



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

DI BERGAMO

SEZIONE 3

riunita con l'intervento dei Signori:

- |                          |                 |                         |            |
|--------------------------|-----------------|-------------------------|------------|
| <input type="checkbox"/> | <u>FERRARO</u>  | <u>GIOVANNI</u>         | Presidente |
| <input type="checkbox"/> | <u>MANNELLA</u> | <u>GIUSEPPE ADRIANO</u> | Relatore   |
| <input type="checkbox"/> | <u>DI VITA</u>  | <u>VITO</u>             | Giudice    |
| <input type="checkbox"/> |                 |                         |            |
| <input type="checkbox"/> |                 |                         |            |
| <input type="checkbox"/> |                 |                         |            |
| <input type="checkbox"/> |                 |                         |            |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 563/2016 depositato il 27/07/2016

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T9F01C102470/2016 IRPEF-ADD.COM. 20' contro: AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE BERGAMO

proposto dal ricorrente:

difeso da:

FERRAJOLI LUIGI  
LOCATELLI 25 24100 BERGAMO BG

**DIRITTI ERARIALI DI  
RISCOSSI CON  
MARCHE DA BOLLO APPLI-  
CATE SULL'ISTANZA.**

SEZIONE

N° 3

REG.GENERALE

N° 563/2016

UDIENZA DEL

18/11/2016 ore 09:00

N°

25

PRONUNCIATA IL:

18 NOV. 2016

DEPOSITATA IN  
SEGRETERIA IL

02 GEN. 2017

Il Segretario

IL SEGRETARIO  
*Giovanni Callea*  
- **TRIBUTARIO** -



Il signor \_\_\_\_\_ (che al \_\_\_\_\_ era socio al 50% della \_\_\_\_\_ insieme al sig. \_\_\_\_\_, anch'egli socio al 50%), impugna l'avviso di accertamento indicato in epigrafe con il quale l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Bergamo - a seguito di un controllo effettuato dai propri funzionari nei confronti della Società " \_\_\_\_\_ " (costituita il 10/02/1998 e avente sede legale in \_\_\_\_\_ e come oggetto sociale l'esercizio in proprio e/o per conto terzi del trasporto di persone), controllo riguardante in particolare un'operazione straordinaria di fusione per incorporazione avvenuta nell'anno 2011 e le cessioni di quote di partecipazione avvenute preliminarmente alla suddetta operazione - ha ritenuto le operazioni poste in essere nel corso del 2010 e 2011 abusive ai sensi dell'art. 10-bis della L. n. 212/2000 e ha riqualficato le somme percepite dal sig. \_\_\_\_\_ per la cessione della partecipazione nella società " \_\_\_\_\_ " alla " \_\_\_\_\_ ", quali redditi di capitale ex art. 47, comma 7, del T.U.I.R. di cui al D.P.R. n. 917/1986 e non già come redditi diversi di cui al successivo art. 67. Tali operazioni erano state effettuate al fine di liquidare il socio \_\_\_\_\_ e di razionalizzare la gestione sociale facendo subentrare nella compagine sociale \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, figli di \_\_\_\_\_

L'attività della società " \_\_\_\_\_ ", avente al 31/12/2009 la medesima compagine sociale della "Carminati s.r.l.", era dal 1990 al 2001 la stessa della " \_\_\_\_\_ ", mentre successivamente si è incentrata esclusivamente sulla locazione di immobili di proprietà, costituiti da un capannone, da locali uso ufficio e aree pertinenziali.

Dall'accertamento, concernente l'anno di imposta 2010, sono derivate maggiori tributi IRPEF e relative addizionali per complessivi €. 1.685,00, oltre a sanzioni, interessi ed oneri accessori per €. 1.799,33.

All'accertamento, preceduto dall'invio del questionario da parte dell'Ufficio e dall'esame delle risposte fornite dal contribuente, ha fatto seguito la valutazione dell'istanza di reclamo-mediazione ex art. 17 bis del D.L.vo n. 546/1992, conclusasi con esito negativo non avendo il sig. Carminati accettato la proposta di mediazione dell'Ufficio con la sola riduzione delle sanzioni.

L'avviso di accertamento risulta in dettaglio così motivato:

Il 6 dicembre 2010 \_\_\_\_\_ fratello di \_\_\_\_\_ (attuale amministratore unico) cedeva la propria partecipazione nella \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ ed ai figli di \_\_\_\_\_ quest'ultimo, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, trattenendo una quota dell'1%, per il corrispettivo complessivo di € 940.500,00.

