

Edizione di mercoledì 6 luglio 2016

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

[“Genuinità” della holding intermedia nelle operazioni di investimento](#)

di Fabio Landuzzi

PENALE TRIBUTARIO

[La confisca deve essere proporzionata al profitto](#)

di Luigi Ferrajoli

IVA

[La cessione di un terreno divenuto edificabile è esclusa da Iva](#)

di Sandro Cerato

ACCERTAMENTO

[“Senza fondo” la discussione sul fondo patrimoniale](#)

di Massimiliano Tasini

ENTI NON COMMERCIALI

[Gli adempimenti per le sportive: defibrillatori e certificati medici](#)

di Guido Martinelli

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

“Genuinità” della holding intermedia nelle operazioni di investimento

di Fabio Landuzzi

Nella **circolare n. 6/E del 30 marzo 2016** avente per oggetto la disciplina fiscale delle operazioni di **acquisizione con indebitamento**, quando viene affrontata la fase dell'exit dell'investimento da parte del fondo di *private equity*, e quindi della tassazione dei proventi ad essa correlati, l'Amministrazione richiama la necessità di verificare che le **entità intermedie** utilizzate dagli investitori abbiano un **“radicamento effettivo nel tessuto economico del Paese di insediamento”** e che esse non **“fungano da mere conduit”** non svolgendo perciò una **“reale e genuina attività economica”**.

Rivolgendo l'attenzione proprio al caso specifico della *holding* estera costituita quale **veicolo intermedio** dell'investimento, le considerazioni elaborate dall'Amministrazione hanno invero suscitato qualche perplessità fra gli operatori, le quali sono state riprese da **Assonime** nella **circolare n. 17/2016**.

Si osserva dapprima che la presenza di **holding intermedie** in queste forme di investimento risponde ad **esigenze extrafiscali** di tutto pregio, quali ad esempio: la **segregazione del rischio** sotteso alla singola operazione, il **coinvolgimento di più investitori**, la **migliore funzionalità** rispetto alle obbligazioni di garanzia connesse all'investimento, l'**ottimizzazione delle strutture di governance**, l'efficientamento delle operazioni di acquisizione e di disinvestimento delle singole società *target*, lo **svolgimento di attività collaterali** di tesoreria o di servizi di supporto, eccetera.

A ciò va aggiunto che la **struttura tipica e fisiologica** di queste *holding* intermedie è necessariamente **“leggera”** se misurata in termini di lavoratori e di struttura di costi di gestione; quanto poi alla **funzione “passante” della holding** intermedia, ciò può essere del tutto fisiologico rispetto al suo scopo sociale che è quello della **ottimizzazione dell'investimento**.

Per queste ragioni, non parrebbe corretto tacciare tali strutture, in modo aprioristico, di assenza **“di sostanza economica”**, essendo invece esse del tutto funzionali al perfezionamento dell'operazione di investimento. Infatti, evidenzia Assonime nella citata circolare, il disconoscimento del trattamento fiscale dei **proventi realizzati dal fondo di private equity** – si pensi alla esenzione o tassazione ridotta di dividendi e *capital gains* –, a cui fa capo la *holding* intermedia, quando questo è **situato in uno Stato “collaborativo”**, potrebbe determinare profili censurabili riguardo alla **libertà di circolazione dei capitali**.

Si ricorda poi che la stessa Amministrazione, nella **circolare 32 del 2011**, aveva osservato che il carattere “inerte” e quindi “**potenzialmente artificioso**” di una società stabilita in uno Stato membro, va compiuta con particolare cautela proprio “*nel caso delle società finanziarie di partecipazione (holding)*”: esse, infatti, viene sottolineato nel documento di prassi, “*non sviluppano nella loro attività una presenza fisica significativa, ma non possono per questo essere tutte considerate quali forme di abuso del diritto di stabilimento*”.

