



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE  
DI VICENZA

SEZIONE 4

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	<u>BAZZA</u>	<u>FRANCESCO</u>	<u>Presidente e Relatore</u>
<input type="checkbox"/>	<u>LORO</u>	<u>CARLO</u>	<u>Giudice</u>
<input type="checkbox"/>	<u>MAZZUCATO</u>	<u>RANIERO</u>	<u>Giudice</u>
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

- sul ricorso n. 398/2017  
depositato il 19/06/2017

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T6507ME04335/2016 TRIB.ERARIALI 201  
contro:  
AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI-LEGALE VICENZA

**proposto dai ricorrenti:**

**difeso da:**

GIOVANARDI ANDREA  
VIA CAPPELLARI 2 36100 VICENZA VI

**difeso da:**

GIOVANARDI ANDREA  
VIA CAPPELLARI 2 36100 VICENZA VI

SEZIONE

N° 4

REG.GENERALE

N° 398/2017

UDIENZA DEL

14/11/2017 ore 09:30

N°

101/18 Sez. 4

PRONUNCIATA IL:

14 NOV. 2017

DEPOSITATA IN  
SEGRETARIA IL

- 5 FEB. 2018

Il Segretario

*Marina Cacciabaudo*



La società \_\_\_\_\_, **ricorre** contro l'Agenzia delle Entrate -Direzione Provinciale di Vicenza per l'impugnativa dell'avviso di accertamento n. \_\_\_\_\_/2016 prot. n. \_\_\_\_\_/2016 del 19/12/2016 in materia di ritenute, periodo di imposta 2011, comunicato a mezzo di raccomandata a/r all'ing \_\_\_\_\_ presso la sede della società, nonchè all'ing \_\_\_\_\_, anche mediante deposito ex art 140 cpc presso il Comune di Venezia, avvenuto in data 29 dicembre 2016, termini sospesi a seguito di presentazione di istanza di accertamento con adesione.

**I fatti:**

L'Agenzia delle Entrate contesta alla società \_\_\_\_\_, società che opera da anni nel campo dell'attività di costruzione di macchinari per concerria e per l'industria in generale, l'asserito carattere elusivo/abusivo, ai sensi dell'art 10-bis della legge 27 luglio 2000 n 212 (statuto dei diritti del contribuente) di una sequenza negoziale realizzata nel corso del 2011 e articolatasi nelle seguenti operazioni

- I. Rivalutazione delle partecipazioni possedute nella società da parte del socio ing Gianni Maitan;
- II. Acquisto ad opera della società di parte delle azioni dell'ing \_\_\_\_\_ (operazione identificata di "buy-back");

Nel corso del 2011 l'ing \_\_\_\_\_ – avvalendosi della possibilità offerta dall'art 5 della l 28 dicembre 2001 n 448 ha effettuato la rivalutazione del valore delle partecipazioni possedute (pari al 10% del capitale sociale) sulla base di apposita perizia di stima (che valutava la partecipazione in € 1.460.000,00) contro il pagamento dell'imposta sostitutiva pari al 2% prevista per le partecipazioni non qualificate, versando € 29.200,00; altra rivalutazione era stata effettuata nell'anno 2010 versando imposta sostitutiva di ulteriori € 16.267,06;

in data 12/07/2011 l'assemblea ordinaria degli azionisti della società aveva autorizzato con apposita delibera, l'acquisto di azioni proprie nel numero massimo di € 180.000,00;

Sulla base dell'esame degli atti giuridici tra loro collegati e concatenati nelle loro sequenze temporali, L'Ufficio ha ritenuto che la complessa operazione posta in essere dal socio \_\_\_\_\_, tecnica elusiva riconducibile al cd "leverage cash out", abbia determinato un indebito vantaggio fiscale, ossia la detassazione di reddito di capitale sostanzialmente percepiti (utili), ma formalmente qualificati come redditi diversi (il corrispettivo della cessioni di partecipazione non qualificate) non imponibili a seguito della rivalutazioni delle partecipazioni.

