

**INDEBITA COMPENSAZIONE E DICHIARAZIONE FRAUDOLENTA TRA CREDITI NON SPETTANTI E
INESISTENTI**

1. Premessa

La compensazione è, come noto, una causa di estinzione dell'obbligazione a carattere soddisfacente, disciplinata dagli artt. 1241 e s. del Codice civile. In forza di tale istituto, quando due soggetti sono obbligati l'uno verso l'altro, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla legge. Nell'ambito dei rapporti tra cittadino ed Erario, ben possono verificarsi situazioni in cui al primo, tipicamente in qualità di contribuente-debitore del secondo, vengano riconosciuti crediti di vario genere nei confronti dell'ente impositore. In questi casi, il contribuente è sia debitore, sia creditore verso lo Stato.

Onde evitare un farraginoso e controproducente rincorrersi di pagamenti e rimborsi, l'art. 8, comma 1, l. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del Contribuente) prevede espressamente che anche l'obbligazione tributaria possa essere estinta per compensazione. In particolare, sono previsti due tipi di possibile compensazione: le compensazioni cc. dd. orizzontali e quelle cc. dd. verticali.

Le compensazioni orizzontali (normativamente disciplinate dall'art. 17 d. lgs. 241/1997) sono quelle mediante le quali un credito di imposta o contributivo viene impiegato per compensare debiti relativi a tributi e contributi di natura diversa.

Le compensazioni verticali sono invece quelle compensazioni effettuate utilizzando determinati crediti ai fini del pagamento di un debito relativo al medesimo tributo. Frequentemente, siffatti crediti vengono riportati a nuovo, ossia utilizzati in un periodo di imposta successivo a quello di maturazione, allo scopo di compensare il debito di imposta, relativo al medesimo tributo, sorto in tal successivo periodo.

Da un punto di vista fiscale, la differenza tra compensazioni orizzontali e verticali assume rilevanza nella misura in cui solo le prime sono soggette a determinati requisiti e limiti. In particolare:

- l'art. 34, comma 1, l. 388/2000 prevede un limite massimo per la compensazione di euro 700.000;
- la compensazione orizzontale per importi superiori a euro 5.000 necessita l'apposizione del visto di conformità di cui all'art. 35, comma 1, lettera a) d. lgs. 241/1997;
- ai sensi dell'art. 31 d.l. 78/2010, la presenza di ruoli scaduti di importo superiore a euro 1.500 impedisce la compensazione fino al pagamento dei suddetti ruoli.

Delineata così per sommi capi la disciplina relativa alle compensazioni fiscali, in questa sede verranno esaminati i risvolti patologici riguardanti quelle situazioni in cui il contribuente, al fine di ottenere un ingiustificato risparmio fiscale, ricorre a indebite compensazioni di crediti in realtà non spettanti o addirittura inesistenti. Il legislatore è intervenuto per arginare questo genere di comportamenti, prevedendo apposite sanzioni, in ambito sia amministrativo sia penale, tese a tutelare l'interesse erariale all'esatta percezione dei tributi. Più nel dettaglio, le sanzioni previste sono modulate diversamente a seconda che il contribuente abbia indebitamente utilizzato un credito *non spettante* ovvero un credito "inesistente", configurando quest'ultimo un'ipotesi di più accentuata pericolosità e stigmatizzata con un trattamento sanzionatorio più severo.

La distinzione tra crediti *non spettanti* e crediti *inesistenti*, tuttavia, oltre a non essere sempre stata sufficientemente valorizzata, non è nemmeno sempre agevole. Compito dell'interprete è districarsi tra

due concetti che sembrano talvolta sovrapporsi, chiarendo i tratti distintivi di ciascuno e delineando le conseguenze che derivano da una qualificazione rispetto all'altra.

2. Crediti di imposta *inesistenti* e *non spettanti*

Con l'obiettivo di semplificare gli adempimenti dei contribuenti, il d. lgs. 241/1997, tra le varie misure di intervento, ha consentito la compensazione, tramite il c.d. modello F24, di crediti vantati nei confronti di vari enti impositori con debiti anche di natura diversa. In particolare, l'art. 17 d. lgs. 241/1997 disciplina i casi di compensazione tra crediti (di imposta o contributivi) e debiti maturati in relazione ad altri tributi o contributi, delineando analiticamente le ipotesi per cui la compensazione è ammessa. La riforma operata dal d. lgs. 158/2015, incidendo sull'art. 13 d. lgs. 471/1997, ha differenziato il trattamento sanzionatorio previsto per le violazioni degli obblighi di versamento, dacché viene operata una distinzione a seconda che sia indebitamente utilizzato in compensazione un credito *non spettante* ovvero *inesistente*. In particolare, ai sensi dell'art. 13, comma 4, d. lgs. 471/1997, «*nel caso di utilizzo di un'eccedenza o di un credito d'imposta esistenti in misura superiore a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti si applica, salva l'applicazione di disposizioni speciali, la sanzione pari al trenta per cento del credito utilizzato*». Ai sensi del successivo comma 5, invece, «*nel caso di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è applicata la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi. Per le sanzioni previste nel presente comma, in nessun caso si applica la definizione agevolata prevista dagli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633*».