Una lettura quindi più equilibrata delle considerazioni esposte nella recente circolare 6 del 2016, come evidenzia Assonime, parrebbe essere quella per cui la necessità di provare da parte del contribuente **la genuinità della holding intermedia** e quindi della catena partecipativa con cui l’investimento è stato compiuto si riferisca ai casi di **fondi di investimento collocati in Paesi non collaborativi**.

Resta il fatto che su questo tema si incrociano evidentemente situazioni piuttosto complesse: da una parte il concetto, come detto, di **funzionalità** e quindi di **genuinità della holding** quale strumento dell’investimento; dall’altra parte quello della **natura del fondo di investimento** e della sua collocazione.

Il punto resta quindi aperto anche in ragione del fatto che la stessa analisi della **natura di conduit** o meno delle società *holding* appare non di rado un esercizio **in concreto tutt’altro che agevole**.

PENALE TRIBUTARIO

La confisca deve essere proporzionata al profitto

di Luigi Ferrajoli

La Corte di Cassazione con la **sentenza n. 12653/16** torna nuovamente a pronunciarsi sul *quantum* di profitto confiscabile in capo all'ente che sia ritenuto responsabile penalmente, ai sensi dell'art.5 del D.Lgs. n.231/01, **per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio** dai soggetti apicali o da coloro sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

L'**art. 19 del citato decreto** prevede, infatti, che *“nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede”*.

Nel secondo comma il Legislatore ha inoltre previsto che *“quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1 la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato”*.

Nel caso di specie, la Corte si è pronunciata sulla sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Catania del 28/11/14 con la quale l'amministratore unico di due società è stato riconosciuto colpevole ai sensi dell'art.316 bis c.p. **per non aver destinato i finanziamenti concessi alle società dalla Regione Sicilia alle finalità per le quali erano stati inizialmente concessi**.

Contestualmente, dichiarava responsabili penalmente anche le società per l'illecito amministrativo di cui agli artt.5 e 24 co.1 e 2 del D.Lgs. n.231/01, condannandole al pagamento delle rispettive **sanzioni pecuniarie**, applicando le **sanzioni interdittive del divieto di contrarre con la P.A.**, dell'esclusione di agevolazioni, finanziamenti e sussidi, nonché del divieto di pubblicizzare beni o servizi per la durata di un anno. Veniva altresì ordinata la confisca di quanto già preventivamente sottoposto a sequestro.

La Cassazione, nel delimitare il perimetro del profitto confiscabile, richiama il prevalente orientamento espresso in merito dalla giurisprudenza che identifica il profitto con **il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale del reato presupposto** (in senso conforme Cass. SS.UU. sent. n. 31617/15).

Eppure, nella prassi, vengono alla luce numerose **problematiche legate all'effettiva determinazione del valore dei beni confiscabile** soprattutto nelle ipotesi in cui sia necessario disporre la confisca per equivalente.

I giudici di merito, in tale occasione, sembrano essersi dimenticati che **le due società rispondono autonomamente del reato contestato** e che pertanto si deve distinguere il profitto

imputabile all'una rispetto a quanto conseguito dall'altra.

A nulla rileva un diverso indirizzo enunciato dalla giurisprudenza secondo cui, nel caso di illecito plurisoggettivo, l'imputazione dell'intera azione e degli effetti ricade **in capo a ciascun soggetto implicato**. In tal caso, la confisca del profitto del reato potrebbe essere indirizzata indistintamente nei confronti di ciascuno per l'intero importo illecitamente conseguito.

Tuttavia, ai fini del computo del valore cui commisurare la confisca per equivalente, la Corte ci tiene a precisare che la medesima **“non potrà oltrepassare per ciascun ente l'entità dell'importo a ciascun di essi riferibile”**.

Inavvedutamente la Corte d'appello ha tralasciato di determinare il **valore dei beni confiscabili**, sostenendo che tale valutazione potesse avvenire anche in sede esecutiva.

