



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ETTORE CIRILLO

Presidente

tributi

LUCIO NAPOLITANO

Consigliere

R.G.N. 38469/2019

ANDREINA GIUDICEPIETRO

Consigliere rel.

UP – 19/9/2023

MICHELE CATALDI

Consigliere

ROSANNA ANGARANO

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n.38469/2019 R.G. proposto da:

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

– *ricorrente –controricorrente incidentale-*

Contro

(omissis) **AG** (omissis)

(omissis)

già (omissis)

(omissis) **AG** (omissis)

(omissis)

–

(omissis)

in

persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis)

SO



lo (omissis)

-controricorrente- ricorrente incidentale-

Avverso la sentenza n.784/6/19 della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, pronunciata l'8 aprile 2019, depositata il 23 settembre 2019 e notificata il 9 ottobre 2019.

Lette le conclusioni scritte del P.G., Giuseppe Locatelli, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Udita la relazione svolta dal Consigliere Andreina Giudicepietro.

Sentito il P.G., Giuseppe Locatelli, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, nonché l'avvocato dello Stato Beatrice Fiduccia per l'Agenzia delle entrate e l'avv. (omissis) per delega dell'avv. (omissis), per parte contribuente.

FATTI DI CAUSA

1. L'Agenzia delle Entrate ricorre, con tre motivi, contro (omissis) AG (omissis) (omissis) i seguito (omissis) o la società), (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) i seguito (omissis) (omissis) usa per incorporazione nella (omissis) che resiste con controricorso e spiega a sua volta ricorso incidentale, avverso la sentenza, indicata in epigrafe, con cui la Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, aveva rigettato l'appello proposto dall'ufficio avverso la sentenza con cui il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso della società, nella controversia originata dall'impugnazione del diniego di rimborso dell'imposta sulle transazioni finanziarie di cui all'art.1, comma 491, l. 24 dicembre 2012, n.228, cautelativamente versata per euro 148.438,17.

2. Il Giudice di appello riteneva che, <<dalla ricostruzione fattuale, anche sulla base della documentazione prodotta dalla ricorrente in primo grado, [...] appare condivisibile quanto sostenuto dal giudice di



primo grado sul fatto che si deve ritenere che l'operazione posta in essere non rappresenta un trasferimento di azioni tra soggetti diversi, che avrebbe dato luogo a tassazione, in quanto non vi è stata mutazione della titolarità delle azioni, sia perché queste sono sotto il controllo della medesima (omissis) sia perché la parte ha provato in atti con i prospetti illustrativi dei due fondi, (omissis) (omissis), che si sia trattata di mera riorganizzazione degli stessi, poiché gli investitori sono i medesimi che erano comproprietari degli *assets* del fondo di investimento in proporzione al proprio numero di unità possedute>>.

Secondo il giudice di appello, quindi, la diversa collocazione degli *assets* tra i fondi, non ne ha trasferito la proprietà delle azioni in capo ad un nuovo soggetto (presupposto dell'imposta sulle transazioni finanziarie aventi ad oggetto azioni ai sensi dell'art. 1,co.491, l.n.228/2012), bensì ad un patrimonio separato gestito dalla stessa società di gestione del risparmio, rimanendo peraltro immutata la titolarità della proprietà degli strumenti finanziari (in capo agli stessi investitori, proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, e lasciando la titolarità formale di tali beni in capo alla società di gestione che lo ha istituito).

Rilevava, inoltre, la C.t.r. che emergeva dagli atti la natura previdenziale del piano di investimento pensionistico (omissis) sottoscritto dagli impiegati tedeschi e che, a tal fine, la società aveva anche allegato il documento in cui era richiamata l'applicazione della legge tedesca sulla certificazione di piani pensionistici sotto l'egida dell'Agenzia Centrale istituita a tutela dei benefici pensionistici e dell'età avanzata, assolvendo anche l'onere probatorio su di essa incombente.

Riteneva, dunque, il giudice di appello che <<correttamente il giudice di prime cure ha richiamato l'art. 16, comma 5, del decreto ministeriale 21 febbraio 2013, norma che ha previsto espressamente



come l'imposta di cui ai commi 491 e 492 non si applica ai fondi pensione sottoposti a vigilanza ai sensi della direttiva 2003/41 /CE ed agli enti di previdenza obbligatoria, istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis del TUIR, nonché alle altre forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252>>.