Come già accennato, la distinzione ha evidenti riflessi in punto di trattamento sanzionatorio, in considerazione della maggiore pericolosità insita nell'utilizzo in compensazione di un credito inesistente, il quale, essendo supportato da documentazione decettiva, è di più difficile riconoscimento, da parte dell'Amministrazione finanziaria, rispetto a un credito meramente non spettante.

L'intervento riformatorio attuato per mezzo del d. lgs. 158/2015 ha segnato una netta cesura tra crediti inesistenti e crediti non spettanti. Distinzione che è stata ribadita di recente da un tritico di sentenze della Suprema Corte, in cui i giudici di legittimità hanno definitivamente statuito, superando qualsivoglia orientamento contrario, la valenza della differenziazione tra le due tipologie di crediti indebitamente compensati.

Asseverata la dignità della distinzione, problematico risulta tuttavia discriminare i casi concreti e ricondurli correttamente all'una o all'altra ipotesi. Quanto alla non spettanza, il dato normativo offerto dall'art. 13, comma 4, d. lgs. 471/1997 si articola in due parametri: uno quantitativo, secondo cui rileverebbero quei crediti utilizzati in compensazione «*in misura superiore*» a quella spettante, e un altro procedurale, in base al quale la non spettanza deriverebbe dalla «*violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti*».

Per quanto attiene invece all'inesistenza, è lo stesso art. 13, comma 5, d. lgs. 471/1997 a fornire una definizione normativa della nozione, chiarendo che «*si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli*» di cui agli artt. 36-bis e 36-ter d.P.R. n. 600/1973 e all'art. 54-bis d.P.R. n. 633/1972. Sul solco di tale definizione, la Suprema Corte ha affermato che «*il credito fiscale illegittimamente utilizzato dal contribuente può dirsi "inesistente" quando ne manca il presupposto costitutivo (ossia, quando la situazione giuridica creditoria non emerge dai dati contabili-patrimoniali-finanziari del contribuente) e*

quando tale mancanza [non] sia evincibile dai controlli automatizzati o formali sugli elementi dichiarati dal contribuente stesso o in possesso dell'anagrafe tributaria [...] su cui detti controlli anche si fondano». Dunque, per credito "inesistente" deve intendersi quello connotato da due e congiunti requisiti:

- la mancanza del presupposto costitutivo, con la conseguenza che il credito è stato indicato dal contribuente in maniera fraudolenta o, comunque, sulla base di una rappresentazione mendace dei dati;
- l'impossibilità di riscontrare l'inesistenza del credito mediante i controlli automatizzati e formali delle dichiarazioni.

Siccome tali requisiti devono presentarsi congiuntamente, qualora non sussista anche uno solo di essi, il credito d'imposta non potrà essere qualificato come inesistente, bensì come meramente non spettante. Per esempio, là dove manchi il presupposto costitutivo, ma a supporto del credito venga presentata una documentazione regolare, si ricadrà nell'ambito della non spettanza, e non in quello dell'inesistenza.

La difficoltà nell'individuare gli elementi distintivi tra le due tipologie di crediti indebitamente compensati determina conseguenze rilevanti non soltanto in ambito tributario ma anche in ambito penale.

3. L'indebita compensazione

Nell'ambito dell'impianto penalistico costruito dal d. lgs. 74/2000, la distinzione tra crediti di imposta *inesistenti* e crediti di imposta *non spettanti* riveste particolare importanza con riferimento al delitto di indebita compensazione, previsto e punito dall'art. 10-*quater* del citato Decreto. Tale articolo si struttura in due distinti commi, contenenti ciascuno un'autonoma fattispecie di reato. In particolare, l'ipotesi delittuosa prevista dal comma 1 punisce con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versi le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 d. lgs. 241/1997, crediti *non spettanti*, per un importo annuo superiore a euro cinquantamila; il comma 2 punisce invece con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versi le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 d. lgs. 241/1997, crediti *inesistenti*, per un importo annuo superiore a euro cinquantamila.

Come noto, l'art. 10-*quater* d. lgs. 74/2000 tutela l'interesse erariale alla tempestiva ed efficace riscossione delle entrate patrimoniali. Tutela quanto più necessaria se si considera che l'indebita compensazione non è immediatamente ravvisabile da parte del fisco, essendo infatti necessario il previo riscontro dell'inesistenza o della non spettanza del credito di imposta utilizzato in compensazione. Pare inoltre condivisibile l'opinione di chi, constatando l'idoneità di un modello di pagamento mendace a ostacolare l'evidenza dell'omesso pagamento, in ciò ne riconosce un ulteriore disvalore, anch'esso colpito dal delitto *de quo*. Sebbene il legislatore adoperi il pronome indefinito "chiunque", il delitto di indebita compensazione si configura come reato proprio, giacché può essere commesso esclusivamente da quei contribuenti che, al momento della redazione e dell'invio del modello F24, abbiano effettuato, nel periodo d'imposta, indebite compensazioni in misura tale da integrare la soglia di punibilità prevista, pari a euro cinquantamila. La condotta punita dall'art. 10-*quater* consiste, più dettagliatamente, nella compensazione di crediti «*non spettanti*» (comma 1) o «*inesistenti*» (comma 2), realizzata sulla base di quanto disposto dall'art. 17 d. lgs. 241/1997.

