

## Newsletter maggio 2018

### SOMMARIO

#### SEZIONE LEGALE

##### Corporate, Finance e Capital market

1. Aggiornamento delle norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate
2. Nelle scissioni è legittimo il trattamento favorevole all'Erario
3. Il Consiglio dei ministri approva il decreto legislativo sul *market abuse*

##### Digital-ICT e Data Protection

4. Niente sottoscrizione delle clausole vessatorie nei contratti telematici

##### Diritto penale

5. *Cybersecurity*: la NIS arriva in Italia, un passo avanti nella lotta europea contro gli *it-breach*

##### Diritto del lavoro

6. Lecite le registrazioni effettuate dal dipendente sul luogo di lavoro se effettuate in autotutela

#### SEZIONE FISCALE

##### Imposte dirette

7. Non è elusiva la riorganizzazione aziendale finalizzata all'accesso al regime del consolidato fiscale
8. I corrispettivi derivanti dalla costituzione di un diritto di superficie rilevano ai fini IRES come ricavi e non come plusvalenze
9. Credito d'imposta ricerca e sviluppo: nuovi chiarimenti dell'Agenzia delle entrate

##### Imposte indirette

10. Servizi di consulenza finanziari: esenzione IVA solo se sono rispettate determinate condizioni
11. *Split payment*: niente sanzioni per le violazioni commesse fino al 7 maggio 2018 senza danno erariale
12. Conferimento di immobili in società esterovestite: no all'imposta di registro in misura fissa

##### Accertamento e contenzioso

13. Non si applica la sanzione per indebita compensazione di crediti inesistenti recuperati in sede di accertamento
14. Operazioni oggettivamente inesistenti: onere della prova a carico del contribuente
15. Indeducibili dal reddito d'impresa i premi corrisposti per polizze key-man

## SEZIONE LEGALE

### Corporate, Finance e Capital market

#### **1. Aggiornamento delle norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate**

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti Contabili (CNDCEC) ha aggiornato il documento contenente le norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate pubblicato nel 2015.

Le modifiche, dovute al mutato contesto normativo, hanno riguardato in particolare il ruolo che l'organo riveste nelle attività di controllo e di revisione contabile degli Enti di interesse pubblico.

Altri temi di interesse trattati nell'aggiornamento del documento sono:

- (i) gli obblighi di vigilanza in materia di informativa non finanziaria;
- (ii) le operazioni con parti correlate;
- (iii) il ruolo dell'autovalutazione dell'organo societario ai fini dell'efficace funzionamento del collegio sindacale.

Le norme di comportamento si applicano alle società quotate in mercati regolamentati, ma contengono indicazioni valide anche per i sindaci di società che siano ammesse alla negoziazione sul mercato AIM e per le società aperte non quotate, una volta valutata l'opportunità di adeguarsi a dette regole tecniche e deontologiche.

***Rif.** Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti Contabili del 26 aprile 2018*

#### **2. Nelle scissioni è legittimo il trattamento favorevole all'Erario**

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 90 del 2018, ha dichiarato la legittimità costituzionale dei seguenti articoli:

- 173, comma 13, DPR n. 917/1986 nella parte in cui prevede, in caso di scissione parziale di una società, la responsabilità solidale e illimitata della società beneficiaria dei debiti tributari riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto;
- 15, comma 2, DLgs n. 472/1997, nella parte in cui prevede, in caso di scissione parziale, che ciascuna società beneficiaria è obbligata in solido al pagamento delle somme dovute a titolo di sanzione per le violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto.

La Commissione Tributaria Provinciale di Pisa che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sosteneva la violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Segnatamente, sotto il primo profilo, aveva argomentato la violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza poiché il trattamento riservato ai debiti civilistici è differente in quanto la beneficiaria risponde in solido, ma limitatamente alla quota di patrimonio netto attribuitale. Sotto il secondo profilo, invece, la Ctp aveva ritenuto che le disposizioni censurate indichino un regime di solidarietà per i debiti tributari che prescinde dalla valutazione della capacità contributiva del soggetto obbligato.

La Corte Costituzionale ha concluso che le questioni sono infondate ritenendo, in primo luogo, non violato l'articolo 3 della Costituzione, in ragione del carattere speciale dei debiti tributari rispetto a quelli civilistici derivante dall'articolo 53, in forza del quale tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in proporzione alla propria capacità contributiva. Inoltre, tali crediti vanno ad alimentare la finanza pubblica perché sia assicurato l'equilibrio di bilancio tra entrate e spese.

