

## Newsletter aprile 2018

### SOMMARIO

#### SEZIONE LEGALE

##### Corporate, Finance e Capital market

1. Aumento di capitale di S.r.l. in presenza di perdite: sono legittimi i conferimenti per compensazione con il credito derivante dal finanziamento soci?
2. La clausola di *tag along* non si applica in caso di trasferimento della nuda proprietà
3. *Market abuse*: la CGUE sul doppio binario sanzionatorio del T.U.F.

##### Crisi d'impresa

4. Il giudice può concedere al debitore un termine per integrare l'accordo di ristrutturazione
5. Digitalizzazione delle vendite pubbliche

##### Diritto penale

6. Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale: Decreto legislativo 1° marzo 2018 n. 21

##### Diritto del lavoro

7. Iter procedimentale e licenziamento disciplinare

#### SEZIONE FISCALE

##### Imposte dirette

8. Cessione del diritto di superficie: tassato solo se genera plusvalenza
9. Consolidato fiscale anche per società che determinano il reddito su base catastale
10. Iper-ammortamenti: la perizia tardiva fa slittare il momento di fruizione dell'agevolazione

##### Imposte indirette

11. Triangolari IVA: non imponibilità anche con doppia identificazione IVA
12. Fatturazione elettronica: arriva l'ok da parte della UE
13. Gruppo IVA: pubblicato il decreto attuativo
14. Banche depositarie di OICR: i servizi imponibili IVA resi alle SGR vanno distinti da quelli esenti

##### Accertamento e contenzioso

15. La presentazione della dichiarazione integrativa tardiva non blocca il ricorso

## SEZIONE LEGALE

### Corporate, Finance e Capital market

#### **1. Aumento di capitale di S.r.l. in presenza di perdite: sono legittimi i conferimenti per compensazione con il credito derivante dal finanziamento soci?**

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 3946 del 19 febbraio 2018, è intervenuta in una vertenza avente ad oggetto l'aumento di capitale di una società a responsabilità limitata per ricostruzione del capitale azzerato a causa di perdite. La Corte ha considerato legittimo il conferimento da parte di un socio in sede di aumento del capitale sociale effettuato tramite la compensazione di un credito derivante da un finanziamento dallo stesso precedentemente concesso in favore della società.

Secondo la Cassazione, infatti, in sede di aumento del capitale l'oggetto del conferimento del socio deve consistere in un asset dotato di consistenza economica e non deve necessariamente avere ad oggetto un bene suscettibile di esecuzione forzata. Pertanto è legittimo l'aumento di capitale per compensazione, in quanto il conferimento in questo caso è rappresentato dal valore della liberazione da un debito sociale.

A parere della Corte non è rilevante il fatto che in sede di costituzione della società non sia possibile eseguire conferimenti di capitale per compensazione. Nemmeno rileva la disposizione dell'art. 2467 c.c. che prevede che il credito del socio derivante dal finanziamento è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori sociali diversi dai soci. Ciò in quanto, secondo i giudici di legittimità (i) la *ratio* della norma citata consisterebbe nell'evitare che i soci che finanziano la società possano avvantaggiarsi nel caso di insolvenza della stessa per aver operato attraverso strumenti di debito e non di rischio; perciò qualora il finanziamento si sia trasformato in un aumento di capitale, il problema della postergazione non si pone; (ii) nel caso di specie il finanziamento era stato concesso in un momento di difficoltà finanziaria della società che richiedeva un conferimento.

**Rif.** Corte di Cassazione civile, sez. I, sentenza 19 febbraio 2018, n. 3946

#### **2. La clausola di *tag along* non si applica in caso di trasferimento della nuda proprietà**

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 3951 del 19 febbraio 2018, ha affermato per la prima volta che la clausola statutaria di *tag along* non si applica se oggetto di cessione è la nuda proprietà delle azioni.

Nel caso di specie, i ricorrenti ritengono che la cessione della nuda proprietà delle azioni con riserva di usufrutto è idonea a rendere applicabile la clausola statutaria che prevede, qualora il socio di maggioranza decida di vendere il proprio pacchetto azionario, un diritto di vendita in favore dei soci di minoranza e il corrispettivo obbligo dell'acquirente di acquistare anche le loro azioni.