A parere dell'Ufficio, attraverso l'acquisto di azioni proprie la società ha voluto aggirare in favore del socio \_\_\_\_\_ l'applicazione delle norme sulla tassazione degli utili (la nota integrativa relativa ai bilanci degli esercizi in cui è avvenuta l'operazione, non evidenzia alcuna motivazione sulle valide ragioni economiche che possano giustificare l'operazione).

**Il ricorrente deducendo in diritto e nel merito sostiene:**

- I. Sulla violazione dell'art 10-BIS l n 212/2000

1 -Illegittimità/nullità dell'avviso di accertamento laddove l'Ufficio non individua l'operazione asseritamente elusa da porre a confronto con l'operazione asseritamente elusiva; conseguente





violazione dell'art 10-bis comma 6 e 8 L 212/2000, nonché del principio, immanente nell'ordinamento, del contraddittorio preventivo e conseguentemente diritto alla difesa; intelligibilità o in ogni caso contraddittorietà della motivazione dei provvedimenti in violazione dell'art 7 co 1 L 212/2000 e dell'art 42 co 2 e 3 dpr 600/73;

2- illegittimità dell'avviso di accertamento in conseguenza della estrema farraginosità delle argomentazioni poste a base dell'assunto secondo cui le operazioni realizzate dai contribuenti sarebbero elusive; violazione dell'art 10 bis co 9 l 212 del 2000 per mancato rispetto, da parte dell'amministrazione finanziaria dell'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva, difetto di motivazione e di prova della pretesa;

3- Illegittimità dell'avviso di accertamento per violazione dell'art 10-bis co 12 L n 212 del 2000; l'ipotesi accusatoria si regge sull'asserita violazione degli art 47 co 1 e 7 dpr n 917 del 1986 e 27 co Dpr 600/73 e pertanto sulla violazione di specifiche disposizioni tributarie, conseguente inapplicabilità della disciplina di cui all'art 10-bis L 212/2000;

4- Illegittimità dell'avviso di accertamento per radicale assenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità di una fattispecie elusiva/abusiva.- Violazione dell'art 10- bis co 1-2 e 9 L n 212/2000; assenza del requisito del <vantaggio fiscale> in ragione della inconfrontabilità, dal punto di vista degli effetti economici-giuridici dell'operazione elusiva e delle operazioni (tre) eluse;

5- Assenza di vantaggio fiscale in capo a chi risulta destinatario della pretesa dell'amministrazione: la società

6-Illegittimità dell'avviso di accertamento per radicale assenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità di una fattispecie elusiva/abusiva, violazione dell'art 10-bis co 1,2 e 9 L 212/2000; se si ritenesse che un vantaggio fiscale sussista, esso risulterebbe comunque lecito. L'asserito vantaggio non si pone in conflitto con i principi alla base dell'ordinamento tributario giacchè esso è voluto dal legislatore – violazione altresì dell'art 10-bis co 4 L 212/2000;

7- l'operazione è tutt'altro che priva di sostanza economica, essendo sorretta da valide ragioni extrafiscali, non marginali – non può considerarsi abusiva;

8- in via subordinata; illegittimità dell'avviso di accertamento per mancata considerazione a scomputo della pretesa, dell'imposta sostitutiva versata all'ing in sede di rivalutazione delle partecipazioni possedute nella società;

9- insussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art 10 bis L 212/2000

## II. Altri profili di illegittimità dell'accertamento

10- illegittimo utilizzo dell'accertamento parziale – violazione dell'art 41 – bis Dpr 600-73;

11-nullità / illegittimità dell'avviso di accertamento per violazione della procedura di formazione di documenti informatici per mancata dimostrazione della validità della firma elettronica;

12- inesistenza dell'avviso di accertamento per inesistenza/nullità della notificazione, la quale è avvenuta prescindendo dai moduli previsti in materia dal legislatore;

13-illegittimità della pretesa tributaria eventualmente avanzata nei confronti dell'ing ;

