

Pagamento dei debiti fiscali mediante compensazione con crediti d'imposta a seguito di acollo fiscale

Di Isabella Buscema

Accollo fiscale

L'operazione di acollo prevede che il debito del contribuente (accollato) venga pagato da un terzo soggetto (accollante), che lo onora non pagandolo direttamente bensì mediante compensazione con un proprio credito, credito che a sua volta l'accollante ha acquistato da soggetti che, per varie ragioni, non potevano monetizzarlo.

Nel modello F24¹, vengono indicati due codici fiscali, inserendo il codice "62", denominato "*soggetto diverso dal fruitore del credito*" (ris. Agenzia delle Entrate 22 dicembre 2009 n. 286). Il contribuente (accollato) corrisponde all'accollante una percentuale del valore del proprio debito, risparmiando così la differenza. Nella sezione "contribuente" del modello F24 vengono riportati sia i dati identificativi del soggetto debitore d'imposta, sia i dati del soggetto coobbligato, ossia del soggetto che effettua il pagamento delle imposte, mediante compensazione, in veste di coobbligato, figura, quest'ultima, prevista dal modello F24 che prevede anche l'utilizzo di un codice che identifichi l'operazione; in particolare, il cod. 62 si riferisce a "*soggetto diverso dal fruitore del credito*", ossia quando il debito tributario venga pagato da un soggetto diverso dall'effettivo debitore, come nel caso dell'acollo; è dunque evidente come nello stesso modello F24 è espressamente indicato un soggetto coobbligato, che riveste necessariamente la posizione di debitore, anche se, in via derivata, tanto da operare la compensazione con i propri crediti².

¹ Secondo le indicazioni rese con la Ris. n. 286/E del 22 dicembre 2009, dell'Agenzia delle entrate, nel Modello F24: l'intestazione rimane in capo al soggetto accollato, ossia il debitore dell'imposta; è stata indicata, nella sezione relativa ai dati identificativi del contribuente, anche la partita IVA del coobbligato, l'accollante; nella casella codice identificativo è stato indicato il codice 62.

² Sul piano fiscale per perfezionare l'acollo tributario è necessaria una semplice scrittura privata da registrare e si rende necessaria la trasmissione telematica del Modello F24. L'art. 8 dello Statuto del contribuente prevede che l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione, ma al comma secondo reca un'importante precisazione derivante dalle ben note esigenze di tutela del credito erariale: l'acollo del debito d'imposta altrui non libera il contribuente originario

Prassi

Secondo la risoluzione n. 140 del 15 novembre 2017³, l'operazione di accollo ha rilevanza penale, qualora venga realizzata attraverso l'elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale, ed è elusiva non solo della disciplina sulla compensazione, ma anche di quella relativa alla cessione dei crediti d'imposta. L'Agenzia delle Entrate richiama innanzitutto l'art. 8, c. 2, della L. 212/2000, secondo cui è ammesso l'accollo del debito d'imposta, senza liberazione del contribuente originario. Tuttavia, nel momento in cui l'accollante paga mediante compensazione con un proprio credito, entra in gioco la compensazione, disciplinata dalla normativa tributaria di riferimento (**in primis** dall'art. 17 del D.lgs. 241/97), che, allo stato attuale, non solo non prevede il caso dell'accollo, **ma richiede che la compensazione avvenga unicamente tra i medesimi soggetti**. L'estinzione del debito mediante compensazione può avvenire, nel settore tributario, solo ove la legge lo ammetta espressamente.

