amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Considerazioni sulla riapertura dei termini per la rideterminazione del valore delle partecipazioni societarie non negoziate in mercati regolamentati, sull'imposta sostitutiva e sul possibile emergere di condotte abusive.

di Laura Letizia

(Professore Associato di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Delimitazione del tema oggetto d'indagine: il regime fiscale opzionale sulla rivalutazione di partecipazioni non negoziate in mercati regolamentari. – 2. La (reiterata) proroga dei termini, la (nuova) aliquota e le (nuove) modalità di versamento dell'imposta sostitutiva nel "decreto Energia". – 3. La cessione di partecipazioni, la diminuzione o l'annullamento di plusvalenze e le fattispecie di risparmio fiscale legittimo. – 4. L'abuso del diritto e le operazioni di LCO. – 5. Conclusioni.

Abstract

The revaluation of equity investments held in unlisted companies was extended, again, by the "Energy decree" of 22 March 2022. The operation - as known - is relevant solely for the purposes of determining other income (article 67, paragraph 1, letter c - c-bis, Tuir), but has nevertheless raised interventions, not always coincident, jurisprudential and of practice, in the light of art. 10-bis of the Statute of taxpayers' rights and, in particular, in relation to the sale of franked shareholdings, the consideration of which is paid by a taxed investee company, rather than with ordinary tax (article 27, Presidential Decree no. 600/1973), with the replacement regime (article 5, l. n. 448/2001 as amended), being able to determine an "undue" tax advantage in the absence of "economic substance" and as "essential", provided that there are no "valid non-marginal extra-fiscal reasons".

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Delimitazione del tema oggetto d'indagine: il regime fiscale opzionale sulla rivalutazione di partecipazioni non negoziate in mercati regolamentari.

Sin dalla "legge finanziaria 2002"[1], il nostro ordinamento consente a specifici contribuenti di optare per la rideterminazione del "costo" (fiscale) di partecipazioni, minoritarie o di controllo, qualificate o meno, nonché detenute, a titolo di proprietà o altro diritto reale, in società non quotate, ai fini del calcolo delle plusvalenze da cessione[2]. Ciò avviene versando un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, attualmente con aliquota al 14 per cento e, pertanto, inferiore a quella ordinariamente applicabile ai dividendi percepiti ex art. 86 Tuir[3] (26 per cento), cosicché in luogo del valore d'acquisto delle azioni/quote, se ne assume un altro, inciso da un regime fiscale più conveniente, da applicare sulla frazione netta del patrimonio sociale.

In tal modo, il soggetto passivo, quantomeno nella maggior parte dei casi, può conseguire un legittimo risparmio d'imposta.

Con il trasferimento a titolo oneroso in questione, in sostanza, la partecipazione, come rideterminata da una perizia giurata di stima[4] (anteriore alla cessione e redatta da un dottore commercialista o da un esperto contabile, un revisore legale dei conti, un perito iscritto alla C.C.I.A.A.), riferita all'intero patrimonio sociale, indipendentemente se l'oggetto della rivalutazione sia, eventualmente, solo una

[1] Art. 5, l. n. 448/2001 s.m.i. L'art. 7, a sua volta, ha introdotto la rideterminazione dei valori di acquisto dei terreni a destinazione agricola edificabili.

[2] Le plusvalenze realizzate attraverso le dette cessioni onerose, quando si tratta di partecipazioni "qualificate", sono quelle che rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20 per cento (titoli negoziati in mercati regolamentati), oppure una partecipazione al capitale/patrimonio superiore al 25 per cento (altre partecipazioni). Esse rientrano nella categoria dei redditi diversi (art. 67 Tuir). Non è consentito, invece, l'accesso alla disciplina opzionale in questione alle azioni negoziate sul sistema multilaterale AIM Italia, gestito da Borsa Italiana S.p.A., come ha chiarito l'AdE nella risposta a interpello n. 308/2000 e nella circolare n. 2/E/2021. Nella lontana circolare 165/E/1998, ancora, la prassi aveva specificato la nozione di mercati regolamentati quale la ricomprendente, oltre alla borsa e al mercato ristretto, «ogni altro mercato disciplinato da disposizioni normative». Il riferimento è ai mercati regolamentati, di cui al d.lgs. n. 415/1996, le cui norme sono state trasfuse, poi, nel TUF, interessato da molte modifiche, nonché a quelli degli Stati dell'OCSE, istituiti, organizzati e regolamentati da disposizioni adottate/approvate dalle competenti autorità in base alle leggi vigenti nello Stato in cui abbiano la sede.

[3] Il regime di tassazione delle plusvalenze, allorquando la cessione in esame riguardi società di capitali, è stato modificato nel 2017 dalla l. n. 205 intervenuta sull'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 461/1997 ("regime dichiarativo"), a cui è stato aggiunto il riferimento alla lett. *c*), comma 1, art. 67 cit., includendo le "qualificate", nei limiti indicati nella nota 2, tra le sottoponibili all'imposta sostitutiva, nonché abrogando il comma 3, art. 68 Tuir, e modificandone il comma 5 (equiparazione delle minusvalenze realizzate cedendo partecipazioni qualificate a quelle non qualificate).

[4] La perizia è un requisito essenziale, mancando il quale la procedura non si perfeziona. In tal senso, AdE, in risposta all'interpello n. 153/E/2018, oltre che circolare n. 1/E/2021, recependo quanto espresso dalle SS.UU. della Cassazione nelle decisioni nn. 2321 e 2322/2020. Si vedano, altresì, le ordinanze della Sez. V, nn. 3410/2015 e 4137/2021, rispetto a plusvalenze da cessione di terreni con destinazione agricola ma a vocazione edificatoria.

ISSN 2036-7821

quota delle partecipazioni detenute[5], oltre che asseverata da soggetti abilitati (quali i giudici o i notai)[6], è sottoposta a un regime impositivo di *favor* ai fini del calcolo dei redditi diversi ex art. 67, comma 1, lett. c - c-*bis*, Tuir[7], affrancando le plusvalenze conseguite[8].

