



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

**"I DUBBI INTERPRETATIVI NEL PROCEDIMENTO DI RIVALUTAZIONE
DELLE PARTECIPAZIONI"**

RELATORE:

CH.MO PROF. MARCO CIAN

LAUREANDO/A: SIMONE RAVAGNAN
MATRICOLA N. 1065199

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1

IL PROCEDIMENTO DI RIVALUTAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI

1. Il regime di rideterminazione del costo delle partecipazioni.....	4
2. Il procedimento di stima del valore: “ <i>la perizia di stima</i> ”	6
3. L’irreversibilità della rivalutazione	8
4. Rivalutazione reiterate e rideterminazione al ribasso del valore di partecipazioni	9

CAPITOLO 2

L’APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA DI RIVALUTAZIONE NEL PROCESSO DI CIRCOLAZIONE E TRASFERIMENTO DELLE QUOTE PARTECIPATIVE

1. Il fenomeno circolatorio ed il suo regime impositivo	12
2. Il procedimento di rivalutazione e il diniego dell’istanza di rimborso in seguito ad una successione mortis causa	14
3. Il diritto di recesso. L’inefficacia della rivalutazione in sede di recesso tipico del socio.	16
4. L’operazione di acquisto di azioni proprie: tra l’investimento in titoli partecipativi e la riduzione del patrimonio netto.....	19

CAPITOLO 3

L’ABUSO DI DIRITTO NELL’AMBITO APPLICATIVO DELLA PROCEDURA

1. Vendita di azioni proprie: l’abuso di diritto stabilito dall’articolo 10-bis della L. 27 luglio 2000, n.12	21
2. La prassi accertativa dell’amministrazione finanziaria in caso di abuso di diritto nell’ambito di cessioni partecipative	25
3. Le posizioni delle commissioni tributarie rispetto alla ricostruzione operata dall’amministrazione finanziaria	26
4. Caso concreto di abuso: “ <i>la cessione a sé stessi di partecipazioni</i> ”	28
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	31

INTRODUZIONE

Dalla titolarità di titoli partecipativi discende la spettanza di una serie di situazioni o prerogative soggettive, cioè i cosiddetti diritti sociali. In effetti il possesso di partecipazioni da parte del socio consente di riconoscergli la piena legittimazione all'esercizio dei diritti di carattere patrimoniale e amministrativo. I diritti di natura amministrativa consentono al socio di partecipare alla vita societaria. I diritti patrimoniali riguardano i diritti agli utili e quelli conseguenti alla liquidazione della società.

È prerogativa dell'ordinamento garantire la piena e libera circolazione delle quote societarie, in effetti è fondamentale che i soci appartenenti ad una specifica compagine sociale abbiano la possibilità di trasferire ad altri le proprie partecipazioni e in tal modo realizzare il disinvestimento di capitali precedentemente impegnati nell'iniziativa.

La cessione delle partecipazioni societarie può essere effettuata mediante un vero e proprio contratto di compravendita. Si tratta di un'operazione con la quale il socio trasferisce la piena titolarità della quota ad un altro soggetto terzo.

Il disinvestimento può generare una plusvalenza o una minusvalenza, il cui valore si determina come differenza tra il corrispettivo conseguito alla vendita, al netto ovviamente di eventuali oneri accessori (quali perizie, attività di intermediazione ecc.) ed il costo di acquisto della partecipazione. Nel caso di valore positivo, il prezzo di vendita è superiore al costo di acquisto si parlerà di plusvalenza, laddove invece il valore sia negativo si parlerà di minusvalenza, in questo secondo caso il prezzo di vendita è inferiore al costo di acquisto.

Ai fini dell'imposizione fiscale ai sensi dell'art 67 TUIR la vendita di partecipazioni rientra nei cosiddetti *capital gains* e genera plusvalenze tassabili nella categoria dei redditi diversi.

La legge di bilancio 2019 con gli art. 1 commi 1053 e 1054 L. 145/2018 riapre i termini per la rideterminazione del costo di acquisto delle partecipazioni, riconsentendo in capo alle persone fisiche la possibilità di rivalutare le quote di partecipazione in società non quotate possedute alla data del 1 gennaio 2019.

Con la L. 448/2001 il legislatore sin dall'anno 2001, ha previsto la facoltà in capo al socio di provvedere alla rivalutazione delle partecipazioni societarie possedute tramite la preventiva redazione di perizia di stima giurata ed il successivo versamento dell'imposta sostitutiva, da calcolarsi con l'applicazione dell'aliquota del 2% ovvero del 4% rispettivamente per le partecipazioni a società non quotate in borsa. Negli anni successivi tale facoltà è stata confermata fino all'anno in corso, salvo che il legislatore ha poi previsto l'incremento delle aliquote dell'imposta sostitutiva.

La normativa è volta derogare alla disciplina ordinaria dell'imposizione delle plusvalenze con lo scopo di 'sterilizzare' la tassazione di quest'ultime emergenti in sede di cessione della stessa, altrimenti tassabili ai sensi dell'art. 67 del TUIR: La normativa consente infatti in tale ipotesi di assumere quale valore iniziale fiscalmente riconosciuto il valore della partecipazione rivalutata.

Il legislatore ha inteso introdurre detta facoltà di rivalutazione delle quote di partecipazioni in società onde accordare al contribuente un legittimo risparmio fiscale in vista della cessione delle stesse. La normativa consente di corrispondere un'imposta sostitutiva in luogo di quella ordinaria, generando un carico tributario a volte alquanto ridotto, rispetto a quello che occorrerebbe 'sopportare' in ipotesi ordinaria.

L'analisi si soffermerà sull'ambito applicativo del procedimento, in particolare concentrando l'attenzione su alcuni dubbi interpretativi a cui ci si può facilmente incorrere nel momento del trasferimento e circolazione delle quote partecipative e di come questi possano essere usati dal contribuente per tradire la *ratio* della disciplina rivalutativa ed acquisire un risparmio fiscale indebito.

Il primo capitolo verterà sull'analisi dell'iter-procedimentale della procedura di rideterminazione. Da tale analisi si riuscirà a mettere in luce alcuni aspetti di non poco rilievo. Il fatto che la scelta del regime impositivo alternativo sia irreversibile, fa in modo che l'adozione del procedimento di rivalutazione rappresenti appunto un approdo definitivo e non più modificabile. Questo si ripercuote sulla possibilità di ottenere un eventuale rimborso nel caso in cui il contribuente, una volta scelto il regime alternativo, opti per un ritorno al regime impositivo ordinario.

Vi possono essere casi nei quali i contribuenti abbiano intenzione di rideterminare il valore delle partecipazioni, nell'ipotesi in cui già in precedenza si sia fatto uso delle precedenti versioni dell'agevolazione. In questi casi è possibile lo scomputo dell'imposta sostitutiva, il quale consente di detrarre dall'imposta sostitutiva dovuta, quella già versata in precedenza.

Nel secondo capitolo si pone l'attenzione all'*ambitus* applicativo della procedura, concentrandosi sul rapporto società-socio, ponendo l'attenzione su alcune fattispecie specifiche.

La successione *mortis-causa* determina un trasferimento di quote partecipativa dal *de cuius* (contribuente) agli eredi. Alla luce di questo, ci si chiede se tale evento consenta una retroattività degli effetti traslativi di una eventuale procedura di rivalutazione e di conseguenza se sia plausibile un'istanza di rimborso agli eredi dell'imposta sostitutiva versata.

Nonostante la questione sia stata chiarita in parte dall'art 47, comma 7 TUIR, ci si chiede se, in sede di recesso, il regime impositivo alternativo possa essere adottato. La valutazione sarà

differente a seconda del fatto che ci si trovi di un fronte ad un recesso cosiddetto “tipico e un recesso cosiddetto “atipico”.

L’acquisto di azioni proprie, dal punto di vista interpretativo, è considerata una fattispecie piuttosto controversa “in bilico” tra l’essere considerata giuridicamente come un semplice investimento in titoli partecipativi o come una scelta alternativa di riduzione del patrimonio netto.

Nel terzo capitolo dall’attenta analisi di alcune fattispecie abusive sarà possibile dedurre che la vendita di azioni proprie non costituisce abuso del diritto ai sensi dell’art 10-bis della Legge n. 212/2000. L’uscita del socio dalla compagine sociale tramite vendita di proprie azioni alla società non può essere paragonabile ad un recesso in senso proprio. Tali conclusioni rinvenibili anche in alcune sentenze di merito si sono scontrate nel corso del tempo con una serie di ricostruzioni della prassi accertativa adottata dall’amministrazione finanziaria per contestare operazioni abusive di cessione partecipativa, la quale affermava, viceversa, una piena “equivalenza legislativa” tra la fattispecie di recesso e la compravendita di azioni proprie.

Allo scopo di chiarire, ulteriormente, queste diverse posizioni si porrà attenzione al caso concreto di “cessione di partecipazione a sé stessi”.

CAPITOLO 1

IL PROCEDIMENTO DI RIVALUTAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI

1. Il regime di rideterminazione del costo delle partecipazioni.

La cessione delle partecipazioni societarie, può essere associata ad un vero e proprio contratto di compravendita. Si tratta di un'operazione con la quale il socio trasferisce la piena titolarità della quota ad un altro soggetto terzo.

Il contenuto delle disposizioni civilistiche in materia di “trasferimento partecipativo” ha più volte ribadito il fatto che la circolazione delle azioni è libera. Lo scopo è quello di rendere appunto più agevole e rapida l'operazione di compravendita di partecipazioni ed evitare che l'evento possa in qualche modo compromettere l'attività della società a cui le stesse sono intestate.

Dal punto di vista fiscale, la compravendita, la quale comporta un disinvestimento della partecipazione in capo al cessionario, può generare plusvalenze (capital gain) tassabile ai sensi dell'art 67 TUIR come reddito diverso.

Il legislatore allo scopo di garantire un risparmio fiscale in capo al socio ha previsto, in caso di cessione a titolo oneroso, la facoltà di provvedere alla rivalutazione delle partecipazioni societarie tramite pagamento d'imposta sostitutiva. Si tratta d'un'imposta versata in luogo di quella ordinaria, generando in questo modo un carico tributario ridotto.

Il regime della rideterminazione del costo di partecipazioni, originariamente introdotto dagli artt. 5 e 7 della Legge n. 448/2001, ha lo scopo di portare alla determinazione di un nuovo costo di acquisto della partecipazione ai soli fini della determinazione della plusvalenza¹; tale facoltà risulta utile qualora si preveda di produrre un capital gain derivante dalla cessione a titolo oneroso delle quote partecipative, in tal caso, infatti, risulta possibile utilizzare come valore fiscalmente riconosciuto quello ottenuto con la rivalutazione, in modo da ridurre o azzerare l'eventuale differenziale positivo, derivante dalla contrapposizione con il corrispettivo incassato.

Grazie a questo procedimento le plusvalenze derivanti da atti di cessione a titolo oneroso delle partecipazioni e dei terreni sono computate assumendo il valore indicato nella relazione di stima, il quale si sostituisce all'originario costo fiscale².

¹ Rilevante ai sensi degli artt. 67 e 68 TUIR.

² In base a quanto disposto dalla circ. dell'Agenzia delle Entrate, 13 marzo 2006, n. 10 il valore di perizia non può essere ulteriormente incrementato degli oneri inerenti alla realizzazione della perizia e neanche dell'eventuale imposta di successione e donazione. Una parte della dottrina afferma tuttavia che il nuovo costo fiscale derivante dalla perizia possa essere incrementato di ulteriori costi sostenuti alla data di riferimento della perizia purché riferiti alla partecipazione.