La Cassazione evidenzia l'erroneità delle conclusioni espresse dalla Corte d'appello, dovendosi ritenere invece che anche **ai fini del sequestro, ma tanto più ai fini della confisca**, il valore dei beni da sottoporre a vincolo deve essere adeguato e proporzionato al prezzo o al profitto del reato e il giudice, nel compiere tale verifica, deve fare riferimento alle **valutazioni di mercato degli stessi** (sul tema già Cass. Pen. Sez. VI sent. n. 15807/14).

È possibile, perciò, disporre la confisca degli immobili fino alla concorrenza del valore del profitto solo quando sia stato stimato un **valore attendibile dei beni** che si vogliono sottoporre a sequestro e, conseguentemente, a confisca.

Sulla base delle considerazioni esposte, si giustifica la decisione della Cassazione di annullare con rinvio la sentenza della Corte d'Appello per consentire un **nuovo giudizio sul punto**. I giudici di merito sono chiamati alla determinazione del valore dei beni confiscabili, valutando l'opportunità di disporre una perizia laddove si ritenga di non avere tutti gli elementi idonei e sufficienti allo scopo.

La Cassazione ribadisce che la confisca, disposta nei confronti della persona giuridica ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. 231/2001, si configura come **una vera e propria sanzione principale avente la funzione di ripristinare l'equilibrio economico turbato dal reato**.

Ciò nonostante, è necessario ricordare come la stessa non possa in alcun modo travalicare le finalità per le quali viene applicata, trasformandosi in uno strumento diretto a colpire il patrimonio dell'ente, oltre a quanto abbia effettivamente ricavato dalla commissione del reato.

IVA

La cessione di un terreno divenuto edificabile è esclusa da Iva

di Sandro Cerato

La cessione, da parte di un **imprenditore agricolo**, di un **terreno divenuto edificabile** non rientra tra le operazioni imponibili Iva di cui all'articolo 2 del D.P.R. 633/1972. Infatti, come chiarito dalla Corte di **Cassazione, con l'Ordinanza 6 giugno 2016**, n. 11600, in tale ipotesi il terreno, dapprima agricolo e poi divenuto edificabile, per successiva modifica del piano regolatore, ha perduto la qualità di bene strumentale, ossia di bene relativo all'impresa, con la conseguenza che la cessione non deve essere assoggettata ad Iva.

Proprio a causa della mutata valenza economica del terreno stesso, i giudici di legittimità hanno confermato la tesi dei giudici di merito, **negando l'applicazione dell'Iva**, a prescindere dagli elementi di prova addotti dal contribuente a dimostrazione del carattere non strumentale del terreno oggetto di cessione, così come preteso dall'Ufficio. In particolare, la Corte ha affermato che, **avendo il terreno assunto il carattere di suolo destinato alla edificazione**, così perdendo la qualità di bene strumentale cioè di bene relativo all'impresa, esso è *“uscito dalla tipologia degli atti soggetti ad Iva considerati dal D.P.R n. 633 del 1972, articolo 2”* (di cui alla sentenza della Corte di Cassazione n. 5366/1999).

Si evidenzia quindi che **risulta superato l'orientamento dell'Agenzia delle entrate**, sulla base di alcune sentenze della Corte di Cassazione (sentenze n. 3987/2000 e n. 10943/1999), che ha più volte precisato che la cessione di un terreno edificabile, appartenente ad un'impresa agricola, deve essere assoggettato ad Iva se il terreno è stato precedentemente destinato alla produzione agricola (circolare dell'Agenzia delle entrate n. 18/E/2013 e risoluzioni dell'Agenzia delle entrate n. 54/E/2007 e n. 137/E/2002). Si tratta quindi di una posizione che deve intendersi superata anche dalla sentenza in commento, con la conseguenza che il **trasferimento di un terreno edificabile da parte di un imprenditore agricolo**, che non lo utilizzi nell'esercizio della propria attività produttiva, è escluso da Iva e, pertanto, soggetto all'imposta proporzionale di registro.

