

*Comm. trib. regionale Veneto Venezia, Sez. II, Sent., 24/01/2022,
n. 107*

IMPOSTE E TASSE IN GENERE › Avviso di accertamento

SOCIETA' › Socio, in genere

IMPOSTE E TASSE IN GENERE › Prescrizione e decadenza

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI VENETO
SECONDA SEZIONE

riunita con l'intervento dei Signori:

TENAGLIA LANFRANCO MARIA - Presidente

BORGHI RAFFAELE - Relatore

MARCOLEONI GIORGIO - Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 469/2019 depositato il 12/04/2019

- avverso la pronuncia sentenza n. 278/2018 Sez:1 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di VERONA

contro:

(...)

difeso da:

(...)

e da

(...)

e da

(...)

proposto dall'appellante:

AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE VERONA

VIA FERMI 63 37136 VERONA VR

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) ALTRI TRIBUTI 2012

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) ALTRI TRIBUTI 2013

Svolgimento del processo

L'Agenzia delle Entrate appella la sentenza della Commissione tributaria provinciale che ha accolto i ricorsi riuniti, presentati dalla (...) avverso gli avvisi di

accertamento con i quali l'Agenzia aveva accertato, nei suoi confronti, la mancata applicazione della ritenuta a titolo d'imposta di cui all'[articolo 27 D.P.R. n. 600 del 1973](#) sul reddito di capitale percepito dai soci titolari della quota azionaria pari all'1,74% del capitale sociale, in forza dell'operazione di acquisto di azioni proprie che l'assemblea ordinaria dei soci aveva deliberato ex [art. 2357](#) c.c. , con conseguente pagamento ai cedenti : (...) - suddiviso in due annualità

2012 e 2013 - del corrispettivo complessivo di Euro 503.717,00 di cui Euro. 503.379,34 recuperate a tassazione dall'Ufficio.

Le partecipazioni alienate sono state rivalutate dai soci - ai sensi dell'[art. 2](#), c. 2 [D.L. n. 282 del 2002](#) - e per tale motivo, a seguito della transazione di cui sopra, non si è determinato in capo agli stessi alcun plusvalore da sottoporre a tassazione; le azioni incamerate dalla società sono rimaste nel suo portafoglio, in quanto non si è provveduto né all'annullamento delle medesime né al loro trasferimento a favore di soggetti terzi.

L'Ufficio, considerate le conseguenze sul patrimonio sociale scaturite dall'operazione esaminata - alla luce della disciplina civilistica sottesa all'istituto del recesso societario - ha assimilato il corrispettivo versato ai soci alla liquidazione della loro quota e, sulla base di quanto normativamente stabilito in caso di recesso cosiddetto tipico, ha conseguentemente qualificato le somme ottenute dagli azionisti venditori quali redditi di capitale, assoggettando ad imposizione la differenza tra il costo fiscale della partecipazione e il corrispettivo ricevuto, applicando agli stessi la ritenuta alla fonte del 20% (partecipazione non qualificata).

La società ha impugnato gli avvisi di accertamento, eccependone l'illegittimità per violazione e falsa applicazione dell'[articolo 47](#), comma 7 del [TUIR](#) ed, in via subordinata, formulando la richiesta di annullamento delle sanzioni; l'Ufficio si è costituito in giudizio, controdeducendo e richiedendo il rigetto dei ricorsi.

La CTP ha motivato nel merito la sentenza, ritenendo che la decisione della società ricorrente di procedere all'acquisto di azioni proprie mediante l'operazione di compravendita di cui trattasi, costituisca l'esercizio di una legittima scelta di gestione imprenditoriale, il cui merito non è sindacabile - nei suoi effetti fiscali - dall'Amministrazione finanziaria, se non nella misura in cui essa fosse idonea a realizzare un'operazione elusiva riconducibile alla figura dell'abuso del diritto; circostanza nemmeno ravvisata dall'Ufficio, che ha invece contestato il "recesso concordato" tra la società ed i soci al di fuori dei casi stabiliti dalla legge.

Nel suo appello l'Agenzia delle Entrate censura la sentenza nella parte in cui essa ha qualificato l'acquisto di azioni

proprie quale tipico negozio contrattuale a prestazioni corrispettive, in violazione e falsa applicazione dell'[articolo 47](#), comma 7 del [TUIR](#); ripropone poi - in materia di sanzioni - quanto dedotto nell'atto di controdeduzioni e conclude richiedendo l'accoglimento del suo appello, con conferma della pretesa erariale ed il riconoscendo delle spese di lite, come da notula allegata.

La società si costituisce in giudizio controdeducendo ai motivi di appello, ribadendo la correttezza della sentenza; ripropone, in subordine, la richiesta di annullamento delle sanzioni e conclude richiedendo la conferma della sentenza impugnata, con condanna dell'Ufficio al pagamento delle spese di lite.

Motivi della decisione

La società ricorrente è nata dalla fusione per incorporazione della (...) Spa con la (...) Spa nel 2012 e, contestualmente alla fusione, si è manifestata la volontà di acquisire le azioni di alcuni azionisti di minoranza (...) Spa, con conseguente deliberazione da parte dell'organo amministrativo della ricorrente di acquisire azioni proprie pari all'1,74% del capitale sociale dagli ex azionisti di (...) Spa.

Gli ex azionisti, dal canto loro avevano provveduto a rivalutare il valore delle azioni in loro possesso; il relativo prezzo concordato è stato loro versato dalla società per il 50% nel 2012 e per il restante 50% nel 2013 e le azioni acquistate sono state iscritte dalla (...) SPA tra le immobilizzazioni finanziarie, e risultavano al 31/12/2016 di proprietà della società stessa.