Quanto ai beneficiari, più specificamente, si tratta di persone fisiche riguardo a operazioni non rientranti in regime d'impresa, società semplici, fiduciarie[9] e altri enti collettivi alle prime equiparati (ex art. 5 Tuir), soggetti non residenti, carenti di stabile organizzazione nel nostro Stato, fatte salve le convenzioni contro le doppie imposizioni che ne escludano qui l'imponibilità. Per gli enti non commerciali, l'operazione deve essere estranea all'esercizio di attività commerciali[10].

[5] Ricorrendo l'ipotesi, il costo della perizia sarà sostenuto dalla società con deducibilità, in quote costanti, nell'esercizio e nei quattro successivi, oppure dai soci interessati incrementando quello fiscalmente riconosciuto alla partecipazione.

[6] L'Agenzia delle Entrate nella circ. n. 1/E ult. cit. ha, altresì, precisato che il valore rideterminato in perizia non può essere incrementato degli oneri inerenti, tranne quelli dalla stessa risultante.

[7] Sul trattamento tributario dei redditi diversi di natura finanziaria, in chiave anche ricostruttiva, oltre che sulle differenze con l'altra categoria dei redditi di capitale, cfr. G. CORASANITI, *Diritto tributario delle attività finanziarie*, Milano, 2012, in specie 36 ss. Si veda anche A. MARINELLO, *Redditi di capitale e diversi di natura finanziaria. Principi e regole impositive*, Torino, 2017, *passim*. Sull'auspicabile riunificazione, con la riforma del sistema fiscale, della tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria in un'unica categoria, G. CORSANITI, *Redditi di capitale e redditi diversi, una divisione da superare*, in Il Sole 24 Ore, 28 ottobre 2019, ID., *Tassazione dei redditi di natura finanziaria: principi e criteri direttivi troppo generici e indeterminati*, in *il fisco*, 2021; ID., *Audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma dell'imposta sulle persone fisiche (IRPEF) e altri aspetti del sistema tributario*, 12 marzo 2021.

[8] AdE, circ. n. 12/E/2002.

[9] AdE, circ. n. 28/E/2008.

[10] Le plusvalenze percepite al di fuori dell'esercizio di imprese commerciali, arti e professioni, sono disciplinate, come anticipato, dall'art. 67 Tuir rientrando nella categoria dei redditi diversi. Nella specie, quelle conseguenti alla cessione in disamina e realizzate da soggetti non imprenditori, sono redditi diversi di natura finanziaria (*capital gain*) e possono scontare l'imposta sostitutiva. L'imponibilità riferibile avviene in base al criterio di cassa (art. 68, comma 6, primo periodo, Tuir); quanto al costo fiscale, altresì si considerano i versamenti, in danaro o natura, in conto capitale o a fondo perduto, oltre alla rinunzia a crediti vantati da soci/partecipanti nei riguardi della società. Cfr. Ministero delle Finanze, circ. n. 165/1998. Rispetto, ancora, ad azioni, quote e altre partecipazioni, acquisite per un aumento gratuito di capitale, il costo (unitario) è determinato ripartendone l'originario sul loro numero complessivo (art. 68, comma 6, quarto periodo, Tuir). Se, poi, il corrispettivo della cessione avviene in valuta, ai fini del calcolo di (minusvalenze e) plusvalenze sulla negoziabilità, occorre far riferimento ai criteri indicati all'art. 9, comma 2, Tuir; qualora il predetto sia dilazionato, la plusvalenza (art. 68, comma 7, lett. *f*, Tuir), va determinata con riguardo alla parte del costo/valore d'acquisto corrispondente, proporzionalmente, alle somme percepite nel periodo d'imposta. Sui tratti dei regimi impositivi delle plusvalenze, a partire dalla riforma del 2003-'04, si rinvia ad A. VIOTTO, *Il regime tributario delle plusvalenze da partecipazione*, Torino, 2013, 3 ss. Sulla *ratio* delle varie fattispecie di realizzo, tra i primi interventi dottrinali, A. FANTOZZI, *Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze*, in *Riv. dir. fin.*, 1965, I, 453 ss.; M. MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1983, 157 ss.; G. FALSITTA, *Plusvalenze e minusvalenze patrimoniali (diritto tributario)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 4 ss.; D. STEVANATO, *Plusvalenze e minusvalenze nel diritto tributario*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 98 ss.

ISSN 2036-7821

La rivalutazione, allorquando la partecipazione è ceduta, "sterilizza", in definitiva, la tassazione della plusvalenza[11] e il riferibile valore aggiornato[12], fiscalmente riconosciuto, a cui si applica il regime sostitutivo[13], ne "aggiorna" il costo originario.

2. La (reiterata) proroga dei termini, la (nuova) aliquota e le (nuove) modalità di versamento dell'imposta sostitutiva nel "decreto Energia".

La tassazione agevolata in esame non interviene qualora i redditi percepiti dai soci abbiano natura di "utili" (recesso, distribuzione di dividendi, *etc.*), in quanto la *ratio* che la presiede s'indirizza a favorire la circolazione di "quote/azioni" societarie, non il loro incasso, conseguendo l'introito per l'Erario dell'imposta avulso dal loro trasferimento effettivo[14].

L'adempimento del tributo avviene seguendo termini perentori prescritti dal legislatore[15] che, seppur non prorogati dall'ultima "legge di bilancio", né tantomeno dal "decreto Milleproroghe", sono stati "riaperti", ancora una volta, dall'art. 29, l. n. 34/2022 (conv. d.l. n. 17/2022)[16], quanto alla rivalutazione di partecipazioni possedute al 1° gennaio 2022.

In dettaglio, il pagamento va effettuato entro il 15 novembre p.v., se in un'unica soluzione (formalizzando, contestualmente, la perizia giurata di stima), oppure, se a rate, iniziando a corrispondere, annualmente, a partire dalla detta data, la prima, di massimo tre, di pari importo[17]. Alle successive, si applicano interessi nella misura del 3 per cento.

Il contribuente, nel momento in cui provvede a corrispondere l'imposta sostitutiva, dovrà considerare – in sede di determinazione delle plusvalenze realizzate per effetto della cessione – il valore rideterminato delle partecipazioni poiché, se ciò non accade, non potrà in seguito richiedere l'eventuale rimborso di quanto a tal fine già pagato; nel caso rateizzazione, invece, se egli ha versato nei termini solo la prima rata e, poi,

[11] AdE, circ. n. 16/E/2005.

