



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado del VENETO Sezione 7, riunita in udienza il 10/06/2024 alle ore 14:30 con la seguente composizione collegiale:

....., Presidente

....., Relatore

....., Giudice

in data 10/06/2024 ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

- sull'appello n. 1051/2022 depositato il 20/07/2022

**proposto da**

Ag. Entrate

**elettivamente domiciliato presso**

@pce.agenziaentrate.it

**contro**

S

**Difeso da**

**ed elettivamente domiciliato presso**

Spa

**Difeso da**

**ed elettivamente domiciliato presso**

**Avente ad oggetto l'impugnazione di:**

- pronuncia sentenza n. 71/2022 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale PADOVA sez. 4 e pubblicata il 19/01/2022

**Atti impositivi:**

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. T6S070103450-2019 RITENUTE 2014

- sull'appello n. 1052/2022 depositato il 20/07/2022

**proposto da**

Ag. Entrate

**elettivamente domiciliato presso**

@pce.agenziaentrate.it

**contro**

**A**

**Difeso da**

**ed elettivamente domiciliato presso :**

**Avente ad oggetto l'impugnazione di:**

- pronuncia sentenza n. 69/2022 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale PADOVA sez. 4 e pubblicata il 19/01/2022

**Atti impositivi:**

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. T6S010103373-2019 IRPEF-ADDIZIONALE REGIONALE 2014
- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. T6S010103373-2019 IRPEF-ADDIZIONALE COMUNALE 2014
- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. T6S010103373-2019 IRPEF-ALTRO 2014

**a seguito di discussione in pubblica udienza**

**Richieste delle parti:**

Con riguardo alla sentenza n.71/04/22.

**Per l'Appellante Agenzia delle Entrate**

**: 1) Erroneità della sentenza**

per avere riscontrato la mancanza dei presupposti per la contestazione della violazione dell'art.10 bis della legge n.212/2000 relativo all'abuso del diritto e motivazione carente. 2) Sulla rivalutazione delle azioni oggetto di cessione. 3) Analisi sostanzialistica della operazione nel suo complesso – la cd. "sequenza elusiva". 4) Sull'acquisto di azioni proprie. 5) Sulla impossibilità per il socio S di porre in essere un recesso "ad nutum". 6) Sulla "sostanza economica". **CONCLUSIONI** : accogliere l'Appello e conseguentemente dichiarare la legittimità dell'Avviso di Accertamento emesso dall'Ufficio, con condanna di controparte alla refusione delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio.

**Per l'Appellata ed Appellante incidentale** **spa** : respingere l'appello dell'Agenzia delle Entrate siccome infondato con conseguente conferma della sentenza indicata in epigrafe per le ragioni ed i motivi principali e subordinati esposti. In accoglimento dell'appello incidentale, si chiede dichiararsi l'illegittimità dell'impugnato avviso di accertamento quanto all'intestazione e alla notificazione dell'atto. Spese, contributo unificato, competenze ed onorari di causa interamente rifusi.

Con riguardo alla sentenza n.69/04/22.

**Per l'Appellante Agenzia delle Entrate** : 1) Erroneità della sentenza per avere riscontrato la mancanza dei presupposti per la contestazione della violazione dell'art.10 bis della legge n.212/2000 relativo all'abuso del diritto e motivazione carente. 2) Sulla rivalutazione delle azioni oggetto di cessione. 3) Analisi sostanzialistica della operazione nel suo complesso – la cd. "sequenza elusiva". 4) Sull'acquisto di azioni proprie. 5) Sulla impossibilità per il socio **A** di porre in essere un recesso "ad nutum". 6) Sulla "sostanza economica". **CONCLUSIONI** : accogliere l'Appello e conseguentemente dichiarare la legittimità dell'Avviso di Accertamento emesso dall'Ufficio, con condanna di controparte alla refusione delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio.

**Per l'Appellato** **A** : respingere l'appello dell'Agenzia delle Entrate siccome infondato con conseguente conferma della sentenza indicata in epigrafe per le ragioni ed i motivi principali e subordinati esposti. Spese, contributo unificato, competenze ed onorari di causa interamente rifusi.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Preventivamente si ritiene necessario procedere alla riunione dei procedimenti scaturiti dai singoli ricorsi in Appello presentati presso la Corte di secondo grado del Veneto dei quali uno dalla Società Contribuente **spa** (nel cui procedimento è poi intervenuta la sig.ra **S**) e l'altro dal sig. **A** nei confronti delle sentenze pronunciate tra le parti indicate rispettivamente n.71/04/22 del 19/07/22 e n.69/04/22 del 12/10/22 sempre in relazione ai medesimi fatti: innegabile infatti la sussistenza di una connessione oggettiva delle diverse cause che giustifica la predetta riunione per evidenti motivi di economia processuale.

