

**STUDIO LEGALE**  
**Avv. ANGELA MONTI**

*Iscritta all'Albo degli Avvocati di Milano e all'Albo pubblico di Lugano degli Avvocati degli Stati Membri UE*

Milano 20123  
Piazza Virgilio 4  
Tel. +39.02.48024371-2-3 R.A.

Lugano Paradiso CH-6900  
Via Cattori 5/A  
Tel. +41.91.9605270

Roma 00195  
Circonvallazione Clodia 169  
Tel. +39.06.32090385

Milano, Lugano, dicembre 2023

**Crediti inesistenti - termine di decadenza lungo dell'accertamento fiscale.**

Con sentenza n 34419 del 11 dicembre 2023 la Corte di Cassazione pronunciandosi a Sezioni Unite stabilisce che il termine lungo di decadenza dell'azione accertativa da parte del fisco si applica solo per i crediti “inesistenti” e non per quelli “non spettanti”.

Nello specifico i Giudici di Legittimità enunciano il seguente principio di diritto: in tema di compensazione di crediti o eccedenze d'imposta da parte del contribuente, all'azione di accertamento dell'erario si applica il più lungo termine di otto anni, di cui all'art. 27, comma 16, D.L. n. 185 del 2008, quando il credito utilizzato è inesistente, condizione che si realizza – alla luce anche dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, D.Lgs. n. 471 del 1997, come modificato dal D.Lgs. n. 158 del 2015 – allorchè ricorrano congiuntamente i seguenti requisiti:

- a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo;
- b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter D.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54-bis D.P.R. n. 633 del 1972.

Ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti non spettanti e si applicano i termini ordinari per l'attività di accertamento.

Dalla su indicata sentenza derivano importati conseguenze pratiche, sia sotto l'aspetto sanzionatorio che di decadenza del potere accertativo; nel particolare:

- la sanzione applicabile per i crediti inesistenti va dal 100% al 200%, mentre per i crediti non spettanti è del 30%;
- il termine di decadenza per il credito inesistente è di 8 anni, invece per il credito non spettante è di 5 anni.

Con le sentenze 34443/4/5 del 16 novembre 2021 la Cassazione aveva già stabilito il confine tra credito d'imposta non spettante e credito inesistente, enunciando il principio di diritto per il quale: in tema di compensazione di crediti fiscali da parte del contribuente, l'applicazione del termine di decadenza «previsto dall'art. 27, comma 16, del d.l. n. 185 del 2008, conv. in legge n. 2 del 2009, presuppone l'utilizzo non già di un mero credito “non spettante”, bensì di un credito “inesistente”, per tale ultimo dovendo intendersi – ai sensi dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, del d.lgs. n. 471/1997 (introdotto dall'art. 15 del d.lgs. n. 158/2015) – il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo (il credito che non è, cioè, “reale”) e la cui inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter del d.P.R. n. 600/1973 e all'art. 54-bis del d.P.R. n. 633/1972.

Quest'ultima sentenza rafforza il principio con riguardo al termine di decadenza.

Lo Studio Tributario Monti, rimane a vostra completa disposizione per assisterVi in ogni fase: durante la verifica fiscale, in precontenzioso, dinnanzi gli organi di giustizia.