

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 40/44/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.221/11/10 del 24.05.2010 la C.T. Provinciale di Milano accoglieva la domanda subordinata del ricorso proposto da FR. LE. avverso il silenzio - rifiuto opposto dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio locale di Rho - all'istanza presentata in data 30 maggio 2008 con cui chiedeva, in via principale, il rimborso della ritenuta operata dal datore di lavoro Avio S.p.a. a titolo di Irpef di € 267.405,48 per il periodo d'imposta 2006 per effetto dell'imputazione a redditi di lavoro dipendente della differenza tra valore delle azioni della Aero Invest 1 S.A. di diritto lussemburghese (poi Aero Invest 1 S.p.a. di diritto italiano) controllante della Avio S.p.a. risultanti pari ad € 148.750,00, i cui diritti di opzione d'acquisto a tale prezzo erano stati attribuiti al contribuente nell'anno 2004 in conseguenza del piano di adesione di "stock option" previamente deliberato, e valore delle medesime azioni alla data del 15.12.2006 il cui prezzo era stato determinato in complessivi € 854.568,78, differenza incassata dal contribuente a seguito dell'esercizio dei diritti di opzione effettuato in pari data e alla conseguente vendita delle azioni assegnate, ovvero, in via subordinata, il rimborso della somma di € 129.723,64 pari alla differenza fra l'Irpef pagata sul differenziale "prezzo di vendita - prezzo di esercizio delle opzioni" e l'Irpef dovuta sullo stesso differenziale aumentato del valore fiscalmente riconosciuto derivante dalla rivalutazione di cui alla stima prodotta di € 289.560,00, avendo ritenuto il giudice, per quanto sembra di capire, che il mutamento operato dal legislatore fiscale non aveva dato al contribuente alcuna possibilità di adeguamento.

Avverso la sentenza, l'Agenzia delle Entrate- Dir. Prov. II di Milano - ha interposto appello chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, sia dichiarato non dovuto il rimborso con il rigetto di tutte le domande proposte dal ricorrente in primo grado.

Il contribuente si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello e svolgendo appello incidentale per la condanna dell'Agenzia al rimborso di € 267.405,48 ovvero, in subordine, chiedendo la conferma del rimborso di € 129.723,64, e nella successiva memoria illustrativa ha insistito nelle formulate conclusioni.

La controversia è stata discussa in pubblica udienza che si è svolta come da separato verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e deve essere accolto mentre va respinto l'appello incidentale.

L'Agenzia censura la sentenza impugnata per difetto di motivazione in quanto la stessa è inidonea a consentire il controllo delle ragioni in fatto e diritto poste a fondamento della decisione.

Il contribuente, dal canto suo, eccepisce l'inammissibilità dell'appello per mancanza di specifici motivi.

In via preliminare, ci si deve occupare della dedotta inammissibilità dell'appello che va rigettata sul rilievo assorbente che è alquanto problematico rinvenire nella sentenza impugnata una motivazione che dia conto delle ragioni sottese alla decisione pure con riferimento all'accoglimento della domanda subordinata, sicché l'Agenzia non ha potuto fare altro che riproporre le difese svolte in primo grado non esaminate dal primo giudice che non si è dato carico neppure di esaminare le difese svolte dal contribuente che le ripropone in questo grado con l'appello incidentale.

Al fine di meglio inquadrare le questioni oggetto di controversia fra le parti, è opportuno premettere che le "stock option" sono opzioni che danno diritto di acquistare azioni di una società ad un determinato prezzo di esercizio, e sono conferite gratuitamente ai dipendenti (manager e alta dirigenza) che non pagano alcun prezzo di acquisto, e, generalmente, hanno un termine di scadenza per l'esercizio del diritto di opzione.

Secondo piani di adesione previamente deliberati dalla società, le opzioni vengono distribuite ai dipendenti come incentivo per l'aumento, della produttività costituendo così una forma di retribuzione variabile.

Tale meccanismo, infatti, consente un'opportunità di guadagno mediante l'esercizio dell'opzione quando il prezzo di esercizio, originariamente fissato, è inferiore al valore di mercato dell'azione nel giorno in cui avviene il conferimento dell'opzione e vengono contestualmente assegnate le azioni che vengono vendute dal dipendente beneficiario che realizza così una plusvalenza.

Nel caso di specie, la società Avio nell'anno 2004 deliberò un piano di adesione alle "stock option" delle azioni della controllante Aero Invest 1 fissando il prezzo di esercizio in € 148.750,00 per quanto concerne il contribuente che vi prestò adesione.