La causa rubricata al R.G. n.1052/22 viene pertanto riunita alla R.G. 1051/2022.

Viene poi dichiarata la contumacia della sig.ra **S**.

L'Avviso di Accertamento n.T6S070103450-2019 è stato notificato alla società **spa** in data 23/12/2019 e concerne l'anno d'imposta 2014.

L'Avviso segue una segnalazione contenuta nel Processo Verbale di Constatazione redatto da funzionari dell'Agenzia delle Entrate **spa** in data 24/03/2017 e consegnato alla predetta **spa**.

Gli Accertatori hanno eseguito un controllo mirato relativo ad una operazione di acquisto di 47.000 azioni proprie per la somma equivalente di €.4.750.000,00 avvenuto nel 2014.

La **spa** è stata costituita il 03/07/1971, ha sede legale a **ed** opera nel settore della fabbricazione di mobili per arredo domestico (codice attività 310910).

All'epoca dei fatti il socio **A** deteneva una quota qualificata della Società mentre **S** una quota non qualificata.

Per quanto di interesse, l'amministrazione era demandata ad un Consiglio di Amministrazione composto

da [redacted] Al [redacted] Li [redacted] e [redacted] A [redacted]

Con invito n.100011/2019 del 22/01/2019 ex art.10 bis co6 L. n.212/2000 la Società Contribuente è stata invitata a fornire chiarimenti relativamente all'operazione di acquisto di azioni proprie dai soci [redacted] S [redacted] (cedente una partecipazione non qualificata) e [redacted] Al [redacted] (cedente una partecipazione qualificata e destinatario di diverso Avviso di Accertamento per lo stesso 2014) che ha consentito di rilevare la ritenuta sussistenza di operazioni societarie inquadrabili in una fattispecie elusiva riconducibile agli schemi di arbitraggio fiscale e finalizzate ad ottenere la sostanziale detassazione dei dividendi distribuiti dalla società di capitali.

L'Ufficio avrebbe cioè rilevato la sussistenza di operazioni societarie inquadrabili nella fattispecie elusiva dell'abuso del diritto ai sensi dell'art.10 bis L.212/2000 finalizzata (sempre a parere degli Accertatori) ad ottenere un omesso versamento di ritenute a titolo d'imposta per un importo di €.78.759,00 quali (asseritamente) applicabili su redditi di capitale ricevuti da persone fisiche (nella fattispecie dalla sig.ra [redacted] S [redacted] ) in relazione a partecipazioni non qualificate, oltre ad irrogare le conseguenti sanzioni.

A parere degli Accertatori sarebbe stato accertato che i soci persone fisiche e la Società, mediante l'utilizzo di atti e negozi giuridici rispettosi formalmente delle norme fiscali, avrebbero fatto in maniera che i flussi finanziari percepiti dai soci avessero la natura fiscale di corrispettivi e quindi di redditi diversi (con applicazione delle norme sulla rivalutazione e quindi con azzeramento delle plusvalenze di cui all'art.67 TUIR lett.c e c-bis) anziché quella sostanziale di dividendi (con elusione della tassazione prevista dagli artt.27 D.P.R. 600/73 per le partecipazioni non qualificate e 47 TUIR) realizzando così dei vantaggi fiscali che sono stati quindi ritenuti indebiti.

Ricevuto l'invito a produrre documentazione, la Società aveva presentato una memoria difensiva in data 21/03/2019 le cui conclusioni non sono però state ritenute condivisibili dall'Ufficio che ha dunque emesso l'Avviso di Accertamento oggetto di impugnazione replicando poi a ciascuna specifica doglianza dei Contribuenti.

Con riguardo alla posizione del Sig. [redacted] A [redacted], l'Avviso di Accertamento n.T6S010103373-2019 gli è stato notificato in data 30/12/2019 e concerneva sempre l'anno d'imposta 2014 ed era correlato a quello emesso nei confronti della [redacted] spa.

