

SUPERBONUS E ACCERTAMENTO DEL FISCO

di Elisa de Pizzol – *avvocato tributarista in Verona*
e di Marcello Maria De Vito – *avvocato tributarista e dottore commercialista in Vicenza*

26 MAGGIO 2021
N. 36

In questa informativa...

Qualora, all'esito dei **controlli** effettuati dall'Agenzia delle Entrate, dovesse emergere che il contribuente non avrebbe potuto usufruire del Superbonus al 110%, la relativa **responsabilità** fiscale ricadrebbe proprio sul **beneficiario della detrazione**, ovvero su colui che ha sostenuto le spese agevolate; nel caso poi vi fosse concorso nella violazione, sarebbe responsabile in solido anche il fornitore che ha applicato lo sconto oppure il cessionario. Tuttavia il **fornitore** o il **cessionario** del credito che lo avesse acquisito **in buona fede non perderebbe il diritto a utilizzarlo o cederlo**. Inoltre, nell'ipotesi in cui il tecnico avesse rilasciato **attestazioni e asseverazioni infedeli**, i **contribuenti** danneggiati **soccombenti in sede tributaria** potrebbero adire le **vie legali** per ottenere il **risarcimento del danno** subito, garantito (si auspica) dalla polizza di assicurazione stipulata a tal fine per obbligo di legge dai tecnici stessi. Questo, in estrema sintesi, quanto emerge dall'art. 121, D.L. n. 34/2020 (cd. Decreto Rilancio), dalla Circolare n. 24/E/2020 e dal Provvedimento AE 8 agosto 2020, prot. n. 283847, nonché dall'interrogazione parlamentare n. 5-04585. Vediamo di chiarire in quali frangenti è responsabile il contribuente e di quali strumenti dispone per tutelare le sue ragioni.

L'Agenzia delle Entrate nell'ambito dell'ordinaria attività di controllo procede, in base a criteri selettivi e tenendo anche conto della capacità operativa degli uffici, alla **verifica documentale** della sussistenza dei **presupposti** che danno diritto alla **detrazione** d'imposta¹ provvedendo, in caso di mancata sussistenza degli stessi, al recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante **nei confronti del contribuente**, maggiorato di interessi e sanzioni².

Vediamo quindi **se e come può difendersi il contribuente** destinatario di un atto impositivo e **se e in quali termini può imputare la responsabilità ad altri** soggetti in modo esclusivo o concorrente.

Crediti non spettanti o inesistenti: trattamento sanzionatorio e termini di decadenza

L'**indebita fruizione del beneficio fiscale** del Superbonus 110% può sostanziarsi in due distinte violazioni con conseguenze diverse in termini di decadenza per l'azione di accertamento e di misura della sanzione.

In altri termini, si distinguono i **due diversi casi** di:

- **crediti non spettanti** e
- **crediti inesistenti**.

¹ Art. 121, comma 4, D.L. n. 34/2020, conv. con modif. con L. n. 178/2020.

² Si veda il comma 5 dell'art. 121 citato, così come il par. 9, pagg. 45 e 46 della Circolare 8 agosto 2020, n. 24/E.

Definizione

I **crediti non spettanti** sono disciplinati dal comma 4, art. 13, D.Lgs. n. 471/1997 ai sensi del quale:



“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”.

I **crediti inesistenti**, invece, sono disciplinati dal comma 5 dell’art. 13, D.Lgs. n. 471/1997 il quale prevede che:



*“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 abbiamo visto, quindi, il **Legislatore distingue** l’ipotesi in cui il credito d’imposta è utilizzato in misura superiore a quella spettante o in violazione delle modalità di utilizzo previste (**credito non spettante**) da quella nella quale ne manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza emerge direttamente dai controlli automatizzati operati dall’Amministrazione fiscale (**credito inesistente**).



