



a Deloitte business

# NEWSLETTER



Numero 20/2021

## IN QUESTO NUMERO

### INTERPRETAZIONI

Capital gain: come si calcola in caso di cessione con earn out

### GIURISPRUDENZA

Spetta il risarcimento del danno all'amministratore revocato senza giusta causa

I versamenti in conto futuro aumenti di capitale sono poste del patrimonio

La cessione di beni può essere riqualficata in cessione di azienda

Il registro sulle scissioni a favore di società semplice arriva alle Sezioni Unite

Ridurre la catena partecipativa con una fusione inversa non è elusivo

## SCADENZE FISCALI

### 15 Dicembre

#### Soggetti IVA: adempimenti contabili

Emissione e registrazione delle fatture differite relative a beni consegnati o spediti nel mese solare precedente e risultanti da documento di trasporto o da altro documento idoneo ad identificare i soggetti tra i quali è effettuata l'operazione nonché fatture riferite alle prestazioni di servizi individuabili attraverso idonea documentazione effettuate nel mese solare precedente

### 16 Dicembre

#### Versamento ritenute

Versamento ritenute alla fonte relative al mese precedente

#### Versamento imposta sostitutiva TFR

Versamento, a titolo di acconto, dell'imposta sostitutiva sulle rivalutazioni dei fondi per il trattamento di fine rapporto maturate nell'anno 2021

#### Ravvedimento

Ultimo giorno utile per la regolarizzazione dei versamenti di imposte e ritenute non effettuati o effettuati in misura insufficiente entro il 16 novembre 2021, con maggiorazione degli interessi legali e della sanzione ridotta a un decimo del minimo (ravvedimento breve)

L'elenco completo delle prossime scadenze fiscali può essere consultato al seguente link:

<https://www1.agenziaentrate.gov.it/strumenti/scadenzario/main.php>

## BILANCIO E DIRITTO SOCIETARIO

### GIURISPRUDENZA

#### Spetta il risarcimento del danno all'amministratore revocato senza giusta causa

La revoca di un amministratore nominato a tempo indeterminato, in assenza di giusta causa, ha come conseguenza l'obbligo di remunerare l'amministratore per il periodo di mancato preavviso. Il tribunale di Milano, decidendo su un caso con queste caratteristiche, ha dapprima ricordato l'orientamento generale della Corte di Cassazione: *"In tema di revoca dell'amministratore di società di capitali, le ragioni che integrano la giusta causa, ai sensi dell'articolo 2383, comma 3 del codice civile devono essere specificamente enunciate nella delibera assembleare senza che sia possibile una successiva deduzione in sede giudiziaria di ragioni ulteriori. In tale ambito spetta alla società l'onere di dimostrare la sussistenza di una giusta causa di revoca, trattandosi di un fatto costitutivo della facoltà di recedere senza conseguenze risarcitorie (così, da ultimo, Cassazione n. 2037/2018)"*.

Nell'ordinanza di specie, il Tribunale ha giudicato applicabile la disciplina generale dell'articolo 1725, secondo comma, del codice civile, che in tema di mandato oneroso a tempo indeterminato prevede, per

il caso di revoca in assenza di giusta causa e di congruo preavviso, il risarcimento del danno da parametrarsi ai compensi che il soggetto revocato dall'incarico avrebbe percepito nel periodo di preavviso. Per l'amministratore, *“la durata di tale periodo di preavviso può essere determinata come congrua in sei mesi, lasso di tempo che appare idoneo a contemperare la facoltà dell'assemblea dei soci di revoca ad nutum dell'organo gestorio e l'aspettativa dell'amministratore nominato a tempo indeterminato di proseguire nel rapporto percependo il relativo compenso”*.