La compagine sociale al 31/12/2010 era la seguente:

- \_\_\_\_\_ con 59% del capitale sociale;
- \_\_\_\_\_ con 20% del capitale sociale;
- \_\_\_\_\_ con 20% del capitale sociale ;
- \_\_\_\_\_ con 1% del capitale sociale.

Precedentemente, in data 25.10.2010, si era proceduto ad una rivalutazione delle quote sociali (ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 448/2001 e successive integrazioni) evidenziando un valore del patrimonio netto della società di € 1.950.000,00 (attribuibile nella misura del 50% a ciascuno dei due soci: € 975.000,00 cadauno).

Il sig. \_\_\_\_\_ indicava nel modello Unico 2011 il valore rivalutato della partecipazione detenuta nella s.r.l., pari ad €. 975.000,00, e versava l'imposta sostitutiva di €. 39.000,00, pari al 4% di detto valore, utilizzabile ai fini del calcolo dei redditi diversi di natura finanziaria (plusvalenze) di cui all'art. 67, comma 1, lettere c) e c-bis del T.U.I.R., ossia in caso di cessione a titolo oneroso di partecipazioni.

In data 13.12.2010 i signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ cedevano la propria partecipazione (50% cadauno) nella società \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, alla \_\_\_\_\_ per il corrispettivo complessivo di € 1.600.000,00.

Precedentemente, in data 25.10.2010, si era proceduto ad una rivalutazione delle quote sociali evidenziando un valore del patrimonio netto della società al 31/12/2009 di € 1.570.000,00 (attribuibile nella misura del 50% a ciascuno dei due soci: € 785.000,00 cadauno). Entrambi i soci indicavano nel modello Unico 2011 il valore rivalutato della partecipazione detenuta nella

di  
di € 31.400,00 pari al 4% di detto valore.

L'acquisto delle quote rappresentanti il capitale sociale della società di  
veniva in parte finanziato dalla con un

mutuo fondiario di € 1.000.000,00 erogato in data 27.10.2011;

In data 05.10.2011 veniva deliberata la fusione per incorporazione della società di (incorporata) nella

(incorporante) con emersione di un disavanzo di fusione di € 1.436.374,19.

L'Ufficio ha rilevato che l'assetto societario raggiunto a seguito delle operazioni poste in essere dalle società si sarebbe potuto conseguire ricorrendo ad altre due alternative:

1) Fusione senza concambio tra le due società con medesima compagine sociale e successiva cessione delle quote del sig. ;

2) Liquidazione della s.n.c. con acquisto dell'immobile da parte della

Le operazioni poste in essere dalla S.r.l. presentano, a parere dell'Ufficio, delle criticità fiscali e sono state strutturate al fine di:

- liquidare il socio uscente , ricorrendo direttamente alla liquidità della per quanto attiene alla partecipazione nella S.n.c.;

- liquidare con un' "operazione circolare" il socio (circolare in quanto il socio ha sostanzialmente ceduto a se stesso la propria partecipazione detenuta nella

S.n.c.) facendo ricorso alla liquidità della S.r.l. per quanto attiene alla partecipazione nella S.n.c. in modo tale da consentirgli, presumibilmente, di acquisire i mezzi finanziari necessari a liquidare le quote sociali del fratello nella S.r.l.;

- indebitare la mediante l'accensione di un mutuo bancario ipotecario al fine di reperire parte delle risorse finanziarie necessarie alla liquidazione del socio

Tutto ciò premesso, l'Ufficio ritiene che la suddetta liquidazione circolare possa essere riqualficata come un'operazione di distribuzione di dividendi al socio , percepiti

senza scontare l'appropriata tassazione di riferimento grazie all'utilizzo improprio della norma sulla rivalutazione delle quote societarie.

Altro aspetto di criticità è rappresentato dalla deduzione degli interessi passivi contabilizzati a seguito del mutuo fondiario stipulato per l'acquisto delle quote della S.n.c. da parte della S.r.l., in quanto il mutuo, nella sostanza, è parzialmente strumentale al reperimento di mezzi finanziari per liquidare il socio uscente

Dall'analisi comparativa dei vantaggi e svantaggi derivanti dalle operazioni sopra descritte, l'Ufficio ritiene che le stesse siano state poste in essere per sole ragioni economiche dei soci e non delle società.

