

## Newsletter febbraio 2018

### SOMMARIO

#### SEZIONE LEGALE

##### Corporate

1. Revocato senza giusta causa l'Ad di S.p.A.: spetta solo il lucro cessante

##### Crisi d'impresa

2. Riconoscimento del privilegio generale all'IVA di rivalsa e alla cassa previdenza: solo dal 1° gennaio 2018
3. Il credito dei professionisti in caso di fallimento consecutivo all'accordo di ristrutturazione è prededucibile

##### Diritto civile

4. Biotestamento: la Legge n. 219/2017 sulle Disposizioni anticipate di trattamento

##### Diritto del lavoro

5. Classificazione previdenziale: cambio senza obbligo di comunicazione

##### Diritto penale

6. Legge 11 gennaio 2018, n. 4: modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici.

#### SEZIONE FISCALE

##### Imposte dirette

7. Fusione per incorporazione con società SPAC non inclusa nel perimetro di consolidamento: prosecuzione della tassazione di gruppo se sono soddisfatti i requisiti del controllo
8. Valutazione titoli con il criterio del costo ammortizzato solo per quelli acquistati dal 2016
9. Utilizzo delle perdite pregresse al regime del consolidato nazionale e riparto in caso di interruzione o revoca

##### Imposte indirette

10. La registrazione degli atti non deve travalicare lo schema negoziale tipico in cui si pongono

##### Adempimenti

11. Prorogato al 6 aprile l'invio delle comunicazioni dei dati delle fatture emesse e ricevute

## SEZIONE LEGALE

### Corporate

#### **1. Revocato senza giusta causa l'Ad di S.p.A.: spetta solo il lucro cessante**

Con la sentenza n. 2037 del 26 gennaio 2018, la Corte di Cassazione è intervenuta in tema di revoca dell'amministratore di S.p.A. di cui all'art. 2383 c.c., relativamente al quale il legislatore ha previsto un ampio potere di revoca degli amministratori in favore delle S.p.A., con il solo limite della giusta causa.

Con la pronuncia in esame, i giudici di legittimità hanno enunciato il principio di diritto secondo cui la revoca anticipata senza giusta causa dell'amministratore delegato non comporta l'inefficacia della stessa, ma l'automatica responsabilità contrattuale della società di erogare al medesimo i compensi non percepiti rispetto alla naturale scadenza della carica (lucro cessante).

La sussistenza di un'ulteriore responsabilità contrattuale (per violazione delle regole di buona fede e correttezza) o aquiliana in capo alla società o ad altri soggetti in concorso con essa, presuppone la presenza, comprovata, di condotte che costituiscano un *quid pluris* diverso e ulteriore rispetto alla revoca in mancanza di giusta causa, tali da ledere i diritti della persona, (quali la reputazione e il prestigio professionale) con le eventuali conseguenti ricadute patrimoniali.

*Rif.* Corte di Cassazione, sezione I, Sentenza 26 gennaio 2018 n. 2037

### Crisi d'impresa

#### **2. Riconoscimento del privilegio generale all'IVA di rivalsa e alla cassa previdenza: solo dal 1° gennaio 2018**

La legge di bilancio 2018 (art. 1, co. 474, Legge n. 205/2017) modificando l'art. 2751 bis n. 2 c.c., ha introdotto il privilegio generale sul contributo integrativo da versare alla cassa di previdenza ed assistenza e sull'IVA relativi alle prestazioni rese dai professionisti.

In data 23 gennaio 2018, il Tribunale di Milano, Seconda Sezione civile, ha emanato una circolare volta a chiarire l'applicazione o meno della norma in parola anche alle procedure concorsuali in corso, escludendola di *default* per i crediti già ammessi in quanto tale operazione si oppone alla formazione sicura del giudicato endofallimentare.

Allineandosi a precedenti decisioni della Corte di Cassazione, il Tribunale ha ritenuto che il credito di rivalsa IVA di un professionista che ha eseguito prestazioni a favore di un imprenditore, poi dichiarato fallito, ed ammesso per il relativo capitale allo stato passivo in via privilegiata emetta la fattura per il relativo compenso in costanza di fallimento non è qualificabile come credito di massa da soddisfare in prededuzione, in quanto la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore anche del credito di rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito di prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso. Pertanto, il Tribunale di Milano ha riconosciuto l'operatività del privilegio generale per l'IVA di rivalsa e per la Cassa previdenza relativi solo a crediti professionali maturati successivamente al 1° gennaio 2018.