In secondo luogo, la Corte ha affermato che la capacità contributiva sussiste in capo alla società originaria e non va parametrata al patrimonio netto delle società beneficiarie.

**Rif.** Corte Costituzionale, Sentenza n. 90 del 26 aprile 2018

### **3. Il Consiglio dei ministri approva il decreto legislativo sul *market abuse***

Si è già detto nella scorsa newsletter del mese di aprile come la Corte di Giustizia dell'Unione europea si sia recentemente espressa in ordine alla compatibilità del doppio binario sanzionatorio penale-amministrativo previsto dal T.U.F. (DLgs n. 58/1998) in tema *market abuse* con il principio penalistico del *ne bis in idem*. Alla luce della giurisprudenza europea e del Regolamento UE n. 596/2014 (il MAR), il legislatore italiano ha intrapreso l'opera di aggiornamento delle regole sul *market abuse*.

Il 16 aprile 2018, il Consiglio dei ministri ha approvato in via preliminare uno schema di decreto legislativo che salva il doppio binario sanzionatorio delle sanzioni, limitandone però l'impatto. Più specificamente, il testo di decreto impone all'autorità giudiziaria e alla commissione tributaria di tener conto, al momento della decisione in ordine alle sanzioni da applicare, delle misure punitive già inflitte. Quanto poi all'esecuzione delle sanzioni, penali o amministrative, essa viene limitata alla parte eccedente quella già eseguita o scontata.

Per quanto riguarda le sanzioni penali, il decreto interviene sulla fattispecie della manipolazione del mercato, allargando la misura della contravvenzione oltre che alle condotte che hanno per oggetto strumenti finanziari negoziati su Mtf, anche alle condotte relative a strumenti finanziari negoziati su Otf derivati e quote di emissioni. Rientrano nell'area del penalmente rilevante anche le condotte di manipolazione del benchmark. Inoltre, il decreto aumenta a 5 milioni la misura pecuniaria per l'abuso di informazioni privilegiate. Per quanto riguarda le sanzioni amministrative, il decreto introduce nel T.U.F. l'articolo 187-ter.1 relativo alle violazioni degli obblighi di comunicazione imposti dal suddetto Regolamento europeo. Viene, poi, rafforzato il sistema delle misure accessorie, meglio dettagliate nell'ipotesi base, che accompagnano quelle pecuniarie.

L'intervento normativo in corso di realizzazione è provvisorio e necessita di ulteriori approfondimenti e discussioni.

**Rif.** Schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri del 16 aprile 2018

## **Digital-ICT e Data Protection**

### **4. Niente sottoscrizione delle clausole vessatorie nei contratti telematici**

Il Tribunale di Napoli, con sentenza dello scorso marzo, si è pronunciato sul tema delle clausole vessatorie nei contratti *online*. Il Tribunale ha affermato che nei contratti *online* predisposti unilateralmente da un professionista, l'approvazione scritta esplicita e separata delle clausole vessatorie prevista dall'articolo 1341 c.c. non è necessaria.

Secondo il Tribunale, gli strumenti tecnologici impiegati per la stipula del contratto telematico non si prestano ontologicamente ad assecondare le previsioni normative relative alle clausole vessatorie. Infatti, la norma dell'articolo 1341 c.c. non contemplerebbe espressamente l'ipotesi di contratto concluso a distanza mediante mezzi tecnologici, presupponendo l'esistenza di un modulo stampato sottoposto alla sottoscrizione del contraente.

Invece, nel caso di contratto telematico la manifestazione di volontà contrattuale avviene attraverso la tecnica del *point & click* relativamente alle condizioni contrattuali indicate in un

separato link, a seguito della presa visione delle stesse da parte dell'accettante, disponendo quest'ultimo di tutto il tempo necessario per l'esame delle condizioni contrattuali prima di manifestare la propria accettazione. Di conseguenza la *ratio legis* della specifica e ulteriore sottoscrizione, posta a tutela dell'accettante, risulterebbe in questo caso sovrabbondante.

Nel caso di specie, dunque, la pubblicità e la diffusione delle norme generali di contratto predisposte dal sito di vendita e aste *online* eBay permetterebbero la conoscenza/conoscibilità delle clausole vessatorie ivi contenute e la conseguente applicabilità delle stesse nei confronti degli utenti anche senza una specifica approvazione per iscritto.

Sebbene la sentenza in esame non provenga dalla Corte di Cassazione, essa rappresenta comunque una pronuncia importante in quanto consente agli operatori *online* di snellire il processo di vendita.