[12] Rispetto a questo valore, l'Amministrazione finanziaria ha precisato che non è possibile assumerne uno diverso da quello risultante dalla frazione corrispondente del patrimonio netto della società, associazione, ente. Cfr. la risposta all'interpello n. 738, 19 ottobre 2021.

[13] AdE, circ. n. 1/E/2021.

[14] AdE, circ. n. 16/E cit. R. PERRONE, *Un'imposta volontaria senza termini, presupposti o altre condizioni aggirabili*, in *Dial. trib.*, 2013, 608, ha definito l'imposta sostitutiva un "prestito fiscale"

[15] Cass., Sez. V, ord. n. 6940/2022, su un ricorso introduttivo avverso un avviso di accertamento del 2006 riferito a una plusvalenza derivante dalla cessione di un terreno suscettibile di utilizzazione edificatoria. La decisione appare interessante statuendo, in particolare, che una sentenza d'incostituzionalità (nel caso di specie, la n. 37/2015), si scontra con il limite dei rapporti giuridici esauriti conseguendo che ove non si sollevi un apposito motivo nel giudizio di merito, non può essere fatta poi valere innanzi al giudice di legittimità.

[16] Con intervento sull'art. 2, comma 2, d.l. n. 282 cit.

[17] AdE, circ. n. 47/E/2011. Nello stesso senso, Cass. civ., Sez. VI, ord. n. 5981/2018.

ISSN 2036-7821

non provveda alle successive, quest'ultime, a meno che non si avvalga del ravvedimento operoso[18], saranno iscritte a ruolo.

Si accenna, inoltre, che ai fini della determinazione dell'imposta sostitutiva, il soggetto passivo può compensare quanto, a pari titolo, abbia già corrisposto [19]. La norma da ultimo introdotta, invero, non lo prevede espressamente ma richiama solo l'art. 5, l. n. 448 cit.; pur tuttavia, quest'ultimo può reputarsi "norma di sistema"[20] in quanto collegato alla disposizione disciplinante, per l'appunto, la compensazione; d'altronde, il "decreto Rilancio"[21] prevede l'ipotesi, avvalorata dalla prassi[22].

Ancora e, tra l'altro, potrebbe accadere che, operata la compensazione, il contribuente debba versare una "differenza" rispetto a quanto precedentemente ha versato a titolo d'imposta sostitutiva, da rapportare al periodo temporale in cui era stata effettuata la prima rideterminazione sul maggior valore di acquisto, rispetto al costo storico, delle partecipazioni possedute. L'aliquota attuale, infatti, è fissata – come anticipato – al 14 per cento, mentre negli anni 2020 e 2021, era all'11 per cento. Sulle rivalutazioni eseguite, invece, sino al 30 giugno 2014, la stessa era al 4 o al 2 per cento, su quelle del 2015, all'8 o al 4 per cento (partecipazioni qualificate o meno). Infine, sulle rivalutazioni eseguite tra il 2016 e il 2018, la stessa era unica, ossia all'8 per cento, per quelle del 2019, all'11 o al 10 per cento (partecipazioni qualificate o meno).

Ne consegue che la nuova determinazione può essere effettuata da coloro che ne avevano usufruito versando il tributo per intero oppure da coloro che debbono versare un prezzo superiore rispetto a quello risultante dalla rideterminazione anteriore. In tal ultimo caso, pagheranno la differenza tra l'importo (14 per cento del nuovo valore rideterminato + imposta già corrisposta), ciò implicando una valutazione di "convenienza" rispetto all'applicazione della tassazione ordinaria sulla plusvalenza realizzata.

Come scelta ulteriore alla compensazione, il contribuente può presentare un'istanza di rimborso[23] entro due anni dalla data in cui ha effettuato il "doppio" versamento, la

---

[18] Cass. civ., sez. IV, ord. n. 3410/2015, statuendo anche che se i contribuenti versano solo la prima rata dell'imposta sostitutiva, non possono in seguito modificare l'opzione e, quindi, non hanno più diritto al rimborso di quanto già pagato, oltre a dover corrispondere le ulteriori rate. Si tratta, infatti, di «un atto unilaterale dichiarativo di volontà» che, ex art. 1324 ss. c.c., «non può essere revocato». Nella circ. n. 35/2004, del resto, la prassi aveva già indicato che al momento del pagamento della prima rata l'obbligazione tributaria si perfeziona per l'intero importo e ciò pur se il contribuente prescelga il pagamento rateale, conseguendo che andranno a ruolo le ulteriori rate non versate.

[19] Art. 7, comma 2, lett. *e*) ss., d.l. n. 70/2011. Al proposito, l'AdE nella circ. n. 1/E/2021 aveva indicato che, rispetto all'ipotesi di una nuova perizia dei beni detenuti alla data del 1° gennaio 2021, era «possibile scomputare dall'imposta sostitutiva dovuta, eventualmente già versata in occasione di precedenti procedure di rideterminazioni effettuate con riferimento ai medesimi beni».

[20] Cfr. G. RIZZI, *La rideterminazione del valore delle partecipazioni societarie (non negoziate in mercati regolamentari)*, in *federnotizie.it*, 30 luglio 2021.

[21] D.l. n. 34/2020.

[22] AdE, circ. n. 1/E cit.

[23] Ai sensi dell'art. 38, d.P.R. n. 600/1973.

ISSN 2036-7821

cui decorrenza inizia, quindi, dalla nuova rivalutazione e nel limite massimo dell'imposta dovuta[24].

3. La cessione di partecipazioni, la diminuzione o l'annullamento di plusvalenze, le ipotesi di risparmio fiscale legittimo.

Inquadrata in breve l'opzione fiscale in disamina, le cui "ricadute" riguardano sia le imposte dirette sia quelle indirette, nonché tenendo presente che il trasferimento delle partecipazioni può rilevare sia autonomamente sia nell'ambito di un più complesso programma negoziale, se ne provano a segnalare gli eventuali risvolti nella prospettiva dell'*art. 10-bis, l. n. 212/2000*[25] quanto alle operazioni di affrancamento[26] compiute da contribuenti persone fisiche.

