



**L'AFFRANCAMENTO DEL VALORE FISCALE DELLE
PARTECIPAZIONI: RIFLESSIONI SU ASPETTI DI
INTERESSE TRA NORMATIVA APPLICABILE, PRASSI
AMMINISTRATIVA E PRONUNCE
GIURISPRUDENZIALI**

LINEA GUIDA N. 1/2021



Aprile 2021

LINEA GUIDA N. 1

L’AFFRANCAMENTO DEL VALORE FISCALE DELLE PARTECIPAZIONI: RIFLESSIONI SU ASPETTI DI INTERESSE TRA NORMATIVA APPLICABILE, PRASSI AMMINISTRATIVA E PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI

INDICE

1. Premessa.....	5
2. La rivalutazione successiva delle partecipazioni e la possibilità di recuperare quanto versato nell’ambito di una precedente procedura di affrancamento	6
2.1 Modalità di scomputo dell’imposta sostitutiva precedentemente versata	7
3. La rivalutazione parziale delle partecipazioni e la (eventuale) “stratificazione” dei titoli affrancati	9
3.1 I dubbi sulle argomentazioni dell’Agenzia delle Entrate su affrancamento e stratificazione: riflessioni sul corretto trattamento delle operazioni di affrancamento parziale.....	14
3.2 Lo scomputo di quanto versato per una precedente rivalutazione anche in caso di successivo affrancamento parziale: il concetto di “medesimo bene”	17
4. La rivalutazione delle partecipazioni e l’abuso del diritto	22
4.1 Affrancamento del valore fiscale delle partecipazioni e possibile abusività della Condotta	23
4.2 Affrancamento di partecipazioni in società con riserve di utili pregresse.....	25
4.3 La recente prassi dell’amministrazione finanziaria su rivalutazione delle partecipazioni ed elusività delle condotte	28
4.4. Le pronunce della giurisprudenza in tema di affrancamento e abuso.....	35
5. Conclusioni.....	42

Come accaduto più volte nel corso degli anni, la Legge di Bilancio 2021, da ultima, ha riproposto la norma che consente la possibilità di procedere con la rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni detenute “privatamente” dai contribuenti.

Con riferimento all’ultima “riedizione” della disciplina, si deve trattare di azioni o quote di partecipazione, anche non rappresentate da titoli, al capitale o al patrimonio di società in società non quotate, detenute al 01/01/2021.

Nonostante si tratti di una normativa nota ai contribuenti sin dalla prima entrata in vigore nel 2002, vi sono talune importanti implicazioni legate alla rivalutazione delle partecipazioni, tra le quali, in particolare, le modalità tramite cui scomputare l’imposta sostitutiva versata per precedenti procedure di affrancamento, la possibilità di rivalutare solo “parzialmente” le partecipazioni stesse e l’eventuale abusività della condotta da parte di chi procede con l’affrancamento e con la successiva alienazione dei titoli rivalutati.

Con la presente Linea guida si esamineranno gli aspetti di interesse menzionati in precedenza, anche in considerazione di quanto riportato in proposito dai più recenti pareri di prassi dell’Agenzia delle Entrate e dalle pronunce della giurisprudenza.

1. Premessa

La facoltà di rideterminare il costo o valore d'acquisto delle partecipazioni non quotate è stata originariamente introdotta nell'ordinamento tributario dall'**art. 5 della Legge 448/2001**. Successivamente, tale misura agevolativa è stata oggetto di varie "*riedizioni*", ad opera di diversi provvedimenti, l'ultimo dei quali risulta l'art. 1, commi 1122 e 1123, della Legge 178/2020 ("*legge di Bilancio 2021*").

Ad oggi risulta infatti possibile procedere con l'affrancamento delle partecipazioni in società non quotate, detenute alla data del 01/01/2021, da persone fisiche, società semplici, enti non commerciali e soggetti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia. Soggetti, questi ultimi, che possono decidere di rivalutare il costo o valore di acquisto delle partecipazioni che risultano possedute al di fuori del regime d'impresa, versando un'imposta sostitutiva nella misura dell'11%. Tale imposta sostitutiva deve essere calcolata sull'intero valore della partecipazione affrancata (trattandosi in seguito il tema della *rivalutazione parziale*¹), valore che deve risultare da apposita perizia redatta da parte di un soggetto abilitato. Sulla base di quanto previsto dall'ultima "*riedizione*" della disciplina sulla rivalutazione (legge di Bilancio 2021), l'imposta sostitutiva dovuta deve essere versata entro il 30 giugno 2021, interamente o per l'importo della prima rata (delle tre complessive, di pari importo, nelle quali può essere suddiviso il *quantum* dovuto). Termine ultimo, quello del 30 giugno, entro il quale deve essere parimenti asseverata la perizia di stima appositamente redatta da parte del soggetto abilitato. Visti i caratteri principali della misura agevolativa in oggetto, si esamineranno in seguito alcuni degli aspetti ritenuti di maggiore interesse per gli operatori, menzionando, in particolare, alcune

¹ Ipotesi di rivalutazione nella quale viene versata l'imposta sostitutiva che corrisponde all'affrancamento solamente di una parte della partecipazione detenuta (per la quale viene redatta la perizia di stima).

tematiche sulle quali sono sorte nel tempo talune perplessità a livello interpretativo – specialmente sulla base di quanto riportato in proposito dalla prassi amministrativa.

2. La rivalutazione successiva delle partecipazioni e la possibilità di recuperare quanto versato nell’ambito di una precedente procedura di affrancamento

Una prima circostanza di interesse, per chi si sia trovato in passato ad affrancare una partecipazione che detiene, è quella relativa alla **rivalutazione successiva** della medesima partecipazione. Sussistendo, in tale ultimo caso, per il soggetto che rivaluta nuovamente lo stesso titolo partecipativo, la possibilità di “*recuperare*” l’importo dell’imposta sostitutiva che aveva versato per la rivalutazione “*originaria*”.

In proposito, occorre notare che l’art. 7, comma 2, lett. ee) del DL 70/2011² stabilisce espressamente, per i soggetti che si avvalgono della rideterminazione dei valori di acquisto delle partecipazioni ex art. 5 della Legge 448/2001 e che hanno già effettuato una precedente rideterminazione del valore delle medesime partecipazioni, la possibilità di detrarre, dall’imposta sostitutiva dovuta per la “*nuova*” rivalutazione, l’importo relativo all’imposta sostitutiva già versata per il precedente affrancamento³. Al riguardo, va notato che il contribuente che intende rivalutare una partecipazione già in precedenza affrancata può procedere con lo scomputo dell’imposta sostitutiva relativa a precedenti affrancamenti anche nel caso in cui la seconda perizia giurata di stima riporti un valore della partecipazione *inferiore* a quello risultante dalla perizia redatta per la rivalutazione “*originaria*” (come peraltro affermato anche dall’Agenzia delle Entrate⁴). Dandosi luogo, in questo caso, all’affrancamento c.d. “*al ribasso*”.

² Norma che, occorre precisarlo, si riferisce alla rivalutazione sia delle partecipazioni che dei terreni.

³ Possibilità che, evidentemente, è stata riconosciuta anche da parte della giurisprudenza di legittimità (si vedano, fra le altre, Cassazione n. 29586 del 16/11/2018, n. 18712 del 13/07/2018 e n. 24057 del 12/11/2014), nonostante il parere contrario, nei casi in esame, dell’autorità fiscale.

⁴ Cfr. circolare n. 47 del 24/10/2011 (§ 2).

Risulta in ogni caso evidente che l'importo da scomputare, in sede di successivo affrancamento *“al ribasso”* del valore della partecipazione, non potrà comunque eccedere quanto dovuto per tale ultima procedura di rideterminazione del valore fiscale del titolo partecipativo. Quella appena riportata risulta l'unica limitazione effettivamente riscontrabile in materia di scomputo di quanto versato in caso di rivalutazioni plurime (*“al ribasso”*) della medesima partecipazione. Ciò risulta senza dubbio ricavabile anche dallo stesso disposto dell'art. 7, comma 2, lett. ff) del Dl 70/2011, norma che disciplina la possibilità di richiedere a rimborso quanto versato per una precedente rivalutazione. Rimborso il cui importo non può eccedere, per l'appunto, quanto *“dovuto in base all'ultima rideterminazione del valore effettuata”*.

2.1 Modalità di scomputo dell'imposta sostitutiva precedentemente versata

Un tema di particolare interesse per gli operatori che abbiano affrancato una partecipazione e che desiderino procedere con una successiva rivalutazione, è quello relativo alle *modalità* tramite le quali procedere, in sede di “nuovo” riallineamento del valore delle partecipazioni, con lo scomputo dell'imposta sostitutiva versata per il precedente affrancamento.

Come rilevato in precedenza, l'Agenzia delle Entrate ha avuto modo di esaminare lo scomputo dell'imposta sostitutiva nell'ipotesi in cui un soggetto abbia provveduto, in precedenza, ad affrancare il valore della partecipazione. Infatti, nella circolare n. 47 del 2011 (§ 2), l'Agenzia ha definito operativamente in che modo dev'essere effettuato tale scomputo dell'imposta sostitutiva dovuta per la rivalutazione successiva.

In particolare, in tale documento di prassi è stato specificato che l'imposta sostitutiva versata in sede di precedenti rideterminazioni del valore delle partecipazioni va decurtata dall'*ammontare complessivo* dell'imposta dovuta per effetto della “nuova” rivalutazione. L'imposta in tal modo determinata potrà quindi essere (eventualmente) ripartita in tre rate di pari importo – come da normativa applicabile ordinariamente al versamento di quanto dovuto per la sostitutiva.

Con riferimento al caso di rateizzazione dell'imposta sostitutiva, occorre notare che l'importo "netto" da versare – a titolo di imposta sostitutiva – andrà ripartito nelle rate solo dopo lo scomputo di quanto già corrisposto per l' "originaria" rivalutazione, senza invece detrarre tale ultimo importo da quanto dovuto per la prima rata. In sostanza, è necessario:

- per prima cosa scomputare, dall'ammontare complessivo dell'imposta sostitutiva dovuta in sede di "nuova" rivalutazione del valore, quanto versato per il precedente affrancamento;
- solo successivamente all'effettuazione di detto scomputo si dovranno determinare le tre rate dovute, le quali si ribadisce dover risultare di pari importo.

