

# TAX & LEGAL NEWS



Numero 20 del 22 ottobre 2018

## IN QUESTO NUMERO

### INTERPRETAZIONI

Bonus investimenti pubblicitari escluso per le newco

Il valore economico negativo di una partecipazione rappresenta il costo di acquisto

Dalle entrate tre principi di diritto sul gruppo Iva

L'incorporazione di una start up consente sempre il riporto delle perdite

Non è elusiva la scissione non proporzionale della società immobiliare

E' elusivo il conferimento di partecipazioni in una newco da scindere

### GIURISPRUDENZA

Il patto parasociale vale anche se cambiano le percentuali di partecipazione

E' valido l'accertamento fondato su dati reperiti presso il sito e-bay

E' reato di riciclaggio l'utilizzo abusivo della procedura di voluntary disclosure

E' elusiva la cessione ad una propria newco delle quote rivalutate

La perdite su crediti verso la controllante in procedura non è inerente

Il momento di effettuazione delle operazioni permutative

### DOTTRINA

La società può liberamente modificare la data di chiusura dell'esercizio sociale

Dall'Assonime una circolare sul welfare aziendale

## BILANCIO E DIRITTO SOCIETARIO

### GIURISPRUDENZA

#### **Il patto parasociale vale anche se cambiano le percentuali di partecipazione**

La Corte di Cassazione si è pronunciata sulla valenza di un patto parasociale tra ex coniugi, soci della medesima società, che attribuiva ad uno di essi la carica di amministratore. E' stata sancita la validità di questo accordo anche se nel frattempo, in seguito ad un aumento di capitale, le percentuali di partecipazione sono mutate e consentono all'altro ex coniuge la quasi totalità dei diritti di voto.

Di converso, le penali previste dal patto parasociale devono sempre misurarsi con un giudizio di eventuale eccessiva onerosità.

*Cassazione, Sentenza 10.7.2018 n. 18138*

### DOTTRINA

#### **La società può liberamente modificare la data di chiusura dell'esercizio sociale**

In un Caso di studio, Assonime ha preso in considerazione l'ipotesi di una società che, nel corso di un esercizio, muta la data di chiusura dell'esercizio sociale stesso. Le principali conclusioni a cui giunge il documento sono così sintetizzabili:

- la società può liberamente mutare la data di chiusura dell'esercizio sociale tanto relativamente al primo esercizio quanto nel corso della vita sociale;
- è derogabile una tantum il principio di annualità della durata dell'esercizio sociale in relazione a una modifica statutaria che varia la sua data di chiusura;
- l'esercizio straordinario di passaggio, nel caso di mutamento della data di chiusura dell'esercizio, può essere tanto infrannuale quanto ultrannuale, a seconda delle circostanze del caso concreto. In particolare, l'esercizio ultrannuale si giustifica nel caso in cui un bilancio infrannuale non sarebbe contabilmente significativo;
- è legittima una deliberazione straordinaria di modifica del termine di chiusura dell'esercizio che sia efficace già sull'esercizio in corso non ancora concluso al momento della sua adozione.

*Assonime, Caso n. 10/2018*

## IMPOSTE SUI REDDITI

### INTERPRETAZIONI

#### **Bonus investimenti pubblicitari escluso per le newco**

L'Agenzia delle Entrate ha risposto all'interpello di una società costituita nel 2016 che ha effettuato investimenti pubblicitari nel corso del 2017.

Secondo l'amministrazione finanziaria, come sostenuto anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 01255/2018 dell'11 maggio 2018, ciò che difetta nel caso in esame è proprio il presupposto

dell'investimento "incrementale" posto dalla norma alla base della concessione del beneficio fiscale. Pertanto, in mancanza di dati storici di confronto, non è agevolabile l'investimento nel suo complesso con riferimento alle spese sostenute nell'anno 2017.

Tuttavia, il soggetto istante potrà beneficiare del credito d'imposta per le spese eventualmente sostenute nell'anno 2018, a condizione che risulti rispettata la condizione relativa all'incremento dell'investimento.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello 18.10.2018 n. 38*

## **Il valore economico negativo di una partecipazione rappresenta il costo di acquisto**

L'oggetto dell'interpello riguarda l'acquisizione di una società con valore economico negativo, acquisita con "dote" fornita dal cedente e contabilizzata come fondo rischi dall'acquirente.

