

I confini della liquidazione parziale diretta a seguito del riacquisto di propri diritti di partecipazione

Un riacquisto di partecipazioni da parte della società dev'essere motivato da una decisione di riduzione di capitale o dall'intenzione di eseguirla, per presupporre una liquidazione parziale diretta



Sacha Cattelan
MAS SUPSI in Tax Law,
Docente-ricercatore presso
il Centro di competenze tributarie della SUPSI

Sentenza TF n. 2C_1059/2017 del 19 febbraio 2020, Riacquisto di propri diritti di partecipazione – liquidazione parziale diretta, art. 4a cpvv. 1 e 2 LIP, artt. 20 cpv. 1 lett. c LIFD e 19 cpv. 1 lett. c LT, art. 659 CO.

Con una sentenza del 19 febbraio scorso, il Tribunale federale si è chinato sulla questione della liquidazione parziale diretta a seguito del riacquisto di propri diritti di partecipazione, in particolare sull'interpretazione non prettamente civilistica della nozione di riduzione di capitale ai sensi dell'art. 4a cpv. 1 LIP, nonché sulla liquidazione "di fatto", quando i diritti di partecipazione continuano giuridicamente a sussistere ma - di fatto - sono decaduti. L'Alta Corte ha accolto la tesi del contribuente, poiché il riacquisto delle partecipazioni detenute dai ricorrenti da parte della società non era motivato né da una decisione di riduzione di capitale né dall'intenzione di eseguirla. Secondo i giudici, il giudizio impugnato non contiene inoltre alcun accertamento specifico riguardo ad una concreta messa in atto di una simile operazione. Neppure una liquidazione "di fatto" entra in considerazione, poiché le condizioni non sono provate. I giudici federali hanno inoltre rilevato che nel caso di rivendita delle partecipazioni a "cifre di mercato", una successiva fluttuazione di valore è una questione che riguarda di principio soltanto la società medesima e che il criterio di rivendita a un prezzo pari (almeno) a quello di acquisto, fa riferimento a una pratica precedente all'entrata in vigore dell'art. 4a LIP e che, come tale, non è più determinante.

I. I fatti iniziali.....	535
A. Mancata dichiarazione della quota di una GmbH acquisita per successione.....	535
B. Liquidazione parziale diretta a seguito della cessione della quota alla società stessa.....	536
C. Reclamo contro la decisione di tassazione del fisco ticinese.....	536
D. Il fisco ticinese rimane fermo sulla sua posizione e respinge il reclamo.....	536
II. Il ricorso alla Camera di diritto tributario	536

A. La Corte cantonale annulla la decisione su reclamo e rinvia gli atti al fisco per verificare se la società avesse acquistato le quote con l'intenzione di ridurre il capitale proprio.....	536
B. I contribuenti producono solo parzialmente la documentazione richiesta dal fisco e chiariscono che non potevano essere a conoscenza del peggioramento degli affari della società e che ciò era completamente legato dall'acquisto delle quote	536
C. La reformatio in peius dell'autorità fiscale ticinese.....	537
D. La Corte cantonale condivide la seconda decisione su reclamo del fisco ticinese	538
III. Il ricorso al Tribunale federale	538
A. I contribuenti ricorrono all'Alta Corte con la seconda decisione della CDT.....	538
B. Critiche di natura procedurale	538
C. La possibilità di ricorso al Tribunale federale: decisione "parziale finale" vs. decisione "incidentale"	539
D. Liquidazione parziale diretta "incondizionata" vs "condizionata"	539
E. Il riacquisto delle partecipazioni detenute dai ricorrenti da parte della società non era motivato né da una decisione di riduzione di capitale né dall'intenzione di eseguirla	540
F. Il riacquisto dei diritti di partecipazioni al valore di mercato inferiore al valore di acquisto non è determinante..	541
G. Una liquidazione parziale "di fatto", dovuta ad un'interpretazione non prettamente civilistica dell'art. 4a LIP non può essere ammessa.....	540
IV. La decisione del Tribunale federale	541

I. I fatti iniziali
A. Mancata dichiarazione della quota di una GmbH acquisita per successione
Con dichiarazione per il periodo fiscale 2005, A. ha indicato di avere omesso di inserire nelle dichiarazioni per i periodi precedenti, "a causa di una svista [...] la quota del 9% pari a

nominali euro 9'900, relativa alla società Holding C. GmbH con sede a X., Germania". In quel contesto, ha precisato che sua moglie aveva acquistato questa partecipazione nel 2000, per via di successione, e non aveva fino ad allora percepito nessun dividendo. Nel 2008, sempre in relazione al periodo fiscale 2005, l'Ufficio procedure speciali della Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino ha eseguito un recupero dell'imposta sulla sostanza, commisurando il valore della partecipazione in fr. 3'700'000.

B. Liquidazione parziale diretta a seguito della cessione della quota alla società stessa

Con dichiarazione fiscale per il periodo fiscale 2006, rinviando al contratto allegato all'elenco titoli, il contribuente e la moglie hanno indicato di avere ceduto la citata partecipazione alla società stessa. Durante un'udienza davanti all'Ufficio di tassazione, il fisco ticinese ha informato i contribuenti che detta vendita comportava "il conseguimento di un'eccedenza di liquidazione (liquidazione parziale diretta)", che andava commisurata in fr. 1'853'624. In questo contesto, esso ha infatti sottolineato che la possibilità di detenere azioni proprie era limitata al 20% del capitale. Da parte loro, i rappresentanti dei contribuenti hanno invece osservato che la società che aveva acquistato le proprie quote di partecipazione era una GmbH di diritto tedesco, per la quale non sussistevano limiti di detenzione di quote del proprio capitale.