È opportuno ricordare, per completezza, che in ambito Iva la **disciplina generale delle cessioni di beni** contenuta nell'articolo 2 del DPR 633/1972 stabilisce che:

- le cessioni di **terreni non edificabili** sono operazioni escluse da Iva (cd. “fuori campo”);
- le cessioni di **terreni edificabili** sono operazioni rilevati ai fini Iva in quanto integrano il presupposto oggettivo per l'applicazione del tributo.

Al fine di individuare la **qualità di terreno edificabile**, è necessario rifarsi alla norma di carattere interpretativo contenuta nell'articolo 36, comma 2, del D.L. n. 223/2006 secondo cui

“un’area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dall’approvazione della regione e dall’adozione di strumenti attuativi del medesimo”.

ACCERTAMENTO

“Senza fondo” la discussione sul fondo patrimoniale

di Massimiliano Tasini

Mi pare davvero “senza fondo” la discussione **“sul fondo” patrimoniale**. Quasi che l’interpretazione non abbia fatto passi avanti.

Invece, a me sembra che i punti cardinali siano molto chiari, e che semmai la discussione sia orientata alla speranza di riaprire questioni interpretative oramai chiuse. Da tempo.

Forse, per coltivare l’orto delle proprie speranze.

Nel suo unico comma, l'**articolo 170** cod. civ. stabilisce che *“L’esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”*.

I beni oggetto del fondo patrimoniale dunque non sottostanno alla regola generale di cui all'**articolo 2740 cod. civ.**, secondo la quale il debitore risponde del debito con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Siccome il debitore viene posto in una posizione di favore, su di lui incombe l'**onere di fornire la dimostrazione** dell’esistenza dei requisiti fissati dalla legge perché operi la limitazione di responsabilità.

Ed i requisiti sono due, uno attinente alla **conoscenza** del creditore, l’altro relativo al **rapporto tra il debito ed i bisogni della famiglia**.

Le situazioni che possono essere configurate in concreto sono tre.

1. Il **creditore al momento dell’operazione e? a conoscenza dell’estraneità del debito** rispetto ai bisogni della famiglia: in questo caso, sarà? impossibile escutere i beni facenti parte del fondo.
2. Il **creditore, al momento dell’operazione, è invece a conoscenza che il debito è stato contratto per soddisfare bisogni della famiglia**: in questo caso, sarà invece assolutamente possibile l’aggressione sui beni del fondo.
3. Il creditore al momento del compimento dell’operazione nulla sa in ordine ai bisogni soddisfatti e che hanno generato il debito. Qui manca nella legge una risposta, ma la risposta viene da sé.

Ed infatti, la **Cassazione nella sentenza n. 5385/2013**, nel confermare che l’onere della prova

dei presupposti di applicabilità dell'articolo 170 cod. civ. grava sulla parte che intende avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, ha affermato che tale soggetto dovrà provare che **il debito per cui si procede venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia** e che **il creditore ne era consapevole**.

Nella sentenza 15862 del 2009, richiamandosi a pregresse pronunce – Cass. 8991/03, 12998/06 – la Suprema Corte aveva poi affermato che è manifestamente erronea la tesi di coloro che volessero escludere l'esecuzione sui beni del fondo sulla base della **natura legale e non contrattuale dell'obbligazione** tributaria azionata in via esecutiva.

La stessa sentenza afferma che il parametro da esplorare è costituito dalla **relazione esistente** tra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni della famiglia. Andrà in particolare accertato, in punto di fatto, se il debito *de quo* possa dirsi **contratto o meno per soddisfare i bisogni della famiglia**.

Al riguardo, secondo la sentenza n. 12998/06 della Cassazione, tale finalità non può dirsi né sussistente né esclusa per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa.

