunto, non investe più alcuna carica al momento della presentazione della dichiarazione annuale e non essendovi una norma specifica come invece sussiste nel caso di dichiarazione ai fini delle imposte sul reddito. **(Le norme tributarie hanno carattere speciale e quindi, ove non espressamente indicato, non possono essere suscettibili di applicazione analogica; con tali argomentazioni si era escluso, infatti, il Curatore dalla presentazione del mod. 770 prima che diventasse sostituto d'imposta).** Le istruzioni ministeriali relative, indicano peraltro tale obbligo e prevedono proprio un'apposita casella ove indicare se la procedura sia o meno terminata. Si consiglia, ove possibile, procedere come indicato in precedenza con la consegna della documentazione all'ex fallito e con la presentazione di variazione anziché di cessazione; qualora si adotti quest'ultima soluzione, può essere opportuno procedere anche alla presentazione della dichiarazione annuale con indicazione della avvenuta chiusura della procedura. Non va peraltro dimenticato che, dalla presentazione del piano di riparto finale, i creditori insoddisfatti hanno termine per emettere le note di variazione ex art. 26, note che andranno indicate in dichiarazione e che potrebbero anche causare un debito d'imposta che non potrà ovviamente essere soddisfatto.

# Responsabilità fiscale del Curatore

## Principio generale

“ personalizzazione della responsabilità tributaria (art. 2 e 11 D. Lgs n. 472/1997)”

- Le sanzioni tributarie relative a violazione fiscali commesse dall'imprenditore fallito non possono mai essere trasmesse al Curatore
- Il curatore è responsabile esclusivamente per le violazioni degli obblighi tributari che la legge gli attribuisce espressamente

# Responsabilità fiscale del Curatore

Per i debiti tributari formati prima dell'apertura del fallimento e "notificati" in pendenza di procedura, è pacifico che il curatore non è mai responsabile per il mancato pagamento, poiché l'inadempimento non dipende dalla sua volontà ma il divieto è posto dalla stessa legge fallimentare.

"è evidente che, ex art. 6, comma 5 D.Lgs. N. 472/1997 non sia punibile chi ha commesso un fatto per causa di forza maggiore"



ORDINE DEI  
DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI  
DI TERAMO

# La gestione e la cessione del credito iva nel fallimento

Teramo 12 dicembre 2008