

Cessioni infragruppo senza spiegazione logica e fiscale: configurabili come attività elusiva

Tributi - IRES - Assegnazione del pacchetto azionario di una società partecipata e successiva cessione "infragruppo" ad un prezzo minore - Minusvalenza - Configurazione di operazione elusiva - Difetto di motivazione della sentenza - Nullità

CORTE DI CASSAZIONE **Ordinanza 7 febbraio 2019, n. 3614**

Sul ricorso 25484-2012 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

W.K. ITALIA SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA SICILIA 66, presso lo studio dell'avvocato LUCIA MONTECAMOZZO, che lo rappresenta e difende 4248 unitamente all'avvocato FRANCESCO MATTARELLI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 97/2012 della COMM.TRIB.REG. di MILANO, depositata il 27/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/11/2018 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE LOCATELLI.

Fatti di causa

L'Agenzia delle Entrate notificava alla W. K. Italia Srl (in qualità di incorporante della W. K. Italia professionale spa) un avviso di accertamento ai sensi dell'art. 37 bis d.P.R. 29 settembre 1973 n.600, relativo all'anno di imposta 2004, con il quale contestava la indeducibilità di una minusvalenza da cessione di partecipazioni per euro 2.280.766, rilevandone la natura di costo artificiosamente costituito al fine di eludere il pagamento delle imposte. La condotta elusiva era così ricostruita: la società W. K. Italia Professionale spa, già De A. Professionale spa, possedeva una partecipazione del 60% nella De A. Formazione spa, che a sua volta deteneva l'intero pacchetto azionario della E. spa. Con assemblea straordinaria del 18.11.2003 veniva deliberato lo scioglimento e la messa in liquidazione della De A. Formazione spa, con assegnazione ai soci, in proporzione delle rispettive partecipazioni, delle quote azionarie della E. spa. Pertanto, in data 20.9.2004 la società De A. Formazione assegnava a De A. Professionale spa una quota del 60% della azioni di E. spa per un valore periziato di euro 11.280.766.

Dopo circa tre mesi, in data 22.12.2004 la società De A. Professionale spa cedeva il medesimo pacchetto di azioni della E. spa a De A. Editore spa (altra società del gruppo De A.) al prezzo di euro 9.000.000. Secondo l'Ufficio tale doppio passaggio (assegnazione del pacchetto azionario alla società De A. Professionale al valore periziato di euro 11.280.000 e successiva cessione "infragruppo" al minore prezzo di euro 9.000.000) era privo di valide ragioni economiche e finalizzato esclusivamente a lucrare la minusvalenza di euro 2.280.766 rendendo artificiosamente inapplicabile il regime delle plusvalenze esenti, con la conseguenza che le minusvalenze, indeducibili in regime PEX, divenivano deducibili in caso di cessione di partecipazioni non esenti. Contro l'avviso di accertamento la società W. K. Italia spa proponeva ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Milano che lo rigettava con sentenza n.44 del 2011.

La società proponeva ricorso alla Commissione tributaria regionale della Lombardia che lo accoglieva con sentenza n.97 del 27 luglio 2012.

Contro la sentenza di appello l'Agenzia delle Entrate propone ricorso principale per cassazione sulla base di due motivi.

La società W. K. Italia s.r.l. resiste con controricorso e propone quattro motivi di ricorso incidentale condizionato. Deposita memoria.

Ragioni della decisione

A) Ricorso principale.

1 .li primo motivo denuncia: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 bis DPR n.600/1973 anche in combinato disposto con l'art. 2697 cod.civ., in relazione all'art. 360 comma 1 n.3 cod.proc.civ. "

2.Il secondo motivo denuncia l' Insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art.360 comma 1 n.5 cod.proc.civ."