*L’aggravio di sanzione, dal 30% al 100-200%, non è riferito alla generalità delle fattispecie delle **compensazioni con crediti inesistenti**. In proposito, infatti, il Legislatore richiede la contemporanea presenza di **due requisiti**:*

- la mancanza del presupposto costitutivo del credito;
- l’impossibilità di rilievo dell’inesistenza del credito con la procedura dei controlli automatizzati (liquidazioni e controlli formali delle dichiarazioni). Con riferimento a quest’ultima circostanza la stessa Agenzia delle Entrate nella Risoluzione 8 maggio 2018, n. 36/E ha precisato che:



*“Il riferimento operato al riscontro dell’esistenza del credito da utilizzare in compensazione mediante procedure automatizzate rappresenta, peraltro, una condizione ulteriore rispetto a quella dell’esistenza sostanziale del credito ed è volta a evitare che si applichino le sanzioni più gravi quando il **credito**, fruito in compensazione indebitamente, possa comunque essere “intercettato” **mediante controlli automatizzati** (circostanza, questa, che **priva la condotta del contribuente** di quella lesività **idonea a giustificare la più grave misura sanzionatoria**).”.*

È bene precisare che la **Corte di Cassazione**, tuttavia, **qualifica la natura dei crediti** in parola sulla base dei **criteri distintivi** di seguito indicati.

Crediti inesistenti e non spettanti: definizioni Ufficio del Massimario della Cassazione Relazione III/05/2015³

L’Ufficio del Massimario della Cassazione ha definito i **crediti inesistenti**:

- ◆ i crediti che risultano inesistenti sin dall’origine perché il credito utilizzato non esiste materialmente;
- ◆ i crediti che, pur esistenti, sono già stati utilizzati una volta;
- ◆ i crediti che non sono esistenti dal punto di vista soggettivo, cioè dei quali è riconosciuta la spettanza ad un soggetto diverso da quello che li utilizza in indebita compensazione;
- ◆ i crediti sottoposti a condizione sospensiva.

Tra i **crediti non spettanti** sono invece compresi, ad esempio i crediti utilizzati oltre al limite quantitativo consentito dalla legge.

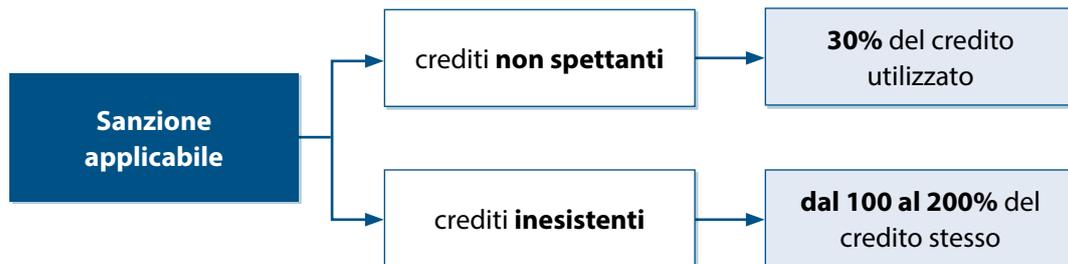
³ Par. 9, pag. 28.

Si auspica che in materia di agevolazioni edilizie l'Agenzia non adotti la prassi (diffusa, ad esempio in ambito di ricerca e sviluppo) di contestare quasi automaticamente l'utilizzo di crediti inesistenti anche in ipotesi pienamente ricadenti nelle fattispecie di crediti non spettanti⁴.

Sanzioni

Come abbiamo visto, poi, il medesimo articolo 13 del D.Lgs. 471/1997, ai commi 4 e 5, prevede delle conseguenze sanzionatorie ben diverse in un caso e nell'altro, ovvero sotto il profilo tributario la sanzione applicabile è:

- pari al **30%** del credito utilizzato → per i crediti **non spettanti**;
- va **dal 100 al 200%** della misura del credito stesso → per i crediti **inesistenti**.



In questa sede si esamina il **profilo tributario** delle violazioni (ed è in quest'ambito che si parla di sanzione che va dal 100 al 200% per i crediti inesistenti e del 30% per crediti non spettanti).

In ogni caso si rammenta che la **differenza** tra crediti inesistenti e non spettanti assume **grande rilievo anche in ambito penale** alla luce delle differenti conseguenze sanzionatorie previste in un caso e nell'altro.