Si è infatti affermato che, in materia tributaria, la compensazione è ammessa, in deroga alle comuni disposizioni civilistiche, soltanto nei casi espressamente previsti, non potendo derogarsi al principio secondo cui ogni operazione di versamento, riscossione e rimborso ed ogni deduzione sono regolate da specifiche e inderogabili norme di legge. Tale principio non può considerarsi superato per effetto dell'art. 8, c. 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cd. statuto dei diritti del contribuente), il quale, nel prevedere in via generale l'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, ha lasciato ferme, in via transitoria, le disposizioni vigenti, demandando ad appositi regolamenti l'estensione di tale istituto ai tributi per i quali non era contemplato, a decorrere dall'anno di imposta 2002. Dunque, non essendo tale modalità consentita dalla legge, l'operazione è illecita ed assume anche rilevanza penale, atteso che, l'istituto dell'abuso del diritto di cui all'art. 10-bis L. 27 luglio 2000, n. 212, che, per effetto della modifica introdotta dall'art. 1 del D.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, esclude ormai la rilevanza penale delle condotte ad esso riconducibili, ha applicazione solo residuale rispetto alle disposizioni concernenti comportamenti fraudolenti, simulatori o comunque finalizzati alla creazione e all'utilizzo di documentazione falsa di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, cosicché esso non viene mai in rilievo quando i fatti in contestazione integrino le fattispecie penali connotate da tali elementi costitutivi. L'Agenzia delle entrate ha ritenuto di precisare che vanno distinti i riflessi fiscali a secondo che la suddetta compensazione indebita (con crediti dell'accollante) sia stata realizzata prima o

³ Il debito fiscale oggetto di accollo non può essere estinto utilizzando in compensazione crediti vantati dall'accollante nei confronti dell'Erario. Secondo la Ris. n. 140/E del 15 novembre 2017 l'accollante non costituisce, infatti, il debitore dell'imposta ma soltanto un soggetto che si è obbligato con l'Erario in via negoziale.

dopo la pubblicazione della Ris. n. 140/E/2017: assume rilievo la data del **15 novembre 2017**.

Stante le obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni contemplate dall'art. 8 dello Statuto è stato precisato che per i pagamenti effettuati dall'accollante **fino al 14 novembre 2017**, ossia in un momento in cui non si conoscevano ancora i contenuti della circolare diffusa dall'Agenzia delle entrate, non possono considerarsi punibili i comportamenti tenuti in difformità alle precisazioni rese con la stessa circolare, e dunque eventuali compensazioni tra crediti dell'accollante ed il debito d'imposta oggetto di accollo non possono essere rimesse in discussione. **Sono dunque da considerarsi validi e non sanzionabili tali pagamenti dei debiti accollati, effettuati con la compensazione, ma sempre a patto che siano stati utilizzati crediti esistenti ed utilizzabili.** Nella ben diversa ipotesi di utilizzo di crediti **inesistenti** da parte dell'accollante (ipotesi eclatante di evasione da compensazione), risulta invece recuperabile in capo all'**accollato** (debitore d'imposta) l'imposta non versata e risultano comunque applicabili le **sanzioni**⁴.

In relazione ai pagamenti successivi al 14 novembre, anche se riferiti a contratti di accollo stipulati prima di tale data, l'Agenzia delle entrate evidenzia che bisogna distinguere la posizione dell'accollato da quella dell'accollante, in considerazione del fatto che la compensazione operata non estingue l'obbligazione tributaria e non libera il contribuente originario. L'indebita compensazione comporta, in sostanza, il recupero dell'imposta e degli interessi in capo all'accollato e l'applicazione delle relative sanzioni per mancato versamento degli importi risultanti dalla dichiarazione, mentre in capo all'accollante scattano le sanzioni per mancato versamento o, se del caso, quelle, assai più consistenti, previste per utilizzo di credito inesistente. **Rimane fermo che l'accollante può impegnarsi ad assolvere il debito del contribuente (lo prevede lo Statuto), ma non può adempiere a questa obbligazione utilizzando i propri crediti d'imposta.** Nel caso in cui l'operazione di compensazione del debito del contribuente con il credito dell'accollante venga comunque realizzata emergono cogenti riflessi per il soggetto passivo del rapporto tributario e debitore originario, che rimane tenuto all'adempimento (cfr. art. 8, c. 2, L. n. 212/2000). Per l'**accollato** l'omesso pagamento comporta infatti il **recupero dell'imposta** non versata e degli interessi e l'applicazione di una **sanzione** amministrativa pari al **30%** di ogni importo non versato, prevista per chi non esegue, in tutto o in parte, alle prescritte scadenze, i versamenti in acconto, i versamenti periodici, il versamento di conguaglio o a saldo dell'imposta risultante dalla dichiarazione, detratto in questi