A detta dei ricorrenti, infatti, il diritto di covendita in favore dei soci di minoranza sorge in tutte le ipotesi in cui il controllo assembleare sia possibile anche in futuro e cioè quando vi sia un soggetto che disponga non solo della maggioranza attuale dei voti nell'assemblea, ma anche della maggioranza potenziale. La Corte di Cassazione, tuttavia, rigetta il ricorso affermando che nella vicenda in esame non è sorto il diritto di covendita in favore degli altri soci in quanto la clausola di *tag along* è applicabile solo quando l'acquirente abbia assunto il controllo della società per avere acquistato la maggioranza dei diritti di voto incorporati nelle azioni.

Quanto affermato risulta coerente con il principio della libera trasferibilità delle azioni che impone un'interpretazione restrittiva delle clausole che limitano la circolazione delle azioni.

**Rif.** Corte di Cassazione, Sezione I, ordinanza 19 febbraio 2018, n. 3951

### **3. Market abuse: la CGUE sul doppio binario sanzionatorio del T.U.F.**

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza depositata lo scorso 20 marzo, si è espressa sul tema della compatibilità del doppio binario sanzionatorio (penale e amministrativo) previsto dal T.U.F. in tema *market abuse* con il principio penalistico del *ne bis in idem*.

Nel caso in esame, la Corte UE, avendo qualificato – sulla base dei c.d. criteri Engel elaborati dalla Cedu – la sanzione inflitta dalla Consob ex art. 187-ter T.U.F. per violazioni della normativa in materia di manipolazione del mercato quale sanzione avente natura solo formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale, ha affermato l'incompatibilità del doppio binario sanzionatorio previsto dalla normativa italiana in materia di manipolazione del mercato con il principio del *ne bis in idem*. Più specificamente, la normativa italiana, che consente l'avvio di un procedimento amministrativo a seguito di un procedimento penale conclusosi con una condanna definitiva, eccederebbe l'obiettivo di tutela dell'integrità dei mercati e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari.

Secondo la Corte, il doppio binario sanzionatorio sarebbe da considerarsi lecito e operante soltanto qualora la condanna penale non sia stata già di per sé efficace, proporzionata e dissuasiva. In caso contrario varrebbe il *ne bis in idem*. Inoltre, secondo la Corte, la normativa interna che autorizza il cumulo di procedimenti e sanzioni aventi natura penale deve (i) essere finalizzata a un obiettivo di interesse generale, posto che i procedimenti e le sanzioni devono perseguire scopi complementari; (ii) prevedere regole chiare e precise che consentano ai singoli di individuare le condotte idonee a costituire oggetto di cumulo; (iii) garantire che i procedimenti siano coordinati tra loro in modo da limitare allo stretto necessario l'onere supplementare derivante dal cumulo; (iv) limitare la severità del complesso delle sanzioni a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità dell'illecito.

Alla luce della suddetta pronuncia, che conferma un orientamento giurisprudenziale già affermatosi a livello europeo, sembra opportuno un intervento del legislatore italiano che ponga chiarezza sulla disciplina delle misure di contrasto alla criminalità economica e che sia idoneo a prevenire la proliferazione delle controversie in materia.

**Rif.** Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza C-537/2016 depositata il 20 marzo 2018

### **Crisi d'impresa**

#### **4. Il giudice può concedere al debitore un termine per integrare l'accordo di ristrutturazione**

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9087 del 12 aprile 2018, ha risposto positivamente al quesito se sia applicabile, in via estensiva o analogica, agli accordi di ristrutturazione la concessione del termine ex art. 162, comma 1, l. fall. secondo il quale il Tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti.

In particolare, la questione si pone con riferimento al caso in cui il debitore, sciogliendo la riserva formulata con il ricorso ex art. 161, comma 6, l. fall., alla scadenza del termine concesso scelga di depositare non la proposta di concordato preventivo, ma la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, come alternativamente previsto dalla norma.

Nel dare risposta affermativa al quesito, la Corte di Cassazione prende le mosse dalla qualificazione dell'accordo di omologazione alla stregua di una procedura concorsuale al contrario del piano attestato di risanamento ex art. 67 l. fall. che, invece, rientra nelle c.d.

convenzioni stragiudiziali. La Corte, infatti, ritiene che i criteri tradizionalmente utilizzati per qualificare una procedura quale concorsuale, quali, ad esempio, il coinvolgimento del giudice sin dall'inizio della procedura, la previsione di una fase preventiva di ammissione, la presenza di organi di nomina giudiziale, l'universalità oggettiva e soggettiva della procedura ed il tendenziale rispetto della *par condicio creditorum*, sono anacronistici.