Conclusivamente, l'Ufficio ritiene che la cessione della partecipazione detenuta dal nella S.r.l. alla S.n.c. al corrispettivo di € 800.000,00 è da ricondurre alla fattispecie di "recesso tipico" in quanto egli era nella S.n.c. socio di maggioranza, il che giustifica la qualificazione delle somme dallo stesso percepite quali redditi di capitale ex art. 47, comma 7, T.U.I.R. e non reddito diverso ex art. 67, comma 1, T.U.I.R., cioè della plusvalenza per la cessione della partecipazione.

Secondo il ricorrente, le operazioni poste in essere dalle società sono legittime, in fatto e in diritto, atteso che:

a) l'esistenza di valide ragioni economiche è stata di fatto riconosciuta dallo stesso Ufficio accertatore laddove lo stesso afferma che la finalità delle operazioni contestate era quella (economicamente rilevante e giustificabile) di liquidare il socio di attuare una

riorganizzazione societaria e assicurare il passaggio generazionale dell'azienda attraverso un'operazione che consentisse anche il reperimento dei mezzi finanziari necessari ad attuarla; pertanto non sussistono i presupposti richiesti dall'art. 10-bis della L. 212/2000 per l'affermazione della condotta abusiva e per la conseguente riqualificazione delle somme percepite dal

quali redditi di capitale e non redditi diversi, basata su una ricostruzione non dimostrata della natura della cessione della partecipazione, che è stata considerata quale liquidazione della quota sociale e non quale trasferimento della stessa. Né l'Ufficio ha provato la natura abusiva del comportamento tenuto dal contribuente, che, secondo l'art. 10-bis, commi 1 e 2, della L. 212/2000, richiede l'assenza di sostanza economica delle operazioni effettuate, la realizzazione di un vantaggio fiscale indebito, nonché la circostanza che il vantaggio fiscale risulti l'effetto essenziale dell'operazione; sotto questo profilo (Cass.: sent. n. 6226/2015), l'avviso di accertamento è assolutamente carente di prova in violazione dell'art. 10-bis, comma 9, che dispone che " *L'amministrazione finanziaria ha l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva, non rilevabile d'ufficio, in relazione agli elementi di cui ai commi 1 e 2. Il contribuente ha l'onere di dimostrare l'esistenza delle ragioni extrafiscali di cui al comma 3*".

Peraltro, il comma 3 dell'art. 10-bis specifica che non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente (presenti nella fattispecie, attesa l'esigenza di assicurare il passaggio generazionale nell'azienda e di reperire i mezzi necessari all'attuazione della riorganizzazione dell'impresa;

b) il comma 4 della L. 212/2000 prevede che il contribuente può sempre legittimamente perseguire un risparmio d'imposta esercitando la propria libertà d'iniziativa economica e scegliendo tra gli atti, i fatti e i contratti, quelli meno onerosi sotto il profilo impositivo; la scelta di procedere alla preventiva rivalutazione delle quote societarie, ai sensi dell'art. 5 della L. 448/2001, è stata pertanto legittima in quanto non è precluso al contribuente di utilizzare senza finalità elusive le agevolazioni previste dall'ordinamento tributario;

b) la fusione per incorporazione è stato uno strumento necessitato in quanto la riorganizzazione societaria non avrebbe potuto essere attuata con operazioni diverse in mancanza della liquidità necessaria;

c) l'Ufficio non ha specificato quali sarebbero stati i vantaggi fiscali indebiti che sarebbero stati conseguiti;

d) il c.d. recesso tipico comporta la liquidazione della quota sociale a carico della società con utilizzo di riserve disponibili o riduzione del netto patrimoniale con conseguente accrescimento proporzionale delle quote dei soci superstiti, fattispecie che nel caso di specie non si è verificata essendo stato attuato un vero e proprio trasferimento della quota sociale - c.d. recesso atipico - con il pagamento di un corrispettivo da parte del soggetto acquirente, Carminati s.r.l., che non ha comportato alcuna modificazione qualitativa e quantitativa del patrimonio della società ma solo una modificazione della compagine sociale, fiscalmente qualificabile in capo al soggetto percipiente come cessione di partecipazione qualificata ai sensi dell'art. 67 del T.U.I.R.

L'Agenzia delle Entrate, costituitasi in giudizio, ritiene di avere legittimamente operato. Insiste pertanto per il rigetto del ricorso con condanna del ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio nella misura di € 1.587,00.