## III. Sulle sanzioni irrogate





14 – illegittimità delle statuizioni concernenti le sanzioni e in ogni caso non irrogabilità delle sanzioni amministrative tributarie in corrispondenza di fattispecie di asserita elusione fiscale;

15 – illegittimità delle sanzioni irrogate per carenza del requisito della colpevolezza in capo ai ricorrenti – violazione degli artt 5-6 del dlgs n 472/1997;

16 – illegittimità della pretesa sanzionatoria nei confronti dell'ing \_\_\_\_\_ per violazione dell'art. 7 dl 269/2003 atteso che le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di una società con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della società stessa.

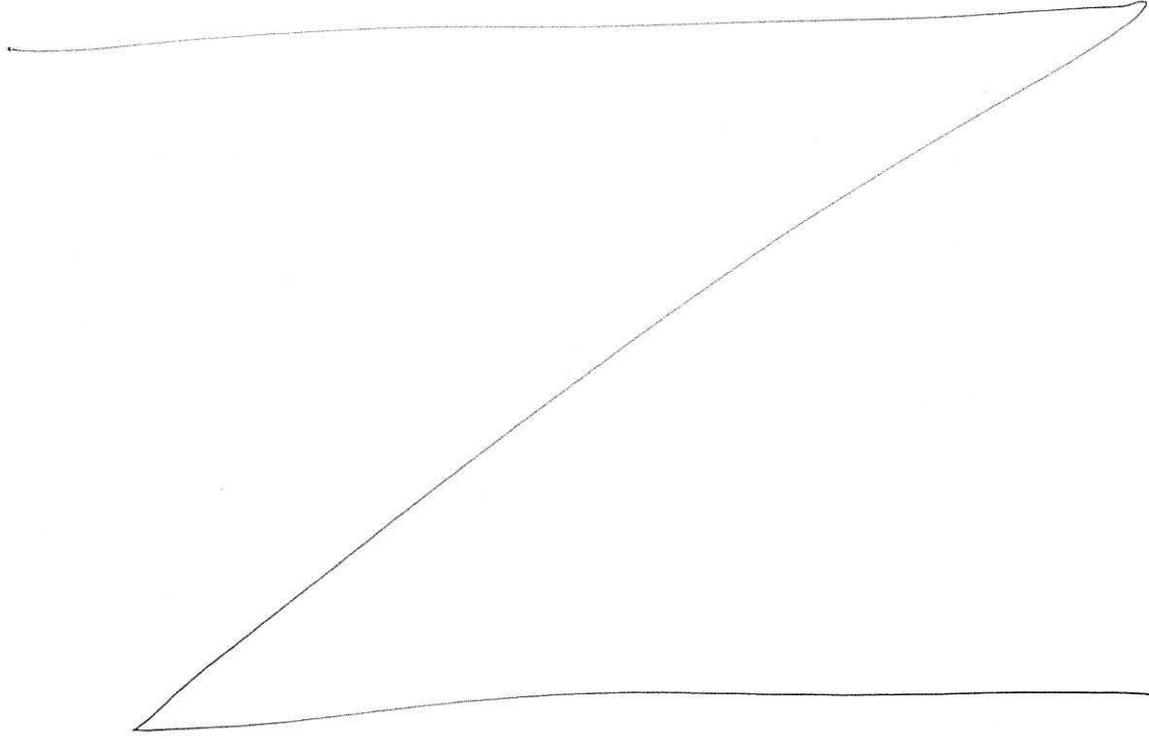
Si è costituita l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Vicenza illustrando i fatti e controdeducendo in maniera articolata, sia in diritto che nel merito, a tutte le doglianze della ricorrente, in particolare sulla illegittimità /nullità dell'avviso di accertamento laddove l'Ufficio non avrebbe individuato l'operazione asseritamene elusa da porre a confronto con l'operazione asseritamene elusiva, nonché offre ampio spazio alla asserita violazione dell'art. 10 bis l. 212/2000, con particolare riguardo all'uso distorto degli istituti giuridici fiscali legittimi utilizzati, concludendo si sia verificato un aggiramento della normativa applicabile senza che vi siano motivi economici validi da opporre né sufficienti ragioni extra fiscali per giustificare l'operazione.