Ad esempio, qualora l'imposta dovuta per la "nuova" rideterminazione del valore fiscale di una partecipazione risulti pari ad euro 900.000, e quella già versata in occasione di un precedente affrancamento (della medesima partecipazione), che si intende scomputare, fosse pari ad euro 300.000, l'importo dell'imposta sostitutiva che si dovrà versare per la "nuova" rivalutazione risulterà pari ad euro 600.000 (900.000 – 300.000). Qualora il contribuente desideri procedere con la rateizzazione, le tre rate dovute non potranno che risultare pari ad euro 200.000 cadauna (600.000 / 3).

Come già riportato, non risulterà invece possibile procedere con la preliminare ripartizione del *quantum* dovuto per la successiva procedura di affrancamento in tre rate (900.000 / 3 = 300.000) e con il conseguente scomputo dell'importo versato in precedenza (300.000) dalla prima rata (nel caso in esame non versando alcunché).

3. La rivalutazione *parziale* delle partecipazioni e la (eventuale) “stratificazione” dei titoli affrancati

In generale, il soggetto che intende rivalutare un titolo partecipativo può decidere liberamente se optare per la rivalutazione dell'intera partecipazione detenuta (100% del titolo che ha in portafoglio) o se procedere affrancando solamente una parte della stessa partecipazione. Tale ultima possibilità (**rivalutazione parziale**) risulta percorribile da parte del contribuente solamente tramite il versamento della percentuale dell'imposta sostitutiva che corrisponde alla porzione di partecipazione che intende rivalutare. Quindi, in ultima istanza, il fatto che il contribuente abbia optato per la rivalutazione parziale è circostanza che si può desumere dal “comportamento concludente” del medesimo contribuente.

Pertanto, ipotizzando che l'imposta sostitutiva dovuta per la rivalutazione di una determinata quota di partecipazione sia pari ad euro 1.000.000, risulta evidente che, qualora il contribuente versi solamente euro 100.000, tale quota partecipativa dovrà considerarsi rivalutata limitatamente al 10% (100.000 / 1.000.000).

In sostanza, il versamento insufficiente di quanto complessivamente dovuto, a titolo di imposta sostitutiva, per la rivalutazione della partecipazione interamente detenuta determina ipotesi di affrancamento *parziale*. In questo senso si sono altresì espresse sia la Corte di Cassazione⁵ che l'Amministrazione finanziaria. In particolare, l'autorità fiscale, con la circolare n. 12/E del 31/01/2002⁶ (§ 2), documento di prassi che richiama la precedente circolare ministeriale n. 165 del 24/06/1998, ha espressamente ammesso la facoltà, per il contribuente, di rivalutare parzialmente la propria partecipazione detenuta.

⁵ Cassazione n. 9507 del 18/04/2018, che ha richiamato la precedente e n. 24057 del 12/11/2014.

⁶ Così come con la più recente circolare n. 1/E del 22/01/2021 (§ 2.3).

In proposito, occorre notare che con la successiva circolare n. 81 del 06/11/2002 (§ 3.3⁷), l'Amministrazione finanziaria ha ulteriormente argomentato che la quota di partecipazione rivalutata in misura parziale costituisce un autonomo strato "LIFO", il quale si considera ceduto per primo all'atto delle successive vendite tale partecipazione⁸. Questo, evidentemente, in applicazione di quanto previsto dall'art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir, norma in base alla quale *"Agli effetti dell'applicazione delle lettere c), c-bis) e c-ter) del comma 1, si considerano cedute per prime le partecipazioni, i titoli, gli strumenti finanziari, i contratti, i certificati e diritti, nonché le valute ed i metalli preziosi acquisiti in data più recente; in caso di chiusura o di cessione dei rapporti di cui alla lettera c-quater) si considerano chiusi o ceduti per primi i rapporti sottoscritti od acquisiti in data più recente"*.

Per inquadrare l'operatività del menzionato comma 1-*bis* dell'art. 67 del Tuir occorre considerare come lo stesso preveda che, per determinare la plusvalenza derivante dalla cessione di partecipazioni, è necessario considerare – per *presunzione assoluta* – che i titoli partecipativi ceduti per primi risultano quelli acquistati più di recente (da parte del cedente). Dovendosi infatti valorizzare le partecipazioni oggetto di cessione utilizzando il menzionato criterio "LIFO".

⁷ Nello specifico, trattando della "Rideterminazione parziale del valore della partecipazione", l'Agenzia ha affermato che *"è stato già chiarito che, nel caso in cui il contribuente si avvalga del regime impositivo di cui all'articolo 5 del D.Lgs. n. 461 del 1997 (regime dichiarativo), qualora i titoli, le quote o i diritti siano stati acquistati in epoche diverse, per individuare quelli per i quali è stato rideterminato il costo o il valore di acquisto si devono considerare valorizzati i titoli, le quote o i diritti acquisiti per ultimi."*

La partecipazione sulla quale è dovuta l'imposta sostitutiva del 2 o 4 per cento si considera acquisita il 1° gennaio 2002 [ossia alla data in cui, all'epoca, aveva efficacia la rivalutazione⁷, n.d.s.]. Pertanto, nell'ipotesi in cui in data successiva non siano state acquisite altre partecipazioni, in caso di cessione si considera ceduta per prima la partecipazione il cui costo è stato rivalutato [...]".

In sostanza, secondo le Entrate l'affrancamento dei titoli partecipativi comporta, di fatto, l'equiparazione della rivalutazione all'ipotesi di "acquisizione".

⁸ Lo stesso principio risultava invero già desumibile dalla risposta ad un quesito (§ 2.1) di cui alla circolare n. 9 del 30/01/2002, venendo poi confermato nella circolare n. 1/E/2021 (§ 2.3).

Volendo esemplificare, una partecipazione pari al 100% del capitale sociale di una determinata entità, partecipazione acquisita:

- per il 40% il 30/01/2021, al costo di euro 100.000 e
- per il restante 60% il 20/02/2021, per un corrispettivo pari ad euro 150.000, reca un valore fiscale complessivo pari ad euro 250.000 (100.000 + 150.000).

Qualora il detentore di tale partecipazione desideri cederla solamente in misura parziale, per il 70% ad esempio, dovrà valorizzare la quota del titolo oggetto di cessione per l'importo complessivo di euro 175.000, importo risultante dalla somma di:

- euro 150.000 relativamente al 60% della partecipazione acquistata il 20/02/2021 (ossia la parte della quota partecipativa acquisita per ultima nel corso del tempo),
- euro 25.000 per il 10% dello stesso titolo (porzione della partecipazione acquisita per prima), importo a sua volta risultante dalla ripartizione del valore di euro 100.000 (40% del titolo partecipativo acquisito a fine gennaio 2021) nella percentuale oggetto di cessione (10%, pari ad un quarto di tale ultima porzione partecipativa).

Pertanto, in sede di determinazione del componente di reddito differenziale (plus/minusvalenza) per la cessione titolo, si dovrà procedere con il confronto fra il corrispettivo pattuito e il valore fiscale individuato in euro 175.000.

Occorre però rilevare che la regola appena riportata (imposta dall'articolo 67, comma 1-*bis*, del Tuir) riguarda espressamente (ed esclusivamente) le ipotesi nelle quali il contribuente detiene partecipazioni che ha acquisito in tempi diversi, ossia partecipazioni c.d. *stratificate*⁹. Diversamente, in tutti quei casi in cui il contribuente detenga partecipazioni che ha acquistato (*lato sensu*¹⁰) in un unico momento, non può evidentemente trovare applicazione quanto statuito dall'art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir.

⁹ Le quali possono, eventualmente, riportare un diverso valore fiscalmente riconosciuto.

¹⁰ Comprendendosi anche le ipotesi nelle quali il contribuente detiene le partecipazioni avendo costituito la società rappresentata da quegli stessi titoli partecipativi che egli possiede.

In sostanza, qualora un soggetto intenda cedere solamente una parte dei titoli che detiene, per comprendere quale sia la parte di tale pacchetto partecipativo che formerà oggetto di cessione risulta in primo luogo necessario acquisire consapevolezza della (eventuale) “*stratificazione*” delle stesse partecipazioni detenute. Se, infatti, tale soggetto avesse acquisito, in tempi diversi, la titolarità della quota di partecipazione detenuta, vi saranno ripercussioni sulla successiva alienazione di parte della stessa partecipazione; questo, evidentemente, in termini di “valorizzazione” della porzione di partecipazione oggetto di cessione, come previsto dall’art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir.

Visto tale inquadramento generale sulla *stratificazione* delle partecipazioni e sulla valorizzazione, in caso di cessione parziale dei titoli, dei diversi “strati” acquisiti in momenti di tempo diversi, occorre ora domandarsi se l’affrancamento delle partecipazioni possa in qualche modo far ritenere applicabile la regola vista sulla stratificazione in base al criterio “LIFO”. Criterio che, in tale ultima ipotesi, andrebbe quindi seguito anche nel caso in cui il detentore di una partecipazione, acquisita interamente in uno stesso momento e rivalutata parzialmente, desideri cedere tale partecipazione *solamente in parte*.

Il caso, ad esempio, è quello in cui il contribuente che detiene 100 azioni di una Spa, per un valore di euro 10 per ogni azione¹¹, e che rivaluta solamente 50 azioni, per il valore rideterminato di euro 20 ad azione¹², cedendone successivamente 60. In simile ipotesi ci si può domandare se, in sede di cessione delle 60 azioni, l’avvenuta rivalutazione (parziale) di 50 titoli azionari possa far considerare questi ultimi come ceduti per primi, così che, solo successivamente, risultino cedute le azioni non rivalutate.

¹¹ Valore complessivo della partecipazione euro 1.000 (100 x 10).

¹² Dando quindi luogo, in seguito all’affrancamento, ad un valore complessivo della partecipazione di euro 1.500, dato da:

- euro 500 per le 50 azioni non rivalutate, con valore pari ad euro 10 (50 x 10);
- euro 1.000 relativamente alle 50 azioni per le quali è stato rideterminato il valore fiscale per l’importo di euro 20 ciascuna (50 x 20).

Secondo la “rigida” lettura dell’Amministrazione finanziaria, di cui alla circolare n. 81/2002¹³, il soggetto che ha rivalutato parzialmente 50 delle 100 azioni detenute e che intende cederne 60, dovrebbe ritenere alienate, in precedenza, le 50 azioni oggetto di affrancamento. Ciò in quanto l’affrancamento (parziale) dei 50 titoli azionari porterebbe, secondo l’Agenzia delle Entrate, a considerare questi – per *presunzione assoluta* – come acquistati per ultimi, circostanza dalla quale, in applicazione dell’art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir, conseguirebbe che tra le 60 azioni oggetto di cessione rientri l’intera porzione di azioni rivalutate. In definitiva, in tale ultimo caso, stando a quanto riportato dall’Agenzia delle Entrate la cessione delle 60 azioni risulterebbe composta:

- dalle 50 azioni rivalutate, recanti un valore di euro 20 ciascuna (totale euro 1.000) e
- da ulteriori 10 titoli azionari non affrancati, da valorizzare nell’importo di euro 10 per ogni azione (euro 100 complessivamente);

per un totale di euro 1.100 quale valore fiscalmente riconosciuto del pacchetto azionario oggetto di cessione, da confrontare con il corrispettivo della cessione per determinare l’importo della plus/minusvalenza per la cessione.