C. Reclamo contro la decisione di tassazione del fisco ticinese

Il 4 giugno 2009, il fisco ticinese ha notificato ai contribuenti la tassazione del periodo fiscale 2006, commisurando il reddito imponibile in fr. 1'957'900 per l'imposta cantonale e in fr. 1'971'400 per l'imposta federale diretta. Riferendosi all'indicazione data durante la precedente udienza, ai proventi dichiarati ha infatti aggiunto "altri redditi della sostanza mobiliare" per fr. 1'853'624. Contestando l'imponibilità dell'importo conseguito con la cessione delle quote di partecipazione alla Holding C. GmbH, i contribuenti hanno interposto reclamo contro la tassazione, sostenendo che, (i) a differenza di quanto accade per le SA, un ammontare massimo delle quote che una Sagl può detenere, non è previsto né dal diritto svizzero né da quello tedesco, (ii) che parte delle quote erano state rivendute dalla società già nel corso del 2007 e (iii) che essi ritenevano applicabile il termine di sei anni, entro il quale, per il diritto fiscale svizzero, le quote proprie devono essere cedute. In via subordinata, hanno poi contestato il calcolo del reddito imponibile, sostenendo che la quota eccedente il limite del 20% andasse fissata senza comprendere la partecipazione della sorella residente in Germania.

D. Il fisco ticinese rimane fermo sulla sua posizione e respinge il reclamo

Con decisione dell'11 maggio 2011, l'autorità di tassazione ha respinto il reclamo. Premesso che nel 2006 la società aveva acquistato quote del proprio capitale nella misura complessiva del 37%, ha infatti indicato che, oltre ai pertinenti articoli della legislazione tributaria, andavano applicate "le norme del codice delle obbligazioni che regolano l'acquisto di azioni proprie da parte di società di capitali". Riconosciuto che, in relazione al riacquisto di propri diritti di partecipazione da parte della Sagl, il Codice

delle obbligazioni (CO; RS 220) in vigore al momento della cessione non prevedeva norme particolari, ha quindi aggiunto che era "anche vero che le disposizioni legali del CO relative alle Sagl fanno riferimento alle disposizioni relative alle società anonime", ragione per la quale si giustificava l'applicazione dell'art. 659 CO. In parallelo, preso atto del limite del 20% previsto per le azioni nominative, ha ritenuto che l'eccedenza di liquidazione corrispondesse al 17% dell'utile complessivo. Per quanto attiene alla contestazione formulata in via subordinata, circa il calcolo dell'utile, il fisco ha infine osservato che, "proprio per il principio di parità di trattamento con casi simili realizzati attraverso società svizzere", l'inclusione nel calcolo della quota del socio domiciliato in Germania era giustificata e escluso che le disposizioni sulle Sagl, in vigore dal 2008, fossero applicabili.

II. Il ricorso alla Camera di diritto tributario

A. La Corte cantonale annulla la decisione su reclamo e rinvia gli atti al fisco per verificare se la società avesse acquistato le quote con l'intenzione di ridurre il capitale proprio

Adita dai contribuenti, con sentenza del 16 agosto 2012 la Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CDT) ha annullato la decisione su reclamo ed ha rinviato gli atti all'ufficio di tassazione. Nel suo giudizio, ha rilevato che (i) quando una società acquista le quote nell'intento di ridurre il capitale o se supera il limite percentuale ammesso dall'art. 659 CO, l'acquisto dei propri diritti di partecipazione rappresenta una liquidazione parziale, (ii) si verifica invece una liquidazione parziale sottoposta a condizione sospensiva se la società rispetta sì i limiti percentuali previsti dall'art. 659 CO, ma non rivende entro sei anni, (iii) alla luce dell'interpretazione dell'art. 4a cpvv. 1 e 2 della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.32), nella versione in vigore fino alla fine del 2007, in relazione all'acquisto di quote di partecipazione proprie da parte di una Sagl, il rinvio all'art. 659 CO non è possibile e (iv) di conseguenza, nel caso in esame, concernente il riacquisto di proprie quote da parte di una GmbH di diritto germanico, le disposizioni relative alla presunta liquidazione parziale non si applicano. Detto ciò, la Corte cantonale ha però rinviato gli atti al fisco, per verificare l'ipotesi prevista dall'art. 4a cpv. 1 prima frase LIP, ovvero se la società non avesse acquistato le sue quote in virtù di una decisione di riduzione del capitale o nell'intento di ridurlo.

B. I contribuenti producono solo parzialmente la documentazione richiesta dal fisco e chiariscono che non potevano essere a conoscenza del peggioramento degli affari della società e che ciò era completamente slegato dall'acquisto delle quote

Ripreso in mano l'incarto, l'ufficio di tassazione si è rivolto ai contribuenti chiedendo (i) i bilanci 2006, 2007 (e fino alla liquidazione della Holding) della società Holding C. GmbH, nonché delle società collegate C. GmbH, D. Ltd e E. GmbH, (ii) i contratti di vendita delle quote sociali conclusi il 28 novembre 2007 e il 15 giugno 2009, (iii) i verbali relativi alle decisioni della Holding C. GmbH di acquistare quote del proprio capitale, (iv) la prova dell'esistenza del capitale proprio liberamente disponibile per l'acquisto delle quote e (v) il rapporto del curatore del fallimento delle società partecipate della Holding.

