

Lunedì 8 febbraio 2021

IL CASO DEL GIORNO

Fuori campo IVA i servizi elettronici resi in cambio della cessione di dati personali

/ Dario BONSANTO

Nel corso degli ultimi anni l'ampia diffusione ormai raggiunta dai mezzi tecnologici ha comportato una sempre più rapida espansione del mercato dei **servizi elettronici**, i quali, ai fini IVA, vengono [...]

PAGINA 2

IL PUNTO IAS

Costi di personalizzazione del software da rilevare tra le attività immateriali

/ Luca MALFATTI e Giovanni OSSOLA

Nel corso del meeting del 2 dicembre 2020, l'IFRIC ha discusso il trattamento contabile relativo ai costi derivanti da un contratto che conferisce al cliente il diritto di ricevere l'**accesso** al software [...]

PAGINA 9

FISCO

Rivalutazione con effetti sfalsati per ammortamenti e plusvalenze

Le quote di ammortamento sui nuovi valori iscritti in bilancio sono ammesse in deduzione dal 2021

/ Luca AMBROSIO e Gianluca ODETTO

La rivalutazione dei beni prevista dall'art. 110 del DL 104/2020 pone alcuni interrogativi in merito alla diversa **decorrenza** degli effetti prevista per gli ammortamenti e per le plusvalenze. Per le imprese con esercizio sociale coincidente con l'anno solare, infatti, i maggiori valori iscritti nel bilancio 2020 sono riconosciuti, ai fini della deducibilità degli ammortamenti, dal 2021, mentre per le plusvalenze il valore rivalutato rileva solo dal 1° gennaio 2024.

Si tratta di una situazione che diverge da quella che ha caratterizzato le ultime leggi di **rivalutazione**, nelle quali si tendeva a fare coincidere i due periodi di moratoria, o comunque a non rendere immediata la rilevazione fiscale degli ammortamenti. Potrebbero non essere rare le situazioni in cui l'impresa prima rivaluta i beni, deducendo gli ammortamenti sui nuovi valori, e poi cede gli stessi prima del 2024. Questa seconda operazione, a norma dell'art. 3

commi 3 e 4 del DM 86/2002, determina:

- il **calcolo** delle plusvalenze fiscali partendo dal "costo del bene prima della rivalutazione", con attribuzione alla società del credito d'imposta del 3% da detrarre dall'IRES (o da attribuire ai soci, per le società di persone);
 - la **sospensione** delle rate residue, in caso di versamento rateale dell'imposta (in tal caso, il credito compete in modo corrispondente alle rate già pagate);
 - la **cessazione** dello stato di sospensione della parte di riserva di rivalutazione riferita ai beni ceduti.
- Qualche riflessione va però fatta sulle concrete modalità di **calcolo** delle plusvalenze. La materia è stata a suo tempo trattata dall'Agenzia delle Entrate nella circ. n. 57/2002 (§ 3.4), riferita alla legge di rivalutazione allora vigente, da effettuare nel bilancio 2001 e con efficacia dal 2003 per gli ammortamenti e dal 1° gennaio 2003 per le plusvalenze. Ad avviso dell' [...]

PAGINA 3

IN EVIDENZA

Impasse sull'ecobonus per gli interventi di building automation

Diritto alla disconnessione come tutela per la salute dello smart worker

Dilazione e percentuali di ristoro più favorevoli al debitore in transazione fiscale

ALTRE NOTIZIE

/ DA PAGINA 8

FISCO

Rimborso IVA in altri Stati Ue senza esibizione delle fatture

/ Emanuele GRECO e Simonetta LA GRUTTA

Con due sentenze del 18 novembre 2020 (causa C-371/19) e del 17 dicembre 2020 (causa C-346/19), la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è espressa in merito alle [...]

PAGINA 4

Fuori campo IVA i servizi elettronici resi in cambio della cessione di dati personali

Ad avviso del Comitato IVA le informazioni cedute non sarebbero equiparabili a un corrispettivo

/ Dario BONSANTO

Nel corso degli ultimi anni l'ampia diffusione ormai raggiunta dai mezzi tecnologici ha comportato una sempre più rapida espansione del mercato dei **servizi elettronici**, i quali, ai fini IVA, vengono definiti come quei servizi forniti tramite Internet o una rete elettronica, la cui natura rende la prestazione essenzialmente automatizzata, corredata da un intervento umano minimo e impossibile da garantire in assenza della tecnologia dell'informazione ([art. 7](#) del Reg. Ue 282/2011).

L'individuazione di tale tipologia di servizi risulta contenuta sia nella direttiva 2006/112/Ce sia nel Reg. Ue 282/2011, i quali forniscono un'elencazione indicativa (non tassativa) degli stessi (cfr. [Allegato II](#) della direttiva 2006/112/Ce, nonché l'[art. 7](#) e l'[Allegato I](#) del Reg. Ue 282/2011).

Nella prassi commerciale potrebbe, inoltre, accadere che una società offra i propri servizi elettronici ai potenziali clienti, limitandosi a chiedere in cambio la possibilità di utilizzare i **dati personali** da questi ultimi forniti (senza che, quindi, vi sia un esborso monetario da parte del cliente medesimo).

In tale ipotesi, generalmente, il vantaggio ottenuto dalla società consisterebbe nella vendita dei dati così ottenuti (direttamente o a seguito di un'elaborazione) a soggetti terzi, i quali di norma utilizzerebbero – a loro volta – le informazioni acquisite per scopi pubblicitari. Da un punto di vista **IVA**, un'operazione in tal modo strutturata potrebbe, tuttavia, far sorgere il dubbio circa l'eventualità che la cessione di dati personali da parte del cliente possa rappresentare il **"corrispettivo"** per la fornitura di servizi elettronici, rendendo, in tal modo la transazione soggetta a imposta (in caso contrario, infatti, la prestazione di servizi, se effettuata per le finalità d'impresa, dovrebbe considerarsi gratuita e – come tale – fuori campo IVA ex [art. 3](#) comma 3 del DPR 633/72).

In proposito, si registra un intervento del Comitato IVA (cfr. Working paper n. 958 del 30 ottobre 2018), il quale, avendo specifico riguardo ai servizi di tecnologia dell'informazione (c.d. "IT services"), ne ha **escluso** la rilevanza IVA in tutti i casi in cui gli stessi siano prestati in cambio dell'ottenimento dei dati personali del cliente fruitore.

Ad avviso del Comitato IVA, infatti, la circostanza per

cui le informazioni "cedute" dal cliente abbiano un valore economico non sarebbe di per sé sufficiente a far ritenere che il servizio ricevuto in cambio sia stato prestato a titolo oneroso.

A tal fine viene richiamato l'orientamento della Corte di Giustizia (cfr. *ex multis* cause [C-432/15](#), [C-246/08](#) e [C-16/93](#)), in base al quale una prestazione di servizi può considerarsi imponibile nelle sole ipotesi in cui esista un **nesso diretto** fra il servizio prestato e il controvalore ricevuto.

In altri termini, la prestazione di servizi risulterebbe effettuata a **"titolo oneroso"** (con conseguente imponibilità ai fini IVA) nelle sole ipotesi in cui tra il prestatore e l'utente intercorra un rapporto giuridico nell'ambito del quale avvenga uno scambio di reciproche prestazioni e in cui il compenso ricevuto dal prestatore integri il controvalore effettivo del servizio prestato all'utente.

Ad avviso del Comitato IVA, dunque, il citato **"nesso diretto"**, necessario ai fini dell'onerosità della prestazione, non risulterebbe integrato nelle ipotesi in cui la quantità o qualità di dati personali ceduti (ossia la mole o la veridicità delle informazioni fornite) non siano in grado di incidere sulle modalità di erogazione dei servizi.

