CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 19– 03 – 2014 N° 6360

Imposta sostitutiva sui capital gains – partecipazione qualificata – azioni – usufrutto dei genitori - inclusione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle entrate propongono ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che, accogliendo l'appello di [redacted] ha ritenuto che la plusvalenza realizzata con la cessione della partecipazione azionaria, pari al 16,33%, della signora [redacted] nella [redacted] doveva scontare l'imposta sostitutiva con la più bassa aliquota del 12,50%, non potendosi la detta partecipazione definire qualificata ai sensi dell'art. 81 (ora 67), comma 1, lettera c), del tuir e dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 461 del 1997, in quanto essa doveva essere tenuta distinta da quella, pari al 32,67%, della figlia minore [redacted] sulla quale la contribuente esercitava la potestà genitoriale, e dei cui beni aveva l'usufrutto legale, con la conseguenza che doveva essere rimborsata la differenza tra l'imposta versata con l'aliquota del 27%, per effetto del cumulo delle due partecipazioni societarie, e quella dovuta all'aliquota del 12,50%.

La contribuente resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, denunciando violazione dell'art. 324 cod. civ., secondo cui i genitori esercenti la potestà hanno l'usufrutto dei beni del figlio, l'amministrazione ricorrente censura la decisione per avere il giudice d'appello ritenuto che la madre, vale a dire la contribuente, non trarrebbe vantaggio economico dalla gestione delle partecipazioni sociali intestate alla figlia della quale ha la potestà.

Con il secondo motivo, denunciando la violazione degli artt. 4 del d.P.R. n. 917 del 1986 e 1 e 2 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, assume che i cespiti del genitore e quelli del figlio minore dovrebbero sommarsi, determinandosi la corrispondente aliquota d'imposta per il totale, salvo che per i redditi dei figli minori non soggetti ad usufrutto legale, i quali vanno invece dichiarati a nome di ciascun figlio.

Con il terzo motivo, denunciando la violazione dell'art. 81, comma 1, lettera c) del tuir del 1986, assume che in termini societari la titolarità del diritto di usufrutto legale in capo al genitore si risolverebbe nella effettiva posizione dominante in seno al cda che detto genitore ottiene grazie alla gestione, per sé ed in nome e per conto del figlio, della totalità del pacchetto azionario complessivamente considerato.

Il ricorso, i cui motivi vanno esaminati congiuntamente in quanto legati, è fondato nei termini che seguono.

Le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate sono soggette, in base all'art. 81 (67, nella nuova numerazione), comma 1, lettera c), del t.u. delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, ed all'art. 5 del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con aliquota del 27%. Costituiscono partecipazioni qualificate quelle che "rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni. La percentuale di 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".

E' "cessione di partecipazioni qualificate la cessione di azioni ... e di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio delle società di cui all'art. 5" del tuir, "nonché la cessione di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni".

Nell'ipotesi di cessione di azioni, ricorrente nella specie, quindi, la partecipazione qualificata è integrata qualora le partecipazioni *rappresentino, complessivamente,* una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20 per cento.

Ai genitori esercenti la potestà, nel caso in esame alla sola contribuente [redacted] madre di [redacted] spettava, a norma dell'art. 324 cod. civ.,

l'usufrutto sui beni della figlia, costituiti, per quanto qui rileva, da azioni, pari al 32,67% del capitale sociale, della [redacted]. Alla contribuente spettava quindi, secondo la previsione dell'art. 2352 cod. civ. ("... nel caso di usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario"), quale usufruttuaria delle azioni, il corrispondente diritto di voto, che si sommava a quello, a lei spettante *iure proprio,* in relazione alla proprietà di azioni della detta società per il 16,33%, raggiungendosi così la percentuale del 49%, superiore alla soglia, cui si è fatto cenno sopra, fissata alla lettera c) del comma 1 dell'art. 81 del tuir.

Non sembrano perciò pertinenti le osservazioni del giudice d'appello, secondo cui il cumulo dei redditi del genitore e dei figli minori soggetti all'usufrutto legale dei genitori previsto ai fini della dichiarazione e della determinazione del reddito dagli artt. 1, comma 3, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e 4, lettera c), del tuir "non comporta una commistione dei beni in capo al rappresentante", sicché "la partecipazione della signora [redacted] e della figlia... devono essere tenute distinte ed in forza di tale distinzione la partecipazione societaria dell'appellante... non può definirsi qualificata e quindi deve scontare l'imposta sostitutiva con aliquota del 12,50%".