In risposta, i contribuenti hanno inviato al fisco i conti annuali consolidati e i conti statutari 2005 della *Holding C. GmbH*, sostenendo di non poter invece avere accesso ai documenti relativi alle società figlie della *Holding*. In tale contesto, hanno quindi precisato che, (i) per il 2005, l'utile netto della *Holding* era stato di euro 813'134 (nel 2004 era stato di euro 2'739'173) e che il suo capitale proprio, al 31 dicembre 2005, era di 30,514 mio. di euro a fronte di un bilancio di 31,484 mio. di euro, ciò che corrispondeva a una quota di capitale del 95,81%, (ii) dopo la cessione delle quote, essi non avevano più avuto possibilità di procurarsi legalmente altra documentazione, (iii) di considerare di avere comunque ossequiato all'obbligo di collaborare, ritenuto inoltre che, dal loro punto di vista, la situazione andava valutata in base ai bilanci della *Holding* al 31 dicembre 2005, che dimostrano come essa fosse ben capitalizzata e producesse utili a livello consolidato, (iv) che la decisione di uscire dalla compagine societaria, era stata determinata dal fatto che, come soci di minoranza, non potevano contribuire fattivamente alla stessa, né potevano influire sulle scelte aziendali, e che erano stati gli altri soci a proporre che la società acquistasse le loro quote, (v) che essi erano quindi stati posti di fronte a un'offerta non negoziabile, né nei modi né nei tempi e nemmeno per gli importi, (vi) che, data la sana situazione economica e finanziaria della *Holding* alla fine del 2005, non si sarebbero per nulla aspettati un'evoluzione negativa, (vii) che il fatto che le banche tedesche avessero finanziato l'operazione era ai loro occhi un segno che la ritenevano valida e non pregiudizievole per la società, (viii) che a condurre la *Holding* al fallimento sarebbe stata la crisi economica mondiale degli anni 2008-2009, (ix) che pure andava escluso che, nei loro confronti, fosse stata attivata una causa per la revoca delle vendite da parte della società, dall'"*Insolvenzverwalter*" o da creditori e (x) che essi ritenevano pertanto che non vi fosse stato nessun legame tra l'andamento della società e l'acquisto delle quote.

C. La *reformatio in peius* dell'autorità fiscale ticinese

Con nuova decisione su reclamo, notificata il 28 maggio 2014, il fisco ha aumentato il reddito imponibile a fr. 4'141'300 per l'imposta cantonale e a fr. 4'154'800 per l'imposta federale diretta, rilevando che "[...] in ossequio alle indicazioni della CDT [...], l'Ufficio di tassazione ha invitato il rappresentante del contribuente a presentare la documentazione suggerita [...]. Questi, con risposta del 20 aprile 2013, afferma di non poter dar seguito alle richieste formulate con la lettera del 28 febbraio 2013 poiché i loro rappresentanti, già prima della cessione delle quote di partecipazione, non ricoprivano più cariche societarie e, successivamente alla vendita, non erano nemmeno più soci [...]".

In particolare non sono stati prodotti i bilanci degli anni 2006 e 2007, così come i contratti di vendita delle quote sociali. Tuttavia, secondo l'Ufficio di tassazione, questi documenti sono da ritenersi irrilevanti poiché la società *Holding* è stata messa in liquidazione nell'aprile 2009. Sulla base degli artt. 207 cpv. 1 della Legge tributaria ticinese (LT; RL 640.100) e 134 cpv. 1 della Legge sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11), l'autorità fiscale, nell'esame del reclamo, ha le medesime facoltà che le spettano nell'ambito della procedura ordinaria di tassazione.

Contrariamente al pensiero del rappresentante del contribuente, l'autorità di tassazione, preso atto dell'annullamento della decisione su reclamo dell'11 maggio 2011, ritiene necessario procedere al completo riesame della fattispecie, senza essere vincolati da valutazioni precedentemente adottate. La procedura adottata in accordo con i rappresentanti fiscali, ha permesso un esame congiunto delle pratiche dei due contribuenti coinvolti nell'operazione di cessione delle proprie quote di partecipazione alla società *Holding C. GmbH*. La nuova presa di posizione è stata concertata con l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) ed è stata verbalmente comunicata ai rappresentanti delle controparti. Essa prevede una *reformatio in peius* fondata sulle seguenti argomentazioni:

- 1) l'acquisto delle proprie quote di partecipazione da parte della *Holding C. GmbH*, dai signori B., Y. e F.F., Z., è avvenuto nel corso dell'anno 2006. Contrariamente a quanto previsto per le società anonime (art. 659 CO), il diritto in vigore al momento della cessione non prevede limitazioni di acquisto di azioni proprie per le Sagl;
- 2) gli artt. 20 cpv. 1 lett. c LIFD e 19 cpv. 1 lett. c LT definiscono che in caso di vendita dei diritti di partecipazione alla società di capitali o alla società cooperativa che li ha emessi conformemente all'art. 4a LIP, l'eccedenza di liquidazione è considerata realizzata nell'anno in cui sorge il credito fiscale dell'imposta preventiva. La disposizione della LIP prevedeva un effetto sospensivo per la liquidazione parziale diretta per un periodo di sei anni limitatamente alla quota del 10% di una società anonima, rispettivamente due anni per la quota del 20% se trattasi di azioni nominative o soggette a restrizioni. Qualsiasi vendita eccedente tali limiti è immediatamente imposta in quanto la cessione di diritti di partecipazione è ritenuta liquidazione parziale;
- 3) per le Sagl le norme in vigore al momento della cessione non prevedevano effetti sospensivi e conseguentemente ogni alienazione era assimilata a liquidazione e quindi immediatamente imponibile;
- 4) questo principio è già stato oggetto di una decisione del Tribunale federale del 21 giugno 1982, dove la GmbH è stata imposta per la differenza tra il valore dell'acquisto delle proprie quote e il valore nominale delle stesse. La fattispecie trattata nella sentenza ha per oggetto l'acquisto da parte della società figlia delle quote della società madre e rappresenta un caso tipico di liquidazione parziale. Il Tribunale federale riconosce quindi l'imposizione immediata e ciò dimostra come non sussistano condizioni sospensive a riguardo;
- 5) la CDT pone l'accento sull'accertamento della volontà di riduzione del capitale, ossia sulla dimostrazione che l'acquisto dei propri diritti di partecipazione si sia perfezionato allo scopo di procedere ad una distribuzione delle riserve attraverso il prezzo della cessione con conseguente impoverimento della *Holding*. L'autorità fiscale ritiene quindi che l'inesistenza di un esplicito effetto sospensivo faccia sì che il principio della liquidazione scatti simultaneamente all'atto di cessione e ciò indipendentemente da ogni altra considerazione, come confermato dalla prassi e dalla giurisprudenza relativa all'imposta preventiva;

6) ritenuto acquisito il principio dell'imponibilità immediata (in assenza di effetto sospensivo), occorre definire se ed in quale misura l'impovertimento della società si sia realizzato attraverso il pagamento del prezzo di cessione delle azioni. A giudizio dell'autorità di tassazione, la determinazione dell'eccedenza di liquidazione imponibile deve essere quantificata, come del resto precisato nella sentenza citata del Tribunale federale, nella differenza fra il prezzo di acquisto (rispettivamente il prezzo di vendita) della quota di partecipazione ceduta ed il suo valore nominale liberato.

Il fisco ticinese definisce pertanto l'eccedenza di liquidazione imponibile come segue:

- prezzo di cessione delle quote vendute (37% del capitale sociale) = fr. 16'661'000.
- cessione quote A. – B. (9% del capitale sociale) fr. 4'052'700 ./. valore nominale fr. 15'642 = fr. 4'037'058 (utile imponibile).

D. La Corte cantonale condivide la seconda decisione su reclamo del fisco ticinese

Chiamata di nuovo ad esprimersi sulla fattispecie, dopo il rinvio della causa all'autorità inferiore, la CDT ha condiviso la seconda decisione su reclamo del fisco ticinese. In primo luogo, nel suo giudizio osserva che (i) l'Ufficio di tassazione si è attenuto alla decisione di rinvio, (ii) che esso non era affatto vincolato ad un reddito massimo corrispondente a quello accertato con la precedente decisione di tassazione, (iii) che in relazione alla seconda decisione su reclamo nemmeno è possibile parlare di *reformatio in peius*. In secondo luogo, rammenta che (i) nel diritto fiscale svizzero vige la teoria dell'accrescimento del patrimonio (*Reinvermögenszugangstheorie*), (ii) che l'eccedenza di liquidazione in caso di vendita di diritti di partecipazione a una società di capitali o a una società cooperativa che li ha emessi è imponibile quale reddito della sostanza mobiliare giusta l'art. 4a LIP, (iii) che la restituzione delle quote societarie alla società costituisce un esempio di liquidazione (parziale) diretta. In terzo luogo, rileva che (i) l'acquisto dei diritti di partecipazione da parte della società emittente comporta – in via di principio – un impoverimento della stessa, (ii) che un'eccedenza di liquidazione è imponibile quando la società acquista i propri diritti di partecipazione a seguito di una riduzione del capitale societario oppure in vista di procedere in tal senso, mentre differente è la situazione quando l'acquisto dei propri diritti di partecipazione non viene fatto nell'intento di diminuire il proprio capitale, bensì con altri scopi (quali, ad es., quello di stabilizzare una quotazione), (iii) che, diversamente a quanto si verifica nell'ambito del diritto azionario, a livello fiscale la nozione di acquisto ai sensi dell'art. 4a cpv. 1 LIP dev'essere interpretata tenendo conto dell'obiettivo di imporre un possibile impoverimento della società causato dall'acquisto dei propri diritti di partecipazione, e che una liquidazione parziale diretta giusta l'art. 4a cpv. 1 LIP sussiste quindi solo se, con l'acquisto dei propri diritti, la società si impoverisce in maniera effettiva e definitiva.

Fatto riferimento alla giurisprudenza, i Giudici ticinesi indicano poi che vi è impoverimento definitivo della società quando le

quote riacquistate (non allo scopo di ridurre il proprio capitale) non sono state rivendute almeno al prezzo di acquisto e che – in base ai bilanci lecitamente prodotti dal fisco – si tratta quindi di comprendere se, a seguito dell'acquisizione delle proprie quote di partecipazione, la *Holding C. GmbH* si sia impoverita nel senso di un prelievo definitivo di capitale.

Detto ciò i giudici procedono ad un apprezzamento delle prove agli atti che li fa concludere che nella fattispecie il prelievo di capitale è stato definitivo, che un impoverimento della società dev'essere ammesso e che, di conseguenza, ciò comporta l'imponibilità del prezzo ricevuto dai soci in contropartita delle vendite delle loro quote societarie.