Nella specie, il fenomeno potrebbe emergere rispetto ad accertamenti su operazioni ove, *post* rivalutazione, i soci abbiano ceduto le partecipazioni detenute conseguendo un illegittimo risparmio fiscale dato dalla diminuzione o dall'annullamento delle plusvalenze.

Le transazioni, infatti, possono esser compiute a seguito di cessione delle quote a opera di soci, il cui prezzo è versato dall'acquirente prelevando (direttamente o indirettamente) l'importo dalle riserve di utili della società ceduta oppure con operazioni "circolari", su cui si ritornerà di qui a poco.

In ogni caso, prima di procedere a esaminare le distinte fattispecie, appare indispensabile ribadire l'obiettivo perseguito dal legislatore tributario attraverso la rideterminazione[27], ovvero quello di favorire lo scambio di azioni/quote affinché, rispetto al componente positivo di reddito da ciò risultante, si realizzino gli "effetti" dovuti dall'incremento del loro costo (fiscale), nuovamente valutato, come risultante

[24] AdE, circ. n. 1/E cit.

[25] ***In merito***, tra i molti Autori, M. NUSSI, *Abuso del diritto: profili sostanziali, procedimental-processuali e sanzionatori*, in *Giust. trib.*, 2009, 323 ss.; M. PIERRO, *Abuso del diritto: profili procedimentali*, in *Giust. trib.*, 2009, 410 ss.; G. MARONGIU, *Abuso del diritto, poteri di accertamento e principio di legalità*, in *Corr. trib.*, 2009, 3631 ss.; M. BEGHIN, *Abuso del diritto, giustizia tributaria, e certezza dei rapporti tra fisco e contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, II, 408 ss.; G. FRANSONI, *Appunti sull'abuso del diritto e valide ragioni economiche"*, in *Rass. trib.*, 2010, 932 ss.; F. TESAURO, *Elusione e abuso nel diritto tributario italiano*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, 10683 ss.; F. GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2015, 1315 ss.; A. CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1407 ss.; E. DELLA VALLE - V. FICARI - G. MARINI (a cura di), *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Torino, 2016; C. BUCCICO, *L'abuso del diritto o elusione fiscale: clausola generale nel diritto tributario*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 27 ss.; G. CORASANITI, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, 465 ss.; S. CIPOLLINA, *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Agg., V, Torino, 2017,15 ss. Sulla rilevanza autonoma in materia fiscale dell'istituto, sia consentito il rinvio a L. LETIZIA, *Sull'abuso del diritto o elusione fiscale illegittima: sintetiche note critico-ricostruttive*, in A.A.V.V., *Studi in onore di Francesco Tesauro*, in corso di stampa.

[26] Su quest'aspetto, G. MAISTO, *Rivalutazione delle partecipazioni al test dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. trib. suppl. online*, 3 ottobre 2019; F. GALLIO, *Un'operazione di vendita di partecipazioni rivalutate non può essere qualificata come abusiva del diritto*, in *il fisco*, 2020, 18, 1781 ss.

[27] Artt. 2, comma 2, d.l. n. 282/2002; art. 7, comma 2, d.l. n. 70/2011.

ISSN 2036-7821

dall'accennata perizia, che ne sostituisce quello di acquisto per determinare le plusvalenze emergenti dall'alienazione, non rilevando rispetto a fattispecie rientranti tra i redditi di capitale[28].

L'operazione – come da tempo ha chiarito la prassi – determina, d'altronde, un mero depauperamento patrimoniale dell'ente[29], mentre colui che vi subentra (in tutto o in parte), persegue un interesse imprenditoriale e, quindi, rivolto a portarne avanti l'attività e mantenerla produttiva[30]. Il *regime fiscale di favor* rileva, perciò, ai soli effetti della determinazione di che trattasi e la rivalutazione, con susseguente cessione delle partecipazioni, assume rilievo esclusivo ai fini dei rediti diversi.

La riduzione della plusvalenza che da tanto consegue dovrebbe, pertanto, escludere, almeno in linea di principio, l'apertura di contenziosi per supposte condotte elusive di soci persone fisiche che dall'affrancamento traggano "benefici"; l'opzione, peraltro, è stata introdotta da tempo nel nostro ordinamento e, come premesso, riproposta da ultimo. Se tali soggetti rivalutano le proprie partecipazioni e le cedono a terzi osservano, quindi, l'art. 10-*bis*, comma 4, Statuto dei diritti del contribuente, che gli permette – tra *diversi regimi opzionali e differenti operazioni comportanti un differente carico fiscale* – di scegliere liberamente quelli che preferiscano[31].

Tal è l'interpretazione della Suprema Corte, intervenuta sull'applicazione dell'istituto rispetto a una vendita di quote significativamente rivalutate a favore di una società controllata, ove il cedente non imprenditore aveva conseguito il "vantaggio" corrispondente.

Il giudice di legittimità ne ha reputato, infatti, "***non elusivo***" il comportamento[32] che, nel caso di specie, era consistito nell'iniziale detenzione di quote in una società estera e, poi, nella cessione a una italiana solo due giorni prima della distribuzione dei dividendi a favore di quest'ultima da una partecipata, con cui aveva pagato il corrispettivo.

Per l'Amministrazione finanziaria, invece, si trattava di una fattispecie elusiva delle imposte sui dividendi societari, dato che il contribuente li aveva percepiti a diverso titolo, ovvero quale corrispettivo della cessione e, per di più, li aveva rivalutati per essere incisi dall'aliquota dell'imposta sostitutiva.

---

[28] Ossia, recesso, esclusione, riscatto, riduzione del capitale, liquidazione della società (art. 47 Tuir).

[29] Circ. 12/E/2002.

[30] AdE, risposta all'interpello n. 156 del 25 marzo u.s., ove ha indicato la non abusività della cessione di quote compiuta beneficiando della rivalutazione con pagamento del prezzo nel tempo da parte degli acquirenti con i dividendi tassati che la società produrrà.

