

Acquisto di azioni proprie già rivalutate e abuso del diritto: necessario valutare ragioni e finalità dell'operazione

(COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di Venezia-Mestre, Sez. IV, Pres. Napolitano, Est. Mercurio - Sent. n. 854 del 7 giugno 2022, dep. il 6 luglio 2022)

Accertamento - Abuso del diritto - Acquisto di azioni proprie - Previa rivalutazione da parte del socio cedente - Valutazione di ragioni e finalità della sequenza negoziale - Necessità

Prima di censurare come operazione abusiva l'acquisto di azioni proprie, previamente rivalutate dal socio cedente, da parte di una società che intenda modificare la propria compagine societaria, l'Amministrazione finanziaria deve necessariamente indagare circa le ragioni e le finalità della predetta sequenza negoziale, tenendo in considerazione tutte le particolarità caratterizzanti le fattispecie di volta in volta esaminate. Quando, alla luce di tali valutazioni, la sequenza dei singoli atti e negozi giuridici realizzati mira essenzialmente a raggiungere l'unico scopo di evitare la tassazione dei dividendi, derivante dal recesso del socio, è configurabile una tipica ipotesi di abuso di diritto.

(Oggetto della controversia: avvisi di accertamento IRPEF, anni 2013-2014)

Svolgimento del processo

L'Agenzia delle entrate - Direzione Provinciale di Padova - ha impugnato la sentenza n. 58, pronunciata il 04.02.2020 dalla 1a Sezione della Commissione tributaria provinciale di Padova e depositata il 20.02.2020, che ha accolto i ricorsi riuniti, proposti da (...) (cod. fisc. (...)) emessi dall'Agenzia delle entrate di Padova.

A seguito dell'attività di controllo effettuata nei confronti della società (...) S.p.A., nell'ambito della quale emergevano ipotesi di abuso di diritto in materia di acquisto di azioni proprie per gli anni 2012 e 2013, veniva rilevata un'analoga operazione di acquisto di azioni proprie, avente come oggetto le azioni di un'altra società del gruppo, la (...) e come soggetto venditore sig. (...), con la quale si sarebbe realizzata un'ipotesi di abuso di diritto, poiché l'acquisto di azioni proprie precedentemente rivalutate dall'azionista (...), celebrerebbe una distribuzione di dividendi nei confronti dello stesso azionista. Conseguentemente l'Ufficio notificava agli eredi del sig. (...) l'invito *ex art. 10-bis*, comma 6, della Legge n. 212 del 2000 per chiarimenti ed indicando i motivi per i quali si riteneva configurabile l'abuso del diritto. Le giustificazioni addotte *ex adverso*, tuttavia, non erano ritenute dall'Ufficio sufficienti a superare l'ipotesi elusiva di *buy back* in capo al socio (...) cosicché venivano notificati agli eredi gli avvisi di accertamento quantificando, per gli anni compresi tra il 2013 ed il 2015, il maggiore reddito imponibile, atteso che il contribuente avrebbe aggirato il regime impositivo della distribuzione dei dividendi, sostituendolo con quello previsto per le plusvalenze da cessione di partecipazione.

Svanito il tentativo di accertamento con adesione, gli attuali appellanti proponevano distinti ricorsi avverso i richiamati accertamenti.

L'Agenzia delle entrate si costituiva nei giudizi insistendo sulla legittimità del proprio operato.

La Commissione tributaria di Padova, previa riunione, accoglieva i ricorsi compensando le spese di giudizio. I primi giudici hanno ritenuto che "l'operazione di valutazione delle azioni con pagamento dell'imposta sostitutiva più favorevole e la cessione delle azioni rivalutate, costituiscono atti legittimi, espressione della libera scelta del contribuente tra regimi opzionali offerti dalla legge e comportanti un diverso carico fiscale."