3. Avverso il ricorso dell'Agazia delle entrate, parte contribuente resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale, deducendo la nullità della sentenza di appello per l'esistenza di un giudicato interno in esito al giudizio di primo grado sulla statuizione della carenza del presupposto impositivo del trasferimento delle azioni, che non era stata oggetto di appello da parte dell'ufficio.

Il P.G., Giuseppe Locatelli, ha fatto pervenire conclusioni scritte, con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

In data 11 settembre 2023 l'Agazia delle entrate ha depositato controricorso per resistere al ricorso incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve rilevarsi l'inammissibilità del controricorso avverso il ricorso incidentale, depositato telematicamente solo in data 11 settembre 2023, alcuni anni dopo la notifica del ricorso incidentale, avvenuta in data 17 gennaio 2020.

1.1. Con il primo motivo, l'Agazia ricorrente denuncia la violazione dell'art.1, comma 491, legge dicembre 2012, n.228, in relazione all'art. 360, primo comma, n.3, cod. proc. civ.

La ricorrente ritiene che il giudice di appello sia incorso nella violazione della norma predetta, laddove ha escluso ricorresse la fattispecie assoggettata ad imposta per la mancanza di un trasferimento di proprietà, poiché, dalla stessa ricostruzione fornita



dalla contribuente, era dato evincersi un duplice passaggio di proprietà, l'uno dagli investitori al fondo originario e l'altro dal fondo agli originari investitori, cui era stata riattribuita la quota del nuovo fondo.

1.2. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art.1, comma 491, legge dicembre 2012, n.228, in relazione all'art. 360, primo comma, n.3, cod. proc. civ.

Secondo la ricorrente, il giudice di appello, ritendo che l'operazione svolta fosse una riorganizzazione meramente interna dell'unica società di gestione dei due fondi di investimento, tra i quali era intercorso il trasferimento dei titoli, sarebbe incorso nella violazione della normativa citata, non ricorrendo né un'ipotesi di scissione di organismi di investimento collettivo del risparmio (ipotesi riferibile alla (omissis) che, nel caso di specie, non ha subito modifiche), né un'operazione considerata dalla norma esonerativa di cui all'art.4 Dir. Cons. n.2008/7/CE del 12 febbraio 2008, riferibile solo alle società.

1.3. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art.112 cod. proc. civ. per extrapetizione, in relazione all'art. 360, primo comma, n.4, cod. proc. civ.

Quanto alla seconda statuizione della sentenza impugnata, con cui la C.t.r. ha rigettato l'appello dell'ufficio anche perché sarebbe applicabile al caso l'art. 16, 1 comma, d.m. 21 febbraio 2013, per cui <<l'imposta di cui ai commi 491 e 492 non si applica ai fondi pensione sottoposti a vigilanza ai sensi della direttiva 2003/41/CE>>, secondo la ricorrente si tratta di un'affermazione assolutamente *extra petitum*, perché la parte mai aveva affermato l'inapplicabilità a sé dell'imposta contestata per questo motivo, avendo solo sostenuto in primo grado, col primo motivo di ricorso, la ragione di non soggezione all'imposta costituita dalla ritenuta "riorganizzazione" per mezzo di una asserita scissione di (omissis), (c. 494 lett. d e art. 15 lett. h del d.m. attuativo), col secondo motivo la distinta ragione di esonero dall'imposta



rappresentata dalla realizzazione dell'operazione tra fondi, asseritamente analoghi alle società soggette a controllo di cui al c. 494 lett. d e art. 15 lett. g del d.m. citato, e con il terzo motivo l'asserita mancata verifica di un trasferimento di proprietà, senza alcun richiamo ad una natura pensionistica dei fondi interessati, quale ipotetico motivo di inapplicabilità dell'imposta ex art. 1, c. 494, lett. c, della L. n. 228/12.