Trattandosi, come accennato, di una questione di mero fatto, il relativo accertamento è rimesso al giudice di merito (Cass. 11683/01, 12730/07).

Nell'accertare tale circostanza, il Giudice dovrà comprendere nei bisogni della famiglia anche le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, mentre dovrà escludere le (sole) esigenze di natura **voluttuaria** o caratterizzate da **interessi meramente speculativi** (Cass. 5684/06); quanto a queste ultime, peraltro, anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un **danno sicuro** al nucleo familiare.

Si fa un gran discutere poi sulla eventuale **anteriorità** del credito rispetto alla costituzione del fondo; ma questa **indagine è irrilevante**, in quanto l'articolo 170 cod. civ. non limita il divieto di esecuzione forzata ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla costituzione del fondo, ma **estende la sua efficacia anche ai crediti sorti anteriormente**. Ovviamente, è fatta salva la possibilità per il creditore, ricorrendone i presupposti, di agire in revocatoria ordinaria (Cass. 3251/96, 4933/05); ma questo è altro tema.

Incidentalmente, con riferimento alla possibilità che sia integrato il delitto di **sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte**, vale la pena di rimarcare che la situazione mi pare sufficientemente chiara.

Già Cassazione con la sentenza n. 38925/2009 aveva precisato che sono sequestrabili anche i beni confluiti nel fondo ante esecuzione forzata, atteso che “... *ai fini dell'integrazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (...) non è necessario che sussista una procedura di riscossione in atto (...) essendo sufficiente l'idoneità dell'atto simulato o ritenuto*

fraudolento a rendere in tutto o in parte inefficace una procedura di riscossione coattiva da parte dello Stato. Appare, pertanto, evidente la natura di reato di pericolo ... essendo stato anticipato il momento sanzionatorio alla commissione di qualsiasi atto che possa porre in concreto pericolo l'adempimento di un'obbligazione tributaria, indipendentemente dalla attualità della stessa la costituzione di un fondo patrimoniale, avente ad oggetto tutti i beni mobili ed immobili della società, era indubbiamente atto idoneo a limitare le ragioni del fisco, come già statuito da questa corte con la sentenza n. 5824 del 2008, tanto più che non sono state indicate le ragioni della costituzione del fondo patrimoniale".

Dunque, la **motivazione** è sicuramente un elemento che potrebbe contribuire a determinare il venir meno della fattispecie criminosa.

ENTI NON COMMERCIALI

Gli adempimenti per le sportive: defibrillatori e certificati medici

di Guido Martinelli

I temi legati alla obbligatorietà o meno della **richiesta del certificato medico** ai partecipanti e della disponibilità, a partire dal prossimo 20 luglio, di un **defibrillatore e di personale addestrato** durante le attività delle associazioni e società sportive dilettantistiche continuano a essere "bollenti" nel mondo dello sport.

Già abbiamo dato notizia della recentissima [**circolare del CONI in materia in materia**](#), ma ulteriori riflessioni si impongono ripartendo da quanto già riportato in quella sede.

Il primo dubbio che ci si pone, sotto il profilo strettamente giuridico, è **se possa una circolare amministrativa “derogare” ad un obbligo previsto da una legge dello Stato** (articolo 7, comma 11, D.L. 158/2012) in materia di certificazione sanitaria e che, pertanto, **in caso di incidente derivante dall’attività, la società sportiva organizzatrice possa effettivamente dichiararsi esente da responsabilità non avendo richiesto il certificato sulla base della circolare del CONI**.