La tecnica normativa utilizzata assunta ha una duplice natura da un lato, si è provveduto ad aggiornare le date di riferimento del possesso dei beni e della scadenza degli adempimenti³; dall'altro si è previsto un innalzamento del costo di tale rivalutazione⁴.

Attualmente la rideterminazione dei valori può essere effettuata per le partecipazioni possedute alla data del 1 gennaio 2019 e il pagamento dell'imposta sostitutiva, nonché la redazione dell'apposita relazione giurata di stima dei beni oggetto di rivalutazione, devono essere effettuati entro la data del 1 luglio 2019.

Il pagamento dell'imposta può essere effettuato in un'unica soluzione entro il 1 luglio 2019 oppure si può optare per una rateizzazione in un massimo di tre rate annuali di pari importo, al quale però è prevista un'applicazione d'interessi in ragione del 3% su base annua sulla seconda e terza rata⁵. Rispettivamente le circolari n.35/E del 2004, n.47/E del 2011 e n. 1/E del 2013 dell'agenzia delle entrate prevedono che in caso di tardivo o di omesso versamento dell'imposta non è possibile fare ricorso al ravvedimento operoso, l'opzione si considera non perfezionata e l'imposta versata può essere chiesta a rimborso. Di conseguenza non è più possibile avvalersi del valore rideterminato ai fini del calcolo della plusvalenza realizzata, la quale dovrà essere computata assumendo quale costo quello indicato dall'art. 68, comma 1 del TUIR.

Nel caso in cui venga versato un importo inferiore a quello dell'imposta sostitutiva, si considera rivalutata solo la quota di possesso proporzionalmente corrispondente.

L'imposta sostitutiva versata oltre i termini potrà essere richiesta a rimborso. Ai sensi dell'art. 10 ss. del DPR 29 settembre 1973, n. 602 qualora, nel caso di pagamento rateale dell'imposta, il contribuente abbia effettuato il versamento della prima rata nei termini di legge, ma i successivi versamenti rateali risultano omessi, questi verranno riscossi mediante iscrizione a ruolo, poiché la rideterminazione del costo non può essere più revocata in quanto con il pagamento della prima rata la rideterminazione del costo assume piena efficacia. Tuttavia in base a quanto disposto dall'ex art. 67 TUIR si può comunque fare ricorso al ravvedimento operoso per regolarizzare i versamenti della seconda e della terza rata eventualmente omessi. Sempre secondo l'art 67 TUIR il valore fiscale delle partecipazioni non quotate può essere rideterminato unicamente dai soggetti in grado di porre in essere operazioni suscettibili di generare "redditi diversi" cioè:

- i. Persone fisiche residenti, relativamente a partecipazioni detenute al di fuori dell'attività d'impresa.

³ Contenute originariamente nell'art. 2, comma 2, del D.L., 24 dicembre 2002, n. 282.

⁴ Originariamente contenuto negli artt. 5 e 7 della L., 28 dicembre 2001, n. 448.

⁵ La seconda e terza rata saranno versate rispettivamente entro il 30 giugno 2020 ed entro il 30 giugno 2021.

- ii. Enti non commerciali, relativamente a partecipazioni detenute al di fuori dell'attività d'impresa.
- iii. Società semplici e soggetti alle stesse equiparati⁶.
- iv. Soggetti non residenti per le partecipazioni in società residenti, che non siano riferibili a stabili organizzazioni in Italia⁷.
- v. Società fiduciaria che detiene partecipazioni a condizione che il fiduciante rientri tra i soggetti sopra indicati.

Il procedimento di rivalutazione non tende ad avere come oggetto solamente i classici strumenti partecipativi quali i titoli azionari non quotati in mercati regolamentati e le partecipazioni al capitale o al patrimonio non rappresentate da titoli, ma anche coinvolge tutta una serie di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni⁸.

In caso di scissione, perfezionata antecedentemente al I gennaio 2019, le partecipazioni detenute nella scissa e/o nelle beneficiarie possono essere rivalutate in via autonoma. La scissione può tuttavia perfezionarsi in data successiva al I gennaio 2019, in questo caso l'affrancamento comporta la necessità di rivalutare le partecipazioni originarie della società scissa; ora il nuovo valore⁹ delle partecipazioni nella società scissa si trasferisce sulle partecipazioni residue della scissa e/o sulle partecipazioni acquisite nelle beneficiarie¹⁰.

2. Il procedimento di stima del valore: “la perizia di stima”.

Elemento essenziale per il perfezionamento della procedura di rideterminazione del costo o del valore di acquisto delle partecipazioni è la redazione della perizia di stima, nella quale dovrà essere indicato il valore della frazione del patrimonio netto della società partecipata al I gennaio 2019.

Le relazioni di stima devono essere redatte e asseverate presso la cancelleria del Tribunale entro il 30 giugno 2019 (termine prorogato al I luglio 2019 in quanto il 30 giugno 2019 cade di domenica), a cui dovrà succedere un giuramento da parte del soggetto abilitato.

⁶ Ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R.

⁷ In caso di convezione contro doppia imposizione che escluda da tassazione in Italia le plusvalenze, non sarà opportuno effettuare la rivalutazione.

⁸ Cfr. Circ. Agenzia delle Entrate, 31 gennaio 2002, n. 12 si deve trattare di diritti o titoli non quotati, anche se attribuiscono al possessore il diritto di acquistare partecipazioni quotate in mercati regolamentati. Ad esempio diritti d'opzione, warrant, obbligazioni convertibili in azioni, ecc.

⁹ Cfr. Ris. Agenzia delle Entrate, 26 maggio 2015, n. 52 la ripartizione di tale valore sulle partecipazioni della scissa e delle beneficiarie deve essere conforme alla suddivisione del valore effettivo del patrimonio netto della società scissa tra le società partecipanti alla scissione.

¹⁰ Ai sensi dell'Art. 173, comma 3 del TUIR il cambio delle partecipazioni originarie della società scissa con quella beneficiaria non costituisce né realizzo di plusvalenze, né di minusvalenze, né determina il conseguimento di proventi nei confronti dei soci della scissa, ma si tratta di una semplice sostituzione.

In base alle conclusioni a cui è giunta l'amministrazione finanziaria con la Circ. n. 12/E del 2002 dell'agenzia, per quanto concerne il termine di giuramento abbiamo due fattispecie:

- Il regime di dichiarazione, nel quale la perizia può essere giurata anche ad una data successiva alla cessione delle partecipazioni stesse.
- Il regime del "risparmio amministrato" o del "risparmio gestito" la perizia dovrà essere redatta anteriormente alla realizzazione delle plusvalenze poiché il contribuente dovrà far pervenire all'intermediario copia di essa.

La risposta d'interpello n.153/2018 è molto chiara, il giuramento deve avvenire entro e non oltre il suddetto termine di legge, poiché la perizia giurata di stima costituisce requisito essenziale, la cui mancanza non consente il perfezionamento della procedura. La relazione deve essere conservata a cura del contribuente ed esibita all'Amministrazione finanziaria se richiesta¹¹. La perizia relativa alla rivalutazione può riguardare anche solo una parte della partecipazione posseduta.

L'Art. 5 L. 28 dicembre 2001 n. 448 identifica i soggetti preposti alla redazione della perizia sancendo che quest'ultima deve essere redatta da soggetti iscritti all'albo dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali e inoltre nell'elenco dei revisori contabili, ai quali si è aggiunto, successivamente, con L. 30 dicembre 2004 n. 311, tutto l'insieme di periti regolarmente iscritti alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi del testo unico di cui al regio decreto 20 settembre 1934, n. 2011.

Il costo della perizia delle partecipazioni se imputato a carico della società è possibile dedurlo in 5 anni; se è a carico del socio questo aumenta il costo rivalutato delle partecipazioni¹².

Se la perizia è redatta in violazione del modello legale previsto dalla norma fiscale, vi è una possibilità di disconoscere la validità in sede di accertamento¹³. Ciò significa sostanzialmente che la perizia di stima richiesta dall'art. 5 della L. 448/2001 per la rivalutazione delle quote, manca dei requisiti di oggettività, imparzialità e disinteresse valutativo considerati essenziali per verificare la sua attendibilità. Se la perizia non risultasse falsa, essa è comunque invalida. Nel caso in cui venga redatta ad opera di un soggetto in posizione di terzietà ed obiettività, ne deriva la decadenza dal beneficio fiscale della rivalutazione.

Nel caso in cui il contribuente si avvalga della facoltà di cui all'art. 5 della L. 448/2001 di rideterminare il valore sulla base della prescritta perizia giurata di stima, l'ufficio dell'agenzia delle entrate conserva il potere di accertare se la stessa corrisponda o meno alla realtà, in questo

¹¹ Cfr. Ris., 28 dicembre 2018, 153.

¹² Cfr. Circ. Agenzia delle Entrate, 31 gennaio 2002, n. 12.

¹³ Cfr. Cass., 30 maggio 2018, n. 13639: "Acclarata falsità della perizia per mancata terzietà e obiettività valutativa" in DeJeure – *Banche Dati Editoriali Gfl.*

modo il professionista incaricato viene assoggettato alla responsabilità penale e civile del consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice.

Fondamentale, poi, per il completamento della procedura è l'asseverazione tempestiva della perizia: un contribuente, pur possedendo la perizia ed aver versato la prima rata d'imposta sostitutiva non può considerare la procedura completata finché quest'ultima non è stata asseverata. L'agenzia delle entrate, infatti, dispone che la perizia, unitamente ai dati identificativi dell'estensore della perizia e al codice fiscale del titolare del bene periziato, nonché alle ricevute di versamenti dell'imposta sostitutiva siano conservati dal contribuente ed esibiti e trasmessi a richiesta dall'Amministrazione.

Sulla base di tali presupposti, tenuto conto che la legge individua il termine di legge entro il quale la perizia deve essere asseverata, si ritiene che la sussistenza della perizia giurata di stima costituisce requisito essenziale.

Nel caso in cui, in base alle disposizioni dell'art. 38 D.P.R. n. 602/1973, il contribuente abbia effettuato il versamento della prima rata d'imposta sostitutiva sulla base di una perizia non sottoposta a giuramento, tale circostanza impedisce di perfezionare la procedura e dunque di fatto sussiste un diritto di recuperare l'imposta versata e non dovuta.

È possibile cedere una partecipazione societaria ad un prezzo inferiore a quello risultante dalla perizia, in questo caso il cedente potrà avvalersi della rivalutazione precedentemente effettuata, con il risultato che la cessione non genererà alcuna plusvalenza tassabile in quanto il prezzo risulterà inferiore al costo fiscalmente riconosciuto a seguito della rivalutazione eseguita.

3. L'irreversibilità della rivalutazione.

La scelta di avvalersi del procedimento di rivalutazione rappresenta un approdo definitivo, non più modificabile a seguito di eventi futuri che dovessero rendere più conveniente la scelta a suo tempo fatta. Ai sensi di quanto disposto dall'Art. 38 D.P.R. n. 602/1973, l'amministrazione finanziaria nega la possibilità di ottenere il rimborso dell'imposta pagata, ritenendo irrevocabile la procedura di rideterminazione dei valori una volta avviata. Se il contribuente una volta avviato il procedimento di rivalutazione con la predisposizione della perizia ed il pagamento della prima rata, decida poi di rinunciarvi non ha alcun tipo di possibilità di ottenere il rimborso della rata pagata e, inoltre lo stesso sarà tenuto al versamento delle successive rate dovute onde evitare l'iscrizione a ruolo delle stesse.

