

Roma, 12 dicembre 2007

OGGETTO: Trattamento fiscale dei piani di stock option – Opzioni esercitate anteriormente alla data del 5 luglio 2006 – Art. 51, comma 2, lett. G-bis) del TUIR.

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'articolo 51, comma 2, lettera g-bis) del D.P.R. n. 917 del 1986, è stato esposto il seguente

QUESITO

In data il Consiglio di Amministrazione di Alfa ha approvato un piano di incentivazione del management per il periodo 2004-2007, incentrato sull'assegnazione di opzioni per la sottoscrizione di azioni della Società, attribuendo al Comitato di Gestione del Piano i poteri per definire la struttura e la disciplina di attuazione del Piano e per introdurre eventuali modifiche dello stesso.

Il Piano di Stock Option aveva come oggetto l'attribuzione a ciascuno dei partecipanti di opzioni per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni Alfa ad un prezzo fissato alla data di assegnazione delle opzioni medesime da determinare in misura non inferiore al valore effettivo delle azioni a quel momento.

Il Regolamento prevedeva che le Opzioni fossero esercitabili solo successivamente all'approvazione del bilancio consolidato al 31 dicembre 2007 da parte del consiglio di amministrazione e dopo aver verificato il conseguimento delle condizioni di performance, ovvero anteriormente a tale data qualora le azioni Alfa fossero quotate in un mercato regolamentato.

In data, il CDA ha deliberato l'avvio del processo di autorizzazione alla quotazione delle azioni ordinarie della Società presso il Mercato Telematico

Azionario organizzato e gestito da Borsa Italiana S.p.A., progetto approvato dall'Assemblea dei Soci il successivo.....

Come previsto dal Regolamento del piano nell'ipotesi di quotazione delle azioni, ciò ha consentito la ridefinizione dei termini e delle modalità di esercizio anticipato delle opzioni già assegnate ai beneficiari, fermi restando il prezzo di esercizio e le quantità di opzioni già assegnate ai beneficiari nell'ambito del Piano.

In data, Alfa ha presentato alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) la domanda di ammissione a quotazione delle azioni ordinarie sul Mercato Telematico Azionario.

Attraverso la modifica del Regolamento, è stato quindi previsto che *“qualora anteriormente alla data di approvazione del bilancio consolidato al 31.12.2007 le Azioni della Società siano quotate in un mercato regolamentato il periodo di esercizio delle Opzioni sarà anticipato ed il relativo esercizio sarà subordinato all'avvio delle negoziazioni presso il mercato regolamentato.”*

Sono stati pertanto fissati i termini e le modalità per l'esercizio delle opzioni in funzione della prevista quotazione delle azioni coordinandoli anche in relazione alle diverse fasi del procedimento connesso al collocamento delle azioni per la quotazione ed alla successiva quotazione delle stesse azioni sul mercato.

Il medesimo regolamento ha altresì previsto che le opzioni dovranno essere esercitate a partire dalla data che sarà fissata dal Comitato e che non dovrà essere posteriore alla data di inizio dell'Offerta Pubblica di Vendita finalizzata al collocamento delle azioni. Per le Opzioni che dovessero essere esercitate anteriormente all'Offerta Pubblica di Vendita e nel termine che sarà fissato dal Comitato, i singoli beneficiari avranno diritto di vendere all'azionista di controllo Beta, in tutto o in parte, le azioni che saranno loro consegnate in funzione dell'esercizio delle opzioni stesse, sempreché tale esercizio avvenga entro il 15 maggio 2006. Per le opzioni che verranno esercitate successivamente a tale termine, al beneficiario non spetta alcun diritto di vendita né nei confronti della Società né dell'azionista di controllo.

A tal fine, in data 15 maggio 2006 il socio di controllo Beta ha confermato ai beneficiari del Piano il proprio impegno fermo ed irrevocabile ad acquistare le azioni Alfa che gli stessi avrebbero acquisito in conseguenza dell'esercizio delle opzioni, ad un prezzo pari a quello netto di collocamento all'esito della relativa offerta pubblica di vendita.