I tratti peculiari della "moderna concorsualità" sembrano invece essere i seguenti:

- (i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno protettive e di controllo;
- (ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e diretto anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di estranei;
- (iii) una qualche forma di pubblicità.

Secondo i giudici di legittimità tali aspetti ricorrono anche negli accordi di ristrutturazione.

**Rif.** *Cassazione civile, sez. I, sentenza 12 aprile 2018, n. 9087*

## 5. Digitalizzazione delle vendite pubbliche

Il Dm 32/2015, avente ad oggetto le regole tecniche e operative per lo svolgimento delle vendite dei beni mobili e immobili mediante gara telematica nei casi previsti dal codice di procedura civile, è ad oggi pienamente operativo. L'11 aprile 2018 è, infatti, divenuta operativa la gestione online relativa alle aste telematiche legate al processo esecutivo e alle procedure concorsuali.

Mentre già lo scorso 19 febbraio 2018 erano divenute operative le disposizioni relative all'obbligo di pubblicità dei procedimenti sul Portale delle Vendite Pubbliche.

Tale sistema consente di trovare sulla rete tutte le informazioni necessarie relative all'immobile che s'intende acquistare e quelle riferite alla procedura da seguire per ottenerne l'aggiudicazione all'asta.

**Rif.** *Decreto 26 febbraio 2015, n. 32, Regolamento recante le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili con modalità telematiche nei casi previsti dal codice di procedura civile, ai sensi dell'articolo 161 ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, G.U. 24 marzo 2015, n. 69*

## Diritto penale

### 6. Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale: Decreto legislativo 1° marzo 2018 n. 21

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 68 del 22 marzo 2018 il Decreto Legislativo 1° marzo 2018, n. 21 recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103".

Il decreto - avendo quale scopo principale quello di porre un freno "eccessiva, caotica e non sempre facilmente intellegibile produzione legislativa di settore" - razionalizza e riorganizza la materia penale alla luce del nuovo principio di riserva di codice nella materia penale (art. 3-bis c.p.), in favore di una migliore comprensione dei dettati normativi, condizione imprescindibile al rispetto dei principi di colpevolezza e rieducazione della pena.

Viene introdotto l'art. 3 c.p. rubricato, appunto, "Principio della riserva di codice", secondo il quale "Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia".

L'intervento trasporta, dunque, all'interno del codice penale, fattispecie criminose già previste da disposizioni di legge in vigore.

A titolo esemplificativo:

- in materia di tutela della persona, viene inserito l'art. 570-*bis* c.p. rubricato "Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio". Fattispecie precedentemente disciplinata all'art. 12-*sexies* della L. 1/12/1970, n. 898;
- in materia di delitti contro la maternità, vengono inseriti all'interno del codice penale gli articoli 593-*bis*, 593-*ter* i quali disciplinano le fattispecie criminose precedentemente disciplinate, rispettivamente, agli articoli 17 e 18 della L. 22/05/1978, n. 194;
- in materia di confisca, i casi di confisca particolare precedentemente disciplinati all'art. 12-*sexies*, commi 1 e 2 *ter* della L. 6/02/1980, n. 15 sono ora disciplinati all'interno del codice penale all'art. 240-*bis*.

**Rif.** Decreto legislativo 1° marzo 2018 n. 21, Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103, G.U. 22 marzo 2018, n. 68

## Diritto del lavoro

### **7. Iter procedimentale e licenziamento disciplinare**

La Sentenza n. 9596 del 18 aprile 2018 pronunciata dalla Suprema Corte ha stabilito che solo con la rinuncia espressa all'audizione orale, le giustificazioni scritte del dipendente risultano sufficienti per dar vita al licenziamento disciplinare.

Nello specifico, la Suprema Corte ha chiarito che le discolpe fornite dal lavoratore per iscritto "consumano il diritto di difesa dello stesso solo quando dalla dichiarazione scritta emerge la rinuncia ad essere sentito ovvero la richiesta appaia, sulla base delle circostanze del caso, ambigua o priva di univocità".