Secondo la risposta dell'Agenzia, la dote rappresenta un costo fiscale negativo da attribuire alla partecipazione, con rilevanza ai fini del calcolo di eventuali successive plusvalenze.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello 19.10.2018 n. 39*

## **GIURISPRUDENZA**

### **E' valido l'accertamento fondato su dati reperiti presso il sito e-bay**

La Cassazione ha ritenuto motivato un avviso di accertamento fondato sulla documentazione fornita dal sito di commercio elettronico e-bay. Non è rilevante, ai fini della validità dell'operato dell'amministrazione, il fatto che la documentazione non sia stata allegata all'avviso, ma risulti in esso solo richiamata. Nella fattispecie, l'elenco delle operazioni era stato allegato al processo verbale di constatazione, quindi il contribuente ne aveva avuto conoscenza.

*Cassazione, Ordinanza 18.10.2018 n. 26107*

### **E' reato di riciclaggio l'utilizzo abusivo della procedura di voluntary disclosure**

Il Tribunale di Bergamo ha emesso una sentenza nei confronti di una contribuente che ha presentato una dichiarazione di voluntary disclosure nella quale non ha dichiarato la corretta origine delle somme oggetto di regolarizzazione e ha negato il legame delle somme con l'attività di altri soggetti.

Nella fattispecie, le somme rimpatriate risultano riconducibili ai proventi dei reati fiscali e fallimentari (bancarotta fraudolenta) commessi dal coniuge, al quale le somme oggetto di disclosure vanno ascritte. Inoltre, la dichiarante non aveva una posizione lavorativa negli anni oggetto di disclosure dalla quale potessero derivare le ingenti somme regolarizzate. Tutte le circostanze invocate dall'accusa, in sede penale, risultano inoltre confermate da intercettazioni telefoniche.

Il tribunale conclude per la conferma dei provvedimenti di sequestro preventivo, confermando l'ipotesi del reato di riciclaggio commesso nell'occultare la provenienza delle somme indicate nella dichiarazione di disclosure.

*Tribunale del riesame di Bergamo, Ordinanza 1.10.2018*

## E' elusiva la cessione ad una propria newco delle quote rivalutate

La Commissione tributaria di Reggio Emilia esamina i profili elusivi di una operazione di leveraged cash out: i soci di una società rivalutano le proprie partecipazioni e successivamente le cedono ad una newco tra essi stessi costituita; a sua volta, la nuova società paga il debito per l'acquisto con le risorse derivanti dalla percezione di dividendi distribuiti dalla società appena acquistata.

La Commissione tributaria accoglie appieno le motivazioni avanzate dall'amministrazione finanziaria, che vale la pena di riportare integralmente: *"L'operazione presenta i connotati dell'abuso. Infatti a seguito del collegamento dei diversi atti concatenati tra loro i sigg. [...] trasformano la tassazione dei dividendi (riserve di utili presenti nel bilancio [...]) che avrebbe dovuto colpire i soci persone fisiche nel regime del capital gain che in concreto non trova applicazione se non in misura pari all'imposta sostitutiva versata per la rivalutazione della partecipazione. In altre parole i sigg. [...] senza necessità di procedere alla distribuzione di dividendi "monetizzano" gli utili già presenti nel patrimonio di [...] al costo del 5% di tassazione di dividendi transitati dalla new-co e del prelievo sostitutivo assai inferiore all'imposizione ordinaria che avrebbe altrimenti gravato su tali utili qualora fossero stati distribuiti (tassazione del 40% degli stessi con la loro aliquota marginale se formatasi ante 2007 e del 49,72 per utili prodotti dal 2008)"; gli Stessi"... hanno di fatto ceduto le medesime partecipazioni a se stessi e tradito la ratio della norma rivalutativa che è quella di incentivare l'effettiva circolazione delle partecipazioni a terzi e contemporaneamente determinare un disinvestimento."..."Anche dal punto di vista della sostanza economica dell'operazione la stessa appare assente. Infatti gli atti posti in essere non producono alcun effetto sostanziale e giuridico in quanto gli assetti proprietari che si determinano sono in pratica identici a quelli originari, connotato tipico di un'operazione "circolare"."*