L'art. 10-*quater* d. lgs. 74/2000 non richiama, invece, l'art. 13 d. lgs. 241/1997, disposizione che, come visto più sopra, offre una definizione delle diverse nozioni di credito non spettante e di credito inesistente.

In dottrina si ritiene comunque che, analogamente a quanto previsto in sede tributaria, per crediti “non spettanti” debbano intendersi quei crediti di imposta utilizzati in misura eccedente rispetto a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo del credito normativamente previste. Costituirebbero invece crediti inesistenti quelli non sussistenti materialmente da una prospettiva oggettiva o soggettiva, quelli sottoposti a condizione sospensiva, quelli già utilizzati. In giurisprudenza vi sono inoltre opinioni contrastanti sulla qualificazione da attribuire al credito che, pur esistente, deriva da dichiarazioni omesse. La giurisprudenza di legittimità ha ricondotto la nozione di crediti non spettanti a quei casi in cui un credito di imposta effettivamente sussista, ma il contribuente, nell’ambito della procedura di compensazione, l’abbia erroneamente utilizzato. In questa prospettiva, rientrerebbero nella sfera applicativa dell’art. 10-*quater*, comma 1, d. lgs. 74/2000, per esempio, le ipotesi in cui il contribuente utilizzi in compensazione un credito per il quale abbia già richiesto il rimborso in dichiarazione, in cui sia utilizzato un credito non compreso nell’art. 17 d. lgs. 241/1997, in cui non venga rispettata la procedura e la modalità prevista per la compensazione, in cui sia superato il *plafond* annuale e pertanto si utilizzi in compensazione un credito eccedente l’importo spettante.

In ogni caso, secondo alcune pronunce della Suprema Corte, nel caso in cui venga contestata l’indebita compensazione, sarebbe onere dell’imputato «vincere la “presunzione” fiscale derivante dal meccanismo di affidamento costruito sulla correttezza del comportamento del contribuente», ossia dimostrare la correttezza della compensazione realizzata, in ragione dell’effettiva esistenza e spettanza del credito. In altri termini, in virtù del rinvio operato dall’art. 10-*quater* d. lgs. 74/2000 alla norma penale dell’art. 17 d. lgs. 241/1997, per la Pubblica Accusa sarebbe sufficiente richiamare l’accertamento della pretesa tributaria, essendo invece onere dell’imputato «contestare la sussistenza dei presupposti del reato, offrendo elementi di giudizio per valutare la pretesa». La netta distinzione tra crediti non spettanti e crediti inesistenti, tradottasi nelle due autonome fattispecie delittuose di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 10-*quater*, comporta che, qualora si utilizzino in compensazione più crediti, taluni non spettanti e talaltri inesistenti, i relativi importi dovranno essere computati in maniera indipendente, riferendo poi ciascun ammontare alla propria specifica soglia, non potendo invece farsi riferimento all’importo complessivo indebitamente compensato.

La previsione di due autonome fattispecie delittuose, con differenti cornici edittali, implica la rilevanza della distinzione tra crediti non spettanti e crediti inesistenti anche sotto il profilo del dolo. In particolare, è stato evidenziato come, mentre nell’utilizzo di crediti inesistenti, la configurabilità del dolo sia implicata dalla predisposizione di documentazione volta a creare artatamente una giustificazione formale per la compensazione, nella diversa ipotesi di crediti non spettanti la sussistenza del dolo debba essere attentamente vagliata, ben potendo l’indebita compensazione effettuata dal contribuente essere fondata sulla sincera convinzione dell’effettiva spettanza del credito. Occorre infine rilevare come l’art. 13, comma 1, d. lgs. 74/2000, prevedendo una causa di esclusione della punibilità nel pagamento del debito tributario, si riferisca al solo comma 1. Pertanto, qualora si utilizzino indebitamente in compensazione crediti non spettanti, la punibilità potrà essere esclusa qualora, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, vengano estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti. Là dove invece l’indebita compensazione abbia avuto a oggetto crediti inesistenti deve escludersi la valenza esimente di qualsivoglia condotta riparatoria *post factum*.

4. La dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

I crediti di imposta assumono rilevanza penale anche nell’ambito del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici. L’art. 3 d. lgs. 74/2000, infatti, punisce con la reclusione da tre a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate

oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei a ostacolare l'accertamento e a indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indichi in una delle dichiarazioni relative a dette imposte, integrando le soglie di punibilità previste, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o, infine, «*crediti e ritenute fittizi*».

Di tutta evidenza è la differenza rispetto al delitto di cui all'art. 10-*quater*. Mentre, infatti, per disegnare la fattispecie di indebita compensazione, il legislatore si è premunito di distinguere tra crediti *non spettanti* e *inesistenti*, per la diversa fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, è stato lasciato all'interprete l'arduo compito di comprendere se, nella nozione di fittizietà, debba essere ricompresa solo l'inesistenza ovvero anche la non spettanza. A favore della prima soluzione propenderebbe una interpretazione sistematica del *corpus* normativo del d. lgs. 74/2000.

