

**Rivalutazione delle partecipazioni e successiva cessione delle quote: la Cassazione conferma la legittimità del risparmio d'imposta nei casi di corrispettivo pagato con dividendi provenienti dalla società ceduta.**

*Step up of shareholdings cost and subsequent transfer of the shares: the Supreme Court confirms the legitimacy of the tax saving in case the buyer pays the consideration for the shares received through dividend reserves of the company transferred.*

di Cecilia Bonazza e Roberto Cordeiro Guerra – 11 dicembre 2020

(commento a/notes to Cass. Civ., sez. V, ord. 6 novembre 2020, n. 24839)

#### **Abstract**

La rideterminazione del costo fiscale delle partecipazioni mediante versamento di una imposta sostitutiva seguita dalla cessione delle stesse quote ad un soggetto che versa il corrispettivo mediante risorse a vario titolo derivanti dalle riserve di utili della società ceduta può prestare il fianco a contestazioni di abuso del diritto. Una recente ordinanza della Cassazione fa chiarezza sul tema riaffermando la centralità del legittimo risparmio d'imposta insieme alla necessità di una valutazione di elementi che dimostrino concretamente il carattere abusivo delle operazioni poste in essere.

**Parole chiave:** rivalutazione delle partecipazioni, riqualificazione della cessione, abuso del diritto

#### **Abstract**

*The step up of the tax cost of shareholdings in a company followed by the sale of such participations can be subject to tax assessment or claims of abuse of law in case the buyer pays the consideration for the shares received through dividend reserves of the company transferred. A recent position of the Italian Supreme Court clarifies some important principles that should be applied in evaluating abuse claims in those cases, including the freedom of the taxpayer to opt for the more tax efficient solution compliant with the law and the fact that the transactions carried out should be fictitious in order to be considered abusive.*

**Keywords:** *step up of shareholdings cost, requalification of the transfer, abuse of law*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. - 2. La riqualificazione delle operazioni di cessione di partecipazioni. - 3. La pronuncia della Suprema Corte e i suoi profili di interesse. -

#### 4. I riflessi della decisione su alcuni recenti orientamenti dell'Amministrazione finanziaria.

1. La Corte di Cassazione, con ord. n. 24839/2020, ha confermato la legittimità del risparmio di imposta fruito dal contribuente che ha rivalutato quote di società e le ha cedute ad un terzo il quale ha poi utilizzato i dividendi erogati dalla società acquistata per versare il corrispettivo al venditore.

Il caso portato all'esame della Corte riguardava un soggetto che aveva stipulato un contratto preliminare per la cessione delle quote detenute in due società estere ad una S.r.l. italiana. Il contribuente aveva rivalutato il costo fiscale delle partecipazioni detenute nelle società che si apprestava a cedere. Poco prima del trasferimento, le società avevano deliberato la distribuzione di dividendi, il cui pagamento è avvenuto immediatamente dopo la cessione a favore della S.r.l. italiana, nuovo socio. Il prezzo di cessione pattuito era pari all'ammontare di dividendi dalle stesse deliberate ma non ancora distribuiti ai soci; l'erogazione è poi avvenuta post cessione a beneficio dell'acquirente.

L'Ufficio aveva sollevato al contribuente una contestazione di abuso del diritto, ritenendo che le operazioni fossero finalizzate unicamente al conseguimento di un risparmio d'imposta, ottenuto con il pagamento dell'imposta sostitutiva sulla rivalutazione delle partecipazioni in luogo dell'imposizione ordinaria sulla distribuzione di dividendi. Il rilievo era in particolare formulato sulla base della esatta corrispondenza tra il prezzo di cessione delle quote e l'ammontare dei dividendi distribuiti e sulla stretta tempistica delle operazioni realizzate. Sia la Commissione tributaria provinciale che quella regionale, nei giudizi di merito, avevano confermato la legittimità della pretesa. La CTR tuttavia aveva ritenuto non applicabili le sanzioni per condizioni di obiettiva incertezza della norma, profilo che l'Agenzia aveva censurato ricorrendo in Cassazione. La Cassazione, accogliendo il primo motivo di ricorso incidentale del contribuente, cassa la sentenza impugnata in quanto la sua motivazione non ha tenuto conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte al fine della individuazione di operazioni abusive finalizzate al perseguimento di un esclusivo intento elusivo.

L'ordinanza riveste particolare interesse sia in sé che alla luce di recenti posizioni espresse in materia dall'Amministrazione e da talune corti di merito, che pare opportuno ricostruire al fine di meglio comprendere la portata della pronuncia in commento.