*Commissione Tributaria Provinciale Reggio Emilia, Sentenza 2.10.2018 n. 182/2/18*

## La perdite su crediti verso la controllante in procedura non è inerente

Oggetto della sentenza è una rettifica del reddito di impresa dichiarato da una società controllata che ha svalutato integralmente il credito nei confronti della propria controllante; il credito deriva da un finanziamento erogato senza pattuizione di particolari clausole e senza negoziazione, ma con un tasso superiore a quello di mercato. La commissione osserva che la controllata non poteva non essere a conoscenza del fatto che difficilmente il credito avrebbe potuto essere restituito dalla controllante, poi sottoposta a procedura concorsuale. La misura del tasso di interesse risulta comunque incongruente, visto l'elevato rischio di insolvenza del debitore. Tutte queste ragioni portano a concludere per la mancanza di inerente dell'operazione di finanziamento, con conseguente conferma della impossibilità di dedurre la perdita sul credito

*Commissione Tributaria Regionale Emilia Romagna, Sentenza 2.7.2018 n. 1841/13/18*

## DOTTRINA

### Dall'Assonime una circolare sul welfare aziendale

La circolare ASSONIME si sofferma sulle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 5/E del 29 marzo 2018 e sugli aspetti ancora problematici di tale disciplina. Dopo la circolare n. 15 del 2018, nella quale l'Associazione ha illustrato il tema dal lato del reddito d'impresa, l'attuale documento analizza,

dal lato del reddito di lavoro dipendente, altri profili problematici del regime fiscale dei premi di risultato e del welfare aziendale rimasti tuttora irrisolti.

Assonime, Circolare 22 del 10 ottobre 2018

## IVA

### INTERPRETAZIONI

#### Dalle entrate tre principi di diritto sul gruppo Iva

L'agenzia delle entrate dedica tre principi di diritto al recente istituto del gruppo Iva. Gli aspetti trattati sono i seguenti:

- è preclusa la partecipazione al Gruppo IVA, in veste di controllati, ai soggetti passivi IVA non costituiti in forma societaria. A detti soggetti passivi l'opzione per il Gruppo IVA è consentita, ai sensi dell'articolo 70-bis, comma 1, del medesimo decreto, solo nel caso in cui assumano il ruolo di controllanti (principio n. 4);
- ai fini della valutazione della attività svolta, non può essere attribuito valore determinante all'indicazione effettuata mediante gli appositi codici ATECO in sede di dichiarazione di inizio attività ma occorre fare riferimento alle attività indicate quale oggetto sociale nell'atto costitutivo le quali rilevano quali attività "principali" e "dello stesso genere" esercitabili, anche potenzialmente, dall'operatore economico, a prescindere dalla circostanza che, di fatto, una o più delle attività proprie dell'oggetto sociale non vengano, in ipotesi, momentaneamente esercitate (principio n. 5);
- le società neocostituite che abbiano posto in essere atti idonei a manifestare l'intenzione d'esercizio di un'attività economica possono optare per l'adesione ad un gruppo IVA, giacché, anche l'intenzione di avviare un'impresa, resa oggettivamente evidente dall'effettuazione di spese di investimento o di attività programatorie, è idonea ad attribuire all'imprenditore la qualifica di soggetto passivo. Nel primo anno di operatività la detrazione del gruppo IVA è determinata in base ad un pro-rata determinato presuntivamente. È salvo il conguaglio alla fine dell'anno (principio n. 7).

Agenzia delle Entrate, Principio di diritto 15.10.2018 n. 4

Agenzia delle Entrate, Principio di diritto 15.10.2018 n. 5

Agenzia delle Entrate, Principio di diritto 19.10.2018 n. 7

#### L'esportatore deve essere stabilito nel territorio della UE

Secondo la nuova norma (articolo 1, punto 19, del Regolamento UE n. 2446/2015, come modificato dal Regolamento UE n. 1063/2018), è esportatore "la persona stabilita nel territorio doganale dell'Unione che ha facoltà di decidere e ha deciso che le merci devono uscire dal territorio doganale". Quando il precedente criterio non è applicabile, è esportatore "qualsiasi persona stabilita nel territorio doganale dell'Unione che è parte del contratto in virtù del quale le merci devono uscire dal territorio doganale" (es. merci destinate all'esportazione con condizioni di consegna *ex works*, dove il potere di "decidere" fa capo all'acquirente stabilito in un paese terzo).