All'esecuzione del trasferimento delle azioni - conseguentemente all'esercizio della facoltà di vendita da parte dei beneficiari del Piano - così come al pagamento del corrispettivo (da parte della società acquirente Beta), si sarebbe proceduto subordinatamente ed in concomitanza con l'avvio delle negoziazioni delle azioni Alfa nel Mercato azionario.

I beneficiari del Piano di Stock Option hanno quindi in pari data (15 maggio 2006), esercitato n. 10.891.789 opzioni, costituenti parte delle opzioni in precedenza loro assegnate e che davano diritto alla sottoscrizione di un corrispondente numero di azioni Alfa. I beneficiari del Piano nella stessa data hanno inoltre esercitato la facoltà di vendita della totalità delle suddette azioni all'azionista di controllo Beta.

Il Borsa Italiana S.p.A. ha rilasciato parere favorevole in merito all'ammissione a quotazione delle azioni ordinarie Alfa e conseguentemente la Consob ha rilasciato il nulla osta per la pubblicazione del Prospetto Informativo relativo all'Offerta Pubblica di Vendita e all'ammissione a quotazione delle azioni ordinarie Alfa.

In data 4 luglio i beneficiari del Piano di Stock Option hanno esercitato ulteriori n. 5.002.222 opzioni, mentre il l'offerta pubblica di vendita delle azioni ordinarie Alfa si è conclusa.

Successivamente sono state avviate le negoziazioni delle azioni ordinarie della Società sul Mercato Telematico Azionario ed è stata pertanto data esecuzione al deliberato aumento di capitale mediante l'emissione delle nuove azioni ordinarie; nella medesima data sono state consegnate n. 10.891.789 azioni, a fronte delle opzioni esercitate in data 15 maggio (contestualmente trasferite dai nuovi soci all'azionista PHN), mentre il..... si è provveduto all'emissione e alla consegna

delle n. 5.002.222 azioni a fronte delle opzioni esercitate in data 4 luglio 2006.

La società istante, a tale proposito, ricorda che a norma dell'art. 51, comma 2, lett. g-bis), del TUIR, nella versione in vigore sino allo scorso 4 luglio 2006, la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente non concorre a formare reddito di lavoro dipendente a condizione che il prezzo pagato dal dipendente sia almeno pari al valore delle azioni stesse al momento dell'offerta.

Il comma 25, dell'art. 36, del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito con modificazioni con la legge n. 248 del 4 agosto 2006, ha modificato il sopra citato art. 51 comma 2, lett. g-bis), del TUIR, introducendo ulteriori condizioni cui subordinare l'applicazione dell'agevolazione fiscale.

Il successivo comma 26, del medesimo articolo 36, ha precisato che la nuova normativa si applica alle azioni la cui assegnazione ai dipendenti sia effettuata successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, ossia a decorrere dal 5 luglio 2006.

La società istante chiede pertanto di conoscere, nel caso di specie, se per la individuazione della disciplina applicabile debba aversi riguardo al momento in cui le opzioni sono state esercitate - e cioè in parte il 15 maggio 2006 ed in parte il 4 luglio 2006 - ovvero alla data di emissione e consegna delle azioni in connessione all'esecuzione dell'aumento di capitale a servizio delle medesime opzioni e cioè rispettivamente Nella prima ipotesi, la differenza tra il valore delle azioni alla data di esercizio delle opzioni ed il prezzo corrisposto per l'acquisto sarebbe esclusa dall'imposizione quale reddito di lavoro dipendente, fermo restando il rispetto delle condizioni indicate dall'art. 51, comma 2-bis, nel testo anteriore alle modifiche. Nella seconda ipotesi, ovvero che si debba aver riguardo alla data di emissione e consegna delle azioni, la differenza sarebbe invece soggetta ad imposizione quale reddito di lavoro dipendente in forza delle modifiche introdotte alla disciplina in argomento con il citato decreto-legge n. 223 del 2006.