Alla luce dei citati principi giurisprudenziali e dell'orientamento del Comitato IVA, nel caso in cui un soggetto passivo d'imposta presti un **servizio elettronico** in cambio della cessione di **dati personali** da parte del fruitore, l'operazione non dovrebbe, pertanto, assumere rilevanza ai fini IVA in tutte le ipotesi in cui non vi siano variazioni nelle modalità di erogazione del servizio dipendenti dalla quantità e qualità delle informazioni fornite.

In assenza di chiarimenti giurisprudenziali e di prassi non risulta, tuttavia, chiaro se tale impostazione possa subire modifiche alla luce della direttiva [2019/770/Ue](#) (relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali), la quale – seppur in ambito **extrafiscale** (avendo a oggetto la tutela dei consumatori) – prevede un'equiparazione tra le forniture di servizi digitali verso corrispettivo e quelle effettuate in cambio di dati personali del fruitore (cfr. [art. 3](#) paragrafo 1 della direttiva 2019/770/Ue).

Rivalutazione con effetti sfalsati per ammortamenti e plusvalenze

Le quote di ammortamento sui nuovi valori iscritti in bilancio sono ammesse in deduzione dal 2021

/ Luca AMBROSO e Gianluca ODETTO

La rivalutazione dei beni prevista dall'[art. 110](#) del DL 104/2020 pone alcuni interrogativi in merito alla diversa **decorrenza** degli effetti prevista per gli ammortamenti e per le plusvalenze. Per le imprese con esercizio sociale coincidente con l'anno solare, infatti, i maggiori valori iscritti nel bilancio 2020 sono riconosciuti, ai fini della deducibilità degli ammortamenti, dal 2021, mentre per le plusvalenze il valore rivalutato rileva solo dal 1° gennaio 2024.

Si tratta di una situazione che diverge da quella che ha caratterizzato le ultime leggi di **rivalutazione**, nelle quali si tendeva a fare coincidere i due periodi di moratoria, o comunque a non rendere immediata la rilevanza fiscale degli ammortamenti.

Potrebbero non essere rare le situazioni in cui l'impresa prima rivaluta i beni, deducendo gli ammortamenti sui nuovi valori, e poi cede gli stessi prima del 2024. Questa seconda operazione, a norma dell'[art. 3](#) commi 3 e 4 del DM 86/2002, determina:

- il **calcolo** delle plusvalenze fiscali partendo dal "costo del bene prima della rivalutazione", con attribuzione alla società del credito d'imposta del 3% da detrarre dall'IRES (o da attribuire ai soci, per le società di persone);
- la **sospensione** delle rate residue, in caso di versamento rateale dell'imposta (in tal caso, il credito compete in modo corrispondente alle rate già pagate);
- la **cessazione** dello stato di sospensione della parte di riserva di rivalutazione riferita ai beni ceduti.

Qualche riflessione va però fatta sulle concrete modalità di **calcolo** delle plusvalenze. La materia è stata a suo tempo trattata dall'Agenzia delle Entrate nella circ. n. [57/2002](#) (§ 3.4), riferita alla legge di rivalutazione allora vigente, da effettuare nel bilancio 2001 e con efficacia dal 2003 per gli ammortamenti e dal 1° gennaio 2003 per le plusvalenze.

Ad avviso dell'Agenzia, la norma contenuta nell'art. 3 comma 3 del DM 86/2002 per cui le plusvalenze sono calcolate partendo dal "costo del bene prima della rivalutazione" va interpretata nel senso di assumere quale base di partenza il **valore fiscale** del bene nell'esercizio in cui avviene la cessione, senza tenere conto della rivalutazione eseguita.

L'allegato 1 della circolare poneva l'esempio di un bene con valore civilistico e fiscale di 50 nel 2001, rivalutato a 100 nel medesimo bilancio. Il bene era poi ammortizzato nel bilancio 2001 per 10 (l'impostazione contabile di allora era tale per cui l'ammortamento civilistico sui maggiori valori si effettuava già nel bilancio di rivalutazione), ma ai **fini fiscali** l'importo deducibile era pari

a 5, in quanto calcolato sui vecchi valori.

Ne conseguiva, al 31 dicembre 2001 e dopo la rivalutazione, un valore residuo civilistico per 90 (100 - 10) e un valore residuo fiscale di 45 (50 - 5).

In base ai chiarimenti della circolare, se il bene veniva ceduto nel 2002 (anno di **moratoria**) a 90, a fronte di una plusvalenza civilistica pari a zero la plusvalenza fiscale era quantificata in 45 (90 - 45), e non in 40 (90 - 50, intendendo con questo ultimo termine il costo "ante rivalutazione", come afferma in modo letterale il DM attuativo). In questo modo, ai fini fiscali si sarebbe ottenuto un risultato analogo a quello proprio dell'ipotesi in cui la rivalutazione non fosse mai avvenuta.

Nell'attuale contesto, riprendendo i medesimi dati della circ. n. 57/2002, il bene avrebbe, ad esempio, alla fine del 2022 un **valore residuo**, sia civilistico che fiscale, di 75 (dal valore rivalutato di 100 si detraggono una quota di ammortamento di 5 del 2020 - calcolata sul vecchio valore - e due quote di 10 del 2021 e del 2022).

Resta però il dubbio di come interpretare i passi del documento alla luce della normativa del DL [104/2020](#).

Se vale il principio per cui il costo da considerare per il calcolo delle plusvalenze nel periodo di moratoria è quello che si avrebbe avuto in assenza della rivalutazione (prendendo quindi a riferimento un piano di ammortamento teorico), l'importo da considerare a **fine 2022** sarebbe pari a 35 (50, ridotto di tre quote di 5), e una vendita del bene nel 2023 al valore reale di 75 porterebbe ad una plusvalenza fiscale di 40: verrebbe, quindi, ripreso a tassazione il valore rivalutato di 50, al netto delle due quote di 5 dedotte sui maggiori valori nel 2021 e nel 2022.

Diversamente ragionando, se la base di calcolo fosse il valore fiscale effettivo di 75, ad una deduzione dei maggiori ammortamenti corrisponderebbe l'assenza di plusvalenze imponibili, con un beneficio oltretutto amplificato dallo svincolo del saldo attivo dal regime di **sospensione d'imposta**.

La prima soluzione parrebbe maggiormente rispondente al sistema normativo della rivalutazione, e dovrebbe quindi risolvere anche quelle situazioni in cui il bene rivalutato è completamente **ammortizzato** al 31 dicembre 2020: in questi casi, per le cessioni che intervengono nel triennio di sospensione degli effetti fiscali l'impostazione più equilibrata dovrebbe essere quella per cui gli ammortamenti sul nuovo valore contabile sono ammessi in deduzione nel 2021 e nel 2022, ma ai fini della determinazione della plusvalenza fiscale per una ipotetica cessione perfezionata nel 2023 occorrerebbe partire dal valore di zero.

Rimborso IVA in altri Stati Ue senza esibizione delle fatture

Due recenti pronunce della Corte di Giustizia si esprimono in favore delle condizioni sostanziali per il diritto al rimborso

/ Emanuele GRECO e Simonetta LA GRUTTA

Con due sentenze del 18 novembre 2020 (causa [C-371/19](#)) e del 17 dicembre 2020 (causa [C-346/19](#)), la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è espressa in merito alle condizioni che legittimano la **richiesta di rimborso** presentata dai soggetti passivi unionali per l'IVA assolta in un altro Stato membro.

Trattasi dell'istituto che è attualmente disciplinato dalla direttiva 2008/9/Ce e, a livello interno, dall'[art. 38-bis](#) commi 1 e 2 del DPR 633/72.