Sul punto la giurisprudenza tributaria ha manifestato opinioni contrastanti; abbiamo chi ha negato il diritto di rimborso uniformandosi alla posizione dell'amministrazione finanziaria, in quanto la scelta del contribuente di optare per la rideterminazione del costo o valore di acquisto

della partecipazione costituisce manifestazione unilaterale di volontà e proprio per questo motivo, in quanto espressione di volontà negoziale, sono ad essa applicabili non i principi generali sull'emendabilità dell'errore in dichiarazione, ma bensì quelli sulla normale irretrattabilità della manifestazione di volontà negoziale unilaterale pervenuta a conoscenza dalla controparte.

Tuttavia abbiamo anche chi si contrappone alla precedente interpretazione, riconoscendo in capo al contribuente, contrariamente a quanto detto sin d'ora, il diritto di rimborso, osservando che una volta venuta meno la possibilità di avvalersi del valore rivalutato causa il mancato pagamento, l'acquisizione della prima rata risulta essere un indebito arricchimento dell'erario in quanto privo di causa.

Le sentenze della Cassazione n. 3410 del 2015, n. 10298 del 2019 esprimono chiaramente un orientamento decisamente più propenso ad uniformarsi con le ricostruzioni fornite dall'amministrazione finanziaria¹⁴.

L'art. 38 D.P.R. n. 602 del 29 settembre 1973 identifica un'ulteriore fattispecie nella quale l'opzione per la rideterminazione del valore delle partecipazioni non risulti del tutto perfezionata, costruendo in questo caso un scenario completamente diverso nel quale il diritto al rimborso dell'imposta sostitutiva è plausibile. Si tratta dei tipici casi in cui l'ammontare della prima rata dell'imposta sostitutiva dovuta fosse calcolato su di un valore della partecipazione determinato con apposita perizia di stima che, tuttavia non era stata sottoposta a giuramento entro il termine previsto dalla normativa pro-tempore vigente¹⁵ oppure anche la fattispecie nella quale il contribuente abbia effettuato il versamento dell'intero ammontare dovuto oltre il termine previsto dalla normativa di riferimento.

4. Rivalutazione reiterate e rideterminazione al ribasso del valore di partecipazioni.

Vi possono essere casi nei quali i contribuenti abbiano intenzione di rideterminare il valore delle partecipazioni detenuti alla data del 1 gennaio 2019 nell'ipotesi in cui già in precedenza si abbia fatto uso delle precedenti versioni dell'agevolazione.

Il D.L. 13 maggio 2011 n. 70 Art 7 lett. Ee) Comma 2 Al verificarsi di tale fattispecie prevede la possibilità di usufruire del procedimento di scomputo dell'imposta sostitutiva, con il quale è possibile scomputare dall'imposta sostitutiva dovuta, quella già versata in precedenza.

¹⁴ Cfr. Cass., 20 febbraio 2015, n. 3410 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*, e Cfr. Cass., 14 aprile 2019, n. 10298 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.

¹⁵ Cfr. Ris. dell'Agenzia delle Entrate, 28 dicembre 2018, n.153.

In occasione di precedenti procedure di rideterminazione effettuate con riferimento ai medesimi beni che si traducono in un incremento dei valori, i contribuenti potrebbero incorrere in un doppio pagamento dell'imposta sostitutiva sul medesimo valore, per il semplice fatto che il tributo applicato al valore del bene al 1 gennaio 2019 comprende anche quanto già assoggettato in passato al tributo. Allo scopo di evitare questo fenomeno di doppia tassazione la circolare dell'AE n. 47/E afferma che il contribuente può scomputare l'imposta sostitutiva già versata dall'imposta dovuta a seguito della nuova rivalutazione e non è tenuto in alcun modo al versamento delle rate eventualmente ancora pendenti della precedente rivalutazione.

Il nuovo importo da versare è determinato come differenza tra l'imposta sostitutiva dovuta con riferimento ai beni esistenti al 1 gennaio 2019 e l'imposta versata ai fini di precedenti rivalutazioni. In caso di versamento rateale questo importo differenziale deve essere diviso per tre ai fini della quantificazione di ciascuna rata.

Se ci si trova di fronte ad una donazione, la ris. n. 91/E del 2014 si è espressa negando al donatario qualsiasi tipo di possibilità di detrarre il tributo a suo tempo versato al donante per il semplice fatto che per effettuare lo scomputo è necessario che il soggetto che ha effettuato i versamenti sia il medesimo.

Affinché sia possibile la detrazione, però, si deve trattare di un'imposta sostitutiva versata in precedenza per la quale non sia stata già presentata istanza di rimborso¹⁶. Il contribuente che opta per la nuova rideterminazione del costo delle partecipazioni può eventualmente chiedere a rimborso l'imposta sostitutiva versata in passato per una rivalutazione avente ad oggetto i medesimi beni.

Ai sensi dell'art. 38 D.P.R. 29 settembre 1973 l'istanza può essere presentata entro 48 mesi dalla data di versamento dell'intera imposta o della prima rata relativa alla precedente rivalutazione. Infatti la circolare n. 47/E del 2011 ha chiarito che il termine di decadenza decorre dalla data in cui si verifica la duplicazione del versamento, cioè dalla data di pagamento dell'intera imposta sostitutiva dovuta per effetto dell'ultima rideterminazione effettuata, cioè dalla data del suo versamento. Nel caso in cui tale istanza sia già stata presentata si ritiene che il contribuente possa revocare la richiesta di rimborso e compensare il predetto importo dall'imposta dovuta per la nuova rivalutazione.

Il valore può essere anche rideterminato al ribasso rispetto a quello relativo una precedente rivalutazione, cioè quando la perizia giurata di stima riporti un valore inferiore a quello risultante dalla perizia precedente. Qui è ammessa la possibilità di compensare l'imposta

¹⁶ Cfr. Art 7 D.L. n. 70/2011 comma 2 lett. ff), secondo cui il contribuente che opta per la nuova rideterminazione del costo delle partecipazioni può eventualmente chiedere a rimborso l'imposta sostitutiva versata in passato per una rivalutazione avente ad oggetto i medesimi beni.

sostitutiva, nonché la possibilità di richiedere un rimborso, a condizione che l'importo compensabile o da richiedere a rimborso non sia superiore a quello relativo al versamento effettuato in occasione della precedente rivalutazione, tuttavia tale opzione non consente comunque il realizzo di minusvalenze deducibili.

Non essendoci alcun tipo di disciplina al riguardo l'eventuale maggior imposta sostitutiva versata in passato non può essere recuperata dal contribuente in quanto la scelta liberamente effettuata non può essere modificata successivamente.

CAPITOLO 2

L'APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA DI RIVALUTAZIONE NEL PROCESSO DI CIRCOLAZIONE E TRASFERIMENTO DELLE QUOTE PARTECIPATIVE

1. Il fenomeno circolatorio ed il suo regime impositivo.

Il possesso di partecipazioni di una società attribuisce al socio una serie di diritti di natura amministrativa e patrimoniale. I diritti di natura amministrativa consentono al socio di partecipare alla vita societaria. I diritti patrimoniali riguardano i diritti agli utili e quelli conseguenti alla liquidazione della società.

Per quanto concerne il profilo della trasferibilità della quota di partecipazione detenuta all'interno di una società, bisogna fare alcune considerazioni in merito al fatto che la cessione, anche se finalizzata al medesimo scopo, tende leggermente a variare a seconda del tipo societario.

Nelle società di persone, la dottrina maggioritaria ritiene che la cessione di quote, pur non essendo oggetto di esplicita regolamentazione normativa, costituisca una modificazione soggettiva del contratto sociale. Ai sensi dell'art. 2252 c.c., quindi, affinché vi possa essere un trasferimento delle quote di un socio è indispensabile il consenso unanime degli altri soci. Ciò non toglie, però che a seguito di apposite pattuizioni tra i soci stessi, il contratto sociale possa prevedere clausole volte ad agevolarne la trasferibilità.

La cessione di partecipazioni azionarie tende ad essere in linea di principio libera, occorre tuttavia precisare che nei confronti della società è indispensabile il pieno rispetto delle disposizioni di cui all'art. 2355 c.c.¹⁷, necessarie affinché il trasferimento acquisti piena efficacia.¹⁸

Le quote partecipative di SRL, ai sensi dell'art. 2469 co. 1 c.c., “sono liberamente «trasferibili»¹⁹ per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo”.²⁰

La semplicità operativa e contabile, poiché l'operazione non comporta alcuna modifica della struttura giuridica dei soggetti coinvolti, e la tassazione più favorevole, fanno in modo che la

¹⁷Cfr. CIAN M. *Commento all'art. 2355 c.c.*, in CIAN G., TRABUCCHI A. “*Commentario breve al Codice civile*”, Cedam, Padova, 2007, p. 2646.

¹⁸ Cfr. MEOLI M., NEGRO M., ODETTO G., *La cessione di partecipazioni*, Assago, 2008, Cap. V, p. 125 ss.

¹⁹ D.Lgs., 6 febbraio 2004, n. 37 art. 5 lett. nn) (primo correttivo della riforma del diritto societario) ha sostituito, nell'articolo riportato nel testo, la parola “trasmissibili” con la parola “trasferibili”, reintroducendo l'originaria formulazione del codice; cfr. la relazione illustrativa del D.Lgs., 6 febbraio 2004, n. 37.

²⁰ Cfr. MEOLI M., NEGRO M., ODETTO G., *La cessione di partecipazioni*, Assago 2008, Cap. V, p. 125 ss.

cessione partecipativa sia preferibile rispetto ad altre fattispecie circolatorie (ad esempio la cessione di azienda o ramo d'azienda).

Inizialmente il regime impositivo delle cessioni di partecipazioni effettuate da soggetti non imprenditori si differenziava a seconda del fatto che la partecipazione fosse “qualificata” o “non qualificata”.²¹²²

La Legge di bilancio 2018 ha eliminato questa distinzione ai fini della misura dell'imposta dovuta in caso di cessione (*capital gain*) prevedendo in ogni caso, a partire dalle cessioni perfezionate dal 1 gennaio 2019, un'imposta sostitutiva del 26%. Tuttavia la rivalutazione delle partecipazioni mantiene la distinzione, per la misura dell'imposta dovuta, tra qualificate e non qualificate.²³

Con la Circ. dell'Agenzia delle entrate n.52 del 10 dicembre 2004 viene individuato l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di *capital gain*. Infatti sono soggetti al regime di redditi diversi di natura finanziaria: le persone fisiche residenti (purché non conseguano la plusvalenza nell'esercizio di attività d'impresa, di lavoro autonomo o in qualità di lavoratori dipendenti), le società semplici e i soggetti equiparati, gli enti non commerciali (purché non conseguano la plusvalenza nell'esercizio di attività d'impresa); i soggetti non residenti (di qualunque natura).

Le plusvalenze che derivano dalla cessione di partecipazioni le quali possono venire identificate anche con il termine di “*capital gain*” costituiscono redditi diversi tassabili ai sensi dell'art. 67 TUIR. A queste poi si aggiungono altre fattispecie di plusvalenze “assimilate” rappresentate da plusvalenze derivanti da cessione di contratti di associazione in partecipazione diversi da quelli in cui l'apporto è costituito dal solo lavoro e dalle plusvalenze derivanti dalla cessione di strumenti finanziari assimilati alle azioni, distinguendo tra quelli che non consentono né la partecipazione al capitale o al patrimonio dell'emittente, né il diritto di voto²⁴ e quelli che, al contrario, consentono tale partecipazione²⁵.