2. La rivalutazione è istituto che consente al contribuente di rideterminare il costo fiscale delle partecipazioni detenute - ai fini del calcolo della plusvalenza, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. c) e *c-bis*), TUIR - tramite il versamento di una imposta sostitutiva sull'intero costo rideterminato con aliquota attualmente fissata in misura pari all'11%. Dunque, essa è una misura che consente l'aggiornamento del valore fiscale delle partecipazioni tramite il pagamento di un'aliquota inferiore a quella

applicabile sulla plusvalenza da cessione, ma d'altronde calcolata ignorando il costo fiscale di partenza. Si tratta di un meccanismo che se da un lato consente all'Erario di incassare l'imposta (da rivalutazione) indipendentemente dall'avvenuta cessione delle quote, dall'altro può consentire una tassazione minore delle plusvalenze che si generano per effetto della cessione a titolo oneroso delle azioni o quote rivalutate, così potendo fisiologicamente risolversi in un'agevolazione costituente del resto il motivo di appetibilità di provvedimenti del genere.

L'Amministrazione (circ. 22 aprile 2005, n. 16/E) ha chiarito che, giacché il costo rideterminato può essere fatto valere ai soli effetti della determinazione della plusvalenza, l'istituto in esame non trova applicazione nei casi (quali le distribuzioni di dividendi o il recesso del socio) in cui i redditi percepiti dal socio abbiano natura di utili, in quanto la *ratio* dell'istituto consiste nell'agevolare la circolazione delle partecipazioni e non l'incasso di quote di patrimonio da parte del socio.

Per l'effetto l'Agenzia ha portato avanti un filone accertativo in cui disconosce il beneficio della rivalutazione a tutte le operazioni di cessione delle partecipazioni che, a sua detta, dissimulano un recesso del socio o una distribuzione di utili ai soci venditori, producendone gli effetti tipici: tali operazioni, non rientrando nella *ratio* dell'agevolazione, sono considerate abusive in quanto finalizzate alla realizzazione di un vantaggio fiscale indebito (beneficiare del regime tributario di favore previsto dalla rivalutazione per i redditi diversi anche per i redditi di capitale generati per effetto del recesso o della distribuzione dissimulata).

Il filone accertativo comprende in particolare diverse tipologie di operazioni, tra le quali spiccano:

- quelle qualificate come circolari, come ad esempio il c.d. "*leverage cash out*", nel quale i soci rivalutano le partecipazioni detenute nella società target; cedono le quote ad una holding di nuova costituzione, direttamente o indirettamente detenuta dagli stessi soci cedenti, ed incassano poi dalla holding il prezzo di cessione sostanzialmente le distribuzioni di utili della società ceduta),
- altre transazioni che non presentano carattere "circolare", tramite le quali il socio cede a vario titolo le proprie quote e l'acquirente reperisce le risorse per corrispondere al socio uscente il prezzo di cessione prelevando direttamente o indirettamente riserve di utili della società ceduta.

Nelle operazioni del primo tipo, i soci che cedono le proprie quote rivalutate (es. nelle riorganizzazioni degli assetti societari) realizzerebbero operazioni abusive qualora la cessione **non si concretizzi in un effettivo disinvestimento dei soci uscenti** e se il trasferimento non è conforme alle normali logiche di mercato né sorretto da valide ragioni economiche extra-fiscali (principio di diritto 29 gennaio 2019, n. 1 e 23 luglio 2019, n. 20, risp. a interpello n. 537 del 24 dicembre 2019, n. 537).

Nelle operazioni del secondo tipo, invece, si attribuisce particolare rilevanza alla distinzione tra il recesso c.d. "atipico" (cessione delle quote dal socio uscente agli altri soci ovvero a terzi concordemente individuati dai soci), idoneo a generare redditi diversi, dai casi di recesso "tipico" (*i.e.* esclusione del socio dalla compagine

societaria previa liquidazione della sua quota nei casi previsti dalla legge o dallo statuto) che genera redditi di capitale in forma di utili per la parte che eccede il costo fiscale della partecipazione. L'Amministrazione spesso procede a riqualificare come recesso "tipico" le operazioni di cessione che sono considerate strumentali al risparmio d'imposta: e ciò anche allorquando non ricorra nessuna delle tassative cause previste dalla legge o dallo statuto per la configurabilità del recesso.

L'Agenzia delle Entrate ravvisa dunque un potenziale abuso del diritto nei casi in cui la liquidità necessaria per versare il corrispettivo al socio uscente sia prelevata direttamente o indirettamente dalla società. La relativa contestazione di regola viene mossa in capo al socio uscente.