Secondo quanto statuito dalla Corte di Giustizia, uno Stato membro non può rigettare l'istanza di rimborso presentata tempestivamente dal soggetto passivo **senza** allegare le **copie delle fatture** o dei documenti d'importazione, qualora il soggetto passivo non sia stato invitato a completare la domanda fornendo la documentazione richiesta o informazioni appropriate (sentenza 18 novembre 2020, causa C-371/19).

Inoltre, non può essere rifiutata dall'Amministrazione finanziaria una richiesta di rimborso dell'IVA assolta in altro Stato membro qualora non sia stato fornito un numero sequenziale della fattura, bensì un altro numero che consenta di identificare la predetta fattura e, quindi, il bene ceduto o il servizio prestato (sentenza 17 dicembre 2020, causa C-346/19).

Il comune denominatore delle due decisioni è, dunque, quello di non invalidare la corretta presentazione dell'istanza di rimborso dell'IVA assolta in altri Stati membri, qualora l'Amministrazione finanziaria destinataria dell'istanza disponga delle informazioni necessarie per **dimostrare** che il soggetto passivo è **debitore** dell'imposta, e senza che l'Ufficio possa imporre condizioni supplementari che possano vanificare l'esercizio del diritto alla detrazione o del diritto al rimborso.

In entrambe le pronunce, la Corte valorizza il **principio di neutralità** dell'IVA, il quale esige che la detrazione o il rimborso dell'imposta a monte siano concessi se i requisiti sostanziali sono soddisfatti, anche se taluni obblighi formali sono stati omessi dai soggetti passivi. Il diritto alla detrazione o al rimborso potrebbero essere limitati soltanto se la violazione dei requisiti formali avesse l'effetto di impedire che sia fornita la prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali.

Nella prima circostanza (causa C-371/19), il ricorso era promosso dalla Commissione europea, la quale contestava alla Repubblica tedesca il **sistematico rifiuto**, da parte della propria Amministrazione fiscale, delle istanze di rimborso dell'IVA assolta in altri Stati membri in mancanza di copia delle fatture di acquisto o dei

documenti doganali d'importazione, pur essendo le istanze presentate entro il termine (uniforme a livello comunitario) del 30 settembre successivo all'anno oggetto della richiesta di rimborso.

Il già menzionato presupposto di neutralità dell'imposta impone, però, che il diritto alla detrazione (e al rimborso) non possa essere, in linea di principio, limitato se i **requisiti sostanziali** sono soddisfatti, anche qualora alcuni requisiti formali siano stati omessi.

Nel caso di specie, come osservato dai giudici comunitari, la direttiva [2008/9/Ce](#) stabilisce le modalità di rimborso indicando delle condizioni formali, tali per cui una domanda di rimborso non deve essere necessariamente presentata corredata dagli originali delle fatture o dalle copie delle medesime.

Solamente nell'ipotesi in cui lo Stato membro di rimborso possieda **valide ragioni** per dubitare della sussistenza di un credito IVA può richiedere i documenti giustificativi della spettanza del predetto credito, anche successivamente al termine di cui all'[art. 15](#), par. 1 della direttiva 2008/9/Ce.

Secondo la Corte di Giustizia, se la domanda è presentata nei termini, ancorché priva dell'allegazione dei documenti di acquisto, l'Amministrazione fiscale tedesca non può rigettare la richiesta se non abbia prima invitato il soggetto passivo a fornire le **informazioni** e i documenti utili per accertare la spettanza del diritto al rimborso.

Nell'ulteriore pronuncia sul tema (causa C-346/19), invece, viene valutato se la **mancata indicazione** del numero di riferimento presente sulle fatture nella richiesta di rimborso, nonostante la preventiva segnalazione da parte dell'Amministrazione finanziaria tedesca al soggetto passivo, possa configurare un elemento tale da comportare il rigetto dell'istanza di rimborso dell'IVA assolta in altri Stati membri.

La Corte si pronuncia negativamente, affermando che può considerarsi validamente presentata l'istanza di rimborso dell'IVA che non contenga un numero sequenziale della fattura, ma contenga un **altro numero** che consenta di **identificare** il predetto documento e, quindi, il bene o il servizio interessato. Peraltro, i giudici evidenziano come, qualora l'Amministrazione non disponga già dell'originale della fattura o di una copia della stessa, abbia comunque la possibilità di richiedere al soggetto passivo il numero sequenziale che identifichi la fattura in modo univoco e, in caso di mancata risposta, eventualmente rigettare l'istanza di rimborso.

Impasse sull'ecobonus per gli interventi di building automation

Le istruzioni dei modelli dichiarativi 2021 non sono allineate alle disposizioni del decreto Requisiti

/ Arianna ZENI

Possono beneficiare dell'ecobonus, di cui all'[art. 14](#) del DL 63/2013, gli interventi di acquisto e di installazione e messa in opera, nelle unità abitative, di dispositivi di *building automation* (detti anche **dispositivi multimediali**; si veda "[Interventi di building automation senza limiti](#)" del 5 dicembre 2020 e l'apposita [Analisi](#)).

Si tratta degli interventi di cui all'[art. 1](#) comma 88 della L. 208/2015, richiamati anche dalla lett. f) dell'[art. 2](#) comma 1 del DM 6 agosto 2020 "Requisiti", che possono beneficiare della detrazione fiscale anche se sono effettuati successivamente o in **assenza** di altri interventi di **riqualificazione energetica** (circ. Agenzia delle Entrate 8 luglio 2020 n. [19](#) e circ. Agenzia delle Entrate 18 maggio 2016 n. [20](#), § 8).

Per questa tipologia di interventi, l'[art. 7](#) del DM "Requisiti" 6 agosto 2020 non richiede la produzione dell'Attestato di prestazione energetica (APE).

La detrazione è stata **originariamente** introdotta richiamando le disposizioni relative agli interventi di riqualificazione energetica **senza** indicare un **importo massimo** di detrazione spettante.

Al riguardo l'Amministrazione finanziaria, le istruzioni ministeriali al modello REDDITI PF 2020 e l'ENEA avevano precisato che l'agevolazione spettava sull'**intero importo** della spesa sostenuta (circ. Agenzia delle Entrate 8 luglio 2020 n. 19, p. 333, circ. Agenzia delle Entrate 31 maggio 2019 n. [13](#), istruzioni ministeriali del modello REDDITI PF 2020 e vademecum ENEA [25 marzo 2020](#)). Non era previsto, infatti, alcun limite massimo di detrazione.

Nella Tabella 1 dell'Allegato [B](#) al DM 6 agosto 2020 "Requisiti", invece, per questi interventi è stato indicato che la detrazione massima spettante è pari a **15.000 euro**.

La limitazione all'ecobonus introdotta dal decreto "Requisiti" per gli interventi di *building automation*, tuttavia, non solo non è stabilita in alcuna legge, ma si ritiene non sia possibile nemmeno attribuire una rilevanza normativa alla Tabella 1 allegata al decreto "Requisiti".

Con il citato decreto, infatti, viene data attuazione alla

disposizione contenuta nel comma 3-ter dell'[art. 14](#) del DL 63/2013 e che rimanda a un successivo provvedimento la definizione dei **solli requisiti tecnici** degli interventi (compresi i massimali di costo), ma non anche l'introduzione di ulteriori disposizioni che limitino la fruizione della detrazione fiscale (come sarebbe il limite massimo di detrazione di 15.000 euro associato agli interventi di *building automation*).

Confusione tra limiti massimi di spesa/detrazione

Le istruzioni ministeriali al modello REDDITI PF 2021 (ma anche di REDDITI SC e SP 2021 e del modello 730/2021), peraltro, evidenziano che alle spese sostenute **dal 6 ottobre 2020** (data di entrata in vigore del DM 6 agosto 2020 n. 159844 "Requisiti") si applica il **limite** di spesa di **15.000 euro** (in questo caso si tratterebbe di un limite massimo di spesa e non della detrazione).