Assodata l'imponibilità dell'utile, confermano infine anche l'ammontare da imporre a titolo di reddito da sostanza mobiliare (fr. 4'037'058 in luogo di fr. 1'853'624 stabiliti con la prima decisione su reclamo). A loro avviso, il calcolo operato dall'Ufficio di tassazione è corretto, sia nella modalità, sia nell'importo, essendo stata stabilita l'eccedenza di liquidazione sottraendo al prezzo di cessione il valore nominale della quota.

La (seconda) decisione su reclamo è quindi stata condivisa anche dalla CDT, che si è espressa in merito con sentenza del 10 novembre 2017.

III. Il ricorso al Tribunale federale

A. I contribuenti ricorrono all'Alta Corte con la seconda decisione della CDT

Il 12 dicembre 2017, A. e B. hanno impugnato quest'ultimo giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, chiedendo, in via principale, che la ripresa di fr. 4'037'058 venisse stralciata e che il reddito imponibile fosse stabilito in fr. 104'200 per l'imposta cantonale e in fr. 117'700 per l'imposta federale diretta e, in via subordinata, che il reddito imponibile fosse stabilito come nella decisione su reclamo dell'11 maggio 2011 (fr. 1'957'900 per l'imposta cantonale e fr. 1'971'400 per l'imposta federale diretta). In via ancor più subordinata, che la causa sia rinviata al fisco ticinese rispettivamente all'istanza inferiore per nuova decisione, previa completazione dell'accertamento dei fatti e concessione del diritto di essere sentiti. In sostanza, il ricorrente contesta il ragionamento svolto e l'esito al quale la Corte cantonale giunge, in applicazione dell'art. 4a LIP. Per il caso in cui il Tribunale federale dovesse condividere il ragionamento dei Giudici ticinesi, fanno inoltre valere di avere subito un'illecita *reformatio in peius* e la violazione del proprio diritto di essere sentiti.

B. Critiche di natura procedurale

Preliminarmente, i ricorrenti rilevano da un lato, che dopo avere escluso l'ipotesi prevista dall'art. 4a cpv. 1 seconda frase e cpv. 2 LIP, con decisione del 16 agosto 2012 la Corte cantonale aveva rinviato l'incarto al fisco unicamente per verificare se fosse data l'ipotesi di cui all'art. 4a cpv. 1 prima frase LIP; d'altro lato, che una tassazione in base ad altri motivi da quelli appena indicati – come quella cui il fisco avrebbe proceduto successivamente – contrasterebbe con detta decisione, che

aveva carattere parziale e che, non essendo stata impugnata davanti al Tribunale federale, come l'art. 91 della Legge federale sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110) avrebbe permesso di fare, è quindi cresciuta in giudicato vincolando le parti, fisco e Corte cantonale compresi.

C. La possibilità di ricorso al Tribunale federale: decisione "parziale finale" vs. decisione "incidentale"

L'Alta Corte evidenzia che il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale è possibile contro decisioni che pongono fine all'intero procedimento (art. 90 LTF), oppure – a determinate condizioni – a una parte di esso (art. 91 LTF). Contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente, che non riguardano né la competenza né la ricusazione (art. 92 LTF), esso è possibile solo quando possono causare un pregiudizio irreparabile (art. 93 cpv. 1 lett. a LTF) o l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 cpv. 1 lett. b LTF). Quelle di rinvio sono di regola decisioni incidentali, poiché non terminano la procedura^[1]. La situazione è diversa quando l'autorità cui viene rinviata la causa non dispone più di nessuno spazio di manovra ed il rinvio serve solo alla messa in atto (attraverso un ricalcolo) di quanto deciso dall'istanza di ricorso. In questo caso, la decisione di rinvio va infatti considerata finale^[2]. Se una decisione si esprime in maniera definitiva – in relazione a un determinato periodo fiscale – soltanto riguardo a singoli aspetti, mentre per altri pronuncia un rinvio, la stessa ha di principio carattere incidentale^[3]. Se concerne invece più periodi fiscali e riguardo a taluni si esprime in modo definitivo su tutti gli aspetti litigiosi mentre per altri dispone un rinvio, in merito ai periodi fiscali decisi la pronuncia ha carattere di decisione parziale finale^[4].

Nella fattispecie, la decisione emessa dalla CDT il 16 agosto 2012 riguardava unicamente il periodo fiscale 2006 ed in relazione a tale periodo si è pronunciata solo in base a singoli aspetti (esclusione della fattispecie prevista dall'art. 4a cpv. 1 seconda frase e cpv. 2 LIP). Nel contempo, indicava che occorre procedere ad altri accertamenti – con esito aperto, relativi alla questione a sapere se fossero dati gli estremi per ammettere la fattispecie prevista dall'art. 4a cpv. 1 prima frase LIP – e che per questa ragione l'incarto andava restituito al fisco. Così stando le cose, tale pronuncia va quindi considerata una decisione incidentale, contro la quale non era dato ricorso alcuno e la critica dei ricorrenti – che parte a torto dal principio che il giudizio in questione avesse carattere parziale – va respinta.