L'Agenzia delle entrate di Padova ha proposto appello per la riforma della sentenza, che ritiene errata poiché la motivazione alla base della pronuncia sia meramente apparente, atteso che lo stesso giudicante abbia ritenuto di non dover indagare la sussistenza di una valida ragione economica od organizzativa sottostante l'operazione effettuata, ponendosi in contrasto con la previsione dell'art. 10-*bis* della Legge n. 212 del 2000. Ribadisce i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a base degli atti impositivi, consistenti in un comportamento elusivo, atteso che il socio (...) avesse in realtà dissimulato la percezione di dividendi sostituendo il regime impositivo "naturale" con quello previsto per le plusvalenze da cessione di partecipazione, mirando a sfruttare, indebitamente, l'istituto della rivalutazione delle partecipazioni, introdotto nell'ordinamento dall'art. 5 della Legge n. 448 del 2001, che gli ha consentito di conseguire un indebito risparmio di imposta, che si sarebbe concretizzata attraverso una sequenza articolata di fatti, consistenti nella rivalutazione della partecipazione nel 2013, se-

guita dall'acquisto di azioni proprie da parte della società (...) S.p.A., con conseguente riduzione del capitale sociale, avvenuto nel 2015. Lamenta che, in riferimento a detta concatenazione di operazione tese ad aggirare la disciplina tributaria circa la tassazione del reddito, il giudice adito non si sarebbe pronunciato sulle ragioni extrafiscali non marginali sottostanti l'operazione. Ribadisce l'assenza di valide ragioni economiche o di tipo organizzativo. Riepiloga le incongruenze riscontrate anche in relazione alla violazione dell'art. 2357-ter comma 3 c.c. sull'acquisto di azioni proprie da parte della società nonché dell'art. 2437 c.c. sul recesso del socio. Osserva che la *ratio* della norma sulla rivalutazione è quella di favorire la circolazione delle partecipazioni a parti terze, attraverso una tassazione sostitutiva. Evidenzia, inoltre, l'erroneità della pronuncia laddove ritiene che sussista la libertà di scelta tra i diversi regimi opzionali, anche in assenza del vantaggio economico od organizzativo che non deve essere indagato dal giudice. Conclude per accoglimento dei motivi di appello e, in riforma della sentenza, confermare la legittimità e fondatezza degli atti impositivi. In ogni caso con condanna degli appellati alla refusione delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio.

Gli appellati si sono ritualmente costituiti in giudizio, con proprie controdeduzioni, delineando preliminarmente i principi e la normativa in materia di abuso di diritto, evidenziando, in particolare, i presupposti della previsione normativa ed osservano che, per il comma 2 dell'art. 10-bis, il vantaggio fiscale dovrebbe essere lo scopo essenziale della condotta; mentre il successivo comma 3 dello stesso articolo ritiene che non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale. Parte appellata sottolinea che il successivo comma 4 dell'art. 10-bis afferma il principio generale secondo cui il contribuente può legittimamente perseguire un risparmio di imposta, esercitando la propria libertà di iniziativa economica e scegliendo tra gli atti, i fatti e i contratti quelli meno onerosi sotto il profilo impositivo, al di là della sostanza economica o delle ragioni extra fiscali, come evidenziato nella relazione illustrativa alla norma. Precisa che non si tratta di abuso di diritto ma di legittimo risparmio d'imposta, dalla possibilità di poter fruire liberamente tra diverse soluzioni, tra di loro alternative, anche solo per ragioni fiscali. Nella fattispecie, l'Ufficio non può pretendere di sostituire l'acquisto di azioni proprie con un'ipotesi di recesso o di distribuzione di dividendi. Evidenzia anche la previsione del comma 12 dell'art. 10-bis osservando che non si può realizzare abuso del diritto quando si è in presenza di fattispecie rientranti nell'evasione. Dunque, espone le differenze tra l'elusione e l'evasione. Eccepisce *ex adverso* su ogni motivo dell'appello e conclude per il rigetto e la conferma del giudizio di primo grado, con richiesta di declaratoria di annullamento delle pretese tributarie sottese agli avvisi di accertamento e vittoria di spese ed onorari per entrambi i gradi di giudizio. All'odierna trattazione in udienza pubblica, l'appellante in collegamento da remoto e la parte appellata presente in aula, illustrano le rispettive ragioni come in atti e la causa viene posta in decisione.