²¹ Secondo l'art. 67 co. 1 lett. c) del TUIR, costituisce cessione di partecipazioni qualificate la cessione a titolo oneroso di partecipazioni, titoli e diritti che rappresentano una percentuale superiore al 20% dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria, ovvero al 25% del capitale o del patrimonio. Tali soglie sono relative a società le cui azioni non sono quotate nei mercati regolamentati. Per le partecipazioni in società quotate, le soglie sono ridotte rispettivamente al 2% e al 5%.

²² Cfr. MEOLI M., NEGRO M., ODETTO G., *La cessione di partecipazioni*, Assago 2008, Cap. VIII, p. 191 ss.

²³ Cfr. CERATO S., *Rivalutazione quote inefficace per il recesso tipico*, in *Euroconference News*, 23 febbraio 2019. Consultabile su: <<https://www.ecnews.it/rivalutazione-quote-inefficace-per-il-recesso-tipico/>>.

²⁴ In base a quanto disposto dall'art. 2346 co. 6 c.c. tale circostanza interessa le sole spa, in cui lo Statuto sociale può consentire l'emissione di tali strumenti che, pur non attribuendo al possessore lo status di socio, sono assimilati alle azioni dal punto di vista fiscale.

²⁵ Cfr. MEOLI M., NEGRO M., ODETTO G., *La cessione di partecipazioni*, Assago 2008, Cap. VIII, p. 191 ss.

2. Il procedimento di rivalutazione e il diniego dell'istanza di rimborso in seguito ad una successione *mortis causa*.

“La morte di un socio determina l’obbligo della società di liquidare la quota agli eredi” in questo modo la disciplina dell’art. 2284 c.c. introduce un modello legale il quale si pone come obiettivo quello della continuazione della società, che dal momento del venir meno del *de cuius* prevede l’automatica trasmissione della quota di partecipazione ai suoi eredi.²⁶ Ci si chiede allora quali tipo di ripercussioni abbia questo evento nel contesto applicativo del processo di rivalutazione.

La normativa vigente prevista dalla legge di stabilità 2018 sancisce la possibilità di avvalersi dell’agevolazione di rivalutazione in relazione a partecipazioni acquisite antecedentemente il 1 gennaio 2019. Per quanto concerne partecipazioni acquisite in dipendenza di successione apertasi con data successiva a quella fissata dal legislatore per il possesso delle stesse, ci sono opinioni controverse.

Originariamente l’amministrazione finanziaria si era posta negativamente affermando che la successione non è un evento idoneo a far retroagire gli effetti traslativi alla data di acquisto da parte del *de cuius*²⁷ e quindi gli eredi non potevano esserne considerati possessori a tale data²⁸. Tuttavia, sempre secondo quanto ricostruito dall’agenzia delle entrate, qualora il *de cuius*, prima della morte, avesse conferito mandato di rappresentanza agli eredi per alcun incarichi (come per esempio predisporre la perizia di stima), questi avrebbero potuto comunque beneficiare del maggior valore risultante dalla perizia, di fronte alla cessione delle partecipazioni ricevute in eredità, poiché in tal caso sarebbe stato l’effettivo titolare a beneficiare della rivalutazione non i suoi eredi^{29, 30}.

Con la reintroduzione dell’imposta di successione ad opera del D.L. n. 262/2006, l’Amministrazione finanziaria ha rilevato che, in caso di cessioni delle partecipazioni a titolo oneroso in data successiva al 3 ottobre 2006, per la determinazione delle plusvalenze imponibili, occorre far riferimento al valore delle partecipazioni indicato nella dichiarazione di successione³¹ o al loro valore nominale se esentate da imposta di successione. Di conseguenza l’erede per le partecipazioni cadute in successione dal 3 ottobre 2006, non può più assumere quale costo fiscale della partecipazione il costo rivalutato dal *de cuius*. Tale valore può essere

²⁶ Cfr. L. PISANI, *Lo scioglimento del singolo rapporto sociale. Lo scioglimento della società*, in *Diritto commerciale. Vol. III. Diritto delle società*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2017 pag. 127 ss.

²⁷ Cfr. Circ. dell’Agenzia delle Entrate, 9 maggio 2003, n. 27/E par. 2.1.

²⁸ Cfr. Circ. dell’Agenzia delle Entrate, 6 novembre 2002, n.81/E/ par. 3.1.

²⁹ Cfr. Circ. dell’Agenzia delle Entrate, 9 maggio 2003, n. 27/E par. 2.1

³⁰ Cfr. ANDREANI G. E AVANZINI I., *La rivalutazione delle partecipazioni non quotate: compensazione dell’imposta e questioni aperte*, in *Corriere Tributario*, n. 11, 2014, p. 859 ss.

³¹ Ai sensi dell’Art. 68, c. 6, TUIR (DPR 22 dicembre 1986, n. 917) il valore da indicare è quello contabile, risultante dall’ultimo bilancio approvato, escluso il valore di avviamento.

tuttavia utilizzato per tutte le successioni cadute nel periodo d'imposta durante il quale il tributo era stato abolito, si tratta cioè di quel lasso di tempo che va dal 25 ottobre 2001 al 2 ottobre 2006.

Con la morte del titolare della partecipazione societaria si perdono gli effetti di un'eventuale rivalutazione dallo stesso posta in essere. Questo significa che l'erede non subentra nella posizione fiscale del titolare e non potrà avvalersi del valore risultante dalla rivalutazione posta in essere in passato dal *de cuius*.

Un certo orientamento della Cassazione civile sancisce che l'istanza di rimborso dell'imposta sostitutiva versata dal *dante causa*, presentata dagli eredi in forza del venir meno della causa di pagamento dello stesso, che non potrà usufruire del beneficio fiscale futuro, non è meritevole di accoglimento.³²

L'imposta sostitutiva pagata in sede di rivalutazione ai sensi della L. n. 448/2001 è un'imposta volontaria, in quanto frutto di una libera scelta del contribuente, il quale sceglie di rideterminare il valore della partecipazione, in cambio di un risparmio fiscale rispetto all'imposizione ordinaria in caso di cessione futura³³.

Si tratta di una possibilità data al contribuente di fare una scelta relativa al destino delle proprie plusvalenze, che non può essere revocata neppure in conseguenza di evento successivo ed imprevedibile. Di conseguenza gli eredi non possono ottenere rimborso dell'imposta dopo la morte del dante causa, avvenuta prima della cessione, per il semplice fatto che tale evento non è idoneo a privare di causa giuridica l'adempimento dell'obbligazione tributaria ormai effettuato³⁴.

A sostegno di tali ricostruzioni, l'ordinanza n. 24953 del 2015 della Corte di Cassazione si è espressa affermando che pur attribuendo libera scelta al contribuente di accedere al beneficio dell'imposta sostitutiva in caso di futura cessione, una volta soddisfatte le condizioni richieste per la procedura, si determina l'irreversibile perfezionamento dell'obbligazione tributaria, di conseguenza il contribuente non può più ottenere il rimborso delle somme corrisposte, sia che abbia scelto di avvalersi del pagamento rateale che di quello in un'unica soluzione.

L'ordinanza n. 19215 del 2017 sostiene, inoltre, che, in base anche a quanto dichiarato dall'art 7, D. Lgs. n. 448 del 2001, l'imposta sostitutiva non rientra tra le dichiarazioni di scienza suscettibili di essere corrette in caso di errore, bensì tra le manifestazioni di volontà irretrattabili, salvo che nel caso di errore obiettivamente riconoscibile ed essenziale ai sensi dell'art. 1428

³² Cfr. Cass. Civ., sez. trib. 12 aprile 2019, n. 10298, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.

³³ Cfr. Cass. Civ., sez. trib., 12 novembre 2014, n. 24057, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.

³⁴ Cfr. Cass. Civ., sez. trib., 30 giugno 2016, n. 13406, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.

c.c. Di conseguenza, i presupposti per il ricorso alla procedura di rimborso essenziale ai sensi dell'art. 38, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 non sussisterebbero³⁵.

Per ultimo sempre a sostegno di questa tesi, in controversia analoga vertente sul diniego di rimborso serbato dagli eredi di un contribuente dell'imposta sostitutiva versata, la sezione tributaria della corte di cassazione con sentenza n. 6688 del 2015³⁶ ha ritenuto infondato l'assunto degli stessi, secondo il quale, proprio a causa del decesso del *de cuius*, era venuta meno la causa del pagamento, in quanto l'evento della morte del dante causa non ha privato di causa giuridica il pagamento dell'imposta a suo tempo effettuato.

3. Il diritto di recesso. L'inefficacia della rivalutazione in sede di recesso tipico del socio.

La titolarità di prodotti finanziari quali partecipazioni permette di conseguire redditi di varia natura, i dividendi concorrono alla determinazione del reddito complessivo attraverso la categoria redditi di capitale, mentre la vendita delle partecipazioni, per contro, ai sensi di quanto disposto dall'art. 67 TUIR rientra nei cosiddetti *capital gains* e genera plusvalenze tassabili nelle categorie dei redditi diversi.³⁷

Nel processo di "rideterminazione" delle quote partecipative di società non quotate chi paga l'imposta sostitutiva può avvalersi del maggior valore della partecipazione solo nel momento della cessione. A tale conclusione non si può giungere se un socio si trova ad essere liquidato dalla società, sia per recesso individuale che per lo scioglimento di quest'ultima. La disciplina contenuta nell'art. 47, co. 7 del TUIR tende ad essere molto chiara al riguardo: "Le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci in caso di recesso, di esclusione, di riscatto e di riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale delle società ed enti costituiscono utile per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate". Possiamo affermare, quindi, che la motivazione del mancato riconoscimento del nuovo valore rivalutato in caso di recesso, esclusione, liquidazione sta nella diversa natura del reddito, il quale viene identificato come "reddito da capitale".

Nonostante la dottrina e la giurisprudenza, si siano espresse al riguardo in larga misura, a tuttora permangono ancora incertezze relative alla rideterminazione delle partecipazioni non quotate in correlazione al recesso di un socio dalla compagine societaria.

³⁵ Cfr. CORRADO L.R., *L'imposta sostitutiva non può essere rimborsata agli eredi*, in *Il quotidiano giuridico – Wolters Kluwer*, 30 aprile 2019.

³⁶ Cfr. Cass. Civ., Sez. Trib., 2 aprile 2015 n. 6688 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.

³⁷ Cfr. BEGHIN M., *Diritto tributario per l'università e per la preparazione alle professioni economico-giuridiche*, II ed., Padova, 2015.

Il diritto al recesso è un potere attribuito al singolo socio che per mezzo di una propria unilaterale manifestazione di volontà prende la decisione di sciogliersi dalla società e di ottenere anticipatamente la quota di liquidazione³⁸.

La disciplina civilistica prevede numerose fattispecie al verificarsi delle quali il socio ha la piena legittimità di esercitare il diritto di recesso, con successiva liquidazione del valore della quota del socio tramite utilizzo del patrimonio netto della società. La quota di capitale liquidata al socio è accresciuta ai “soci superstiti”.

Alla luce di queste considerazioni possiamo affermare che l’uscita del socio dalla compagine sociale può avvenire tramite due modalità. Quando il soggetto recede al ricorrere di una delle fattispecie previste dal codice civile, il rimborso del valore della sua quota avviene attraverso l’utilizzo di risorse presenti in società, cioè le componenti di patrimonio netto (capitale sociale, utili e riserve), ci si trova di fronte ad un recesso “tipico”.