*Rif.* Tribunale di Milano, sezione II, Circolare 23 gennaio 2018

### 3. Il credito dei professionisti in caso di fallimento consecutivo all'accordo di ristrutturazione è prededucibile

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1896 depositata il 25 gennaio 2018, ha fissato due importanti principi di diritto in materia di accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall.

In primo luogo, ha affermato che l'accordo di ristrutturazione "per quanto suscettibile di venir in considerazione come ipotesi intermedia tra le forme di composizione stragiudiziale e le soluzioni concordatarie della crisi dell'impresa" è riconducibile agli istituti di diritto concorsuale in ragione della disciplina cui è assoggettato. Infatti, tale accordo, pur essendo l'esito dell'esercizio dell'autonomia privata delle parti, è sottoposto a forme di controllo e di pubblicità e, in più pronunce, il Supremo Collegio lo ha accostato al concordato preventivo, quale istituto alternativo al fallimento.

In secondo luogo, il credito del professionista che ha svolto la propria attività ai fini della conclusione dell'accordo è da soddisfarsi in prededuzione nel successivo fallimento ai sensi dell'art. 111 l. fall. - come la Corte ha già avuto modo di ribadire in riferimento al concordato preventivo - in quanto il credito è sorto in funzione della procedura, senza che si debba procedere, in seguito all'omologazione dell'accordo, all'accertamento *ex post* dell'utilità della prestazione nei confronti della massa dei creditori. Infatti, ciò che conta ai fini dell'applicabilità dell'art. 111 l. fall. è la "funzionalità" della prestazione rispetto alla procedura concorsuale e non la sua utilità per la massa dei creditori.

*Rif.* Corte di Cassazione, sezione I, Sentenza 25 gennaio 2018, n. 1896

#### Diritto civile

### 4. Biotestamento: la Legge n. 219/2017 sulle Disposizioni anticipate di trattamento

La Legge n. 219 del 22 dicembre 2017, in vigore dal 31 gennaio 2018, recante di "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto delle "Disposizioni anticipate di trattamento" (anche note come "testamento biologico").

Attraverso le Disposizioni anticipate di trattamento, ogni persona maggiorenne capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi, e dopo aver acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari.

La normativa si colloca nell'ambito del dibattito sul diritto all'autodeterminazione terapeutica del soggetto incapace.

Di seguito, una sintesi delle principali caratteristiche delle Disposizioni anticipate di trattamento:

- ❖ **Forma:** le Disposizioni anticipate di trattamento devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata autenticata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello Stato civile del proprio comune di residenza. È prevista la possibilità di ricorso a videoregistrazione o altri dispositivi nel caso in cui le condizioni fisiche non consentano di ricorrere alle forme predette. Le Disposizioni anticipate di trattamento sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento nelle medesime forme;
- ❖ **Fiduciario:** il disponente può indicare una persona di sua fiducia ("fiduciario") che ne faccia le veci e lo rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie (in mancanza di designazione, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno);

- ❖ **Esonero di responsabilità del medico:** il medico è tenuto al rispetto delle Disposizioni, ma può disattenderle, in tutto o in parte, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita (la legge peraltro non prevede l'obiezione di coscienza);
- ❖ **Conflitto di interessi tra medico e fiduciario:** nel caso di conflitto tra medico e fiduciario la decisione è rimessa al giudice tutelare.

**Rif.** Legge 22 dicembre 2017 n. 219, pubblicata in G.U. n. 12 del 16 gennaio 2018

### Diritto del lavoro

#### **5. Classificazione previdenziale: cambio senza obbligo di comunicazione**

La Suprema Corte, con la sentenza n. 3459 del 13 febbraio 2018, ha rigettato il ricorso dell'Inps e annullato una cartella esattoriale con cui si intimava a un'azienda di pagare una somma a titolo di contributi omessi perché era mutata la classificazione della società da artigiana a industriale con decorrenza retroattiva, a seguito del cambiamento il numero dei dipendenti.

Secondo i giudici di legittimità il datore non ha l'obbligo di comunicare all'Inps la variazione del numero dei dipendenti che comporta il passaggio da una categoria previdenziale ad un'altra, dal momento che, lo stesso è già a conoscenza di tali informazioni. Va, pertanto, annullata la cartella esattoriale notificata al datore per il pagamento dei contributi omessi perché non si può imputare all'azienda il superamento della soglia.