Motivi della decisione

Il Collegio osserva che la vicenda processuale afferisce l'utilizzo di istituti normativi, perfettamente legittimi ma che combinati tra di loro realizzano fattispecie distorsive di schemi giuridici che, privi di sostanza economica, garantiscono unicamente un vantaggio fiscale, il c.d. abuso del diritto, la cui disciplina è prevista dall'art. 10-bis dello Statuto

dei diritti del contribuente (Legge n. 212 del 2000). La norma chiarisce che un'operazione è priva di sostanza economica se i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, sono inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato e si considerano indebitamente conseguiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario. In tal caso le operazioni diventano inefficaci ai fini tributari e non sono ottenibili i vantaggi fiscali. Mentre, non si considerano abusive le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale. D'Altro canto il comma 4 dello stesso art. 10-bis afferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

Nel caso in esame l'operazione viene individuata nel preliminarmente beneficio della norma agevolativa di rivalutazione delle partecipazioni non negoziate in mercati regolamentati (art. 5 Legge n. 488 del 2001), successivamente cedute alla stessa società emittente ovvero l'acquisto di azioni proprie da parte della società con conseguente integrazione della riduzione del capitale sociale attraverso utilizzo di riserve e aumento proporzionale delle partecipazioni detenute dai soci. In questo caso risulta necessario verificare se può essere opposto al Fisco l'applicazione della norma sulla rivalutazione delle partecipazioni poc'anzi richiamata. La *ratio* della citata norma sulla rivalutazione facoltativa delle partecipazioni mediante pagamento dell'imposta sostitutiva risiede, invero, nella volontà del legislatore di favorirne la circolazione attraverso la cessione a terzi, assicurando, d'altra parte, un gettito immediato all'Erario. Il riconoscimento del valore su cui si paga l'imposta sostitutiva ha effetto ai fini della determinazione delle plusvalenze da cessione di partecipazione realizzate da persone fisiche *ex art.* 67 del T.U.I.R. Ciò significa non solo che le società che detengono partecipazioni non possono beneficiare di questa disciplina (come si evince dalla lettera della norma stessa), ma anche che il maggior valore non è riconosciuto in caso di recesso, liquidazione, esclusione del socio, e per tutti gli altri casi disciplinati dall'art. 47, comma 7, del T.U.I.R.

Dunque, il campo di applicazione della rivalutazione riguarda le ipotesi di vendita della partecipazione con realizzo di plusvalenza *ex art.* 67 del T.U.I.R. Ciò comporta che ogni operazione diversa dalla cessione a terzi ed alla circolazione della partecipazione stessa è da considerare esclusa dalla *ratio* della norma.

La possibilità per i contribuenti di ridurre, eventualmente azzerandolo, il componente positivo di reddito che emerge dalla cessione delle partecipazioni sul mercato, rappresenta infatti, senza dubbio, un incentivo al fine di favorire la circolazione dei titoli, potendo fruire di un più ridotto regime di imposizione sostitutiva.

Inoltre, lo stimolo al dinamismo nello scambio delle partecipazioni è desumibile dal fatto che tale regime di favore, consistente nel riconoscimento del maggiore costo fiscale rivalutato, rilevi esclusivamente agli effetti della determinazione delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di queste ultime ("redditi diversi" *ex art.* 67, comma 1, lett. c) e *c-bis*) del T.U.I.R.) e non anche a fattispecie che rientrano nella diversa categoria dei "redditi di capitale", quali il recesso,

l'esclusione, il riscatto, la riduzione del capitale e la liquidazione della società (art. 47 T.U.I.R.). Ed infatti, la mancata estensione del beneficio fiscale alle fattispecie da ultimo individuate si giustifica proprio in virtù del fatto che, in tali casi, non si realizza alcuna circolazione delle partecipazioni, verificandosi invece un mero depauperamento patrimoniale del soggetto societario interessato.

