



Civile Ord. Sez. 5 Num. 18712 Anno 2018

Presidente: LOCATELLI GIUSEPPE

Relatore: DELL'ORFANO ANTONELLA

Data pubblicazione: 13/07/2018

### ORDINANZA

sul ricorso n. 10410-2011 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore p.t., elettivamente domiciliata in ROMA, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende *ope legis*

- **ricorrente** -

**contro**

BORELLI ELENA, elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'Avvocato PAOLO VITALI, che la rappresenta e difende giusta procura speciale allegata all'atto di costituzione

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2/09/2011 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE dell'EMILIA ROMAGNA, depositata il 19.1.2011, non notificata; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18.5.2018 dal Consigliere Dott.ssa ANTONELLA DELL'ORFANO

1777  
18

18

18



R.G. 10410/2011

## RILEVATO CHE

l'Agenzia delle Entrate ricorre, con atto notificato in data 15.4.2011, contro Elena Borelli per la cassazione della sentenza indicata in epigrafe, con cui la Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna aveva accolto l'appello avverso la sentenza n. 13/01/2009 della Commissione Tributaria Provinciale di Modena, con cui era stato respinto il ricorso proposto avverso il diniego del rimborso dell'importo di € 43.496,21, versato per aver aderito alla rivalutazione prevista sia dal D.Lgs. n. 461/1997, che dalla L. n. 448/2001 e dal D.L. n. 203/2005;

l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione, denunciando, con unico motivo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., <<violazione e falsa applicazione degli artt. 14, DLGS 461/1997 e 5, 1° e 4° comma, della L. 448/2001>> lamentando che la CTR aveva <<ritenuto l'esistenza del diritto al rimborso nell'erronea convinzione che le disposizioni normative, contenute rispettivamente negli artt. 14 DLGS 461/1997 e 5 L. 448/2001, costituiscono un *continuum*, essendo espressione di una medesima ratio normativa>>;

la contribuente si è costituita in giudizio

## CONSIDERATO CHE

1. il ricorso è infondato;

2.1. questa Corte si è già pronunciata, con la sentenza n. 24057/2014, su controversia che presentava analogie con la presente, affermando che in tema di imposta sostitutiva sui *capital gains*, il contribuente, dopo aver effettuato una prima rivalutazione del bene (nella specie, partecipazioni non negoziate nei mercati regolamentati), con conseguente versamento dell'imposta, può chiedere, a seguito del sopraggiungere di una disciplina fiscale più favorevole, una nuova determinazione del valore qualora il bene sia ancora in suo possesso ed in tal caso, ha diritto, nella vigenza dell'art. 7 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, ad effettuare la compensazione tra la nuova e la precedente imposta, mentre, anteriormente all'entrata in vigore della norma, poteva usufruire solo del rimborso, stante il divieto di doppia imposizione, ma qualora, il contribuente, tra la prima e la seconda rivalutazione, abbia ceduto una



R.G. 10410/2011

parte dei beni, il diritto al rimborso va determinato facendo riferimento, ai fini di calcolarne l'importo, alla precedente imposta versata sull'intero valore del bene posseduto, e non già su quello della sola quota residua a seguito della parziale cessione, in quanto, atteso il carattere <<volontario>> dell'imposta sostitutiva, frutto di una libera scelta del contribuente, va evitata la revoca di una scelta già operata, dopo avere già usufruito dei vantaggi fiscali con la vendita parziale del bene;

2.2. in altra pronuncia (cfr. Cass. n. 26845/2014), sempre in tema di *capital gains*, è stato respinto il vizio motivazionale dedotto, in ricorso per cassazione, dall'Agenzia delle Entrate, avverso decisione d'appello che aveva confermato l'accoglimento della domanda del contribuente di rimborso delle somme versate (le prime due rate) dell'imposta sostitutiva per la determinazione del valore di acquisto, alla data del 1.1.2002, delle partecipazioni sociali, ex art.5 L.448/2001, essendosi lo stesso avvalso del disposto della L. n. 47/2004, per la rivalutazione della quota di partecipazione all'1.7.2003;

2.3. orbene, procedendo con l'esame del quadro normativo, ai sensi dell'art. 14, co. 5, D.Lgs. 21.11.1997, n. 461, prevede che «agli effetti della determinazione delle plusvalenze e minusvalenze» da cessione di partecipazioni qualificate, il costo o valore d'acquisto delle partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del decreto stesso (1° luglio 1998) può essere adeguato, ai sensi del co. 5 dell'art. 2 del D.L. 28.1.1991, n. 27, convertito, con modificazioni, dalla L. 25.3.1991, n. 102, sulla base della variazione intervenuta fino al 30.6.1998; l'art. 5 della L. 28 dicembre 2001, n. 448, rubricato <<Rideterminazione dei valori di acquisto di partecipazioni non negoziate nei mercati regolamentati>>, ha così disposto: <<a) "Agli effetti della determinazione delle plusvalenze e minusvalenze di cui all'art. 81, comma I, lett. c) e c bis, del testo unico delle imposte sui redditi, (...), per i titoli, le quote o i diritti non negoziati nei mercati regolamentati posseduti alla data del 1 gennaio 2002, può essere assunto, in luogo del costo o valore di acquisto, il valore a tale data della frazione del patrimonio netto della società, associazione o ente, determinato sulla base di una perizia giurata di stima (...), a condizione che il predetto valore sia



