

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

LAVORO

Contributi «pieni» se c'è reintegro



È pienamente legittima l'iscrizione a ruolo dei contributi previdenziali relativi a un lavoratore licenziato e reintegrato, calcolati su tutto il periodo che intercorre dalla data di recesso del rapporto, fino alla intervenuta conciliazione. Lo ha stabilito la sezione Lavoro delle Corti di cassazione specificando che, con l'ordine di reintegro ex articolo 18 della legge 300/70, il rapporto di lavoro non viene giuridicamente meno, anche in assenza di effettive prestazioni lavorative, e che l'obbligo del versamento dei contributi previdenziali e assistenziali persiste, comunque, ex lege. Corte di cassazione, sentenza 17180/2014 depositata ieri

CONDOMINIO
Chi paga i danni da infiltrazione

La terza sezione civile della Corte di cassazione ha riconosciuto il danno da infiltrazioni al condomino che abbia subito le conseguenze dei lavori di cattiva impermeabilizzazione, effettuati durante il rifacimento del terrazzo, dall'inquinamento del piano superiore. Corte di cassazione, sentenza 17221/2014 depositata ieri

Cassazione. Le Sezioni Unite delimitano la differenza tra le misure contro il crimine organizzato

Confisca preventiva, il Fisco «pesa»

I proventi dell'evasione non evitano il provvedimento anti-mafia

Alessandro Galimberti
MILANO

I proventi originati da evasione fiscale non evitano la confisca cosiddetta "di prevenzione", quella cioè applicata a soggetti in odore di appartenenza mafiosa.

Le Sezioni Unite della Cassazione - sentenza 33451/14, depositata ieri - sciogliono l'apparente contrasto tra le misure di prevenzione previste dalla legge antimafia 575/1965, oggi assorbita dal Codice antimafia (dlgs 159/2011), e quelle disciplinate da un'altra legge di contrasto alla criminalità organizzata (la 356/92) ma indirizzate contro persone già condannate (confisca cosiddetta "allargata").

Mentre per queste ultime l'evasione fiscale è di fatto irrilevante - e quindi la dimostrazione del "nero" potrebbe paradossalmente giustificare il possesso di beni da parte del condannato, e salvarlo da uno sposamento più ampio - per la confisca di prevenzione la giurisprudenza è da tempo «granitica» nell'escludere l'opponibilità dell'infedeltà fiscale.

Il caso arrivato ai giudici di piazza Cavour originava da un decreto del tribunale di Milano che, alla fine del 2011, aveva confiscato vari beni mobili e immobili - comprese diverse attività societarie - a un sorvegliato speciale, già condannato per vari reati a partire dagli anni '80.

Contro la decisione della Corte d'appello, che aveva sbloccato un solo libretto al portatore mantenendo fermo il resto del provvedimento, i legali dell'uomo avevano avanzato ricorso in Cassazione, sottolineando che la confisca di prevenzione dovrebbe essere trattata alla stregua di quella "allargata", dove l'evasione fiscale può in sostanza - e paradossalmente - aiutare la difesa del patrimonio illecitamente accumulato.

Sul punto però le Sezioni Unite hanno riaffermato l'approccio di molte sentenze in materia di confisca di preven-

zione «da sempre graniticamente contrarie alla deducibilità dei redditi non dichiarati al fisco al fine di escludere l'operatività dell'articolo 2-ter legge 575/65», rimarcando come la sovrapposizione di questa normativa a quella della «confisca allargata» sia concettualmente sbagliata.

La confisca ex articolo 12-sexies (quella "allargata") a seguito di sentenza di condanna, o di patteggiamento) «richiede la commissione di un reato tipico, per giunta accertato da una sentenza di condanna», mentre la confisca di prevenzione «persegue un più ampio fine di interesse pubblico volto all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta provenienza illegittima (...) che sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto, a prescindere (...) anche dall'eventuale provenienza dei cespiti da attività sommerse fonte di evasione fiscale».