[31] Più ampiamente, sulla *ratio* che presiede le disposizioni fiscali agevolative e i principi dell'ordinamento che, mancando, implicano un'indagine antiabuso rispetto al vantaggio ritratto dal contribuente e alla "sostanza" delle operazioni economiche, cfr. A. CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1407 ss.

[32] Cass. civ., Sez. trib., ord. n. 24839/2020.

ISSN 2036-7821

La Cassazione, tuttavia, ribadisce che affinché si configuri in un'operazione societaria una fattispecie abusiva è dirimente l'elemento predominante e assorbente di voler eludere il fisco; deve, cioè, trattarsi di un'operazione che difetti di una "valida ragione economica" per l'ottenimento di un "risparmio d'imposta indebito" (comma 2, lett. *b*, art. 10-*bis*).

Il divieto di comportamenti illegittimamente elusivi, quindi, non interviene se quello del contribuente può essere spiegato da "ragioni diverse" dal "mero conseguimento" di una riduzione del carico fiscale, *occorrendo* «*garantire sempre la libertà di scelta tra diverse operazioni*».

Il fatto che il socio, nel caso di specie, avesse ceduto a una società di capitali la propria partecipazione (rivalutata), è stato reputato quale elemento decisivo per considerare l'operazione: non si trattava di un trasferimento fittizio del pacchetto azionario – circostanza, questa, che avrebbe integrato un meccanismo abusivo, teso a nascondere l'effettiva capacità contributiva del cedente – ma lo stesso non era più nella sua disponibilità consentendogli l'accesso al regime agevolato.

In merito all'operatività della disciplina antiabuso e rispetto a quanto in esame, il giudice di legittimità, invero, era già intervenuto[33] statuendo, tra l'altro, che non assume rilievo rispetto a contestazioni di tal tipo neppure il fatto che la cessione di azioni sia avvenuta poco prima della distribuzione dei dividendi e il versamento del corrispettivo al momento della distribuzione ai soci della cessionaria delle azioni rivalutate. Pur se alla Suprema Corte ne appare «*sospetta la tempistica*», *si tratta, pur sempre, di* «*una scelta*» del contribuente che, nonostante «*singolare*», *non* può essere «*assiomaticamente collegata a un esclusivo intento elusivo dell'intera operazione di cessione delle partecipazioni societarie*». Da qui, diversamente, da quanto aveva sollevato l'Agenzia delle Entrate e, poi, confermato il giudice di seconde cure – ossia che lo schema si rivolgeva «a nascondere l'effettiva capacità contributiva» del socio uscente – la Corte fa assumere al risparmio d'imposta rilievo nodale, reputandolo legittimo (art. 10, comma 4, art. cit.), e invita il giudice del rinvio a riesaminare *in toto* la finalità perseguita dal contribuente, non rapportabile automaticamente a una fattispecie abusiva, presente solo laddove l'operazione, attraverso un "uso distorto" di una norma che la preveda, si rivolga a ottenere, in carenza di "valide ragioni extra-fiscali", un vantaggio economico "indebito"[34].

[33] Cass. civ., Sez. trib., ord. n. 24839 cit. Per un puntuale commento, C. BONAZZA - R. CORDEIRO GUERRA, *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*, in *Riv. dir. trib. suppl. online*, 11 dicembre 2020.

[34] Sul punto A. CONTRINO - A. MARCHESELLI, *Art. 10-bis, legge n. 212/2000 – Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale*, in C. GLENDI - A. CONSOLO - A. CONTRINO (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Milano, 2016, 242.

ISSN 2036-7821

4. L'abuso del diritto e le operazioni di LCO.

Ciò, tuttavia, potrebbe emergere nelle operazioni di *Leverage Cash Out*[35] – una tipologia peculiare di riorganizzazione delle società di capitali – mediante la quale i soci di una, c.d. *target*, rivalutano le partecipazioni detenute (corrispondendo l'imposta sostitutiva), per poi cederle a una *holding*, all'uopo costituita, dagli stessi partecipata nelle stesse percentuali della prima. Gli stessi incassano, poi, il prezzo della cessione dalla società *veicolo*, corrispondente agli utili che questa distribuisce alla *bersaglio*, conseguendo, per tale via, un vantaggio fiscale considerevole da valutare in base alla disciplina del divieto dell'abuso del diritto.

L'operazione di acquisto, peraltro, avviene "a debito"[36]; la *new company*, infatti, non dispone delle risorse finanziarie per acquistare la *target* e il rimborso avverrà, sostanzialmente, con la distribuzione degli utili della società ceduta[37].

Lo "schema" chiaramente "monetizza" riserve di utili del patrimonio (netto) della prima società quando i soci cedono le partecipazioni (*post* rivalutazione) all'altra e ciò potrebbe determinare comportamenti abusivi se l'operazione presenta una "sostanza economica circolare"[38] (*i.e.*: una cessione a sé stessi). Non si determina, difatti, un disinvestimento effettivo; ciò che si vuole ottenere è un vantaggio fiscale, contrario allo scopo dell'istituto e, dunque, potenzialmente indebito, in quanto rivolto, piuttosto, a incentivare la circolazione in questione.

L'operazione, in sostanza, potrebbe essere finalizzata al solo fine di "rimpiazzare" la tassazione dei dividendi con quella delle plusvalenze (incise dal regime privilegiato), occorrendo valutare attentamente ciò, nonché considerando che la società *veicolo* non si caratterizza per avere una funzione economica "autonoma".

Nondimeno le osservazioni, alla luce degli elementi costitutivi dell'abuso del diritto, ricorrerebbero in un'altra operazione finanziaria che, nella prassi, si esprime con molte "rappresentazioni", e che determina, anch'essa, "circolarità". Si tratta del *Leveraged By-Out* attraverso cui e, tra l'altro[39], qualora *Merger*, per acquisire il

---

[35] Sull'operazione, P. CEPPELLINI - I. MACELLARI, *Leveraged Cash Out in caso di previa rivalutazione di partecipazioni*, in *Fisco Oggi*, 2002, 133 ss. Più di recente, G. ALBANO, *Il leverage cash out all'esame della disciplina anitiabuso*, in *Gest. straord. impr.*, 2016, 136 ss.; L. MIELE, *Cessione di quote rivalutate e operazioni concatenate e a rischio di elusione, ivi*, 2018, 121 ss.; G. MAISTO, *Rivalutazione delle partecipazioni al test dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. trib. suppl. online*, 3 ottobre 2019; M. LEO, *Leverage Cash Out: l'abuso non è automatico*, in *Corr. trib.*, 2020, 327 ss.; T. TASSANI, *Leverage cash out e abuso del diritto*, in *Dir. prat. trib.*, 2021, 81 ss.