In termini operativi ciò comporta che:

- il cedente nazionale (o anche altro soggetto, come ad esempio il vettore), in quanto parte del contratto, può essere qualificato come esportatore (casella 2 del DAU) per le esportazioni effettuate con termini di resa *ex works*;
- il soggetto extra UE non potrà più essere indicato nella casella 2 del DAU come esportatore/speditore per le cessioni di merci con partenza dal territorio doganale (per esempio, perché detenute dallo stesso in un deposito doganale).

Sono quindi superate e non più applicabili le istruzioni fornite dall’Agenzia Dogane e Monopoli con la nota n. 70662 del 7 luglio 2016, che consentivano al soggetto extra UE di essere indicato nella casella 2 del DAU come speditore, a condizione che la dichiarazione doganale fosse presentata da un rappresentante stabilito nella UE in rappresentanza indiretta.

*Agenzia Dogane e Monopoli, nota n. 112029 del 15.10.2018*

## GIURISPRUDENZA

### Il momento di effettuazione delle operazioni permutative

La Sentenza della Cassazione prende in esame una operazione in cui una società svolge servizi pubblicitari per i committenti, i quali come pagamento del corrispettivo mettono a disposizione propri prodotti che potranno essere acquistati dai dipendenti della società.

Lo schema dell’accordo è riconducibile a quello delle operazioni permutative. Il momento impositivo viene individuato con lo svolgimento del servizio di pubblicità: esso rappresenta non solo la prestazione che rende esigibile l’imposta da parte del prestatore, ma anche il pagamento del corrispettivo delle merci o dei servizi concessi dal committente: *“le prestazioni di servizi eseguite da (...) sono da ritenere imponibili al momento della loro esecuzione, e non già, come vorrebbe il giudice d’appello, «solamente nel momento in cui il bene è stato scelto tra i tanti messi a disposizione (...). Nel contempo, tuttavia, l’esecuzione della prestazione pubblicitaria, oltre a determinarne l’imponibilità e l’esigibilità, funge altresì da adempimento del corrispettivo previsto per la futura cessione o la futura prestazione di servizi che i clienti committenti si sono impegnati a eseguire.”*

*Cassazione, Sentenza 15.10.2018 n. 25653*

## ALTRE IMPOSTE

### INTERPRETAZIONI

#### Il diritto di abitazione del convivente non va nella denuncia di successione

Al convivente more uxorio del defunto spetta il diritto di abitazione a norma dell’articolo 1, comma 42 della legge 76/2016. Questo diritto, tuttavia, non deve essere indicato nella dichiarazione di successione, in quanto si tratta di un diritto personale di godimento attribuito ad un soggetto che non è erede o legatario.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad Interpello 12.10.2018 n. 37*

## OPERAZIONI STRAORDINARIE

### INTERPRETAZIONI

#### **L'incorporazione di una start up consente sempre il riporto delle perdite**

Se l'operazione di fusione si concretizza nell'incorporazione di una società in fase di start up, non si deve applicare la limitazione al riporto delle perdite dell'incorporata disposta dall'articolo 172, comma 7 del Tuir.

Nel caso esaminato le perdite della società incorporata, di cui si chiede il riporto, sono il frutto di costi sostenuti nell'esercizio dell'ordinaria attività di gestione di una impresa neo costituita, che non ha ancora ottenuto le autorizzazioni necessarie per lo sviluppo del proprio core business, e non la conseguenza di un'attività di "svuotamento" o "depotenziamento" di una bara fiscale. A tale riguardo, come chiarito dalla Risoluzione n. 337/E/2002, il fatto stesso che la società che intende riportare le perdite sia sorta nell'esercizio sociale precedente a quello di delibera della fusione, rende di per sé non agevole presumerne il "depotenziamento" a fini elusivi.