Anche in questo caso l'Ufficio aveva rilevato la sussistenza di operazioni inquadrabili in una fattispecie elusiva, un Abuso del diritto ai sensi dell'art.10 bis L.212/2000 ed ha accertato nei suoi confronti maggiori redditi di capitale per €.2.480.000,00 e quindi un maggior reddito imponibile (ai sensi dell'art. 47 TUIR) di €.1.233.056,00 oltre ad irrogare le conseguenti sanzioni.

Nelle conclusioni di cui all'Avviso di Accertamento impugnato (cfr pag.25 di 41) l'Ufficio scrive : l'utilizzo combinato dello strumento giuridico della cessione di azioni proprie, con successiva rivalutazione, ha chiaramente consentito al sig.A. [redacted] di aggirare i principi di tassazione ai quali avrebbe dovuto soggiacere la ricchezza percepita. L'operazione di rivalutazione delle partecipazioni, in se lecita, cioè non contrastante con alcuna specifica disposizione di legge, ha assunto connotazione di elusione ove esaminata nel complesso delle ulteriori già descritte articolazioni della manovra posta in essere dal Contribuente. La rivalutazione, infatti, ha consentito di escludere l'insorgere di qualsiasi plusvalenza tassabile in capo all'azionista "uscente" dando vita ad una operazione di cessione di partecipazioni, a titolo oneroso, fiscalmente neutra.

#### ESITO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Avverso il citato Avviso di Accertamento in data 19/02/2020 la [redacted] spa ha presentato ricorso avanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Padova eccependone l'illegittimità e l'infondatezza sotto

diversi aspetti quali : 1. Sulla legittimazione della Società circa l'intestazione e notifica dell'atto impugnato, sull'obbligo di ritenuta e sul recesso dalle società di capitali. 2. Sul mancato annullamento delle azioni da parte della società \_\_\_\_\_ s.p.a. e sul recesso "tipico". 3. Sull'asserita insussistenza di un'operazione elusiva/abusiva e sulla disapplicazione delle sanzioni.

Il successivo 24/04/2020 è stato notificato alla \_\_\_\_\_ Atto di Intervento della sig. ra \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_ a sostegno delle censure dedotte dalla \_\_\_\_\_ s.p.a. e con ulteriori specifiche proprie censure : 1. Sull'asserita nullità dell'atto impugnato per violazione dell'art.10bis co12 L.212/2000 e altri profili e sulla legittimità della contestazione di abuso del diritto. 2. Sul recesso del socio, sull'annullamento delle azioni e relativi aspetti contabili e sulle altre violazioni contestate dall'interveniente.

L'Ufficio si è costituito in giudizio contestando le obiezioni avversarie e chiedendo la conferma della legittimità degli Avvisi di Accertamento impugnati.

Con la sentenza n.71/04/22 del 12/10/2021 e depositata il 19/01/2022, la Commissione Tributaria Provinciale di Padova ha accolto il ricorso.

Nel caso del sig. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ questi il 26/02/2020 ha impugnato l'Avviso di Accertamento (notificato il 30/12/2019) sempre avanti la Commissione Tributaria Provinciale di Padova che con la sentenza n.69/04/22 del 12/10/2021 e depositata il 19/01/2022 ha parimenti accolto anche il suo ricorso.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

In entrambe le cause i Giudici di primo grado hanno accolto i ricorsi dei Contribuenti ritenendoli fondati ed anche questa Corte si dichiara favorevole a tali decisioni che pertanto dovranno essere confermate in conseguenza del respingimento di entrambi i ricorsi d'Appello presentati dall'Agenzia delle Entrate.

L'Ufficio avrebbe cioè rilevato la sussistenza di operazioni societarie inquadrabili nella fattispecie elusiva dell'abuso del diritto ai sensi dell'art.10 bis L.212/2000 finalizzata (sempre a parere degli Accertatori) ad ottenere un omesso versamento di ritenute a titolo d'imposta per un importo di €.78.759,00 quali (asseritamente) applicabili su redditi di capitale ricevuti da persone fisiche (nella fattispecie alla sig.ra \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_) in relazione alla partecipazione ceduta, oltre ad irrogare le conseguenti sanzioni.