La controversia ha infatti ad oggetto l'applicazione dell'imposta sostitutiva sui *capital gains* per la determinazione della quale rileva, in base all'art. 81 del tuir, che le azioni, cedute nel corso di dodici mesi "rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore" ad un certo limite.

A differenza degli atti compiuti dai genitori nell'esercizio dei poteri e doveri di rappresentanza, e di amministrazione del patrimonio, del minore - che competono loro ai sensi dell'art. 320 e seguenti cod. civ. -, atti che il genitore è legittimato a porre in essere solo in nome e nell'interesse esclusivo del minore, e la cui validità è legata al rispetto delle condizioni stabilite dalle disposizioni citate, gli atti di esercizio dei poteri di godimento e di gestione che

spettano al genitore in quanto titolare dell'usufrutto legale sono atti che questi pone in essere agendo in nome proprio.

Al diritto di voto spettante al genitore in relazione alle proprie azioni, alla stregua del criterio fissato al comma 1, lettera c), dell'art. 81 del tuir per l'individuazione di partecipazioni qualificate, non può che sommarsi il diritto di voto a lui spettante quale titolare dell'usufrutto legale sulle azioni della medesima società, di proprietà del figlio minore.

Né in proposito vengono sollevate obiezioni discendenti dalla natura dell'usufrutto legale - come è venuto configurandosi dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 -, che per parte della dottrina differirebbe da quella dell'usufrutto "ordinario" di cui all'art. 978 e seguenti del codice civile.

Alla luce della disciplina dell'istituto dettata dal codice - valorizzandosi in particolare la destinazione, operata all'art. 324, secondo comma, dei "frutti percepiti al mantenimento della famiglia e all'istruzione e educazione dei figli" - si è rilevato come l'usufrutto legale trovi oggi il suo fondamento nel principio di solidarietà familiare, in virtù del quale viene attribuito ai genitori il godimento di taluni beni di proprietà dei figli, affinché essi possano soddisfare esigenze dell'intera famiglia, "con l'ulteriore e non meno rilevante fine di attenuare le discriminazioni all'interno del medesimo nucleo familiare, tra figli che hanno un patrimonio e altri che ne sono privi".

Limiti all'esercizio dei diritti nascenti dall'usufrutto su partecipazioni sociali, del resto, segnatamente in relazione al diritto di voto nell'assemblea delle società, sono stati indicati anche con riguardo all'usufrutto ordinario, ove si consideri che questa Corte ha affermato che il diritto di voto nell'assemblea tanto della società a responsabilità limitata che della società per azioni, rispettivamente per le quote e per le azioni "che siano state date in usufrutto, compete unicamente all'usufruttuario, il quale esercita al riguardo un diritto suo proprio e perciò non è obbligato ad attenersi alle eventuali istruzioni di voto che gli abbia impartito il nudo proprietario. Nell'esercitare tale diritto, però, l'usufruttuario deve astenersi da comportamenti che possano arrecare ingiusto danno al nudo proprietario ed in particolare da modi di esercizio del

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

predetto diritto che possano compromettere la conservazione del valore economico della partecipazione in società; l'eventuale violazione di tale obbligo, tuttavia, espone il responsabile al rischio di estinzione dell'usufrutto, nonché all'azione risarcitoria del proprietario danneggiato, ma non può riflettersi sulla validità del voto espresso in assemblea, né, di conseguenza, sulla validità della deliberazione che l'assemblea abbia adottato, anche se quel voto sia risultato determinante" (Cass. n. 7614 del 1996, in motivazione).

Il ricorso va pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto del ricorso introduttivo della contribuente.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, mentre possono essere compensate fra le parti le spese per i gradi di merito

P.Q.M.

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

Condanna la contribuente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in euro 22.000, oltre alle spese prenotate a debito, e dichiara interamente compensate fra le parti le spese per i gradi di merito.

Così deciso in Roma il 23 maggio 2013.

Il Consigliere estensore
(Antonio Greco)

Il Presidente
(Aurelio Cappabianca)

Il Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 19 MAG. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Marcello BARAGONA