[36] Usualmente pagata con prestito bancario contratto dalla società *veicolo* che, poi, anche in modo dilazionato, ripaga all'incasso dei dividendi della ***target***.

[37] La descrizione riprende lo "schema" base dell'operazione. Su sue possibili "varianti", tra l'altro, C.T.P. Vicenza, n. 735/2016, C.T.P. Bergamo, n. 576/2017; C.T.P. Reggio Emilia, n. 182/2018; C.T.R. Lombardia, n. 2236/2018; C.T.P. Forlì, n. 89/2018, C.T.P. Padova, n. 48/2019.

[38] ASSIONIME, circ. n. 21/2016, secondo cui una fattispecie abusiva è "circolare" quando «gli atti posti in essere non determinano una modificazione significativa dell'assetto giuridico-economico preesistente del contribuente e le scelte compiute determinano, in sostanza, effetti prettamente fiscali».

[39] Sulle diverse modalità con cui possono svolgersi le operazioni di LBO, tra i moliti Autori, cfr. P. CARRIÉRE, *Dal merger leveraged by out al (de-merger) de-leveraged sell out*, in *il fisco*, 2012, 78 ss.; P. MANDARINO, *Il DLBO*

ISSN 2036-7821

controllo di una *company target* si costituisce una *newco* con un ridotto capitale sociale e questa, a sua volta, si rivolge a un finanziatore per ottenere un prestito con il quale acquistare partecipazioni (rivalutate), assumendone il controllo. La *target*, delibera, poi, la fusione per incorporazione della *newco* e il finanziamento dell'acquirente è restituito con gli utili prodotti mediante la *bersaglio*, ottenendone la detassazione.
In tal caso, come chiarito dalla prassi[40], si è di fronte a una fattispecie abusiva precisando, comunque, che il vantaggio fiscale indebito emerge solo quando il pagamento è effettivamente incassato dal cedente[41]. L'operazione potrebbe, invece, essere comunque presidiata da valide ragioni economiche, non marginali, extra-fiscali, che se l'Amministrazione non reputa non presenti è tenuta a provare[42]; le stesse, infatti, potrebbero rispondere a motivazioni di carattere organizzativo, di ristrutturazione o riorganizzazione aziendale, per ottenere sì una tassazione ridotta dei dividendi ma rivolgendoli a investimenti per nuove opportunità di *business*.
In merito, la Suprema Corte[43] – intervenuta rispetto a un'operazione di cessione di partecipazioni rivalutate[44] compiuta da fratelli a favore di una società neo costituita, dagli stessi partecipata e avente quale oggetto sociale principale attività di *holding* di partecipazioni industriali, il cui acquisto era stato sostenuto con un finanziamento infruttifero concesso alla *newco*, che sarebbe stato poi restituito con la distribuzione dei dividendi – non ha fatto assumere rilievo basilare alla circolarità dell'operazione per valutarne l'elusività, che ha escluso, ma si è soffermata sulle ragioni extra-fiscali riferibili (necessità, anche prospettiche, riorganizzative; situazione "personale" dei cedenti).

---

internazionale tra valide ragioni economiche, elusione d'imposta e violazione sulla normativa del transfer pricing, in *Dir. comm. int.*, 2014, 997 ss.; P. BORSANO, *Il lavaraged buyout nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Nuovo dir. soc.*, 2015; G. SALATINO, *Rassegna di giurisprudenza. Le operazioni di fusione a seguito a seguito di acquisizione con indebitamento (merger leveraged by out)*, in *Giur. comm.*, 2018, 363 ss.; F. CARRIOLO, *LBO: disapplicazioni dei vincoli e valutazioni antiabuso*, in *il fisco*, 2020, 4357 ss.

[40] In caso contrario, l'onere grava sul contribuente. *Principio di diritto* n. 20/2019.

[41] La Corte nell'ord. n. 914 del 22 marzo u.s. ha confermato che l'imposta sostitutiva, da versare in conseguenza della rivalutazione, rientra nella base imponibile del reddito societario (o dell'ente) solo «nell'ipotesi di effettiva distribuzione ai soci (o partecipanti) del saldo attivo di rivalutazione, iscritto in riserva al netto dell'imposta sostitutiva», confutando le argomentazioni dell'amministrazione finanziaria che aveva considerato «l'elemento di diversificazione intercorrente tra la fattispecie di distribuzione e quella di affrancamento». Ciò, in quanto, solo nel primo caso per l'amministrazione deve recuperare a tassazione ordinaria l'intero ammontare della rivalutazione, costituito dal saldo attivo di questa, oltre che dall'importo già versato a titolo d'imposta sostitutiva. In senso conforme, Cass., Sez. V, n. 9509/2018; n. 21886/2021.

[42] In tema F. PAPARELLA, *Il procedimento di contestazione dell'abuso del diritto*, in L. CARPENTIERI (a cura di), *L'abuso del diritto. Evoluzione del principio e contesto normativo*, Torino, 2018, 53 ss.

[43] Ord. n. 25131/2021. Cfr., altresì, Cass. civ., V Sez., nn, 439/2015 e 866/2019.

[44] Ai sensi dell'art. 6-*bis*, d.l. n. 355/2003.

ISSN 2036-7821

Diversamente riteneva l'Agenzia delle Entrate, per la quale l'operazione aveva, sostanzialmente, lo scopo della (quasi completa) detassazione dei dividendi incassati dalla nuova società (esenti da imposizione per il 95 per cento)[45].