Su quanto sostenuto dalle Entrate con la circolare n. 81/2002 occorre notare, sin da ora, che l’equiparazione tra “affrancamento” ed “acquisizione”, ai fini della stratificazione “LIFO” delle partecipazioni detenute, **non trova alcun riscontro normativo**. Si tratta infatti di un’interpretazione che si giustifica per ragioni di *semplicità amministrativa*¹⁴ e che conduce, in ultima analisi, al risultato di garantire un *vantaggio al contribuente*; questo, nella misura in cui simile interpretazione “obbliga” colui che trasferisce la partecipazione in parte affrancata a determinare il componente di reddito differenziale utilizzando il

¹³ Secondo la quale, lo si ricorda, l’affrancamento dei titoli partecipativi comporta, di fatto, il “rinnovamento” della partecipazione alla data di efficacia della rivalutazione.

¹⁴ Nella misura in cui tale impostazione garantisce una rapida ricostruzione, in sede di cessione di parte delle partecipazioni detenute da un soggetto e fatte oggetto di precedente rivalutazione parziale, del valore fiscale di simili partecipazioni.

valore fiscale rideterminato¹⁵, dandosi quindi luogo ad una plusvalenza inferiore in sede di cessione della stessa partecipazione.

3.1 I dubbi sulle argomentazioni dell’Agenzia delle Entrate su affrancamento e stratificazione: riflessioni sul corretto trattamento delle operazioni di affrancamento parziale

Dopo avere constatato il “*significato*” della lettura dell’Amministrazione finanziaria circa la stratificazione delle partecipazioni oggetto di rivalutazione – lettura che si è visto essere tesa a garantire, in definitiva, un beneficio al contribuente – occorre considerare come simile interpretazione (che, lo si ribadisce, non trova alcun riscontro normativo) possa in taluni casi recare un pregiudizio al contribuente.

Si pensi, ad esempio, ad un contribuente che, al 1° gennaio 2021, detiene una partecipazione pari al 60% in una società e che intende conferire, nel mese di aprile dello stesso anno, il 51% di tale partecipazione in una diversa entità – dando luogo ad uno “scambio di partecipazioni” ex art. 177 del Tuir – conservando il restante 9% della partecipazione in portafoglio. In tale caso, qualora il detentore delle partecipazioni in esame desideri rideterminare, ex legge di Bilancio 2021, il valore fiscale del 9% dei titoli che deterrà a seguito del conferimento del restante 51%, l’interpretazione contenuta nel documento di prassi sopra richiamato gli impedisce, di fatto, di procedere in tal senso. Questo perché, come riportato al precedente paragrafo 1, sulla base di quanto previsto dall’ultima “*riedizione*” della norma sul riallineamento del valore fiscale delle partecipazioni, l’affrancamento del 9% delle partecipazioni detenute dal soggetto in questione ha efficacia al 1° gennaio 2021 – data anteriore al conferimento del 51% delle quote partecipative detenute dal medesimo contribuente. Dovendosi quindi concludere, in ossequio a quanto riportato dall’Agenzia nella circolare n. 81/2002, che nel 51% del pacchetto partecipativo oggetto del conferimento rientri il 9% delle partecipazioni

¹⁵ Valore rideterminato dei titoli partecipativi che risulta notoriamente superiore a quello “originario”.

rivalutate¹⁶. Ciò in quanto, lo si ricorda, tali partecipazioni rivalutate costituiscono, a parere dell’Agenzia delle Entrate, un autonomo strato “LIFO”, il quale si considera ceduto – *rectius* “conferito”, nel caso in esame – per primo in caso di trasferimento.

Dall’applicazione della linea interpretativa delle Entrate al caso sopra considerato consegue, quindi, che il soggetto che ha conferito il 51% della partecipazione detenuta, mantenendo in seguito la titolarità del restante 9%, non potrebbe considerare rivalutati i titoli che compongono tale 9% delle partecipazioni rimaste in portafoglio. Non potendo quindi “spendere” tale maggiore valore fiscale rideterminato nel caso di successiva cessione di tale 9% delle partecipazioni detenute post conferimento (non avendo quindi modo di fruire del beneficio fiscale correlato alla rivalutazione dei titoli partecipativi¹⁷).

L’irragionevolezza di quanto è stato appena riferito risulta altresì evidente se si considera che, nell’ipotesi illustrata in precedenza, appare chiaro che le partecipazioni per le quali si procederebbe con la rideterminazione parziale del valore fiscale, ossia il 9% detenuto in seguito al conferimento, risulta esattamente coincidente con quella parte del pacchetto partecipativo che non ha formato oggetto di conferimento. Potendosi quindi ritenere che, ad esito della rivalutazione parziale del 9% di tali partecipazioni, colui che le detiene abbia voluto procedere con l’affrancamento allo specifico fine di restare in possesso, dopo il conferimento, di quella stessa parte dei titoli partecipativi che non sono stati conferiti. Ciò, nonostante l’efficacia di tale rivalutazione “*retroagisca*” alla data del 1° gennaio 2021, data che si è visto risultare anteriore al momento nel quale avviene il conferimento del 51% della partecipazione.

Difatti, sebbene l’affrancamento del 9% delle partecipazioni in esame “*fotografi*” la situazione partecipativa esistente al 1° gennaio 2021, se si considera che il versamento dell’imposta sostitutiva per tale affrancamento (parziale) avviene in un momento

¹⁶ Con tutte le conseguenze che da ciò derivano sul valore fiscale di quanto ricevuto per lo “scambio di partecipazioni” relativo al 51% dei titoli della società.

¹⁷ Beneficio fiscale che risulta la vera finalità sottesa all’affrancamento di tali titoli.

successivo rispetto al conferimento del restante 51% delle partecipazioni detenute dal medesimo soggetto, pare di potersi senza dubbio ritenere che tale rideterminazione parziale del valore fiscale delle quote azionarie riguardi espressamente quei titoli (9%) che il contribuente si trova a detenere nel momento in cui versa la stessa imposta sostitutiva, ossia post conferimento del restante pacchetto partecipativo.

Da quanto riportato in precedenza risulta evidente che, sebbene in *“casi limite”*, l’adeguamento all’interpretazione amministrativa richiamata non produce sempre risultati in linea con la finalità di vantaggio per il contribuente correlata a tale lettura delle norme in esame (affrancamento delle partecipazioni, da un lato, e stratificazione delle stesse ai fini del trasferimento, dall’altro).

Tuttavia, oltre alla citata considerazione di casi specifici, quanto argomentato dalla prassi nella menzionata circolare n. 81/2002 risulta ulteriormente criticabile a livello *“sistematico”*. Ed infatti, com’è stato altresì anticipato, quanto evidenziato circa la *“fittizia equiparazione”* tra acquisizione e affrancamento delle partecipazioni *non trova alcun riscontro normativo*. Questo, se si tiene a mente quanto riportato al precedente paragrafo 3 circa la *“latitudine”* dell’art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir; norma che, lo si ribadisce, individua il criterio *“LIFO”* di valorizzazione delle partecipazioni (ai fini della determinazione della relativa plusvalenza da cessione) basandosi sull’acquisto, da parte del detentore le partecipazioni cedute (anche solo in parte), di tali titoli in *momenti differenti*. Non riguardando invece il comma 1-*bis* l’ipotesi di partecipazioni acquisite nello stesso momento.

Ebbene, nel caso della rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni risulta evidente che non vi è alcun *reale* acquisto di partecipazioni da parte di chi procede con l’affrancamento, bensì solamente la diversa valorizzazione dei titoli (anche limitatamente ad una parte di quelli posseduti). Motivo per il quale si ritiene che, in mancanza di simile *“nuovo”* acquisto di partecipazioni – il quale solamente potrebbe giustificare l’applicazione dell’art. 67, comma 1-*bis*, del Tuir – la mera rideterminazione (parziale) del valore fiscale

delle partecipazioni non sia circostanza in grado da giustificare la stratificazione “LIFO” delle partecipazioni detenute.

Da ciò discendendo, in definitiva, che, nel caso di rivalutazione parziale delle partecipazioni, la successiva cessione di una determinata porzione del pacchetto partecipativo parzialmente rivalutato dia al contribuente la possibilità di decidere quale parte delle partecipazioni detenute siano state effettivamente cedute. Con ciò, come si è visto in precedenza, potendo stabilire tale contribuente se ed in che modo usufruire del vantaggio fiscale correlato all'affrancamento dei titoli partecipativi (ossia la riduzione della plusvalenza per la cessione dei titoli).

3.2 Lo scomputo di quanto versato per una precedente rivalutazione anche in caso di successivo affrancamento parziale: il concetto di “medesimo bene”

Al tema di cui al precedente paragrafo 3.1 si riconnette quello, già affrontato al paragrafo 2, dello scomputo dell'imposta sostitutiva versata per precedenti procedure di riallineamento del valore dei titoli. Dovendosi però effettuare, nell'ipotesi di rivalutazione solo *parziale* delle partecipazioni detenute, alcune considerazioni che riguardano la specificità di tale casistica.

Si è già rappresentato che l'art. 7, comma 2, lett. ee) del DL 70/2011 stabilisce la possibilità di scomputare l'imposta sostitutiva che è stata versata, per una precedente rivalutazione, nell'ipotesi in cui si proceda con una “nuova” rideterminazione del valore fiscale della *stessa partecipazione*. La norma richiamata dispone infatti che “*i soggetti che si avvalgono della rideterminazione dei valori di acquisto [...] qualora abbiano già effettuato una precedente rideterminazione del valore dei medesimi beni, possono detrarre dall'imposta sostitutiva dovuta per la nuova rivalutazione l'importo relativo all'imposta sostitutiva già versata*”. In proposito, occorre evidenziare nuovamente che il legislatore ha utilizzato i termini “*dei medesimi beni*”, in quanto, come già riportato, la misura agevolativa che

prevede la rideterminazione del costo o valore di acquisto a cui la disposizione in argomento fa riferimento, riguarda sia le partecipazioni che i terreni.

