

Newsletter luglio - agosto 2018

SOMMARIO

SEZIONE LEGALE

Corporate, Finance e Capital market

1. Il ruolo del Collegio sindacale nelle società quotate nella più recente giurisprudenza

Diritto civile

2. Assegno divorzile: secondo la Cassazione conta il contributo dell'ex coniuge alla formazione del patrimonio comune e personale
3. I beni acquistati durante la comunione legale restano tali anche successivamente al mutamento del regime e alla separazione dei coniugi

Diritto del lavoro

4. Licenziamento individuale per riduzione dell'attività: si applicano i criteri di scelta "collettivi"

SEZIONE FISCALE

Imposte dirette

5. Credito d'imposta pubblicità; definite le modalità attuative

Imposte indirette

6. Crediti tributari e contributivi: il trattamento nel concordato preventivo
7. Imposta sostitutiva sui finanziamenti
8. Gruppo IVA: l'Agenzia fornisce chiarimenti sull'interpello
9. L'Agenzia delle Entrate fornisce ulteriori chiarimenti in materia di fatturazione elettronica e cessioni di carburanti
10. Cessione di carburanti: fatturazione elettronica rinviata al 1° gennaio 2019
11. Fatture oggettivamente inesistenti: la buona fede del cessionario non mette in salvo la detrazione IVA

SEZIONE LEGALE

Corporate, Finance e Capital market

1. Il ruolo del Collegio sindacale nelle società quotate nella più recente giurisprudenza

Assonime ha recentemente pubblicato un documento dal titolo "Sistema dei controlli interni e vigilanza dei sindaci di società quotate nella più recente giurisprudenza", nel quale delinea il ruolo del Collegio sindacale e gli aspetti della responsabilità dei sindaci di società quotate per omessa vigilanza sull'adeguatezza organizzativa alla stregua delle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità e di merito.

Il punto di partenza della relazione è duplice: Assonime dà atto, da un lato, del proliferare di norme di rango diverso aventi ad oggetto il controllo sull'organizzazione dell'attività di impresa e, dall'altro, del mutamento dei concetti stessi di amministrazione e controllo che risultano le "due facce di una stessa medaglia", ossia entrambi volti, pur nella ripartizione dei compiti tra gli organi societari, al monitoraggio e alla gestione dei rischi d'impresa.

Dall'analisi delle sentenze della Corte di Cassazione oggetto di studio da parte di Assonime, emerge, *in primis*, che il ruolo centrale nella c.d. gestione integrata del rischio di impresa, è svolto dal Collegio sindacale e che la presenza di altri organi competenti anch'essi al controllo, come i comitati endoconsiliari, non attenua né esonera la responsabilità dei sindaci in presenza di indici o sintomi di allarme idonei ad attivare l'intervento di questi ultimi.

In secondo luogo, i giudici di legittimità fissano un importante principio di diritto in base al quale ai fini della prova della responsabilità dei sindaci per la violazione contestata dalla Consob ai fini dell'illecito amministrativo è sufficiente dimostrare che il sindaco sia venuto meno al proprio dovere di vigilanza, indipendentemente dalla prova del danno conseguente, come invece richiesto per provare la responsabilità dei sindaci delle società non quotate.

Infine, in forza della sentenza della giurisprudenza di merito citata nel documento, risulta che il Collegio sindacale non deve limitarsi a prendere atto delle informazioni provenienti dagli organi deputati al controllo aziendale, ma deve attuare un controllo sostanziale sugli atti di gestione, sui processi, sulle procedure, senza che ciò si sostanzi in un controllo di merito sulla gestione.

Alla luce di quanto esposto si giunge a rilevare che il Collegio sindacale delle società quotate svolge il ruolo di supervisore di ultima istanza, anche con riguardo alla vigilanza sull'adeguatezza organizzativa, con il rischio, tuttavia, di configurare in capo ai sindaci una responsabilità da posizione o da ruolo piuttosto che da colpa.

Rif. Assonime, "Sistema dei controlli interni e vigilanza dei sindaci di società quotate nella più recente giurisprudenza", Il Caso, 9/2018

Diritto civile

2. Assegno divorzile: secondo la Cassazione conta il contributo dell'ex coniuge alla formazione del patrimonio comune e personale

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili ha pronunciato un'importante sentenza (n. 18287 depositata l'11 luglio 2018) in tema di assegno di divorzio affermando il principio di diritto secondo cui all'assegno di divorzio deve attribuirsi una funzione assistenziale e, in pari misura, compensativa e perequativa e nello stabilire il relativo importo si deve tenere conto delle rispettive condizioni economico-patrimoniali e del particolare rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge al

patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future e all'età dell'avente diritto all'assegno.

