

Civile Sent. Sez. 5 Num. 21272 Anno 2016

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 20/10/2016

SENTENZA

sul ricorso 3032-2011 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* -

2016

contro

1885

GALEONE GIANCARLO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA SICILIA 66, presso lo studio dell'avvocato AUGUSTO FANTOZZI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO GIULIANI giusta delega in calce;



- controricorrente -

nonchè contro

LUNELLI ROBERTO, MINGUZZI GIOVANNI;

- intimati -

avverso la sentenza n. 71/2010 della COMM.TRIB.REG. di BOLOGNA, depositata il 20/11/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/05/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE CRICENTI;

udito per il ricorrente l'Avvocato CAPOLUPO che ha chiesto l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato ALIBERTI per delega dell'Avvocato GIULIANI che si riporta al controricorso e chiede il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Giancarlo Galeone possedeva una partecipazione azionaria qualificata nella Ferretti spa, quotata alla Borsa Valori Italiana, nel segmento Star, che consentiva al Galeone il 4% dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria in qualità di persona fisica non imprenditore.

In data 22 settembre 2002 il contribuente ha ceduto una prima parte di tali azioni, pari all'1,995% dei diritti di voto, ed, in data 10 gennaio 2003, una seconda parte in misura pari allo 0,257% dei diritti di voto.

Su tale complessiva cessione il Galeone ha corrisposto l'aliquota prevista del 27%.

Tuttavia, il 13 gennaio 2013, la Borsa Valori ha revocato la quotazione in borsa della Ferretti spa.

A seguito di tale revoca il contribuente ha ritenuto di avere pagato una aliquota in eccesso, prevista per la cessione delle partecipazioni in società quotate, considerato il fatto che, nei dodici mesi di osservazione la quotazione era, per l'appunto, venuta meno.

Ha dunque agito per la restituzione dell'eccesso.

La CTP di Rimini, con decisione n. 82 del 2007 ha rigettato la domanda, che invece è stata accolta dalla CTR Emilia con decisione n. 71 del 2010.

Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione l'Agenzia con un unico motivo, e memoria, cui resiste con controricorso il contribuente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La decisione impugnata ha ritenuto di dovere interpretare l'art. 81 (ora 67) Tuir in modo conforme alla tesi del contribuente. La norma prevede che, per stabilire se è ceduta una partecipazione rilevante, tassabile al 27%, occorre seguire l'andamento delle cessioni e delle partecipazioni per dodici mesi a partire da quando la partecipazione ha assunto le caratteristiche di rilevanza richieste.

Secondo la CTR se nel corso di questi dodici mesi viene meno, per via anche di un *delisting*, la condizione oggettiva (ossia la quotazione in Borsa), le cessioni operate in questo arco di tempo, sia pure antecedentemente al *delisting*, devono considerarsi come prive del presupposto oggettivo, ossia l'essere partecipazioni rilevanti, di società quotata, e dunque viene meno la tassazione al 27% facendosi applicazione di quella inferiore del 12,50%.

1.- Con l'unico motivo l'Agenzia denuncia erronea interpretazione dell'art. 81 (ora 67) TUIR.

Secondo l'Agenzia, la norma (la quale prevede che: "*la percentuale dei diritti di voto e di partecipazione è determinata tenendo conto di tutte le cessioni effettuate nel corso di dodici mesi, ancorché nei confronti di soggetti diversi*") va intesa nel senso che il termine di dodici mesi serve solo a cumulare le cessioni in tale tempo effettuate, ma non già a verificare l'esistenza della quotazione in borsa, che deve sussistere al momento della cessione, ed il cui venire meno successivamente è irrilevante.

So4

In altri termini, nel caso di società quotate in borsa, la plusvalenza si verifica se viene ceduta una partecipazione azionaria che consente l'esercizio del diritto di voto in misura superiore al 2%.

Il contribuente, aveva dapprima ceduto una partecipazione che garantiva il voto per l' 1,995% e poi per lo 0,257%, superando, con la somma delle due cessioni, la soglia del 2%. Quando la cessione è stata effettuata la società era quotata in borsa, così che si erano verificati i due presupposti oggettivi perché si operasse la tassazione al 27%, ossia la rilevanza della partecipazione ceduta (oltre il 2% dei diritti di voto) e la quotazione in borsa della società.