Conseguentemente, secondo dette istruzioni le spese di acquisto e installazione dei dispositivi multimediali:

- non avrebbero alcun limite massimo di spesa detraibile se sostenute fino al 5 ottobre 2020;
- sarebbero detraibili nel **limite** di spesa di 15.000 se sostenute dal 6 ottobre 2020 al 31 dicembre 2021.

L'impasse che si è creata con riguardo a questi interventi agevolati con l'ecobonus andrebbe al più presto **corretta** per lo meno nelle istruzioni dei modelli dichiarativi.

Peraltro, si potrebbe ritenere ora **superata** la precisazione dell'Agenzia delle Entrate, fornita nella circ. 8 luglio 2020 n. 19, secondo cui "L'installazione dei dispositivi multimediali, se effettuata in concomitanza con un altro intervento di riqualificazione energetica agevolabile (ad esempio, contestualmente alla sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di caldaie a condensazione o con pompe di calore ad alta efficienza ovvero all'installazione di pannelli solari per la produzione di acqua calda), è da ritenersi connessa a tale intervento e la relativa spesa concorre al limite massimo di detrazione per esso spettante".

Diritto alla disconnessione come tutela per la salute dello smart worker

La contrattazione collettiva si sta muovendo per individuare il "galateo dello smart working"

/ **Marco MICARONI**

Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 21 gennaio 2021, chiede l'adozione di una nuova Direttiva Ue sul diritto alla disconnessione. L'Istituzione si pone il problema di come contemperare gli innegabili vantaggi raggiunti con il lavoro agile, sia per i datori di lavoro che per i lavoratori, con una serie di svantaggi derivanti dalla nascita di una cultura del **"sempre connesso"** o "costantemente di guardia", che rendono meno netti i confini tra attività lavorativa e vita privata, con tutto ciò che questo può comportare in termini di isolamento, dipendenza dalla tecnologia, disturbi fisici e mentali quali ansia, esaurimento, burnout.

Alcuni Paesi come la Francia si sono già mossi, scegliendo la strada della legge: le imprese con più di 50 dipendenti, a far data dal 1° gennaio 2017, devono garantire il diritto dei lavoratori a disconnettersi fuori dall'orario di lavoro.

Altri, come la Germania, hanno invece privilegiato la via della **contrattazione aziendale**, con diversi accordi tra le parti sociali che, per esempio, specificano che nessun dipendente può essere costretto a leggere la posta elettronica aziendale fuori dall'orario di lavoro o vietano espressamente di rispondere a messaggi e comunicazioni nei giorni di festa o nelle ore dedicate alla sfera privata.

In Italia, la regolamentazione è lasciata alla **negoziazione individuale** degli attori interessati; tuttavia, soprattutto nell'ultimo periodo, la contrattazione collettiva ha iniziato ad occuparsi concretamente del tema. L'accordo 4 agosto 2020 della Tim, ad esempio, prevede che le parti sociali individuino alcune soluzioni piuttosto innovative, tra cui:

- l'individuazione, tramite l'intranet aziendale, di alcuni comportamenti di "buona convivenza virtuale";
- concordare di non ricorrere a meccanismi automatici, ma a comportamenti caratterizzati dal senso di responsabilità del singolo lavoratore, dei colleghi e dei responsabili, specificando che durante le interruzioni temporanee e autorizzate (es. pausa pranzo) il lavoratore non sarà tenuto a ricevere o visualizzare eventuali comunicazioni aziendali;
- l'utilizzo di alcuni strumenti come l'utilizzo dell'opzione di "ritardato recapito", la pianificazione di riunioni nel rispetto delle normali fasce lavorative, la pianificazione delle agende attraverso il calendario outlook;
- il diritto alla disconnessione, esercitato impostando

l'apposito status dell'applicativo informatico di messaggistica istantanea aziendale al di fuori della fascia oraria in cui viene resa la prestazione in lavoro agile;

- la prestazione dovrà essere svolta nell'arco **orario compreso** tra le ore 8 e le ore 20 con fruizione di un unico intervallo tra le ore 12:30 e le 14:30, con una durata da un minimo di 30 fino ad un massimo di 120 minuti e comunque sempre assicurando la propria presenza tra le ore 10 e le ore 12:30 e tra le 14:30 e le 16:30.

L'Accordo del 4 agosto 2020 dell'ING BANK prevede che "Tra l'altro, azienda e sindacati concordano che, salvo comprovate esigenze:

- non è consentita la pianificazione di **conference call** tra le ore 12:45 e le ore 14:15 e dopo le 18;
- le riunioni non devono eccedere la durata massima di 45 minuti;
- tra due riunioni di 45 minuti deve intercorrere un intervallo di almeno 5 minuti;
- è incentivata la pratica del blocco agenda durante la pausa pranzo ed alla fine della giornata lavorativa.

Il 18 dicembre 2020 è stato siglato anche l'Accordo con le Poste, e anche in questo caso le parti intervengono sull'orario di lavoro prevedendo che: la prestazione lavorativa dovrà essere resa nell'intervallo temporale compreso tra le ore 8 e le ore 20; l'eventuale indisponibilità a rendere la prestazione lavorativa per periodi superiori ai **90 minuti** dovrà essere preventivamente comunicata al proprio responsabile diretto. Viene inoltre escluso il ricorso a prestazioni straordinarie o di lavoro supplementare; pertanto, il recupero di eventuali permessi avverrà nelle giornate di presenza fisica presso la sede di lavoro; l'attestazione della presenza nelle giornate di lavoro agile verrà effettuata tramite lettore virtuale delle timbrature; una volta esaurita la prestazione giornaliera il lavoratore avrà diritto a disattivare il personal computer, dandone comunicazione al proprio responsabile.

Coca Cola HBC Italia ha recentemente introdotto una regolamentazione molto interessante, ossia il **"Galateo del lavoro agile"**. L'idea è quella di rendere esplicito il pensiero della società sul tema, individuando alcune semplici regole di "buone maniere" per rispettare chi lavora da casa: evitare meeting prima delle 9 del mattino ed il venerdì pomeriggio, non inviare mail o documenti dopo le ore 20 e nei giorni festivi, diritto alla disconnessione totale dalle ore 13 alle ore 14:30.

Dilazione e percentuali di ristoro più favorevoli al debitore in transazione fiscale

Per la valutazione della proposta rileva la sistematica e deliberata violazione degli obblighi fiscali

/ Antonio NICOTRA

La disciplina del "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" nelle procedure di concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione è stata oggetto di importanti modifiche legislative ([art. 3](#) comma 1-*bis* del DL 125/2020 conv. L. [159/2020](#)).

I modificati [artt. 180](#) comma 4 e [182-bis](#) comma 4 del RD 267/42, in particolare, riconoscono al Tribunale il potere di **omologare** il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione anche in **mancanza** di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze per l'approvazione del concordato ([art. 177](#) del RD 267/42) ovvero è decisiva ai fini delle maggioranze per la stipula dell'accordo ([art. 182-bis](#) comma 1 del RD 267/42) e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista (di cui all'[art. 161](#) comma 3 o all'[art. 182-bis](#) comma 1), la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti previdenziali è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (c.d. **cram down**).

Tale previsione normativa ha rappresentato un'anticipazione di quanto stabilito con il Codice della crisi dal 1° settembre 2021 ([art. 48](#) comma 5 del DLgs. 14/2019; si veda "[Cram down per accordi e concordati immediato](#)" del 5 dicembre 2020).