Quando, invece, il soggetto recede dal contratto sociale senza che il patrimonio netto della società non sia in alcun modo intaccato in questo caso ci si trova davanti ad un recesso “atipico”. L’uscita dalla compagine sociale è determinata dalla cessione della partecipazione del socio uscente ai soci “superstiti” ovvero ad un terzo estraneo alla compagine sociale. In tale ipotesi l’operazione avviene direttamente tra socio uscente e quello subentrante, incidendo quindi sulle loro posizioni patrimoniali.

Le disposizioni civilistiche poste a regolamento del recesso “tipico” sanciscono una particolare procedura di liquidazione della quota in società al socio uscente. Per prima cosa essa stabilisce che le azioni del socio receduto siano offerte in opzione agli altri soci in maniera proporzionale alle quote possedute da ciascuno. Ai soci che esercitino l’opzione spetta pure un diritto di prelazione per le eventuali azioni non optate dagli altri azionisti. Le azioni che residuano possono essere collocate nel mercato e solo in caso di esito negativo devono essere rimborsate direttamente dalla società, la quale provvederà al loro acquisto attingendo da riserve disponibili o utili distribuiti. Nel caso in cui questi fondi non sussistano, sarà necessario deliberare una riduzione del capitale sociale, in osservanza con le regole di cui all’art. 2445 c.c.

Dal punto di vista fiscale, la natura del reddito percepito dal socio recedente dipende dalla modalità con le quali esso stesso esce dalla società.

Se le azioni sono cedute a terzi tramite compravendita il socio realizza un reddito diverso di cui all’art 67 lett. c) e c-bis) TUIR. Ai fini d’imposta, la plusvalenza è data dalla differenza tra il corrispettivo percepito dalla vendita (prezzo di vendita) e il costo di acquisto, che in caso di rivalutazione corrisponde al costo fiscale della partecipazione determinato tramite apposita

³⁸ Cfr. E. GINEVRA, *La partecipazione azionaria*, in *Diritto commerciale. Vol. III. Diritto delle società*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2017 pag. 290 ss

perizia. Il reddito percepito sarà tassato in base al principio di cassa nel periodo d'imposta in cui lo stesso è percepito³⁹.

In caso contrario il socio consegue, se positivo un reddito di capitale ai sensi dell'art. 47 comma 7 TUIR, pari alla differenza tra corrispettivo percepito per la liquidazione della quota e costo di acquisto della partecipazione. Si tratta di un dividendo tassato secondo le regole previste dallo stesso articolo 47 TUIR, rilevante nel periodo d'imposta in cui il reddito stesso è percepito. In base a quanto affermato dall'amministrazione finanziaria tramite circ. n.26/E del 16 giugno 2014, l'eccedenza derivante dall'operazione in questione assume in ogni caso la qualificazione di reddito da capitale anche se le somme attribuite al socio recedente sono prelevate dalle riserve.

Dal confronto tra le "due opzioni" di recesso un aspetto che assume particolare importanza riguarda la determinazione del costo fiscale della partecipazione da contrapporre al valore percepito dal suo realizzo. In base a quanto sostenuto dalle circolari dell'agenzia delle entrate, rispettivamente le circ. n. 10/E del 16 marzo 2005 e circ. n. 16/E del 22 aprile 2005, l'eventuale rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni con il versamento dell'imposta sostitutiva rileva ai soli fini della determinazione dei redditi diversi di cui all'art. 67, lett. c) e c-bis), del TUIR.

Il socio che, uscendo dalla società con recesso "tipico", realizza un reddito di capitale, non può contrapporre il valore percepito con il costo fiscale determinato a seguito della rivalutazione della quota attraverso il pagamento dell'imposta sostitutiva, ma deve considerare il costo della partecipazione esistente prima di aver eseguito la stessa rivalutazione. Di conseguenza l'eventuale rideterminazione del costo storico della partecipazione con pagamento dell'imposta sostitutiva è irrilevante ai fini della tassazione dei redditi da capitale.

Un altro aspetto di rilievo concerne l'eventualità di un recesso in perdita. Può avvenire, infatti, che la somma percepita a fronte dell'uscita del socio dalla compagine sociale sia inferiore al costo fiscale della partecipazione.

Tale eventualità in sede di recesso "atipico" prevede la realizzazione di una "minusvalenza utilizzabile secondo le regole del capital gain". Di fronte a tale situazione la differenza negativa può essere utilizzata a scomputo di eventuali plusvalenze della stessa natura realizzate nel medesimo anno, ovvero anche eventualmente conseguite nei cinque anni successivi. Tale

³⁹ Cfr. CERATO S., *Aspetti fiscali del recesso da società di capitali*, in *Euroconference News*, 11 dicembre 2015. Consultabile su: <<https://www.ecnews.it/aspetti-fiscali-del-recesso-da-societa-di-capitali/>>.

regola, tuttavia, non viene applicata nell'eventualità in cui la minusvalenza in questione derivi dalla cessione della partecipazione ad un corrispettivo inferiore rispetto a quello rivalutato⁴⁰.

Al contrario in caso di recesso "tipico" in perdita non si determina alcuna possibilità di utilizzo o di riporto della "perdita" stessa, in quanto non assume alcuna rilevanza dal punto di vista fiscale.

L'agenzia delle entrate ha ribadito che la differenza da recesso del socio di società di persone, originata da plusvalenze latenti del complesso aziendale, rimangono insite nel patrimonio sociale e saranno tassate in capo ai soci rimanenti, per trasparenza, quando saranno realizzate.

4. L'operazione di acquisto di azioni proprie: tra l'investimento in titoli partecipativi e la riduzione del patrimonio netto .

L'acquisto di azioni proprie è un'operazione consentita dal legislatore con la quale la società acquista e detiene azioni di propria stessa emissione. La disciplina civilistica posta appunto a regolamento dell'operazione risponde prima di tutto sia a esigenze di carattere organizzativo, cioè in relazione a determinate operazioni la cui realizzazione presuppone la disponibilità da parte degli organi sociali di dette azioni, sia per preservare l'integrità e l'effettività del capitale sociale. Similmente, si rileva spesso che una società può avere interesse ad acquistare proprie azioni anche per stabilizzare i valori di listino⁴¹, per scambi di pacchetti azionari⁴² e finalità d'investimento^{43,44}.

L'art. 2357 co. 1 sancisce, a tutela del capitale sociale⁴⁵, che la società non possa acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato, e che possano costituire oggetto di acquisto unicamente azioni

⁴⁰ Cfr. CERATO S., *Aspetti fiscali del recesso da società di capitali*, in *Euroconference News*, 11 dicembre 2015. Consultabile su: <<https://www.ecnews.it/aspetti-fiscali-del-recesso-da-societa-di-capitali/>>.

⁴¹ Tali finalità possono essere raggiunte in due modi:

1. Regolarizzazione dei corsi: l'acquisto di azioni proprie è una tecnica volta a contrastare eccessive fluttuazioni del valore del titolo sul mercato, al preciso fine di stabilizzarne l'andamento.
2. L'operazione produce una vera e propria manipolazione dei corsi, nascondendo al mercato il vero valore dell'azione.

⁴² Attraverso la cessione di titoli aziendali, le azioni proprie possono essere utilizzate per accordi interaziendali quando questi ultimi vengono valutati in modo positivo dai responsabili aziendali.

⁴³ Le azioni proprie rappresentano in sé per la società oggetto di business finanziario. Come per le partecipazioni in altre imprese, così le proprie azioni possono essere considerate un investimento che deve essere valutato dal punto di vista economico.

⁴⁴ Cfr. BOCCHINI M. E TARGHINI M., *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 2019, p. 969 ss.

⁴⁵ La *ratio legis* è quella appunto di evitare il rischio che il negozio di acquisto di azioni proprie di fatto comporti una indiretta restituzione dei conferimenti ai soci.

interamente liberate, per le quali non residui un debito di conferimento a carico del socio alienante.⁴⁶

Con il tempo la procedura è stata sottoposta a riforme e modifiche allo scopo di chiarire la ratio di tale istituto in modo da evitare che venga usato quale strumento di manipolazione della governance aziendale non per finalità societarie, ma per soli fini personali e nello stesso tempo ostacolare fenomeni di annacquamento del capitale.

Con efficacia fino al 31 dicembre 2015, l'art. 2357-ter, comma 3 c.c. ante riforma 2015 prevedeva che “una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritte all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite e annullate”.

Si trattava di una riserva che da una parte della dottrina era considerata una semplice posta rettificativa del valore delle azioni proprie iscritte al bilancio, altra parte, invece, la identificava come una riserva tecnica che incideva sul patrimonio netto, in quanto le azioni proprie venivano ricondotte ad un valore economico, un investimento, sebbene, realizzabile unicamente con la loro alienazione⁴⁷.

La riforma attuata dal 2016 ha consentito di privilegiare la configurazione dell'acquisto di azione proprie quale riduzione del patrimonio della società emittente. L'equiparazione dell'operazione ad un investimento in titoli partecipativi viene negata attraverso l'eliminazione della possibilità. Con decorrenza dal 1 gennaio 2016 “l'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo, tramite l'iscrizione nel passivo del bilancio di una specifica voce, con segno negativo”⁴⁸. In conclusione l'operazione non può essere più equiparata ad qualsiasi semplice investimento in titoli partecipativi, ma deve essere presa in considerazione come una possibile ipotesi di riduzione del patrimonio della società⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. E. GINEVRA, *Le azioni proprie e le partecipazioni sociali della s.p.a.*, in *Diritto commerciale. Vol. III. Diritto delle società*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2017 pag. 344 ss

⁴⁷ Cfr. CEPPELLINI P. E MACELLARI I., *Acquisto di azioni proprie tra redditi diversi e di capitale: i rischi nel caso di affrancamento delle partecipazioni*, in *Corriere Tributario*, n. 2, 2019, p. 165 ss.

⁴⁸ Ai sensi del comma 3 art. 2357-ter C.C. post riforma 2015

⁴⁹ Cfr. T. ASCARELLI, *Varietà di titoli di credito e investimento*, in *Banca borsa*, 1959, I, 1.

CAPITOLO 3

L'ABUSO DI DIRITTO NELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA PROCEDURA

1. Vendita di azioni proprie: l'abuso di diritto stabilito dall'articolo 10-bis della L. 27 luglio 2000, n. 12.

Per riuscire a contrastare un supposto comportamento in *fraudem legis* è necessario dimostrare la presenza, nella fattispecie in esame, dei presupposti costitutivi dell'abuso del diritto riassunti nell'art 10-bis della Legge n. 212/2000⁵⁰ ossia "l'assenza di sostanza economica" dell'operazione; la realizzazione di "vantaggi fiscali indebiti"; l'assenza di "valide ragioni extrafiscali, non marginali". La mancanza di solo uno dei tre presupposti costitutivi dell'abuso determina l'assenza di abusività nella fattispecie in esame⁵¹. L'abuso si concretizza, allora, in tutti quei comportamenti dei contribuenti che, pur rispettando le disposizioni dell'ordinamento fiscale in materia, consentono di ottenere dei vantaggi che nulla hanno a che fare con la *ratio legis* della norma⁵².

"Le operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, 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"⁵³.

Per quanto concerne la sostanza economica, "la "qualificazione" della somma pagata dalla società al socio uscente come "corrispettivo" per l'"acquisto delle proprie azioni" ex art. 2357 c.c., è "coerente" con il "fondamento giuridico" dell'operazione ed è "conforme" con gli "strumenti giuridici usati in normali logiche di mercato"". Il socio, in effetti, non è in grado di esercitare il diritto di recesso per il semplice fatto che non ricorre nessuna delle "cause di recesso" espressamente tipizzate dal legislatore nell'art 2437 c.c. e in altre disposizioni di legge⁵⁴.