A un livello interpretativo più ampio, l'amministrazione finanziaria ritiene che la *ratio legis* della rivalutazione non sia osservata ogni qualvolta il "risparmio" ritratto sia "indebito"[46] e, dunque, determini una fattispecie abusiva, trasformando in plusvalenze eventuali dividendi della società *target* attraverso la società *veicolo*. Il valore della partecipazione detenuta da persone fisiche nella prima viene tassato con l'imposta sostitutiva, mentre gli utili percepiti nel momento anzidetto, partecipano ai fini Irpef alla determinazione dell'imponibile quali redditi di capitali sottoposti a tassazione ordinaria. Laddove non si concretizzi un disinvestimento reale dei soci uscenti l'operazione risulta priva di "sostanza economica", inidonea a produrre effetti significativi differenti dal mero vantaggio fiscale, il cui indice è desumibile dall'utilizzo non conforme degli strumenti giuridici alle "normali logiche di mercato" (comma 2, lett. *a*, art. 10-*bis*).

Il trasferimento di partecipazioni rivalutate alla *newco*, in concreto, è solo "apparente", manca di valide ragioni economiche/riorganizzative, non è compiuto attraverso un'operazione di conferimento (art. 117, comma 2, Tuir).

La giurisprudenza di legittimità, invece, ha confermato la liceità di queste operazioni[47], ricorrendone i presupposti, avendo riguardo alla finalità della rivalutazione e, dunque, possibili contestazioni di abusività vanno valutate sul fondamento delle "motivazioni" a supporto che i contribuenti possono offrire per la non applicabilità della disciplina antielusiva.

5. Conclusioni.

---

[45] In ragione del regime PEX (art. 87 Tuir), applicabile anche ai soggetti passivi Ires (art. 73 Tuir), previa sussistenza di dettagliati requisiti del cedente le partecipazioni, oltre che rientranti in specifiche categorie (strumenti finanziari, ulteriori "diritti", *etc*.), previamente verificati (artt. 58 - 87 Tuir). In ogni caso, le plusvalenze che generano esenzione nella *partecipation exemption* sono quelle realizzate attraverso cessioni onerose, assegnate ai soci, destinate a finalità estranee all'esercizio d'impresa, e derivanti dal conferimento e scambio con permuta più trasferimento estero della sede, a meno che i componenti dell'azienda o il complesso di essi non confluisca in una stabile organizzazione italiana (artt. 9, comma 5; 166, comma 1, d.P.R. n. 917/1986). Nell'ipotesi di distribuzione di somme in ragione di recesso, liquidazione, riduzione del capitale sociale, il regime interviene alle stesse condizioni di cui all'art. 86 Tuir (per il richiamo del comma 6, art. 87, Tuir, al comma 5, art. 86). Per un'analisi della disciplina, cfr. F. PEDROTTI, *Cessioni di aziende e di partecipazioni sociali nel reddito d'impresa ai fini dell'Ires*, Milano, 2010, 71 ss.; A. VIOTTO, *Il regime tributario delle plusvalenze da cessione*, Torino, 2013, *passim*. Sulla natura "strutturale" della PEX, in particolare, F. TESAURO, *La Partecipation Exemption e i suoi corollari*, in *Trib. impr.*, 2003, 122 ss.; L. CARPENTIERI, *Le prospettive evolutive dell'Ires: la partecipation exemption*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 372; F. PEDROTTI, *Cessioni di aziende e di partecipazioni sociali nel reddito d'impresa ai fini dell'Ires*, cit., 112. Per una diversa lettura, A. FEDELE, *La nuova disciplina dell'Ires: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, 455 ss.; A. FANTOZZI, *La nuova disciplina dell'Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, 489 ss.

[46] Oltre al principio di diritto cit., cfr. risposte a interpelli nn. 537 e 242, rispettivamente del 2019 e 2020.

[47] Ord. nn. 24839 cit. e 25131/2021.

ISSN 2036-7821

A ben guardare, i disconoscimenti degli "esiti" di operazioni circolari con conseguente risparmio d'imposta (*i.e*: regime fiscale sostitutivo), che la prassi usualmente contesta si riferiscono, per lo più, alla trasformazione di redditi di capitale in redditi diversi, sterilizzati dalla possibilità di affrancare il valore delle quote. Le modalità con cui le operazioni si effettuano sono riportate nell'ampio ambito dell'abuso del diritto quando rivolte a ottenere principalmente un risparmio fiscale eludendo, come detto, l'imposta sui dividendi (non percepiti), corrispondenti al prezzo della cessione delle partecipazioni.

Pur tuttavia, non può esser messa da parte la valutazione sul "come" le operazioni si disarticolano e sulle "ragioni" che le sostengono; se la società acquirente, ceduta poi a terzi, lo fa per portare avanti un "progetto" (cedendo, appunto, partecipazioni), da ciò non può prescindersi e occorre una verifica sulla presenza o meno dell'intento elusivo.

Sussiste o non sussiste l'esclusiva finalità di conseguire un risparmio d'imposta non sorretto da altre giustificazioni economiche che giustifichino l'operazione? Sussistono "obiettivi" diversi che hanno comportato il trasferimento (finale) delle partecipazioni?[48]

La Cassazione ha attribuito fondamentale rilievo alle ragioni extra-fiscali anche e, tra l'altro, in un ulteriore arresto[49] e non avvallando, pure in questo caso, la tesi dell'amministrazione finanziaria, affermando la liceità del comportamento del contribuente; non ravvisando, quindi, un indebito risparmio d'imposta poiché quest'ultimo aveva dimostrato la presenza concreta di esigenze di ristrutturazione del gruppo societario.

Le interpretazioni dell'Agenzia delle Entrate, invero, vanno ricondotte ad ambiti applicativi circoscritti. Si pensi, ancora, al caso ove l'operazione circolare si concretizzi trasferendo quote rivalutate a una società in cui i soci siano gli stessi e che poi le cedano a un'altra ma, terminata l'operazione, quest'ultima è incorporata nella società originariamente ceduta[50]. Da ciò, l'incorporante avrà nell'attivo di stato

[48] Il carattere abusivo, in conformità con l'indirizzo espresso dalla Cassazione (*ex multis*., Sez. V, sent. nn. 10257/2008; 1372/2011, 2073/2021), con possibile disconoscimento dall'Amministrazione finanziaria, interviene – come noto – se si è di fronte a operazioni che, pur rispettose del diritto nazionale e unionale, si realizzano allo scopo prevalente di ottenere benefici fiscali contrastanti con la *ratio* delle disposizioni che prevedono un tributo o agevolazioni/esclusioni, conseguendo che esso va escluso solo in compresenza di non marginali valide ragioni extra-fiscali che, non necessariamente, s'identificano in una redditività immediata dell'operazione (Cass. civ., sez. V, n. 21390/2002), ma rispondono a ragioni organizzative e determinano un miglioramento dell'azienda del contribuente (sent. nn. 1372/2011; 4604/2014).