In ragione delle novità legislative, sul tema della transazione fiscale è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate con la circ. n. [34/2020](#), fornendo le nuove **istruzioni** per gli Uffici in ordine alla valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario (si veda "[Transazione fiscale valutata in base all'alternativa liquidatoria](#)" del 30 dicembre 2020).

Con riguardo ai tempi di **dilazione** del debito tributario nell'ambito del concordato, la circolare respinge il ricorso a schemi generalizzati: **nessuna** tempistica, a priori, può ritenersi accettabile o meno. Se è vero che un maggiore orizzonte temporale incrementa l'aleatorietà della stima, le particolari caratteristiche del patrimonio aziendale e/o delle relazioni commerciali del contribuente, la natura dell'attività o il regime concorrenziale, l'entità del debito, l'economicità dell'offerta, ecc. potrebbero consentire di valutare **positivamente** proposte di pagamento dilazionate su frangenti temporali ampi.

Nell'esaminare le proposte, gli Uffici focalizzeranno l'attenzione sulla ragionevolezza delle ipotesi che incidono sulle probabilità di successo del progetto di risa-

namento.

La finalità che gli Uffici sono chiamati a perseguire, infatti, è quella di concludere un accordo concretamente **gestibile** da parte del debitore.

A tal fine, si terrà conto degli ordinari **flussi** finanziari in entrata che l'impresa in crisi potrebbe assicurare, valutandone i benefici per l'Erario.

Analoghe considerazioni sono svolte nella circ. n. 34/2020 circa la **percentuale di ristoro** offerta per il pagamento del debito tributario. Non può ritenersi sussistente una percentuale al di sopra o al di sotto della quale la proposta di concordato debba ritenersi meritevole o meno di accoglimento, purché il soddisfacimento non sia inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

I **precedenti fiscali** del contribuente – considerato che gli stessi sono oggetto di verifica nel corso delle attività di controllo formale e sostanziale – non vengono generalmente presi in esame dagli Uffici, salve le condotte che denotano una **sistematica** e deliberata violazione di obblighi fiscali e che, pur non assumendo autonomia rilevanza, dovranno essere oggetto di valutazione.

Particolare attenzione è riservata dagli Uffici, in sede di valutazione della proposta, ai casi di **frode**, connessi ad esempio all'utilizzo di documentazione falsa, o a operazioni in tutto o in parte **simulate**, che denotano l'assenza, da parte del contribuente, di collaborazione e trasparenza nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

Potrebbe rientrare nella casistica anche il contribuente che si renda protagonista di schemi fraudolenti con l'utilizzo di **fatture** per operazioni inesistenti, ricevute da soggetti non residenti, il quale proponga un piano di risanamento fondato sulla presenza di **finanza esterna**, proveniente da uno Stato estero e con origine non documentata.

In tale evenienza, unitamente alle ordinarie attività istruttorie, gli Uffici dovranno vagliare che il soggetto finanziatore non sia in alcun modo collegato, in termini di tempo e luogo del reato, alla frode, né riconducibile alla sfera soggettiva del contribuente, onde evitare il pericolo che il dissesto possa essere sanato con disponibilità di origine **delittuosa** o artificiosamente sottratte dal patrimonio dell'impresa.

La crisi del committente principale giustifica le perdite reiterate

La Cassazione annulla l'accertamento ritenendo giustificata la necessità di una riconversione produttiva dell'azienda

/ Francesco BRANDI

Illegittimo l'[accertamento analitico induttivo](#) basato sull'**antieconomicità** della gestione per perdite reiterate se, a causa della crisi del committente principale, la società è costretta ad una riconversione produttiva dell'azienda.

È quanto affermato dalla Corte di Cassazione che, con l'ordinanza n. [751](#) del 19 gennaio 2021, ha respinto il ricorso dell'Agenzia delle Entrate.

Confermati dunque gli esiti dei gradi di merito che avevano visto l'annullamento dell'atto impositivo impugnato.

In particolare la C.T. Reg. aveva valorizzato le ragioni della contribuente, in particolare il fatto che l'azienda, commissionaria dell'indotto dell'auto e coinvolta nella **crisi di committenze** della cliente principale, aveva scelto di riconvertirsi producendo così perdite per diversi anni.

Inutile per l'Agenzia delle Entrate il ricorso in Cassazione che non ha rilevato né motivazione apparente né l'*error in iudicando* dovuto al malgoverno delle regole in tema di ripartizione dell'onere probatorio.

Infatti, secondo i giudici, la Commissione regionale, dopo aver elencato i dati che a detta dell'Amministrazione finanziaria hanno costituito, unitamente alla antieconomicità dell'attività d'impresa per alcune annualità, indice presuntivo dei ricavi occultati dalla società contribuente, ha tuttavia ritenuto che essi non potevano corroborare una ricostruzione fondata su elementi certi in quanto è mancata la **comparazione** con quanto evidenziato dalla contribuente, ossia la collocazione di quegli indici nel contesto di una riconversione industriale intrapresa dalla società, al fine del passaggio dalla committenza di lavori dall'indotto della casa madre, in crisi in quegli anni, ad altra clientela.

Emerge una valutazione ponderata da parte della Commissione regionale, non inficiata dalla critica della ricorrente, secondo cui era onere della contribuente offrire la **prova della riconversione**. In realtà nel caso che ci occupa non ci si trova dinanzi a giustificazioni generiche offerte dal contribuente, bensì a dati storici ed oggettivi, che ben potevano essere valorizzati dal giudice d'appello nelle sue funzioni di governo delle prove presuntive. Tanto più che dallo stesso atto di ap-

pello dell'Agenzia delle entrate si evince come a tre anni di perdite era seguito un triennio nel quale la società era tornata alla redditività, sebbene non ancora elevata ma in costante crescita. Nel quadro delle presunzioni, cioè, le giustificazioni addotte dalla contribuente sono state ritenute prevalenti e comunque atte a spiegare i risultati gestionali antieconomici, senza che la sentenza riveli salti logici o irrazionalità nelle conclusioni.

La gestione **antieconomica** è sovente invocata dall'Agenzia delle Entrate a supporto dell'accertamento analitico induttivo, anche sulla base degli studi di settore. Sul punto però vi sono diverse pronunce che attribuiscono rilevanza a situazioni di monocommitenza, soprattutto ove il fornitore principale attraverso periodi di crisi che si riverberano su tutto l'indotto.

Diversa giurisprudenza ritiene decisiva la monocommitenza

Ad esempio, con un recente arresto Cassazione ha stabilito che in presenza di una **crisi di settore** è nullo l'accertamento con gli studi di settore anche se lo scostamento dagli standard è superiore al 20%. A tal fine rilevava il ribasso dei prezzi praticato dall'azienda per l'ingresso nel mercato dei cinesi nonché il fatto che la società abbia un unico cliente (*cfr.* Cass. 4774/2020).

Sono infatti risultati decisivi alcuni **elementi** come:

- la riduzione dell'orario di lavoro al 50% nell'anno successivo a quello accertato (a dimostrazione di una crisi iniziata negli anni antecedenti);
- la situazione di monocommitenza con l'impossibilità per la contribuente di trovare alternative sul mercato e la conseguente necessità di accettare le condizioni contrattuali offerte dall'unico cliente;
- la concorrenza cinese a basso prezzo nel settore aeronautico.

Sul punto è utile anche ricordare l'ordinanza n. 13488 del 2020 con cui la Cassazione ha precisato che è illegittimo l'accertamento induttivo puro alla società nonostante le continue perdite di esercizio che non sono **indice automatico** di gravi irregolarità nelle scritture contabili né di condotta antieconomica.