MASSIMA

In conclusione, la questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione, l'opponibilità, in tema di confisca di prevenzione, dell'evasione fiscale, deve trovare la seguente risposta: «Ai fini della confisca di cui all'articolo 2-ter della legge numero 575 del 1965 (attualmente articolo 24 dlgs 6 settembre 2011, n. 159) per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto, deve tenersi conto anche dell'evasione fiscale». (...) Dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale è al tempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 33451/14

In sostanza, nella confisca di prevenzione si tende a evitare anche la sola infiltrazione nel circuito economico legale di anomalie accumulate di ricchezza, tanto più se, provenendo da evasione fiscale, vadano a impattare con il mondo delle imprese legali, alterando le regole di mercato.

La confisca allargata ha invece una ratio - e soprattutto una formulazione normativa - diversa, spiega la Corte, perché «se è vero che per entrambe le misure ablatorie è previsto che i beni da confiscare si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, è altresì vero che il requisito alternativo della provenienza illecita del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto solo per la confisca di prevenzione».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Dopo la Consulta. Verso il Dl sulla fecondazione

Per l'eterologa fino a 10 donazioni

Barbara Gobbi
ROMA

Sarà contenuta in un decreto legge «scarno» da portare prima della pausa estiva in Consiglio dei ministri, la via italiana alla fecondazione eterologa: ad annunciare, ieri, la scelta legislativa piuttosto che regolatoria (in forma di linee guida che aggiornassero quelle del 2008), la ministra della Salute, Beatrice Lorenzin, in audizione alla commissione Affari sociali della Camera. «Una soluzione cui non avevo intenzione di ricorrere - ha precisato Lorenzin - ma necessaria alla luce degli approfondimenti giuridici che ho chiesto all'indomani della sentenza 162, con cui a giugno la Corte costituzionale ha cancellato il divieto del ricorso all'eterologa posto dalla legge 40». Senza contare - ha spiegato ancora la ministra - che solo la decretazione d'urgenza «ci consentirà di porre un argine alle fughe in avanti di regioni e centri privati, che rischiano di acuire quella disparità di trattamento tra coppie residenti in zone diverse del paese. Disuguaglianze che proprio la Consulta ci ha chiesto di scongiurare».

Per il resto, «l'eterologa va fatta e va fatta bene». Ciò significa che le prestazioni saranno inserite nei nuovi Livelli essenziali di assistenza (da aggiornare entro dicembre) e che il governo darà ossigeno alle strutture pubbliche, in forma di una quota vincolata del Fondo sanitario nazionale.

I contenuti del decreto - frutto del lavoro dei 23 esperti membri del tavolo ministeriale ad hoc - sono essenzialmente tecnico-sanitari: intanto il decreto legislativo completerà il recepimento della direttiva 17/2006, che all'allegato III elenca i test da effettuare nei donatori. Men-

tre è esclusa ogni forma di compenso per la donazione, che sarà volontaria e gratuita salvo rimborsi. Sarà consentita la "doppia eterologa", per le coppie in cui entrambi i partner siano sterili. Mentre nelle more del recepimento di una nuova direttiva Ue che dal 2015 introdurrà un codice di identificazione unico europeo, sarà istituito un registro nazionale per la tracciabilità dei gameti. In ogni caso, ogni donatore potrà generare al massimo dieci figli, con possibilità di derogare una famiglia con bambini già nati da eterologa non vorrà un altro dallo stesso genitore biologico. Nel decreto andranno anche i paletti per l'età minima e massima dei donatori: tra 18 e 40 anni per gli uomini e tra 20 e 35 anni per le donne, considerando l'aumento dei fattori di rischio genetico al crescere dell'età.

L'accesso ai dati clinici del donatore «per comprovare problemi di salute del nato» potrà avvenire soltanto su richiesta di una struttura del Servizio sanitario nazionale. Ultima questione - e primo nodo squisitamente etico che già ieri ha suscitato dibattito in commissione e tra gli esperti - è il diritto a sapere come si è nati e a «conoscere le proprie origini». Su quest'ultimo punto Lorenzin rinvia a «un'ampia discussione parlamentare», anche sulla scorta del numero crescente di paesi in cui, a seguito di contenziosi giudiziari, è caduto l'anonimato del donatore inizialmente previsto nelle normative.