*Agenzia delle Entrate, Principio di diritto 16.10.2018 n. 6*

#### **Non è elusiva la scissione non proporzionale della società immobiliare**

L'operazione oggetto di valutazione anti abuso in sede di interpello è una scissione parziale non proporzionale, motivata dal contrasto tra i soci a proposito della gestione dei beni dell'impresa (immobili locati a terzi). La scissione avviene a favore di quattro società beneficiarie, ognuna delle quali è posseduta integralmente da uno dei quattro soci della società, e i valori netti degli asset ricevuti dalle singole beneficiarie rispecchiano la proporzione tra le quote di partecipazione nella scissa.

Le motivazioni dell'operazione sono basate sul conflitto tra i soci, mentre le quote delle nuove beneficiarie non sono in alcun modo destinate ad essere cedute a terzi: proprio queste considerazioni guidano la risposta dell'agenzia, che conferma la non elusività dell'operazione, sottolineando il fatto che i beni rimangono in regime di impresa.

*La risposta all'interpello, infatti, "evidenzia che, in linea di principio l'operazione di scissione è fiscalmente neutrale, ai sensi dell'articolo 173 del TUIR, e il passaggio del patrimonio della società scissa ad una o più società beneficiarie - che non usufruiscano di un sistema di tassazione agevolato - non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d'impresa. In particolare, i plusvalori relativi ai componenti patrimoniali trasferiti dalla scissa alle società beneficiarie, mantenuti provvisoriamente latenti dall'operazione in argomento, concorreranno alla formazione del reddito secondo le ordinarie regole impositive vigenti al momento in cui i beni fuoriusciranno dalla cerchia dei beni relativi all'impresa, ossia, verranno ceduti a titolo oneroso, diverranno oggetto di risarcimento (anche in forma assicurativa) per la loro perdita o danneggiamento, verranno assegnati ai soci, ovvero destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa."*

E' da sottolineare quindi che gli elementi di rilievo sono la presenza di valide ragioni economiche (i conflitti tra soci, documentati anche dai verbali di assemblea e del consiglio di amministrazione della società) e l'assenza di indebiti risparmi di imposta, dato che le plusvalenze latenti rimangono tali e soggette a tassazione in regime di impresa al momento dell'eventuale realizzo. Non è invece stata presa in considerazione, come spesso avveniva in passato, l'esistenza di una alternativa più onerosa, e cioè l'assegnazione dei beni ai soci con conseguente effetto fiscale sia sulla società assegnante sia sui soci

assegnatari. Questo aspetto rappresenta una corretta applicazione del principio per cui al contribuente deve sempre essere concessa la possibilità di adottare la strada meno onerosa dal punto di vista fiscale.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello 12.10.2018 n. 36*

## **E' elusivo il conferimento di partecipazioni in una newco da scindere**

L'interpello è stato proposto da quattro soci di una holding che intendono conferire le loro partecipazioni (ciascuna del 25 %) in una newco adottando il regime di realizzo controllato previsto dall'articolo 177 del Tuir. La nuova holding che si viene a creare verrebbe poi scissa in modo non proporzionale in quattro beneficiarie, ognuna delle quali diventerebbe la holding "di famiglia" di ciascuno dei quattro soci originari. Nell'istanza vengono addotte varie motivazioni economiche a giustificazione di questa scelta.

Le conclusioni raggiunte dall'Agenzia delle entrate sottolineano però il profilo di abuso del diritto della sequenza di operazioni che sono state proposte: la finalità (sorretta da valide ragioni) di creare quattro distinte holding di famiglia può essere ottenuta percorrendo la fisiologica strada del conferimento delle partecipazioni detenute da ciascun socio in una newco; questa ipotesi, trattandosi di quote di minoranza, originerebbe però una componente positivo di reddito, dato che il conferente non potrebbe fruire del regime previsto dall'articolo 177 del Tuir. La strada prescelta, ovvero la creazione di una nuova holding destinata ad essere immediatamente scissa, rappresenta quindi una alternativa priva di significative ragioni economiche e volta solo a fruire del regime di neutralità per il conferimento di partecipazioni.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello 8.10.2018 n. 30*