La censura di vizio della motivazione è fondata con assorbimento del primo motivo. Nelle controdeduzioni depositate nel giudizio di appello l'Agenzia delle Entrate ha indicato, quali elementi sintomatici della natura elusiva dell'operazione, la circostanza che il doppio passaggio di proprietà del pacchetto di azioni di E. spa avvenuto nell'ambito del medesimo gruppo (da De A. Formazione a De A. Professionale in data 20.9.2004; da De A. Professionale a De A. Editore spa in data 22.12.2004), da un lato era privo di valide ragioni economiche idonee a giustificare la mancata effettuazione di un unico passaggio di proprietà delle azioni, da De A. Formazione direttamente a De A. Editore;

dall'altro l'Ufficio indicava positivamente quale fosse, a proprio avviso, l'intento elusivo perseguito con il doppio passaggio di proprietà, finalizzato esclusivamente a rendere deducibile la minusvalenza di euro 2.280.766 (11.280.000 -9.000.000) dichiarata nel secondo passaggio "infragrupo" della proprietà del pacchetto azionario: infatti, qualora la De A. Formazione spa avesse ceduto direttamente la partecipazione in E. spa alla De A. Editore spa, si sarebbe dovuto applicare il regime PEX (detassazione delle plusvalenze da partecipazione) e, correlativamente, il regime di irrilevanza fiscale delle minusvalenze, ricorrendo, tra gli altri, il requisito del possesso ininterrotto della partecipazione dal diciottesimo mese antecedente alla cessione di cui all'art. 87 TUIR;

invece attraverso la doppia cessione del pacchetto azionario si determinava, in capo alla seconda cedente De A. Professionale, il venir meno del requisito del possesso ininterrotto per diciotto mesi del pacchetto azionario (acquistato solo tre mesi prima) e quindi l'inapplicabilità della disciplina PEX e, simmetricamente, il ritorno al regime di deducibilità delle minusvalenze di cui all'art.101 d.P.R. 22 dicembre 1986 n.917.

La motivazione con cui la Commissione tributaria regionale, in riforma della decisione di primo grado, ha escluso la sussistenza di una operazione finalizzata all'ottenimento di riduzione di imposta altrimenti indebita, si connota per genericità e lacunosità.

In particolare il giudice di appello ha ritenuto che l'assegnazione diretta del pacchetto azionario di E. spa a De A. Editore "non appariva opportuna in base alle strategie di gruppo", in quanto "le scelte dell'imprenditore rientravano evidentemente in un più vasto contesto di operazioni che non potevano essere volte alla mera elusione prospettata dall'organo accertatore", e pertanto "l'assegnazione nel settembre del 2004 per il valore di perizia di euro 11.280.766 del pacchetto azionario dell'E. spa e la successiva vendita del medesimo per il corrispettivo di euro 9.000.000 alla De A. Editore spa avvenuta in data 22.11.2004, in presenza di trattative rientranti in un programma di ben più vasta portata, nell'ambito del raggiungimento degli obiettivi di gruppo, non origina una plusvalenza indeducibile ex art.37 bis d.p.r. n.600/73".

Le riportate argomentazioni, sostanzialmente tautologiche, risultano inidonee ad indicare, concretamente, quale sia la causale, economicamente valida, individuata dal giudice di appello a giustificazione della effettuazione di una duplice cessione "infragrupo" del pacchetto azionario (in luogo di una unica cessione diretta) dalla quale è discesa l'inapplicabilità del regime Pex e la conseguente deducibilità della minusvalenza; men che meno il giudice di appello indica quali siano le ragioni che hanno giustificato la rilevante svalutazione del pacchetto azionario effettuata dopo soli tre mesi dall'acquisto, dando così luogo alla minusvalenza dedotta.

Il rilevato vizio di motivazione comporta l'assorbimento delle questioni giuridiche prospettate nel primo motivo di ricorso principale.

B) Ricorso incidentale condizionato.

1. Tutti le censure di diritto svolte nei motivi di ricorso incidentale condizionato sono assorbite dall'accoglimento con rinvio del secondo motivo di ricorso principale, dovendosi peraltro osservare che esse riguardano in larga misura questioni non facenti parte della ratio decidendi della sentenza impugnata.

In accoglimento del secondo motivo di ricorso principale, assorbiti il primo motivo di ricorso principale ed il ricorso incidentale condizionato, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in diversa composizione, alla quale è demandata anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo di ricorso principale, dichiara assorbiti il primo motivo di ricorso principale e il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in diversa composizione.

Così deciso il 15.11.2018.