

Articolo del 8 settembre 2018,

a cura di

Dott. Stefano Andreani - Commercialista in Firenze
Dott. Luca Corvi - Commercialista in Beregazzo con Figliaro (CO)

La DRE Veneto interviene ancora sul riparto ai professionisti, dettando una regola assolutamente innovativa in tema di ritenuta

Le recente modifica del codice civile, che ha riconosciuto a IVA e CAP il medesimo privilegio spettante all'onorario, ha finalmente risolto, per il futuro, una questione che si trascina da anni. Ma è un futuro che purtroppo non è vicinissimo, e si presenterà un poco per volta, con una coesistenza col passato che certo non ci aiuterà.

Questo perché, se si confermerà l'interpretazione prevalente ovvero che la nuova disposizione si applicherà agli onorari per prestazioni successive al 31/12/2017, ancora per molti anni in sede di riparto si dovrà applicare la vecchia normativa, man mano che passerà il tempo negli stati passivi coesisteranno debiti regolati dalle due regole diverse, e l'individuazione del momento di maturazione dei corrispettivi sarà una ulteriore delicata questione da affrontare in sede di esame delle istanze di ammissione al passivo, della quale è facile prevedere somiglianze ma anche rilevanti intersezioni con l'individuazione degli "utili due anni di prestazione".

A tale ultimo proposito, relativamente al quale ci limitiamo ad accendere una piccola luce rossa, non rientrando nell'oggetto di queste righe, non siamo del tutto convinti che le prese di posizione giurisprudenziali su tale questione (in cause nelle quali il professionista ha sempre avuto interesse a considerare l'intera prestazione effettuata nel momento in cui è ultimata) si applicheranno anche alla nuova questione dell'estensione del privilegio (in cause nelle quali il professionista avrà interesse a scindere le proprie prestazioni fra quelle fino al 2017 e quelle successive per poter godere, sulle seconde, della importante novità).

Ma rientriamo nel merito di ciò che ci interessa della risposta della DRE Veneto, ovvero di quale sia l'importo su cui operare, in sede di riparto, la ritenuta d'acconto, cogliendo l'occasione per fare il punto sull'intera problematica, sia sotto il profilo IVA che sotto il profilo imposte dirette e relative ritenute.

Segnaliamo subito che a nostro avviso il nocciolo del problema è la scelta della Corte di Cassazione di privilegiare un approccio "civilistico" alla problematica tributaria, sacrificando la seconda al primo.

Vediamo quindi i due diversi approcci, tralasciando il problema del C.A.P., che aggiunge complicazione all'esposizione e ai conteggi, ma che potrà essere risolto applicando i medesimi principi, con gli opportuni adattamenti e tenendo presente che solo quello della cassa commercialisti o ragionieri era assistito da privilegio.

a) L' "impostazione tributaria"

Il punto di partenza è la normativa IVA, che da un lato è estremamente precisa e "matematica", dall'altro è comunitaria, due elementi che la rendono estremamente precisa e rigida. Un "castello di cristallo", per cercare un'immagine suggestiva.

L'art. 6, III comma, del DPR 633/72 stabilisce che *"Le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo"*.

Applicando pedissequamente tale principio, se l'operazione ai fini fiscali si considera effettuata in corso di procedura, allora l'imposta che sorge in quel momento è in prededuzione, come p.es. la registrazione di una sentenza emessa in corso di procedura al termine di una causa iniziata prima del fallimento (fattispecie sulla quale riteniamo vi siano pochi dubbi).

Il professionista riceve 100 in privilegio, più 22 in prededuzione, subisce la ritenuta sul compenso, versa l'IVA che gli è stata pagata e relativamente alla quale quindi non realizza né guadagni né perdite.

Il fallimento paga 100 e su tale importo opera e versa la ritenuta, paga contestualmente l'IVA che è IVA a credito endoconcorsuale, utilizzabile in sede di liquidazione periodica, di compensazione verticale od orizzontale, e può essere chiesta a rimborso senza particolari problemi e con una tempistica ragionevole.