Termini di decadenza

Anche i **termini di decadenza** sono differenziati:

- **31 dicembre del quinto anno successivo** a quello in cui è stata presentata la dichiarazione in cui si è fruito della detrazione in ipotesi di credito **non spettante** (art. 43, D.P.R. n. 600/1973);
- **31 dicembre dell'ottavo anno successivo** a quello dell'utilizzo in compensazione del credito, nell'ipotesi di atto di recupero emesso in presenza di **crediti inesistenti** (art. 27, commi da 16 a 20, D.L. n. 185/2008, convertito con modificazioni con Legge n. 2/2009).

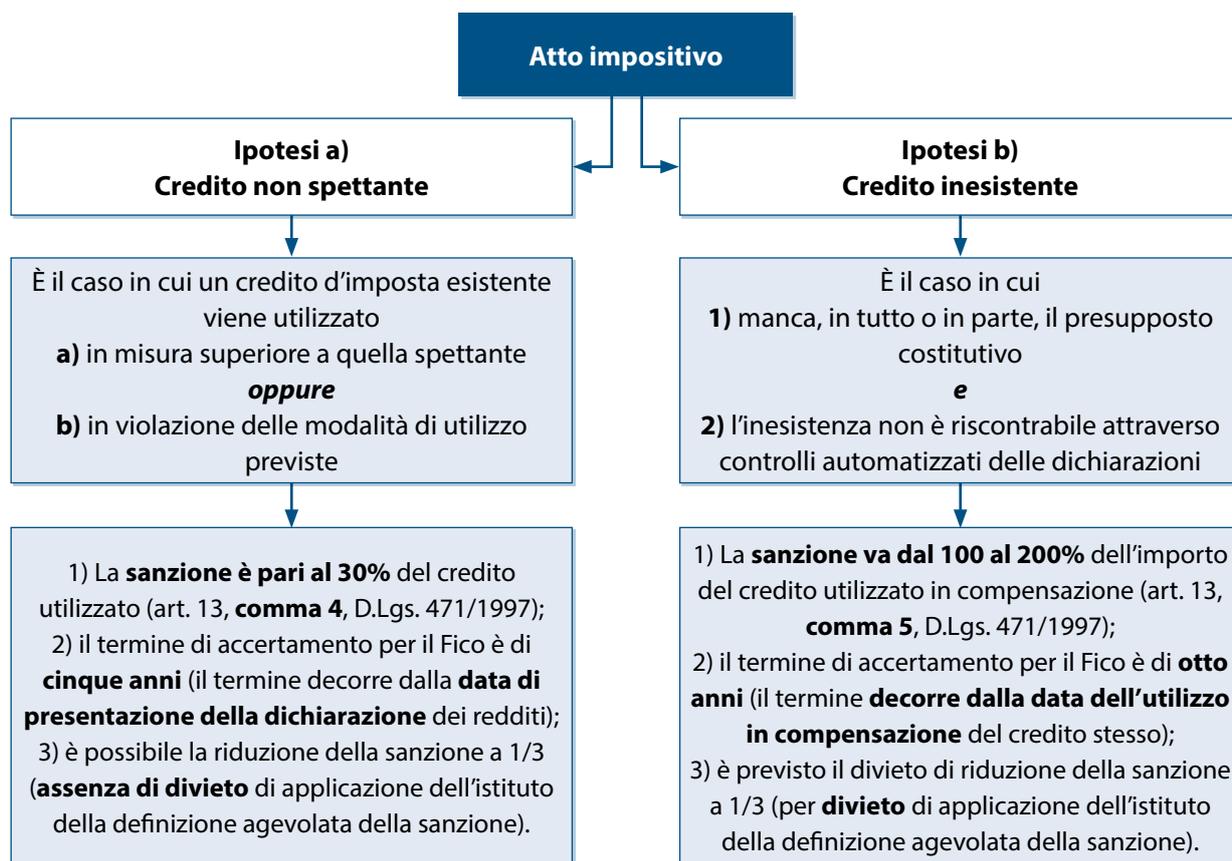
Applicazione o meno della definizione agevolata

Infine, altra differenza è rappresentata dal fatto che solo in caso di **crediti inesistenti** è previsto⁵ espressamente il **divieto di applicazione** dell'istituto della **definizione agevolata** della **sanzione**, con riduzione della sanzione stessa a 1/3.