Costi di personalizzazione del software da rilevare tra le attività immateriali

La rilevazione come attività immateriale dipende dalle caratteristiche della personalizzazione

/ Luca MALFATTI e Giovanni OSSOLA

Nel corso del meeting del 2 dicembre 2020, l'IFRIC ha discusso il trattamento contabile relativo ai costi derivanti da un contratto che conferisce al cliente il diritto di ricevere l'**accesso** al software applicativo del fornitore per la durata del contratto stesso e, in particolare, dei costi iniziali di personalizzazione del software medesimo.

L'IFRIC ha chiarito se, in relazione ai costi di personalizzazione, è possibile contabilizzare un'attività immateriale secondo lo IAS 38 e, in caso contrario, quale sia il corretto trattamento contabile applicabile.

Il § 18 dello IAS 38 **ammette la rilevazione** di un'attività immateriale se l'entità dimostra che sono soddisfatti la definizione di attività immateriale (§§ da 8 a 17 dello IAS 38) e i relativi criteri di rilevazione (§§ da 21 a 23 dello IAS 38).

Secondo il § 8 è immateriale quell'attività non monetaria identificabile e priva di consistenza fisica, mentre il § 13 precisa che l'entità ha il controllo di un'attività se ha il **potere di usufruire dei benefici** economici futuri derivanti dalla risorsa stessa e se può limitare l'accesso da parte di terzi a tali benefici.

Nella fattispecie discussa dall'IFRIC il fornitore **controlla il software** applicativo a cui il cliente ha accesso. La valutazione del fatto che la personalizzazione di quel software si traduca in un'attività immateriale per il cliente dipende strettamente dalla natura della configurazione eseguita.

L'IFRIC ha osservato che spesso l'entità non può rilevare un'attività immateriale, in quanto non controlla il software in fase di personalizzazione, la quale, peraltro, non costituisce un bene separato dal software stesso.

In alcune circostanze, tuttavia, la personalizzazione conferisce all'entità il potere di ottenere i benefici economici futuri e di **limitare l'accesso di altri** a tali benefici.

In tal caso l'entità deve valutare se la personalizzazione è **autonomamente identificabile** e se soddisfa i criteri di rilevazione contenuti nello IAS 38 per determinare se rilevarla contabilmente come un'attività immateriale.

Se l'entità non può rilevare contabilmente un'attività immateriale, allora deve applicare i §§ 68-70 dello IAS 38.

In particolare, secondo il § 69, in caso di fornitura di servizi, l'entità rileva la spesa come costo quando rice-

ve i servizi. Il § 69A precisa che i servizi sono ricevuti quando sono eseguiti da un fornitore conformemente ad un contratto.

Pertanto, quando i costi sono rilevati come una spesa e non come un'attività immateriale, lo IAS 38 richiede di determinare quando il fornitore presta i servizi di personalizzazione.

Lo IAS 38, tuttavia, non definisce i **requisiti** per l'identificazione dei servizi che il cliente riceve e per concludere quando tali servizi sono prestati.

L'IFRIC, quindi, ha richiamato i §§ 10-11 dello IAS 8, che, in assenza di indicazioni precise in uno specifico principio IAS/IFRS, richiedono di fare riferimento ai requisiti dei principi IAS/IFRS che trattano questioni simili e correlate.

L'IFRIC ha osservato che l'IFRS 15 indica i requisiti per **identificare** i beni o i servizi contemplati in un contratto e per definire quando tali beni o servizi vengono trasferiti al cliente.

Nel caso affrontato, l'IFRIC richiama, pertanto, l'IFRS 15, per il quale i costi di personalizzazione sono rilevati come una spesa: solo quando il fornitore configura o personalizza il software applicativo, se i servizi che il cliente riceve sono distinti o solo quando il fornitore **fornisce l'accesso al software** applicativo, se i servizi che il cliente riceve non sono distinti (perché non sono identificabili separatamente dal diritto del cliente di ricevere l'accesso al software applicativo del fornitore).

Pertanto, il § 70 dello IAS 38 precisa che il § 68 non impedisce ad un'entità di rilevare un pagamento anticipato tra le poste dell'attivo nel caso in cui il pagamento per beni o servizi sia avvenuto prima che l'entità abbia ottenuto il diritto di accedere a tali beni o abbia ricevuto tali servizi.

Infine i §§ 117-124 dello IAS 1 richiedono di indicare i principi contabili applicati per la rilevazione contabile dei costi di configurazione o personalizzazione quando tale **informativa** è rilevante per la comprensione del bilancio.

L'IFRIC ha, quindi, concluso che i principi IAS/IFRS forniscono una base adeguata affinché un'entità possa correttamente contabilizzare i costi di configurazione sostenuti in relazione al contratto oggetto di analisi e, di conseguenza, ha deciso di non aggiungere un progetto di definizione degli **standard** al proprio piano di lavoro.

Amministratori delegati senza compensi dal CdA

Anche eventuali premi devono essere previsti dallo statuto o dall'assemblea

/ Maurizio MEOLI

Il CdA non è libero di **erogare premi** all'amministratore delegato perché la nozione di compensi di cui all'[art. 2389](#) comma 1 c.c. deve essere intesa in senso ampio, per cui occorre che lo statuto o l'assemblea ne abbia quanto meno precisato le modalità di determinazione. Il CdA neppure può riconoscere all'amministratore delegato i compensi *ex* [art. 2389](#) comma 3 c.c., dal momento che tale posizione non rientra tra le "particolari cariche" ivi contemplate.

A sancire tali importanti principi è il Tribunale di Roma, nella sentenza dell'[8 giugno 2020](#), relativa ad una vicenda già esaminata dal medesimo Tribunale nella sentenza n. [10212](#) del 2019. Mentre in quest'ultima decisione, però, la causa verteva sulla responsabilità dei componenti del CdA (e del comitato compensi) per l'**illegittima erogazione** in favore dell'amministratore delegato, l'intervento più recente attiene alla richiesta, nei confronti di quest'ultimo, di restituire quanto indebitamente ricevuto *ex* [art. 2033](#) c.c. (indebito oggettivo).

Ai sensi dell'art. 2389 c.c., si ricorda, "i compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea. Essi possono essere costituiti in tutto o in parte da partecipazioni agli utili o dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione.

La **rimunerazione** degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Se lo statuto lo prevede, l'assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche".

A supporto dell'accoglimento della richiesta di restituzione, i giudici romani osservano, in primo luogo, come l'art. 2389 comma 1 c.c. escluda che il compenso spettante agli amministratori possa essere **determinato dai medesimi**, neppure in forza di una clausola statutaria che demandi loro tale compito. La competenza dello statuto o dell'assemblea al riguardo, infatti, è inderogabile e, in assenza di determinazione, l'amministratore non può fare altro che rivolgersi al giudice.

Al termine "compensi", inoltre, deve essere data una interpretazione ampia, comprensiva di eventuali trattamenti premiali ("in funzione dell'impegno profuso e degli assai significativi risultati raggiunti") che, di conseguenza, dovrebbero essere riconosciuti dallo statuto o da una delibera assembleare quanto meno nelle modalità di relativa determinazione (secondo la sentenza del 2019, invece, il premio potrebbe essere deciso dal CdA, ma solo con una scelta **razionalmente giustifica-**

ta, tale da escludere un immotivato arricchimento).

Né, nella specie, era possibile ritenere che ci si trovasse in presenza di compensi riconosciuti in qualità di amministratore investito di "**particolari cariche**" *ex* art. 2389 comma 3 c.c. Ciò sia perché, nel caso concreto, non vi era stata alcuna indicazione che potesse far pensare al ricorso a tale previsione, sia perché, in ogni caso, la richiamata disposizione non è ritenuta riferibile all'amministratore delegato. Essa, infatti, farebbe riferimento solo ad attività estranee al rapporto di amministrazione e al contenuto delle prestazioni richieste all'amministratore delegato (*cfr.* Cass. n. [11023/2000](#), Cass. n. [2861/2002](#) e Cass. n. [28148/2018](#), peraltro, contraddette da Cass. n. [11235/2015](#), in cui si è sottolineata la necessità di non confondere le "particolari cariche", che vanno ricondotte all'attività amministrativa, con gli incarichi aggiuntivi, diversi dall'attività amministrativa).