Limitando l'analisi alla rivalutazione delle partecipazioni, si ritiene che per "*medesimo bene*" si debba intendere la medesima partecipazione societaria in precedenza affrancata. Ciò non crea particolari criticità nel caso in cui la rivalutazione – sia "*originaria*" che successiva – abbia ad oggetto il titolo partecipativo interamente considerato (il 100% della partecipazione detenuta dal contribuente); diversamente, nell'ipotesi in cui si sia provveduto a rivalutare solamente una parte di tale partecipazione, risulta necessario effettuare una riflessione aggiuntiva.

Occorre preliminarmente constatare come l'Agenzia delle Entrate, trattando la questione della rivalutazione *parziale* dei titoli partecipativi, a partire dalla circolare n. 12/E del 31/01/2002¹⁸ (§ 2), abbia affermato che, in caso di rivalutazione solamente di una parte della partecipazione detenuta, si considera affrancata in precedenza la porzione di partecipazione acquistata per ultima, in applicazione del già citato metodo "LIFO". In sostanza, secondo la prassi amministrativa l'affrancamento parziale dei titoli ha efficacia sullo "strato" di partecipazioni acquistate più di recente, non potendosi invece rivalutare una porzione del titolo partecipativo acquistata in precedenza.

In proposito, si deve rilevare, come già affermato in merito al "*rinnovamento*" della data di acquisto delle partecipazioni rivalutate (circolare n. 81/2002), che, anche per il caso di partecipazione che sia stata affrancata solamente in misura *parziale*, non vi sono indicazioni normative che possano fare ritenere che la quota oggetto di rivalutazione risulti quella acquistata per ultima¹⁹.

Si pensi, ad esempio, ad un contribuente che ha acquistato:

- nel corso dell'anno x il 50% delle partecipazioni in una società Alfa, per il valore di 1.000, nonché

¹⁸ Ribadendo lo stesso principio nella successiva circolare n. 1/E/2021 (§ 2.3).

¹⁹ Come invece riportato da circolare n. 12/E/2002 e n. 1/E/2021.

➤ il successivo anno x+1 il restante 50%, per euro 2.000.

In simile contesto, stando a quanto affermato dall’Agenzia delle Entrate, nel caso in cui il detentore della partecipazione (totalitaria) nella società Alfa desideri procedere con l’affrancamento della metà del pacchetto partecipativo detenuto, egli dovrà *“forzatamente”* affrancare il 50% acquistato nell’anno x+1, avente un valore fiscale di 2.000. Secondo le Entrate, quindi, tale soggetto non potrà procedere con l’affrancamento parziale della sola parte di partecipazione del 50% acquisita per prima; pur dovendosi ribadire, anche in questo caso, che quella della prassi amministrativa risulta una lettura che non ha alcun riscontro normativo.

Tuttavia, al di là della possibilità di concordare (o meno) con simile ricostruzione interpretativa, rispetto al tema in esame – possibilità di scomputare la quota di imposta sostitutiva versata per una precedente rivalutazione– risulta evidente che il recupero della sostitutiva già versata sia possibile solamente qualora il contribuente opti per un successivo affrancamento della *“medesima porzione di partecipazione già oggetto di rivalutazione”*.

Pertanto, nel caso rappresentato in precedenza, aderendo all’interpretazione amministrativa, se all’affrancamento del 50% della partecipazione nella società Alfa, per la parte acquistata nell’anno x+1²⁰, dovesse seguire una *“nuova”* rivalutazione del 50% della partecipazione nella stessa Alfa, il contribuente potrà recuperare la sostitutiva per il primo affrancamento; ciò in quanto il detentore del titolo rivalutato (e da rivalutare successivamente) non potrebbe che affrancare la stessa porzione di partecipazione già oggetto di rideterminazione del costo fiscale, ossia la parte di partecipazione acquistata nel periodo x+1. Diversamente, qualora si reputasse possibile – nonostante quanto affermato dall’Agenzia delle Entrate – affrancare (parzialmente) il 50% della partecipazione in Alfa acquisita nell’anno x, successivamente ad una prima rivalutazione del 50% dei titoli acquisiti nell’anno x+1, il contribuente non potrà in alcun modo recuperare l’imposta

²⁰ Con valore fiscale di 2.000.

sostitutiva per la rivalutazione “*originariamente*” effettuata. Questo nella misura in cui non si tratterebbe, in tale ultimo caso, di una procedura di rivalutazione che ha ad oggetto il “*medesimo bene*”, ossia la medesima parte di partecipazione rivalutata.

Vi sono poi casistiche nelle quali sussistono minori problematiche operative, ossia quelle in cui le quote di partecipazione per le quali si è provveduto, solo parzialmente, a rideterminare il relativo valore fiscale, siano state tutte acquistate alla stessa data.

In tali ipotesi, tenendo a mente quanto riportato in precedenza circa l'impossibilità di ritenersi prodotto alcun “*rinnovamento*” delle partecipazioni (alla data di efficacia della rivalutazione), si è del parere che, qualora il contribuente intenda effettuare una successiva rivalutazione parziale di un titolo già parzialmente affrancato, lo stesso contribuente possa scegliere se:

- rivalutare la porzione di partecipazione già in precedenza affrancata oppure,
- affrancare una diversa parte del titolo che possiede.

Rileverà quindi il comportamento concludente del contribuente, il quale provvederà a scomputare o a chiedere il rimborso dell'imposta sostitutiva versata in occasione della precedente rideterminazione del valore solamente nel caso in cui desideri affrancare la quota di partecipazioni già oggetto di rivalutazione in passato. In caso contrario – ossia in assenza di scomputo o di istanza di rimborso dell'imposta sostitutiva versata in passato – il contribuente non potrà che avere optato per la rivalutazione di una diversa porzione di quote (acquistate, comunque, nello stesso momento), non avendo infatti rivalutato nuovamente il “*medesimo bene*”.

Volendo rappresentare un caso pratico, si supponga che un soggetto abbia acquisito, in un unico momento, una partecipazione pari al 40% in una società, procedendo poi con la rivalutazione parziale del 5% del rispettivo ammontare e desiderando, in seguito, nuovamente affrancare *parzialmente* i titoli che detiene limitatamente al 15%. In simile ipotesi, partendo dal presupposto che l'acquisto della partecipazione non è stato effettuato

in periodi di tempo diversi (no “*tranches*”), il contribuente che detiene la partecipazione complessivamente pari al 40% nella società in questione potrà scegliere se:

- rivalutare la stessa percentuale della partecipazione già affrancata del 5% ed un’ulteriore porzione pari al 10%, in questo caso scomputando l’imposta sostitutiva versata in sede di prima rivalutazione. Ciò in quanto il detentore della partecipazione sta senz’altro rivalutando (anche) la “*medesima partecipazione*” in precedenza rivalutata, ossia il 5% “originariamente” affrancato;
- rideterminare il valore di un’ulteriore quota di partecipazione (pari al 15%), diversa rispetto a quella precedentemente affrancata (5%). In tale caso, evidentemente, il contribuente non potrà provvedere a scomputare l’imposta sostitutiva versata per effetto della prima rivalutazione, dal momento che il riallineamento del valore fiscale ha ad oggetto una diversa parte dei titoli posseduti da chi vi procede.

4. La rivalutazione delle partecipazioni e l'abuso del diritto

Un aspetto di interesse che da sempre caratterizza la disciplina dell'affrancamento è quello dei possibili risvolti che l'operazione può avere in materia di “**abuso del diritto**” (o, alternativamente e con medesima significatività, “*elusione*”). Ciò, se si considera, in particolare, che la norma sulla rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni è stata oggetto di diverse “*riedizioni*”, le quali hanno mantenuto l'attualità del tema delle condotte potenzialmente abusive.

Nella specie, nel presente contesto, il tema dell'eventuale elusività delle fattispecie negoziali riguardanti l'affrancamento si può porre nella misura in cui la rivalutazione dei titoli e la successiva rivendita di questi ultimi dà ordinariamente luogo, come si è visto in precedenza, ad un risparmio fiscale per il soggetto che vi procede²¹. Per questo motivo, al fine di meglio comprendere se ed in quali casi la rivalutazione delle partecipazioni possa configurare operazione elusiva, occorre prendere brevemente in esame la disciplina fiscale dell'abuso del diritto. Disciplina recata dall'art. 10-*bis* della legge 212/2000, “*Statuto dei diritti del contribuente*”.

In linea generale va considerato che, per dare luogo ad una fattispecie abusiva, è necessario che si realizzi un “*indebito vantaggio fiscale*”. Ossia un vantaggio fiscale che, nonostante sia stato ottenuto tramite una condotta formalmente lecita, risulta “*in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario*”²². Solamente in presenza di tale vantaggio fiscale indebito andranno presi in esame gli altri requisiti previsti dal citato art. 10-*bis*, ossia la mancanza di “*sostanza economica*” e l’“*essenzialità*” del vantaggio fiscale (indebito).

Risulta dunque cruciale, in primo luogo, ai fini della configurazione di una fattispecie abusiva, la verifica circa il fatto che il vantaggio fiscale conseguito risulti “*legittimo*” o

²¹ Riducendo (o, eventualmente, azzerando) la plusvalenza per la cessione delle partecipazioni.

²² Art. 10-*bis*, comma 2, lettera b) dello Statuto del contribuente.

meno, come in precedenza specificato²³: in caso positivo (legittimità del risparmio fiscale), l'indagine deve fermarsi, non potendosi in ogni caso dare luogo ad elusione alcuna. Se, invece, il vantaggio risulta "indebito", occorrerà ulteriormente verificare se tale vantaggio sia da ascrivere all'evasione. Solamente dopo tale ulteriore indagine, qualora il vantaggio indebito ottenuto non sia imputabile, appunto, all'evasione tributaria, si potrà (eventualmente) ricondurre la fattispecie all'abuso del diritto.

In definitiva, l'abuso del diritto in ambito tributario risulta un fenomeno che può essere individuato solamente per esclusione. L' "abuso tributario", in sostanza, inizia dove finisce il legittimo risparmio d'imposta, e si realizza quando il vantaggio indebito non è da ascrivere all'evasione tributaria.