**Rif.** Corte di Cassazione, sezione lavoro, Sentenza 13 febbraio 2018, n. 3459

### Diritto penale

#### **6. Legge 11 gennaio 2018, n. 4: modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici**

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1 febbraio 2018 la Legge 11 gennaio 2018, n. 4 recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici".

Per quanto riguarda le modifiche al codice penale:

- ❖ nell'art. 577 c.p. il quale prevede le circostanze aggravanti ad effetto speciale del reato di omicidio, al primo comma n. 1, all'ascendente e al discendente vengono equiparate le figure de "il coniuge, anche legalmente separato, l'altra parte dell'unione civile o contro la persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente", per le quali verrà applicata la pena dell'ergastolo; al secondo comma, dopo le parole "il coniuge" sono inserite le seguenti: "divorziato, l'altra parte dell'unione civile, ove cessata". In questo caso, se le persone indicate sono vittime di omicidio, sarà applicata la pena aggravata da ventiquattro a trent'anni.

Per quanto riguarda le modifiche al codice di procedura penale:

- ❖ nell'art. 316 c.p.p. è stata inserita un'ipotesi di sequestro conservativo esperibile già in fase di indagini preliminari. Nell'articolo, dopo il comma 1, è stato infatti inserito il seguente comma: 1 bis "Quando procede per il delitto di omicidio commesso contro il coniuge, anche legalmente separato o divorziato, contro l'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o contro la persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile

*convivenza, il pubblico ministero rileva la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti e, in ogni stato e grado del procedimento, chiede il sequestro conservativo dei beni di cui al comma 1, a garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime”;*

- ❖ nell’art. 539 c.p.p. è inserito un nuovo comma 2-bis, grazie al quale nel caso di cui al comma primo, vale a dire nel caso in cui le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno, e *“quando si procede per l’omicidio del coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dell’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, o della persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, il giudice, rilevata la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti, costituiti come parte civile, provvede, anche d’ufficio, all’assegnazione di una provvisionale in loro favore, in misura non inferiore al 50 per cento del presumibile danno, da liquidare in separato giudizio civile; nel caso vi siano beni dell’imputato già sottoposti a sequestro conservativo, in deroga all’articolo 320, comma 1, il sequestro si converte in pignoramento con la sentenza di condanna in primo grado, nei limiti della provvisionale accordata”.*

In ultimo la legge interviene in tema di gratuito patrocinio, in particolare sull’articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, prevedendo che “I figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza” possano “essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato, anche in deroga ai limiti di reddito previsti, applicando l’ammissibilità in deroga al relativo procedimento penale e a tutti i procedimenti civili derivanti dal reato, compresi quelli di esecuzione forzata”.

**Rif.** Legge 11 gennaio 2018, n. 4, pubblicata in G.U. del 1 febbraio 2018, n. 26.

## SEZIONE FISCALE

### Imposte dirette

#### **7. Fusione per incorporazione con società SPAC non inclusa nel perimetro di consolidamento: prosecuzione della tassazione di gruppo se sono soddisfatti i requisiti del controllo**

L’Agenzia delle entrate, con Risoluzione n. 13/E/2018, ha chiarito che la fusione per incorporazione di una società consolidante target in una società esterna al perimetro del consolidato (nel particolare caso di specie una *Special Purpose Acquisition Company* – SPAC quotata di diritto italiano) non rappresenta causa di interruzione della tassazione di gruppo, ove si dimostri la permanenza di tutti i requisiti di controllo di cui agli articoli 117 e seguenti del DPR n. 917/1986.

Ciò posto, la continuazione del regime in commento ha efficacia già nel periodo d’imposta in cui ha effetto la fusione e per la residua frazione del triennio di validità dell’opzione. In tal caso, la società risultante dalla fusione deve comunicare all’Agenzia la conferma della tassazione di gruppo da parte delle società coinvolte nell’operazione.