Secondo la tesi difensiva dell'Ufficio i due soci avrebbero fatto in maniera che i flussi finanziari percepiti da questi ultimi avessero la natura fiscale di corrispettivi e quindi di redditi diversi con conseguente applicazione delle norme sulla rivalutazione e con l'effetto di quindi di aver ottenuto un azzeramento delle plusvalenze di cui all'art.67 TUIR. Secondo gli Accertatori, invece, le somme ottenute dai soci dovevano essere considerate alla stregua di dividendi con ciò evitandosi l'elusione della tassazione quale prevista dagli artt.27 D.P.R. 600/73 per le partecipazioni non qualificate e 47 TUIR.

In pratica è stato ritenuto che abusando dei diritti loro riconosciuti dalla legge, la Società ed i soci siano riusciti a realizzare dei vantaggi fiscali che sono stati quindi ritenuti indebiti.

La tesi non convince però neanche questi Giudici in quanto le operazioni di rivalutazione delle azioni poste in essere dai soci S. \_\_\_\_\_ ed A. \_\_\_\_\_ così come la loro successiva cessione alla Società, risultano perfettamente lecite e legittime ed a ben vedere non rientrano in un più ampio disegno fraudolento posto in essere da tutte le parti coinvolte per frodare lo Stato.

Semplicemente i soci non hanno fatto altro se non optare per quel regime applicabile alla fattispecie in esame che per loro risultava più conveniente da un punto di vista fiscale. E non può certamente essere condannato a priori il Contribuente che cerchi di risparmiare delle imposte, di porre in essere un'operazione imprenditoriale giuridicamente rilevante secondo le (legittime) modalità che delle norme (piuttosto di altre) gli consentono di applicare.

Scegliere il regime fiscale a se più favorevole non può certo considerarsi un comportamento poco virtuoso nel momento in cui non viola alcuna norma tributaria e, anzi, ne prevede proprio la più stringente applicazione.

Nella sequenza negoziale di rivalutazione e cessione non vi è stato dunque alcun intento elusivo/abusivo poiché, si ripete, l'operazione contestata non ha aggirato alcuna norma né ha violato alcun principio del nostro Ordinamento tributario : la possibilità di vendere le quote rivalutate (con relativo versamento di una imposta sostitutiva) è infatti pienamente conforme alla previsione normativa di cui alla L. 28/01/2001 n.448 e successive proroghe.

E' vero inoltre che per uscire dalla Società i due soci non avevano altra strada se non quella della cessione ed in tal senso si sono espressi i Supremi Giudici che nella recente sentenza n.4716 del 21/02/2020 hanno proprio escluso che il socio di una s.p.a. possa recedere al di fuori delle ipotesi fissate per legge o dallo statuto societario, dovendosi effettuare una comparazione tra l'interesse del socio di S. p.A. a dismettere il suo investimento e l'interesse del resto della compagine e della società stessa di portare avanti il progetto imprenditoriale, facendo affidamento sulle risorse presenti e sulla certezza delle stesse, connesso all'interesse dei terzi creditori, che, a loro volta, fanno affidamento sulla generica garanzia costituita dall'intero patrimonio sociale. E proprio per questo motivo hanno ritenuto che non sia possibile assimilare, con riferimento alle società di capitali, e per azioni, in particolare, per quanto interessa nel presente giudizio, ed all'istituto del diritto di recesso del socio, la società contratta per un tempo lungo ad una società contratta a tempo indeterminato.

E sempre in senso conforme, con la recente sentenza n.26060 del 05/09/2022 sempre la Cassazione ha statuito che la possibilità per il socio di recedere ad nutum sussiste solo nel caso in cui la società sia contratta a tempo indeterminato e non anche a tempo determinato, sia pure lontano nel tempo, ponendo a fondamento della decisione gli elementi rappresentati dal dato testuale della disciplina del recesso nelle società di capitali e dalla prevalenza, sull'interesse del socio al disinvestimento, dell'interesse della società a proseguire nella gestione del progetto imprenditoriale.

Certo che l'esclusione della facoltà di recesso del socio in ipotesi di società di capitali costituita a tempo determinato rappresentava però il primo motivo sulla base del quale si sono fondati gli Avvisi di Accertamento prima e il ricorso d'Appello ora, con ciò chiarendo l'errore di valutazione (non certamente tutelabile da un punto di vista giuridico) nel quale sono incorsi gli Accertatori.

Ma vi è di più : l'impraticabilità oggettiva della soluzione prospettata dall'Ufficio fa venir meno la stessa configurabilità della contestata elusione/abuso del diritto che, al contrario, presuppone invece la sussistenza di una alternativa negoziale alla quale il Contribuente possa far riferimento e che, nella specie, risulta invece del tutto assente.