[49] Ord. n. 7319/2020.

[50] La fusione "inversa", pur non disciplinata, quanto meno espressamente ai fini delle imposte sui redditi, è sottoposta all'art. 172 Tuir che prevede la "neutralità" fiscale dell'operazione per la partecipante e i suoi soci. Nella risol. n. 111/E/2009, l'AdE ha consentito che la controllata-incorporante possa riallineare, ex art. cit., comma 10-*bis*, Tuir, i maggiori valori dei beni posseduti, verificandoli preventivamente sulla scorta dei limiti e presupposti che sarebbero intervenuti in una fusione diretta. Quella in commento determina, peraltro, che pure

ISSN 2036-7821

patrimoniale azioni proprie con cambiamenti della compagine ma la "scelta" può essere stata fatta per svariate ragioni extra-fiscali che, nella maggior parte dei casi, giustificano il ricorso allo schema negoziale della cessione di partecipazioni a una *newco*.

Alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire quando la compagine finale sia rappresentata da soci già presenti in quella iniziale, purché ruolo e livello di partecipazione non sia lo stesso[51].

L'Agenzia delle entrate, invece, ravvisa in queste ipotesi il non rispetto delle regole del recesso tipico legale (o consensuale), operazione che, invero, ha un ambito di realizzabilità circoscritto sia dalle norme codicistiche sia dalle clausole statutarie; inoltre, non dovrebbe essere considerata necessariamente "abusiva" una cessione di partecipazioni solo perché vi è l'alternativa (con maggiore tassazione) dell'altra figura negoziale, finendo con l'impedire al contribuente la scelta tra due opzioni lecite.

Ciò che è opportuno valutare è, dunque, la reale, sostanziale, motivazione che guida le modalità con cui le operazioni si eseguono; la realizzazione degli "obiettivi" verso cui le stesse s'indirizzano devono essere coerenti con quello principale, economico e/o organizzativo.

Se, all'interno di tale contesto, vi fossero le "condizioni" per applicare una previsione agevolativa, non dovrebbero negarsi i "benefici" poi ottenuti sulla base dell'art. 10-*bis*. Per cui, solo una valutazione degli "interessi" relativi a ciascun "caso" e una

---

gli eventuali componenti reddituali che potrebbero conseguire acquistando e, poi, annullando, azioni proprie derivanti dall'incorporazione della partecipante a opera della partecipata, siano fiscalmente "neutri" ex art. 91, comma 1, lett. *c*), Tuir. La norma dispone, infatti, che dalla formazione del reddito d'impresa tassabile ai fini Ires va esclusa «la differenza positiva o negativa tra il costo delle azioni annullate e la corrispondente quota del patrimonio netto». Cfr. D.R. Emilia-Romagna, risol. n. 2518/2000, laddove ha altresì precisato: «la differenza negativa come conseguenza dell'eventuale successiva operazione di annullamento di azioni proprie, contestuale alla riduzione del capitale sociale dell'incorporante, è una differenza negativa ex art. 99 Tuir» (attuale art. 91). Quanto al trattamento fiscale delle riserve in sospensione d'imposta iscritte, eventualmente, nell'ultimo bilancio delle società fuse, interviene l'art. 172, commi 5 - 6, Tuir. In tale prospettiva, non si applicano alla fusione "inversa" le regole fiscali corrispondenti del tutto all'altra, rispetto agli elementi dell'attivo e del passivo, oltre che alla "struttura" del patrimonio netto. Sugli aspetti riferiti agli obblighi relativi alla ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta nel patrimonio della società risultante dalla fusione, AdE, risol. n. 62/2017. Sulla "neutralità" fiscale della predetta, da tempo, G. FALSITTA, *Studi sulla tassazione delle plusvalenze*, Milano, 1991, 44 ss. Cfr., altresì, R. LUPI, *Sostanza economica dei conferimenti e loro estraneità concettuale rispetto alla produzione di nuova ricchezza*, in ID. - D. STEVANATO (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, 89 ss.; A. TURCHI, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008, 126 ss.

[51] Si segnala, *a contrario*, una recentissima decisione della CTR di Roma, Sez. III, la n. 1192/2022 che, statuendo la non elusività di un'operazione, ha accolto le eccezioni formulate dai contribuenti (coniugi) rispetto a quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate, poiché idonee a provare la presenza di ragioni extra-fiscali a supporto di una riorganizzazione di due società riunite "verticalmente" e realizzata attraverso l'acquisto del pacchetto azionario di una di quello dell'altra, acquisendo sotto forma di dividendi gli utili della prima (costituiti dal canone di locazione), e conseguente miglioramento, dimostrato attraverso documenti contabili, dei bilanci ("ragioni economiche"), oltre che relativo risparmio fiscale, put non variando per nulla il controllo della prima società dopo la cessione delle quote, se non da "diretto" a "indiretto".

ISSN 2036-7821

visione del concreto svolgersi delle operazioni potranno stabilire quando uno "schema" realizzato sia o meno elusivo, tenendo conto che non è dirimente neppure l'opzione, alternativa alla cessione, del conferimento di partecipazioni alla società *veicolo*. Il "modello" dell'abuso, difatti, potrebbe comunque emergere (ad es., con riduzione del capitale sociale o distribuzione della riserva sovrapprezzo della *newco* dopo l'incasso dei dividendi a opera della *target*).

Concludendo, all'interprete devono esser riconosciuti "margini" d'intervento, in ragione delle considerazioni esposte, in modo tale che il contribuente sia sottoposto alla "giusta imposta". Troppo spesso, infatti, le interpretazioni dell'amministrazione finanziaria conducono all'applicazione della "soluzione" fiscale più onerosa.

ISSN 2036-7821