Occorre preliminarmente sottolineare come il d. lgs. 74/2000 non fornisca alcuna definizione del concetto di fittizietà. Tale omissione ha condotto a vivaci dibattiti dottrinali, vertenti sull'esatto significato da attribuire all'attributo "fittizi", adoperato per connotare, oltre i crediti di imposta, gli elementi passivi nell'ambito delle fattispecie dichiarative.

Con riguardo a questi ultimi, un punto di svolta è stato segnato dal d. lgs. 158/2015, il quale, benché non abbia fornito alcuna definizione del concetto di fittizietà, ha purtuttavia sostituito, nel disposto di cui all'art. 4 d. lgs. 74/2000, l'attributo fittizi con quello inesistenti, chiarendo altresì che, ai fini del reato di dichiarazione infedele, non rileva l'ineducibilità di elementi passivi reali.

La circostanza che la riforma sia intervenuta solo sul reato di dichiarazione infedele ha indotto parte della dottrina a ritenere, sulla base del canone ermeneutico secondo cui *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*, che nei reati di dichiarazione fraudolenta il concetto di fittizietà debba intendersi in un'accezione più ampia, sì da ricomprendervi anche gli elementi passivi meramente ineducibili. Un diverso e maggioritario orientamento ritiene invece che la riforma operata dal d. lgs. 158/2015, avendo abrogato l'art. 7 d. lgs. 74/2000, abbia inteso statuire la generale irrilevanza ai fini penali dei costi ineducibili. L'indirizzo da ultimo riportato pare preferibile. Innanzitutto, è opportuno rilevare come, con riferimento al delitto di cui all'art. 2 d. lgs. 74/2000, in dottrina sia relativamente pacifica l'opinione che limita la fittizietà all'inesistenza storico-naturalistica. Se tale impostazione è corretta, allora tanto con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 2, quanto con riferimento a quella di cui all'art. 4 d. lgs. 74/2000, «*la nozione di elemento passivo fittizio coincide con quella di elemento passivo inesistente*», sicché, ponendosi in una prospettiva sistematica, «*non sembra logico ritenere che tale locuzione possa assumere, in assenza di specifiche indicazioni, un diverso significato nell'ambito dell'art. 3. Ne consegue che, anche in relazione all'art. 3, l'elemento passivo fittizio deve essere identificato con il componente negativo di reddito inesistente, cioè disancorato dal dato fattuale*».

La soluzione a cui la dottrina maggioritaria, in tema di elementi passivi, è pervenuta con riferimento al significato da attribuire all'aggettivo "fittizi", sembra giustificare l'interpretazione secondo cui, nelle intenzioni del legislatore, i concetti di fittizietà e inesistenza siano sinonimi. Diversamente opinando, si dovrebbe necessariamente riconoscere una inverosimile schizofrenia lessicale in capo al legislatore, in quanto lo stesso termine verrebbe ad assumere significati di volta in volta, e senza un obiettivo parametro dirimente, profondamente diversi. Rebus sic stantibus, pare allora sistematicamente coerente ritenere che, anche con riferimento ai crediti fittizi di cui all'art. 3 d. lgs. 74/2000, rilevino esclusivamente i crediti inesistenti, e non anche quelli meramente non spettanti, giacché la non spettanza è nozione ontologicamente incompatibile con quella di inesistenza, con ciò esulando dalla cornice semantica della fittizietà così come intesa nel d. lgs. 74/2000.

D'altra parte, a favore di tale orientamento depone anche il tenore complessivo della norma, secondo un'interpretazione sistematica. La nozione di fraudolenza, che connota i «mezzi» di cui all'art. 3, stabilisce infatti uno stretto legame con il concetto di credito inesistente. Come visto, infatti, il credito inesistente è quello per cui, oltre a mancare il presupposto costitutivo, non sia possibile riscontrare

l'inesistenza tramite controlli formali e automatizzati. Tale impossibilità deriva tipicamente dall'impiego di documentazione ideologicamente falsa, avente funzione decettiva: in una parola, fraudolenta. Da ciò deriva che nella fattispecie in esame fraudolenza e inesistenza vengono a costituire un rapporto biunivoco sicché, anche da questo ulteriore punto di vista, non pare che i crediti meramente non spettanti possano trovare spazio nell'alveo dell'art. 3.

5. Rapporti tra le due fattispecie delittuose

Tra le fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e di indebita compensazione si potrebbe configurare un concorso. Non pare infatti irrealizzabile l'ipotesi di un contribuente che, oltre a presentare una dichiarazione fraudolenta, si sottragga al versamento dell'imposta dovuta sulla base di tal dichiarazione. Il concorso tra le due norme, tuttavia, è soltanto apparente. Infatti, l'imposta non versata ai sensi dell'art. 10-quater d. lgs. 74/2000 non può coincidere, in ossequio al principio di divieto di bis in idem sostanziale, con l'imposta evasa ai sensi dell'art. 3 del medesimo Decreto. Nel disvalore del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici è, infatti, assorbito quello derivante dall'ovvia circostanza del mancato versamento dell'imposta evasa in dichiarazione.