⁴ Dal 15 novembre 2017, il debitore originario è tenuto a sapere che anche qualora il credito dell'accollante esista, l'imposta sarà recuperata in capo allo stesso debitore, con conseguente applicazione di sanzioni

casì l'ammontare dei versamenti periodici (art. 13, c. 1, periodo 1, D.Lgs. n. 471/1997).

La stessa sanzione si applica altresì in ogni ipotesi di mancato pagamento di un tributo o di una sua frazione nel termine previsto (cfr. art. 13, c. 3, cit. D.Lgs. n. 471/1997).

Per i versamenti effettuati con un ritardo non superiore a 90 giorni, precisano le Entrate, la sanzione è ridotta alla metà, e per i versamenti effettuati con un ritardo non superiore a 15 giorni, la sanzione è ulteriormente ridotta a un importo pari a un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo. L'indebita compensazione da accollo determina poi effetti anche per il soggetto accollante, dovendosi distinguere il caso del credito spettante ed esistente dal caso più complicato del credito inesistente: nel caso del credito d'imposta **esistente**⁵, che però è utilizzato in violazione delle modalità dettate dalle norme vigenti scatta l'irrogazione della sanzione pari al **30%** del **credito utilizzato** (sanzione ex art. 13, comma 4, D.Lgs. n. 471/1997). In detta ipotesi, recuperata l'imposta in capo all'accollato, il credito dell'accollante torna **utilizzabile** per quest'ultimo secondo le regole ordinarie; in caso di utilizzo di un **credito inesistente**⁶ dell'accollante si applica una sanzione che va dal **100% al**

⁵ Crediti indebitamente utilizzati sono crediti di imposta esistenti che non potevano essere usati dal contribuente. L'ufficio contesta la violazione delle procedure per la compensazione o di altra regola giuridica o procedurale. Quando l'ufficio contesta l'utilizzo di crediti inesistenti: l'atto di recupero può essere notificato entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello di utilizzo del credito la sanzione amministrativa va dal 100 al 200% dei crediti; il contribuente non può optare per gli istituti deflattivi. Il termine di cui all'art. 27 comma 16 del DL 185/2008, secondo cui l'atto di recupero dei crediti inesistenti indebitamente compensati può essere notificato, a pena di decadenza, entro l'ottavo anno successivo a quello di utilizzo del credito, non può essere oggetto di interpretazione estensiva, quindi non può essere applicato ad ogni ipotesi di credito ritenuto non spettante. Questo è l'importante principio che si desume dalla sentenza della Commissione tributaria provinciale di Bari, sezione quarta, n. 140 del 4 agosto 2010. La natura non strumentale del bene per cui si è fruito del credito di imposta per nuovi investimenti ai sensi dell'art. 8 della legge 388/2000 rende il credito utilizzato inesistente con conseguente applicabilità della relativa disciplina dettata dall'art. 27, comma 16, del d.l. 185/2008 che prevede un termine di decadenza di otto anni. Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza n. 10112 del 21 aprile con cui ha rigettato il ricorso di una società di capitali.