Dibattito etico a parte, in ballo c'è la tutela delle coppie italiane. Che, come ha ricordato il presidente della Affari sociali, Pierpaolo Vargiu, «non possono più aspettare. La politica non può più rimanere in silenzio».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Agevolazioni. Per la prima casa necessario l'acquisto entro un anno

Il preliminare non salva il bonus

Angelo Busani

Se viene venduta l'abitazione acquistata con l'agevolazione "prima casa" prima del decorso di un quinquennio dalla data dell'acquisto, la legge commina la decadenza dal beneficio fiscale: è così viene recuperata la differenza tra l'imposta ordinaria e l'imposta calcolata applicando l'agevolazione, su questa differenza si pagano gli interessi di mora e si calcola la sanzione del 30 per cento. Questo ap-

parato sanzionatorio tuttavia non scatta se, entro un anno dalla vendita infra quinquennale, il contribuente compri un'altra "prima casa".

A questo riguardo si pone l'interrogativo: per impedire la decadenza dell'agevolazione sul primo acquisto, occorre effettivamente stipulare un nuovo acquisto oppure è sufficiente dar corso a un contratto preliminare? La risposta della Cassazione (ordinanza n. 17151 del

29 luglio 2014) è negativa.

Nel caso venuto all'esame dei giudici di legittimità, la Ctr Lombardia aveva ritenuto che il vincolo all'acquisto contenuto in un contratto preliminare, rafforzato, di fatto, dalla presa di possesso dell'immobile da parte del promissario acquirente fosse indice sufficienti ad affrancare il contribuente stesso dalla perdita dell'agevolazione di cui lo stesso aveva beneficiato in sede di acquisto

dell'abitazione poi ceduta.

Secondo la Cassazione, invece, quando la legge parla di "acquisto", evoca un effetto traslativo già verificato e non in attesa di verificazione, come accade nel caso di stipula di un contratto preliminare: per evitare la decadenza occorre, pertanto, la stipula di un contratto definitivo. Peraltro, questo principio era già stato affermato dall'agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 66/E del 3 maggio 2004;

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianofisco.ilssole24ore.com

In breve

INSOLVENZA

Fallimento, istanza del Pm legittima

Il Pm è legittimato a richiedere il fallimento in ogni ipotesi in cui sia venuto a conoscenza dell'insolvenza dell'impresa attraverso le indagini esplesate in un procedimento penale pendente o, in alternativa, se l'abbia desunta dalla condotta dell'imprenditore estrinsecantesi in uno dei fatti tipizzati dall'articolo 7, comma 1, legge fallimentare, verificati anche al di fuori e a prescindere dall'esistenza di un procedimento penale. Cassazione, ordinanza 22 luglio 2014, n.16680

REGISTRO IMPRESE
Società cancellata, niente ricorso

Poiché la cancellazione dal registro delle imprese, avvenuta dopo l'entrata in vigore del Dlgs n. 6/03, determina l'estinzione della società di capitali, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici a essa facenti capo, «deve ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione proposto dal liquidatore di una società che sia stata cancellata dal registro delle imprese in epoca posteriore alla data suddetta, difendendo la stessa di legittimazione sostanziale e processuale, trasferitasi automaticamente ai soci ex articolo 110 Cpc, sia stato dichiarato o no l'evento interruttivo dal difensore della società». Cassazione, sentenza 24 luglio 2014, n.16974

Società. L'acquisizione a debito è seguita da una fusione

Leveraged buy out, arma «salva-aziende»

Operazione con spiegazioni aggiuntive

Paolo Meneghetti

In periodi di crisi economica e finanziaria vi sono molte aziende sull'orlo della chiusura perché l'assetto proprietario non è più disposto a gestirle in perdita con conseguenti riflessi negativi sul management e sui lavoratori dipendenti che rischiano di perdere il loro posto di lavoro.

Una soluzione può essere rappresentata dall'acquisizione dell'azienda da parte degli amministratori o dei dirigenti, magari insieme con i lavoratori dipendenti o almeno una parte di essi. A questo punto però possono sorgere problemi derivanti dall'assenza di risorse economiche sufficienti a rilevare l'assetto proprietario; problemi che possono trovare soluzione nell'acquisizione a debito della società "target" come disposto dall'articolo 2501 bis del Codice Civile, in base al quale, avvenuta l'acquisizione, si procede alla fusione per incorporazione della stessa società target.

Questa delicata operazione denominata leveraged buy out (Lbo), è ovviamente condizionata dal fatto che un istituto di credito abbia un ruolo attivo nel finanziare l'operazione di acquisizione ritenendo sufficienti le garanzie patrimoniali offerte dalla società target.