Non si può condividere la pronuncia del giudice di prime cure, poiché la sequenza dei singoli atti e negozi giuridici messi in atto, mira a raggiungere l'unico scopo di evitare la tassazione dei dividendi, derivante appunto dal recesso del socio, configurando una tipica ipotesi di abuso di diritto. Nel caso di specie si è realizzato l'operazione di recesso tipico, poiché il socio cedente ottiene dalla società il pagamento di quanto ad esso dovuto e soprattutto le partecipazioni vengono eliminate attraverso l'utilizzo di riserve, privandole dalla circolazione cui la norma intende favorire.

La norma sulla rivalutazione delle partecipazioni con l'applicazione di un'imposta sostitutiva "agevolata", come detto, è tesa a favorire la circolazione delle stesse partecipazioni, con la conseguenza che se le partecipazioni "circolano" favorendo il risultato negoziale che i contribuenti si propongono con la cessione a terzi, nessun vantaggio fiscale può essere considerato indebito, anche a seguito della precedente rivalutazione della partecipazione. E ciò potrebbe avvenire anche nel caso in cui la società acquisti azioni proprie, destinandole alla rivendita in modo da favorirne la circolazione, anche attraverso nuovi ingressi nella compagine sociale, con l'evidenza di indicarle nello stato patrimoniale tra l'attivo circolante e con chiara indicazione nella nota integrativa.

Il concetto è chiaro, non vuol dire che in ogni caso di acquisto di azioni proprie cedute alla società da coloro che le avevano rivalutate integri sempre una ipotesi elusiva, ma solo che dovrà indagarsi in quale ipotesi sia la ragione e la finalità dell'operazione, che risulterà non contestabile quando proiettata ad assicurare, anche in prospettiva, il trasferimento della partecipazione, come potrebbe accadere, ad esempio, se l'acquisto di tali azioni fosse finalizzato alla realizzazione di futuri programmi di *stock option* o di coinvolgimento di nuovi soci.

Nel caso in esame, la società (...) S.p.A. nel 2013 non avrebbe nemmeno potuto procedere all'acquisto di azioni proprie, nella misura di euro. 912.000,00 poiché ai sensi dell'art. 3257-ter comma 3 c.c. non aveva, a quella data, riserve disponibili in relazione al valore delle partecipazioni acquistate in violazione dello stesso art. 2357-ter comma 3 c.c. Conseguentemente, le azioni proprie acquistate da (...) S.p.A. sono state successivamente annullate nel mese di febbraio 2015, producendo di fatto gli effetti di un recesso parziale del socio.

Dunque, non solo non è stata agevolata la circolazione delle partecipazioni, ma le azioni sono state liquidate con l'utilizzo di "riserva straordinaria", alimentata dagli utili degli esercizi precedenti e con successiva eliminazione dei titoli. In questo caso, i soggetti interessati non sono stati in grado di documentare l'esistenza di una motivazione extrafiscale apprezzabile, poiché essa nella sostanza non sarebbe altro che una distribuzione di dividendi dalla partecipata al socio a tassazione effettiva più bassa. In sostanza, l'operazione di acquisto di azioni proprie rivalutate con intento elusivo viene utilizzata al fine di sostituire la normativa in merito alla tassazione degli utili distribuiti ai soci, il cui trattamento è disciplinato ex art. 47 comma 1 del T.U.I.R., con la normativa in merito alla tassazione delle plusvalenze di cui ex art. 67, comma 1, lett. c) e c-bis) del T.U.I.R. In tal caso,

il risparmio illegittimamente realizzato è pari alla differenza tra l'imposta elusa, quantificata in base alla tassazione ordinaria, e quella pagata nell'ambito del comportamento elusivo realizzato attraverso l'imposta sostitutiva versata per effettuare la rivalutazione delle azioni.

Dunque, anche se formalmente si è trattato di cessione con il relativo corrispettivo pagato, in realtà si è proceduto ad una distribuzione degli utili accumulati in anni pregressi. Da qui la riqualificazione corretta del profilo giuridico che ne individua l'operazione e ne applica la corretta tassazione, in luogo della distorsione operativa nell'aver trasformato la distribuzione di utili in cessione di partecipazioni alla società emittente con conseguente annullamento dei titoli.