**Rif.** Tribunale di Napoli, Sentenza marzo 2018

## Diritto penale

### **5. *Cybersecurity*: la NIS arriva in Italia, un passo avanti nella lotta europea contro gli *it-breach***

Il 16 maggio 2018 il Consiglio dei Ministri ha finalmente varato il decreto che ha recepito in via definitiva la Direttiva (UE) 2016/1148 (c.d. Direttiva NIS, *Network and Information Security*) sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione Europea. La Direttiva NIS è in vigore da agosto 2016: gli Stati membri avevano 21 mesi per provvedere all'adeguamento dei rispettivi sistemi normativi nazionali e 6 mesi supplementari per identificare gli operatori delle infrastrutture critiche nazionali. La scadenza per il recepimento delle disposizioni europee era dunque il 9 maggio 2018.

Il decreto adottato persegue tre obiettivi principali:

1. promuovere una cultura di gestione del rischio e di segnalazione degli incidenti tra i principali attori economici, in particolare gli operatori che forniscono servizi essenziali per il mantenimento di attività economiche e sociali e i fornitori di servizi digitali;
2. migliorare le capacità nazionali di *cybersecurity*;
3. rafforzare la cooperazione a livello nazionale e in ambito UE.

Scopo del decreto è assicurare la continuità dei servizi essenziali (energia, trasporti, salute, finanza, ecc.) e dei servizi digitali (motori di ricerca, servizi cloud, piattaforme di commercio elettronico). Per raggiungere tale obiettivo la nuova normativa prevede l'adozione di misure tecnico-organizzative per ridurre il rischio e limitare l'impatto di *IT-breach* e l'obbligo di notifica di incidenti con impatto rilevante sulla fornitura dei servizi. Parallelamente, il testo individua l'architettura NIS europea, ossia le autorità competenti "in ambito NIS" con i rispettivi compiti, che verranno svolti in cooperazione con le omologhe autorità degli altri Stati membri, nonché il *Computer Security Incident Response Team* (CSIRT) nazionale, con funzioni di natura tecnica nella prevenzione e risposta ad incidenti informatici svolti in cooperazione con gli altri CSIRT europei.

Il testo si pone in linea con le finalità perseguite dalla Commissione Europea attraverso l'emanazione della direttiva NIS, ossia delineare (entro giugno 2018) la struttura ed i compiti che l'organizzazione difensiva di ciascuno Stato membro deve realizzare in maniera unitaria e in stretto collegamento con il centro europeo per la difesa e protezione dalle minacce cibernetiche. Una volta realizzato tale sistema, l'UE disporrà di una difesa unitaria ed integrata per la difesa ed il contrasto nei confronti della minaccia *cyber*, cioè di quella minaccia ormai sempre più pericolosa e tuttora massicciamente operante nei confronti degli Stati membri.

*Rif. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 84 del 16 maggio 2018*

## Diritto del lavoro

### **6. Lecite le registrazioni effettuate dal dipendente sul luogo di lavoro se effettuate in autotutela**

La Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza n. 11322 del 10 maggio 2018, ha stabilito il principio secondo cui la registrazione di conversazioni effettuate da un dipendente all'insaputa dei colleghi sul posto di lavoro non integra una condotta suscettibile di sanzione disciplinare, se posta in essere al fine di tutelare i propri diritti.

Il caso in esame riguardava il licenziamento di un dipendente cui era stato notificato il provvedimento espulsivo dopo che, nel formulare le proprie giustificazioni nel corso di un precedente procedimento disciplinare, aveva presentato una chiavetta USB contenente le registrazioni di conversazioni tra altri (ignari) dipendenti durante l'orario di lavoro.

Secondo i giudici di legittimità, infatti, è illegittimo il licenziamento del lavoratore che registra le conversazioni dei colleghi (alle quali partecipa) e fa anche dei filmati all'insaputa di questi, se non diffonde i dati ma li raccoglie in vista di un eventuale procedimento giudiziario. Spiega la Suprema Corte che "la condotta era stata posta in essere dal dipendente per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda, messa a rischio da contestazioni disciplinari non proprio cristalline e per precostituirsi un mezzo di prova visto che diversamente avrebbe potuto trovarsi nella difficile situazione di non avere strumenti per tutelare la propria posizione ritenuta pregiudicata dalla condotta altrui".

