

La responsabilità delle banche
nell'acquisto di crediti da
Superbonus 110%

DICEMBRE 2022



LaScala



SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Ancona | Napoli

Diritto della banca e dei mercati finanziari | **Contratti bancari** | 21 dicembre 2022

La responsabilità delle banche nell'acquisto di crediti da Superbonus 110%

Abstract: il recente Decreto Aiuti-bis (d.l. 115/2022) ha introdotto, tra l'altro, alcune innovazioni in merito alla responsabilità dei cessionari dei crediti fiscali di cui al Superbonus 110%. Tali previsioni riguardano ovviamente da vicino le banche, essendo i principali enti interessati all'acquisto di tali crediti. L'innovazione principale consiste nell'estendere la responsabilità concorrente del cessionario con il cedente, in caso di mancanza dei requisiti per l'erogazione del bonus fiscale, solo ai casi di dolo o colpa grave. La declinazione della disciplina ha richiesto un intervento dell'Agenzia delle Entrate, che è avvenuto con la circolare del 6 ottobre 2022.

Con il c.d. Decreto Aiuti-bis (d.l. 115/2022, conv. in l. 142/2022) sono state introdotte alcune novità riguardanti la cessione del credito fiscale di cui al c.d. Superbonus 110%, soprattutto in tema di responsabilità del cessionario nel caso di mancanza dei requisiti per l'erogazione del bonus fiscale.

Tra le novità più rilevanti vi è, infatti, la previsione della responsabilità solidale del cessionario, nel caso in cui concorra nella violazione insieme al richiedente, solamente per dolo o colpa grave.

La normativa di riferimento per il Superbonus 110%, com'è noto, è il c.d. Decreto Rilancio (d.l. 34/2020, conv. in l. 77/2020). L'art. 121, c. 1, lett. b, di detto Decreto prevede la possibilità, per coloro che sostengano spese soggette a credito d'imposta del 110%, di cedere il credito a terzi, compresi banche e intermediari finanziari ex art. 106 TUB. Tra queste spese sono ricomprese, per esempio, quelle per l'efficientamento energetico degli edifici, per il recupero o il restauro delle facciate, per l'adozione di misure antisismiche, per l'installazione di impianti fotovoltaici.

Ai fini dell'ottenimento del credito d'imposta, alcuni interventi normativi sopravvenuti hanno modificato il Decreto Rilancio aggiungendo ulteriori adempimenti di natura formale, come per esempio la necessità che un tecnico abilitato asseveri la congruità delle spese sostenute ai lavori effettuati (art. 121, c. 1 ter, lett. b, d.l. 34/2020).

Il compito di vigilare sulla sussistenza dei requisiti per l'erogazione del bonus spetta all'Agenzia delle entrate, la quale, qualora accerti la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto al credito d'imposta, provvede al recupero degli importi nei confronti del soggetto che abbia sostenuto la spesa, corrispondenti alle detrazioni non dovute oltre interessi e sanzioni (art. 121, c. 5, d.l. 34/2020).

Il successivo comma 6, nella sua forma originaria, stabiliva altresì la responsabilità solidale dei cessionari nel caso in cui avessero concorso nella violazione insieme al richiedente.

A specificare quando, in concreto, i cessionari potessero essere considerati responsabili in solido è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la Circolare 23/E del 23 giugno 2022.

In particolare, al paragrafo 5.3 l'Agenzia ha stabilito che per l'acquisto del credito il cessionario debba dimostrare di avere esaminato ogni pratica con una qualificata ed elevata diligenza professionale. Tale dovere impone all'operatore di verificare e valutare una serie di profili oggettivi e soggettivi, la cui presenza deve spingerlo a non acquistare il credito. Questi profili vengono così elencati: i) assenza di documentazione o palese contraddittorietà rispetto al riscontro documentale prodotto; ii) incoerenza reddituale e patrimoniale tra il valore e l'oggetto dei lavori asseritamente eseguiti e il profilo dei committenti beneficiari delle agevolazioni; iii) sproporzione tra l'ammontare dei crediti ceduti e il valore dell'unità immobiliare; iv) incoerenza tra il valore del credito ceduto e il profilo finanziario e patrimoniale del soggetto cedente il credito, qualora non primo beneficiario della detrazione; (v) anomalie nelle condizioni economiche applicate in sede di cessione dei crediti; (vi) mancata effettuazione dei lavori.

Il cessionario rimarrebbe, pertanto, responsabile in solido nel caso in cui l'Agenzia ritenga che l'acquisto del credito, poi rivelatosi non dovuto, fosse avvenuto senza tale livello di diligenza.