⁵⁰ Cosiddetto Statuto dei diritti del contribuente introdotto dal d.lgs. 5 agosto 2015 n. 128 riguardante la "certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente".

⁵¹ Ris. 17 ottobre 2016 n.93/E.

⁵² Cfr. BOCCHINI M. E TARGHINI M., *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 2019, p. 969 ss.

⁵³ Cfr. Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia Sez. II 2 ottobre 2018 n. 182 in DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl.

⁵⁴ Cfr. BOCCHINI M. E TARGHINI M., *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 2019, p. 969 ss.

L'esercizio di tale diritto è connesso al verificarsi di specifiche situazioni ben determinate e inderogabili⁵⁵, altre fattispecie derogabili nelle quali il recesso opera liberamente a meno che lo statuto non disponga diversamente⁵⁶ ed infine ipotesi atipiche di recesso⁵⁷.

Ai fini della nostra analisi, è necessario rammentare che è esclusa la legittimità di qualsiasi previsione statutaria che consenta un recesso *ad nutum*, per mera volontà del socio. Consentire l'uscita di un socio dalla compagine sociale attraverso la figura del recesso *ad nutum* "violerebbe palesemente la "direttiva" dell'art. 4, 9° comma, lett. d), della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, e, così, l'art. 76 della Cost." In materia di recesso, infatti, il legislatore della riforma persegue i seguenti obiettivi: "rivedere la disciplina del recesso, prevedendo che lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente, anche per il caso di proroga della società; individuare in proposito criteri di calcolo del valore di rimborso adeguati alla tutela del recedente, salvaguardando in ogni caso l'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali". Proprio per questo motivo il terzo comma dell'art 2437 c.c. benché consenta al socio di recedere *ad nutum* se la società è costituita a tempo indeterminato, il recedente deve dare comunque un preavviso di centottanta giorni, ciò visto e considerando i costi connessi al recesso e dell'effetto destabilizzante che il medesimo può avere sull'assetto patrimoniale e finanziario della società⁵⁸.

Alla luce di queste considerazioni possiamo escludere dunque che l'uscita del socio dalla compagine sociale mediante acquisto proprie azioni possa sussumersi nell'ambito del recesso in senso proprio.

A medesima conclusione sembra giungere anche il più recente orientamento notarile in tema di recesso, nel quale si è affermato che "Nel diritto delle società di capitali non si danno ipotesi di 'recesso' se non in presenza di condizioni predeterminate dalla legge o dall'atto costitutivo-statuto (con la conseguenza che non è dato neanche in astratto ragionare del così detto recesso *una tantum*). Al fine di consentire il disinvestimento di un socio, al di fuori delle ipotesi di

⁵⁵ Deliberazioni relative a:

- a. Modifica dell'oggetto sociale
- b. Trasformazione della società
- c. Trasferimento della sede sociale all'estero
- d. Revoca dello stato di liquidazione
- e. Eliminazione di una o più cause di recesso derogabili originariamente previste nello statuto
- f. Modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione

A queste si aggiungono poi altre fattispecie trasversali (art 34, co. 6, d.lgs. 6/2003 oppure art. 2497 *-quater*).

⁵⁶ Si fa riferimento rispettivamente a due fattispecie:

- a. Proroga del termine della società
- b. L'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione di titoli azionari.

⁵⁷ Ulteriori fattispecie inserite liberamente nello statuto appunto per rafforzare ulteriormente la posizione del socio, naturalmente devono essere collegate ad eventi che integrino una "giusta causa" di recesso.

⁵⁸ Cfr. BOCCHINI M. E TARGHINI M., 2019. *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 969 ss.

recesso, si può ricorrere nel rispetto delle relative discipline all'acquisto di azioni proprie o alla riduzione reale del capitale sociale, che può attuarsi anche in modo non proporzionale". Ulteriormente precisandosi, in motivazione, che "non è possibile parlare, neanche in astratto, di recesso se non ci sono le condizioni predeterminate dalla legge o dall'atto costitutivo-statuto; e conseguentemente, che la stessa espressione di recesso una tantum è una contraddizione in termini"⁵⁹.

Ad analoghe conclusioni era già giunta la stessa amministrazione finanziaria, l'ex art. 81 lett c) e c-bis) del TUIR.⁶⁰ affermava che il reddito generato dalla vendita di azioni proprie determina per il venditore un reddito "diverso" e non un reddito di capitale. Nel momento in cui l'acquisto di azioni proprie sia finalizzato al loro annullamento nell'ambito di una programmata operazione di riduzione del capitale l'utile conseguito dal socio possessore delle azioni annullate deve essere considerato utile azionario distribuito, da determinarsi con i criteri di cui all'art. 44, 3° comma, del TUIR.^{61,62}

Attraverso la sentenza n. 6551 del 2014 la commissione tributaria di Napoli è stata chiamata ad esprimersi in merito all'impugnazione del silenzio-rifiuto opposto dall'agenzia delle entrate da parte di due contribuenti, in seguito alla loro istanza di rimborso delle somme versate a titolo d'imposta dalla società di cui erano parte sul corrispettivo che gli è stato erogato a seguito del loro recesso per la parte di azioni acquistate dalla società medesima.

Si è espressa a favore dei contribuenti chiarendo che la qualificazione di un'operazione di acquisto di azioni proprie come recesso "tipico" deve passare attraverso l'annullamento delle azioni del socio recedente e che il reddito generato è identificato come reddito diverso ex art 67, I comma lett. c-bis)⁶³.

La liquidazione di azioni con contestuale acquisto da parte della società dà luogo ad una cessione di partecipazioni e dal punto di vista tributario ad un reddito diverso ai sensi dell'art 67 TUIR. Nel caso in cui, invece, la liquidazione delle azioni comporti una riduzione del capitale sociale, l'operazione è paragonabile ad una distribuzione di utili e ad un reddito di capitale sotto profilo tributario.

Alla luce di queste considerazioni quindi il recesso è "tipico" se attuato tramite il rimborso o l'annullamento della partecipazione del socio receduto seguita da riduzione del capitale sociale, è invece "atipico" se attuato mediante la cessione a titolo oneroso della partecipazione⁶⁴.

⁵⁹ Cfr. Massima del Consiglio Notarile di Roma n. 6 del 2017

⁶⁰ Ora art. 67, lett. c) e c-bis) TUIR.

⁶¹ Ora art. 47, 1° comma TUIR.

⁶² Cfr. circ. 3 settembre 1992, n. 24.

⁶³ Cfr. Comm. trib. prov. Campania Napoli Sez. XI. 13 marzo 2014 n. 6551 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.

⁶⁴ Cfr. Consiglio Nazionale Del Notariato, *Profili fiscali del recesso dalla società e dall'assegnazioni di beni ai soci*, Studio n. 74-2011/T, in *Notariato.it*, 23 settembre 2011.

A medesime conclusioni giunge anche il Ministero delle finanze che attraverso la risposta alla FAQ n. 15 dell'8 agosto 2013⁶⁵ si esprime chiarendo che “l'acquisto di azioni proprie è escluso da tassazione solo se finalizzato all'annullamento delle stesse. Qualora l'annullamento sia deliberato successivamente all'acquisto di azioni proprie, l'acquisto è soggetto ad imposta, in quanto, al momento in cui è stato realizzato, non era finalizzato all'annullamento delle azioni”. Anche in tema d'imposta sulle transazioni finanziarie, l'acquisto di azioni proprie a cui non sia seguito il contestuale annullamento da parte della società partecipata è assimilato ad una cessione di azioni in quanto sottoposto all'applicazione dell'imposta IVAFE⁶⁶ tipicamente prevista a seguito di operazioni di compravendita di partecipazioni.

Alla luce di questi orientamenti possiamo affermare che la riqualificazione della somma pagata al socio uscente per acquistare azioni proprie come valore di liquidazione da recesso costituisce abuso del diritto essendo non coerente con il fondamento giuridico dell'operazione e non conforme con gli strumenti giuridici usati in normali logiche di mercato⁶⁷.

Per quanto concerne i “vantaggi fiscali” non vi è alcun tipo scontro con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario⁶⁸. Infatti nel momento in cui si disinveste la partecipazione la monetizzazione delle plusvalenze e degli avviamenti latenti insiti in quest'ultima, che avvenga tramite cessione o recesso, dal punto di visto sistemico è identica, in quanto la “manifestazione di ricchezza” da tassare è esattamente la “medesima”. Non c'è alcuna tortuosità o stranezza nel comportamento di chi, dopo aver rivalutato le partecipazioni, le cede alla società emittente.

Sulle “valide ragioni extrafiscali, non marginali” dell'operazione, in specie sussistono valide ragioni “di ordine organizzativo o gestionale che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa”⁶⁹. Le azioni proprie in portafoglio possono essere usate per finalità di mercato, finalità di controllo societario, finalità di rendimento, finalità interne, scambi di pacchetti azionari e finalità di investimento. A medesime conclusioni è giunta la commissione tributaria provinciale di Vicenza⁷⁰, la quale era stata chiamata ad esprimersi in merito al caso di cessioni azionarie che hanno avuto lo scopo di trasferire la partecipazione di un socio al fratello ed ai nipoti al fine di consentire un passaggio generazionale.

⁶⁵ Cfr. FAQ n. 15 dell'8 agosto 2013 consultabile in http://media.directio.it/portal/altridoc/20130808_MEF_FaqTobinTax.pdf.

⁶⁶ Imposta sul Valore delle Attività Finanziarie all'Estero introdotta dal periodo d'imposta 2012 successivamente modificata con Legge del 30 ottobre 2014 n. 161 che grava sulle persone fisiche residenti in Italia che detengono prodotti finanziari, conti correnti e libretti di risparmio, presso intermediari esteri.

⁶⁷ Cfr. BOCCHINI M. E TARGHINI M., 2019. *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 969 ss.

⁶⁸ Ai sensi dell'Art. 10-bis, II comma, lett. b) della l. n. 212 del 2000.

⁶⁹ Ai sensi dell'Art. 10-bis, III comma, della l. n. 212 del 2000.

⁷⁰ Cfr. Comm. Trib. Vicenza, sez. I, 14 marzo 2017, n. 201 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*

2. La prassi accertativa dell'amministrazione finanziaria in caso di abuso di diritto nell'ambito di cessioni partecipative.

Nella prassi accertativa gli uffici, talvolta, contestano il contenuto abusivo di una cessione di partecipazioni, precedentemente rivalutata, alla medesima società che le ha emesse, invocando il concetto di “recesso concordato” o “risoluzione consensuale del vincolo negoziale”.

L'agenzia delle entrate ha rilevato che l'operazione di cessione di azioni, da parte di persone fisiche, alla società che le ha emesse (acquisto di azioni proprie) e il recesso “tipico” hanno una funzione economica comune, essendo entrambe operazioni finalizzate al disinvestimento delle partecipazioni del socio uscente, il quale viene liquidato attraverso utili o riserve di utili.

Non è importante tanto che il socio fuoriesca dalla compagine sociale in forza di una manifestazione unilaterale di volontà (recesso in senso proprio) o in forza di un accordo negoziale (“recesso concordato” o “risoluzione consensuale del vincolo negoziale”). Ciò che conta, al fine della determinazione della natura del reddito percepito dal socio, è “l'istituto giuridico utilizzato per corrispondergli il valore della quota”.

In caso di acquisto di azioni proprie a cui non segua il loro annullamento, l'istituto della risoluzione consensuale del vincolo negoziale entra in conflitto con la circostanza che il rapporto socio-società non può in alcun modo considerarsi risolto, ma piuttosto solo “temporaneamente sospeso”⁷¹.

