04825 23

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Esenzione ex art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r.

Composta da:

Ettore Cirillo	- Presidente -	
Antonio Francesco Esposito	- Consigliere rel. -	R.G.N.29894/2014
Michele Cataldi	- Consigliere -	Cron. 4825
Maria Luisa De Rosa	- Consigliere -	CC - 23/01/2023
Luigi La Battaglia	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

401-23

sul ricorso proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(omissis), in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo studio dell'Avv. (omissis), che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2702/28/2014 della Commissione tributaria regionale del Lazio, depositata il 30 aprile 2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23 gennaio 2023 dal Consigliere Antonio Francesco Esposito;

Rilevato che:

Con avviso di accertamento relativo all'anno d'imposta 2005 l'Agenzia delle entrate accertava nei confronti della (omissis) (in qualità di consolidata) l'omessa tassazione di proventi di partecipazione per € 12.594.293,00, ritenendo, nella specie, non applicabile il regime di esenzione di cui all'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r. per effetto della cessione della partecipazione detenuta dalla predetta società nella (omissis) .

Contro tale atto impositivo la (omissis) (omissis) S.p.A. proponeva ricorso dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Roma, che lo accoglieva.

La Commissione tributaria regionale del Lazio, con la sentenza indicata in epigrafe, confermava la decisione di primo grado. Osservava, in particolare, la CTR che per fruire del regime di esenzione ai sensi all'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r., l'attività commerciale può essere esercitata «anche con il solo impiego di mezzi finanziari ed il loro utilizzo e coordinamento per fini produttivi», ritenendo quindi che «la (omissis) (omissis) aveva tutti i requisiti per cui la plusvalenza della cessione effettuata dal (omissis) (omissis) è esente dall'IRES».

Avverso la sentenza della CTR l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un motivo.

Si è costituita con controricorso la (omissis) (omissis) s.r.l. (già (omissis) (omissis) S.p.A.).

Considerato che:

1. Con l'unico motivo di ricorso l'Agenzia delle entrate deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 55 t.u.i.r., nonché dell'art. 2729 cod. civ. Osserva la ricorrente che l'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r., nel delineare il campo di applicazione del regime di esenzione, prevede il c.d. "requisito della commercialità", ovvero che la società partecipata

debba "effettivamente" svolgere un'attività di impresa commerciale, secondo la definizione dell'art. 55 t.u.i.r.; il beneficio dell'esenzione è pertanto contemplato nei soli casi in cui l'aggregazione societaria risponda ad un interesse economico effettivo e non nei casi nei quali la partecipazione è mero strumento di investimento. Sostiene quindi che la sentenza impugnata è censurabile per avere erroneamente ritenuto la sufficienza, ai fini del riconoscimento dell'esenzione, di un'attività anche solo di tipo finanziario, priva di una reale struttura produttiva.

2. La censura – nella quale sono contenuti tutti gli elementi necessari a porre questa Corte in grado di avere piena cognizione della controversia - è fondata.

L'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r., nella formulazione applicabile *ratione temporis*, stabilisce che non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti: esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

La CTR, rilevato la (omissis) (omissis (omissis), società partecipata per la quota dell'85% dalla (omissis) (omissis) S.p.A., aveva acquistato un terreno in Roma sul quale aveva realizzato un fabbricato, ha ritenuto

che la plusvalenza realizzata dal (omissis) (omissis) S.p.A. mediante cessione della partecipazione di quest'ultima nella (omissis)(omissis) s.r.l. usufruiva della esenzione d'imposta, poiché quest'ultima era una vera società di costruzioni che svolgeva una effettiva attività d'impresa commerciale, attività che può essere ravvisata anche in capo a colui che si limita esclusivamente all'impiego di mezzi finanziari gestendo un proprio capitale con fini produttivi.

Tanto premesso, va rammentato che secondo l'orientamento di questa Corte (cfr. Cass. n. 12138 del 2019), la *ratio* sottesa alla disposizione di cui all'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r. è quella di concedere il beneficio dell'esenzione da imposta delle plusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni purché la società partecipata svolga effettivamente ed in concreto attività commerciale. La finalità dell'istituto è quella di favorire la circolazione, sotto forma di partecipazioni, di complessi patrimoniali che abbiano natura di vere e proprie aziende funzionali all'esercizio di attività di impresa, dotate di una capacità, anche potenziale, al concreto svolgimento di un'attività produttiva. La norma in parola va dunque interpretata nel senso che si vuole disincentivare la costituzione di società-contenitore, da utilizzare per trasferire singoli cespiti immobiliari plusvalenti, sfruttando l'esenzione prevista per le plusvalenze relative alle partecipazioni.

La sentenza impugnata, affermando che è impresa commerciale ai fini dell'esenzione di cui all'art. 87, comma 1, lett. d), t.u.i.r. anche la società che si limiti ad utilizzare e coordinare mezzi finanziari per fini produttivi, si è posta in palese contrasto con i principi innanzi richiamati.

3. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Lazio, in diversa composizione, la quale provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Lazio, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 gennaio 2023.

Il Presidente

Ettore Cirillo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi, 16 FEB. 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Anita Cam...