Per la società si è quindi trattato di una cessione di partecipazione che nell'ipotesi di realizzo di capital gain in capo al socio cedente, attribuisce un reddito diverso di natura finanziaria ex [art. 67 TUIR](#), circostanza che nel presente caso non si è verificata, in quanto il valore corrispondeva a quello rideterminato a seguito della rivalutazione del valore delle loro azioni operata dai soci.

L'Agenzia delle Entrate ha invece contestato alla società che le operazioni effettuate risultavano degli acquisti di azioni proprie sostanzialmente finalizzati al recesso di alcuni soci, ed erano inquadrabili nella fattispecie dell'[art. 47, c. 7 TUIR](#); conseguentemente, le parti avrebbero dovuto qualificare l'operazione come attributiva di reddito di capitali e quindi imponibili, ai sensi del predetto articolo, per la differenza tra il costo fiscale della partecipazione (senza considerare la rideterminazione del valore delle azioni effettuata a suo tempo dai soci ai sensi della [L. n. 448 del 2001](#) come modificata dal [D.L. n. 70 del 2011](#)) ed il corrispettivo ricevuto.

Da qui la ripresa a tassazione, con assoggettamento degli utili così determinati ad una ritenuta alla fonte pari al 20% (trattandosi di partecipazioni non qualificate).

L'Ufficio quindi, ha qualificato l'operazione di acquisto delle azioni proprie operata dalla società come un "recesso tipico" e conseguentemente, le somme ricevute dai soci costituirebbero un "utile" (reddito da capitale) per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto, indipendentemente dalla rideterminazione del valore conseguente alla rivalutazione effettuata, in quanto l'operazione è stata effettuata dalla società mediante una riduzione del patrimonio netto della stessa.

In sostanza l'Ufficio non ha ritenuto applicabile l'[art. 67 TUIR](#) all'operazione di compravendita connessa alla cessione di partecipazione, bensì - a seguito della riqualificazione dell'operazione in un recesso da parte dei soci, ha ritenuto

applicabile l'[art.47](#), c.7 [TUIR](#).

Osserva la Commissione che l'Ufficio non ha contestato nel presente caso l'abuso del diritto, ai sensi della [L. n. 212 del 2000 art. 10 bis](#), pur essendo in presenza dell'utilizzo assolutamente legittimo e non contestato - da parte della società e dei soci cedenti - di norme di legge vigenti.

Siamo, infatti, in presenza di operazioni legittime condotte dalla società e dai soci che, secondo l'Ufficio, sono state effettuate con il solo fine di ottenere un vantaggio fiscale per i soci cedenti, in quanto gli stessi non hanno dovuto corrispondere l'imposta prevista dall'[art. 47](#), c. 7 [TUIR](#) sull'utile percepito dalla vendita, imposta ben maggiore di quella versata in sede di rivalutazione del valore delle azioni (pari al 4% o 2% del valore rivalutato) invece del 20% della differenza fra il costo fiscale della partecipazione ante rivalutazione ed il corrispettivo ricevuto.

A parere della Commissione l'operato dell'Agenzia delle Entrate difetta di legittimità in quanto, nel presente caso, la riqualificazione operata dall'Ufficio non è fondata su di una analisi della stessa nei termini stabiliti dall'[art. 10 bis](#) dello [Statuto del contribuente](#) - volta cioè a verificare la sussistenza o meno degli elementi ivi previsti al fine di configurare l'abuso del diritto: l'inesistenza di sostanza economica, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e l'inesistenza di valide ragioni extra-fiscali non marginali, anche di carattere organizzativo o gestionale finalizzate al miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa.

Come dispone il comma 9 del suddetto art. 10 bis, in caso di abuso del diritto, l'Amministrazione ha l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva in questo contenzioso, ciò che nei fatti contesta l'Agenzia delle Entrate è proprio l'abuso del diritto, al di là della diversa qualificazione contenuta negli avvisi di accertamento.

A tale riguardo la Cassazione ha, con plurime sentenze, stabilito che: " la scelta di una operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva laddove sia lo stesso ordinamento tributario a prevedere tali facoltà a condizione che non si traduca in un uso distorto dello strumento negoziale o un comportamento anomalo rispetto alle ordinarie logiche di impresa posto in essere per realizzare non la causa concreta del negozio ma esclusivamente o essenzialmente il beneficio fiscale" (Cassazione n. 17175/2015).

Come sopra richiamato, la Commissione ritiene che la riqualificazione dell'operazione messa in atto dalla società - che ha riguardato una piccolissima parte del capitale sociale e che non ha comportato alcuna diminuzione del patrimonio netto essendo, alla data del ricorso, le azioni riacquistate sempre all'interno del patrimonio della ricorrente - avrebbe richiesto, da parte dell'Amministrazione la contestazione dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale, con i conseguenti oneri di prova a suo carico; tale necessità non può essere evitata con il semplice richiamo all'applicazione di un'altra disposizione, quale l'[art. 47](#), c. 7 [TUIR](#), poiché una tale prassi - usata senza adeguata motivazione sottoposta all'onere della prova gravante sull'Amministrazione e quindi contestabile da parte del contribuente - comporterebbe di fatto l'assoggettabilità di ogni operazione di riacquisto di azioni proprie alla sindacabilità da parte dell'Ufficio, cosa si tradurrebbe in una censura diretta alla libertà di scelta imprenditoriale fra le diverse opzioni offerte, legittimamente, dalla normativa fiscale.

In conclusione, la Commissione rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata; la novità della controversia ed i pochi precedenti giurisprudenziali giustificano la compensazione delle spese del giudizio anche nel presente grado.

P.Q.M.

- rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata;
- compensa le spese del grado.

Conclusione

Venezia/Mestre il 28 aprile 2021.