Il plusvalore che sarebbe stato realizzato dal contribuente al momento di esercizio del diritto di opzione così acquisito era assoggettato, secondo la disciplina fiscale dettata dall'art. 51, co.2, lett. g-bis) del Tuir; norma che sarà più volte oggetto di intervento legislativo, all'imposta sostitutiva del 12,50% secondo il regime del "capital gain".

Infatti, la norma citata, nel testo stabilito dall'art.13, co.1, del d.lgs. 505/99, prevedeva l'esclusione dalla formazione del reddito di lavoro dipendente dell'incremento costituito dal differenziale fra il valore delle azioni in un dato momento delle quali erano stati attribuiti i diritti di opzione d'acquisto e il valore delle stesse al momento di esercizio dei medesimi, incremento che veniva assoggettato all'imposta sostitutiva del 12,50% al momento della successiva vendita delle azioni, il tutto a determinate condizioni.

Con il d.l. n.262/06 convertito in L. n.286/06 l'agevolazione fiscale, che era stata eliminata da un precedente d.l. n.223/06 poi reintrodotta dalla legge di conversione n.248/06 con l'aggiunta di due condizioni, alla fine venne mantenuta ma vennero aggiunte ulteriori condizioni a quelle previste dal d.lgs.505/99.

Per effetto del d.l. n.262/06 conv. in L.n.286/06, entrato in vigore il 03.10.2006, l'art.51, co.2, lett.g-bis), del Tuir subordinava l'accesso all'agevolazione fiscale alla ricorrenza di cinque condizioni (di cui le prime due erano quelle già previste dal d.lgs. n.505/99), come segue: a) l'ammontare corrisposto dal beneficiario per l'esercizio dell'opzione fosse almeno pari al valore delle azioni alla data dell'offerta; b) le partecipazioni possedute dai beneficiari, conteggiando anche i titoli acquisiti con l'esercizio dell'opzione, non rappresentassero una percentuale dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10%; c) il mantenimento, nei cinque anni successivi alla data di assegnazione, di un investimento nelle azioni ricevute almeno pari alla differenza fra il valore normale delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal beneficiario; d) esercizio dell'opzione non prima di tre anni dalla sua attribuzione; e) quotazione della società in mercati regolamentati al momento in cui l'opzione è esercitabile.

Poiché alla data del 15.12.2006, in cui il contribuente ha effettuato l'esercizio dei diritti di opzione e gli sono state assegnate le azioni poi vendute, erano soddisfatte solo le condizioni di cui alle lettere a) e b), quelle originariamente previste dal d.lgs 505/99, il datore di lavoro del contribuente, società Avio, assoggettò a ritenuta Irpef quale reddito di

lavoro dipendente l'incremento di valore delle azioni, dato dalla differenza fra il prezzo di esercizio delle opzioni fissato in € 148.750,00 e il prezzo di vendita delle azioni assegnate pari ad € 854.568,78.

Viceversa, il contribuente ritiene che la plusvalenza così conseguita, avrebbe dovuto essere assoggettata all'imposta sostitutiva del 12,50% e di avere, pertanto, diritto al rimborso del differenziale di cui all'istanza che si articola in una domanda principale e in una subordinata.

A sostegno della domanda principale, il contribuente «ritiene invece che, in mancanza di una "disciplina transitoria", la nuova disciplina recata dal citato di. n.262/06 sia applicabile ai soli diritti di opzione esercitati (e, dunque, alle azioni assegnate) sì dopo la data di entrata in vigore ma a partire dal periodo d'imposta 2007 (ossia il primo successivo a quello in corso al momento di entrata in vigore delle modifiche), come statuito, in via generale, dall'art.3 dello "Statuto dei diritti del contribuente". Donde l'operatività, nell'anno 2006, della disciplina fiscale originaria, ossia quella del 2004.» (v.pag.15 delle controdeduzioni e appello incidentale).

La tesi è del tutto infondata e deve essere disattesa.

L'art.3, co.1 della L.212/00 stabilisce che "...le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono."

La disciplina di agevolazione fiscale delle stock option (che sarà poi abrogata dal d.l. n.112/08 convertito in L.n.133/08) non concerne "tributi periodici" che sono quelli, come argomenta la dottrina citata dal contribuente, "destinati ad essere applicati a periodi ricorrenti, come le imposte erariali sui redditi".

E dunque la disposizione dettata dalla L. 212/00 risulta inapplicabile, in base al principio di diritto da essa stabilito, alla predetta normativa la quale stabiliva che l'imposta sostitutiva del 12,50% andava applicata, come in qualunque altro caso in cui si realizza un capital gain, al momento del suo effettivo verificarsi quale momento impositivo.