Viene altresì specificato, che alla luce delle modifiche introdotte ed in presenza

di una obiettiva incertezza circa l'applicabilità della nuova normativa, la Società in dataha ritenuto di operare e versare le ritenute Irpef, per un totale di euro 6.610.889,40 su tali differenze, considerandole soggette ad imposizione quale reddito di lavoro dipendente.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La società istante ritiene che la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione ed il costo sostenuto dal dipendente per l'acquisto delle medesime non costituisce reddito di lavoro dipendente atteso che l'assegnazione delle azioni in argomento deve ritenersi avvenuta in corrispondenza con le date in cui sono state esercitate le opzioni relative alla sottoscrizione per l'acquisto delle azioni stesse e cioè, per alcune opzioni alla data del 15 maggio 2006, per altre alla successiva data del 4 luglio 2006, ambedue anteriori al 5 luglio 2006, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni di legge. A parere dell'istante, infatti, l'assegnazione delle azioni coincide con l'esercizio dell'opzione da parte del beneficiario del Piano di Stock Option e più precisamente con il momento in cui la stessa dichiarazione è portata a conoscenza della Società e non anche con il momento successivo in cui i titoli vengono emessi e materialmente consegnati agli effettivi titolari. Ne consegue, altresì, che le ritenute prudenzialmente operate e versate non erano dovute e che la Società potrà direttamente procedere al loro recupero con le modalità e nei termini previsti dalla vigente normativa.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Il comma 25 dell'art. 36 del decreto-legge n. 223 del 4 luglio 2006 ha introdotto modificazioni all'articolo 51 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR). In particolare è stato integrato il comma 2-bis aggiungendo i seguenti periodi: *“La disposizione di cui alla lettera g-bis) del comma 2, si rende applicabile a condizione che le azioni offerte non siano comunque cedute né costituite in garanzia prima che siano trascorsi*

cinque anni dalla data dell'assegnazione e che il valore delle azioni assegnate non sia superiore complessivamente nel periodo d'imposta alla retribuzione lorda annua del dipendente relativa al periodo d'imposta precedente. Qualora le azioni siano cedute o date in garanzia prima del predetto termine, l'importo che non ha concorso a formare il reddito al momento dell'assegnazione concorre a formare il reddito ed è assoggettato a tassazione nel periodo di imposta in cui avviene la cessione ovvero la costituzione della garanzia. Se il valore delle azioni assegnate è superiore al predetto limite, la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente concorre a formare il reddito.".

L'agevolazione in parola è stata pertanto subordinata al verificarsi di due ulteriori condizioni, ossia che il dipendente non ceda le azioni ricevute nei cinque anni successivi alla data dell'assegnazione (e che nello stesso periodo quinquennale su di esse non siano costituite garanzie in qualsiasi forma) e che il valore delle azioni assegnate non deve superare l'importo della retribuzione lorda annua relativa al periodo d'imposta precedente a quello dell'assegnazione.

Il mancato rispetto di tali condizioni comporta l'obbligo di tassazione nel periodo d'imposta in cui si verifica la cessione o la costituzione della garanzia, quale reddito di lavoro dipendente, ovvero la non spettanza dell'agevolazione se il valore delle azioni assegnate è superiore al limite reddituale di riferimento. Occorre rilevare che il comma 26 dell'art. 36, del decreto-legge in parola, ha stabilito che le nuove disposizioni si applicano alle assegnazioni di azioni effettuate successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (quindi successivamente al 4 luglio 2006), anche se i relativi piani sono stati deliberati anteriormente al 5 luglio 2006.

La disciplina fiscale delle stock option è stata invero ulteriormente modificata dal decreto-legge n. 262 del 2 ottobre 2006 e dalla successiva legge di conversione n. 286 del 24 novembre 2006, ma la data di entrata in vigore di tale nuovo regime (3 ottobre 2006) non lo rende applicabile al concreto caso di cui in argomento.

Al fine di stabilire, quindi, la disciplina cui fare riferimento in virtù dell'esercizio del diritto d'opzione nel caso che qui viene prospettato, si ritiene utile svolgere le seguenti considerazioni.

La nozione di assegnazione delle azioni acquisisce importanza al fine di determinare il momento in cui far assumere rilevanza fiscale all'azione posta in essere dal lavoratore dipendente.