Ciò significa che per i crediti non spettanti è possibile invece l'acquiescenza con pagamento di 1/3 della sanzione amministrativa irrogata.

⁴ Prassi in linea con le direttive impartite con Circolare 23 dicembre 2020, n. 31/E;

⁵ Si veda il comma 5, art. 13, D.Lgs. n. 471/1997.



Soggetti responsabili

In relazione ai **profili soggettivi di responsabilità**, qualora l'Amministrazione fiscale accerti la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione, provvederà al recupero

- dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante,
 - di interessi (ex art. 20, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602),
 - di sanzioni (ex art. 13, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471)
- nei confronti del soggetto **beneficiario del bonus fiscale**⁶.

Tuttavia, qualora sia accertato il **concorso nella violazione**⁷ **del fornitore** che ha applicato lo sconto **o dei cessionari** del credito, questi saranno **responsabili in solido** con il beneficiario della detrazione per il pagamento:

- della detrazione illegittimamente operata;
- delle sanzioni;
- degli interessi⁸.

Al di fuori dell'ipotesi di concorso di persone, i 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**"⁹.

⁶ Art. 121, comma 5, D.L. n. 34/2020.

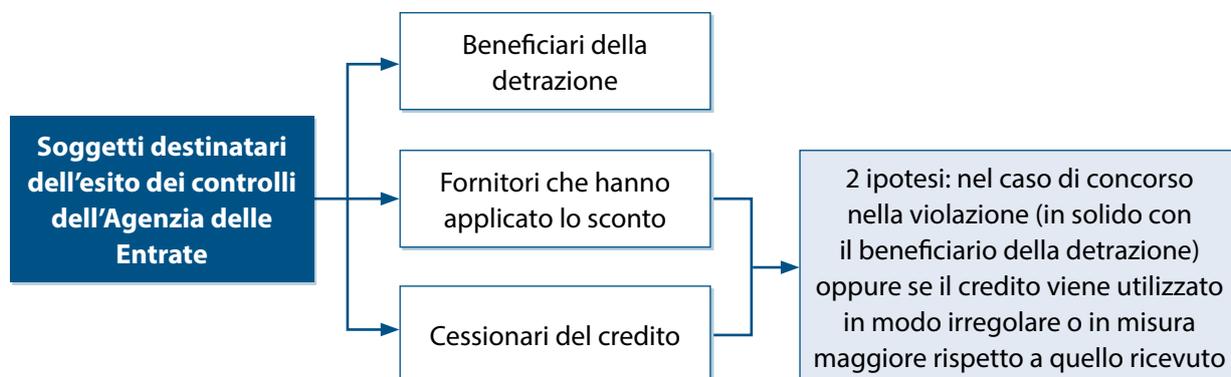
⁷ Ai sensi dell'art. 9, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997.

⁸ Si veda in proposito il comma 6, art. 121, D.L. n. 34/2020. Nel medesimo senso anche il par. 7 del Prov. 8 agosto 2020, prot. n. 283847.

⁹ Si veda il par. 7 del Prov. 283847/2020.

In altri termini, quindi, il fornitore o il cessionario saranno implicati in **due ipotesi**:

- se l'Agenzia accerta il **concorso** nella violazione;
- se il credito d'imposta viene da costoro **utilizzato in modo irregolare o in misura maggiore** rispetto al credito d'imposta ricevuto.



Ipotesi di detrazione, sconto in fattura e cessione del credito

Sussistono **tre diverse situazioni** che devono essere analizzate:

1. il credito viene utilizzato direttamente in detrazione dal beneficiario tramite il suo scomputo in dichiarazione dei redditi in maniera verticale dalla stessa tipologia di imposta

In questo caso l'Agenzia provvederà a recuperare il credito nei confronti del beneficiario della detrazione, ferma restando la responsabilità solidale del fornitore in caso di concorso.

