

Controllo ordinario delle dichiarazioni e recupero dei crediti inesistenti «compensati»: un coordinamento possibile

di Giuseppe Gargiulo e Raffaello Lupi

Al momento di versare le imposte, le caselline dei crediti da portare in compensazione inducono molti contribuenti ad «autoridurre», come per magia, l'importo da versare, confidando di non essere individuati da un sistema che effettua il monitoraggio delle dichiarazioni, ma non degli innumerevoli modelli F24, in cui sono stati indicati crediti fittizi. Proprio per questo il «decreto anticrisi» n. 78/2009 cerca di ancorare alle dichiarazioni i crediti compensati, in modo da rendere più facili i ben noti «incroci» su cui, come rileviamo sempre su *Dialoghi*, si fonda la tassazione analitico-aziendale. L'allungamento dei termini di decadenza per il recupero di crediti fittizi deve riferirsi appunto solo ai crediti non esposti in dichiarazione, armonizzando così questa disciplina con quelle di cui alla liquidazione e all'accertamento delle dichiarazioni.

I crediti indicati solo nell'F24 e le novità normative

L'indagine, già comparsa su *Dialoghi* (1), sul rimborso dei crediti risultanti da dichiarazione (2), può essere integrata a proposito della compensazione di crediti non spettanti, non indicati in dichiarazione, ma solo nei modelli F24. Come si rileva nell'*abstract* di questo articolo, è l'irresistibile tentazione di non pagare riempiendo le caselline dei modelli F24 con crediti in realtà inesistenti, e confidando nell'incapacità dell'Amministrazione di individuare tale espediente. È un espediente che si presta a una utilizzazione diffusa, sfuggente, magari riguardante pochi soldi nei singoli casi, che messi insieme danno però un importo significativo (è la solita frammentazione, principale nemico di una tassazione analitico-aziendale che si basa sulla rigidità delle organizzazioni aziendali, e non sa combattere i *free riders*).

Forse per questo l'art. 27, commi da 16 a 20, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, allunga i termini di recupero «per la riscos-

sione dei crediti indebitamente utilizzati in tutto o in parte, anche in compensazione», consentendo che il relativo atto motivato di recupero (*ex* art. 1, comma 421, della legge 30 dicembre 2004, n. 311) debba «essere notificato entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello del relativo utilizzo», e stabilendo una sanzione amministrativa che va dal 100 al 200% dell'importo dei crediti indebitamente utilizzati in compensazione. Ora, si tratta di coordinare questa nuova normativa - sia sotto il profilo sanzionatorio che sotto il profilo dei termini di decadenza - con le norme già vigenti che disciplinano l'attività ordi-

Giuseppe Gargiulo - Dottore commercialista in Roma. Fondazione studi tributari

(1) Cfr. D. Ardolino, G. Gargiulo, R. Lupi, «Decadenza dai poteri d'accertamento e incontestabilità di crediti d'imposta inseriti in dichiarazione», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2009, pag. 202.

(2) Dove eravamo giunti alla conclusione che una volta decorsi i perentori termini di decadenza per l'esercizio del potere di accertamento il credito ivi emergente doveva considerarsi «consolidato», in quanto relativo ad una annualità definita e non più suscettibile di contestazione (in conformità alla disciplina dei cd. rapporti esauriti).

na di liquidazione e controllo formale delle dichiarazioni (*ex art. 36-bis e 36-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600*) (3) nonché con quelle relative alla ordinaria attività di accertamento in rettifica delle medesime dichiarazioni a seguito di controllo cd. sostanziale (*ex artt. 39 e 40 del D.P.R. n. 600/1973*) (4).