Per quanto riguarda le conclusioni, la parte ricorrente chiede venga dichiarata l'illegittimità totale o parziale e per l'effetto l'annullamento totale o parziale dell'avviso di accertamento impugnato e ogni altro presupposto connesso o successivo.

In via subordinata, ridurre al minimo la pretesa e ancora in ulteriore via subordinata dichiararsi non dovute le sanzioni.

Chiede altresì il rimborso delle somme eventualmente percepite nelle more del giudizio aumentate degli interessi di legge e al pagamento delle spese di giudizio ex art 15 del dlgs 546/92.

La parte resistente chiede il rigetto del ricorso.



## MOTIVI DELLA DECISIONE

In base alla attuale normativa antielusiva, due sono gli aspetti fondamentali previsti dall'art. 10 bis - commi 1 e 2 - recato dal D.Lgs 129/2015 che bisogna tener presenti per capire se si sia verificato un abuso del diritto, e cioè se le operazioni poste in essere, indagate dal fisco, sono "prive di sostanza economica" e se attraverso di esse si vengono a realizzare "essenzialmente vantaggi fiscali indebiti", il tutto comunque temperato dagli ulteriori commi 3 e 4 dello stesso articolo che prevedono rispettivamente, in sintesi, che "Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extra fiscali, non marginali, ...", variamente descritte dalla norma, e che comunque, al 4° comma, che "Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale".

La norma in esame prevede che per arrivare ad un accertamento relativo all'abuso del diritto tributario bisogna seguire un determinato procedimento che nel caso in esame appare si sia svolto regolarmente.

Premesso questo, occorre valutare se si può ipotizzare che le operazioni poste in essere qui esaminate ricadano o meno nelle previsioni antielusive di cui alla normativa accennata.

Gli aspetti fattuali sono stati ampiamente descritti nell'avviso di accertamento, nel ricorso, nelle controdeduzioni e nella memoria illustrativa della parte ricorrente cui si fa riferimento ma che comunque si accennano brevemente di seguito.

A suo tempo, nel 2010 e nel 2011, l'ing. \_\_\_\_\_, consigliere di amministrazione e socio avente una partecipazioni in \_\_\_\_\_ pari al 10% del capitale sociale della società, soggetto che appare di rilievo nell'organizzazione della stessa, e ciò per implicita ma anche esplicita indicazione di ambedue le parti, rivalutava la propria partecipazione, sulla scorta di apposita perizia di stima, in euro 1.460.000, in base alla legge 28.12.2001 n. 448 - art. 5 - con l'applicazione dell'imposta sostitutiva del 2%.

Dopodiché, successivamente, cedeva il 50% della detta propria partecipazione, pari al 5% del capitale sociale, alla stessa \_\_\_\_\_, il tutto avvalorato dalla delibera della assemblea di quest'ultima - di cui appunto il \_\_\_\_\_ è socio e consigliere di amministrazione - che in data 12.7.2011 autorizzava l'acquisto delle azioni proprie.

Il ricavato della vendita delle dette azioni risultava comunque regolarmente tassato in quanto non comportava una plusvalenza in capo al cedente dato che l'operazione avveniva ad un prezzo pressocchè analogo al valore rivalutato che aveva infatti già scontato l'imposta sostitutiva del 2%.

Non vi è dubbio che le norme tributarie applicate alle operazioni poste in essere siano in sé legittime ma l'Ufficio, con l'accertamento, ha affermato che il loro concatenarsi e la sostanziale finalità perseguita, data dal risparmio d'imposta fra il 2% pagato e la ritenuta sui dividendi che si sarebbe dovuta applicare all'esborso della società, pari al 12,50%, che sarebbe andata infine a gravare sul sostituto ing. \_\_\_\_\_, siano in realtà una manovra elusiva, in ciò ricadendo nelle previsioni a tale titolo di cui all'art. 10 bis citato.