La Cassazione attribuisce, quindi, rilievo al contributo dell'ex coniuge alla formazione del patrimonio comune e personale, sottolineando la rilevanza del contributo fornito alla conduzione della vita familiare, il quale costituisce il frutto di decisioni comuni libere e responsabili di entrambi i coniugi (che, peraltro, possono incidere anche profondamente sul profilo economico-patrimoniale di ciascuno di essi dopo la fine dell'unione matrimoniale).

La pronuncia in esame supera l'orientamento giurisprudenziale stabilito principalmente dalla sentenza della Cassazione n. 11504/2017, con cui il Supremo Collegio aveva superato l'allora prevalente criterio interpretativo del mantenimento del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (sancito dalla Cass. SS.UU. n. 11490/1990), individuando il presupposto per l'attribuzione dell'assegno nell'assenza di mezzi adeguati a garantire l'autosufficienza economica del coniuge richiedente. Più specificamente, mentre il primo criterio, che consentiva al coniuge richiedente l'assegno di conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, generava una sorta di ingiustificata "rendita di posizione", il criterio dell'autosufficienza economica adottato dal secondo indirizzo perseguiva la finalità di responsabilizzazione del coniuge più debole e il raggiungimento dell'indipendenza economica ma finiva per produrre una disparità di posizioni degli ex coniugi legata, tra l'altro, alla difficoltà di raggiungimento dell'indipendenza economica proprio del coniuge più debole.

Secondo la Cassazione a Sezioni Unite il criterio dell'autosufficienza economica sarebbe esposto, in particolare, al rischio dell'astrattezza e di difetto del collegamento con l'effettività della vita matrimoniale. Di conseguenza il giudice dovrà accertare se la condizione di squilibrio economico patrimoniale sia da ricondurre eziologicamente alle scelte comuni e ai ruoli assunti all'interno della vita familiare. Il giudizio di adeguatezza dovrà tener conto anche del sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare, secondo un giudizio prognostico sulla concreta possibilità di recuperare il pregiudizio derivante dall'assunzione di un impegno diverso. Diversamente – secondo la Cassazione – il criterio dell'apporto fornito dall'ex coniuge risulterebbe marginalizzato, con conseguente ingiustificata sottovalutazione dell'autoresponsabilità.

Rif. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 luglio 2018, n. 18287

3. I beni acquistati durante la comunione legale restano tali anche successivamente al mutamento del regime e alla separazione dei coniugi

La sentenza n. 4676 del 28 febbraio 2018 ha affermato un principio assolutamente dirimpente, in tema di regime patrimoniale, secondo il quale, salvo che i coniugi dispongano diversamente, i beni acquistati nel periodo regolato dal regime patrimoniale della comunione legale dei beni permangono sotto tale regolamentazione, indipendentemente dal mutamento di regime patrimoniale in separazione legale dei beni o anche della separazione personale dei coniugi.

Il caso di specie aveva ad oggetto l'acquisto di un fondo, nel 1987, da parte di due coniugi in regime di comunione legale dei beni; gli stessi, nel 1988, hanno mutato tale regime patrimoniale scegliendo quello della separazione dei beni senza tuttavia procedere allo scioglimento della comunione sui beni precedentemente acquistati. Successivamente il marito, dal 1990 in poi, ha realizzato tre fabbricati sul fondo comune. La coppia si è successivamente separata consensualmente nel 2003, ancora, senza procedere allo scioglimento della comunione.

Ebbene, la Cassazione ha statuito che, l'intervenuto cambiamento del regime patrimoniale della comunione legale dei beni non accompagnato da una contestuale divisione degli stessi, non è

suscettibile di alterare l'originario assetto giuridico dei suddetti beni, anche qualora i coniugi scelgano di adottare il diverso regime della separazione legale.