4.1 Affrancamento del valore fiscale delle partecipazioni e possibile abusività della Condotta

Visto quanto riportato in precedenza in tema di presupposti per l'abusività delle condotte, per comprendere se la rivalutazione delle partecipazioni possa configurare negozio elusivo – in particolare qualora detta rivalutazione avvenga in concatenazione con la successiva cessione degli stessi titoli affrancati – si deve (anche) tenere presente la *finalità* della norma agevolativa relativa alla rivalutazione. Si è visto che l'obiettivo che il legislatore intendeva (e tuttora intende²⁴) perseguire con l'introduzione dell'art. 5 della Legge 448/2001 risulta senz'altro quello di incentivare lo scambio delle quote o azioni sul mercato. Ciò realizzandosi, nello specifico, attraverso la riduzione – finanche l'azzeramento – della plusvalenza che si genera in occasione del trasferimento delle partecipazioni, grazie all'incremento del costo fiscale di queste ultime. La possibilità per i contribuenti di ridurre, eventualmente azzerandolo, il componente positivo di reddito che emerge dalla cessione delle partecipazioni sul mercato, rappresenta infatti, senza dubbio, un incentivo al fine di

²³ Non contrastante con la *ratio* di singole norme o con l'ordinamento nel suo complesso.

²⁴ Vista la costante riproposizione della disciplina della rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni.

favorire la circolazione dei titoli, potendo fruire di un più ridotto regime di imposizione sostitutiva.

Inoltre, lo stimolo al dinamismo nello scambio delle partecipazioni è desumibile dal fatto che tale *regime di favore*, consistente nel riconoscimento del maggiore costo fiscale rivalutato, rilevi esclusivamente agli effetti della determinazione delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di queste ultime (“redditi diversi” ex art. 67, comma 1, lett. c) e c-*bis*) del Tuir) e non anche a fattispecie che rientrano nella diversa categoria dei “redditi di capitale”, quali il recesso, l'esclusione, il riscatto, la riduzione del capitale e la liquidazione della società (art. 47 Tuir) – così come anche riportato dall'Agenzia delle Entrate²⁵. Ed infatti, la mancata estensione del beneficio fiscale alle fattispecie da ultimo individuate si giustifica proprio in virtù del fatto che, in tali casi, non si realizza alcuna circolazione delle partecipazioni, verificandosi invece un mero depauperamento patrimoniale del soggetto societario interessato.

Per questo motivo, se si cala in simile contesto normativo la tipica operazione di rivalutazione delle partecipazioni e la loro successiva cessione (con riduzione della plusvalenza che ne deriva), si può pacificamente affermare che dall'affrancamento i soci intendono trarre il vantaggio stesso che il legislatore aveva in animo di accordare con l'emanazione della disciplina in esame. Vantaggio che, ad oggi, il legislatore ha dimostrato di volere continuare a concedere a coloro che ne integrano i presupposti della norma che, in più occasioni, ha visto una “riedizione” (da ultima quella di cui all'art. 1, commi 1122 e 1123, della legge di Bilancio 2021).

Quanto appena riportato risulta una circostanza in grado di eliminare *ipso facto* qualsiasi possibilità di contestazione di elusività della condotta dei soci che dovessero decidere di rivalutare le proprie partecipazioni per poi cederle a terzi. Ciò per il fatto stesso che la possibilità di rivalutare le quote risulta intrinsecamente ed inscindibilmente collegata alla

²⁵ Cfr. circolare n. 12/E/2002.

loro successiva alienazione, tramite la quale si addiviene, in ultima analisi, al risultato ricercato dal legislatore (incremento della circolazione delle partecipazioni societarie). In ciò si valorizza precisamente il principio, chiaramente affermato a livello normativo, di cui all'art. 10-*bis*, comma 4, della legge 212/2000, in cui viene appunto statuito che “*resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale*”.

In conclusione, si può affermare che l'affrancamento delle partecipazioni e la successiva vendita delle medesime, con ottenimento di un beneficio fiscale per il contribuente che riduce la plusvalenza per la cessione dei titoli, non risulta “ordinariamente” una condotta elusiva, risultando coerente di per sé con la *ratio* della disciplina sulla rivalutazione ex art. 5 della Legge 448/2001.

4.2 Affrancamento di partecipazioni in società con riserve di utili pregresse

Si è visto come l'operazione di cessione delle partecipazioni in società, previa rivalutazione, non possa essere generalmente contestata in base ad un'asserita elusività. Ciò, se si considera la conformità di simili operazioni con la *finalità* della norma che ha introdotto nel nostro ordinamento la rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni.

Si vedrà ora come ciò sia vero anche in presenza di società che hanno “*in pancia*” ingenti riserve costituite da utili non distribuiti, società per le quali il valore può dipendere in misura anche molto consistente – seppure non solamente – dall'esistenza di tali riserve.

In simile contesto la rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni, con successiva cessione dei titoli, porta alla sostanziale (indiretta) monetizzazione degli utili presenti nel patrimonio societario. Utili che risulterebbero altrimenti fruibili da parte dei soci solo a seguito di distribuzione dei medesimi a titolo di dividendi, con relativa tassazione – rappresentata, ad oggi (per i soggetti “*non imprenditori*”), dalla tassazione con ritenuta “*secca*” (26%) sia per i soci non qualificati che i soci qualificati²⁶. Diversamente, tramite la

²⁶ Salva l'ipotesi di cui al *regime transitorio* ex art. 1, comma 1006, della legge 205/2017.

rivalutazione e successiva vendita delle partecipazioni affrancate, tali utili vengono sostanzialmente percepiti dai soci cedenti al costo del solo prelievo sostitutivo, di fatto inferiore all'imposizione ordinaria che avrebbe altrimenti gravato sui dividendi distribuiti²⁷.

Occorre tuttavia osservare che, in virtù della citata “*monetizzazione indiretta*” delle riserve, che si ottiene dalla rivalutazione delle partecipazioni nella società che detiene tali poste e dalla successiva cessione a terzi, l'Agenzia delle Entrate ha provveduto spesso a riqualificare l'operazione di trasferimento delle partecipazioni rivalutate come distribuzione di dividendi. Ciò anche in caso di acquisto di *azioni proprie*, laddove, secondo l'amministrazione, il corrispettivo per la cessione dei titoli “*nasconderebbe*” una ripartizione di utili.

Sul punto, si deve però notare, come già riportato, che non si può ravvisare alcuna differenza tra il soggetto che rivaluta il costo fiscale della partecipazione al capitale di una società, il cui complesso aziendale è caratterizzato dalla presenza di plusvalori latenti, e chi rivaluta il costo fiscale della partecipazione in una società con patrimonio composto anche da riserve di utili distribuibili. Va infatti sottolineato come il vantaggio fiscale che viene conseguito, grazie alla realizzazione delle riserve – tramite imposta sostitutiva – dai soci cedenti le partecipazioni in società che presentano tali poste nel proprio patrimonio, non si differenzia, sul piano sistematico, dal vantaggio fiscale realizzato da parte di un soggetto, titolare della partecipazione in una ipotetica società priva di riserve di utili, il quale, previa rivalutazione del relativo valore fiscale, la ceda a terzi. Infatti, una volta introdotta normativamente la possibilità di rivalutare il costo delle partecipazioni societarie, da utilizzarsi al fine di determinare il *capital gain* che si realizza in sede di (futura) cessione

²⁷ Risulta infatti sufficiente tenere presente che, tramite la disposizione che consente l'incremento del costo fiscale delle partecipazioni societarie mediante l'adempimento dell'imposta sostitutiva, si realizza in sostanza una sorta di “scambio” tra il pagamento anticipato della (ridotta) medesima imposta sostitutiva e il pagamento, al momento del verificarsi del presupposto impositivo, dell'imposizione ordinaria sul realizzo della plusvalenza.

delle partecipazioni stesse, la “*spendita*” del costo fiscale rivalutato è ammessa in tutte le cessioni di partecipazioni, anche in quelle il cui effetto, sotto il profilo economico-sostanziale, è la monetizzazione indiretta delle riserve di utili presenti nel patrimonio della società le cui partecipazioni sono oggetto di cessione.

In altri termini, non v’è ragione alcuna per potere ritenere che il vantaggio fiscale derivante dalla rivalutazione del costo fiscale della partecipazione debba essere considerato in linea con la finalità della disposizione che l’ha introdotta solamente qualora oggetto di cessione sia la partecipazione in una società sostanzialmente priva di riserve di utili. Non può quindi ritenersi frutto dell’aggiramento di tale disposizione il fatto che la cessione abbia ad oggetto la partecipazione in una società con patrimonio caratterizzato dalla presenza di ingenti riserve di utili.

Per questo motivo, in tutti i casi nei quali il contribuente versa l’imposta sostitutiva nella prospettiva di risparmiare parte del carico fiscale da lui dovuto per la (successiva) cessione della partecipazione rivalutata non si verifica alcuna strumentalizzazione della norma che ha istituito detta imposta sostitutiva per la rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni, né tantomeno il risultato conseguito contrasta con la sua ratio: il comportamento del contribuente è anzi perfettamente in linea con quest’ultima e gli consente di ottenere un risultato previsto e voluto dal legislatore. E ciò, si ribadisce, anche qualora si sia in presenza di società “*gravida*” di utili.

In definitiva, poiché l’affrancamento delle partecipazioni consente di “*monetizzare*” indirettamente anche gli utili presenti nel patrimonio della società, non si può sostenere che l’affrancamento delle partecipazioni risulti elusivo per il (solo) fatto che nella società partecipata siano presenti riserve di utili. Il risparmio fiscale, perfettamente fisiologico, conseguito dai soci di società con riserve di utili pregresse non può quindi essere qualificato come “*vantaggio fiscale indebito*”, con la conseguenza che il loro comportamento non configura una fattispecie di abuso del diritto.

4.3 La recente prassi dell'amministrazione finanziaria su rivalutazione delle partecipazioni ed elusività delle condotte

Si è già fatto cenno alla circostanza per cui, in tema di rivalutazione delle partecipazioni e di loro successiva cessione, sono emersi – anche recentemente – indirizzi di prassi che hanno riportato la potenziale elusività in particolari circostanze. Documenti di prassi che si vanno pertanto ora ad esaminare, al fine di verificarne la correttezza.

Nello specifico, i profili abusivi legati alla circolazione delle partecipazioni rivalutate sono stati solitamente correlati alla possibile *circolarità* delle operazioni, ossia alle fattispecie nelle quali la titolarità delle quote inizialmente cedute ritornava sostanzialmente, ad esito della fattispecie negoziale, in capo agli iniziali cedenti.

