

## **COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 125/29/2012**

### **Svolgimento del processo.**

Il sig. Be. Br. ex dipendente della s.p.a. Telecom Italia percepì nell'anno 2001 la somma di lire 60.583.627, pari ad euro 31.288,93 quale incentivo all'esodo, sulla quale veniva effettuata la ritenuta irpef del 23,09 per cento.

Ritenendo tale imposta non dovuta, egli in data 7 gennaio 2004 ne chiese il rimborso all'Ufficio di Gorgonzola, e successivamente il 3 novembre 2010 alla Agenzia delle entrate dir. prov. Il di Milano, indi non avendo ricevuto positivo riscontro con ricorso 11 novembre 2010 ha adito questa Commissione col patrocinio dell'Avv. Roberto Rossi e del dott. Cesare Canzano, chiedendo il rimborso di euro 7.224,59 con gli interessi di legge sul presupposto che si trattasse di erogazione liberale eccezionale disposta dalla Telecom a favore della generalità dei propri dipendenti e quindi non tassabile ai sensi dell'art. 48 secondo comma lett. f) del T. U. 917/86 all'epoca in vigore; in subordine chiedendo la tassazione irpef ridotta al 50 per cento in considerazione del fatto che egli aveva all'epoca l'età di anni 51 e che in base alla sentenza della Corte CE nella causa C-207/2004 non era ammissibile una disparità di trattamento fra lavoratori uomini e lavoratrici donne, per le quali ultime la tassazione era ridotta alla metà in base all'art. 19 comma 4-bis del citato T.U. 917/86.

Si è costituita l'Agenzia delle entrate eccependo che le somme percepite a titolo di incentivo all'esodo rientrano nell'ambito delle indennità e somme percepite in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro e quindi sono tassabili essendo in diretta correlazione con tale rapporto, aggiungendo altresì che non è corretta l'invocazione della sentenza della Corte di giustizia dianzi ricordata, sia perché essa si era limitata a stabilire parità di trattamento fra uomini e donne senza stabilire se dovesse adeguarsi il trattamento dei primi alle seconde o viceversa, sia perché ciò nella specie non è stato richiesto nell'istanza di rimborso presentata dall'odierno ricorrente, sia, infine, perché l'invocato art. 19 comma 4-bis del T.U. 917/86 è stato abrogato con decorrenza 4 luglio 2006 dall'art. 36 comma 23 del D.L. 4 luglio 2006 n.223, convertito nella legge 4 agosto 2006 n. 248. Pertanto ha chiesto rigettarsi il ricorso e condannarsi il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con lettera raccomandata del 7 gennaio 2004 il ricorrente ha presentato all'Agenzia delle Entrate di Gorgonzola (Milano) istanza ex art. 38, secondo comma D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, diretta ad ottenere il rimborso della ritenuta a tassazione separata effettuata dalla Telecom Italia s.p.a. sulla somma di lire 60.583.627, pari ad euro 31.288,93 versata come incentivo all'esodo nell'anno 2001. Detta somma è stata sottoposta a tassazione IRPEF in misura pari al 23,09 analogamente a quella effettuata sul TFR.

Contro il silenzio rifiuto dell'Amministrazione finanziaria il sig. Be. ha proposto ricorso deducendo che in base all'art. 48, secondo comma lett. f), nella formulazione vigente all'epoca della percezione del predetto importo, non concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente "le erogazioni liberali eccezionali e non ricorrenti a favore della generalità dei dipendenti o di categorie di dipendenti nonché i sussidi occasionali".

In seguito alla fusione per incorporazione della Iritel nella Telecom, la Telecom, per ridurre il personale in esubero, stabilì di erogare un premio incentivante all'esodo, rivolto alla categoria di dipendenti in precedenza occupati presso la Iritel ed ancor

prima nella Telefoni di Stato, i quali erano occupati in un settore non più richiesto dal mercato.

L'erogazione del premio incentivante all'esodo si configurerebbe pertanto come eccezionale, non ricorrente e rivolto alla generalità dei dipendenti. L'incorporazione della Iritel nella Telecom è evidentemente un fatto eccezionale e non ricorrente così come tale è la conseguente necessità per la Telecom di operare delle erogazioni liberali così generalizzate.