Quel che rileva maggiormente di tale decisione è il principio affermato secondo cui, ai beni acquistati in costanza di un determinato regime patrimoniale, continueranno ad applicarsi (salva diversa volontà dei coniugi) le norme proprie di siffatto regime. Secondo la sentenza in commento il mutamento da comunione a separazione dei beni non è nemmeno atto a trasformare la comunione "legale" in comunione c.d. "ordinaria" con la conseguenza che i beni resteranno in comunione senza differenziazione di ciascuna delle quote spettanti personalmente ai coniugi. Il regime patrimoniale della comunione legale dei beni è infatti caratterizzato per essere una "comunione senza quote" con la conseguenza che i coniugi non potranno liberamente alienare la propria quota; ciò per tutelare l'altro coniuge che, diversamente, sarebbe costretto a entrare in rapporto di comunione con estranei. Tale ragionamento è senza dubbio opinabile in ragione dell'art. 191 c.c. per cui tra le cause di scioglimento della comunione legale dei beni vi è, tra le altre, proprio "il mutamento convenzionale del regime patrimoniale".

Rif. Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 2018, n. 4676

Diritto del lavoro

4. Licenziamento individuale per riduzione dell'attività: si applicano i criteri di scelta "collettivi"

In tema di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, la Suprema Corte ha stabilito che, in caso di recesso di personale omogeneo e fungibile determinato dalla riduzione dell'attività, si deve far riferimento, pur nella diversità dei regimi, ai criteri previsti per i licenziamenti collettivi dall'art. 5, L. 223/1991.

La Cassazione ha evidenziato che, nel caso di licenziamento per ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro, se il giustificato motivo oggettivo - come nel caso in esame - si identifica nell'esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, la scelta del datore di lavoro di quale dipendente licenziare non può essere totalmente libera, ma dovrà tener conto delle regole di correttezza e buona fede cui deve essere informato ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse. Secondo gli Ermellini, i criteri che consentono di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede sono quelli previsti, in tema di licenziamento collettivo, dall'art. 5 della L. 223/1991, cioè l'anzianità di servizio, i carichi di famiglia e le esigenze tecnico-produttive e organizzative (che, nel caso in esame, però non assumono rilievo data la situazione di totale fungibilità tra i dipendenti).

Per quel che riguarda la tutela, infine, la Suprema Corte ha stabilito che la violazione dei predetti criteri dà luogo solo alla tutela indennitaria e non alla reintegrazione.

Rif. Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 25 luglio 2018, n. 19732

SEZIONE FISCALE

Imposte dirette

4. Credito d'imposta pubblicità; definite le modalità attuative

È stato pubblicato sulla GU del 24 luglio 2018, n. 170, il DPCM 16 maggio 2018 n. 90, recante le disposizioni applicative per l'attribuzione del credito d'imposta per gli investimenti in campagne

pubbлицitarie.

Il credito d'imposta è pari al 75% del valore incrementale degli investimenti compiuti a partire dal 1° gennaio 2018 e può essere elevato al 90% nel caso di microimprese, piccole e medie imprese. Possono beneficiare del credito d'imposta le imprese, i lavoratori autonomi e gli enti non commerciali. I soggetti interessati possono beneficiare del credito d'imposta in relazione agli investimenti in campagne pubblicitarie su:

- stampa quotidiana e periodica, anche on line;
- emittenti televisive e radiofoniche locali, analogiche o digitali.

Gli investimenti agevolati sono quelli effettuati a partire dal 1° gennaio 2018, il cui valore superi di almeno l'uno per cento gli analoghi investimenti effettuati sugli stessi mezzi di informazione nell'anno precedente. Il credito d'imposta deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi relativa ai periodi d'imposta di maturazione del credito a seguito degli investimenti effettuati e nelle dichiarazioni successive fino a che non se ne conclude l'utilizzo. Il bonus può essere utilizzato esclusivamente in compensazione attraverso la presentazione telematica, tramite i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate del modello F24.

Rif. DPCM 16 maggio 2018, n. 90, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 24 luglio 2018, n. 170

Imposte indirette

5. Crediti tributari e contributivi: il trattamento nel concordato preventivo

L'Agenzia delle entrate, con la circolare n. 16/E/2018, ha reso chiarimenti in ordine al trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della crisi da sovraindebitamento, alla luce delle recenti modifiche legislative e dei più significativi interventi giurisprudenziali in materia.

Nella circolare è stato *in primis* evidenziato che l'imprenditore in stato di crisi può proporre il pagamento ridotto o dilazionato dei debiti tributari, inclusi quelli relativi all'Iva e alle ritenute.