D. Liquidazione parziale diretta "incondizionata" vs "condizionata"

L'Alta Corte ricorda che per quanto concerne l'art. 4a cpv. 1

LIP, nella sua versione in vigore nel 2006, la società di capitali o la società cooperativa che acquista i propri diritti di partecipazione (azioni, quote sociali, buoni di partecipazione o buoni di godimento) in virtù di una decisione di riduzione del suo capitale o nell'intento di ridurlo deve l'imposta preventiva sulla differenza tra il prezzo d'acquisto e il valore nominale liberato di questi diritti di partecipazione. L'imposizione scatta nel contempo se l'acquisto dei propri diritti di partecipazione supera i limiti previsti nell'art. 659 CO. L'art. 4a cpv. 2 LIP dispone poi che il cpv. 1 si applica per analogia quando la società di capitali o la società cooperativa che ha acquistato i propri diritti di partecipazione entro i limiti previsti nell'art. 659 CO non riduce successivamente il suo capitale e non li rivende entro un termine di sei anni.

In ottica fiscale, e davanti a un riacquisto di propri diritti di partecipazione, va pertanto rilevato che una liquidazione parziale diretta e incondizionata è data sia in tutti quei casi in cui ciò avviene in virtù di una decisione di riduzione (in senso civilistico) del capitale, sia se c'è "un'intenzione" in tal senso oppure un superamento dei limiti previsti dall'art. 659 cpv. 1 e 2 CO (10% del capitale azionario rispettivamente 20%, in caso di azioni nominative vincolate). Quando una società di capitali o una società cooperativa rispetta i citati limiti, ma non rivende i propri diritti di partecipazione entro il termine di sei anni previsto dal diritto fiscale, è invece data una liquidazione parziale condizionata^[5].

L'art. 4a LIP non segue quindi un'ottica prettamente civilistica, ma si riferisce a un concetto di liquidazione parziale autonomo^[6]. In effetti, oltre a concernere casi nei quali ha luogo una decisione di riduzione (in senso civilistico) del capitale, prevede l'imposizione immediata di riacquisti che avvengono "nell'intento" di ridurlo, oppure che superano i limiti previsti dal CO^[7]. Come già indicato dal Tribunale federale, adottando l'assetto descritto il legislatore ha inteso introdurre una regolamentazione schematica, a vantaggio sia delle cerchie economiche che del fisco. Distanziandosi da proposte giunte nell'ambito della procedura di consultazione, si è in particolare rifiutato di introdurre un sistema che si basasse sui motivi di un riacquisto, poiché esso avrebbe comportato una messa in pratica impegnativa e non avrebbe giovato alla sicurezza del diritto. Sempre come già indicato dal Tribunale federale, l'art. 4a LIP non impone nel contempo di chiedersi se il modo di procedere scelto comporti o meno un impoverimento della società^[8]. Pur partendo dal principio che ogni tipo di riacquisto da parte della società diminuisca il suo patrimonio

[5] DTF 136 II 33 consid. 2.2.2, con ulteriori rinvii, segnatamente alla dottrina e alla Circolare AFC n. 5, del 19 agosto 1999.

[6] Sentenze TF n. 2C_119/2018 del 14 novembre 2019 consid. 4.2.4 e n. 2A.259/1997 del 4 maggio 1999 consid. 4; JULIA VON AH, N 28 ad art. 4a LIP, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Martinelli (a cura di), Kommentar zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2a ed. 2012; MICHAEL BUCHSER/THOMAS JAUSSE, Zivil- und steuerrechtliche Probleme beim direkten und indirekten Rückkauf eigener Aktien, in: ASA 70, p. 619 ss. e p. 642 ss.

[7] Per la versione 2006: cfr. art. 659 CO, in relazione al quale il legislatore istituisce una finzione; VON AH (nota 6), n. 39 ad art. 4a LIP.

[8] DTF 136 II 33 consid. 3.2.1, con rinvio alla sentenza TF n. 2A.9/2005 del 27 ottobre 2005 consid. 2.2.

[1] DTF 134 II 124 consid. 1.3; DTF 133 V 477 consid. 4.

[2] DTF 142 II 20 consid. 1.2; DTF 140 V 321 consid. 3.2; DTF 134 II 124 consid. 1.3; Sentenza TF n. 2C_676/2018 del 22 agosto 2018 consid. 2.3.

[3] Sentenza TF n. 2C_676/2018 del 22 agosto 2018 consid. 3.1 ss.

[4] Sentenze TF n. 2C_356/2017 del 10 novembre 2017 consid. 1.1 e n. 2C_179/2016 del 9 gennaio 2017 consid. 1.2.

e, pertanto, la impoverisca^[9], il legislatore federale ha infatti optato per una soluzione diversa, di più facile applicazione, e maggiormente orientata anche ai bisogni dell'economia^[10].

E. Il riacquisto delle partecipazioni detenute dai ricorrenti da parte della società non era motivato né da una decisione di riduzione di capitale né dall'intenzione di eseguirla

Prendendo posizione sul ragionamento della Corte cantonale, riassunto più sopra, come sopra menzionato, i ricorrenti rilevano di non poterlo condividere. A giusta ragione secondo i giudici di Mon Repos, i quali evidenziano che a prescindere dal fatto che la società in questione è una società estera (di diritto germanico) e bisognerebbe dapprima chiedersi se l'art. 4a LIP trovi davvero applicazione^[11], va infatti rilevato che – in base agli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato, che vincolano anche il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF) – il riacquisto delle partecipazioni detenute dai ricorrenti da parte della società non era motivato né da una decisione di riduzione di capitale né dall'intenzione di eseguirla. Riguardo alla concreta messa in atto di una simile operazione di riduzione del capitale, che va intesa in senso civilistico^[12], rispettivamente alla volontà di procedervi in futuro, il giudizio impugnato non contiene infatti nessun accertamento specifico. A sostegno dell'esistenza delle condizioni per applicare l'art. 4a cpv. 1 LIP, non giova d'altra parte osservare, come invece fanno i Giudici ticinesi che (i) la nozione di riduzione di capitale di cui all'art. 4a cpv. 1 LIP non va interpretata in modo strettamente civilistico, ma deve conformarsi alla nozione fiscale di liquidazione parziale, che comprende ogni estinzione di diritti di partecipazione e che comporta economicamente un prelievo definitivo di capitale proprio, (ii) che nella presente fattispecie diventa quindi determinante accertare se le quote riacquistate da parte della società (non allo scopo di ridurre il proprio capitale) siano state rivendute almeno al prezzo di acquisto.