La tesi è infondata. Come esattamente posto in luce dall'Agenzia delle Entrate nelle proprie difese, infatti, a norma dell'art. 6 D.P.R. n. 917/1986 i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti; e la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare in ripetute occasioni che in base al dettato normativo di cui agli artt. 16, comma primo, lett. a), e 48 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 sono assoggettate ad imposta sul reddito delle persone fisiche, sia pure con il favore della tassazione separata, tutte le somme erogate in diretta ed immediata correlazione con la cessazione del rapporto di lavoro dipendente, ivi comprese quelle corrisposte dal datore di lavoro a titolo di incentivo alle dimissioni in aggiunta al trattamento di fine rapporto, le quali trovano giustificazione nell'ambito del rapporto stesso e della sua risoluzione consensuale, difettando in tale situazione il presupposto per qualificare il versamento come erogazione liberale, di carattere eccezionale e non ricorrente a favore della generalità dei dipendenti. In particolare, non possono considerarsi erogazioni liberali ai sensi dell'art. 48, comma secondo, lettera f) - nel testo anteriore alla modifica recata dal d.Lgs. 23 dicembre 1999, n. 505, - le "incentivazioni all'esodo", perché non erogate in favore "della generalità dei dipendenti", o della generalità di una "categoria di dipendenti", tale non potendosi ritenere l'insieme dei lavoratori per i quali sia prevista la cessazione anticipata dell'attività lavorativa, atteso che le categorie cui fa riferimento la norma sono, palesemente, quelle di carattere professionale (così, tra le altre, Cass., n. 9139/2006; n. 18489/2004; 38656/2004).

Il ricorso merita invece accoglimento con riguardo al motivo subordinato dedotto dal ricorrente. Premesso che l'istanza di rimborso a suo tempo presentata all'Agenzia delle Entrate, essendo diretta ad ottenere l'intero importo della ritenuta, non può non valere anche come domanda di restituzione di una somma inferiore, dovendo pertanto ritenersi integrato il presupposto della preventiva istanza ex art. 38 del DPR 29 n. 602/1973, si osserva infatti che con sentenza del 21 luglio 2005, n. C-207/04 la Corte di Giustizia Europea ha dichiarato in contrasto con la Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CE, l'art. 19, comma 4 bis, TUIR, nella parte in cui prevedeva che il beneficio della tassazione con aliquota ridotta dell'incentivo all'esodo si applicasse ai lavoratori uomini solamente al superamento dei 55 anni di età, in quanto discriminatoria rispetto a quella che, invece, consentiva l'applicazione di tale beneficio alle lavoratrici donne al superamento del 50° anno di età.

Trovando applicazione - in virtù del principio interpretativo enunciato dalla Corte di giustizia, e di quello inerente all'efficacia diretta nell'ambito di ciascun Stato membro delle direttive c.d. self executing - la direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CE, ne consegue che nella fattispecie l'art. 19, comma 4 bis (già art. 17, comma 4 bis) TUIR dovrà essere disapplicato nella parte in cui limitava alle sole donne che avessero superato i 50 anni di età l'applicazione della tassazione con aliquota ridotta del trattamento corrisposto a titolo di incentivo all'esodo, riconoscendo tale beneficio agli uomini solo in quanto avessero superato i 55 anni di età. Ed invero:

- la legge 4 agosto 2006 n. 248 di conversione del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, con il quale è stata disposta l'abrogazione dell'art. 19 sopra citato, non può venire in considerazione nella presente controversia, in quanto da un lato la norma abrogativa ha fatto salve "le somme corrisposte in relazione a rapporti di lavoro cessati prima della entrata in vigore del presente decreto, nonché con riferimento a rapporti di lavoro cessati in attuazione di accordi, aventi data certa, anteriori alla data di entrata in vigore del presente decreto", dall'altro lato la cessazione del rapporto di lavoro da parte del ricorrente ed il versamento della somma di cui si discute da parte della Telecom sono anteriori alla data di entrata in vigore del decreto legge in considerazione;

- come ripetutamente affermato dalla Suprema Corte (cfr. tra le altre, Cass. 2 maggio 2005, n. 9049; 7 marzo 2005, n. 4910) l'applicazione del beneficio in parola non richiede che l'esodo e l'incentivo riguardino una pluralità di dipendenti, ferma la verifica che si tratta di somme effettivamente corrisposte per rincentivazione dell'esodo. Peraltro nella specie, come osservato, l'erogazione del premio incentivante all'esodo è stata rivolta alla generalità dei dipendenti prima occupati presso la Iritel, a seguito della fusione per incorporazione di quest'ultima nella Telecom e per la necessità della Telecom di ridurre il personale in esubero.

Discende da quanto sopra che l'incentivo all'esodo erogato al ricorrente avrebbe dovuto essere sottoposto all'aliquota agevolata di cui all'art. 19 ripetutamente citato, con la conseguenza che l'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale II di Milano dovrà rimborsare al sig Be. il 50% somma oggetto della ritenuta e, cioè, al rimborso di euro 15644, 46 oltre interessi legali dalla domanda al saldo. Le spese del giudizio - atteso il mancato accoglimento della domanda principale - possono essere compensate tra le parti.

#### **P.Q.M.**

la Commissione, in parziale accoglimento del ricorso, condanna l'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale II di Milano a rimborsare al ricorrente il 50% della somma oggetto della ritenuta, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.