Il diverso regime dei crediti indicati in dichiarazione

Lo spartiacque, che giustifica la proroga dei termini di intervento amministrativo, è, a nostro giudizio, proprio l'indicazione o meno del credito «fittizio» in dichiarazione: se il credito è ivi indicato, dovrebbero restare logicamente ferme le procedure di liquidazione e controllo ordinario della dichiarazione. L'«atto di recupero» di cui alla nuova disciplina, e la nuova ed autonoma sanzione pecuniaria (che va dal 100 al 200% dell'importo del credito non spettante indebitamente utilizzato in compensazione), si applicherà unicamente per i crediti «fuori sacco», non individuabili dalla dichiarazione, artatamente «creati» ed utilizzati in compensazione nei soli modelli F24. In questo caso la condotta appare, infatti, particolarmente pericolosa e ingannatoria rispetto alle possibilità di controllo del Fisco, che appunto assoggetta a monitoraggio le dichiarazioni (già numerose) e non i singoli modelli di versamento, che sono un multiplo di esse; più esattamente, il Fisco assoggetta a monitoraggio i versamenti solo attraverso le dichiarazioni, controllando che i versamenti indicati in dichiarazione siano stati effettuati davvero. Quando però su un F24 è indicato un credito inesistente (non esposto *tout court* nella dichiarazione, che potrebbe anche risultare del tutto omessa), questa procedura di controllo non funziona (o funziona con molte più difficoltà e lungaggini), perché il credito «fittizio» non risulterà esposto nella dichiarazione; l'insussistenza del credito, utilizzato indebitamente in compensazione in sede di F24, non sarà, quindi, rilevabile da parte della Amministrazione finanziaria in sede di liquidazione e controllo formale della dichiarazione (atteso che il credito non è ivi indicato, ma solo nell'F24). Se, ad esempio, l'IVA da versare è compensata con un credito fittizio, magari contri-

butivo, dalla dichiarazione IVA l'importo emergerà al lordo della compensazione. L'Amministrazione pertanto, per scoprire tali frodi deve compiere una complessa e necessariamente più lunga attività di controllo, ove si dovrebbe incrociare il modello F24, in cui originariamente il credito è stato manipolato, la dichiarazione e l'imposta versata. Si capisce così l'azione di contrasto diretta, col successivo «decreto anticrisi» 1° luglio 2009, n. 78 (5), a condizionare l'utilizzabilità in compensazione dei crediti alla precedente emersione in una dichiarazione; quest'ultima, inoltre, dev'essere «asseverata» da un professionista, adempimento che rischia di rivelarsi sostanzialmente inutile, visto che il problema, come sopra rilevato, non è (tanto e solo) nella esposizione in dichiarazione di crediti fittizi (finalizzata al successivo utilizzo in compensazione), ma nell'utilizzo in sede di F24 di crediti fittizi mai esposti in alcuna dichiarazione (che potrebbe anche risultare omessa) (6); su entrambi questi aspetti del D.L. n. 78/2009 sarà però il caso di tornare, anche per mettere meglio a fuoco le tracce delle compensazioni da indicare nelle dichiarazioni fiscali, anche se resta sempre il dubbio della dichiarazione mendace, e qui potrebbe essere comprensibile l'asseverazione.

Per questo, non essendo immediatamente visibile la frode, sono necessari termini di decadenza più ampi rispetto a quelli ordinari, come conferma la relazione illustrativa al suddetto D.L. n. 185/2008, che sembra riferirsi proprio ai crediti compensati non risultanti da dichiarazioni (7).

(3) Ai fini IVA, *ex art. 54-bis del D.P.R. n. 633/1972*.

(4) Ai fini IVA, *ex art. 54 del D.P.R. 633/1972*.

(5) Al momento di andare in stampa, non ancora convertito in legge.

(6) Con conseguente impossibilità del Fisco, prima della suddetta modifica normativa, di poter applicare la sanzione dal 100% al 200%, prevista per il caso di infedele dichiarazione, atteso che, in questo caso, il credito fittizio indebitamente utilizzato in compensazione non risulta esposto in alcuna dichiarazione «infedele», ma solo in sede di modello F24.