1.4. Con l'unico motivo di ricorso incidentale, la società contribuente denuncia la nullità della sentenza per giudicato interno in esito al primo grado di giudizio, ai sensi dell'art.360, primo comma, n.4, cod. proc. civ., relativamente alla statuizione con cui il giudice di primo grado aveva ritenuto la mancanza di applicazione del presupposto d'imposta, cioè del trasferimento delle azioni, che l'ufficio non avrebbe specificamente impugnato.

2.1. Il motivo di ricorso incidentale, logicamente prioritario, è infondato e va rigettato, in quanto le argomentazioni contenute nell'atto di appello dell'Agenzia tendevano a contrastare l'assunto del mancato trasferimento ed erano del tutto inconciliabili con le affermazioni del giudice di primo grado in ordine all'insussistenza del presupposto impositivo suddetto.

2.2. Passando al ricorso principale, il primo motivo è infondato e deve essere rigettato.

Con l'articolo 1, commi da 491 a 500, l. n. 228/2012 (legge di stabilità 2013), è stata introdotta nel nostro ordinamento l'imposta sulle transazioni finanziarie. Si tratta di un'imposta il cui intento è quello di colpire le transazioni finanziarie aventi carattere speculativo, al fine di favorire una maggiore stabilità dei mercati finanziari e, nello stesso tempo, assicurare gettito per la spesa pubblica.



In tal senso, l'imposta introdotta in Italia trova fondamento nella c.d. *Tobin Tax*, tassa teorizzata dall'economista premio Nobel James Tobin negli anni settanta del novecento.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 491, della legge citata, l'imposta si applica con riferimento agli atti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà di azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi di cui al sesto comma dell'articolo 2346, cod. civ.

L'imposta non deve essere applicata a tutti quei trasferimenti che riguardano mere riorganizzazioni societarie, ovvero quei casi in cui il trasferimento azionario avviene nell'ambito del medesimo gruppo societario. In tal senso il comma 494, lettera d), Legge di Stabilità 2013 prevede che l'imposta non si applica alle transazioni e alle operazioni tra società fra le quali sussista il rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, commi 1, n. 1) e 2), e 2, cod. civ., ovvero a seguito di operazioni di riorganizzazione aziendale effettuate alle condizioni indicate nel decreto attuativo previsto dal successivo comma 500.

Ai sensi di detto ultimo comma, le modalità attuative dell'imposta sono state definite con il decreto del Mef n.50 emanato il 21 febbraio 2013.

Le fattispecie relative alle operazioni di riorganizzazione societaria non imponibili sono contemplate, innanzi tutto, nell'articolo 15, comma 1, lettera g) del decreto, ove si escludono dall'ambito di applicazione dell'imposta i trasferimenti effettuati tra società fra le quali sussiste un rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, commi 1, nn. 1) e 2), e 2, cod. civ. o che sono controllate dalla stessa società.

In secondo luogo, l'articolo 15, comma 1, lettera h), del decreto prevede, quale ulteriore causa di esclusione, che l'imposta non si applichi ai trasferimenti derivanti da operazioni di ristrutturazione di cui all'articolo 4 della Direttiva 2008/7/CE del Consiglio del 12 febbraio 2008.



Le operazioni di ristrutturazione individuate dall'articolo 4 della richiamata Direttiva riguardano:

a) il trasferimento da parte di una o più società di capitali della totalità dei loro patrimoni, o di uno o più rami della loro attività, a una o più società di capitali in via di costituzione o già esistenti, a condizione che il trasferimento sia remunerato per lo meno in parte mediante titoli rappresentativi del capitale della società acquirente;

b) l'acquisizione da parte di una società di capitali in via di costituzione o già esistente di quote sociali che rappresentano la maggioranza dei diritti di voto di un'altra società di capitali, a condizione che i conferimenti siano remunerati per lo meno in parte mediante titoli rappresentativi del capitale della precedente società. Se la maggioranza dei diritti di voto è raggiunta in seguito a 2 o più operazioni, solo l'operazione con la quale è raggiunta la maggioranza dei diritti di voto e le operazioni successive sono considerate operazioni di ristrutturazione.