La diversità del disvalore è testimoniata dalla diversa cornice edittale che interessa le due fattispecie delittuose, pur grave in entrambi i casi: reclusione da tre a otto anni per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, reclusione da sei mesi a due anni (in caso di credito non spettante) o da un anno e sei mesi a sei anni (in caso di credito inesistente) per il delitto di indebita compensazione. In altre parole, là dove l'imposta evasa in dichiarazione coincida con l'omesso versamento attuato tramite indebita compensazione, delle due l'una: o l'indebita compensazione è avvenuta in sede di modello F24, ma la dichiarazione è corretta, sicché troverà applicazione il solo art. 10-quater, oppure il credito fittizio è stato fraudolentemente indicato nella dichiarazione stessa, di talché il delitto di indebita compensazione sarà assorbito in quello di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, integrando la condotta di omesso versamento un mero *post factum* non punibile.

6. Il c.d. "Superbonus 110%"

Il Superbonus è un'agevolazione introdotta dal d.l. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio), consistente nell'elevazione al 110% dell'aliquota di detrazione dei costi sostenuti per specifici interventi in ambito di efficienza energetica, di interventi antisismici, di installazione di impianti fotovoltaici o delle infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici negli edifici.

L'agevolazione si aggiunge alle detrazioni già previste per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio, compresi quelli per la riduzione del rischio sismico (c.d. Sismabonus) e di riqualificazione energetica degli edifici (c.d. Ecobonus). Sebbene la formulazione originaria del Decreto Rilancio avesse previsto la spettanza della detrazione per i soli costi sostenuti dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2021, successivi interventi normativi hanno esteso la cornice temporale di applicazione dell'agevolazione. In particolare, stando alla normativa a oggi vigente, il Superbonus si applica ai costi sostenuti entro il:

- 30 giugno 2022 dalle persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di attività di impresa, arte o professione, per interventi su edifici unifamiliari o su unità immobiliari, funzionalmente indipendenti e che dispongano di uno o più accessi autonomi dall'esterno, situate all'interno di edifici plurifamiliari (art. 119, commi 1 e 4 d.l. 34/2020 e successive modificazioni),
- 30 giugno 2022 dalle persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di attività di impresa, arte o professione, per interventi su edifici composti da due a quattro unità immobiliari distintamente accatastate, posseduti da un unico proprietario o in comproprietà da più persone fisiche. Solo nel

caso in cui alla scadenza del predetto termine del 30 giugno 2022, siano stati effettuati lavori per almeno il 60 per cento dell'intervento complessivo, il Superbonus spetta anche per i costi sostenuti entro il 31 dicembre 2022 (art. 119, comma 8-bis d.l. 34/2020 e successive modificazioni);

- 31 dicembre 2022 dai Condomini (art. 119, comma 8-bis d.l. 34/2020 e successive modificazioni);
- 30 giugno 2023 dagli Istituti Autonomi Case Popolari comunque denominati nonché dagli enti aventi le stesse finalità sociali dei già menzionati istituti, costituiti nella forma di società e che rispondono ai requisiti della legislazione europea in materia di *in house providing* per gli interventi di risparmio energetico. Qualora a tale data siano stati effettuati lavori per almeno il 60 per cento dell'intervento complessivo, la detrazione spetta anche per le spese sostenute entro il 31 dicembre 2023 (art. 119, commi 3-bis e 8-bis d.l. 34/2020 e successive modificazioni).

Per quanto attiene più nel dettaglio agli interventi rilevanti ai fini dell'applicazione dell'agevolazione, la normativa chiarisce come il Superbonus spetti in caso di:

- interventi di isolamento termico sugli involucri;
- sostituzione degli impianti di climatizzazione invernale sulle parti comuni;
- sostituzione di impianti di climatizzazione invernale sugli edifici unifamiliari o sulle unità immobiliari di edifici plurifamiliari funzionalmente indipendenti;
- interventi antisismici (in questo caso, la detrazione già prevista dal Sismabonus è elevata al 110% per le spese sostenute dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2021).

Ai costi sostenuti per tali forme di intervento (dette "principali" o "trainanti"), si sommano quelli relativi a interventi (detti "aggiuntivi" o "trainati") eseguiti insieme ad almeno uno degli interventi principali di isolamento termico, di sostituzione degli impianti di climatizzazione invernale o di riduzione del rischio sismico. In particolare, rilevano gli interventi di efficientamento energetico, di installazione di impianti solari fotovoltaici e/o di infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici, di eliminazione delle barriere architettoniche. Affinché gli interventi testé sommariamente richiamati possano beneficiare del Superbonus, si prevede quale requisito essenziale il rispetto di taluni parametri normativamente previsti. A mero titolo esemplificativo, si prevede quale requisito per l'accesso al beneficio il miglioramento di almeno due classi energetiche dell'edificio ovvero, se ciò non sia possibile, il conseguimento della classe energetica più alta, da dimostrare mediante l'attestato di prestazione energetica (A.P.E.).

Qualora gli interventi posti in essere rispettino tutti i requisiti previsti per l'applicazione del Superbonus, la detrazione è riconosciuta nella misura del 110%, da ripartire tra gli aventi diritto in cinque quote annuali di pari importo e, per i costi sostenuti nel 2022, in quattro quote annuali di pari importo, entro i limiti di capienza dell'imposta annua derivante dalla dichiarazione dei redditi.