R.G. 10410/2011

assoggettato ad una imposta sostitutiva delle imposte sui redditi (...)>> (comma 1); b) <<L'imposta sostitutiva di cui al comma 1 è pari al 4 per cento per le partecipazioni che risultano qualificate, ai sensi dell'art. 81, comma 7, lett. c), del citato Testo Unico delle imposte sui redditi, alla data del 1 gennaio 2002, e al 2 per cento per quelle che, alla predetta data, non risultano qualificate ai sensi del medesimo art. 81, comma 1, lett. c bis), ed è versata, con le modalità previste dal capo 3 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, entro il 16 dicembre 2002>> (comma 2); c) <<L'imposta sostitutiva può essere rateizzata fino ad un massimo di tre rate annuali di pari importo, a partire dalla predetta data del 16 dicembre 2002 (...)>> (comma 3); d) <<L'assunzione del valore di cui ai commi da 1 a 5 quale valore di acquisto non consente il realizzo di minusvalenze utilizzabili ai sensi dell'art. 82, commi 3 e 4 del cit. T.U. delle imposte sui redditi>> (comma 6);.

2.4. il D.L. 24 dicembre 2002, n. 282, art. 2, comma 2 (convertito dalla L. 21 febbraio 2003, n. 27), ha esteso la detta facoltà di rivalutazione ai valori di acquisto delle partecipazioni non negoziate in mercati regolamentati possedute alla data del 1° gennaio 2003 e il D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, art. 6 bis (convertito dalla L. 27 febbraio 2004, n. 47), a quelle possedute alla data del 1° luglio 2003; altre riaperture dei termini (implicanti esercizio di nuova facoltà di rideterminazione dei valori dei beni posseduti a determinate date) sono state stabilite con leggi successive (tra cui il D.L. n. 203/2005, art. 11 quaterdecies, comma 4, convertito dalla L. n. 248/2005);

2.5. va poi rilevato che l'Amministrazione finanziaria, con varie circolari (ad es. Circ.27/E del 2003 e Circolare n. 236/E del 2008), aveva, in passato, escluso l'applicazione del meccanismo della compensazione e limitato il diritto al rimborso, facendo decorrere il termine di decadenza dal pagamento dell'imposta relativa alla prima rivalutazione;

2.6. l'imposta sostitutiva in esame è, pertanto, un'imposta <<volontaria>>, in quanto frutto di una libera scelta del contribuente, il quale opta per la rideterminazione del valore del bene (nel caso in esame, partecipazioni non negoziate nei mercati regolamentati), con conseguente versamento dell'imposta sostitutiva, nella prospettiva, in caso di futura

R.G. 10410/2011

cessione, di un risparmio sull'imposta ordinaria altrimenti dovuta sulla plusvalenza non affrancata; l'Amministrazione finanziaria, a sua volta, riceve un immediato introito fiscale;

2.7. il valore così rideterminato, sulla base di una perizia giurata, delle partecipazioni sociali, per quanto qui interessa, in relazione alla frazione di patrimonio netto della società partecipata a determinate date, può essere utilizzato dal contribuente ai fini della determinazione delle plusvalenze realizzate in occasione della cessione a titolo oneroso delle partecipazioni, in luogo del costo o del valore di acquisto, a condizione del pagamento di un'imposta sostitutiva, versata in unica soluzione ovvero rateizzata, in un massimo di tre rate annuali di pari importo, nella misura del 2 o del 4 per cento, a seconda che si tratti di partecipazione non qualificata o qualificata; trattasi tuttavia di facoltà di avvalersi del valore così rideterminato, tant'è che in ipotesi di mancato utilizzo di detto valore, in sede di determinazione delle plusvalenze realizzate per effetto della cessione a titolo oneroso delle partecipazioni o dei terreni, non sorgerà comunque, per il contribuente, il diritto al rimborso dell'imposta già pagata e, nell'ipotesi di pagamento rateale, saranno sempre dovuti i versamenti successivi; il tutto in forza del carattere irrevocabile dell'opzione volontaria di pagamento dell'imposta sostitutiva;