Nella stessa Circolare è stato specificato altresì che la sussistenza della diligenza è sempre esclusa nei casi di compartecipazione all'operazione illecita, oltre al caso in cui l'operatore acquisti il credito in presenza di uno degli indici di anomalia previsti agli artt. da 35 a 42 del d.lgs. 231/2007 (c.d. Decreto Antiriciclaggio). In quest'ultimo caso, tra l'altro, l'art. 122 bis, c. 4, dello stesso Decreto Rilancio impone a tutti i soggetti obbligati ai sensi del Decreto Antiriciclaggio di non acquistare crediti proprio di fronte a un indice di anomalia.

Questo nuovo inquadramento normativo venne ritenuto eccessivamente penalizzante per il cessionario e ha rappresentato una delle cause da cui è conseguita una sostanziale interruzione (o comunque una sostanziale riduzione del prezzo) dell'acquisto dei crediti di imposta da parte dei principali acquirenti professionali, istituti di credito in testa.

Allo scopo di superare tale tendenza è intervenuto per l'appunto il Decreto Aiuti-bis, il cui art. 33 ter, novellando il sopra richiamato art. 121, c. 6, d.l. 34/2020, ha stabilito che i cessionari potranno essere considerati responsabili solidali solamente se abbiano concorso nella violazione con dolo o colpa grave. Tale limitazione di responsabilità si applica esclusivamente ai crediti, sorti più recentemente, per i quali vi era già l'obbligo di acquisire i visti di conformità, le asseverazioni e le attestazioni stabiliti dal Decreto Rilancio.

Nel caso, invece, dei crediti sorti prima dell'obbligo di ottenere i ricordati visti di conformità, asseverazioni e attestazioni, il medesimo art. 33 ter del Decreto Aiuti-bis ha previsto la possibilità per il cedente fornitore di acquisire lo stesso tale documentazione, in via retroattiva. In questo caso, la responsabilità del cessionario è lo stesso limitata al dolo e alla colpa grave. Tale previsione non si applica nel caso in cui il cedente sia una banca, una società di un gruppo bancario, un intermediario finanziario o un'impresa di assicurazione.

L'art. 33 ter d.l. 115/2022 non era bastato da solo, però, a tranquillizzare il mercato, sia perché la norma non declina il concetto di dolo e colpa grave, sia (e soprattutto) perché la Circolare dell'Agenzia delle entrate del 23 giugno 2022 non era stata in alcun modo modificata.

Si è quindi dovuto attendere un nuovo intervento chiarificatore dell'Agenzia delle entrate in tal senso, che si è avuto con la Circolare n. 33 del 6 ottobre 2022.

Tale Circolare non modifica quella del 23 giugno 2022 (le cui previsioni continuano, quindi, a rimanere in vigore), ma fornisce alcuni chiarimenti sul significato della stessa.

Anzitutto, l'Agenzia si preoccupa di specificare che gli indici elencati nella circolare del 23 giugno 2022, *«in particolare quelli connessi ai profili soggettivi e oggettivi, costituiscono solo istruzioni rivolte agli organi di controllo dell'Agenzia delle entrate allo scopo di rendere omogenee e trasparenti le attività istruttorie svolte sull'intero territorio nazionale»*.

Si chiarisce altresì che tale elencazione *«riveste carattere meramente esemplificativo, elaborata a supporto degli Uffici, i quali possono valutare l'eventuale presenza di tali indicatori ... al fine di orientare le istruttorie in ordine alla configurabilità del concorso nella violazione da parte dei fornitori o dei cessionari, in relazione ai controlli fiscali in corso o che verranno avviati»*.

Tali indici potranno essere considerati nel loro complesso, insieme ad altri elementi rilevanti nel singolo caso di specie, oppure anche singolarmente, in casi di particolare gravità. A questo proposito l'Agenzia delle entrate fa l'esempio del committente che sia un soggetto sostanzialmente nullatenente, ossia privo di disponibilità immobiliari e di un reddito: tale circostanza costituisce un significativo *alert* che il cessionario dovrà valutare diligentemente.

Il carattere esemplificativo di tale elencazione comporta, poi, per il cessionario un evidente vantaggio: egli, infatti, al fine di comprovare l'osservanza della prescritta diligenza, potrà invocare tutti gli elementi e circostanze ulteriori, diversi da quelli elencati dalla circolare, che siano ugualmente idonei a dimostrare di avere adottato la necessaria diligenza richiesta.

Inoltre, l'esigenza di ricorrere ai predetti indici assume minore rilievo se effettivamente i lavori siano stati eseguiti per importi corrispondenti a quelli che sono stati comunicati da parte del beneficiario delle agevolazioni (e sempre che la documentazione presentata sia completa).