Con ciò, peraltro, non si intende negare la possibilità di riconoscere all'amministratore delegato un compenso diverso e maggiore rispetto a quello di altri componenti del CdA ("discriminando", in relazione al compenso, tra le posizioni dei diversi amministratori), ma solo evidenziare come ciò possa avvenire solo nell'ambito della determinazione del compenso da parte dello statuto o dell'assemblea e non già per il tramite di una (inesistente) "particolare carica", sostanzialmente implicita nello svolgimento delle funzioni di amministratore delegato. D'altra parte, proseguono i giudici romani, ragionando diversamente sarebbe del tutto **elusa la disciplina** di cui all'art. 2389 comma 3 c.c. (anche in ragione della pluralità di deleghe conferibili ai diversi componenti del CdA), tanto più se si considera come, ai sensi della disposizione in questione, è demandata al CdA la competenza a deliberare sia sull'*an* che sul *quantum* del corrispettivo relativo ai particolari incarichi.

La delibera con la quale il CdA determina i compensi (premi inclusi) dell'amministratore delegato, quindi, è **illegittima**. In particolare, traducendosi in una alterazione delle competenze riconosciute da norme imperative, che regolano la distribuzione delle funzioni tra organi sociali, la delibera è del tutto improduttiva di effetti nei confronti della società e inidonea a vincolarla nei confronti dell'amministratore.

Tale delibera, di conseguenza, in quanto del tutto inefficace nei confronti della società, da un lato, è sempre opponibile dalla stessa, e, dall'altro, non necessita di apposita impugnazione – tesa a farne accertare la nullità o, in generale, l'annullabilità – ai fini dell'utile esperimento dell'**azione restitutoria** di indebito oggettivo.

Sistema di tassazione dei redditi finanziari da razionalizzare

Le anomalie hanno effetti negativi su concorrenza tra intermediari, corretto funzionamento dei mercati finanziari e scelte di allocazione del capitale

/ Domenico MURATORI

Pubblichiamo l'intervento di Domenico Muratori, Associazione "Laboratorio fiscale", Presidente del Consorzio Studi e Ricerche Fiscali Gruppo Intesa Sanpaolo.

Dopo l'emanazione del DLgs. n. [461/1997](#), che ancora oggi rappresenta il cardine su cui poggia la tassazione dei redditi finanziari, numerose proposte di riforma incomplete si sono succedute. In un'epoca di rinnovato interesse politico per una modernizzazione dell'imposta personale, i tempi appaiono maturi per **razionalizzare** anche il sistema di **tassazione** dei **redditi finanziari**, le cui anomalie, oltre a violare i principi di equità e capacità contributiva, si riflettono negativamente sulla concorrenza tra intermediari, sul corretto funzionamento dei mercati finanziari e sulle scelte di allocazione del capitale.

Le anomalie di che trattasi riguardano le regole di determinazione della **base imponibile**, il timing della tassazione e le aliquote.

Sotto il profilo della determinazione degli imponibili, rileva che i redditi di capitale corrispondono alla remunerazione periodica dell'impiego di capitale e sono tassati individualmente e nella loro misura lorda. Tuttavia, il rendimento accordato dal mercato agli investimenti finanziari è concettualmente rappresentato da una percentuale di remunerazione del capitale in assenza di alea maggiorata di un premio al rischio, variabile in funzione della probabilità di non conseguire la remunerazione attesa e/o di non recuperare l'investimento. Tale **premio al rischio** trova la sua indiretta contropartita economica nelle eventuali perdite in linea capitale, rilevanti nell'ambito dei redditi diversi e perciò non compensabili coi rendimenti periodici, di modo che solo una categoria reddituale che racchiuda entrambi tali elementi può considerarsi espressione di una reale capacità contributiva.

Nella medesima prospettiva va inquadrata la stipulazione di **contratti derivati** con finalità di **copertura**. Il costo della copertura di rischi insistenti sul profilo patrimoniale e cedolare degli investimenti finanziari, rischi che di norma si riflettono in una maggiore entità del rendimento periodico configurato come reddito di capitale, pertiene alla categoria dei redditi diversi nonostante la stretta correlazione economica con l'entità del rendimento periodico.

D'altra parte, la compressione di elementi cedolari e differenziali all'interno del medesimo strumento, come avviene nel caso dei *certificates*, si sintetizza in un **profilo finanziario misto** (obbligazionario e derivato) nella cui qualificazione fiscale prevale la componente

differenziale e che, su tale presupposto, è suscettibile di produrre redditi diversi idonei alla compensazione sia interna che esterna, realizzando una palese disparità di trattamento rispetto ai casi in cui i medesimi contenuti economici siano incorporati in strumenti finanziari separati.

Allo stesso modo, anomalie si riscontrano in relazione ai **titoli obbligazionari** acquistati sopra la pari (interessi tassati per intero come redditi di capitale; scarti di negoziazione rilevanti come perdite nell'ambito dei redditi diversi), alle compravendite di titoli azionari cum cedola (incentivo al trading in prossimità dello stacco cedola per l'impossibilità di compensare i dividendi e le correlate minusvalenze) e, più in generale, alla distribuzione di riserve formate con utili ante acquisto (tassate come redditi di capitale e idealmente fronteggiate da minusvalenze).

L'anomalia più macroscopica, in tale contesto, è quella dei redditi derivanti dall'investimento in **fondi comuni di investimento**, classificati tra i redditi di capitale mentre le perdite pertengono ai redditi diversi e possono essere utilizzate in compensazione solo nell'ambito di quest'ultima categoria.

Le stesse **polizze assicurative** a contenuto finanziario – specie se di tipo unit o index linked (ramo terzo), ma anche con capitale a scadenza collegato alla gestione di un fondo sottostante (ramo primo) o miste – possono dar luogo a perdite non compensabili, non essendo configurabili redditi di capitale negativi. Allo stesso modo, e sui medesimi presupposti, per l'investitore privato risultano fiscalmente irrilevanti le perdite su investimenti partecipativi derivanti dalla liquidazione della società o della partecipazione.

Significativi sono anche gli inconvenienti della tassazione al realizzo come quella attualmente applicata in Italia al di fuori del regime del risparmio gestito.

In primo luogo, infatti, la **tassazione al realizzo** induce fenomeni di *lock-in* su posizioni plusvalenti (attitudine a ritardare la dismissione per rinviare la tassazione), che peraltro possono essere perpetuati tramite la stipulazione di derivati di copertura, e di *cash out* su posizioni minusvalenti (attitudine ad anticipare la dismissione per compensare plusvalenze o differenziali imponibili), in entrambi i casi causando inefficienze nel funzionamento dei mercati e inutili costi di transazione quando le posizioni siano immediatamente ripristinate con successivi acquisti.

Nel sistema italiano, inoltre, la tassazione al realizzo comporta un asistemático e iniquo **differimento** del

prelievo sia nel caso degli zero coupon bond, sia nel caso di strumenti che fungano da “contenitori” di investimenti finanziari idonei all’accumulazione di redditi al lordo di imposte (quote di OICR e polizze assicurative), prelevate solo al momento del riscatto delle quote o della liquidazione delle polizze (per scadenza o riscatto).

Gli **investimenti indiretti** tramite OICR e polizze finanziarie, peraltro, sono favoriti rispetto all’investimento diretto negli strumenti finanziari sottostanti perché fiscalmente insensibili non solo al realizzo dei sottostanti ma anche, atteggiandosi fondi e compagnie assicurative come lordisti, ai redditi di capitale che ne derivino (che nel regime del risparmio amministrato e in quello del dichiarato sarebbero invece tassati alla fonte).