A sostegno di questa tesi, lo stesso art. 2357-ter, comma 2, secondo periodo, c.c., prevede la sospensione del diritto di voto per le azioni proprie. Tale rapporto in sospeso rivivrà nel momento in cui le azioni proprie saranno cedute a soggetti a terzi, a meno che non vengano annullate successivamente.

Per l'amministrazione finanziaria ciò che rileva è la definitività della riduzione del patrimonio netto che consegue alla risoluzione del vincolo negoziale. Con il recesso tipico tale vincolo è definitivamente risolto e consegue la riduzione del patrimonio netto, mentre con l'acquisto di azioni proprie, senza successivo annullamento, il vincolo negoziale non è definitivamente risolto e con esso non può considerarsi definitiva la riduzione del patrimonio netto.

L'utilizzo dell'espressione “l'istituto giuridico utilizzato per corrispondergli il valore della quota”, utilizzata dalla stessa amministrazione finanziaria, ai fini della tassazione, dovrebbe comportare una discriminazione dell'operazione di acquisto di azioni proprie in relazione al fine per il quale viene svolta.

⁷¹ Cfr. CEPPELLINI P. E MACELLARI I., *Acquisto di azioni proprie tra redditi diversi e di capitale: i rischi nel caso di affrancamento delle partecipazioni*, in *Corriere Tributario*, n. 2, 2019, p. 165 ss.

In conclusione in base alle ricostruzioni operate dall'amministrazione finanziaria, l'operazione di acquisto di azioni proprie finalizzata al loro annullamento, configura esattamente l'istituto giuridico del "recesso tipico", idoneo a realizzare il "rimborso" della partecipazione. Alla stessa conclusione non si può giungere, invece, nel caso in cui l'acquisto di azioni proprie sia volto ad altre finalità, qui non si configura affatto l'istituto giuridico del recesso tipico, ma non avrebbe neppure senso parlare di recesso atipico.

3. Le posizioni delle commissioni tributarie rispetto alla ricostruzione operata dall'amministrazione finanziaria.

Nell'operazione di acquisto di azioni proprie, la ricostruzione operata dall'amministrazione finanziaria è basata sull'accertare l'automatica equivalenza, dal punto di vista fiscale, tra "recesso tipico" del socio e l'operazione definita quale "risoluzione consensuale del vincolo negoziale individuata.

Tale interpretazione, però da un punto di vista pratico è difficilmente applicabile per il semplice fatto che, in base a quanto affermato dall'agenzia delle entrate, nel momento in cui l'operazione di acquisto di azioni proprie non è finalizzata al loro annullamento, ma è rivolta ad altre finalità non si configura affatto l'istituto del "recesso tipico". Tuttavia neppure avrebbe un senso, in tal caso, parlare di recesso "atipico" tutte le volte in cui non si realizzano i presupposti di legge che consentono al socio di esercitare tale diritto.

A dare una risposta a tali quesiti vi sono alcune sentenze di merito che nella risoluzione di più di qualche caso, si pongono in una posizione di contrapposizione rispetto a quella fornitoci dall'amministrazione finanziaria basata sul concetto di equivalenza tra recesso del socio e "compravendita di azioni proprie".

La commissione tributaria regionale Piemonte⁷² ha negato questa "completa e scontata" equivalenza tra il recesso del socio e la compravendita di azioni proprie sul piano fiscale. Tale uguaglianza deve essere dimostrata con "prove specifiche".

In sede processuale, secondo quanto ricostruito dall'agenzia delle entrate, l'acquisto di azioni proprie non svolgeva una funzione tipica di scambio, ma aveva lo scopo di regolare il recesso del socio che otteneva liquidazione della propria quota o delle proprie azioni con utili disponibili. L'acquisto non serviva ad altro che a liquidare il socio, quindi l'operazione, dal

⁷² Cfr. Comm. Trib. Piemonte, Sez. VII, 17 ottobre 2017 n. 1463, in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.

punto di vista fiscale, doveva essere disciplinata dall'art. 47, comma 1, del TUIR che prevedeva la tassazione degli utili sotto qualsiasi forma distribuiti.

Il socio aveva, poi, ricevuto somme superiori rispetto a quanto pagato per l'acquisto, importo che la società ha prelevato dalle riserve disponibili. Le somme corrisposte venivano quindi qualificate come dividendi e sottoposte a tassazione ai sensi dell'art. 27, comma 1 del DPR n. 600 del 1973. La disciplina civilistica tesa ad inquadrare i rapporti socio-società poco conta, quello che è importante ai fini fiscali è che il recesso ci sia stato.

L'appellante, tuttavia s'imponeva a tale ricostruzione affermando che, prima di tutto, non c'è mai stato recesso e che gli utili non sono mai stati distribuiti. Tra le parti c'è stata una semplice compravendita di partecipazioni. La società, peraltro, non aveva deliberato alcun annullamento di azioni, le quali sono rimaste nel suo portafoglio. Non si è verificata alcuna distribuzione di utili semplicemente si è provveduto, in forza della compravendita a versare, un corrispettivo tassabile come reddito diverso.

A sostegno dell'impugnativa troviamo anche la circolare 26/E dell'agenzia delle entrate⁷³ la quale precisa che, qualora il recesso avvenga mediante acquisto da parte di un terzo concordemente individuato dai soci, non risulta applicabile l'art. 47, comma 7, del TUIR.

Da ultimo, poi, si ribadisce che nel caso in esame non sono stati distribuiti utili in quanto l'iscrizione della "riserva per azioni proprie in portafoglio" non era stata istituita con lo scopo di distribuire utili al socio venditore, ma semplicemente per mettere a conoscenza i terzi dell'importo delle riserve vincolate, che potrà essere distribuito solo dopo che le azioni saranno alienate.

Di fronte a tali pareri, l'ufficio s'imponeva chiedendo di tassare una prima volta le somme corrisposte all'azionista, plusvalenza tassabile (effettivamente già tassata) in quanto dichiarata come reddito diverso, poi da ultimo i nuovi azionisti in quanto si procederebbe alla distribuzione di utili in conseguenza della vendita di azioni proprie a suo tempo acquistate.

La commissione si è espressa, infine, ritenendo l'impugnativa dell'ufficio non meritevole di accoglimento. Essa riteneva che la fattispecie di recesso e di compravendita di azioni proprie avevano ognuna una specifica normativa, differenti caratteristiche e finalità. La tesi dell'ufficio, in base alla quale la compravendita sia sempre e comunque assimilabile ed equiparabile al recesso, risultava dunque infondata. Per avvalorare la tesi in base alla quale la compravendita di azioni costituisce recesso del socio con conseguente liquidazione tramite utili, è

⁷³ Circ. I giugno 2016 n. 26/E Agenzia delle entrate in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer: "Disciplina dell'assegnazione e cessione di beni ai soci, della trasformazione in società semplice e dell'estromissione dei beni dell'imprenditore individuale"*.

indispensabile fornire delle prove specifiche. Nel caso in analisi questo non era avvenuto, anzi le azioni non erano state mai annullate ed erano in quel momento ancora detenute dalla società. A simili conclusioni era poi arrivata la commissione tributaria di Vicenza⁷⁴ affermando che, dal punto di vista della disciplina civilistica, l'individuazione delle due presunte distinte fattispecie ossia quella di recesso "tipico" e quella di recesso "atipico" è priva di fondamento.

La normativa civilistica, infatti, tipizza il recesso del socio unicamente in un atto unilaterale ricettizio di esercizio di diritto relativo ove ricorrano le circostanze prescritte dall'art. 2437 c.c., oltre alle eventuali cause di recesso previste dall'atto costitutivo. Di conseguenza non è contemplabile un'ipotesi di recesso al di fuori dei tipi previsti o connesse alla volontà del socio. La disciplina fiscale attua, invece, una discriminazione tra le plusvalenze rivenienti da cessioni di partecipazioni che danno origine ad un reddito "diverso" ai sensi dell'art. 67 TUIR e i redditi conseguiti nell'ambito di recesso che comportano un rimborso di capitale sociale, assimilabile ad una distribuzione di dividendi e quindi qualificabili come redditi "da capitale" ai sensi dell'art 47, co. 7, TUIR.

Alla luce di queste considerazioni, in relazione al caso in esame, è del tutto ammissibile che a seguito dell'acquisto delle proprie azioni, una società non sia costretta a deliberare la riduzione del capitale sociale ovvero l'annullamento delle azioni.

Si ritiene anche che le considerazioni effettuate in merito al profilo fiscale delle operazioni in commento conservino la loro validità indipendentemente da eventuali modifiche normative intervenute nell'ambito della disciplina civilistica e di rappresentazione contabile dell'operazioni di acquisto di azioni proprie. La valutazione dell'eventuale contenuto abusivo della cessione di azioni può essere correttamente effettuata prendendo in considerazione unicamente aspetti giuridico-tributari, slegandosi da un inquadramento meramente civilistico/contabile. Ciò che conta nell'analisi di una specifica operazione sono gli spostamenti di ricchezza rilevanti, appunto, per la tassazione, non la rappresentazione contabile degli eventi.⁷⁵

4. Caso concreto di abuso: "la cessione a sé stessi di partecipazioni".

Il caso più comune dell'utilizzo "indebito" della rivalutazione delle partecipazioni è quello dello schema identificato dall'amministrazione finanziaria come "cessione a sé stessi".

⁷⁴ Cfr. Comm. Trib. Vicenza Sez. III 12 ottobre 2017 n. 696 in https://admin.abc.sm/upload/5741/dominici-associati/ctp_vicenza_696_3_17_acq-azioni-proprie.pdf.

⁷⁵ Cfr. CAPPELLINI P. E MACELLARI I., 2019. *Acquisto di azioni proprie tra redditi diversi e di capitale: rischi nel caso di affrancamento delle partecipazioni*, in *Corriere Tributario*, n. 2, 165 ss.

Si tratta di un'operazione che ha l'effetto economico di far incassare ai soci dividendi della società, le cui quote sono state rivalutate, in modo che questi siano sottoposti a tassazione sostitutiva in luogo della regolare tassazione dei dividendi.

Generalmente il fenomeno della “cessione a sé stessi” è riconducibile, generalmente, ad una serie di operazioni che consentono di trasferire alla persona fisica, detentrici di partecipazioni rivalutate, riserve di utili della società partecipata, che così vengono meno, senza che sia necessaria un'ulteriore tassazione.

Con la sentenza n. 182 del 2018 la Comm. Trib. Prov.le di Reggio Emilia⁷⁶ è stata proprio chiamata a respingere il ricorso nei confronti dell'agenzia delle entrate nell'ambito di un'operazione qualificata come “cessione a sé stessi”.

I 3 ricorrenti detenevano in una società A 3 quote paritarie con altri due soci di minoranza, nel corso 2010 i soci costituiscono una società B sottoscrivendo il capitale sociale in quote paritarie. In sede di mod. unico 2011 decidono di rivalutare al valore di mercato il costo fiscale delle loro partecipazioni, mediante pagamento rateizzato dell'imposta sostitutiva. Le quote rivalutate vengono, poi cedute alla società B per un corrispettivo pari al valore rivalutato e quindi senza realizzare alcuna plusvalenza. La società A s'impegnava ad effettuare il pagamento in due *tranches*, la prima tramite versamento diretto alla società, la seconda tramite assegnazione di titoli obbligazionari emettendo quattro prestiti obbligazionari. Il pagamento della prima tranche, la restituzione in linea capitale dei prestiti obbligazionari ed il pagamento degli interessi veniva finanziato mediante la distribuzione di riserve di utili da parte della società A. Nel corso del 2001 la società A ha distribuito alla società B dividendi prelevati dalla riserva straordinaria.