F. Il riacquisto dei diritti di partecipazioni al valore di mercato inferiore al valore di acquisto non è determinante

Secondo il Tribunale federale, come indicato anche dai contribuenti, il criterio della rivendita a un prezzo pari (almeno) a quello di acquisto, fa infatti riferimento a una pratica che era precedente l'entrata in vigore dell'art. 4a LIP e che, come tale, non è più determinante^[13]. Inoltre, va osservato che se il riacquisto dei diritti di partecipazione è avvenuto a cifre di

mercato – come risulta essere nella fattispecie che ci occupa, in cui il prezzo corrisposto ai ricorrenti viene definito come "valore commerciale"^[14] – le conseguenze di una sua successiva fluttuazione sono una questione che riguarda di principio soltanto la società medesima^[15].

G. Una liquidazione parziale "di fatto", dovuta ad un'interpretazione non prettamente civilistica dell'art. 4a LIP non può essere ammessa

Secondo i giudici dell'Alta corte, d'altra parte, la soluzione adottata dai Giudici ticinesi non potrebbe essere condivisa nemmeno se – come pure prospettato, con una certa ambiguità, nel giudizio impugnato – dopo avere acquisito le partecipazioni dai ricorrenti non le avesse in seguito rivendute, come da loro invece sostenuto. In effetti, è vero che l'art. 4a LIP non segue un'ottica prettamente civilistica, ma si riferisce a un concetto di liquidazione parziale autonomo ed è pure vero che nella letteratura vi sono autori che propendono ad ammettere una liquidazione parziale anche in assenza di una procedura formale di riduzione del capitale o dell'intenzione di ridurlo^[16]. Altrettanto vero è però che, in base ai fatti accertati dalla Corte cantonale nella querelata sentenza, che vincolano anche il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), indizi in tal senso qui non ve ne sono.

Gli autori citati prospettano infatti anche tale ipotesi, che ritengono data quando i diritti di partecipazione continuano giuridicamente a sussistere ma – di fatto – sono decaduti. Essi precisano poi che per giungere a una simile conclusione è necessario procedere a un apprezzamento complessivo della situazione, nell'ambito della quale vanno in particolare considerati (i) i motivi che hanno portato all'acquisto delle partecipazioni da parte della società e, in questo contesto, se l'acquisto è o meno avvenuto con l'obiettivo di privarla del proprio capitale (ii) la cerchia dei detentori dei diritti di partecipazione e, in questo contesto, la posizione rivestita da chi cede le partecipazioni in questione prima e dopo l'acquisto delle stesse da parte della società, (iii) le possibilità di rivendita delle partecipazioni acquisite e, in questo contesto, l'esistenza di un mercato in tal senso. Detto ciò, aggiungono infine che tra acquisto e decadenza dei diritti di partecipazione ci vuole anche un rapporto di causalità, e che esso può essere ammesso solo se l'effettiva decadenza dei diritti di partecipazione poteva essere già prospettata al momento del riacquisto^[17].

Come anticipato, quand'anche risultasse compatibile con il quadro giuridico in vigore rispettivamente con la volontà del legislatore federale, ciò che non va qui approfondito oltre,

[9] DTF 136 II 33 consid. 3.2.3, con rinvio al Messaggio del Consiglio federale, in: FF 1997 II 963, pp. 998-1000.

[10] Messaggio del Consiglio federale (nota 9), p. 999, con particolare riferimento alla situazione delle società quotate in borsa ed all'interesse delle stesse a poter acquisire del capitale proprio per poi ricederlo, senza che ciò comporti un'immediata riscossione dell'imposta preventiva; Sentenza TF n. 2C_119/2018 del 14 novembre 2019 consid. 3.1 e 4.2.4

[11] Sulla questione, cfr. VON AH (nota 6), N 27 ad art. 4a LIP.

[12] DTF 136 II 33 consid. 2.2.2; Sentenza TF n. 2C_928/2014 del 9 giugno 2015 consid. 3.2.

[13] DTF 136 II 33 consid. 2.1; VON AH (nota 6), N 9-10 ad art. 4a LIP; THOMAS JAUSSE, Die Fristenregelung beim Erwerb eigener Beteiligungsrechte, in: StR 57/2002, p. 294 ss., punto 2; ERNST GIGER, Der Erwerb eigener Aktien, Berna 1995, p. 160 ss.; CONRAD STOCKAR, Gesetzliche Regelung des Erwerbs eigener Aktien, in: ASA 66, p. 655 ss., Circolare AFC n. 25, del 27 luglio 1995, in: ASA 64, p. 608 ss., punto 2.2.

[14] Giudizio impugnato, consid. 5.5.8.