La Suprema Corte di cassazione con la pronuncia 18 febbraio 2013, n. 3938, ha affermato che non hanno efficacia nei confronti dell'Amministrazione finanziaria quegli atti che si traducano in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale in assenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di carattere non meramente marginale o teorico.

Sulla deduzione della resistente in riferimento l'insussistenza dell'ipotesi di *leverage cash out* in assenza della circolarità delle operazioni eseguite, pur non ravvisando uno schema tipico di operazioni circolari, non può escludersi che la condotta diversa dallo schema classico, ha prodotto i medesimi effetti di risparmio fiscale indebito per effetto dell'acquisto di azioni proprie precedentemente rivalutate. Posto che l'operazione risulta riconducibile a quello di arbitraggio fiscale, che come detto non ha consentito di far emergere le relative plusvalenze tassabili ai sensi e per gli effetti dell'art. 67, comma 1 c-bis), e del successivo art. 68, comma 6, del T.U.I.R., attraverso la corresponsione dell'imposta sostitutiva sancita dalla Legge n. 448 del 2001 e successive modificazioni.

Le numerose tesi difensive della resistente, articolate e apprezzabili in relazione ai presupposti su cui si fondano, non riescono certamente a superare il profilo giuridico dell'abuso di diritto previsto dall'art. 10-bis, in particolare della riqualificazione dell'operazione nella distribuzione degli utili e la sua esatta tassazione, in luogo della cessione delle partecipazioni, previa rivalutazione a tassazione di vantaggio e successiva eliminazione.

Allo stesso modo e per le stesse ragioni non possono essere accolte le eccezioni di parte resistente non essendo ravvisabile alcuna contraddittorietà della motivazione degli avvisi di accertamento, atteso che ogni operazione diversa dalla cessione a terzi delle partecipazioni, non negoziate in mercati regolamentati, che favorisce la circolazione dei titoli sul mercato è da considerare esclusa dalla *ratio* della norma, non potendo fruire di un più ridotto regime di imposizione sostitutiva.

In conclusione l'appello deve essere accolto e confermata la legittimità degli avvisi di accertamento. Le spese di giudizio seguono la soccombenza che vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Commissione tributaria regionale del Veneto, Sezione 4a, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello, riforma la sentenza impugnata e conferma la legittimità degli avvisi di accertamento.

Condanna i contribuenti, in solido, al pagamento delle spese del grado che liquida in euro 2.000 oltre accessori come per legge.

Commento

di Gian Marco Committeri (*) e Angelo Cerrai (**)

Un'operazione di acquisto di azioni proprie, previamente rivalutate dal socio cedente, da parte di una società, non può aprioristicamente determinare una censura in ottica antiabuso da parte dell'Agenzia, la quale dovrà necessariamente indagare circa le ragioni e le finalità della predetta sequenza negoziale, tenendo quindi in considerazione tutte le particolarità caratterizzanti le fattispecie di volta in volta esaminate.

In questi termini si sono espressi i giudici della Commissione tributaria regionale del Veneto, nell'interessante sentenza n. 854 del 6 luglio 2022, che, nell'accogliere l'appello presentato dall'Agenzia delle entrate, hanno "ribaltato" la pronuncia di primo grado (1) con una sentenza destinata a fornire utili spunti per la valutazione circa la liceità, in chiave antielusiva, di un'operazione così strutturata.

Nel caso al vaglio dei giudici di merito, la società aveva dapprima acquistato le azioni, precedentemente rivalutate dal socio uscente, il quale si era avvalso dell'agevolazione fiscale originariamente prevista dall'art. 5 della Legge n. 448/2001 ("Rivalutazione") (2), attingendo alla

"riserva straordinaria" iscritta in bilancio - alimentata, peraltro, con gli utili degli esercizi precedenti -, per poi procedere all'annullamento dei predetti titoli.