(7) Secondo la quale «dai riscontri sui dati contenuti nei modelli di pagamento unificato relativi alle compensazioni esposte ed a seguito di segnalazioni di situazioni a rischio, sono stati rilevati crediti d'imposta non esposti, come obbligatoriamente previsto, nelle dichiarazioni presentate, nonché relativi a periodi di formazione per i quali le dichiarazioni risultano omesse, o nei quali l'attività econo-
(segue)

Compensazioni d'imposta

Il coordinamento tra le disposizioni ordinarie e quella sui crediti fittizi

Alla luce delle suddette considerazioni appare, a nostro giudizio, ragionevole sostenere che la nuova normativa sanzionatoria e procedurale, relativa al recupero di crediti inesistenti indicati nel modello F24, non dovrebbe sovrapporsi in alcun modo alla ordinaria attività di liquidazione e controllo delle dichiarazioni *ex artt. 36-bis e 36-ter* del D.P.R. n. 600/1973 e non dovrebbe quindi alterarne gli ordinari termini di decadenza, gli atti «tipici» della relativa procedura (avviso di comunicazione, iscrizioni a ruolo e notifica della cartella di pagamento in base agli appositi e differenziati termini di decadenza) e le sanzioni applicabili (pari al 30% *ex art. 13* del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471). Si ribadisce, infatti, che la nuova ipotesi sanzionatoria, introdotta dal citato art. 27, comma 18, del D.L. n. 185/2008 ed il nuovo termine di decadenza di 8 anni (entro cui deve essere notificato l'«atto di recupero» del credito inesistente) dovrebbe applicarsi unicamente al disconoscimento di quei crediti d'imposta non esposti in dichiarazione, ma indicati ed utilizzati in compensazione solo in sede di modello F24. Queste disposizioni sono essenziali anche dopo che il D.L. 1° luglio 2009, n. 78, c.d. «decreto anticrisi», ha ristretto le maglie dei crediti utilizzabili in compensazione, ancorandoli ancora di più a «dichiarazioni già presentate al momento della compensazione». Il contribuente potrebbe infatti continuare ad indicare crediti superiori a quelli indicati nella dichiarazione, e senza un incrocio capillare tra dichiarazioni e modelli F24 queste frodi diffuse, spesso di importo modesto, non sarebbero facilmente individuabili. Il fantasma dei crediti compensati, ma non risultanti dalla dichiarazione, continua quindi ad aggirarsi per la fiscalità italiana, e richiederà comunque un più attento monitoraggio dei modelli F24. Ed è proprio in questa prospettiva che sembra giustificarsi la previsione, da parte del «decreto anticrisi», del nuovo obbligo di avvalersi (a partire dal 2010), per le compensazioni in sede di modello F24 di crediti IVA superiori a 10.000 euro, di nuovi e specifici servizi telematici che saranno messi a disposizione da parte dell'Agenzia delle entrate (8).

I profili sistematico-ricostruttivi

Sul piano della teoria della tassazione si ha quasi la conferma che una difficile previsione dei comportamenti dei contribuenti, in relazione alle loro dimensioni organizzative, renda miopi coloro che dovrebbero governare la fiscalità. È una conferma dell'inadeguatezza delle concezioni moralistiche dell'adempimento e dell'evasione; questi fenomeni dipendono invece da una serie di vincoli organizzativi, di rigidità, di segnalazioni, tante volte descritte su *Dialoghi* (9); il bisogno e l'occasione fanno l'evasione, nel nostro caso indicando un credito fittizio e risparmiando qualche migliaio di euro, magari per farsi le vacanze o cambiare la macchina. Sul piano teorico è una conferma del controllo del territorio, da parte del Fisco, attraverso le grandi organizzazioni, dove le appena indicate tentazioni di inserire crediti fittizi sono inesistenti, per le note rigidità organizzative che le contraddistinguono (10). Le grandi organizzazioni sono lo strumento del Fisco per tassare milioni di individui che altrimenti agirebbero come *free riders*; quando mancano o si indeboliscono le orga-

(continua nota 7)

mica esercitata dai contribuenti risulta essere cessata» (corsivo dell'Autore). La stessa Relazione prosegue chiarendo che trattasi di «comportamenti connotati da aspetti fraudolenti in quanto, solo a seguito di specifici riscontri di coerenza contabile tra quanto analiticamente indicato nei modelli di versamento (relativamente ai crediti utilizzati in compensazione) e le dichiarazioni (in molti casi omesse) in cui risulterebbe essersi formata "la provvista", emerge l'inesistenza dei crediti stessi, non essendo, nella maggior parte dei casi, riscontrabili partendo dal controllo delle dichiarazioni fiscali. Quest'ultima circostanza richiede, conseguentemente, la necessità del riscontro contabile della sussistenza degli "importi a credito" utilizzati per compensare gli "importi a debito" procedendo dall'analisi e dalla liquidazione dei dati esposti nei modelli di pagamento unificato».