*Tribunale di Milano, Sentenza 9.6.2021 n. 4898*

## I versamenti in conto futuro aumenti di capitale sono poste del patrimonio

La Suprema Corte ha preso in considerazione il caso di una società che ha iscritto i versamenti dei soci a fronte di un futuro aumento di capitale non come posta del patrimonio, ma come debito nei confronti dei soci medesimi, e che nel corso della causa ha eccepito che questi versamenti non sono assimilabili a capitale di rischio, mentre essi costituiscono debiti della società verso i soci, dato che, in mancanza dell'aumento, avrebbero dovuto essere restituiti.

Secondo i Giudici, però, la condizione risolutiva del mancato aumento, allorché sia individuato o individuabile un futuro aumento cui il versamento sia finalizzato, opera non a titolo di rimborso di somma data a mutuo, dovendosi invece considerare venuta successivamente meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale in favore della società. Gli importi versati dai soci, pertanto, ove l'aumento non intervenga, vanno sì restituiti, ma non perché eseguiti a titolo di finanziamento, ma semplicemente perché la fattispecie programmata — l'aumento di capitale — non si è perfezionata (così Cassazione 3.12.2018, n. 31186).

In tale contesto, l'iscrizione in bilancio di tali poste deve avvenire come riserva, e non come finanziamento soci e come debito della società verso i medesimi; si è quindi affermato il principio di diritto, secondo cui *«non è arbitro l'organo amministrativo di appostare in bilancio le dazioni di denaro dei soci in favore della società, né di mutare la voce relativa, successivamente alla iscrizione originaria, dovendo essa rigorosamente rispecchiare la effettiva natura e causa concreta delle medesime, il cui accertamento, nella interpretazione della volontà delle parti, è rimesso all'apprezzamento riservato al giudice del merito (Cassazione 22.12.2020, n. 29325)»*.

*Cassazione, Ordinanza 16.11.2021 n. 34503*

## IMPOSTE SUI REDDITI

### INTERPRETAZIONI

#### Capital gain: come si calcola in caso di cessione con earn out

La risposta ad interpello 782 del 16 novembre 2021 prende in considerazione la cessione di una partecipazione da parte di una persona fisica, e contiene chiarimenti per il calcolo della plusvalenza e le regole di compilazione del quadro RT della dichiarazione dei redditi.

Nel caso prospettato, il corrispettivo per la cessione delle azioni è costituito da una componente fissa predeterminata da corrispondersi al momento del closing e da una componente variabile legata ai risultati economico-finanziari futuri (componente di integrazione del prezzo ovvero "earn-out") da corrispondersi in anni successivi a quello del closing. Il costo delle partecipazioni è stato rivalutato mediante perizia e versamento dell'imposta sostitutiva.

L'earn-out è un sistema che punta a ridurre il rischio derivante dall'acquisto di partecipazioni societarie, basato su pagamenti in più tranche, che costituiscono integrazione del prezzo di cessione delle partecipazioni, da assoggettare a tassazione in base al principio di cassa nel periodo d'imposta in cui i pagamenti sono percepiti.

Secondo l'Agenzia, in presenza di una clausola di earn-out, al momento del perfezionamento del trasferimento, si realizza un reddito diverso derivante dall'incasso della parte di corrispettivo fissa e, successivamente, al verificarsi delle condizioni previste dalla clausola, si realizza, secondo il principio di cassa, un reddito diverso della medesima natura di quello realizzato al momento della cessione della partecipazione.

Nella determinazione del reddito diverso si tiene conto del valore affrancato della partecipazione e, per evitare duplicazioni di imposta, se la parte fissa del corrispettivo è inferiore al valore rideterminato della partecipazione, in sede di compilazione del Modello Redditi PF, nel quadro RT dovrà essere indicato come "costo" il medesimo valore del corrispettivo percepito. Nei periodi d'imposta successivi, se sarà incassata anche la parte variabile del corrispettivo (earn-out), in sede di dichiarazione, il cedente dovrà tener conto dell'eccedenza di "costo" non utilizzato, indicando nella colonna 3 del Rigo RT22 "totale dei costi o valori di acquisto" la differenza tra il valore rideterminato e quello in precedenza indicato nel quadro RT.