Ma, come anticipato, la Corte di Cassazione non ha seguito questo ragionamento.

b) L'impostazione "civilistica" data dalla Corte di Cassazione

Sono ben note le svariate sentenze della Suprema Corte sull'argomento, tutte assolutamente conformi; ne citiamo una, la Sentenza n. 15690 del 12 giugno 2008:

"la disposizione dell'art. 6 del D.P.R. n. 633 del 1972, secondo cui le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo, non pone una regola generale rilevante in ogni campo del diritto, cosicché, in particolare, dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore del credito di rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso. Il medesimo credito di rivalsa può giovare quindi del suo privilegio speciale, di cui all'art. 2758 c.c., comma 2"

Le conseguenze sono:

Il professionista riceve 100 (- 20 di ritenuta) e avendo riscosso l'intero onorario non può che emettere una fattura per 100 + 22 di IVA, che è costretto a versare anche se non riscuote; in palese violazione del principio generale IVA in base al quale (salvo casi particolari puntualmente previsti dalla normativa) tale tributo deve gravare sul consumatore finale e mai sul titolare della posizione IVA. In sostanza riceve, al netto della ritenuta, 80, e ne deve subito versare 22 di IVA, che non ripete e non siamo nemmeno certi che possa considerare costo deducibile ai fini delle imposte dirette.

Il fallimento paga 100 e su tale importo opera e versa la ritenuta, ma riceve una fattura per 100 + 22 di IVA, che è IVA a credito ma, e qui sorge un ulteriore problema, se il punto di riferimento deve essere l' "evento generatore" si tratta non di un'IVA endoconcorsuale, bensì di IVA "ante fallimento", inutilizzabile in sede di liquidazione periodica e di compensazione verticale od orizzontale perché compensabile ex art. 56 l.fall. con qualsiasi debito tributario parimenti ante procedura, che sia o che non sia ancora emerso al momento del ricevimento della fattura in questione.

IVA quindi che può essere chiesta a rimborso solo dopo il decorso dei termini per l'accertamento di debiti d'imposta relativi ai periodi ante fallimento e che, se non vi siano debiti tributari di maggiore importo che la compensino totalmente, prima o poi costituirà attivo per la procedura.

La Suprema Corte è ben consapevole di tale conseguenza, ma la risolve in questi termini (che sinceramente continuano a non convincerci del tutto):

"le argomentazioni difensive sul simmetrico vantaggio e pregiudizio ingiusto che tale sistema di contabilizzazione dell'Iva può creare - ma non necessariamente - nei riguardi del fallimento e del prestatore d'opera attengono a situazioni fattuali, insuscettibili di modificare la natura giuridica del fenomeno. ... Non è dunque configurabile una fattispecie di indebito arricchimento, ai sensi dell'art. 2041 c.c., in relazione al vantaggio conseguibile dal fallimento mediante la detrazione dell'I.V.A. di cui alla fattura, con detrimento del prestatore d'opera il cui credito di rivalsa non trovi utile collocazione in sede di riparto, perché tale evenienza non è frutto di un'anomalia distorsiva del sistema normativo concorsuale, bensì conseguenza ordinaria della puntuale applicazione dei suoi stessi principi ispiratori".

A ciò si aggiunge un problema formale, dato che la fattura ricevuta dal Curatore dovrà essere registrata e confluirà nelle liquidazioni periodiche e nella dichiarazione annuale, ma tenendo attenta memoria, in prospetti a latere, della sua collocazione ante fallimento; non se ne dovrà quindi tener conto, anche se sorta in corso di procedura, al momento in cui, come si è detto si verserà l'IVA risultante dalle liquidazioni periodiche o si utilizzerà in compensazione il credito IVA risultante dalla dichiarazione annuale.

c) La Risoluzione 127/2008

All'evidente scopo di limitare il danno subito dai professionisti (giusto, secondo la Cassazione, o ingiusto che sia) la Risoluzione 127/2008 stabilisce che:

"se il piano di riparto, approvato dal giudice fallimentare, dispone il pagamento parziale del credito riguardante le prestazioni professionali rese ante fallimento, ancorché lo stesso faccia riferimento alla sola voce imponibile iscritta tra i crediti privilegiati, sotto il profilo fiscale, i professionisti emetteranno fattura per un importo complessivo pari a quello ricevuto dal curatore, dal quale andrà scorporata l'Iva relativa"

Pertanto il professionista può emettere la fattura non per 100 + IVA, ma per 100 IVA compresa, e quindi 81,97 di imponibile e 18,03 di IVA.