*Rif. Cassazione civile, sezione lavoro, Sentenza n. 11322 del 10 maggio 2018*

## **SEZIONE FISCALE**

### Imposte dirette

### **7. Non è elusiva la riorganizzazione aziendale finalizzata all'accesso al regime del consolidato fiscale**

La riorganizzazione della struttura partecipativa di un gruppo societario, realizzata attraverso una serie di atti al fine di soddisfare i requisiti necessari per l'accesso al regime del consolidato fiscale, non costituisce una fattispecie elusiva ai sensi dell'articolo 10-bis della Legge n. 212/2000. Infatti, l'eventuale risparmio d'imposta derivante dall'accesso a detto regime e, in particolare, della compensazione intersoggettiva dei redditi e delle perdite, non può considerarsi indebito in quanto trattasi di un vantaggio offerto dallo stesso sistema tributario e, quindi, non contrario ad esso. È questo il chiarimento reso dall'Agenzia delle entrate, con la Risoluzione n. 40/E del 17 maggio 2018. L'Agenzia ha ribadito il principio generale secondo cui il contribuente può legittimamente perseguire un risparmio d'imposta esercitando la propria libertà di iniziativa economica e scegliendo tra gli atti, i fatti e i contratti quelli meno onerosi sotto il profilo impositivo. Infatti, laddove la norma consenta, per il raggiungimento dell'assetto degli interessi perseguito, la scelta tra i regimi fiscali opzionali ovvero tra diverse strade, tutte poste sullo stesso piano, anche comportamenti un diverso trattamento fiscale, il vantaggio fiscale così ottenuto non può qualificarsi di per sé come indebito.

*Rif. Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 40/E del 17 maggio 2018*

## **8. I corrispettivi derivanti dalla costituzione di un diritto di superficie rilevano ai fini IRES come ricavi e non come plusvalenze**

Il corrispettivo conseguito da una società per azioni per la costituzione del diritto di superficie a tempo determinato, contabilizzato secondo la maturazione contrattuale, concorre alla formazione del reddito d'impresa come ricavo e non come plusvalenza, così come imputato in bilancio, in coerenza con il principio di derivazione rafforzata di cui all'articolo 83 del DPR n. 917/1986. A seguito delle modifiche recate dall'articolo 13-bis del DL n. 244/2017 al DPR n. 917/1986, anche per i soggetti, diversi dalle micro-imprese, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono, ai fini della determinazione del reddito complessivo rilevante ai fini IRES, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi contabili.

*Rif.* Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 37/E del 15 maggio 2018

## **9. Credito d'imposta ricerca e sviluppo: nuovi chiarimenti dell'Agenzia delle entrate**

L'Agenzia delle entrate con la Circolare n. 10/E/2018 è tornata a fornire chiarimenti in merito al riconoscimento del credito d'imposta per investimenti in attività di ricerca e sviluppo, analizzando, in particolare, i riflessi prodotti dalle operazioni di riorganizzazione aziendale sull'applicazione dello stesso. In particolare, l'Agenzia ha reso specifiche e motivate istruzioni per la determinazione del bonus al ricorrere delle operazioni straordinarie di trasformazione, fusione, scissione e conferimento.

*Rif.* Agenzia delle entrate, Circolare n. 10/E del 16 maggio 2018

## **Imposte indirette**

### **10. Servizi di consulenza finanziari: esenzione IVA solo se sono rispettate determinate condizioni**

Sono imponibili ai fini IVA i servizi di consulenza in materia di investimenti resi da una società di intermediazione qualora gli interlocutori della società siano unicamente i clienti della stessa e, al contempo, non sussista alcun rapporto fra la società e i soggetti che si occupano della promozione degli strumenti finanziari raccomandati. Lo ha chiarito l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione n. 38/E del 15 maggio 2018, ribadendo quanto già espresso nella Risoluzione n. 343/E/2008. Infatti, in base ai chiarimenti espressi nel precedente documento di prassi, il servizio di consulenza in materia di investimenti è inquadrato, ai fini IVA, tra le prestazioni di mediazione, intermediazione e mandato esenti da imposta in base al combinato disposto di cui ai numeri 4) e 9) dell'articolo 10, primo comma del DPR n. 633/1972, solo se sussiste un collegamento funzionale di tale attività rispetto ad un'operazione di negoziazione.