Più di recente l'Amministrazione finanziaria ha sollevato contestazioni anche nei confronti della società le cui azioni risultano cedute, ritenendo che (i) l'operazione posta in essere fosse riqualificabile come recesso del socio (una contestazione relativa alla dissimulata distribuzione di dividendi produrrebbe i medesimi effetti), fattispecie che genera redditi di capitale; (ii) sul reddito di capitale erogato al socio doveva essere applicata una ritenuta dal sostituto d'imposta che eroga il reddito (ossia la società); (iii) nel caso concreto la società non abbia operato né versato all'erario la ritenuta a cui era obbligata in qualità di sostituto d'imposta. La medesima contestazione potrebbe essere mossa nel caso in cui l'Ufficio ritenga che la cessione dissimuli una distribuzione di dividendi al socio ad opera della società ceduta. Talune recenti pronunce di merito (CTP Vicenza, sent. 5 febbraio 2018, n. 1101) hanno avallato la legittimità di tali accertamenti benché rivolti nei confronti di soggetti che non hanno in concreto beneficiato di alcun vantaggio fiscale indebito, e, pertanto emessi in contrasto con i principi in materia di abuso del diritto (art. 10-*bis* L. n. 212/2000).

**3.** Nel caso affrontato dalla Suprema Corte l'Agenzia aveva sollevato la contestazione abusiva valorizzando la tempistica dell'operazione e le modalità di pagamento del corrispettivo, sostenendo che lo schema fosse volto a "nascondere l'effettiva capacità contributiva" del socio uscente. La Cassazione ha correttamente ritenuto che la pronuncia di secondo grado si è discostata dai principi in tema di abuso del diritto sotto diversi profili.

Innanzitutto, la Corte riafferma la centralità del legittimo risparmio d'imposta, codificato normativamente dall'art. 10-*bis*, comma 4 dello Statuto dei diritti del contribuente, statuendo che non possa ravvisarsi "l'indebito vantaggio fiscale" che connota l'abuso nella mera scelta di un regime opzionale previsto dalla legge che consente un trattamento fiscale di favore. L'utilizzo di una agevolazione fiscale non può mai qualificarsi come vantaggio indebito di per sé, giacché il risparmio fiscale è la sua fisiologica conseguenza.

I giudici di legittimità invitano dunque il giudice del rinvio all'esame complessivo delle finalità perseguite dal contribuente evitando di ricondurre automaticamente il vantaggio fiscale scaturente dalla rivalutazione ad una fattispecie di abuso. La contestazione dovrebbe essere mossa unicamente laddove lo schema realizzi una

operazione volta unicamente ad un uso distorto della stessa norma per ottenere il vantaggio fiscale “indebito” senza valide ragioni economiche extrafiscali. In tale contesto l’effettivo intento di trasferire le partecipazioni all’acquirente riveste rilevanza centrale, mentre le tempistiche e le modalità di versamento del corrispettivo possono costituire una scelta del contribuente che non può collegarsi assiomaticamente ad un intento elusivo.

La Cassazione valorizza la circostanza che il socio abbia effettivamente ceduto le partecipazioni in discorso alla S.r.l. italiana e dunque abbia realizzato una operazione che rientra a pieno titolo nel novero di quelle che possono fruire della rivalutazione, e dunque a guisa di corollario di un risparmio d’imposta perfettamente in linea con quanto disposto dalle norme in tema di rideterminazione del costo fiscale della partecipazione. Così argomentando essa riporta l’attenzione sul carattere reale e non “fittizio” delle operazioni poste in essere: l’effettiva cessione delle partecipazioni ad un soggetto terzo non può essere ritenuta fittizia unicamente perché realizzata con tempistiche o modalità singolari. Nello specifico, la prossimità temporale tra la rivalutazione e cessione delle partecipazioni non denota alcuna anomalia, posto che è la legge stessa a riconoscere immediatamente il beneficio in caso di cessioni effettive.

La pronuncia si inserisce in un solco già in parte tracciato dalla giurisprudenza di merito secondo il quale se il contribuente, attraverso operazioni legittime, si pone nella condizione di fruire di un vantaggio fiscale previsto dalla legge, si versa in ipotesi di legittimo risparmio di imposta (si veda, Comm. Trib. Prov. Veneto, sez. I, sent. 22 febbraio 2019, n. 48 e Comm. Trib. Prov. Forlì, sez. I, sent. 23 marzo 2018, n. 89). I principi enunciati nella sentenza in discorso assumono particolare interesse poiché sembrano rimettere ordine in una disciplina troppo spesso oggetto di contestazioni abusive basate su ricostruzioni “eccentriche”.