In altri termini, il momento impositivo dipende dal momento in cui si effettua un'operazione sui mercati finanziari da cui discenda un capital gain che, per definizione, non può avere alcuna periodicità.

Le modifiche introdotte dal d.l. n.262 citato concernono esclusivamente le condizioni al verificarsi delle quali sarebbe stata applicata l'agevolazione fiscale dell'imposta sostitutiva, condizioni che, per stessa ammissione del contribuente, non sussistevano alla data di esercizio dei diritti di opzione e, quindi, poiché il contribuente non poteva fruire dell'agevolazione fiscale, questo essendo il punto dirimente dell'intera questione trattata, il suo datore di lavoro correttamente e giustamente ha assoggettato a ritenuta Irpef l'incremento di reddito derivante dall'esercizio dell'opzione nel periodo d'imposta in cui l'incremento ha avuto luogo, regime fiscale cui si adeguava il contribuente in sede di dichiarazione dei redditi con Modello Unico 2007 per l'anno d'imposta 2006, imputando a redditi di lavoro dipendente l'incremento di valore così ottenuto.

In altra parte delle controdeduzioni e appello incidentale (v. pagg.20/21), il contribuente sostiene che il fatto che fa sorgere il diritto di godere dell'agevolazione non è la realizzazione del presupposto impositivo ma l'integrazione del presupposto dell'agevolazione che sussisteva al momento in cui il contribuente ha ricevuto i diritti di opzione nel 2004 coincidente con la data di adesione al piano di stock option allorché

sussistevano le condizioni evidenziate sub a) e b) che risultavano soddisfatte, per cui è a tale data che bisogna fare riferimento per individuare la disciplina fiscale applicabile.

Questa tesi è in palese contrasto e contraddizione con la prima tesi in cui il contribuente sostiene che il fatto generatore dell'incremento patrimoniale si è verificato il 15.12.2006 al momento in cui egli ha esercitato i diritti di opzione di acquisto delle azioni al prezzo stabilito con riferimento al valore che le azioni avevano nel 2004 allorché fu deliberato il piano di adesione alle stock option (che non significa "assegnazione" delle azioni come erratamente affermato in talune sentenze di merito citate e allegate dal contribuente a sostegno della propria tesi).

Inoltre, come sostenuto correttamente dal contribuente, e facendo uso delle sue stesse parole, « ... la nuova disciplina recata dal citato d.l. n.262 è applicabile ai diritti di opzione esercitati (e, dunque, alle azioni assegnate) dopo la sua entrata in vigore... », laddove risulta evidente che l'integrazione del presupposto dell'agevolazione, ossia lo specifico fatto generatore del diritto al relativo beneficio, si verifica al momento dell'assegnazione delle azioni che coincide con il momento di esercizio dei diritti di opzione di acquisto delle medesime al prezzo stabilito al momento della deliberazione dei piani di adesione alle stock option.

Il contribuente insiste sulla domanda subordinata affermando di aderire alla motivazione della sentenza impugnata che, viceversa, è censurata dall'Agenzia, giustamente, perché non è dato capire il significato e il senso dell'espressione adoperata in proposito dal primo giudice secondo cui "il mutamento di qualificazione (omissis) non è idoneo a giustificare la negazione di un valore assoggettato a tassazione e, in quanto tale, da riconoscersi ai fini fiscali ".

Con il "mutamento di qualificazione" forse il primo giudice intendeva riferirsi al mutamento del quadro delle condizioni operato dal d.l. n.262 che non ha nulla a che vedere con la diversa tesi sostenuta dal contribuente a supporto della domanda subordinata.

Il contribuente, infatti, sostiene che « nel corso del 2005; avvalendosi della riapertura dei termini per la rivalutazione di titoli, quote e diritti non negoziati posseduti al 1° gennaio 2005 (art. 11- quaterdecies, 4° co., del d.l. n.203/05 conv. con L. n.248/05), (omissis) ha proceduto alla rivalutazione dei diritti di opzione in base a un'apposita perizia di stima, con successivo versamento della correlata imposta sostitutiva, fissandone così il valore fiscalmente riconosciuto a €289.560,00...».

Pertanto, quando il 15.12.2006, nell'ambito di un accordo per il trasferimento del pacchetto di maggioranza di Aero Invest 1 S.p.a. egli «... ha provveduto ad esercitare i diritti di opzione e a vendere contestualmente le azioni ottenute (omissis) ad un prezzo complessivo di € 864.568,78 »:« l'accoglimento dell'interpretazione (...) - ossia l'esclusione dell'incremento di valore da tassazione come reddito di lavoro dipendente e l'assoggettamento ad imposizione sostitutiva sui capital gains (12,50 per cento) - implica che, ai fini della determinazione della plusvalenza imponibile, il valore fiscalmente riconosciuto del diritto di opzione (pari a € 289.560,00) va sommato al costo sostenuto dall'istante per l'acquisto delle azioni (pari ad € 148.750,00) che invece è il solo valore conteggiato dal sostituto d'imposta la cui ritenuta è stata applicata sulla differenza di € 715.818,78».