Per l'Ufficio, così operando, il contribuente avrebbe posto in essere una condotta abusiva ex art. 10-bis della Legge n. 212/2000 poiché l'operazione avrebbe avuto quale unico scopo quello di evitare di assoggettare a tassazione somme che, altrimenti, sarebbero state soggette al più gravoso regime impositivo dei redditi di capitale e, pertanto, il vantaggio fiscale che ne deriva (3) sarebbe da ritenersi "indebito" e, conseguentemente, l'operazione abusiva (4).

Aldilà degli ulteriori elementi caratterizzanti il caso della sentenza n. 854/2022 in commento, per ciò che qui interessa, occorre evidenziare come i giudici del gravame, nel motivare l'accoglimento del ricorso avverso la sentenza di primo grado presentato dall'Agenzia, hanno dapprima ricordato che la *ratio* della rivalutazione risiede, essenzialmente, nella volontà del legislatore di incentivare la circolazione delle partecipazioni sociali (5), assicurando al contempo

(*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - Equity Partner.

(**) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - Associate.

(1) Cfr. Comm. trib. prov. di Padova, sent. n. 58 del 4 febbraio 2020.

(2) La rivalutazione consente ai contribuenti persone fisiche che detengono (al di fuori dell'esercizio di un'impresa commerciale) titoli, quote o diritti non negoziati nei mercati regolamentati di rideterminarne il valore di acquisto mediante il versamento di un'imposta sostitutiva, attualmente in misura pari al 14% (sia per le partecipazioni qualificate che per quelle non qualificate), parametrata al valore risultante da un'apposita perizia giurata di stima redatta da professionisti abilitati. Il valore così rivalutato può essere quindi utilizzato, in luogo del costo storico, quale valore fiscale dei titoli unicamente in sede di computo dei *capital gains* di cui all'art. 67, comma 1, lett. c) e *c-bis*, del T.U.I.R., non applicandosi, invece, in fattispecie analoghe rientranti nella categoria dei redditi di capitale, ossia il recesso, l'esclusione, il riscatto, la riduzione del capitale e la liquidazione della società di cui all'art. 47, comma 7, del T.U.I.R. In tal senso, si vedano le circolari dell'Agenzia delle entrate n. 12/E del 31 gennaio 2002 e n. 10/E del 16 marzo 2005.

(3) Il vantaggio fiscale di una siffatta operazione consiste nel fatto che invece di tassare ordinariamente gli utili distribuiti ai singoli soci si procede alla tassazione sostitutiva della partecipazione sulla base di aliquote sensibilmente più basse.

(4) Ai sensi dell'art. 10-bis, comma 1, Legge n. 212/2000, affinché un'operazione possa essere considerata abusiva, l'Ammi-

nistrazione finanziaria deve identificare e provare il congiunto verificarsi di tre presupposti costitutivi:

- la realizzazione di un vantaggio fiscale "indebito", costituito da "benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario";

- l'assenza di "sostanza economica" dell'operazione o delle operazioni poste in essere consistenti in "fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali";

- l'essenzialità del conseguimento di un "vantaggio fiscale".

L'assenza di uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso, si noti, determina un giudizio di assenza di abusività.

Attraverso il successivo comma 3, poi, il legislatore fiscale ha chiarito espressamente che non possono comunque considerarsi abusive quelle operazioni che, pur presentando i tre elementi sopra indicati, sono giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale.

(5) In tal senso, si veda la relazione generale della V Commissione permanente al disegno di Legge n. 1985, nonché le circolari dell'Agenzia delle entrate n. 12/E del 31 gennaio 2002 e n. 16/E/2005 e la risposta a interpello n. 341 del 23 agosto 2019. Inoltre, per un'approfondita disamina delle finalità della rivalutazione, cfr. L. Rossi - M. Ampolilla - A. Tardini, "La rivalutazione delle partecipazioni nelle operazioni di LBO sotto la lente dell'abuso del diritto", in *Boll. trib.*, n. 3/2021.