Così argomentando la Cassazione sembra riaffermare in maniera decisa che l’utilizzo di regimi fiscali agevolativi, introdotti dal legislatore per incentivare determinate finalità (quali la circolazione delle partecipazioni), non può essere messo in discussione laddove la finalità sia in concreto raggiunta solamente perché l’applicazione del regime importa per il contribuente un risparmio d’imposta.

L’utilizzo dello schema fiscalmente meno oneroso è infatti principio riconosciuto a livello legislativo nonché valorizzato dalla giurisprudenza e non dovrebbero dunque trovare spazio contestazioni mosse sull’assunto che il contribuente sia tenuto a scegliere la modalità fiscalmente più onerosa per realizzare una operazione.

**4.** I principi espressi nell’ordinanza in commento, se correttamente applicati, potrebbero portare ad un notevole ridimensionamento delle contestazioni in materia di rideterminazione del costo fiscale delle partecipazioni.

In primo luogo, dovrebbero essere riviste tutte quelle contestazioni relative a fattispecie di cessione delle partecipazioni rivalutate a soggetti terzi seguite da una distribuzione di dividendi ai soci entrati mediante riserve di utili della società ceduta.

In tali ipotesi infatti sarebbe utile distinguere tutte quelle operazioni che comportano un effettivo passaggio di proprietà e dunque una fuoriuscita *tout court* dalla compagine sociale, dalle ipotesi di transazioni “circolari”, tramite le quali si dà vita a riattribuzioni (dirette o indirette) delle quote all’originario cedente.

In secondo luogo, dovrebbe essere evitata la contestazione di abuso del diritto rispetto ad operazioni nelle quali v’è una effettiva cessione delle quote a soggetti diversi (soci o terzi), ma ad avviso dell’Amministrazione il pagamento avviene con risorse che direttamente o indirettamente provengono da liquidità rinveniente dalla società ceduta.

Tali contestazioni - fondate sulla riqualificazione della cessione di quote in recesso dalla società (o per usare il linguaggio dell’Amministrazione del recesso “atipico” in recesso “tipico”) - muovono da un presupposto del tutto errato, ossia quello che la vendita delle partecipazioni - figura negoziale del tutto ordinaria di dismissione della partecipazione - costituisca una sorta di aggiramento del ricorso al più appropriato strumento del recesso.

L’erroneità dell’assunto è evidente sotto un duplice punto di vista. In primo luogo, così opinando si finisce per negare al contribuente la libertà di scegliere tra due opzioni lecite (cessione e recesso), qualificando come abusiva la scelta meno onerosa solo perché tale. In secondo luogo, ed al fine di raggiungere a tale risultato, si perviene nella maggior parte dei casi all’assurdo di configurare un recesso addirittura fuori dalle ipotesi nelle quali (ad es: trasferimento della sede sociale all’estero, mutamento dell’oggetto sociale che implichi un cambio significativo dell’attività della società, ecc.) esso è consentito dalla legge o dallo statuto, così finendo per qualificare come abuso la mancata opzione per un recesso illegittimo o comunque non consentito.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

CONTRINO, La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d’imposta, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2016, I, 4, 1407 ss.

CONTRINO, Passaggio generazionale delle imprese e imposte sui redditi: patologia/fisiologia di operazioni straordinarie e atti negoziali alla luce della prassi amministrativa, in *Rivista Telematica di Diritto Tributario*, 26 ottobre 2020

DELLA VALLE – FICARI – MARINI (a cura di), *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Torino, 2016

DELLA VALLE, Family buy out e abuso del diritto, in *il fisco*, 2019, 40, 3807 ss.

FALSITTA, Per l’autonomia del diritto tributario, in *Rass. Trib.*, 2019, 2, 257 ss.

GALLO, La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale, in *Rassegna tributaria*, 2015, 6, 1315 ss.

GALLIO, Un’operazione di vendita di partecipazioni rivalutate non può essere riqualificata come abusiva del diritto, in *il fisco*, 2020, 18, 1781 ss.

LEO, Leverage Cash Out: l'abuso non è automatico, in *Corriere Tributario*, 2020, 4, 327 ss.

MAISTO, Rivalutazione delle partecipazioni al test dell'abuso del diritto, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento online, 3 ottobre 2019

TESAURO, Elusione e abuso nel diritto tributario italiano, in *Dir. prat. trib.*, 2012, 4, 10683 ss.

ZIZZO, Accertamento - elusione e libertà di scelta delle forme giuridiche, in *Rassegna Tributaria*, 2020, 2, 567 ss.