Tuttavia, prima che scadessero i dodici mesi che la legge prevede come periodo di valutazione dei presupposti oggettivi, uno di essi, ossia la quotazione in borsa, è venuto meno.

Secondo l'Agenzia questo evento, pur intervenuto nei dodici mesi, è irrilevante, poiché la legge prevede che il termine di dodici mesi vale solo ai fini del calcolo della partecipazione rilevante, ma non per definire lo status borsistico della società quotata.

Quest'ultimo aspetto, secondo l'Agenzia, è sufficiente che sussista quando le cessioni sono effettuate.

Il motivo è fondato.

Lo scopo della norma è di evitare frazionamenti elusivi. Chi dispone di una partecipazione azionaria, che, in società quotate, supera il 2%, cedendo tale partecipazione in modo frazionato (ossia, ad esempio, due cessioni da 1%) sfuggirebbe alla tassazione della plusvalenza (nella misura del 27%) se tali cessioni fossero considerate singolarmente. La norma dunque impone di cumulare le cessioni che siano avvenute nell'arco di 12 mesi. Ed è ciò che è accaduto nella fattispecie, dove il contribuente ha dapprima ceduto l'1,95 % e poi, dopo pochi mesi, lo 0.25%.

Il periodo di osservazione serve solo a considerare unitariamente le cessioni avvenute durante, come il tenore stesso della norma lascia intendere. L'art. 67 Tuir, allora art. 81, infatti prevede che " *la percentuale dei diritti di voto.. è determinata tenendo conto di tutte le cessioni effettuate nel corso dei dodici mesi*". Non dice che la permanenza del requisito della quotazione in borsa è verificata al termine dei dodici mesi.

La norma impone una "osservazione" di dodici mesi al solo fine di prendere in considerazione e cumulare le cessioni fatte durante tale arco temporale, onde stimare quale percentuale del diritto di voto è stata complessivamente ceduta nel periodo considerato. Non stabilisce un periodo di osservazione per verificare che permanga il requisito soggettivo della quotazione in borsa. Con la conseguenza che è sufficiente che tale requisito esista al momento in cui le cessioni sono effettuate, ed è irrilevante che venga meno successivamente.

E' estraneo sia alla lettera che allo scopo della norma di imporre una verifica della sussistenza del requisito della quotazione in borsa al termine dei dodici mesi, limitandosi il cit. art 67 ad imporre che, al termine di quel periodo, si cumulino tutte le cessioni effettuate, purché quando lo sono state la società fosse quotata. La maggiore tassazione è dovuta al fatto che con la

Sei l

cessione delle quote è altresì ceduto un rilevante diritto di voto, che può essere esercitato fino a che la società sia quotata. Il *delisting* successivo è dunque irrilevante e non toglie valore alla plusvalenza già realizzata con la cessione di partecipazioni rilevanti.

Lo scopo di imporre una "osservazione" per dodici mesi è solo rivolto alla necessità di stimare la partecipazione azionaria che viene ceduta, e ad evitare che tale stima possa essere pregiudicata dal frazionamento della cessioni in più atti temporalmente separati.

Vale dunque il seguente principio di diritto: *" Ai fini della individuazione dell'aliquota di imposta sostitutiva, ex art. 5 del D.lvo n. 461 del 1997, sulla plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione azionaria, lo status di società quotata in borsa va valutato al momento in cui la cessione della partecipazione viene effettuata, e non al termine del periodo di osservazione di dodici mesi previsto dall'art. 67, comma 1, lettera c) TUIR n. 917 del 1986, già articolo 81, il quale invece rileva solo per determinare la percentuale dei diritti di voto, non avendo dunque rilevanza il delisting che avvenga successivamente alla cessione delle azioni"*.

Il ricorso va pertanto accolto e, non essendovi ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito, con il rigetto del ricorso introduttivo del contribuente. La novità della questione induce alla compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo. Spese compensate.

Roma 24.5.2016

L'estensore



Il Presidente