I giudici di legittimità hanno, altresì, ricordato che l'articolo 7, comma 2, della legge n. 300 del 1970 deve essere interpretato nel senso che il lavoratore è libero di discolparsi nelle forme da lui prescelte - e, quindi, per iscritto o a voce, con l'assistenza o meno di un rappresentante sindacale - con la conseguenza che, ove il lavoratore eserciti il proprio diritto chiedendo espressamente di essere "sentito a difesa" nel termine previsto dallo stesso articolo 7, comma 5, il datore di lavoro ha l'obbligo della sua audizione, funzionale a consentire la piena rispondenza del giudizio disciplinare al principio del contraddittorio fra le parti, e, quindi, alla piena realizzazione del diritto di difesa dell'incolpato.

**Rif.** Sentenza, Cass. Civ., sez. Lav., 18 aprile 2018, n. 9596

## **SEZIONE FISCALE**

### Imposte dirette

### **8. Cessione del diritto di superficie: tassato solo se genera plusvalenza**

La plusvalenza derivante dalla cessione del diritto di superficie da parte di soggetto non esercente attività d'impresa è assimilata alla cessione dell'immobile e quindi genera plusvalenza in base all'articolo 67, lettera b), del DPR n. 917/1986, solo se ne ricorrono le condizioni.

È questo il chiarimento reso dall'Agenzia delle entrate, con la Circolare n. 6/E/2018, facendo *dietrofront* rispetto all'interpretazione resa nella precedente Circolare n. 367E/2013, ove aveva sostenuto che il corrispettivo percepito a fronte della costituzione del diritto di superficie

sarebbe stato da inquadrare nella categoria dei redditi derivanti dall'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere e quindi in ogni caso imponibile.

Pertanto, la concessione di un diritto di superficie genera plusvalenza tassabile a carico del cedente se viene concesso sopra una area edificabile. Diversamente, qualora venga concesso sul lastrico solare di un fabbricato o sopra un terreno agricolo, la plusvalenza è fiscalmente rilevante ai fini delle imposte dirette solo se l'immobile sia stato acquistato da meno di cinque anni.

**Rif.** Agenzia delle entrate, *Circolare n.6/E del 20 aprile 2018*

### **9. Consolidato fiscale anche per società che determinano il reddito su base catastale**

L'Agenzia delle entrate, con la Risoluzione n. 28/E/2018, ha confermato che è possibile attivare il regime del consolidato fiscale anche se una società agricola del gruppo ha optato per la determinazione del reddito su base catastale. L'Agenzia ha precisato che la determinazione del reddito su base catastale, anziché in modo analitico, non rientra fra le esclusioni del consolidato fiscale e quindi l'opzione di cui all'articolo 117 del TUIR è legittima: le esclusioni dal consolidato fiscale riguardano, infatti, le ipotesi di riduzione della aliquota dell'imposta, ma non di una determinazione agevolata del reddito.

**Rif.** Agenzia delle entrate, *Risoluzione n. 28/E dell'11 aprile 2018*

### **10. Iper-ammortamenti: la perizia tardiva fa slittare il momento di fruizione dell'agevolazione**

Il deposito tardivo della documentazione (perizia tecnica ovvero dichiarazione del legale rappresentante) attestante il possesso delle caratteristiche tecniche previste dalla legge e il fatto che il bene oggetto di investimento sia interconnesso al sistema aziendale di gestione della produzione o alla rete di fornitura – condizioni queste necessarie per poter fruire dell'iper-ammortamento - comporta un mero slittamento del momento dal quale il contribuente può beneficiare dell'agevolazione in parola. Lo ha precisato l'Agenzia delle entrate, con Risoluzione n. 27/E/2018.

**Rif.** Agenzia delle entrate, *Risoluzione n. 27/E del 9 aprile 2018*

## **Imposte indirette**

### **11. Triangolari IVA: non imponibilità anche con doppia identificazione IVA**

Il regime di non imponibilità IVA previsto per le operazioni triangolari sussiste anche nel caso in cui il promotore dell'operazione sia identificato ai fini IVA in due Stati membri differenti: nello Stato membro di partenza del bene e in quello, "intermedio", da cui scaturisce l'operazione "a catena". Sono queste le conclusioni alle quali è giunta la Corte di Giustizia UE, con la sentenza relativa alla causa C-580/16 depositata il 19 aprile 2018.