*Agenzia delle Entrate, Risposta ad Interpello 782 del 16 novembre 2021*

## IVA E IMPOSTE INDIRETTE

### GIURISPRUDENZA

#### La cessione di beni può essere riqualficata in cessione di azienda

L'Ordinanza 17.11.2021 n. 34935 considera il caso in cui una cessione di beni è stata riqualficata dall'Agenzia in cessione di azienda in base alla considerazione che i beni ceduti corrispondevano a quelli stessi utilizzati dalla contribuente per l'esercizio di impresa, dapprima a titolo proprietario, e successivamente in affitto, in forza di contratti stipulati in precedenza.

L'atto di riqualficazione è da ritenersi legittimo, dato che l'atto sottoposto a registrazione va qualificato secondo la sua intrinseca natura ed i suoi effetti giuridici, sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati (articolo 20 del TUR). Anche l'attuale formulazione di questa norma, infatti, consente sempre l'accertamento in fatto del contenuto dell'atto registrato e, dunque, dell'oggetto contrattuale che, nella fattispecie, può utilmente correlarsi al contenuto di preesistenti atti dispositivi.

La sentenza cassata doveva pertanto procedere con l'identificazione di eventuali elementi identitari di un'azienda che, - anche in ragione delle sue pregresse vicende contrattuali, - consentissero di affermare, o escludere, l'esistenza di un complesso di beni organizzati (anche solo in via potenziale).

Sotto un profilo generale, si può sottolineare che l'ordinanza non opera *“una riqualficazione contrattuale dell'atto sulla base di elementi extratestuali, ovvero in considerazione (unitaria) di negozi (formalmente) distinti ma da considerare collegati; la qualificazione contrattuale, per vero, risulta tutta interna all'atto da tassare (al suo oggetto) e si incentra sugli elementi identificativi dell'oggetto contrattuale, ove, dunque, il riferimento ad elementi extratestuali non è rilevante ai fini della riqualficazione ma sul piano dell'accertamento operato dall'amministrazione alla stregua della disciplina sostanziale del tributo”*.

*Cassazione, Ordinanza 17.11.2021 n. 34935*

## OPERAZIONI STRAORDINARIE

### GIURISPRUDENZA

#### **Il registro sulle scissioni a favore di società semplice arriva alle Sezioni Unite**

Con una ordinanza interlocutoria, la Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite una questione interpretativa sull'articolo 4, comma 1, lettera b) della Tariffa, parte I, allegata al DPR 131/86, per la parte in cui la norma dispone l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa alle operazioni tra società di qualunque tipo e oggetto o enti "aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale od agricola".

I Giudici sottolineano infatti che secondo una prima opzione interpretativa, che ricorre esclusivamente al criterio letterale, si giungerebbe alla conclusione che gli atti di scissione tra società di qualunque tipo ed oggetto sono soggetti ad imposta di registro in misura fissa, mentre, con riferimento agli enti non societari, l'atto di scissione è tassato in misura fissa solo se essi hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole. In tal senso si argomenta che riferire la proposizione relativa implicita introdotta dal participio presente "aventi" anche alle società, infatti, renderebbe del tutto inutile il complemento di specificazione "di qualunque oggetto".

In passato, la Suprema Corte con la sentenza n. 4763 del 27.2.2009 ha ritenuto che la norma "è chiara nel limitare i suoi destinatari ai soggetti che svolgano esclusivamente o principalmente attività commerciale od agricola. Ne deriva che la specie degli atti di fusione, considerati nella lett. b), non possono essere che atti di fusione tra quei soggetti che, indipendentemente dal fatto che essi siano società od enti diversi dalle società, svolgano comunque, esclusivamente o principalmente, attività commerciale od agricola".