Nella prassi accertativa, tale operazione tende a seguire uno schema negoziale caratterizzato da una serie di atti economici e giuridici concatenati tra di loro e nella loro unitarietà finalizzati e prodromici all'aggiramento delle disposizioni tributarie, in particolare l'art 47 del DPR n. 917 del 1986 in materia di tassazione di dividendi in capo alle persone fisiche, consentendo un notevole risparmio d'imposta.

L'operazione posta in essere presenta i connotati dell'abuso. Dalla concatenazione dei vari atti vi è una trasformazione della tassazione dei dividendi che in concreto non trova applicazione se non nel limite della misura dell'imposta sostitutiva versata per la rivalutazione della partecipazione. Di fatto i soci monetizzano gli utili già presenti nel patrimonio della società A al costo del 5% di tassazione dei dividendi transitati dalla società B e del prelievo sostitutivo,

⁷⁶ Cfr. Comm. Trib. Reggio Emilia Sez. II 2 ottobre 2018 n. 182 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl.*

assai inferiore all'imposizione ordinaria che si sarebbe applicata se gli utili fossero stati distribuiti⁷⁷.

In questo modo i 3 ricorrenti hanno di fatto ceduto le medesime partecipazioni a sé stessi e tradito la *ratio* della norma rivalutativa. L'operazione svolta non produce alcun effetto sostanziale e giuridico in quanto gli assetti proprietari che si determinano sono in pratica identici, proprio per questo motivo essa appare priva di sostanza economica. Gli atti posti in essere danno sostanzialmente origine ad un'operazione circolare. Sussistendo i presupposti per l'applicazione della disposizione di cui all'art. 10 bis della L. 212 del 2000, l'agenzia delle entrate chiedeva ai ricorrenti dei chiarimenti in merito alle operazioni poste in essere. Con atto di autotutela, l'amministrazione finanziaria procedeva ad imputare al socio *pro quota* la seconda trince di corrispettivo, non interamente nel 2011, ma bensì nelle diverse annualità nelle quali è stato e verrà progressivamente rimborsato il prestito obbligazionario fino a concorrenza dell'importo previsto per il pagamento delle quote. Questo sostanzialmente alla luce del fatto che il vantaggio fiscale indebito, rappresentato dalla mancata tassazione in capo alle persone fisiche, si può configurare solo e nella misura in cui si realizza la percezione del corrispettivo da parte dei soci (anche se convertito in finanziamento) in esecuzione del contratto.

L'importo oggetto di recupero fiscale corrisponde sostanzialmente a quanto effettivamente percepito dal ricorrente come pagamento della prima trince saldata dalla società B utilizzando i dividendi ad essa distribuiti dalla società A

Nel merito i ricorrenti ritengono tali operazioni siano giustificate da delle valide ragioni di carattere economico che si concretizzano nella necessità di liquidare i soci di minoranza e nella libertà di scelta del contribuente della strada meno onerosa. La giustificazione che tali operazioni siano state effettuate allo scopo di liquidare ai soci minoritari non è convincente, stante la capacità patrimoniale dei soci di maggioranza, che avrebbero ben potuto liquidare i soci di maggioranza.

In conclusione è inevitabile che il vantaggio fiscale risulti indebito, in quanto realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali in ordine ai dividendi percepiti da una persona fisica, concretizzandosi nella "cessione a sé stessi" delle medesime partecipazioni.

⁷⁷ L'art 47 del DPR n. 917 del 1986 all'epoca della sentenza prevede una tassazione del 40% degli stessi con la loro aliquota marginale se formatasi ante 2007 e del 49, 72 per utili prodotti dal 2008).

BIBLIOGRAFIA

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI E SITOGRAFICI.

- AA. VV., in *Commentario breve al Codice civile*, Cian-Trabucchi, Padova, 2017, p. 2646.
- AA. VV., in *Diritto Commerciale, III, Diritto delle società*, a cura di Cian, Torino, 2017.
- ANDREANI G. E AVANZINI I., *La rivalutazione delle partecipazioni non quotate: compensazione dell'imposta e questioni aperte*, in *Corriere Tributario*, n. 11, 2014, p. 859 ss.
- ANDREANI G. E GIOMMONI F., 2019. *La manovra 2019 riapre i termini per la rivalutazione di terreni e partecipazioni*, in *Il Fisco*, n. 6, p. 517 ss.
- BALZANELLI M. E VALCARENGHI G., *Ulteriore chance per la rivalutazione di quote e terreni*, in *Il Fisco*, n. 27, 2019, p. 2613-2617.
- BEGHIN M., *Diritto tributario per l'università e per la preparazione alle professioni economico-giuridiche*, II edizione, Padova 2015.
- BOCCHINI M. E TARGHINI M., *Dottrina – L'abuso della (ri)qualificazione dell'acquisto delle proprie azioni in recesso e la pretesa irrilevanza del valore di acquisto delle partecipazioni affrancato ai fini Irpef*, in *Diritto e pratica tributaria*, n.3, 2019, p. 969 ss.
- BUCELLA D. E TEDESCHI G., *Partecipazioni: valutazione secondo la metodologia del patrimonio netto*, in *Bilancio e reddito d'Impresa*, n. 5, 2019, p. 43-48.
- CANCELLIERE F. E FERLITO G., *Azioni proprie, l'acquisto non è recesso*, in *Il Sole 24 ore - Archivio Storico*, 26 maggio 2018.
- CEPPELLINI P. E MACELLARI I., *Acquisto di azioni proprie tra redditi diversi e di capitale: i rischi nel caso di affrancamento delle partecipazioni*, in *Corriere Tributario*, n. 2, 2019, p. 165 ss.

- CERATO S., *Aspetti fiscali del recesso da società di capitali*, in *Euroconference News*, 11 dicembre 2015. Consultabile su: <<https://www.ecnews.it/aspetti-fiscali-del-recesso-da-societa-di-capitali/>>.

- CERATO S., *Rivalutazione quote inefficace per il recesso tipico*, in *Euroconference News*, 23 febbraio 2019. Consultabile su: <<https://www.ecnews.it/rivalutazione-quote-inefficace-per-il-recesso-tipico/>>.

- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Profili fiscali del recesso dalla società e dall'assegnazioni di beni ai soci*, Studio n. 74-2011/T, in *Notariato.it*, 23 settembre 2011.

- CORRADO L.R., *L'imposta sostitutiva non può essere rimborsata agli eredi*, in *Il quotidiano giuridico – Wolters Kluwer*, 30 aprile 2019.

- DAN G., *Partecipazioni, alla cessione rivalutabili anche gli aumenti*, in *Il Sole 24 ore - Archivio Storico*, 15 aprile 2019.

- FAQ M.E.F., *Imposta sulle transazioni finanziarie (Azioni e altri strumenti finanziari soggetti all'imposta)*, n. 15, 2013. Consultabile su <http://media.directio.it/portal/altridoc/20130808_MEF_FaqTobinTax.pdf>

- FRANCIOSI Y., *La rivalutazione delle quote e dei terreni (Art. 1, co 1053-1054, L145/2018)*, Modena, 9 aprile 2019. Convegno ODCEC di Modena. Consultabile su: <https://www.commercialisti.mo.it/upload/commercialisti_ecm10/gestionedocumentale/Convegno Ordine 09042019 Franciosi Rivalutpartecipiterreni 784 16031.pdf>.

- GALLIO F., *L'acquisto di azioni proprie non è abuso del diritto*, in *Il Fisco*, n.19, 2019, p. 1888-1890.

- Gavelli G., *Affrancamento di partecipazioni al vaglio delle operazioni elusive*, in *Il Sole 24 ore - Archivio Storico*, 13 maggio 2019.

- MEOLI M., NEGRO M., ODETTO G., *La cessione di partecipazioni*, Assago 2008.

- MIGLIORINI F., *Rivalutazione di partecipazioni societarie 2019*, in *Fiscomania*, 8 gennaio 2019. Consultabile su: <<https://fiscomania.com/rivalutazione-di-partecipazioni/>> [Data di accesso 05/08/2019]
- RIPA P., *Rivalutazione quote partecipazione in societa' – anno 2019*, in *Studioripa.it*, 2 gennaio 2019. Consultabile in <<https://www.studioripa.it/in-evidenza/rivalutazione-quote-partecipazione-in-societa-anno-2019/>>
- RIZZARDI R., *I redditi finanziari: aspetti critici e possibili soluzioni*, in *Corriere Tributario*, n.2, 2019, p. 185 ss.
- RIZZI G., *La rideterminazione del valore delle partecipazioni societarie – Anno 2019* in *Feder-notizie*, 19 marzo 2019. Consultabile su: <<https://www.federnotizie.it/la-rideterminazione-del-valore-delle-partecipazioni-societarie-anno-2019/>> [Data di accesso 18/08/2019].
- TOSONI G. P. E GAVELLI G., *Rivalutazione terreni, si sconta quanto già pagato*, in *Il Sole 24 Ore – Archivio Storico*, 27 giugno 2019.

GIURISPRUDENZA.

- Comm. trib. prov. Campania Napoli Sez. XI. 13 marzo 2014 n. 6551 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.
- Cass. civile sez. trib. 12 novembre 2014, n. 24057, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass. 20 febbraio 2015 n. 3410 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.
- Cass. civile sez. trib. 2 aprile 2015 n. 6688 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass. Civile, sez, trib. 30 giugno 2016, n. 13406, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Comm. trib. prov. Vicenza sez. I. 14 marzo 2017, n. 201 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.

- Comm. trib. prov. Vicenza Sez. III. 12 ottobre 2017, n. 696. Consultabile su https://admin.abc.sm/upload/5741/dominici-associati//ctp_vicenza_696_3_17_acq-azioni-proprie.pdf.
- Comm. trib. reg. Piemonte Sez. VII. 17 ottobre 2017, n. 1463 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.
- Cass., 12 marzo 2018, n. 5981 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass., 30 maggio 2018 n. 13639 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.
- Comm. trib. prov. Reggio Emilia sez. II 2 ottobre 2018 n. 182 in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass. civile sez. trib. 16 novembre 2018, n. 29594, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass. civile sez. trib. 12 aprile 2019, n. 10298, in *DeJure - Banche Dati Editoriali Gfl*.
- Cass. 14 aprile 2019 n. 10298 in *Leggi d'Italia – Wolters Kluwer*.

ALTRI DOCUMENTI.

- Circ. dell'Agenzia delle Entrate, 3 settembre 1992, n. 24.
- Circ. Agenzia delle Entrate, 31 gennaio 2002, n. 12.
- Circ. dell'Agenzia delle Entrate, 6 novembre 2002, n.81 par. 3.1.
- Circ. dell'Agenzia delle Entrate, 9 maggio 2003, n. 27 par. 2.1.
- Circ. Dell'Agenzia delle Entrate, 13 marzo 2006 n. 10.
- Circ. Dell'Agenzia delle entrate, 24 ottobre 2011, n. 47/E.
- Ris. Dell'Agenzia delle entrate, 17 ottobre 2014 n.91/E.

- Ris. Dell'Agenzia delle entrate, 26 maggio 2015 n. 52.
- Circ. Dell'Agenzia delle entrate, 1 giugno 2016, n. 26/E.
- Massima del Consiglio Notarile di Roma n. 6 del 2017.
- Ris. Dell'Agenzia delle entrate, 28 dicembre 2018 n. 164.
- Ris. Dell'Agenzia delle Entrate, 28 dicembre 2018 n.153.