Inoltre, non può venir meno la non imponibilità dell'acquisto intra-UE realizzato ai fini di una successiva cessione verso un altro Stato membro, per il fatto che la presentazione del modello Intrastat non sia stata tempestiva.

**Rif.** Corte di Giustizia UE, *sentenza relativa alla causa C-580/16 depositata il 19 aprile 2018*

### **12. Fatturazione elettronica: arriva l'ok da parte della UE**

L'Unione europea ha autorizzato l'Italia ad introdurre, dal 1° luglio 2018 e fino al 31 dicembre 2021, l'obbligo di emissione della fattura in formato elettronico per tutti i soggetti passivi stabiliti

sul territorio italiano, ad eccezione dei soggetti passivi che beneficiano della franchigia per le piccole imprese, e a convogliare le fatture nel Sistema di Interscambio (SdI) gestito dall'Agenzia delle Entrate.

Con la Decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea n. 2018/593 del 16 aprile 2018 è stato quindi legittimato l'anticipo al 1° luglio 2018 dell'obbligo di emissione della fattura elettronica per le cessioni di benzina o di gasolio destinati ad essere utilizzati come carburanti per motori.

**Rif.** *Decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea n. 2018/593 del 16 aprile 2018, pubblicata nella G.U.U.E. serie L99 del 19 aprile 2018*

### **13. Gruppo IVA: pubblicato il decreto attuativo**

Con Decreto Ministeriale del 6 aprile 2018, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha dato attuazione alle previsioni introdotte dalla legge 232/2016 (Legge di bilancio per il 2017) e modificate dalla legge n. 205/2017 (Legge di bilancio per il 2018) che consentono ai soggetti passivi stabiliti in Italia, esercenti attività d'impresa, arte e professione, uniti da vincolo finanziario, economico e organizzativo di istituire il Gruppo IVA.

In particolare, il decreto regola:

- la costituzione del Gruppo IVA;
- i diritti e obblighi nel Gruppo IVA;
- la fatturazione e la certificazione dei corrispettivi;
- le registrazioni, liquidazioni e versamenti;
- le comunicazioni periodiche e dichiarazioni;
- i rimborsi IVA.

Il decreto prevede che, in sede di prima applicazione, la dichiarazione per la costituzione del Gruppo Iva abbia effetto dall'anno 2019 se presentata entro il 15 novembre 2018.

**Rif.** *Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 6 aprile 2018, pubblicato nella G.U. n. 90 del 18 aprile 2018*

### **14. Banche depositarie di OICR: i servizi imponibili IVA resi alle SGR vanno distinti da quelli esenti**

Vanno identificate in maniera specifica le varie tipologie di servizi rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle SGR, nonché il regime IVA al quale le stesse devono essere assoggettate. La percentuale del 28,3% - fornita con la Risoluzione n. 97/E/2013 - non è più adeguata ai fini della determinazione delle prestazioni imponibili in caso di corrispettivo pattuito unitariamente.

Lo ha chiarito l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 26/E/2018.

A seguito delle modifiche apportate dal DLgs n. 71/2016 alla disciplina dei compiti del depositario di OICR, alcune associazioni hanno richiesto specifici chiarimenti all'Agenzia delle entrate in ordine alla possibilità di continuare ad applicare tale percentuale per la quantificazione delle prestazioni imponibili ai fini IVA. L'Ufficio ha precisato che, in virtù delle modifiche normative, la percentuale del 28,3% non è più adeguata ai fini della determinazione delle prestazioni imponibili.

Conseguentemente, vanno identificate in maniera specifica le varie tipologie di servizi rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle SGR, nonché il regime IVA alle quali le stesse devono essere assoggettate. Gli operatori devono pertanto attivarsi per dare distinta evidenza ai corrispettivi pattuiti.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 26/E del 6 aprile 2018.

#### **Accertamento e contenzioso**

##### **14. La presentazione della dichiarazione integrativa tardiva non blocca il ricorso**

La presentazione della dichiarazione integrativa oltre i termini non pregiudica l'eventuale correzione dell'errore. Infatti, il giudice deve valutare la fondatezza della pretesa, a prescindere dai termini e dalle modalità di presentazione della dichiarazione rettificativa, basandosi sui documenti prodotti in giudizio. Sono queste le conclusioni alle quali è giunta la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9849, depositata il 20 aprile 2018.

**Rif.** Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9849, depositata il 20 aprile 2018