2. il fornitore applica lo sconto in fattura

E' opportuno preliminarmente ricordare il meccanismo dello sconto in fattura.

Lo **sconto in fattura** consiste in un contributo, di importo massimo non superiore al corrispettivo stesso, che il contribuente riceve sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto per l'esecuzione di determinati lavori ed è anticipato dai fornitori che hanno effettuato gli interventi; i fornitori che hanno applicato lo sconto, per parte loro, recupereranno l'importo dello sconto applicato sotto forma di credito d'imposta. In altre parole, la misura del contributo in caso di sconto in fattura è al massimo pari al 100% del contributo stesso e non pari al 110%.



ESEMPIO

Ipotizziamo che il costo di determinati lavori ammonti a € 10.000 e che il beneficiario della detrazione e il fornitore dei servizi si accordino per uno sconto pari all'intero corrispettivo pattuito. In questo caso sia avrà che:

- *il cliente non pagherà nulla al fornitore dei servizi, il quale opererà uno sconto in fattura di € 10.000, pari al 100% del contributo stesso (e, ovviamente, il cliente non avrà diritto ad alcuna detrazione);*
- *il fornitore potrà compensare in F24 un credito d'imposta pari a € 11.000 (€ 10.000 x 110%) oppure cedere il credito d'imposta di € 11.000; in quest'ultimo caso sarà il cessionario, a sua volta, a poter far valere in compensazione una detrazione pari a € 11.000 (€ 10.000 x 110%).*

Come abbiamo visto, in base al comma 5, art. 121, D.L. n. 34/202010 nel caso in cui sia accertata la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta:

- a) l'Amministrazione fiscale provvede al recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante, maggiorato di interessi e sanzioni, nei confronti dei beneficiari della detrazione.



ESEMPIO

Nel caso in esame, il recupero riguarderà l'importo di € 11.000, oltre a interessi e sanzioni.



È vero che, come abbiamo appena visto, in caso di mancata sussistenza 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 di cui al comma 1 [N.d.A.: ergo, dei contribuenti beneficiari della detrazione]".

Abbiamo però parimenti visto che, in caso di sconto in fattura, il contribuente può ricevere al massimo uno sconto pari al 100% del contributo stesso. Ciò significa – riprendendo l'esempio di cui sopra – che il contribuente, a fronte di un importo totale dei lavori di € 10.000, potrà ricevere al massimo uno sconto del 100%, ovvero di € 10.000. Sarà solo il fornitore del servizio che ha applicato lo sconto a poter recuperare, sotto forma di credito d'imposta, € 11.000.

*Risulta quindi **poco chiaro** come si possa operare un "...recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante (...) nei confronti dei beneficiari della detrazione" pari a € 11.000 quando abbiamo in realtà visto che il contribuente può ricevere al massimo uno sconto (pari al 100% del contributo stesso) di soli € 10.000.*

Ci sono quindi € 1.000 (€ 11.000 pari all'importo recuperato dall'Agenzia meno € 10.000 che ha ricevuto come sconto dal fornitore del servizio) che il contribuente dovrebbe "restituire" all'Erario senza però averli mai ricevuti.

*Che tale importo venga dato dal fornitore del servizio che ha applicato lo sconto pare poi da escludere in base al comma 6 del medesimo art. 121, il quale prevede una responsabilità di tale soggetto solo in ipotesi di concorso nella violazione (si veda la lett. **b**) di cui sotto).*

- b) i fornitori che hanno applicato lo sconto in buona fede non perdono il diritto ad utilizzare il credito d'imposta¹¹.



ESEMPIO

Nel caso in esame, il fornitore avrà diritto a un credito d'imposta di € 11.000 o comunque rimarrà valida la successiva cessione operata verso altri soggetti.