Partendo dai pareri di prassi emanati nel corso dell'anno 2019, si può prendere in considerazione il **principio di diritto n. 20 del 23/07/2019**, nel quale è stata ritenuta elusiva la cessione da parte di una persona fisica di una partecipazione, precedentemente affrancata, in una società A ad una società B in cui lo stesso cedente risultava in grado di esercitare alcuni poteri, venendo poi la società B incorporata da A. Nel caso di specie, secondo l'Agenzia, si realizzava di fatto un'operazione circolare, nella quale al trasferimento dei titoli non corrispondeva un effettivo disinvestimento a livello di partecipazione societaria (*ratio* della disciplina sul riallineamento del valore fiscale); ciò, tuttavia, solamente con riferimento a solo uno dei soci della società A, che partecipava parimenti la società B e nella quale esercitava particolari poteri. Per questo motivo, sempre a parere dell'Agenzia delle Entrate, il contribuente sarebbe in grado di ottenere un indebito vantaggio fiscale, consistente nell'azzeramento della tassazione dell'incasso diretto – in assenza di rivalutazione e cessione delle partecipazioni – di ciò che verrebbe altrimenti percepito a titolo di ripartizione degli utili della società A.

Va infine rilevato come l'Amministrazione finanziaria abbia fatto notare che l'abusività sia riscontrabile non *tout court*, con il perfezionamento della cessione delle quote di partecipazione, bensì solamente nel momento in cui il soggetto cedente si troverà ad

incassare il corrispettivo della cessione – secondo le Entrate fatto in grado di “mascherare” la distribuzione di dividendi.

Occorre poi prendere in considerazione la **risposta all’interpello n. 341 del 23/08/2019**. Secondo l’Agenzia, nella riorganizzazione prospettata nel documento – costituzione di una newco, cessione alla stessa di partecipazioni rivalutate e successiva fusione inversa – si sarebbe potuti giungere al medesimo risultato tramite il recesso da parte dei soci cedenti le partecipazioni. Nel caso esaminato, il recesso viene infatti identificato come la via elitaria – la quale, non casualmente, coincide con la forma giuridica fiscalmente più onerosa – per la fuoriuscita dei soci dalla compagine societaria; secondo il documento di prassi da ciò deriverebbe l’abuso del diritto relativamente alle operazioni prospettate, considerando che per il recesso tipico non assume rilevanza la rivalutazione del costo fiscale delle partecipazioni.

Ebbene, con riferimento a entrambi i pareri di prassi sopra menzionati, va riportato come si è dell’avviso che l’ufficio accertatore non possa procedere – sulla base della “*sostanza economica*” o di altre argomentazioni inconferenti – con la sostituzione di forme giuridiche *legittime* con altre, altrettanto legittime, che tuttavia determinano una maggiore tassazione. Inoltre, con specifico riferimento alla risposta a interpello n. 341/2019, si deve considerare che il recesso del socio non può realizzarsi in maniera “*automatica*”, ossia:

- in base a scelta discrezionale del contribuente, né tantomeno
- per mera volontà dell’ufficio dell’Amministrazione finanziaria.

Ciò in quanto il recesso può ricorrere esclusivamente nelle ipotesi espressamente tipizzate dal legislatore (art. 2437 del c.c.), ovvero nelle fattispecie statutarie ulteriori sempre disciplinate dallo stesso art. 2437 (quarto comma). In sostanza, nonostante quanto riportato dalla risposta a interpello n. 341/2019, l’uscita del socio attraverso il recesso non si può realizzare né per semplice opzione del socio né, ovviamente, per volontà del fisco. L’Agenzia non può pretendere di considerare recesso ciò che giuridicamente recesso non è.

Si deve quindi ribadire l'erroneità del richiamato parere di prassi (risposta a interpello 341/2019), visto che sussiste una differenza sostanziale fra l'ipotesi di *recesso* da società – che si è detto essere regolato dal legislatore con particolare riguardo alle cause che possono determinarlo – e quella di *cessione quote o azioni*. In mancanza di una precisa disposizione in tal senso, l'Amministrazione finanziaria non può quindi procedere con una “riqualificazione” della fattispecie posta in essere dal contribuente. E quanto detto, si badi, neanche sulla base di un'asserita “normalità” del diverso percorso negoziale che il contribuente avrebbe potuto (*melius*, in tale ottica, dovuto) seguire per addivenire al medesimo risultato, risultando però tale ultimo percorso maggiormente oneroso dal punto di vista fiscale.

Inoltre, l'Agenzia non può ritenere “abusivo” l'utilizzo, da parte del contribuente, di un regime di tassazione sostitutiva in luogo del diverso (e fiscalmente più oneroso) trattamento applicabile in caso di “*recesso tipico*”. Infatti, nella misura in cui ci si mette nelle condizioni di beneficiare di una norma agevolativa prevista dal sistema fiscale, non può in alcun modo essere eccepita l'abusività della condotta, la quale risulterebbe, eventualmente, solo dal contrasto della condotta rispetto alle finalità delle singole norme o del sistema interamente considerato – contrasto che va tuttavia escluso, *ipso facto*, qualora si seguano alla lettera i dettami e le previsioni normative, come accade nel caso dell'affrancamento delle partecipazioni e della loro successiva cessione.

Sempre relativamente alla prassi del 2019, si deve considerare la **risposta all'interpello n. 537 del 24/12/2019**, nella quale, nonostante in conclusione la complessiva sequenza negoziale non venga ritenuta elusiva – vista la conformità della complessiva operazione rispetto alle “*normali logiche di mercato*” – l'Agenzia delle Entrate richiama l'ipotetica abusività della condotta con riferimento alla (preliminare) cessione di partecipazioni, precedentemente rivalutate, da parte di due soci persone fisiche ad una società indirettamente partecipata dai medesimi cedenti. Nella fattispecie, due fratelli, che detengono il 10% di una società (Gamma), cederebbero tali quote di partecipazione

affrancate ad una diversa entità (Beta), a sua volta controllata da una *holding* (Alfa) riconducibile ai medesimi fratelli. In questo modo, secondo le Entrate, non si è realizzato alcun effettivo disinvestimento, da parte dei due fratelli, delle partecipazioni detenute in Gamma, rimanendo infatti questi ultimi comunque “*dominus*” del gruppo di società, nel quale Gamma risulta inserita.

Passando ai documenti del successivo anno 2020, si registra la **risposta all’interpello n. 242 del 05/08/2020**, riguardante un caso di cessione del 100% delle quote di una Srl, partecipata da sette soci, in favore di una *newco*. Veicolo societario, quest’ultimo, a sua volta partecipato da quattro dei precedenti soci – definiti dalle Entrate soci “*superstiti*” – e da un nuovo socio. L’operazione sottoposta all’attenzione delle Entrate riguardava l’incorporazione della Srl da parte della *newco*, la quale ultima veniva poi incorporata dalla stessa Srl le cui quote erano state cedute.

L’Agenzia delle Entrate ha quindi proposto un discrimine rispetto all’abusività della cessione delle partecipazioni rivalutate, affermando in particolare:

- che non si riscontra abuso in relazione ai soci che fuoriescono definitivamente dalla società “ceduta” – i c.d. soci “*uscenti*”;
- che si rientra, invece, nell’ipotesi di elusività con riferimenti ai soci “*superstiti*”, i quali, secondo le Entrate, si precostituirebbero le condizioni per porre in essere un recesso atipico, idoneo a far conseguire loro un vantaggio fiscale.

Secondo l’Amministrazione finanziaria, il citato obiettivo economico poteva essere raggiunto mediante il recesso tipico, limitatamente alla quota di partecipazione oggetto di recesso. Inoltre, sempre a parere dell’Agenzia, il disegno prospettato comporta un numero superfluo di negozi giuridici, con coerente con le normali logiche di mercato.

Tale tesi delle Entrate risulta però non corretta, dovendosi considerare che gli obiettivi economici non possono essere sindacati dal Fisco. L’effetto economico dei negozi giuridici riguarda infatti soltanto l’economia, non potendo l’Amministrazione finanziaria

individuare degli effetti economici ulteriori rispetto a quelli giuridici – tranne quando ciò viene espressamente statuito da una norma di legge.

Inoltre, come già rilevato in precedenza, l’Agenzia delle Entrate non può affermare che le operazioni poste in essere costituiscono, in realtà, un’ipotesi di recesso tipico. Quest’ultima fattispecie, infatti, può ricorrere esclusivamente nei casi espressamente tipizzati (dalla legge, *in primis*, o dallo Statuto).

Va considerata positivamente invece la **risposta all’interpello n. 4 del 04/01/2021**, relativa ad una fattispecie nella quale due fratelli (istanti), che detengono una quota del 20% ciascuno in una società (Alfa), partecipata:

- per il 9% da una diversa entità (Beta) detenuta dai genitori degli stessi istanti;
- per il restante 51% da una terza società (Gamma), afferente a soggetti riconducibili ad una famiglia diversa da quella dei due fratelli.

In simile contesto, gli istanti intendevano cedere, previa rivalutazione, le proprie quote detenute in Alfa alla società Beta, in modo che, a seguito della prospettata riorganizzazione, Alfa risultasse detenuta dalle due *holding* Gamma (al 51%) e Beta (per il restante 49%).

Con riferimento a simile fattispecie, secondo l’Amministrazione finanziaria la cessione a Beta delle partecipazioni di Alfa, detenute dagli istanti e previamente rivalutate, appare operazione fisiologica funzionale alla fuoriuscita definitiva degli stessi dalla compagine sociale di quest’ultima società. Non integrandosi, quindi, alcun vantaggio fiscale indebito in capo ai due fratelli cedenti le partecipazioni. Quanto detto, a parere delle Entrate, posto che con la cessione delle quote viene meno qualunque partecipazione, diretta o indiretta, da parte degli istanti nelle società del gruppo, senza che questi ultimi abbiano alcun ruolo formale o “*de facto*” nella gestione o nelle decisioni della cessionaria Beta.

Riporta infatti correttamente l’Agenzia che costituisce libera scelta dei soci uscenti fuoriuscire dalla società mediante la cessione delle rispettive partecipazioni previamente rivalutate ad uno dei soci della società ceduta – come accade, in questo caso, con la società

Beta – senza che con ciò si produca alcun abuso dello strumento della rivalutazione delle partecipazioni con successiva cessione delle medesime alla stessa Beta.

Tuttavia, nonostante la correttezza dei principi rappresentati dall'Amministrazione nella risposta n. 4/2021, con la successiva **risposta all'interpello n. 89 dell'8/02/2021** l'Agenzia si è nuovamente espressa in maniera incerta su un caso che riguardava (anche) l'affrancamento e la successiva cessione delle partecipazioni. Con il documento in esame l'Agenzia ha infatti preso in considerazione il caso di una Spa (Alfa), partecipata da quattro soci persone fisiche (A, B, C e D), che avrebbe proceduto con un'operazione di scissione parziale proporzionale con simultanea costituzione di una *newco* (Beta). In seguito alla scissione, le partecipazioni nella società Beta sarebbero state cedute, alla stessa società, da parte dei due soci di minoranza (C e D), i quali intendevano rivalutare tali quote di partecipazione preliminarmente alla rispettiva cessione. Beta avrebbe quindi acquistato *azioni proprie* dai due soci di minoranza, pur senza avere intenzione di annullare simili partecipazioni previamente rivalutate.