Vediamo ora quali sono gli elementi che caratterizzano l'Lbo e quali gli adempimenti che si rendono necessari.

Elementi caratteristici

Lo schema tipico del leveraged buy out è il seguente:
● viene costituita una nuova società (newco) priva di risorse finanziarie adeguate per acqui-

sire la società operativa target;
● viene eseguito l'acquisto tramite il finanziamento di una banca a cui vengono date in pegno le partecipazioni acquisite;

● viene incorporata la società operativa dalla newco incorporante. Gli elementi che segnano la presenza di leveraged buy out sono rilevati dall'articolo 2501 bis del Codice civile e sono riassumibili nei seguenti:
● deve sussistere un'operazione di acquisizione di una società da parte di altra società, nella quale operazione l'acquirente abbia contratto debiti per raggiungere il proprio obiettivo;

● il patrimonio della società acquisita deve rappresentare la garanzia generica o la fonte di rimborso del finanziamento;

● l'operazione deve concludersi con una fusione.
Il primo e il terzo degli elementi sopra enunciati sono collegati tra loro, nel senso che per applicarsi le regole disposte dall'articolo 2501 bis occorre non solo che avvenga una acquisizione a debito, ma anche che la medesima si concluda in una fusione. Diversamente, senza l'operazione di fusione, si avrebbe un «normale acquisto a debito con assistenza finanziaria» regolato dall'articolo 2358 Codice civile (si veda l'altro articolo in pagina). Inoltre, il patrimonio della società target deve rappresentare la "garanzia generica" offerta alla banca finanziatrice, oppure fonte della liquidità necessaria per rimborsare alla stessa banca il finanziamento erogato.

Quindi, al contrario, possiamo affermare che ogni volta

che il finanziamento per l'acquisto sia garantito dal patrimonio proprio della società acquirente (o dei suoi soci), oppure la fonte del rimborso siano i flussi finanziari prodotti dalla società acquirente e non dalla società target, non siamo di fronte a un'operazione di leveraged buy out, con la conseguenza che non sono necessari gli adempimenti previsti dall'articolo 2501 bis Codice civile (in questo senso si veda l'Orientamento del Notariato Triveneto L.B.1).

Adempimenti necessari

L'operazione di Lbo, dopo la riforma del diritto societario del 2004, è divenuta certamente lecita, a condizione tuttavia che siano prodotti documenti esplicativi più articolati ed approfonditi rispetto alle normali operazioni di fusione.

Va ricordata, in primo luogo, la necessità che nel progetto di fusione siano indicate le risorse finanziarie necessarie per il soddisfacimento delle obbligazioni assunte. Inoltre nella relazione degli amministratori vanno spiegate le ragioni che rendono opportuna tale operazione, con uno specifico piano economico e finanziario che dimostri la fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi da raggiungere. Nella relazione degli esperti si dovrà attestare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione.

Infine, non possono trovare applicazione le semplificazioni previste per le fusioni di società interamente possedute o possedute al 90 per cento.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Gli esempi concreti

	LA SITUAZIONE	GLI EFFETTI
ACQUISIZIONE CON INDEBITAMENTO EX ARTICOLO 2501 BIS	La società Alfa Srl ha acquistato il 100% delle partecipazioni in Beta Srl ricorrendo a un finanziamento chirografario le cui rate verranno pagate tramite la liquidità prodotta da Beta una volta eseguita la fusione per incorporazione	L'operazione è un'acquisizione con indebitamento (articolo 2501 bis, Codice civile). L'acquisto delle partecipazioni è avvenuto con finanziamento bancario, e il pagamento delle rate di restituzione avviene tramite flussi finanziari garantiti dalla società target. Dopo la fusione Alfa-Beta i flussi diventano di Alfa, che deve restituire il finanziamento
FINANZIAMENTO CON PEGNO SULLE PARTECIPAZIONI	La società F Srl acquista le quote di S Srl richiedendo un finanziamento bancario. La banca iscrive un pegno sulle partecipazioni. La società S è una holding di partecipazioni priva di flussi finanziari adeguati: le rate di restituzione verranno pagate da F con propria liquidità. Ad acquisto eseguito viene deliberata l'incorporazione di S in F	Non ci sono le condizioni dell'articolo 2501 bis del Codice civile: la fusione non richiede le procedure Lbo. Infatti, non si può dire che il patrimonio della società target sia la fonte di rimborso del finanziamento, perché il rimborso è assicurato da flussi della società acquirente. L'iscrizione del pegno sulle partecipazioni in acquisto è una garanzia aggiuntiva ma da sola non sarebbe sufficiente per ottenere il finanziamento
ASSISTENZA FINANZIARIA EX ARTICOLO 2358	La società Gamma Spa eroga un finanziamento a terzi che ne acquistano le azioni. L'operazione viene deliberata dal Cda formato da amministratori non soci	L'operazione è di assistenza finanziaria (articolo 2358, Codice civile) e può essere eseguita solo nel rispetto di queste condizioni: delibera dell'assemblea in sede straordinaria; iscrizione di riserva indisponibile nel patrimonio netto pari all'entità del prestito ed elaborazione dagli amministratori di una relazione che dimostri ragioni dell'operazione ed esecuzione a condizioni di mercato