L'Agenzia delle entrate specifica, infatti, che la propria attività di controllo rimane «*finalizzata al contrasto di fattispecie a più elevato disvalore e di fenomeni più macroscopici, altamente lesivi degli interessi erariali e connotati da manifeste anomalie, tali da risultare facilmente intercettabili dal cessionario che non abbia agito – quantomeno – con colpa grave*». In quest'ottica, l'aver indicato – come avviene nella circolare del 23 giugno 2022 – i profili critici su cui si concentrerà l'attenzione dell'Agenzia risponde unicamente a un principio di trasparenza in favore degli operatori economici, potendo così meglio comprendere quali sono gli elementi su cui l'Amministrazione finanziaria potrebbe esercitare la propria istruttoria. La circolare, invece, non contiene (così puntualizza l'Agenzia) aggravii all'attività di controllo dei cessionari, assumendo la stessa un carattere meramente ricognitivo degli obblighi a cui gli stessi operatori sarebbero già tenuti in forza di legge.

Più in particolare, riprendendo l'elencazione degli indici di cui alla Circolare del 23 giugno 2022, l'Agenzia puntualizza che la loro eventuale presenza in un caso concreto non rappresenta in sé una ragione per qualificare l'inesistenza del credito e l'assenza della prescritta diligenza, ma costituisce «*solo un alert finalizzato a sollecitare una verifica più approfondita circa gli elementi idonei a sostenere la legittimità dei comportamenti adottati*».

Per quanto concerne gli indici della incoerenza reddituale e patrimoniale tra il valore e l'oggetto dei lavori asseritamente eseguiti e il profilo dei committenti beneficiari delle agevolazioni, nonché della incoerenza tra il valore del credito ceduto e il profilo finanziario e patrimoniale del soggetto cedente il credito qualora non primo beneficiario della detrazione, si stabilisce che in capo al committente le capacità finanziarie e reddituali assumono rilevanza qualora il credito d'imposta non copra l'intero importo dei lavori eseguiti, con la conseguenza che una parte del corrispettivo dovuto al fornitore rimarrà ovviamente a carico del committente stesso.

In questo caso si dovrà verificare che il committente, in sede di cessione del credito a favore di un cessionario diverso dal fornitore, possieda capacità reddituali e finanziarie non manifestamente sproporzionate rispetto all'esborso del corrispettivo dei lavori non coperto dal beneficio fiscale. Ciò a maggior ragione nel caso in cui il corrispettivo venga integralmente anticipato dallo stesso committente, ovvero una parte significativa del corrispettivo sia corrisposta al fornitore che applica lo sconto in fattura. A tale scopo, per esempio, il cessionario sarà chiamato ad acquisire copia dei bonifici o di altra documentazione idonea a dimostrare l'avvenuta esecuzione, da parte del committente, dei pagamenti relativi all'importo dei lavori rimasto a suo carico (nei casi, si ripete, in cui l'agevolazione non copra l'intero importo dei lavori) e sempreché i lavori siano stati effettivamente eseguiti.

La medesima attività di verifica dovrà essere svolta, da parte del cessionario, anche nei confronti del suo diretto dante causa, se soggetto diverso dal committente (per esempio, il fornitore). In questo caso il cessionario dovrà, per vedere assolto il proprio dovere di diligenza, acquisire documentazione che

dimostri che il cedente possieda la verosimile capacità reddituale e finanziaria per sostenere il prezzo a cui lui ha a sua volta acquistato i crediti d'imposta, oltre all'effettivo avvenuto pagamento.

In merito, poi, all'indice della sproporzione tra l'ammontare dei crediti ceduti e il valore dell'unità immobiliare, l'Agenzia delle entrate osserva in primo luogo che esso è condizionato dalla tipologia e dall'ubicazione dell'immobile. Tale indice può assumere rilievo nel caso di lavori eseguiti per importi particolarmente significativi, a fronte di immobili che possiedono, invece, un valore commerciale pressoché nullo, in particolar modo se non viene previsto un tetto di spesa.

In questi casi il cessionario dovrà acquisire maggiori informazioni e documenti, idonei a verificare l'effettiva esecuzione dei lavori per gli importi dichiarati, e il dettaglio delle spese sostenute, unitamente alla relativa documentazione finanziaria e fiscale giustificativa.

Infine, con riferimento all'indice della mancata effettuazione dei lavori, può assumere rilevanza, ai fini di dimostrare l'assoluzione del dovere di diligenza, l'averе acquisito l'asseverazione del tecnico abilitato, che attesti, ove la legge lo richieda, anche l'effettiva realizzazione dei lavori.

Autore:

Niccolò Pisaneschi – n.pisaneschi@lascalaw.com

Simone Mascelloni – s.mascelloni@lascalaw.com

Contatti: redazione@iusletter.com

Supplemento a IusLetter del 21/12/2022

Testata registrata il 24.09.2001, presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.

LaScala
.....
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Ancona | Napoli