Rispetto a simile fattispecie, l'Agenzia delle Entrate ha osservato che il recesso tipico dei due soci di minoranza, intenzionati a fuoriuscire dalla compagine sociale di Beta, non avrebbe potuto beneficiare della rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni²⁸ e che, con la serie di operazioni prospettate (scissione a favore di una *newco* dotata esclusivamente di attività finanziarie e acquisto di azioni proprie da parte di quest'ultima), tali soci di minoranza “*in uscita*” si sarebbero precostituiti le condizioni per porre in essere un recesso atipico al fine di minimizzare il carico fiscale, “*sfruttando*” così le norme di rivalutazione applicate negli anni precedenti. In particolare, secondo l'autorità fiscale la cessione da parte dei soci di minoranza delle partecipazioni previamente rivalutate in Beta si traduce in un “*indebito utilizzo*” del regime di rivalutazione, non fruibile in caso di recesso tipico, risultando l'operazione complessivamente considerata

²⁸ Questo, evidentemente, trattandosi di operazione che dà luogo ad un “reddito di capitale”.

volta a drenare le risorse finanziarie della società beneficiaria. Ciò avvenendo, a parere dell'Amministrazione finanziaria, attraverso un indebito utilizzo del regime di rivalutazione, dal quale deriva un vantaggio fiscale dovuto all'assolvimento di un'imposta sostitutiva, dovuta per la rivalutazione sul valore di perizia delle partecipazioni, in luogo della ritenuta a titolo d'imposta del 26% prevista ordinariamente sui redditi di capitale.

Anche in questo caso occorre rilevare come il parere dell'Agenzia delle Entrate non risulti indenne da critiche. Ciò, in particolare, nella misura in cui l'autorità fiscale pare nuovamente assestarsi su precedenti erronei filoni interpretativi (cfr. risposta a interpello n. 341/2019 vista sopra), nei quali si contestava il *“numero superfluo di negozi giuridici”* e la *“non coerenza delle operazioni con le normali logiche di mercato”*.

Va infatti riportato che, in mancanza di una *“strumentalizzazione”*, da parte del contribuente che pone in essere i negozi in esame, di specifiche norme fiscali o del sistema giuridico interamente considerato²⁹, l'Agenzia delle Entrate non può contestare l'esistenza di alternative percorribili da parte di tale contribuente. Quanto riportato, anche qualora tali alternative diano luogo a carichi fiscali di diversa entità (nella specie più onerosi), posta la previsione di cui al comma 4 dell'art. 10-*bis* della legge 212/2000, che si è visto disciplinare espressamente la possibilità, per lo stesso contribuente, di adottare comportamenti (legittimi) tesi alla riduzione del carico fiscale.

Va poi nuovamente rigettato, per le ragioni che sono già state esposte, l'argomento della prassi amministrativa che mette in parallelo il recesso *atipico*, attuato mediante cessione delle partecipazioni (eventualmente rivalutate), con quello *tipico*. Risulta infatti paradossale sostenere che si possa comparare una condotta attuabile liberamente – recesso atipico – con una diversa ipotesi che, al contrario, incontra invece specifici limiti normativi

²⁹ “Strumentalizzazione” che, come si è riportato in apertura del paragrafo 4, rappresenta l'essenza della disciplina dell'abuso del diritto.

– recesso tipico – e che non risulta quindi sempre liberamente percorribile a livello giuridico da parte di chi detiene le partecipazioni.

4.4. Le pronunce della giurisprudenza in tema di affrancamento e abuso

Al di là di ciò che è stato riportato nel corso del tempo – talvolta con grandi incertezze interpretative – da parte dell’Amministrazione finanziaria, occorre rilevare che quanto precedentemente riferito circa la non elusività della rivalutazione dei titoli con successiva cessione degli stessi è stato confermato, a più riprese, da parte della giurisprudenza, sia di merito e di legittimità.

In generale, il fatto che la possibilità di affrancare il valore fiscale delle quote di partecipazione sia intimamente connessa al successivo trasferimento delle medesime, riducendo la plusvalenza da alienazione e incentivandone così la circolazione sul mercato, è circostanza confermata da parte delle Commissioni Tributarie. Ad esempio, **CTP Vicenza n. 201 del 14/03/2017** ha espressamente affermato che “*con l’istituto della rivalutazione ex articolo 5 legge 448/2001 viene data la possibilità di corrispondere in anticipo le imposte sulle plusvalenze che deriveranno dalle future cessioni di partecipazioni. Non può configurarsi come elusione il ricorso alla rivalutazione nella prospettiva di una cessione al fine evitare un maggiore carico fiscale*”. Con ciò orientandosi la Commissione tributaria di Vicenza in senso conforme rispetto a precedenti pronunce della stessa³⁰.

Inoltre, sullo specifico tema dell’*acquisto di azioni proprie*, vanno riportate le sentenze di **CTP Padova n. 48 del 22/02/2019** e **n. 58 del 20/02/2020**, nelle quali i contribuenti si erano difesi dal rilievo dell’Ufficio secondo cui le operazioni riportate fossero elusive, nascondendo l’acquisto di azioni proprie una distribuzione di dividendi nei confronti della persona fisica che deteneva le partecipazioni cedute. Ciò in virtù – secondo l’ufficio – dell’assenza di ragioni economiche per procedere in tal senso, portando in definitiva ad un risultato antieconomico per la società e perseguendo, invece, il socio l’obiettivo di

³⁰ Si vedano le sentenze nn. 842/1/2016 e 925/4/2015.

sostituire la tassazione sui dividendi distribuiti con l'imposta sostitutiva per la rivalutazione della quota di partecipazione ceduta.

Anche in questo caso i giudici di merito hanno valorizzato l'esigenza di tutelare il principio generale secondo cui il contribuente può legittimamente beneficiare di un risparmio d'imposta esercitando la propria libertà d'iniziativa economica, scegliendo tra gli atti e i contratti quelli meno onerosi fiscalmente. Per questa ragione, il fatto che il contribuente, attraverso operazioni legittime, si sia messo nelle condizioni di fruire di un vantaggio previsto dalla legge, non può che configurare ipotesi di legittimo risparmio d'imposta ex art. 10-*bis*, comma 4, dello Statuto.

Rileva in proposito con precisione CTP Padova n. 48/2019 che l'ufficio accertatore non ha esaurientemente portato prove in grado di dimostrare la "sostituzione" dell'acquisto di azioni proprie con la distribuzione di dividendi, anche considerando che la suddivisione degli utili non può che riguardare l'intera compagine societaria, non invece i singoli soci che cedono le proprie azioni alla medesima entità a cui partecipano.

Vi è, inoltre, la recente sentenza di **CTR Veneto n. 30 del 04/01/2021**, con la quale i giudici regionali si sono a loro volta espressi sull'acquisto di azioni proprie rivalutate, affermando che si tratta di un negozio che non configura abuso del diritto. In particolare, confermando la pronuncia di primo grado, CTR Veneto ha stabilito che il vantaggio fiscale ottenuto dai soci che detengono partecipazioni affrancate, le quali vengono cedute alla stessa società partecipata, non risulta indebito (né illecito), non derivando dall'*aggiramento* (o dall'applicazione fittizia) di disposizioni normative; al contrario, secondo i giudici di appello, l'operazione posta in essere rientra fra quelle che il legislatore fiscale consente, ed all'interno delle quali il contribuente può senz'altro scegliere fra le diverse alternative possibili – come espressamente previsto dal comma 4 dell'articolo 10-*bis* della Legge 212/2000.

In sostanza, nel caso di specie è stato ritenuto che la rivalutazione delle partecipazioni nella società ed il successivo acquisto delle stesse azioni (proprie) da parte della medesima entità,

con beneficio fiscale in capo ai soci cedenti, non risultano operazioni in grado di dare luogo ad abuso del diritto. Questo, posto l'utilizzo degli strumenti giuridici espressamente contemplati dal sistema ed utilizzati nel pieno rispetto delle motivazioni e delle finalità previste dal legislatore.

In definitiva, secondo i giudici delle sentenze citate, l'acquisto di azioni proprie, previamente rivalutate, da parte di una società non è un comportamento che possa essere ascritto all'abuso del diritto, risultando perfettamente legittimo in quanto previsto dal sistema.

Passando invece alle statuizioni dei giudici di legittimità, va presa in esame l'ordinanza della **Cassazione n. 7359 del 17/03/2020**, le cui conclusioni, pur riferendosi alla normativa di cui al previgente art. 37-*bis* del DPR 600/1973 (applicabile *ratione temporis*), possono sicuramente ricondursi anche all'attuale art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente. Nella pronuncia viene specificato che la fruizione da parte del contribuente di disposizioni agevolative, come la rivalutazione delle partecipazioni in società non quotate, non può giustificare *ex se* l'abuso del diritto per chi vi procede. A questo fine rileva invece che quanto posto in essere dal contribuente non conduca al conseguimento di un indebito risparmio d'imposta

La fattispecie esaminata dall'ordinanza n. 7359/2020 aveva ad oggetto una complessa catena di negozi – fusione, costituzione di *newco*, conferimento d'azienda, rivalutazione delle quote partecipative da parte della società e trasferimento delle stesse – anche realizzati infragruppo, che determinavano la cessione, da parte di un socio di minoranza, della propria partecipazione non qualificata, a sua volta precedentemente rivalutata. Detto trasferimento veniva quindi contestato dall'amministrazione finanziaria sull'assunto che il contribuente avesse beneficiato di un indebito risparmio d'imposta, così come confrontato con la tassazione dei dividendi che sarebbe dovuta “*ordinariamente*” avvenire; per questo motivo, a parere delle Entrate, la distribuzione dei dividendi veniva sostituita (illegittimamente) dalla tassazione agevolata sulla plusvalenza su titoli rivalutati.

Tuttavia, le argomentazioni dell'amministrazione finanziaria non hanno fatto breccia sui giudici della Cassazione, i quali, sul punto, hanno innanzitutto richiamato alcune precedenti pronunce in materia di ripartizione dell'onere della prova nel giudizio sull'abuso di diritto, riferendo come sia in capo all'amministrazione l'obbligo di provare:

- il “*disegno elusivo*” del contribuente, in quanto confliggente con la *ratio* delle norme utilizzate in modo strumentale;
- le conseguenti modalità di manipolazione e alterazione degli schemi negoziali, considerati irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti al solo scopo di pervenire ad un indebito vantaggio fiscale³¹.