Al di là della correttezza di tale indicazione, che continua a lasciarci perplessi, inevitabilmente si crea(va) una consistente differenza fra:

- gli importi che risultano al Curatore e che egli versa e comunica all'Agenzia delle Entrate con la Certificazione Unica e il Modello 770: 100 di compenso e 20 di ritenuta

- quelli che risultano dalla fattura e dalla contabilità del professionista: 81,97 di onorari e quanto di ritenuta: i 20 che sono stati operati, o i 16,39 che deve evidenziare sulla sua fattura per far tornare i conti?

In risposta ai numerosi quesiti su questo Forum abbiamo sempre risposto che non vediamo altra soluzione che:

- il Curatore certifichi (nella CU e nel Mod. 770) di aver pagato 100 (meno 20 di ritenuta)

- il professionista dichiari di aver percepito 81,97 di onorario (e di aver subito la ritenuta per 20)

- se tale differenza dovesse emergere in sede di controllo, entrambi potranno dimostrare di aver agito in base alla legge, il Curatore, ovvero alla Risoluzione, il professionista.

d) La Consulenza giuridica n. 907-2/2018 della D.R.E. Veneto

Abbiamo scritto "crea(va)" perché in risposta a un quesito posto dall'ODCEC di Treviso, la D.R.E. Veneto ha posto rimedio a questa evidente discrasia, dichiarando che:

"In base a tale norma (rubricata "Ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi") i sostituti d'imposta devono operare all'atto del pagamento una ritenuta sui "compensi comunque denominati, (.) per prestazioni di lavoro autonomo (.)".

Conseguentemente, ciò che rilevava e rileva ai fini in questione è la natura di corrispettivo dell'importo addebitato in fattura essendo sul relativo ammontare da applicare la relativa ritenuta".

Sinceramente ci sfugge la connessione logica fra tali due periodi, atteso che quello che c'è scritto sullo stato passivo e sul piano di riparto è "pagamento di 100 per onorari professionali in privilegio ex art. 2751-bis c.c." e quindi al momento in cui effettua il bonifico ciò che il Curatore paga sono solo e interamente compensi per prestazioni professionali e la fattura verrà legittimamente emessa dal professionista solo nel momento in cui tale bonifico lo riceverà, ma l'affermazione della D.R.E. è assolutamente chiara, e in questo modo i conti tornano:

- il Curatore ripartisce 100, sa che il professionista emetterà la fattura per 81,97 di imponibile e 18,03 di IVA, conseguentemente opererà una ritenuta di 16,39 e pagherà quindi un netto di 83,61

- il professionista emetterà la fattura per tali importi e quindi le risultanze delle due contabilità e dichiarazioni varie coincideranno.

e) Conclusioni pratiche

Tutto ciò premesso, come riteniamo che si debba comportare il Curatore?

Dopo aver manifestato qui sopra tutte le nostre perplessità, e segnalato che le Circolari dell'A.d.E. e la consulenza giuridica della D.R.E. regionale non sono propriamente in cima all'ordine delle fonti del diritto, riteniamo che, quantomeno fino a una possibile nuova puntata di questa telenovela, come il professionista poteva a nostro avviso con sufficiente tranquillità applicare la Risoluzione 127/2008, il Curatore possa con altrettanta tranquillità seguire la Consulenza 907-2/2018: si tratta comunque di documenti ufficiali, dei quali appare al momento difficile ipotizzare la disapplicazione da parte della stessa Agenzia.

Possiamo quindi concludere con due prospetti numerici, ad uso soprattutto dei Curatori e professionisti non commercialisti o ragionieri, tutti basati su una ammissione in privilegio per 100 e per tale importo ammessi al riparto.

1) Professionista ammesso al passivo per solo onorario in privilegio più IVA, ovvero iscritto alla gestione separata per il quale la maggiorazione del 4% non è C.A.P. ma parte integrante del compenso, soggetta quindi a ritenuta:

- onorario 81,97 di imponibile e 18,03 di IVA; conseguentemente ritenuta di 16,39 e pagamento di un netto di 83,61

2) Professionista iscritto alla Cassa Commercialisti o Ragionieri, ammesso al passivo per 96,15 di onorario, più 3,85 di C.A.P. in privilegio, ovvero professionista iscritto ad altra Cassa Professionale, ammesso al passivo per 100 di onorario, più 4,00 di C.A.P. in chirografo:

- 78,82 di onorario, 3,15 di C.A.P., 18,30 di IVA; conseguentemente ritenuta di 15,76 e pagamento di un netto di 84,24.

Dott. Stefano Andreani - Commercialista in Firenze

Dott. Luca Corvi - Commercialista in Beregazzo con Figliaro (CO)