Da ultimo, l’Agenzia ha ammesso che le perdite fiscali generate dall’incorporata confluiscono nel reddito complessivo globale già nel periodo d’imposta di efficacia giuridica della fusione.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Risoluzione del 2 febbraio 2018, n. 13/E

#### **8. Valutazione titoli con il criterio del costo ammortizzato solo per quelli acquistati dal 2016**

L'Agenzia delle entrate, con Risoluzione n. 10/E/2018, ha chiarito che il criterio del costo ammortizzato introdotto dal DLgs n. 139/2015, e utilizzato per la valutazione dei titoli di magazzino, assume rilevanza fiscale solo per i titoli acquisiti a partire dal 1° gennaio 2016, poiché per quelli acquisiti prima continuano ad applicarsi le regole fiscali previgenti. La risoluzione chiarisce, inoltre, come imputare le operazioni di vendita dei titoli che possiedono le medesime caratteristiche effettuate dal 2016.

In presenza di due differenti regimi fiscali, infatti, occorre stabilire se le vendite effettuate dal 2016 riducono il magazzino titoli assoggettato alle precedenti regole (ossia quello *ante* 2016) ovvero quello assoggettato al nuovo criterio del costo ammortizzato. Per i titoli fungibili aventi le stesse caratteristiche non si procede analiticamente a collegare la vendita con l'acquisto.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Risoluzione del 29 gennaio 2018, n. 10/E

#### **9. Utilizzo delle perdite pregresse al regime del consolidato nazionale e riparto in caso di interruzione o revoca**

L'Agenzia delle entrate, con Circolare n. 2/E/2018, ha fornito chiarimenti in merito all'utilizzo delle perdite in vigore del regime del consolidato fiscale, esaminando due specifiche fattispecie.

Con riferimento all'ipotesi di interruzione o revoca del regime di consolidato, ai fini dell'attribuzione delle perdite fiscali residue, l'Agenzia ha chiarito che prevale l'ultimo criterio comunicato in sede di opzione o rinnovo del regime, indipendentemente dal periodo in cui esse siano maturate e senza che vi sia la necessità di operare alcuna stratificazione.

Per quel che concerne il caso in cui una società consolidata sia destinataria di un avviso di accertamento, relativo ad un periodo d'imposta in cui ha trasferito alla *fiscal unit* una perdita di periodo, la stessa può chiedere, utilizzando il modello IPEA, lo scomputo delle proprie perdite pregresse (*ante* consolidato) unicamente per abbattere la parte di maggior imponibile accertato che ecceda la perdita di periodo già trasferita in sede dichiarativa al consolidato.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Circolare del 26 gennaio 2018, n. 2/E

### **Imposte indirette**

#### **10. Imposta di registro: previgente formulazione dell'articolo 20 del DPR n. 131/1986 non per forza in contrasto con la nuova**

La Commissione tributaria provinciale di Milano, con la sentenza n. 571/2018, è intervenuta in merito alla decorrenza del nuovo dettato dell'articolo 20 del DPR n. 131/1986, secondo il quale l'imposta di registro è applicata secondo la natura intrinseca e gli effetti giuridici dell'atto presentato ( e non più degli atti presentati) alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extra testuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi.

Ad avviso dei giudici di prime cure, la nuova formulazione della norma, pur non avendo natura retroattiva, ma efficacia per gli atti notificati dall'Amministrazione finanziaria a decorrere dal 1° gennaio 2018, non contrasta necessariamente con le previgenti regole. Al riguardo, infatti, in conformità all'orientamento espresso dai giudici di legittimità, con la sentenza n. 2007/2018, ciò

che rileva ai fini della corretta registrazione degli atti è che l'Amministrazione non travalichi lo schema negoziale tipico nel quale si pone l'atto da registrare, arrivando ad equiparare fattispecie diverse (cessione d'azienda e cessione di partecipazioni) sotto il profilo giuridico.

**Rif.** Commissione tributaria provinciale di Milano, sentenza depositata il 12 febbraio 2018, n. 571

### **Adempimenti**

#### **11. Prorogato al 6 aprile l'invio delle comunicazioni dei dati delle fatture emesse e ricevute relative al secondo semestre 2017**

Con il Provvedimento del 5 febbraio 2018, n. 29190, l'Agenzia delle entrate ha disposto la proroga al 6 aprile 2018 del termine per l'invio dei dati delle fatture emesse e ricevute e registrate relative al secondo semestre 2017, in luogo della scadenza originaria del 28 febbraio 2018. Entro tale data è inoltre possibile integrare e/o correggere le comunicazioni relative al primo semestre 2017, senza incorrere nell'irrogazione delle sanzioni.

**Rif.** Agenzia delle entrate, Provvedimento del 5 febbraio 2018, n. 29190