2.8. la questione che è posta, nuovamente, all'esame della Corte consiste, dunque, nello stabilire cosa accade nel caso in cui il contribuente, dopo aver effettuato la prima rivalutazione, sia ancora in possesso del bene e ne chieda una nuova rideterminazione del valore in virtù della legge sopravvenuta;

2.9. come si è detto, a differenza della norma introdotta dalla L. n. 448/2001, che prevede l'applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi sull'intero valore delle partecipazioni assunto in luogo del costo, la precedente disciplina, di cui al D.Lgs. n. 461/1997, consisteva in un affrancamento della plusvalenza maturata fino al 1° luglio 1998 (data di entrata in vigore della citata riforma), calcolata sulla differenza tra il valore assunto a tale data e il costo o valore d'acquisto;

R.G. 10410/2011

2.10. tali differenze non comportano tuttavia una discontinuità tra le stesse che precluda il rimborso dell'imposta sostitutiva scontata laddove siano state effettuate due distinte rivalutazioni in base alle due discipline;

2.11. come già chiarito nel precedente citato (Cass. n. 24057/2014), la facoltà di richiedere una nuova valutazione in applicazione delle disposizioni di legge sopravvenute deve ritenersi, infatti, senz'altro ammessa; se la possibilità di operare la detrazione, <<dall'imposta sostitutiva dovuta per la nuova rivalutazione>>, dell'importo relativo all'imposta sostitutiva già versata, cioè di effettuare la compensazione tra la nuova e la precedente imposta, è stata introdotta soltanto con il citato D.L. n. 70 del 2011, art. 7 (conv. dalla L. n. 106 del 2011), in precedenza, tuttavia, doveva ritenersi ammesso il diritto al rimborso, il quale, pur se non esplicitamente previsto dalla legge, deriva dal principio generale del divieto di doppia imposizione;

2.11. l'art. 163 del TUIR, rubricato <<divieto della doppia imposizione>>, prevede infatti che <<la stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi>>; va quindi chiarito che, nell'ipotesi di successiva rivalutazione delle partecipazioni sociali (o del valore dei terreni) possedute, il primo versamento dell'imposta sostitutiva è legittimamente effettuato in forza della precedente disciplina di rideterminazione del valore e la duplicazione si verifica solo al momento del secondo versamento dell'imposta sostitutiva, sulla base del nuovo valore stimato, per effetto della riapertura dei termini introdotta dal legislatore;

2.12. l'opzione per la rideterminazione dei valori e la correlata obbligazione tributaria si perfezionano, infatti, con il versamento dell'intero importo dell'imposta sostitutiva ovvero, in caso di pagamento rateale, con il versamento della prima rata, tanto che, come già sopra illustrato, il contribuente può immediatamente avvalersi del nuovo valore di acquisto ai fini della determinazione delle plusvalenze di cui all'art.67 (81, secondo la vecchia numerazione) del TUIR;

2.13. ne deriva che, all'epoca dei fatti di causa, il versamento rateizzato dell'imposta sostitutiva dovuta, a seguito della prima rivalutazione, andava assolto sino all'esercizio della seconda opzione e del nuovo affrancamento,

R.G. 10410/2011

con il solo limite dell'importo del rimborso, che, come chiarito dalla legge del 2011, non può essere superiore all'importo dovuto in base all'ultima rideterminazione del valore effettuata, operando fino a concorrenza dei due importi;

2.14. deve ritenersi unicamente esclusa, pertanto, la possibilità di ottenere il rimborso dell'imposta sulla base del maggior valore stabilito dalla precedente perizia, con un rimborso di imposta maggiore di quella dovuta per l'ultima rideterminazione;

2.15. il rimborso dell'originaria imposta sostitutiva versata - sulla base, si ripete, di opzione volontaria ed irrevocabile -, per effetto della riapertura dei termini e del nuovo affrancamento reso possibile, nella specie, dal D.L.203/2005, va riconosciuto, quindi, al fine di evitare il fenomeno della doppia imposizione, ma nei limiti (e non, dunque, in misura superiore) dell'imposta sostitutiva dovuta a seguito della nuova rideterminazione di valore della partecipazione sociale, dovendo la *ratio* di tale disciplina rinvenirsi nell'intenzione del legislatore di evitare che il contribuente possa ritrattare, revocare la scelta già operata in passato, ciò che non sarebbe coerente con le finalità - di interesse reciproco tra fisco e contribuente - della disciplina in esame, sopra descritte;

2.16. nella specie, non essendo in contestazione l'importo del richiesto rimborso, ne deriva che l'istanza di rimborso presentata dal contribuente, sulla base della prima rideterminazione del valore della partecipazione societaria, sia legittima, alla luce dei principi di diritto sopra individuati;

3. sulla base di tutte le considerazioni che precedono il ricorso va pertanto rigettato;

4. in considerazione della novità della questione le spese del giudizio vanno integralmente compensate

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; compensa le spese di lite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, in data 18.5.2018.