Quindi è stata passata in rassegna la giurisprudenza sul trattamento del credito IVA e delle ritenute nel concordato preventivo, i rapporti fra quest'ultimo e i reati di omesso versamento, nonché le modifiche normative apportate dal DL n. 83/2015 e dalla Legge n. 232/2016 alla disciplina delle procedure concorsuali applicabili alle imprese in crisi.

L'articolo 1, comma 81, della L. 232/2016, ha modificato l'art. 182-ter del RD 267/42, relativo alla transazione fiscale, al fine di permettere una generale falcidia dell'IVA e delle ritenute.

La Corte di Cassazione (Cass. nn. 22931/2011 e 22932/2011), con riferimento alla disciplina previgente aveva sostenuto l'intangibilità del credito IVA nel concordato preventivo, sia in presenza della transazione fiscale, sia in assenza della domanda di transazione fiscale. Con riguardo a quest'ultimo caso, tuttavia, a fronte della sentenza della Corte di Giustizia UE 7 aprile 2016 relativa alla causa C-546/14, è stata successivamente ritenuta ammissibile una domanda che contenga la falcidia del credito IVA, a condizione che un esperto indipendente attesti che detto credito non sarebbe soddisfatto in misura maggiore in caso di fallimento.

Tale principio, ha precisato l'Agenzia delle Entrate, è applicabile anche nel concordato preventivo con continuità aziendale, oltre che in quello liquidatorio. La circolare ha quindi chiarito che:

- è legittima la proposta di falcidia dell'IVA contenuta nelle domande di concordato preventivo senza transazione fiscale, non ancora votata al 7 aprile 2016 (data nella quale è stata emessa la sentenza della Corte di Giustizia Ue nella causa C-546/14);
- i predetti limiti posti dalla giurisprudenza alla falcidia dell'IVA nel concordato preventivo con transazione fiscale, invece, devono intendersi superati per le procedure avviate, ma non ancora votate, al 1° gennaio 2017 (data di entrata in vigore della L. 232/2016).

In relazione alle ritenute, invece, la falcidia del credito nel concordato preventivo senza transazione fiscale è stata ammessa dalla Cassazione n. 1337/2017 sulla base delle stesse argomentazioni adottate dalle predette Sezioni Unite. In proposito, la circolare ha chiarito che i limiti posti per le procedure di concordato preventivo con transazione fiscale devono intendersi superati anche con riguardo alle procedure la cui proposta non sia stata votata al 1° gennaio 2017.

Rif. Agenzia delle entrate, Circolare 23 luglio 2018, n. 16/E

6. Imposta sostitutiva sui finanziamenti

Con sentenza n. 19106 del 18 luglio, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno confermato che l'imposta sostitutiva dello 0,25% per i finanziamenti a medio-lungo termine deve essere applicata anche a prestiti concessi da intermediari finanziari diversi dalle banche. Le Sezioni Unite hanno recepito la recente pronuncia n. 242/2017 della Corte Costituzionale, ove è stato riconosciuto che non v'è ragione per cui gli investimenti produttivi siano discriminati in relazione al soggetto finanziatore.

Rif. Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 18 luglio 2018, n. 19106

7. Gruppo IVA: l'Agenzia fornisce chiarimenti sull'interpello

Le istanze finalizzate a superare le presunzioni di esclusione o inclusione nel gruppo IVA possono essere legittimamente presentate anche prima dell'esercizio dell'opzione di costituzione dello stesso, mediante presentazione di apposita istanza di interpello. È quanto chiarito dall'Agenzia delle entrate, con la Risoluzione n. 54/E/2018, ove ha reso precisazioni sulle modalità di presentazione delle istanze di interpello probatorio (ex articolo 70-ter, commi 5 e 6, del DPR n. 633/1972) finalizzate all'esclusione o all'inclusione di soggetti passivi d'imposta in un Gruppo IVA.

Rif. Agenzia delle entrate, Risoluzione 10 luglio 2018, n. 54/E

8. L'Agenzia delle Entrate fornisce ulteriori chiarimenti in materia di fatturazione elettronica e cessioni di carburanti

Con la Circolare 2 luglio 2018, n. 13/E, l'Agenzia delle entrate ha reso nuovi chiarimenti in ordine all'obbligo della fatturazione elettronica introdotto dal 1° gennaio 2019, dalla legge di bilancio per il 2018.