Il secondo è se questa elencazione possa individuare, anche ai sensi di quanto previsto dall’articolo 5 comma 3 del decreto ministeriale 24 aprile 2013, **l’area delle società sportive non tenute agli obblighi di detenzione dei defibrillatori semiautomatici e della formazione** degli addetti relativi in quanto attività a ridotto impegno cardiocircolatorio. Si ricorda come l’articolo 5 del D.M. 24 aprile 2013 esonera dall’obbligo del defibrillatore una serie di attività sportive (tutte già ricomprese nell’elenco della circolare CONI) con norma aperta in quanto conclude allargando l’agevolazione agli “*sport assimilabili*”. A questo punto, sulla base della circolare del CONI appaiono come sport a “**ridotto impegno cardiocircolatorio**” anche il golf e il biliardo sportivo. La conseguenza logica dovrebbe essere, a questo punto, che i circoli golf e le sale biliardo non dovrebbero essere tenute neanche alla attivazione del dispositivo salvavita oltre a non dover richiedere il certificato medico ai non agonisti. **Ma sorge spontanea una domanda: il circolo golf dotato di piscina e sala di muscolazione, dove vengono, invece, praticate attività a rischio cardiocircolatorio potranno effettivamente non installare il salvavita?** Responsabilmente si ritiene che la deroga all’obbligo del defibrillatore possa essere attivata esclusivamente in quei circoli golf (ammesso che ce ne siano) dove i soci possono praticare **esclusivamente** questa disciplina sportiva.

A poco più di due settimane dalla entrata in vigore della norma **non sappiamo ancora come comportarci per le attività sportive svolte all'esterno di impianti sportivi** (*orienteering, campestri, cicloturistiche, eccetera*). In questo caso dove dovrà essere installato il defibrillatore per garantire un minimo di efficacia? E ne basterà uno?

Si deve affrontare anche un tema di carattere più generale che coinvolge la disposizione di cui all'**articolo 2050** del codice civile. La norma disciplina la responsabilità per “**attività pericolosa**” (si ricorda che per la giurisprudenza, ad esempio, costituiscono attività pericolose quelle del tiro, qui esentate dal certificato – vedi tra tutte le sentenze della Corte di Cassazione 28.09.1964 n. 2242 e 30.11.1977 n. 5222) per le quali chi cagiona un danno ad altri “*è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno*”. La circostanza che, in questo caso, non sia stato richiesto un certificato preventivo siamo sicuri non produca comunque una **responsabilità del gestore della linea di tiro che non chieda il certificato sulla base di un documento di natura amministrativa**? Tant’è che la Federazione di appartenenza (l’Unione Italiana tiro a Segno) ha comunque comunicato ai suoi affiliati che tale **obbligo permane** a prescindere dal contenuto della circolare CONI (e avrebbe fatto bene ad aggiungere che permane l’obbligo della detenzione del dispositivo salvavita).

Non si può, dal versante opposto, fare a meno di sottolineare, con rammarico, come **si continua a non affrontare il problema dell’articolo 4 del decreto Balduzzi che disciplina le: “attività di particolare ed elevato impegno cardiovascolare patrocinate da Federazioni sportive, discipline associate o da enti di promozione sportiva”**.

In questa fattispecie la partecipazione di “non tesserati” a “*manifestazioni non agonistiche o di tipo ludico – motorio caratterizzate da particolare ed elevato impegno cardiovascolare*” (tra le quali si elenca: “*manifestazioni podistiche di lunghezza superiore ai 20 Km, gran fondo di ciclismo, di nuoto, di sci, di fondo e altre tipologie analoghe*”) prevede il rilascio di uno **specifico certificato** con esami indicati nella norma. Fino ad oggi si ritiene che “pochi” abbiano seguito questo precetto che rimane **equivoco nella sua formulazione** (se la certificazione specifica è richiesta per i non tesserati e trattasi di manifestazioni “non agonistiche”, i tesserati federali potranno parteciparvi con il semplice certificato del medico di base. Ma una ulteriore riflessione si impone: come può una manifestazione “non agonistica o di tipo ludico – motorio” essere di particolare ed elevato impegno cardiocircolatorio? Allora quale sarà la differenza, per queste discipline, tra attività agonistica e attività non agonistica?)

Il timore è che tutto si risolverà con l'**ennesima proroga**.