(8) Infatti, come precisato anche dal Comunicato Stampa dell'Agenzia delle entrate del 2 luglio 2009, le nuove modalità di fruizione dei crediti IVA in compensazione richiederanno la realizzazione di specifiche applicazioni informatiche di monitoraggio, nell'ambito dei sistemi telematici dell'Agenzia delle entrate per la presentazione dei modelli F24.

(9) E ovviamente su R. Lupi, *Evasione paradiso e inferno*, IP-SOA 2008, e Id., *Diritto tributario. Oggetto economico e metodo giuridico nella teoria della tassazione analitico aziendale*, Milano, 2009.

(10) Quando un dirigente di una organizzazione manometta i dati di versamento, o inventa crediti inesistenti, non danneggia il Fisco a beneficio del proprio datore di lavoro, ma a beneficio proprio, danneggiando anche il datore di lavoro.

nizzazioni, la platea dei contribuenti si frammenta nella stessa misura, come nel caso delle compensazioni indebite. Dove le organizzazioni non presidiano il territorio per suo conto, il Fisco deve diventare a sua volta una organizzazione ramificata, in grado di tenere a bada, sia pure virtualmente, milioni di individui; è quello che accade nel caso di specie per il monitoraggio dei modelli F24. Accanto alla tradizionale matrice amministrativa del Fisco, ne emerge qui una organizzativa aziendale-manageriale, tante volte messa in risalto dai dirigenti dell'Agenzia delle entrate. Il monitoraggio degli F24 richiede insomma la gestione informatica, seriale-aziendalistica, di milioni di dati, la cui stratificazione e il cui richiamo è determinante per il controllo su singoli contribuenti; si incrociano quindi, in questo come in altri casi, in capo al Fisco, la matrice tradizionale di diritto amministrativo (uso di poteri pubblici autoritativi) e quella aziendalistica della tassazione.

La dichiarazione del credito (anche fittizio) come spartiacque della condotta

L'appena indicato *background* teorico conferma il coordinamento tra il disconoscimento di un credito d'imposta «fittizio» risultante dalla dichiarazione e il disconoscimento di una compensazione indebita commessa solo nel modello di versamento. Per il primo continuano a servire, a nostro giudizio, atti tipici di accertamento in rettifica della dichiarazione *ex* artt. 39 e 40 del D.P.R. n. 600/1973 (e art. 54 del D.P.R. n. 633/1972 ai fini IVA), da notificarsi al contribuente entro i tassativi termini di decadenza previsti dall'art. 43 del medesimo D.P.R. n. 600/1973 (ed art. 57 del D.P.R. n. 633/1972 ai fini IVA), con applicazione della sanzione prevista per il caso di infedele dichiarazione, conseguente alla condotta di chi espone in dichiarazione un credito d'imposta superiore a quello effettivamente spettante (*ex* art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997). Chi, invece, utilizza in compensazione, in sede di modello F24, un credito d'imposta «fittizio» non esposto in dichiarazione sconterà la proroga dei termini di accertamento (fino ad 8 anni), in considerazione delle maggiori difficoltà e lungaggini che questi controlli

analitici dei modelli F24 comportano, e la nuova ed autonoma sanzione dal 100% al 200% del credito indebitamente utilizzato in compensazione (e non più, quindi, come invece accadeva in passato, la blanda sanzione del 30% tipica della violazione della mera fase di riscossione) (11).

(11) Si ribadisce, infatti, che, se non fosse stata prevista questa nuova ed autonoma sanzione dal 100% al 200%, l'infedeltà commessa in sede di mera compilazione del modello F24 (indicando un credito fittizio non risultante da alcuna precedente dichiarazione), non avrebbe potuto essere colpita con la analoga sanzione prevista per il caso di infedele dichiarazione, atteso che questa presuppone la preventiva esposizione in dichiarazione di un credito superiore a quello effettivamente spettante.