3. il credito viene ceduto

Quanto all'ipotesi della **cessione del credito**:

- l'Agenzia recupera nei confronti del beneficiario della detrazione l'importo corrispondente alla detrazione non spettante, oltre a interessi per ritardata iscrizione a ruolo e sanzioni per omesso o tardivo versamento;
- il cessionario che ha acquisito il credito in buona fede potrà utilizzarlo o cederlo a sua volta.

¹⁰ Si veda anche il par. 7 del Provv. 283847/2020.

¹¹ Si veda il par. 7 del Provv. 283847/2020.



Come abbiamo visto, sia nell'ipotesi 2) di sconto in fattura che 3) di cessione del credito, il fornitore o il cessionario saranno responsabili:

- se l'Ufficio accerta il concorso nella violazione;
- per l'eventuale utilizzo del credito in modo irregolare o in misura maggiore rispetto al credito d'imposta ricevuto.



ESEMPIO

Riprendendo l'esempio di cui sopra, si ha utilizzo del credito in misura maggiore rispetto al credito d'imposta ricevuto nel caso in cui il fornitore o il cessionario compenso € 13.000 anziché € 11.000.

Attestazioni e asseverazioni infedeli

Il **Decreto Rilancio** (D.L. n. 34/2020) all'art. 119, comma 14, primo e secondo periodo, prevede:



*"Ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali ove il fatto costituisca reato, ai soggetti che rilasciano **attestazioni e asseverazioni infedeli** si applica la **sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 a euro 15.000** per ciascuna attestazione o asseverazione infedele resa.*

*I soggetti di cui al primo periodo stipulano una **polizza di assicurazione della responsabilità civile**, con massimale adeguato al numero delle attestazioni o asseverazioni rilasciate e agli importi degli interventi oggetto delle predette attestazioni o asseverazioni e, comunque, non inferiore a 500.000 euro, al fine di garantire ai propri clienti e al bilancio dello Stato il risarcimento dei danni eventualmente provocati dall'attività prestata".*

È stato così disciplinato l'**obbligo** per i **tecnici di stipula di assicurazioni** con massimali **astrattamente** adeguati a **garantire** ai propri clienti e al bilancio dello Stato il **risarcimento dei danni** eventualmente provocati nello svolgimento della propria attività.



L'uso dell'avverbio "**astrattamente**" è d'obbligo in una situazione nella quale di fatto non sussiste alcuna conseguenza sanzionatoria in caso di violazione dell'obbligo di stipula da parte del tecnico a copertura dei propri errori professionali.

Poi il quinto periodo del medesimo comma 14 continua prevedendo che:



*"La **non veridicità** delle **attestazioni o asseverazioni comporta la decadenza dal beneficio**".*

Questa frase sta a significare che, in caso di attestazioni e asseverazioni infedeli, il beneficio fiscale viene meno e, come abbiamo visto, l'Agenzia provvederà a recuperare nei confronti del contribuente l'importo indebitamente detratto/compensato/ceduto: è infatti il beneficiario della detrazione il destinatario dell'atto impositivo dell'Amministrazione fiscale.

Solo in un successivo momento e **a latere del processo tributario il contribuente potrà agire in sede civile** per chiedere il risarcimento dei danni subiti (la detrazione illegittimamente operata, oltre interessi e sanzioni) al tecnico. In Tribunale, quindi, il professionista convenuto in giudizio dal contribuente chiamerà in causa la propria compagnia di assicurazione per essere manlevato dalla richiesta risarcitoria subita.

Chiara è in tal senso anche la **Risposta all'interrogazione parlamentare 11 settembre 2020, n. 5-04585** ai sensi della quale:



"I soggetti danneggiati da una attestazione o asseverazione infedele hanno (...) la possibilità di adire le vie legali per ottenere il risarcimento del danno subito, garantito dalla polizza di assicurazione stipulata a tal fine per obbligo di legge dai soggetti che rilasciano le attestazioni e le asseverazioni".

Come abbiamo visto, quindi, il contribuente destinatario di un atto impositivo il quale si vede recuperare l'importo della detrazione, potrà rivalersi sul soggetto che ha rilasciato l'attestazione o l'asseverazione infedele promuovendo una causa ordinaria dinnanzi al Tribunale civile.