Tale principio è stato ripreso nella più recente 5, Ordinanza n. 227 del 12.1.2021, ove si afferma che l'imposta di registro si applica in misura fissa nei casi in cui l'operazione riguardi enti e società svolgenti esclusivamente o principalmente attività commerciale o agricola, mentre si applica l'imposta proporzionale del 3 per cento, prevista dall'articolo 9 della medesima tariffa, qualora l'operazione riguardi enti svolgenti attività diverse da quelle commerciali o agricole.

In conclusione, alla stregua del complessivo quadro esposto e della indubbia rilevanza della questione (anche sul piano delle conseguenze pratiche derivanti dall'adesione all'una o all'altra tesi), sulla quale non vi è uniformità di vedute e dell'assenza di una presa di posizione diretta ed effettiva da parte della giurisprudenza della Corte, il Collegio ha ritenuto che sussistano pienamente le condizioni per sottoporre la risoluzione della stessa alle Sezioni Unite.

*Cassazione, Ordinanza interlocutoria 11.11.2021 n. 33312*

#### **Ridurre la catena partecipativa con una fusione inversa non è elusivo**

La Corte di Cassazione interviene sul tema dell'abuso del diritto nella valutazione di una operazione di fusione inversa posta in essere con il fine dichiarato di riorganizzare un gruppo di società, diminuendo il numero delle entità che lo compongono, allo scopo di accorciare la catena di controllo, per ottenere risparmi di costi di struttura e snellimento della gestione amministrativa.

L'Agenzia delle Entrate e la giurisprudenza di merito hanno però affermato la presenza di profili elusivi, assoggettando a tassazione le plusvalenze latenti sul presupposto che la stessa operazione straordinaria mancasse di valide ragioni economiche e che perseguisse esclusivamente finalità elusive, consistenti nell'evitare l'imposizione sulle plusvalenze latenti che sarebbero conseguite alla formale liquidazione delle società.

Preliminarmente, l'Ordinanza della Suprema Corte ricorda che la scelta di un'operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, laddove sia lo stesso ordinamento a prevedere una simile facoltà (Cassazione, 26.8.2015, n. 17175) e che è escluso che l'astratta configurabilità d'un vantaggio fiscale possa essere sufficiente ad integrare la fattispecie abusiva (Cassazione, 5.12.2014, n. 25758).

Inoltre, proprio sul tema specifico oggetto di contenzioso, si ricorda che la relazione illustrativa del DLgs. 5 agosto 2015, n. 128, che ha introdotto l'art. 10-bis nello Statuto del contribuente contiene la seguente esemplificazione *«Ad esempio, non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dare luogo all'estinzione di una società, di procedere a una fusione anziché alla liquidazione. È vero che la prima operazione è a carattere neutrale e che la seconda ha, invece, natura realizzativa, ma nessuna disposizione tributaria mostra preferenza per l'una o l'altra operazione; sono due operazioni messe sullo stesso piano, ancorché disciplinate da regole fiscali diverse. Affinché si configuri un abuso andrà dimostrato il vantaggio fiscale indebito concretamente conseguito, e cioè l'aggiramento della ratio legis o dei principi dell'ordinamento tributario»*.

La Cassazione può quindi concludere facilmente per il rinvio alla commissione regionale della sentenza cassata, con l'enunciazione di un principio di diritto a cui si dovrà uniformare *«In tema di elusione fiscale, sono prive di carattere elusivo e non integrano l'abuso del diritto le operazioni straordinarie sul capitale delle società giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche d'ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa (come può accadere nell'ipotesi della fusione di più società finalizzata alla riduzione del numero degli enti partecipanti all'operazione, tramite la creazione di una nuova compagine societaria), volte non già a realizzare un indebito risparmio d'imposta e l'erosione della base imponibile, ma a semplificare e razionalizzare l'intera struttura gestionale, e ad abbattere i costi complessivi»*.

Cassazione, Ordinanza 19.11.2021 n. 35398