L'aspetto che più rileva in questa sede è dato dalla possibilità, in luogo della fruizione diretta della detrazione, di optare per un contributo anticipato sotto forma di sconto praticato dai fornitori dei beni o servizi o, in alternativa, per la cessione del credito corrispondente alla detrazione spettante. In tal caso si dovrà inviare una comunicazione per esercitare l'opzione. In particolare, la cessione può essere disposta in favore sia dei fornitori dei beni e dei servizi necessari alla realizzazione degli interventi, sia di altri soggetti (persone fisiche, anche esercenti attività di lavoro autonomo o d'impresa, società ed enti), sia di istituti di credito e intermediari finanziari. I soggetti che ricevono il credito hanno, a loro volta, la facoltà di cessione (art. 121 d.l. 34/2020 e successive modificazioni). A ogni modo, per esercitare l'opzione, oltre al soddisfacimento dei requisiti necessari per ottenere l'agevolazione, è richiesto anche:

- il visto di conformità dei dati relativi alla documentazione, rilasciato dagli intermediari abilitati alla trasmissione telematica delle dichiarazioni (dottori commercialisti, ragionieri, periti commerciali e consulenti del lavoro) o dai CAF,
- l'asseverazione tecnica relativa agli interventi di efficienza energetica e di riduzione del rischio sismico, che certifichi il rispetto dei requisiti tecnici necessari ai fini delle agevolazioni fiscali e la congruità delle spese sostenute in relazione agli interventi agevolati.

7. I possibili scenari sanzionatori

Come visto, la disciplina del Superbonus prevede un'agevolazione costituita da una detrazione pari al 110% delle spese sostenute per specifici interventi di miglioramento, detrazione che, ai sensi dell'art. 121 d.l. 34/2020 e successive modificazioni, può essere ceduta come credito d'imposta.

Quid iuris, in caso di violazione delle succitate disposizioni?

È facile pensare che l'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria sulla regolarità delle operazioni eseguite sarà accentuata là dove si sia optato per lo sconto in fattura o per la cessione del credito. Il legislatore ha peraltro disegnato una norma *ad hoc*, contenuta nell'art. 122-bis d.l. 34/2020 e successive modificazioni, la quale consente all'Agenzia delle Entrate, al fine di garantire adeguati e tempestivi controlli in situazioni ritenute a rischio, di sospendere temporaneamente gli effetti delle comunicazioni di cessione del credito. È opportuno altresì evidenziare come responsabile delle eventuali violazioni sia primariamente il soggetto che abbia sostenuto i costi per gli interventi di miglioramento e, conseguentemente, ha beneficiato dell'agevolazione fiscale. In caso di sconto in fattura o credito d'imposta, i – rispettivamente – fornitori e cessionari «rispondono solo per l'eventuale utilizzo del credito d'imposta in modo irregolare o in misura maggiore rispetto al credito d'imposta ricevuto» (art. 121, comma 4 d.l. 34/2020 e successive modificazioni). Ciò chiarito, l'analisi delle possibili sanzioni conseguenti a violazioni della disciplina in tema di Superbonus deve seguire due binari: quello tributario prima e quello penale poi.

Con riferimento alle conseguenze fiscali delle violazioni della disciplina, la normativa prevede in primo luogo la revoca del beneficio. In particolare, ai sensi dell'art. 121, comma 5 d.l. 34/2020 e successive modificazioni, «qualora sia accertata la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta, l'Agenzia delle entrate provvede al recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti dei soggetti» che hanno sostenuto i costi di intervento. Tale importo è maggiorato degli interessi di cui all'art. 20 D.P.R. 602/1973 e delle sanzioni di cui all'art. 13 d. lgs. 471/1997. Quanto ai soggetti nei cui confronti le sanzioni possono essere irrogate, rileveranno coloro che hanno sostenuto le spese di intervento, nonché eventualmente i fornitori (in caso di sconto in fattura) e i cessionari (in caso di cessione del credito).

Per quanto attiene invece all'elemento oggettivo della fattispecie, occorre distinguere i casi in cui le violazioni alla disciplina del Superbonus configurino l'utilizzo di crediti non spettanti dalle ipotesi in cui invece si assiste all'inesistenza, totale o parziale, di un asserito credito.

Ora: ricordando come, ai sensi dell'art. 13, comma 4, d. lgs. 471/1997, i crediti non spettanti ricorrono «nel caso di utilizzo di un'eccedenza o di un credito d'imposta esistenti in misura superiore a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti», si deve ritenere che, con riferimento alla disciplina del Superbonus, si sarà in presenza di crediti non spettanti quando vi siano stati lavori regolarmente eseguiti, ma si sia incorso in irregolarità che abbiano eroso la spettanza del credito ovvero abbiano violato le modalità di utilizzo previste. Nella prima ipotesi rientra il caso, per esempio, in cui vengano superati i limiti di spesa e dichiarato in detrazione un importo superiore a quello effettivamente spettante; nella seconda ipotesi può invece essere ricondotto il caso in cui non si rispetti la ripartizione della detrazione in cinque quote annuali di pari importo. Applicando invece le regole

sopraesposte per l'individuazione dei crediti inesistenti, con riferimento alla disciplina del Superbonus, si sarà in presenza di utilizzo di un credito inesistente nel caso in cui, per esempio, a fronte della predisposizione di documentazione falsa atta all'elusione del riscontro dell'irregolarità, i lavori di intervento non siano mai stati materialmente eseguiti o terminati, oppure non abbiano determinato il salto di due classi energetiche, o non siano stati effettuati dal soggetto indicato, bensì da un altro.