*Rif.* Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 38/E del 15 maggio 2018

### **11. Split payment: niente sanzioni per le violazioni commesse fino al 7 maggio 2018 senza danno erariale**

L'Agenzia delle entrate, con la Circolare n. 9/E/2018, ha chiarito che i contribuenti che, applicando le nuove norme sullo *split payment* in vigore dal 1° gennaio 2018, hanno commesso qualche errore che non reca alcun danno all'Erario, non sono sanzionati per le violazioni commesse sino al 7 maggio 2018. È stato inoltre precisato che la liquidazione dei compensi relativi alle consulenze tecniche d'ufficio (CTU) non rientra nella disciplina dello *split payment*,

ma continua a essere certificata con emissione di fattura da parte del consulente nei confronti dell'Amministrazione della Giustizia.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Circolare n. 9/E del 7 maggio 2018

### **12. Conferimento di immobili in società esterovestite: no all'imposta di registro in misura fissa**

Al conferimento di immobili situati in Italia in una società esterovestita l'imposta di registro non si applica in misura fissa. È quanto concluso dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, con la sentenza n. 1265/21/2018, nella quale è stato statuito che sebbene la società in esame avesse la sede amministrativa in Lussemburgo, di fatto la stessa risultava solo fittiziamente localizzata all'estero, avendo in Italia l'effettiva direzione organizzativa.

**Rif.** Commissione tributaria regionale della Lombardia, sentenza n. 1625/21/2018, depositata il 23 marzo 2018

### **Accertamento e contenzioso**

### **13. Non si applica la sanzione per indebita compensazione di crediti inesistenti recuperati in sede di accertamento**

Nel caso di utilizzo in compensazione nel modello F24 di un credito IVA inesistente, recuperato in sede accertativa non trova applicazione anche la sanzione prevista per indebita compensazione, ma solo quelle per illegittima detrazione e infedele dichiarazione.

È quanto chiarito dall'Agenzia delle entrate, con la Risoluzione n. 36/E/2018.

L'Amministrazione finanziaria ha ricordato che la nozione di "credito inesistente", per espressa previsione dell'articolo 13, comma 5, del DLgs n. 471/97, consiste nel credito al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di tipo formale o automatizzato di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del DPR 600/73 e all'art. 54-bis del DPR 633/72. Pertanto, laddove il credito inesistente da eccedenze d'imposta sia stato esposto in dichiarazione e successivamente utilizzato, si deve procedere unicamente con l'emissione degli atti tipici dell'accertamento in rettifica della dichiarazione, con l'applicazione della sanzione per infedele dichiarazione, la quale assorbe sia quella di omesso versamento del tributo che quella per la compensazione dei crediti inesistenti.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 36/E dell'8 maggio 2018

### **14. Operazioni oggettivamente inesistenti: onere della prova a carico del contribuente**

Spetta al contribuente l'onere di provare la legittima deduzione dei costi e il diritto alla detrazione IVA, in relazione ad importi fatturati per operazioni considerate dal fisco come oggettivamente inesistenti. È questa la conclusione alla quale è giunta la Commissione tributaria provinciale di Milano, con la sentenza n. 2081/2018, nella quale ha statuito che il contribuente deve dimostrare la non fittizietà dell'operazione posta in essere, non essendo la mera esibizione delle fatture, né la sola dimostrazione della regolarità delle scritture contabili o dei mezzi di pagamento adoperati, sufficienti a dimostrare l'esistenza di un'operazione in realtà fittizia.

**Rif.** Commissione tributaria provinciale di Milano, sentenza n. 2081/2018, depositata il 14 maggio 2018

**15. Indeducibili dal reddito d'impresa i premi corrisposti per polizze *key-man***

Non sono ammessi in deduzione dal reddito d'impresa i premi assicurativi corrisposti da una società per azioni per polizze vita (*key-man*) per il caso morte dell'amministratore, in quanto privi del requisito dell'inerenza all'attività d'impresa, non sussistendo alcun nesso di causalità diretta tra l'evento morte e l'attività d'impresa. Sono queste le conclusioni della Commissione tributaria regionale della Lombardia, espresse nella sentenza n. 615/01/2018. Secondo la corte, infatti, sono deducibili ai fini IRES i premi sostenuti per la stipula di responsabilità civile a favore di amministratori, sindaci e dirigenti in quanto esse coprono il rischio di perdite patrimoniali della società causate da richieste di risarcimento avanzate da terzi per comportamenti loro imputabili, nonché quelli per polizze infortuni e rimborso spese mediche, in quanto sono strettamente collegate al rapporto di lavoro e/o alla funzione.

Al contrario, i premi per polizze vita (*key-man*) sottoscritte per l'evento morte dell'uomo chiave della società non sono inerenti all'attività d'impresa, dato che non vi è alcun rapporto diretto tra l'evento morte dell'amministratore e l'attività d'impresa.

**Rif.** Commissione tributaria regionale della Lombardia, sentenza n. 615/01/2018, depositata il 22 gennaio 2018