un'immediata entrata nelle casse dello Stato, per poi rilevare che, quindi, l'acquisto di azioni proprie cedute alla società da coloro che le avevano rivalutate non risulta contestabile quando proiettata ad assicurare, anche in prospettiva, il trasferimento della partecipazione. Pertanto, in quest'ottica, qualora la società proceda all'annullamento delle azioni proprie, le finalità dell'istituto della rivalutazione verrebbero tradite e, quindi, in assenza di valide ragioni extrafiscali che giustifichino la scelta di una tale sequenza negoziale, l'operato del contribuente integra gli estremi della condotta abusiva *ex art. 10-bis* dello Statuto del contribuente, in quanto consente di conseguire un indebito risparmio fiscale mediante una condotta che si connota per l'assenza di sostanza economica nelle scelte dei negozi giuridici che la compongono, poiché superflui rispetto al ricorso ad ipotesi ritenute più fisiologiche, quali il recesso (6) o la distribuzione di dividendi da parte della società, a seconda o meno dell'intenzione di uscire dalla compagine sociale da parte della persona fisica.

Il Collegio giudicante, quindi, tiene a sottolineare espressamente che, per potersi formulare un giudizio circa la liceità, in chiave antielusiva, di un'operazione di acquisto di azioni proprie cedute alla società da coloro che le avevano rivalutate, dovrà indagarsi in quale ipotesi sia la ragione e la finalità di una siffatta operazione, valutando attentamente tutti gli elementi caratterizzanti la fattispecie di volta in volta esaminata, che risulterà non contestabile quando proiettata ad assicurare, anche in prospettiva, il trasferimento della partecipazione, come potrebbe accadere, ad esempio, se l'acquisto di tali azioni fosse finalizzato alla realizzazione di futuri programmi di *stock option* o di coinvolgimento di nuovi soci.

La sentenza della Commissione tributaria regionale del Veneto n. 854/2022, quindi, risulta particolarmente apprezzabile per il tentativo di delineare i casi in cui si manifesta l'abuso di diritto, cercando al contempo di fornire validi e condivisibili strumenti ermeneutici per la valutazione circa la legittimità dell'operazione in esame (7), sebbene non in linea con l'interpretazione resa dall'Agenzia delle entrate che, nel riconoscere l'elusività di una siffatta sequenza negoziale, recupera a tassazione il vantaggio fiscale dato dalla differenza tra l'assoggettamento a tassazione dei dividendi e l'imposta sostitutiva di rivalutazione (8).

Il filone giurisprudenziale sull'argomento, quindi, risulta arricchito da una sentenza che, a ben vedere, esplicita un principio più volte ribadito in tema di abuso del diritto, ovvero l'impossibilità di sancire aprioristicamente l'elusività di una data operazione senza aver preventivamente condotto un'analisi del caso, valutando tutti gli elementi caratterizzanti la fattispecie.

Conclusivamente, allo stato dell'arte, sembrerebbe che la dottrina, la giurisprudenza e la prassi siano unanimemente concordi sul fatto che l'acquisto di azioni proprie senza annullamento dei titoli, in linea di principio, non presenti profili di elusività (9), mentre il dibattito circa la liceità dell'operazione qualora dette partecipazioni vengano annullate rimane aperto.

Sul tema, alcuni spunti di riflessione si impongono.

Anzitutto, se è vero che "formalmente" la cessione delle partecipazioni rivalutate (ed il loro successivo annullamento) non comporta una "circolazione" delle stesse verso terzi, questo non è vero dal punto di vista sostanziale: *post* annullamento delle partecipazioni, infatti, il capitale sociale della società sarà detenuto integralmente dagli altri soci, giungendosi così alla

(6) In termini generali, si osserva che, in caso di recesso tipico, attuato cioè tramite l'annullamento e il rimborso della partecipazione detenuta (in proporzione del patrimonio sociale e tenuto conto del valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso, ai sensi degli artt. 2437 - 2437-sexies c.c., per le società per azioni, e dell'art. 2473 c.c., per le società a responsabilità limitata, ovvero delle eventuali specifiche disposizioni statutarie), le somme ricevute dal socio recedente, per la parte eccedente il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione medesima, costituiscono utile, rientrando tra le fattispecie che danno luogo a redditi di capitale. Nell'ipotesi, invece, di recesso "atipico", che si attua mediante la cessione a titolo oneroso della partecipazione agli altri soci ovvero a soggetti terzi estranei alla compagine sociale, le somme ricevute dal socio rientrano tra i redditi diversi di natura finanziaria (*capital gain*). Dunque, il valore rivalutato *ex art. 5* della Legge n. 448/2001 è utilizzabile anche in occasione del recesso atipico

del socio della società e non nell'ipotesi di recesso "tipico".