Deve dunque concludersi che il socio che avesse voluto uscire dalla . . . spa non avrebbe avuto altra possibilità se non unicamente quella di cedere le sue partecipazioni non essendogli riconosciuto l'esercizio del diritto di recesso (per carenza dei presupposti di cui all'art.2437 co.1 e 3 cc) così come esattamente statuito e confermato anche dalla consolidata giurisprudenza della Cassazione.

L'elusione/abuso dello strumento fiscale/tributario presuppone invece che il Contribuente opti per l'esercizio di operazioni del tutto illogiche, artificiose e/o anormali rispetto alla prassi tipicamente seguita

dagli altri soggetti e tali da rappresentare una anomala alternativa per la realizzazione di un dato obiettivo economico : presuppone cioè non solo un percorso artefatto ma, ancor prima, un'alternativa negoziale possibile.

Ed è proprio per questo motivo che nel caso della ..... spa deve escludersi l'ipotizzata elusione la quale (per sussistere) presupporrebbe la possibilità di un recesso che invece non poteva realizzarsi e dunque muove da una qualificazione alternativa dell'operazione che di fatto non era configurabile per mancanza dei presupposti normativi quali previsti dal citato art.2437 CC.

Il vantaggio fiscale viene infatti definito indebito quando l'alternativa proposta dall'Amministrazione Finanziaria (che in primis deve dunque concretamente sussistere) è considerata più fisiologica o naturale.

V'è di più che l'art.10-bis dello Statuto della ..... spa al comma 4 fa proprio salva la possibilità per i soci e per la società di scegliere la sequenza negoziale fiscalmente più favorevole e dunque l'Amministrazione Finanziaria non può certo incanalare forzosamente la cessione di azioni proprie nell'ambito del recesso solo perché questo rappresenta la soluzione fiscalmente più favorevole per se.

D'altronde, se la disciplina del recesso quale prevista e regolata dal TUIR considera tale negozio come realizzativo di reddito di capitale quando le fattispecie si caratterizzano per l'annullamento delle azioni mentre l'Amministrazione Finanziaria non può certo stabilire un regime differente per il caso oggi trattato nel quale le azioni sono ancor oggi nel patrimonio della ..... spa.

Infine, ad abundantiam appare opportuno sottolineare come la tesi accusatoria dell'Agenzia delle Entrate ..... sia già stata esaminata da questa Corte del Veneto che in due altre occasioni ha già dichiarato l'illegittimità dell'operato dell'Ufficio e così affermato la legittimità dello schema seguito dai soci sigg.ri ..... S ..... e A ..... della rivalutazione delle azioni con successivo acquisto delle stesse da parte della società emittente.

Con una prima pronuncia la i Giudici hanno infatti riconosciuto che tanto la rivalutazione delle partecipazioni quanto l'acquisto di azioni proprie sono state attuate ricorrendo a strumenti ordinari, espressamente contemplati dal sistema ed utilizzati nel pieno rispetto delle finalità e delle motivazioni poste dal legislatore (C.T.R. Veneto sent. n.30/V/2021) mentre con altra decisione, dopo aver richiamato l'orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale la scelta di una operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva laddove sia lo stesso ordinamento tributario a prevedere tali facoltà, hanno censurato l'operato degli Accertatori poiché se la loro tesi dovesse trovare accoglimento comporterebbe di fatto l'assoggettabilità di ogni operazione di riacquisto di azioni proprie alla sindacabilità da parte dell'Ufficio, cosa che si tradurrebbe in una censura diretta alla libertà di scelta imprenditoriale fra le diverse opzioni offerte, legittimamente, dalla normativa fiscale" (C.T. R. Veneto sent. n. 107/II/2022).

Alla soccombenza dell'AdE anche in questo grado del Giudizio segue la condanna alla rifusione delle spese di lite liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Respinge gli appelli dell'Ufficio.

Accoglie l'Appello incidentale della ..... spa.

Condanna l'Ufficio a rifondere alla  spa le spese per entrambi i gradi di giudizio che liquida in € .10.000,00 oltre oneri ed accessori di legge se dovuti.

Condanna l'Ufficio a rifondere le spese del presente grado in favore di  A  che liquida in € .15.000,00 oltre oneri ed accessori di legge se dovuti.