⁶ Per credito inesistente si intende quello in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli automatizzati di cui agli articoli 36-bis, 36-ter del d.P.R. 600/1973 e 54-bis del d.P.R. 633/1972. Il comma 5 dell'art. 13 detta la disciplina dell'utilizzo in compensazione di un credito inesistente. Per "*credito inesistente*" si intende quello in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante la liquidazione automatizzata della dichiarazione. La normativa distingue quindi:

a) una sanzione per compensazione di crediti inesistenti dal 100% al 200%;

b) una più mite sanzione del 30% per crediti che sebbene non spettanti, emergano dalla liquidazione automatica della dichiarazione (circolare Agenzia delle Entrate 10 maggio 2011 n. 18).

Nell'ipotesi di utilizzazione di crediti in violazione di regole di carattere procedurale non prescritte a titolo costitutivo del credito stesso configura il credito non spettante. Potranno essere ritenuti inesistenti, ad esempio, i crediti da indicare nel quadro RU rispetto ai quali difetta, in origine, il presupposto per l'agevolazione (si pensi al credito per incremento occupazionale, fruito da un contribuente che non ha assunto dipendenti, o al credito per ricerca/sviluppo senza che sia stata sostenuta una spesa per ricerca). Invece, non rientrano mai nell'ambito applicativo della sanzione per compensazione di crediti inesistenti (dal 100% al 200%), ma nella più mite sanzione del 30%, i crediti che, sebbene siano inesistenti, emergano dalla liquidazione automatica della dichiarazione (circ. Agenzia delle Entrate 10.5.2011 n. 18). Per crediti **non spettanti** si intendono quelli:

200% della misura dei crediti utilizzati (art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 471/1997), e in nessun caso trova spazio la definizione agevolata.

Compensazione di crediti tributari inesistenti – Responsabilità penale

Colui che ricopre una posizione passiva verso il Fisco (contribuente), può scegliere di compensare crediti anziché versare le imposte: il contribuente è, cioè, nella normalità il debitore, che, se assomma su di sé anche la posizione di creditore verso il Fisco, può compensare le due poste; **l'art. 10-quater, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74⁷, riferendosi a chi “non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione” crediti inesistenti si riferisce ai soggetti legittimati, ex artt. 17 ss. d. Igs. n. 241 del 1997, ad effettuare pagamenti di imposta utilizzando in compensazione crediti verso l’Erario, ed in tale categoria devono farsi necessariamente rientrare anche coloro che, in virtù del contratto di accollo, agiscono come debitori proprio in virtù del fatto che, con l’accollo, si sono volontariamente fatti carico di debiti altrui.**

L’ideazione e commercializzazione di modelli di evasione fiscale, mediante la trasmissione telematica di modelli F24, accollandosi il debito tributario riferibile a terzi, **utilizzando crediti fittizi⁸, consente l’apparente regolarizzazione della posizione fiscale dell’accollato e realizza il reato di compensazione di crediti tributari inesistenti.**

Integra il delitto di indebita compensazione di cui all’art. 10-quater, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, il pagamento dei debiti fiscali mediante compensazione con crediti d’imposta a seguito del cosiddetto “accollo

- la cui insussistenza sia riscontrabile mediante i controlli di cui agli articoli 36-*bis* e 36-*ter* del d.P.R. 600/1973, e all’articolo 54-*bis* del d.P.R. 633/1972 (si pensi ad un’eccedenza derivante da una dichiarazione presentata per il periodo di imposta precedente utilizzata in compensazione per un importo superiore a quello spettante);

- o per i quali sono presenti i requisiti necessari e sostanziali per la spettanza dei crediti, ma gli stessi non erano integralmente fruibili nei tempi e nei modi con cui sono stati effettivamente fruiti. (es. credito usufruibile dopo la ricezione dell’informativa antimafia).

In questi casi il regime sanzionatorio è più mite (30%) rispetto a quello previsto per l’utilizzo in compensazione di crediti inesistenti (100 - 200%).