Il test di compatibilità. Determinante che le compagini si uniscano

Assistenza finanziaria, divieto con limiti

Si ha assistenza finanziaria quando una società accorda direttamente o indirettamente prestiti o fornisce garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni. L'operazione è vietata dall'articolo 2358 del Codice civile, a meno che non rispetti le condizioni previste dall'articolo stesso.

Il rapporto tra il divieto di assistenza finanziaria e le operazioni di Lbo è delicato, poiché nell'attuale articolo 2358 comma 1 è inserita, tra le ipotesi vietate, anche la concessione «indiretta» di garanzie per prestiti destinati a finanziare l'acquisto delle proprie azioni, il che sembrerebbe attrarre tutte le operazioni di Lbo nella sfera dell'assistenza finanziaria. Il divieto è ancora più netto nell'articolo 2474 Cc dedicato alle srl, dove si afferma che «in nessun ca-

so» la società può fornire garanzie per l'acquisto delle proprie partecipazioni. Per converso è vero che la correlazione tra Lbo e assistenza finanziaria è più articolata, nel senso che se è vero, da una parte, che l'inserimento del termine «indirettamente» amplia il perimetro del divieto, è anche vero che nel seguito del testo dell'articolo 2358 sono poste le condizioni che permettono di assistere finanziariamente l'acquisto di azioni proprie: un'attenta e adeguata informativa sui motivi e i rischi dell'operazione fornita da una relazione dell'organo amministrativo e una decisione assunta in sede straordinaria dai soci. In aggiunta sono posti (comma 6) vincoli patrimoniali: le garanzie prestate non possono eccedere le risorse disponibili, oltre a rendere indisponibile per pari importo

una quota di riserve fino a che l'operazione di prestito o concessione della garanzia è vigente.

Sipotrebbe quindi ritenere che l'operazione di Lbo sia compatibile con il divieto di prestare garanzie, se sono rispettate le prescrizioni dell'articolo 2358. Tuttavia, se tra queste rientrasse tout court anche il rispetto dei limiti patrimoniali di cui al sesto comma, le operazioni di Lbo sarebbero davvero poco frequenti.

L'ultimo comma dell'articolo 2358 prevede, invece, che si applichi quanto previsto nell'articolo 2501 bis Codice civile e cioè che quando scatta l'acquisto con indebitamento seguito dalla fusione per incorporazione, vengano meno le condizioni di legge necessarie per rendere legittima una operazione di assistenza finanziaria, condizioni invece applicabili se

la fusione non c'è. D'altra parte se la ratio dell'articolo 2358 va nella direzione di impedire che l'organo amministrativo possa «emanciparsi» dai soci permettendo, e anzi favorendo, che l'assetto proprietario possa essere trasferito a terzi, il necessario pronunciamento dei soci circa l'opportunità della fusione rende impossibile tale surrogato trasferimento.

Più complesso è il rapporto tra articolo 2474 e articolo 2501 bis, perché nella prima norma, applicabile alle srl, il divieto di prestare garanzie è totale e non derogabile; ciò, a meno di non interpretare la norma come una sorta di richiamo implicito a quella più circostanziata scritta per le spa, applicando quindi le condizioni più favorevoli ivi previste.

P. Me.

© RIPRODUZIONE RISERVATA