Il contribuente aggiunge che« ... il mancato riconoscimento del valore fiscalmente riconosciuto derivante dalla rivalutazione (che è concettualmente equivalente, ai fini fiscali, al costo sostenuto per l'acquisto a, titolo oneroso dei diritti di opzione) comporterebbe la violazione del divieto di " doppia imposizione giuridica " che, scorporato

nell'art.163 del t.u.i.r., si configura quale divieto per l'interprete (in senso lato, ivi compresa, dunque, l'Amministrazione finanziaria) di adottare soluzioni che implicino la duplicazione del prelievo tributario (c.d. doppia imposizione in senso sostanziale) ed è qualificato in dottrina (...) quale principio generale del sistema tributario che trova "copertura" costituzionale nell'art.53 Cost. ».

La tesi è da disattendere per le seguenti ragioni.

Anzitutto, essa si fonda su un accoglimento dell'interpretazione suindicata che, viceversa, non è stata accolta e non può essere accolta per le ragioni esposte in relazione al rigetto della domanda principale.

In secondo luogo, il costo sostenuto dal contribuente è pari al prezzo di acquisto delle azioni di € 148.750,00 che non può essere obliterato e/o alterato con nessun artificio giuridico ed è l'unico rilevante al fine della determinazione dell'incremento di valore per la tassazione come reddito di lavoro dipendente, prezzo che non può essere sommato al valore di stima che sarebbe stato fiscalmente riconosciuto in € 289.560,00 (tesi del tutto infondata, come si chiarirà più avanti), atteso che non è stato questo prezzo ad essere considerato al momento di esercizio del diritto dell'opzione di acquisto.

In terzo luogo, va rilevato che la disposizione dettata dall'art.5 della L. n.448/01 che consentiva, in seguito alla riapertura dei termini di cui alla L.248/05, ai contribuenti di rideterminare i valori di acquisto di titoli, quote o diritti, posseduti alla data del 01.01.2005, non risulta applicabile al caso di specie per la semplice e assorbente ragione che il contribuente nell'anno 2005 non ha esercitato alcun diritto di opzione di acquisto delle azioni e quindi non aveva titolo per essere ritenuto acquirente o detentore di tali diritti alla predetta data, in quanto non aveva il potere di negoziazione di tali diritti, ma aveva solamente una opzione, ossia una facoltà, in quanto "diversamente dalla parte vincolata (il datore di lavoro), che non è tenuta ad emettere altre dichiarazioni di consenso, l'opzionario, viceversa, per l'esercizio del diritto a lui attribuito deve manifestare espressamente la volontà di addivenire alla costituzione del contratto finale", come correttamente chiosa l'A.F. a commento delle disposizioni recate dal d.lgs.505/99 in materia di piani di adesione alle "stock option".

In quarto luogo, va rilevato che, ai sensi dell'art.5, co. 1, della L.448/01, la perizia di stima doveva essere "giurata" per cui ad essa si applicava il disposto di cui all'art.64 del c.p.c. (responsabilità penali del consulente), e, inoltre, era necessario che il valore di stima venisse assoggettato all'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi secondo quanto disposto nei commi da 2 a 7 del medesimo articolo.

Dall'esame della «Relazione di stima del valore del Gruppo "Avio" alla data del 1° gennaio 2005» redatta in data 29 giugno 2006 dal Prof. An. Am. che stabilisce che «alle azioni ordinarie di "Aero Invest 1 S.A." è attribuibile un valore unitario pari a € 2,52, emerge che non risulta assolto nulla di quanto prescritto dalla citata legge, ossia il giuramento della perizia, che ha il duplice effetto di fare assumere al documento data certa e di rendere responsabile penalmente il consulente, e il pagamento dell'imposta sostitutiva che non risulta essere stato effettuato.

Consegue alla soccombenza, la condanna del contribuente a rifondere all'Agenzia le spese di lite che, in ragione del valore della controversia, del numero delle questioni affrontate e della qualità delle difese apprestate, si liquidano in complessivi € 2.000,00 di € 1.800,00 per compensi e il resto per spese.

P.Q.M.

la Commissione accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso introduttivo del giudizio.

Condanna il contribuente a rifondere all'Agenzia le spese di lite liquidate in € 2.000,00.