In ambito penale, le violazioni alla disciplina del Superbonus possono integrare i reati di indebita compensazione o di dichiarazione fraudolenta, a seconda, rispettivamente, che vi sia un omesso versamento dell'imposta effettivamente dovuta in ragione di un'indebita compensazione realizzata in sede di modello F24 ovvero si presenti una dichiarazione mendace a causa della fraudolenta indicazione della detrazione non spettante o del credito fittizio. Deve ritenersi invece esclusa l'applicabilità di reati di diritto penale comune, in particolare l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.) e la truffa in danno dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.). Infatti, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, intervenute da tempo per dirimere tratteggiati contrasti giurisprudenziali, vi sarebbe un principio di specialità di sistema, in forza del quale, riconoscendo la specialità dei reati tributari rispetto a quelli comuni, questi ultimi dovrebbero lasciare il campo ai primi, non essendo configurabile alcuna ipotesi di concorso.

Innanzitutto, va analizzato il caso in cui il fruitore dei lavori di intervento decida di sfruttare direttamente l'agevolazione concessa dalla disciplina del Superbonus, attuando una detrazione d'imposta. Tale detrazione costituisce una componente che incide sulla determinazione dell'imposta dovuta, assumendo dunque la qualifica di elemento passivo ai sensi dell'art. 1, lett. b), d. lgs. 74/2000. Di conseguenza, là dove tale detrazione non fosse dovuta in base a una corretta applicazione della normativa relativa al Superbonus, potranno eventualmente essere integrati i delitti di cui all'art. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti) o di cui all'art. 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) del d. lgs. 74/2000. In particolare, nell'alveo applicativo dell'art. 2 rientreranno tipicamente i casi in cui l'illecita detrazione sia sostenuta da fatture per operazioni inesistenti. Si pensi alle ipotesi in cui la condotta fraudolenta abbia a oggetto opere mai realizzate o compiute solo in parte ovvero lavori sovrappuntati.

Sarà invece integrato il delitto di cui all'art. 3 là dove il contribuente corrobori fraudolentemente l'asserita liceità della detrazione mediante altri artifici. Un esempio può essere costituito dall'utilizzo di visti di conformità o asseverazioni ideologicamente falsi, in concorso tra contribuente e consulente.

Qualora l'agevolazione assuma le forme del credito di imposta (vuoi mediante lo sconto in fattura, vuoi mediante trasformazione della detrazione in credito e contestuale cessione), potranno trovare applicazione, in alternativa, l'art. 3 o l'art. 10-*quater* d. lgs. 74/2000. Non pare invece configurabile il delitto di cui all'art. 2. Tale norma, infatti, richiama esclusivamente gli elementi passivi (fittizi), senza operare alcun riferimento anche ai crediti. L'omissione pare fondare l'irrilevanza dell'utilizzo di un credito di imposta, ancorché supportato da fatture o documenti equipollenti, in relazione al reato *de quo*. Una simile esegesi trova giustificazione in due riflessioni di carattere generale.

In primo luogo, nel novero degli elementi passivi sono incluse, ai sensi dell'art. 1, lett. b), d. lgs. 74/2000, solo «*le componenti che incidono sulla determinazione dell'imposta dovuta*». Ora: un credito d'imposta, sebbene rilevante nell'ambito dell'esposizione debitoria del contribuente, tuttavia non incide sulla determinazione dell'imposta dovuta. Mentre la detrazione costituisce un passaggio del procedimento di calcolo del tributo da corrispondere all'erario, il credito di imposta assume rilevanza solo in un momento successivo, quando l'imposta dovuta è già stata determinata. Peraltro, se così non fosse, non avrebbe senso parlare di "compensazione", giacché l'uso del credito si porrebbe a monte del sorgere del debito, di talché all'esito del procedimento di calcolo dell'imposta dovuta si avrebbe sempre una situazione univoca, debitoria o creditoria.

Il rinvio della rilevanza del credito di imposta a un momento successivo alla determinazione dell'imposta dovuta pare poi confermata dallo stesso legislatore, il quale, nel dettare la disciplina del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 d. lgs. 74/2000), si riferisce distintamente tanto agli elementi passivi, quanto ai crediti. Orbene, se la nozione di credito d'imposta fosse riconducibile a quella di componente che incide sulla determinazione dell'imposta dovuta, essa sarebbe compresa nella definizione di elemento passivo, sicché parrebbe del tutto pleonastico il riferimento espresso nella disposizione dell'art. 3. A parere di chi scrive, la specifica rilevanza attribuita ai crediti d'imposta implica una loro sostanziale differenza rispetto agli elementi passivi, enfatizzata peraltro dall'uso della congiunzione disgiuntiva «o».