⁷ Si rammenta che l’articolo 10-quater (indebita compensazione) del dlgs 74/2000 differenzia la sanzione per compensazione di crediti non spettanti dalla sanzione per la compensazione di crediti. Il decreto delegato di riforma del sistema sanzionatorio penale differenzia la condotta penalmente rilevante: per i crediti non spettanti resta tutto inalterato e quindi la pena rimane la reclusione da sei mesi a due anni; per i crediti inesistenti, invece, la sanzione viene aumentata prevedendo la reclusione da 1 anno e sei mesi a 6 anni. Tale differenziazione è giustificata dal fatto che, l’utilizzo in compensazione di crediti inesistenti, rispetto a quelli non spettanti, è considerata una fattispecie estremamente offensiva. L’inesistenza presuppone, infatti, che il soggetto abbia agito con un intento fraudolento sicuramente maggiore, creando artatamente ed ad hoc crediti mai esistiti al solo fine di non versare le imposte dovute.

⁸ In pratica: i crediti di imposta "inventati" dal contribuente e consapevolmente inseriti nel modello F24; i crediti di imposta istituiti da leggi speciali agevolative (quali, il bonus occupazione o il bonus per ricerca e sviluppo) laddove il contribuente abbia beneficiato ugualmente del credito, pur non avendone titolo perché, ad esempio, non in possesso del decreto ministeriale.

fiscale” ove commesso attraverso l’elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale, in quanto l’art. 17 del D.lgs. 241/97 non solo non prevede il caso dell’accollo, ma richiede che la compensazione avvenga unicamente tra i medesimi soggetti (Corte di Cassazione sezione penale sentenza del 14 dicembre 2017 n. 55794).

Profitto del reato

Il profitto del reato si identifica nel cosiddetto risparmio di spesa; esso coincide con il totale dell’importo portato a compensazione, ossia con il 100% del debito, proprio perché il credito è inesistente; con la compensazione, cioè, l’agente ottiene un beneficio, il risparmio totale di spesa, utilizzando crediti inesistenti; tale 100% indebitamente risparmiato viene ripartito tra accollante e accollato con una regolamentazione tra privati antecedente rispetto alla materiale compensazione; essa costituisce il comportamento tipico che fa conseguire il risparmio del 100%, che viene ripartito anticipatamente (ad esempio nella misura del 30% all’accollato, pari al risparmio ottenuto con l’accollo, e nella misura del 70 % all’accollante, con il pagamento ottenuto dall’accollato.)

Autori del reato: il Consulente

Autori del reato possono essere soggetti diversi⁹ dall’originario debitore(es consulente fiscale), rispetto al quale la pretesa resta ancorata al titolo originario, in quanto responsabili di una condotta fraudolenta penalmente rilevante che comporta l’indebito azzeramento della propria pretesa verso il debitore originario, estraneo alla condotta fraudolenta medesima. Gli autori della condotta fraudolente cagionano un danno all’erario

21 dicembre 2017

Isabella Buscema

⁹ La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 55794 del 2017, afferma che è passibile di condanna il consulente che procede con l’accollo debiti fiscali di un cliente e poi lo compensa con un credito inesistente. Il consulente ha *“ideato e commercializzato ‘modelli di evasione fiscale’ attraverso cui sarebbero stati commessi più reati di compensazione di crediti tributari inesistenti ... compensazioni che alcuni soggetti ... effettuavano mediante la trasmissione telematica dei modelli F24, accollandosi il debito tributario riferibile a terzi, in ciò consentendo loro l’apparente regolarizzazione della propria posizione fiscale, il tutto utilizzando crediti fittizi”*. E’ *“evidente Che la responsabilità della stessa consulente discenda proprio della natura dell’operazione di accollo fiscale posta in essere, dovendosi differenziare l’ascrivibilità a titolo diretto o per effetto del disposto dell’art. 48 c.p. a seconda che il debitore sia o meno consapevole dell’inesistenza del credito da compensare”*. Nel caso in cui il debitore sia inconsapevole, si applica l’art.48 cp poiché l’accollante ha ingannato l’accollato circa l’esistenza dei crediti.