In sostanza l'Ufficio ritiene che si siano violati i principi giuridici di natura tributaria circa la distribuzione, e quindi della relativa tassazione, degli utili e da ciò deriva conseguentemente la ripresa a tassazione tramite ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 12,50%, così come previsto in tali casi, trattandosi di partecipazione non qualificata, dall'art. 27 del Dpr 600/73, che è la norma

aggirata, della differenza di valore fra quello d'acquisto delle azioni cedute e il prezzo delle stesse corrisposto dalla società al socio.

Ribadisce infatti che le dette operazioni, così come perfezionate in diversa forma legittima sotto il profilo civilistico e tributario, in realtà nella loro complessiva concatenazione siano finalizzate esclusivamente ad un risparmio fiscale, non giustificato sotto alcun concreto profilo economico e/o commerciale come pure di organizzazione e/o ristrutturazione aziendale e dunque essenzialmente indebito in base alla norma antielusiva.

A ben vedere la normativa recata dall'art. 10 bis definisce in termini generali quali siano le varie ipotesi da verificare in concreto perché vi sia l'elusione tributaria e, a proposito delle "operazioni prive di sostanza economica", al comma 2, lett. a), specifica che "Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme..."

Ed in effetti il fondamento giuridico dell'insieme delle operazioni poste in essere nel caso in esame appare sia effettivamente una distribuzione di utili accumulati nel tempo, quale che sia invece la forma adottata.

Nelle controdeduzioni l'Ufficio precisa che nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2011, relativo appunto al periodo in cui si è concretizzata la complessa operazione in esame, si riferisce sia presente nello stesso una "...Riserva straordinaria, pari ad € 3.190.086" che "risulta incrementata di € 1.330.483 a seguito dell'imputazione di parte dell'utile di esercizio chiuso al 31.12.2010, giusta delibera assembleare del 17.5.2011, diminuita di € 300.160 per distribuzione di utili e di € 720.000 per l'acquisto di azioni proprie", e cioè quelle del

Quindi che le azioni del \_\_\_\_\_ siano state pagate utilizzando i fondi della detta riserva costituita da utili, e dunque che tale operazione di acquisto di azioni appaia nella sostanza assimilabile ad una distribuzione degli stessi, non sembra dubitabile ed anzi trova conferma persino sotto il profilo contabile.

Se formalmente si è trattato di una cessione con relativo corrispettivo pagato, in realtà si è proceduto ad una distribuzione degli utili accumulati, distribuzione più o meno rilevante di utili ad un socio persona fisica, distribuzione che appunto l'ordinamento tributario vuole vada tassata a tale titolo in una certa maniera, e cioè nel nostro caso con ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, e non in altra forma derivante da una operazione diversa così come effettuato, con evidente aggiramento del principio tributario circa la distribuzione degli utili e del ripetuto art. 27 co. 1 del Dpr 600/73.

E' questo quindi il punto di confronto sotto il profilo giuridico fra il modo di operare corretto, che individua le operazioni per quello che sono e ne applica la relativa tassazione, e quello invece elusivo, che travisa la sostanza delle stesse e, in conclusione, consiste, sotto il profilo operativo, nell'aver trasformato una distribuzione di utili su partecipazioni in una cessione delle stesse.

Le articolate e numerose tesi difensive hanno dignità logica in relazione ai presupposti su cui si fondano, ma certo non riescono a superare sotto il profilo giuridico del diritto da applicare a questo caso concreto quanto è stabilito dal citato art. 10 bis e in particolare con il principio della "...non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme...", fondamento giuridico del loro insieme che è appunto la distribuzione di utili.