E ancora, la Suprema Corte ha riferito che spetta invece al contribuente l'onere di dimostrare l'esistenza di ragioni economiche apprezzabili in grado di giustificare le operazioni realizzate, le quali possono consistere in esigenze di natura organizzativa e di miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda³².

Nel caso esaminato nell'ordinanza n. 7359/2020 le censure di abusività sono state comunque respinte dalla Cassazione, la quale si è attestata su quanto precedentemente affermato nei giudizi di merito (non elusività dei negozi). Il fatto che dall'impugnata sentenza (di CTR) emergesse la linearità e validità imprenditoriale delle scelte operate dal contribuente non poteva che comportare la legittimità delle operazioni compiute da quest'ultimo. Ciò in considerazione della libertà per il medesimo contribuente di applicare norme di favore che, per propria intrinseca natura, prevedono un legittimo risparmio d'imposta che il legislatore ha specificamente voluto e disciplinato.

Afferma la Corte che, in assenza di alcun divieto specificamente aggirato dal contribuente, il complesso di operazioni poste in essere evidenziava la sussistenza di ragioni economiche

³¹ Citando in proposito le sentenze della Cassazione nn. 16217 del 20/06/2018, 9610 del 13/04/2017 e 5090 del 28/02/2017.

³² Richiamando invece in merito le pronunce di Cassazione nn. 4604 del 26/02/2014 e 1372 del 21/01/2011.

tali da poterne escludere la predisposizione in vista del solo conseguimento di un indebito risparmio d'imposta. Quanto riportato anche in relazione al fatto che la rivalutazione delle partecipazioni è avvenuta in forza di specifiche disposizioni di legge, aventi finalità agevolativa.

Ulteriore casistica di interesse, sempre a livello di pronunce di legittimità, è quella di cui all'ordinanza **Cassazione n. 24839 del 06/11/2020**, nella quale la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla cessione, da parte di due coniugi, della partecipazione totalitaria in una società estera in favore di una Srl italiana (non partecipata dagli stessi coniugi). Partecipazione, quella nel soggetto estero, che era stata in precedenza rivalutata, non emergendo così alcuna plusvalenza a fronte della cessione alla citata Srl.

Il caso risultava del tutto "*particolare*", posto che la società estera, le cui quote (affrancate) erano state cedute alla Srl, aveva "*in pancia*" un importo di dividendi la cui distribuzione era stata deliberata poco prima della cessione delle relative partecipazioni; inoltre, l'effettiva erogazione dei dividendi (alla Srl) avveniva due giorni dopo il perfezionamento della cessione delle partecipazioni nel soggetto estero, con la Srl cessionaria che pagava il prezzo ai cedenti appena dopo avere incassato i dividendi. In proposito, occorre notare che il corrispettivo stabilito per la vendita delle partecipazioni nella società estera risultava esattamente pari all'importo dei dividendi distribuiti dalla stessa alla Srl cessionaria.

L'Agenzia delle Entrate contestava l'abuso del diritto da parte dei due coniugi cedenti, i quali avrebbero in tal modo evitato il pagamento delle imposte sui dividendi indirettamente ricevuti quale corrispettivo per la cessione delle partecipazioni, azzerando al contempo la plusvalenza da cessione dei titoli grazie all'affrancamento del relativo valore fiscale. Diversamente, la Corte di Cassazione non ha ritenuto abusiva – nonostante la tempistica e la modalità attuativa del negozio complessivo (in particolare, il fatto che il prezzo stabilito per la cessione risultasse corrispondente all'ammontare dei dividendi distribuiti) – l'operazione di vendita delle partecipazioni. Questo, secondo i giudici di legittimità, in considerazione del fatto che i coniugi cedenti hanno (legittimamente) usufruito

dell'istituto dell'affrancamento, disciplina introdotta dal legislatore proprio per consentire il conseguimento di vantaggi fiscali da parte dei contribuenti.

Sicché, in presenza di un'operazione di cessione a terzi effettiva e non fittizia del pacchetto partecipativo, secondo la Suprema Corte non si ravvisa ipotesi di abuso del diritto. In ciò valorizzando, evidentemente, la Corte di Cassazione il principio di *"legittimo risparmio d'imposta"* di cui al comma 4 dell'art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente citato in precedenza.

Ed infatti, al di là di alcune *"criticità"* delle operazioni poste in essere³³, si è già rilevato che, una volta introdotta normativamente la possibilità di rivalutare il costo delle partecipazioni societarie, da utilizzarsi al fine di determinare il *capital gain* realizzato in sede di cessione delle partecipazioni stesse, la *"spendita"* del costo fiscale rivalutato è ammessa in tutte le cessioni di partecipazioni. Quindi anche in quelle il cui effetto, sotto il profilo economico-sostanziale, risulta la monetizzazione indiretta delle riserve di utili presenti nel patrimonio della società le cui partecipazioni sono oggetto di cessione.

Non v'è, difatti, alcuna ragione per ritenere abusiva la cessione di titoli partecipativi affrancati qualora essi siano riferibili ad una società con patrimonio caratterizzato dalla presenza di ingenti riserve di utili. Questo, occorre precisarlo, a meno che non si sia in presenza di operazioni perfettamente circolari, in presenza delle quali l'abuso del diritto va certamente rilevato.

Va in ogni modo rilevato come, in definitiva, l'interpretazione giurisprudenziale in materia di affrancamento e possibile abusività della condotta risulti ben più in linea con il dettato normativo rispetto a quanto affermato dalla prassi amministrativa. Circostanza che rende evidente la necessità, per la stessa prassi, di *"adeguarsi"* ad una lettura (ed applicazione) della disciplina di contrasto all'elusione fiscale maggiormente rispondente rispetto a quanto previsto a livello legislativo.

³³ In particolare, la coincidenza fra il prezzo di cessione e l'importo dei dividendi ricevuti dal cessionario.

5. Conclusioni

Ad esito di quanto è stato riportato nei paragrafi precedenti, risulta evidente che la disciplina dell'affrancamento delle partecipazioni, che ha visto plurime (e continue) “riedizioni” nel corso degli anni, presenta ancora aspetti controversi potenzialmente di grande impatto per gli operatori, i quali (aspetti critici) possono portare a criticità fiscali anche particolarmente rilevanti.

Questo, a partire dall’aspetto più prettamente “*fisiologico*” sul funzionamento della norma sulla rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni, con particolare riferimento alle modalità tramite le quali risulta possibile recuperare l’imposta sostitutiva nel caso di successive rivalutazioni delle “*medesime*” partecipazioni, così come in merito alla possibilità che le partecipazioni rivalutate si considerino “*rinnovate*” – in termini di momento di acquisizione³⁴ – alla data di efficacia della rivalutazione, con la conseguente stratificazione (con metodo “LIFO”) degli stessi titoli. Argomentazione, quest’ultima, che si è visto dare luogo a notevoli perplessità³⁵ e che risulta direttamente connessa alla possibilità di procedere con la rivalutazione *parziale* delle partecipazioni, procedura che permette comunque il menzionato scomputo, integrandone i relativi presupposti, di quanto eventualmente già versato in precedenza per la rivalutazione degli stessi titoli partecipativi oggetto di successivo affrancamento.

Da ultima, una tematica di indubbio interesse, sulla quale ancora si “*scontrano*” pareri di prassi di dubbia correttezza ed indirizzi giurisprudenziali ben più coerenti con le norme in analisi, è quella relativa alla possibile *abusività* delle condotte di affrancamento dei titoli partecipativi e di successiva cessione dei medesimi. Argomento rispetto al quale, a partire

³⁴ Come affermato, nello specifico, dall’Amministrazione finanziaria (cfr. circolare n. 81/2002, paragrafo 3.3).

³⁵ Specialmente se si considera che, in taluni casi (“limite”), ciò può condurre ad un risultato che contrasta con la possibilità, per il soggetto che procede con la rivalutazione delle partecipazioni, di fruire del vantaggio fiscale che si connette a tale operazione ed alla successiva alienazione dei titoli – ossia con la disciplina stessa della rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni.

dall'interpretazione – a livello di *ratio* normativa – della disciplina della rivalutazione delle partecipazioni, può ritenersi assodato il fatto che simili operazioni (rideterminazione del valore fiscale delle partecipazioni e cessione di queste ultime a terzi) non costituiscano fattispecie abusive, bensì ipotesi di legittimo risparmio d'imposta. Questo, in particolare, come stabilito dall'art. 10-*bis*, comma 4, dello Statuto del contribuente.

Occorre infatti considerare che l'unica (ed eventuale) casistica in cui l'operazione di affrancamento e trasferimento dei titoli possa ritenersi elusiva è quella "*circolare*", che si verifica qualora, ad esito del negozio complessivo posto in essere dal contribuente, quest'ultimo si ritrovi nuovamente nella situazione di partenza, avendo però fruito di un vantaggio che, proprio per questo motivo, risulta *indebito*. In tale caso è infatti evidente l'abusività della condotta, posto che quanto realizzato dal contribuente non si dimostra coerente con la "*logica realizzativa*" di cui all'agevolazione dell'affrancamento dei titoli, verificandosi quindi – solamente nell'ipotesi di operazione "*circolare*" – l'indebito vantaggio fiscale dato dal contrasto fra lo strumento giuridico utilizzato e le finalità che esso persegue.

Diversamente, in mancanza di *piena* circolarità delle operazioni, il fatto di avere usufruito di una norma agevolativa specificamente prevista dall'ordinamento, qual è la rivalutazione delle partecipazioni, risulta circostanza che non è mai di per sé in grado di giustificare un rilievo elusività del comportamento posto in essere dal contribuente. Alla data odierna, infatti, il sistema fiscale riconosce la liceità anche di quelle operazioni compiute essenzialmente per finalità fiscali, al fine di cogliere un vantaggio previsto dall'ordinamento, senza la necessità che le stesse operazioni siano giustificate da valide ragioni economiche, proprio perché l'unica finalità delle stesse può anche risultare quella del conseguimento di un *vantaggio fiscale legittimo*.

Sono quindi diversi gli aspetti per i quali urge una presa di coscienza ed un "*cambio di passo*" da parte, in primis, dell'Amministrazione finanziaria.

Questo, in modo da garantire un'applicazione delle diverse norme applicabili alle fattispecie che possano verificarsi – sia in termini di disciplina dell'affrancamento *strictu sensu* che di abuso del diritto – in maniera più coerente rispetto al dettato normativo.