Come chiarito dalla risoluzione n. 38/E/2019 dell'Agencia delle entrate, la lettura coordinata delle richiamate disposizioni e, in particolare, la tipologia delle previste operazioni oggetto delle cause di esclusione, permette di individuare una comune *ratio*, ovvero evitare che il pagamento dell'imposta sulle transazioni finanziarie possa ostacolare le operazioni di riorganizzazione aziendale, dovendosi considerare tali non soltanto le operazioni di fusione, scissione e conferimento previste dal citato articolo 4, Direttiva 2008/7/CE, ma anche, più in generale, quelle operazioni che, pur determinando il trasferimento della proprietà della partecipazione, non modificano l' "appartenenza economica" della partecipazione al medesimo gruppo societario.

In particolare, in base a quanto previsto dalla lettera g) dell'articolo 15, d.m. 21 febbraio 2013 è necessario che, anche in conseguenza del



trasferimento della partecipazione, la società "ceduta" continui a essere controllata, anche indirettamente, a norma dell'articolo 2359, commi 1, n. 1) e 2), e 2, cod. civ., dalla medesima società venditrice o che, comunque, la società venditrice e quella acquirente siano controllate, sempre a norma del medesimo articolo 2359, cod. civ., dalla stessa società controllante.

Per quanto si è detto, la *ratio* della normativa citata risiede nel fatto che, poichè la Tobin Tax è diretta a tassare transazioni del mercato mobiliare aventi natura speculativa, questa non si deve applicare quando le cessioni o i conferimenti dei titoli sono diretti a realizzare riorganizzazioni societarie, ove non si determina, quindi, il cambio di controllo sostanziale della società le cui partecipazioni sono oggetto di trasferimento.

Il senso logico della *Tobin Tax* è stato delineato in tesi generale anche dalla dottrina, che ha rilevato che <<il rationale dell'imposta è quello di tassare il valore, in termini di capitale scambiato, delle transazioni su azioni e titoli domestici e su strumenti finanziari sintetici con base prevalentemente azionaria>>.

Nel caso in esame, la società (omissis) era una società di diritto tedesco di gestione del risparmio (di seguito anche " (omissis) la " (omissis) a quale nel 1960 costituiva il fondo di investimento (omissis) nonché sviluppava un piano di investimenti pensionistici, (omissis) con finalità di previdenza complementare. In particolare, gli impiegati tedeschi, aderendo al suddetto piano di investimenti, destinavano le contribuzioni previdenziali annuali agli investimenti, effettuati per mezzo del fondo (omissis) in valori mobiliari, in quote di investimento e in altri strumenti finanziari. Per l'effetto, gli investitori tedeschi del piano (omissis) risultavano quali detentori del 66 per cento del fondo (omissis) qualificandosi "comproprietari degli *assets* del fondo di investimento in proporzione"



alla rispettiva quota. Nel luglio 2015, la (omissis) (omissis) costituiva il fondo di investimento (omissis) (omissis) specificamente orientato alla crescita di capitali a lungo termine nonché al conseguimento di rendimenti in linea con il mercato. Con decorrenza 1 agosto 2015, (omissis) poneva in essere un'operazione al fine di spostare il piano di investimenti (omissis) al fondo (omissis) I nuovo fondo (omissis) (omissis)

In seguito alla suddetta operazione, gli impiegati tedeschi, che detenevano il 66 per cento degli investimenti nel fondo (omissis) divenivano gli unici investitori nel fondo (omissis) (omissis) Al fine di realizzare lo spostamento del piano di investimento al nuovo fondo veniva attuato dagli investitori il disinvestimento dal fondo (omissis) e il successivo reinvestimento in (omissis) (omissis) con lo spostamento degli investimenti effettuati in titoli partecipativi dal fondo (omissis) al fondo (omissis) (omissis) per completare l'operazione, tuttavia, non coincidendo il valore del complesso di prodotti finanziari spostato tra i due fondi con il valore delle quote che gli investitori avevano restituito al fondo originario e acquisito nel nuovo fondo per mezzo dell'intervento della (omissis) si originava un disallineamento tra valori che veniva rifuso in data 3 agosto 2015 dal nuovo fondo al primo, attraverso la banca depositaria comune degli investimenti di entrambi i fondi, ossia (omissis) (omissis) che procedeva al versamento dell'imposta sulle transazioni finanziarie ai sensi dell'articolo 1, comma 491, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di cui oggi si chiede il rimborso.