Ciò chiarito, nel caso in cui la detrazione venga trasformata, in forza dell'esercizio dell'opzione da parte del fruitore dei lavori di intervento, in credito di imposta, potranno trovare applicazione gli artt. 3 e 10-*quater* d. lgs. 74/2000, a seconda, rispettivamente, che si presenti una dichiarazione fraudolenta, avendo falsamente indicato un credito fittizio, ovvero si realizzi un'indebita compensazione in sede di modello F24. Preliminarmente, è opportuno osservare come la distinzione tra crediti non spettanti e crediti inesistenti, con riferimento alle irregolarità nell'applicazione della disciplina sul Superbonus, sia analoga a quanto rilevato con riferimento alle sanzioni tributarie. In particolare, dovranno essere qualificati come non spettanti quei crediti esistenti ma il cui utilizzo è stato viziato da violazioni quantitative o procedurali; dovranno invece essere ricondotti alla nozione di inesistenza quei crediti rispetto ai quali manchi, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo, e la cui inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli automatizzati e formali delle dichiarazioni. La distinzione tra crediti non spettanti e inesistenti, come già esposto di fatto complessa, assume notevole rilevanza anche in questa sede concreta, sia perché, nell'ambito dell'art. 10-*quater*, comporta la configurabilità di differenti e autonome fattispecie delittuose, sia perché, con riferimento all'art. 3, è da ritenere che solo i crediti inesistenti possano essere considerati "fittizi", potendo pertanto essi soli integrare il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici. Particolarmente delicata è la corretta individuazione del soggetto penalmente responsabile per l'utilizzo del credito non spettante o inesistente.

L'art. 3 d. lgs. 74/2000 punisce chi «indica» in dichiarazione crediti fittizi; l'art. 10-*quater* invece sanziona penalmente chi «non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione» crediti non spettanti (comma 1) o inesistenti (comma 2). Soggetto attivo delle ipotesi delittuose è, dunque, il concreto utilizzatore del credito di imposta, da individuare nel fornitore operante lo sconto in fattura o nel cessionario del credito. Il beneficiario dell'agevolazione potrà rispondere a titolo di concorso al ricorrere degli elementi previsti dall'art. 110 c.p.

Qualora l'utilizzatore del credito non sia consapevole, neanche nelle forme del dolo eventuale, della non spettanza o dell'inesistenza dello stesso si rientrerà nell'ipotesi di errore sul fatto, con conseguente esclusione della punibilità ai sensi dell'art. 47, comma 1, c.p. Là dove, tuttavia, l'errore sul fatto sia stato determinato dall'inganno del fruitore dei lavori di intervento, troverà applicazione la disciplina dell'autore mediato di cui all'art. 48 c.p., sicché penalmente responsabile sarà il fruitore medesimo.

8. Conclusioni

Per quanto i dati normativi distinguano nettamente tra crediti non spettanti e crediti inesistenti, l'effettiva sussunzione delle fattispecie concrete nell'una o nell'altra categoria è attività ermeneutica di notevole difficoltà. La distinzione evidentemente non è di marginale importanza, attese le conseguenze sanzionatorie che ne derivano. In particolare, si è visto come, in ambito tributario, l'utilizzo indebito di un credito non spettante sia colpito dalla sanzione amministrativa del 30% del credito utilizzato, mentre l'indebita compensazione di un credito inesistente sia soggetta a una sanzione che spazia dal 100% al 200% del credito. In ambito penale, poi, l'indebita compensazione di un credito non spettante è punita

con la reclusione da sei mesi a due anni, mentre ove il credito utilizzato sia inesistente, la cornice edittale ha un minimo di un anno e sei mesi e un massimo di sei anni di reclusione, con tutte le conseguenze sul piano delle indagini e del processo. Siccome ad assurgere al ruolo di discriminante tra le due tipologie di crediti indebitamente compensati è essenzialmente la sussistenza o meno di un presupposto costitutivo, il riscontro di un credito non spettante invece di un credito inesistente dipenderà dall'interpretazione della norma da cui il credito stesso origina. Norma che, invero, ben potrebbe essere contenuta in disposizioni di non facile lettura e dal significato equivoco, sicché diventa incerta non solo la distinzione tra crediti non spettanti e inesistenti, ma anche quella più generale tra crediti debitamente e indebitamente compensati.

La disciplina dettata dal legislatore in tema di Superbonus è un emblematico esempio del grado di complessità che spesso volte caratterizza la disciplina fiscale, determinando il contagio della normativa penal-tributaria, lasciando sovente l'interprete privo di oggettivi punti di riferimento tramite cui orientarsi e costringendo la stessa Amministrazione finanziaria a tentare di districarsi nell'ingarbugliato dettato normativo tramite circolari e le famigerate FAQ, le quali tuttavia, come noto, sono meri atti interni, non normativi. Alla luce di tutto ciò, pare allora opportuno e doveroso ricordare che, là dove vi siano condizioni di obiettiva incertezza sulla portata e sull'ambito applicativo della disposizione fiscale, non possano essere irrogate sanzioni, né amministrative né tantomeno penali. Ciò in forza dell'art. 10, comma 3, l. 212/2000 (il cui contenuto è analogo a quello dell'art. 6, comma 2, d. lgs. 472/1997), nonché dell'art. 15 d. lgs. 74/2000.

2 febbraio 2022

A cura di Avv. Bruna Capparelli