Le dette tesi difensive si basano infatti sulla apparente contraddittorietà fra la ripresa a tassazione e l'assunto che il risparmio d'imposta ottenuto con la legge sulle rivalutazioni è previsto dal legislatore come perfettamente legittimo e sul fatto che il contribuente ha esercitato la libertà



contrattuale prevista dall'ordinamento – aspetti questi sui quali in sé non vi sono dubbi – , trascurando però di considerare che in realtà di tali aspetti se ne è fatto un uso distorto e non coerente con i principi tributari da applicare al caso concreto, uso di tal fatta che è infatti l'elemento abusivo posto in evidenza dal legislatore quale, nel nostro caso, la non coerenza delle singole operazioni di rivalutazione e cessione con il fondamento giuridico del loro insieme e cioè la distribuzione di utili accumulati.

Parte ricorrente ha inoltre cercato di addurre delle scriminanti al proprio comportamento con la tesi della graduale uscita da parte del [redacted] dalla compagine sociale e organizzativa della società, ma anche tale tesi, a titolo di valide ragioni giustificative extrafiscali, non marginali, è risultata debole e non conclusiva né significativa, opposta peraltro dall'Ufficio con la dimostrazione che anche negli anni successivi il detto socio aveva una parte rilevante nella gestione, dando indicazione che veniva anche a percepire per la propria opera in [redacted] degli emolumenti superiori a quelli corrispostigli negli anni precedenti.

In ogni caso la detta giustificazione non risponde neppure agli ulteriori specifici criteri giustificativi dettati dal legislatore circa eventuali finalità di "miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente".

Ciò premesso, e cioè che l'elusione sussiste nel caso in esame, diversa considerazione va data alla doglianza di parte ricorrente in ordine alla non applicabilità delle sanzioni.

L'apparente legalità delle distinte operazioni poste in essere, come si è detto in sé legittime, eventualmente valutate dal contribuente in tal senso anche sotto il profilo della loro apparente logica economica, può indurlo a ritenere che l'operazione, seppur così come concatenata nel suo complesso e seppur finalizzata al risparmio fiscale, possa considerarsi comunque legittima.

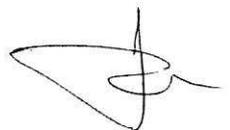
Ne deriva che in questi casi, sottoposti alla variabilità delle interpretazioni derivanti dalla generalità – ma anche genericità - delle previsioni antielusive, sussista in effetti una obiettiva incertezza interpretativa che appare scusabile e dunque doversi ritenere possa escludersi l'applicazione di sanzioni, non sussistendo peraltro violazioni di una specifica norma che le preveda nel caso concreto abusivo che, per l'appunto, può manifestarsi nelle forme più diverse e imprevedibili, ma altresì anche per il fatto che le sanzioni nel caso in esame ricadrebbero su un soggetto interposto che poi non potrebbe legalmente ripeterle data la loro natura soggettiva.

In sostanza nell'illecito da abuso del diritto tributario, proprio per la portata generale - ma anche generica- della relativa normativa – che appunto non prevede più ipotesi di natura specifica – non sembrerebbe venga garantita a priori, allo stato attuale della normativa, una effettiva conoscenza e/o una interpretazione univoca dell'eventuale profilo elusivo delle operazioni che si intendono porre in essere, per cui l'incertezza interpretativa appare coesistere con le relative norme in esame, conoscenza a priori che risponderebbe anche a criteri di legalità costituzionalmente garantiti. E infatti il legislatore, al comma 5 dell'art. 10 bis, ha previsto specificatamente – ma anche necessariamente - l'istituto dell'interpello in questi casi.

Ogni altra questione disattesa , la soluzione data fa ritenere comunque superate tutte le altre eccezioni formulate dalle parti mentre per quanto riguarda quelle di natura pregiudiziale si fa riferimento all'art. 156 cpc .

Stante il parziale accoglimento, le spese vanno compensate.

P.Q.M.



In parziale accoglimento, la Commissione ritiene dovute le ritenute a titolo d'imposta da parte del  
sostituto e non dovute le sanzioni.  
Spese compensate.

Vicenza, 14 novembre 2017



IL PRESIDENTE  
*[Handwritten signature]*