(7) In tal senso, si veda anche, tra le altre, Comm. trib. reg. Veneto, sent. n. 503 del 6 aprile 2022.

(8) In tal senso, si veda la risposta a interpello n. 89 dell'8 febbraio 2021.

(9) In tal senso, si veda:

- per la giurisprudenza, Comm. trib. prov. di Padova, sent. n. 58 del 20 febbraio 2020, e Comm. trib. reg. Veneto, sent. n. 30 del 4 gennaio 2021;

- per la dottrina, invece, P. Formica - C. Guarnaccia, "Acquisto di azioni proprie preceduto da rivalutazioni: non c'è abuso del diritto", in *Corr. Trib.*, n. 2/2021, pag. 184; I. Pellicchia - L. Bazzoni, "Considerazioni sulla legittimità fiscale delle operazioni di acquisto di azioni proprie previamente rivalutate", in *Diritto bancario* del 23 febbraio 2021; G. Committeri - A. Cerrai "Acquisto di azioni proprie precedentemente rivalutate e abuso del diritto", in *il fisco*, n. 31/2022, pag. 3039.

medesima situazione cui si sarebbe arrivati se il socio “uscente” avesse ceduto le sue partecipazioni direttamente agli altri soci. Situazione che, evidentemente, non avrebbe generato alcuna perplessità né condotto ad alcuna contestazione in ottica antiabuso, consentendo al socio cedente di beneficiare della rivalutazione effettuata. La sequenza negoziale da ultimo richiamata sarebbe stata, non solo quella più “lineare”, ma anche l’unica in grado di condurre ai medesimi effetti rispetto a quella censurata. Lo stesso, infatti, non può dirsi per l’ipotesi della distribuzione di dividendi che, invece, sembra essere la “strada” prediletta dalla Agenzia delle entrate (che ha trovato l’avallo dei giudici di seconde cure). Due semplici considerazioni, infatti, devono essere necessariamente colte: (i) non si può procedere ad una distribuzione di dividendi “selettiva”, ossia limitata al solo socio che intende “monetizzare” la propria partecipazione, dovendosi invece distribuire i dividendi a tutti i soci in proporzione ai rispettivi diritti; (ii) dopo aver incassato i dividendi il socio “uscente” resta nella compagine sociale, evenienza del tutto differente rispetto alla cessione della partecipazione alla società e successivo annullamento delle azioni proprie (dove il socio esce

definitivamente dalla società). Anche l’alternativa del recesso (tipico) non è detto che sia giuridicamente percorribile, posto che le cause di recesso (diverse da quelle previste dal Codice civile) devono essere previste nello statuto. Assumendo che non sussistano cause legittime di recesso, la sequenza negoziale posta in essere altro non è che la “soluzione” evidentemente più agevole per i soci che intendono restare nella società: invece di acquistare le partecipazioni direttamente le hanno fatte acquistare alla società che, evidentemente, aveva le disponibilità finanziarie per procedere. Non appare agevole sostenere che i soci rimanenti avrebbero dovuto ottenere dalla società le somme per poter provvedere direttamente all’acquisto della partecipazione del socio che intende vendere, ponendo in essere una sequenza negoziale certamente più articolata e finanziariamente più onerosa per la società. Da ultimo, sempre nell’ottica dei soci rimanenti, affatto marginale per quanto qui di interesse, assunta l’impossibilità di rilevare direttamente le partecipazioni, è pacifico l’interesse (del tutto extrafiscale) di far acquistare le partecipazioni alla società anziché a terzi, incrementando così la propria partecipazione.