In questa sede l'Agenzia replica alle argomentazioni dei ricorrenti con motivazioni che sostanzialmente ricalcano tutto quanto già dedotto con l'avviso di accertamento.

Più in particolare, in relazione alla nozione del "recesso" e alla qualificazione dello stesso nella fattispecie in esame, precisa testualmente quanto segue:

*"Il Testo Unico Imposte Dirette n. 917/1986 disciplina espressamente l'istituto del recesso" tipico dei soci, cioè quello che si realizza mediante annullamento delle azioni o quote della società partecipata, al comma 7 dell' art. 47.*

Diversamente il recesso "atipico" è previsto dall'art. 67 del t.u.i.r. n. 917/1986 che disciplina la tassazione dei redditi diversi.

Nella fattispecie concreta si è in presenza di un caso di recesso "tipico" avvenuto con liquidazione della quota a carico della società, mediante utilizzo di riserve disponibili o riduzione del netto patrimoniale di quest'ultima. Diversamente nel recesso atipico la liquidazione del socio avviene mediante l'intervento degli altri soci o di soggetti estranei alla compagine sociale, i quali provvedono all'acquisto della partecipazione senza intaccare il patrimonio netto della società e di conseguenza le sue riserve disponibili, ciò che chiaramente non si è verificato nel caso in esame.

Nel ricorso controparte afferma che nel caso in esame si sarebbe verificato un recesso "atipico" con il pagamento di un corrispettivo da parte del soggetto acquirente " che non avrebbe comportato alcuna modificazione qualitativa e quantitativa del patrimonio della Società, ma solo una modificazione della compagine sociale.

Tale affermazione non corrisponde a quanto accaduto, considerato che la " ' nel corso dell'operazione ha subito una rilevante modificazione patrimoniale, avendo dovuto accendere un mutuo bancario ipotecario al fine di reperire le risorse finanziarie necessarie a provvedere alla liquidazione del socio

Ulteriore modifica patrimoniale si individua, inoltre, nella deduzione degli interessi passivi contabilizzati a seguito del mutuo fondiario stipulato per l'acquisto delle quote della società in nome collettivo da parte della " ' mutuo, come innanzi precisato, strumentale per la liquidazione del socio uscente

Alla luce di quanto innanzi esposto appare quindi del tutto priva di pregio giuridico l'eccezione mossa da parte avversa secondo la quale l'Ufficio non avrebbe provato la natura abusiva del comportamento e, soprattutto, non avrebbe provato il vantaggio fiscale ottenuto con la realizzazione delle operazioni economiche ideate e poste in essere al solo fine di ottenere vantaggi di natura fiscale.

Contrariamente a quanto asserito da parte avversa l'Ufficio, conformemente a quanto precisato anche dalla Corte di Cassazione con Ordinanza n. 6415 del 19 marzo 2014, ha precisamente individuato il regime e gli oneri fiscali che il contribuente avrebbe dovuto affrontare seguendo le procedure più lineari dettagliatamente esposte nella motivazione dell' avviso di accertamento ""

Nel corso dell'udienza l'Agenzia delle Entrate ha prodotto la sentenza n. 492, emessa dalla Sez. 1 di questa stessa Commissione il 26/10/2016 e depositata in data 11/10/2016, con la quale è stato rigettato analogo ricorso presentato dal per l'anno di imposta 2010.

La Commissione, letti gli atti e sentite le parti presenti all'odierna udienza, ritiene che il ricorso sia infondato e pertanto non meritevole di accoglimento.

La Commissione osserva che l'Ufficio tributario, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente (laddove lo stesso asserisce che la finalità delle operazioni poste in essere era "economicamente rilevante e giustificabile", come riconosciuta dallo stesso Ufficio), non ha mai riconosciuto il vantaggio economico per le società delle operazioni poste in essere, avendo lo stesso soltanto affermato che dette operazioni sono state effettuate al fine di liquidare il socio

a mezzo utilizzazione della liquidità della , e di razionalizzare la gestione societaria facendo subentrare nella compagine sociale i figli del signor Anzi l'Ufficio ha chiaramente posto in evidenza che da dette operazioni è derivato un vantaggio economico soltanto per i soci e non anche per le società.

Al riguardo questa Commissione rileva che dalle operazioni di cui trattasi sono effettivamente derivate conseguenze negative per le società: riduzione del netto patrimoniale, a motivo dell'indebitamento della per l'accensione del mutuo bancario contratto al fine di reperire le risorse finanziarie per liquidare il socio e disavanzo di fusione.