Nello specifico, l'Agenzia ha fornito chiarimenti in merito ai seguenti aspetti:

Tipologie di carburante interessate dalla fatturazione elettronica

Devono essere documentate con fattura elettronica tutte le cessioni, effettuate tra soggetti passivi Iva, di benzina e gasolio destinati a essere utilizzati come carburanti per motori per uso autotrazione. La fatturazione elettronica riguarda anche le cessioni intermedie, come l'acquisto del singolo distributore da un grossista. Sono invece escluse le cessioni di benzina e gasolio diversi da quelli impiegati nei veicoli (di qualunque tipologia) che circolano normalmente su strada, come, ad esempio, i rifornimenti di carburante per aeromobili, imbarcazioni e veicoli agricoli.

Ambito soggettivo dell'obbligo di fatturazione elettronica

L'obbligo della fatturazione elettronica concerne unicamente le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate tra soggetti residenti, stabiliti o identificati nel territorio dello Stato.

Ciò detto, l'Agenzia ha messo escluso da tale obbligo i soggetti che posseggono in Italia solo un numero identificativo IVA che da solo configura la presenza di una stabile organizzazione.

Termini di trasmissione delle e-fatture al Sistema di interscambio

Nell'ipotesi in cui il file della fattura elettronica venga scartato dal Sistema di Interscambio ("SdI"),

la medesima va preferibilmente emessa con la stessa data e lo stesso numero del documento originario (il nuovo file va inviato, tramite il SdI, entro cinque giorni dalla notifica di scarto).

Fatture elettroniche: criteri di registrazione

L'introduzione dell'obbligo della fatturazione elettronica non ha alcuna incidenza su quelli che sono obblighi relativi alla registrazione delle fatture che sono emesse e ricevute. La fattura elettronica può essere numerata e integrata in base alle modalità che sono già state precedentemente ritenute idonee.

Fatture elettroniche: criteri di conservazione

Ogni operatore ha la possibilità di conservare le fatture elettroniche in uno dei formati che sono stabiliti dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e che sono considerati idonei per la conservazione delle medesime (a titolo esemplificativo "PDF", "JPG", "TXT"). Coloro che emettono/ricevono le fatture elettroniche possono conservarle sia sul territorio nazionale, sia all'estero.

Rif. Agenzia delle entrate, Circolare 2 luglio 2018, n. 13/E

9. Cessione di carburanti: fatturazione elettronica rinviata al 1° gennaio 2019

Rinviato al 1° gennaio 2019 l'obbligo di emissione della fattura in formato elettronico per le cessioni di carburante per autotrazione. È quanto disposto dal decreto legge 28 giugno 2018, n. 79, che ha differito l'entrata in vigore del suddetto obbligo, inizialmente prevista dalla Legge di bilancio per il 2018 al 1° luglio 2018. Detto rinvio comporta che per tutto il secondo semestre dell'anno la scheda carburante può continuare ad essere utilizzata per documentare e dedurre le spese sostenute. Rimane, invece, invariato l'obbligo di adottare pagamenti tracciabili poter dedurre il costo ai fini delle imposte dirette e detrarre l'IVA.

Rif. Decreto Legge 28 giugno 2018, n. 79, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 28 giugno 2018, n. 148

10. Fatture oggettivamente inesistenti: la buona fede del cessionario non mette in salvo la detrazione IVA

La buona fede del soggetto passivo non salva la detrazione dell'IVA se l'operazione che gli è stata fatturata è inesistente. Infatti, per negare il diritto alla detrazione, è sufficiente che l'Amministrazione finanziaria abbia appurato l'inesistenza delle operazioni corrispondenti per le quali è stata emessa fattura. Sono queste le conclusioni alle quali è giunta la Corte di Giustizia UE, con la sentenza relativa alle cause riunite C-459/17 e C-460/17, depositata il 27 giugno 2018, nella quale viene confermato che laddove risulti che la cessione di beni o la prestazione di servizi non è stata effettivamente realizzata, è ininfluente la buona fede invocata dal cessionario. In tale circostanza non può sorgere alcun diritto alla detrazione e l'Amministrazione finanziaria non è tenuta ad accertare le intenzioni del soggetto passivo cessionario o committente. È, quindi, onere di colui che richiede la detrazione dell'IVA dimostrare di essere in possesso delle condizioni per fruirne.

Rif. Corte di Giustizia UE, sentenza 27 giugno 2018, relativa alle cause riunite C-459/17 e C-460/17