[15] Circolare AFC n. 5, del 19 agosto 1999 – Riforma dell'imposizione delle imprese del 1997 – Nuova regolamentazione dell'acquisto di propri diritti di partecipazione, in: ASA 68, p. 316 ss., che dà conto della prassi dopo l'entrata in vigore dell'art. 4a LIP, il 1° gennaio 1998 (punto 4.1. lett. a).

[16] BUCHSER/JAUSS, (nota 6), p. 642 ss. (con riferimento all'art. 4a cpv. 1 LIP); GIGER, (nota 13), p. 188 ss. (con riferimento al quadro legale precedente all'entrata in vigore dell'art. 4a LIP e che parla in questo contesto di "ammortizzazione di fatto").

[17] GIGER (nota 13), p. 188 ss.; BUCHSER/JAUSS (nota 6), p. 642 ss.

una liquidazione parziale di fatto, nel senso sopra descritto, non entra però a priori in considerazione, poiché le condizioni indicate dalla dottrina non sono date rispettivamente provate. Sulle ragioni che hanno portato i ricorrenti a vendere alla società le partecipazioni in questione e quest'ultima a comprarle il giudizio impugnato non contiene infatti nessun accertamento specifico, al quale sia possibile rifarsi in questa sede. Inoltre, in relazione alla cerchia dei detentori delle partecipazioni, un indizio di liquidazione di fatto viene identificato quando l'alienante mantiene una posizione di maggioranza nella società anche dopo la vendita (di parte) delle sue partecipazioni alla stessa[18]. Ciò non è però il caso nella fattispecie che ci occupa poiché, secondo quanto indicato dalla Corte cantonale, quella dei ricorrenti era una partecipazione minoritaria e sull'effettiva influenza degli altri soci, che avrebbero proposto la cessione, il giudizio impugnato non fornisce altri ragguagli.

La Camera di diritto tributario mette infine certamente in dubbio che le partecipazioni in questione siano state rivendute dalla società. Dalla querelata sentenza, non emerge tuttavia l'impossibilità di una rivendita come tale. Al contrario. Dopo averla in sostanza negata, a una rivendita, segnatamente a G.F., viene in effetti rinviato anche in concreto, per calcolare la svalutazione che le partecipazioni avrebbero subito. Pure in presenza degli elementi richiesti, occorrerebbe poi che l'effettiva decadenza dei diritti di partecipazione potesse essere già prospettata al momento del riacquisto (2006), ciò che non risulta però nuovamente provato. L'impostazione data dalla Corte cantonale nel suo giudizio è infatti un'altra, poiché si focalizza sull'evoluzione successiva al riacquisto (2006), fino al fallimento della società (2009).

Infine, secondo l'Alta corte bisogna rilevare che, da un lato, l'acquisto delle partecipazioni in questione a un "valore commerciale"[19], permette ancora di escludere un'eventuale distribuzione dissimulata di utile[20], d'altro lato, che nel giudizio impugnato non vengono nemmeno evidenziati aspetti che possano in qualche modo portare a prospettare un'evasione fiscale[21].

IV. La decisione del Tribunale federale

Secondo il Tribunale federale, alla luce delle considerazioni sopra esposte, il ricorso dev'essere accolto e il giudizio impugnato annullato, sia per quanto riguarda l'imposta federale diretta che l'imposta cantonale. L'incanto dev'essere rinviato alla Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino per nuova tassazione (art. 107 cpv. 2 seconda frase LTF)[22]. Inoltre, l'Alta Corte rileva che nell'ambito della risposta al ricorso, le argomentazioni a suo tempo addotte dal fisco ticinese (decisione su reclamo dell'11 maggio 2011), non condivise dalla CDT (decisione di rinvio del 16 agosto 2012), non vengono

infatti più riproposte. In assenza di violazioni manifeste del diritto federale, sui contenuti della decisione incidentale del 16 agosto 2012 non vi sono quindi motivi di tornare nemmeno in questa sede (art. 42 cpv. 1 e 2 LTF)[23]. Infine, dato che sono state formulate solo per il caso in cui il ragionamento dei Giudici ticinesi a sostegno dell'aggiunta di redditi per un importo di fr. 4'037'058 fosse condiviso anche dal Tribunale federale, ciò che non è, non vanno nel contempo esaminate neanche le ulteriori censure che i ricorrenti presentano sul piano formale (illecita *reformatio in peius* e violazione del diritto di essere sentiti).

[18] GIGER, (nota 13), p. 188 ss.; BUCHSER/JAUSSI, (nota 6), p. 642 ss.

[19] Cfr., *supra*, cap. III.E.

[20] Sentenza TF n. 2A.420/2000 del 15 novembre 2001 consid. 3; BUCHSER/JAUSSI, (nota 6), p. 657; Circolare AFC n. 5, del 19 agosto 1999, punto 4.1. lett. b.

[21] Circolare AFC n. 5, del 19 agosto 1999, punto 4.2. lett. b.

[22] Sentenza TF n. 2C_560/2014 del 30 settembre 2015 consid. 3.5.

[23] DTF 142 I 99 consid. 1.7.1; DTF 142 V 2 consid. 2; DTF 142 V 395 consid. 3.1; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, N 23 ss. *ad art.* 42 LTF, in: Bernard Corboz/Alain Wurzbürger/Pierre Ferrari/Jena-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardinc (a cura di), *Commentaire de la LTF*, 2a ed., Berna 2014; ANDREAS GUENGERICH, N 4 *ad art.* 42 LTF, in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich/Niklaus Oberholzer (a cura di), *Bundesgerichtsgesetz*, 2a ed., Berna 2015.