Per quanto riguarda le **aliquote**, la mancata convergenza verso una misura unica, sia nell’ambito dei redditi finanziari che, più in generale, tra i redditi derivanti dalle varie forme di impiego del capitale, è chiaramente suscettibile di ostacolarne l’allocazione ottimale, favorendo ora l’una ora l’altra forma di impiego, e di violare l’equilibrio del sistema in termini di equità e uguaglianza.

L’enumerazione delle più macroscopiche distorsioni causate dall’attuale sistema di tassazione dei redditi finanziari rende evidente la necessità di superare la distinzione tra redditi di capitale e diversi e di rendere fiscalmente rilevanti le “perdite di capitale”.

Quanto alle **modalità impositive**, un sistema di tassazione dei redditi finanziari alternativo, basato sul maturato, comporterebbe la formazione di cospicui crediti erariali in capo ai contribuenti nei periodi di con-

giuntura negativa dei mercati. Si porrebbe inoltre il problema di valutare i titoli non quotati e di sostituire una tassazione “operazione per operazione” con una tassazione periodica, con problemi di provvista per gli intermediari e di gettito per l’Erario.

Al fine di conciliare la neutralità e omogeneità del sistema con la sua necessaria gestibilità, sarebbe invece preferibile far convergere i regimi di tassazione basati sull’intervento degli intermediari su una tassazione al realizzo, che però consenta un **riporto illimitato** nel tempo delle perdite e corregga gli effetti finanziari del diverso *timing* del prelievo con un “equalizzatore semplice”, che ripartisca la plusvalenza realizzata tra i periodi d’imposta di possesso secondo una funzione lineare.

Quanto alle aliquote applicabili, il modello di *dual income tax* (tassazione progressiva dei redditi di lavoro e proporzionale degli altri redditi) prescelto dal legislatore italiano richiederebbe che l’aliquota del prelievo sui redditi finanziari sia, al pari delle altre aliquote sostitutive, **allineata** a quella dell’imposta sulle società e alla minor aliquota IRPEF. Sarebbe inoltre auspicabile che anche il risparmio postale sia soggetto all’aliquota **ordinaria**, considerato che le attività di bancoposta si pongono in diretta concorrenza con quelle degli altri intermediari finanziari.

Appare infine ragionevole ipotizzare la **soppressione** della fattispecie dei **titoli atipici**, riducendo la classificazione ai titoli azionari e similari, caratterizzati dalla partecipazione economica ai risultati dell’emittente, e a quelli, semplicemente, “diversi”, adeguandosi a quanto già fatto nell’ambito del reddito d’impresa.

La recidiva plurima legittima il licenziamento

La proporzionalità della sanzione va verificata con riguardo al complessivo comportamento del lavoratore

/ Marco MAGAGLIO

Con l'ordinanza del [29 dicembre 2020](#), il Tribunale di Napoli Nord si è pronunciato sulla **proporzionalità** della sanzione espulsiva comminata a una lavoratrice sul presupposto che alla stessa fossero state contestate più condotte disciplinarmente rilevanti che, singolarmente considerate, avrebbero potuto condurre all'applicazione di mere sanzioni conservative.

Il giudice ha chiarito che "i fatti addebitati alla ricorrente, per la loro sistematicità, e tenuto conto della posizione delle parti e del grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni affidate alla ricorrente, rivestono il carattere di **grave negazione** degli elementi del rapporto di lavoro ed integrino una giusta causa che non consente la prosecuzione neppure temporanea del rapporto, per il venir meno del vincolo fiduciario".

Nella fattispecie in esame, il giudice ha correttamente applicato il principio secondo il quale la recidiva, nella fattispecie **plurima**, consente di valutare la mancanza disciplinare sotto un profilo di maggiore gravità dell'inadempienza considerata singolarmente.

Dal punto di vista operativo occorre ricordare che nel nostro ordinamento vige il principio dell'**immutabilità della contestazione** dell'addebito disciplinare e, pertanto, affinché il comportamento recidivo possa essere valutato ai fini disciplinari, esso deve essere contestato, ciò anche per garantire il diritto di difesa del lavoratore, il quale deve essere messo in grado di prendere posizione su tutti gli elementi che hanno condotto il datore ad avviare il procedimento disciplinare nei suoi confronti.

Le condotte sulle quali è incentrato l'esame non devono, nella sostanza fattuale, differire da quelle poste a fondamento della sanzione espulsiva né ciò, nell'eventuale fase giudiziale, è consentito al giudice adito, pena lo sconfinamento dei poteri di quest'ultimo in ambito riservato alla scelta del datore di lavoro (*cf.* Cass. 18 aprile 2019 n. [10853](#) e 10 febbraio 2020 n. [3079](#)).

Va anche ricordato che è legittima la contestazione del comportamento recidivo commesso dal lavoratore nell'arco dei **due anni** precedenti.

Eventuali precedenti inadempienze ipoteticamente rilevanti dal punto di vista disciplinare, ma non contestate, potranno essere valutate, in sede giudiziale, solo ai fini dell'**affidabilità** del dipendente, ovvero come **circostanze confermatrice** della significatività delle mancanze contestate (Cass. 3 novembre 2016 n. [22322](#) e 9 giugno 2017 n. [14453](#)), ma non potranno certamente in-

cidere sull'eventuale irrogazione di una sanzione più grave rispetto a quella tipizzata dal codice disciplinare. È poi errato ritenere che, ai fini della contestazione della recidiva, possano essere valutati solo comportamenti identici. Esistono due tipologie di recidiva: la **recidiva specifica**, che riguarda l'ipotesi in cui il lavoratore (nell'arco di due anni) ripeta lo stesso comportamento illecito, e la **recidiva generica**, che riguarda l'ipotesi in cui il lavoratore (nell'arco di due anni) commetta un differente illecito disciplinare.

Risulta chiaro come, ai fini della recidiva, i precedenti procedimenti disciplinari devono essersi conclusi con l'irrogazione di una sanzione e con la relativa applicazione. A tale ultima finalità, pertanto, non potranno essere considerati per la recidiva comportamenti contestati dai quali sia scaturita una sanzione **non applicata**.

Nella fattispecie all'esame, è emerso che la ricorrente aveva già in precedenza ricevuto sanzioni disciplinari per fatti analoghi (recidiva specifica). Con la lettera di contestazione dalla quale è scaturito il licenziamento, alla ricorrente sono inoltre state contestate plurime condotte lesive del codice disciplinare (comportamento genericamente recidivante) risultate confermate all'esito del giudizio.

Correttamente, quindi, il Tribunale ha concluso che si è realizzata l'ipotesi di una **reiterazione** di illeciti disciplinari, come precisato nella lettera di licenziamento, perché la lavoratrice è incorsa in plurime inadempienze, avvenute nei due anni precedenti, in relazione alle quali erano state comminate sanzioni disciplinari rimaste non impugnate. Da ciò il Tribunale, giustamente, ricava la dichiarazione di **legittimità** del licenziamento irrogato.

Il Tribunale con tale decisione, inoltre, si conforma al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento, contenute nei contratti collettivi, ha **valenza** meramente **esemplificativa** e non esclude, perciò, la sussistenza della giusta causa per grave inadempimento connesso a una fattispecie non tipizzata dal codice disciplinare. In conclusione, il Tribunale ha ritenuto che gli inadempimenti contestati alla ricorrente, consistiti nella ripetuta violazione degli obblighi di diligenza e di fedeltà nonché delle regole di correttezza e di buona fede, abbiano definitivamente leso il vincolo fiduciario.