Essendo tali fatti pacifici, il giudice di appello, confermando sul punto l'accertamento in fatto contenuto nella sentenza di primo grado, ha ritenuto che, all'esito dell'operazione descritta, come risultante dagli atti di causa e dalla documentazione prodotta, la proprietà delle azioni fosse rimasta immutata in capo agli stessi soggetti, mancando dunque il presupposto del trasferimento che, qualora presente, avrebbe giustificato l'imposizione.



Secondo la C.t.r. sul fondo stesso non era possibile ravvisare alcun trasferimento dal momento che gli investitori restavano i medesimi e la titolarità della proprietà degli strumenti finanziari rimaneva invariata, per cui gli investitori erano "comproprietari degli *assets* del fondo di investimento in proporzione" alla rispettiva quota originaria; i due fondi erano patrimoni separati gestiti dalla stessa società che a sua volta agiva come mandatario dei medesimi investitori, che vedevano spostarsi il proprio piano di investimento da un fondo all'altro.

Il giudice di appello ha, dunque, confermato la sentenza di primo grado sul presupposto che, nella specie, non si fosse verificato il trasferimento di proprietà dei titoli, quale elemento necessario per l'applicazione dell'imposta, in quanto il nuovo fondo costituiva solo una diversa modalità organizzativa dell'originario investimento.

Come rilevato dai giudici di merito, il comma 491 della legge n. 228 del 2012, nell'assoggettare a *Tobin tax* il trasferimento di azioni, presuppone che cedente e cessionario siano soggetti distinti, mentre nel caso in esame i due fondi rappresentano, di fatto, patrimoni separati della stessa (omissis) e le azioni confluite nel nuovo fondo fanno capo agli originari investitori.

Tale impostazione trova nella giurisprudenza di questa Corte, richiamata da parte contribuente, secondo cui i singoli investitori restano <<proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, lasciando però la titolarità formale di tali beni in capo alla società di gestione che lo ha istituito>> (vedi Cass. n.16605/2010).

Inoltre, appare condivisibile anche il rilievo di parte contribuente, secondo cui nel caso in esame, sostanzialmente, si è dinanzi ad una operazione analoga alla scissione di OICR dal momento che nella stessa è possibile riscontrare, da un lato, lo spostamento di parte del patrimonio di (omissis) ad (omissis) (omissis) e, dall'altro,



l'assegnazione ai partecipanti di quote del fondo ricevente in cambio delle quote del fondo scisso (*omissis*)

Deve, quindi, affermarsi il seguente principio di diritto: **<<L'art.1, comma 491, della legge n. 228 del 2012, nell'assoggettare a Tobin tax il trasferimento di azioni, presuppone che cedente e cessionario siano soggetti distinti, evenienza che non ricorre nel caso in cui il passaggio delle azioni avvenga tra due fondi comuni di investimento, che rappresentino, di fatto, patrimoni separati della stessa S.G.R. e le azioni confluite nel nuovo fondo facciano capo agli originari investitori>>.**

Invero, in tal caso (che ricorre nella fattispecie in esame) non è ravvisabile il trasferimento di proprietà dei titoli, quale elemento necessario per l'applicazione dell'imposta, in quanto il nuovo fondo costituisce solo una diversa modalità organizzativa dell'originario investimento.

2.3. Di conseguenza, atteso il rigetto del primo motivo, il secondo ed il terzo risultano inammissibili perché privi di decisività.

Attesa la sostanziale soccombenza dell'Agenzia delle entrate, le spese processuali sono poste a suo carico e si liquidano in dispositivo.

Rilevato che risulta soccombente l'Agenzia delle Entrate, ricorrente principale, ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica l'art. 13 comma 1- quater, d.P.R. 30 maggio n. 115 (Cass. 29/01/2016, n. 1778).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale, dichiara inammissibile il controricorso incidentale e condanna l'Agenzia delle entrate al pagamento in favore della società contribuente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 8.000,00 per compensi, oltre il 15% per spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.



Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma in data 19 settembre 2023

L'estensore

Andreina Giudicepietro

Il Presidente

Ettore Cirillo