In capo al socio sono derivati, per contro, indubbi vantaggi fiscali indebiti in quanto le operazioni di cui sopra, così come sono state congegnate, hanno consentito allo stesso



di sottrarsi alla tassazione di riferimento prevista per la distribuzione di dividendi.

Nella fattispecie, contrassegnata di fatto da un' "operazione circolare" che solo formalmente ha avuto per oggetto il trasferimento di quote societarie da una società all'altra, ma che sostanzialmente ha comportato nei riguardi di (socio di maggioranza) la cessione a se stesso della propria partecipazione detenuta nella S.n.c, non può reggere la tesi del ricorrente secondo cui le somme percepite a titolo di corrispettivo della cessione dovrebbero essere qualificate come redditi diversi ex art. 67 del T.U.I.R., D.P.R. n. 917/1986, e non come redditi da capitali ai sensi dell'art. 47, comma 7, del T.U.I.R.

Le argomentazioni del ricorrente sono infondate, oltre che per quanto già fin qui evidenziato, anche in

considerazione della natura della cessione alla S.n.c. della partecipazione dallo stesso detenuta nella S.r.l., che è da ricondurre, anche secondo questa Commissione, alla fattispecie di "recesso tipico", per i motivi ben esplicitati dall'Ufficio, sopra ampiamente descritti.

Anche in ordine alla rilevata criticità fiscale, in relazione alla deduzione degli interessi passivi contabilizzati a seguito del mutuo fondiario stipulato per l'acquisto delle quote della S.n.c. da parte della S.r.l., la Commissione concorda con la posizione dell'Ufficio per le ragioni dallo stesso esposte, sopra riportate.

Conclusivamente, la Commissione ritiene che le operazioni effettuate dalle due società (impropria rivalutazione delle quote societarie, contrazione del mutuo e deduzione degli interessi passivi, fusione per incorporazione preceduta dalla cessione delle quote di partecipazione detenute nelle due società), tenuto conto delle modalità con le quali sono state poste in essere, sono state preordinate a far conseguire ai soci un indebito vantaggio fiscale. In particolare, tali operazioni hanno consentito al ricorrente socio di sottrarsi alla tassazione prevista per la distribuzione dei dividendi.

Nella fattispecie si è, a parere della Commissione, in presenza del c.d. "abuso del diritto" in quanto gli attori delle operazioni in questione si sono legittimamente avvalsi soltanto sotto il profilo formale di istituti giuridici ai quali si può normalmente far ricorso nelle ipotesi in cui non si perseguono finalità elusive. Nel caso che ci occupa, per tutto quanto sopra osservato dall'Ufficio e da questa Commissione, nonché per la tempistica ravvicinata delle operazioni poste in essere, l'intento elusivo, finalizzato **essenzialmente** al conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, in assenza di sostanza economica dell'operazione e di ragioni extrafiscali non marginali (che se presenti, quest'ultime, sottrarrebbero le operazioni dall'ambito dell'abuso del diritto, ai sensi del comma 3 dell'art. 10-bis della L. n. 212/2000), appare evidente nei fatti e nella sostanza degli stessi.

Pertanto, legittimamente l'Ufficio ha riqualficato le somme percepite dal sig. per la cessione della partecipazione nella società "

" alla " ", quali redditi di capitale ex art. 47, comma 7, del T.U.I.R. di cui al D.P.R. n. 917/1986 e non già come redditi diversi di cui al successivo art. 67.

D'altra parte, nei casi come in quello in esame, la costante giurisprudenza di legittimità e di merito consente all'Ufficio di riqualficare le operazioni poste in essere dai contribuenti, dando preminente rilievo all'intrinseca natura ed agli effetti giuridici delle operazioni e dei negozi giuridici posti in essere, vale a dire agli effetti «oggettivamente» raggiunti dai vari negozi o dal «collegamento» negoziale tra gli stessi, rispetto al *nomen iuris*, ossia ai titoli ed alla loro forma apparente.

P. Q. M.

Visti gli artt. 36 e 15 del D.L.vo 31 dicembre 1992, n. 546,

La Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo

RESPINGE

il ricorso; pone a carico del ricorrente le spese di giudizio dell'Ufficio, che liquida in Euro 500,00-

Così deciso in Bergamo, il 18 novembre 2016

IL GIUDICE RELATORE  
(Dott. Giuseppe Mannella)

IL PRESIDENTE  
(Dott. Giovanni Ferraro)