Volendo determinare quale sia il momento in cui tali azioni possono considerarsi entrate nella disponibilità del dipendente, si pone pertanto il problema di specificare se tale momento debba essere individuato in quello in cui il dipendente acquisisce il diritto partecipativo ovvero in quello in cui riceve materialmente il titolo azionario.

Occorre rilevare che proprio con riferimento al significato del termine "assegnazione di azioni", l'Agenzia delle Entrate ha avuto modo di specificare che il trasferimento della proprietà dei titoli azionari e dei diritti in essi incorporati si perfeziona con il semplice consenso del soggetto titolare del diritto di opzione, riconducibile alla dichiarazione di esercizio del diritto di opzione medesimo. Più precisamente, nella risoluzione n. 29/E del 20 marzo 2001, concernente quesiti in merito alla disciplina fiscale delle stock option, l'Agenzia ha chiarito che *"il diritto di opzione consegue alla stipula di un contratto con il quale viene attribuito ad una parte il diritto di costituire il rapporto contrattuale finale mediante una nuova dichiarazione di volontà. Quindi, diversamente dalla parte vincolata che non è tenuta a emettere altre dichiarazioni di consenso, l'opzionario per l'esercizio del diritto a lui attribuito deve manifestare espressamente la volontà di addivenire alla costituzione del contratto finale. Pertanto, deve ritenersi che le azioni riservate al dipendente rientrano nella sua disponibilità giuridica solo nel momento in cui egli si avvale dell'opzione"*.

Tale interpretazione appare in linea, quindi, con la natura consensuale e recettizia dell'atto di sottoscrizione delle azioni che non richiede, per il suo perfezionamento, la consegna dei certificati azionari o le equivalenti annotazioni contabili.

E' da ritenersi, pertanto, che le opzioni già esercitate dai dipendente e, dunque, le manifestazioni di volontà da questi operate fino alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni fiscali, abbiano perfezionato il diritto dei dipendenti a ricevere le azioni e sottostare alla disciplina vigente al momento in cui tale esercizio è avvenuto.

D'altra parte una simile interpretazione appare coerente anche con le nozioni di natura civilistica che disciplinano l'assegnazione di azioni, laddove la materiale attribuzione delle azioni, così come gli adempimenti delle formalità prescritte dal codice civile (la consegna materiale della res all'acquirente, i certificati azionari o le equivalenti annotazioni contabili), costituiscono meri atti di esecuzione e certificazione degli obblighi assunti in sede contrattuale.

Va infatti evidenziato che l'esercizio del diritto di sottoscrivere le azioni assume rilevanza ai fini dell'attribuzione dello status di socio-proprietario dell'azione, mentre a nulla rileva la data, ancorché successiva, nella quale il dipendente-azionista viene iscritto nel libro soci.

Quest'ultimo adempimento, infatti, previsto dall'articolo 2470 del codice civile, può avvenire d'iniziativa del socio o della società e riguarda esclusivamente l'individuazione del momento a partire dal quale il socio può esercitare in concreto i diritti sociali, mentre va fatto risalire all'esercizio del diritto di opzione il momento nel quale il dipendente diviene proprietario di una quota parte del patrimonio netto della società.

Fin dal momento in cui dichiara di voler esercitare il diritto di opzione, quindi, l'assegnatario diviene titolare di un diritto a disporre delle azioni, anche se la consegna materiale dei titoli viene differita ad un momento successivo, nel caso prospettato, all'avvio delle negoziazioni nel Mercato Telematico Azionario.

Va altresì aggiunto che l'esercizio del diritto di opzione, sempreché validamente effettuato sia sotto l'aspetto formale che sostanziale, può essere configurato come un atto la cui validità è condizionata al verificarsi di un evento (la quotazione), che nel momento in cui viene a realizzarsi perfeziona in maniera retroattiva la manifestazione di volontà precedentemente espressa dal dipendente.

Per completezza di argomento è il caso di rilevare, peraltro, che l'art. 51, comma 2, lett. g-bis), del Tuir, così come risultante dalle modifiche apportate dal decreto-legge n. 262 del 2006, convertito dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, ha introdotto ulteriori condizioni per l'applicazione dell'agevolazione fiscale, prevedendo tra l'altro che *“il beneficiario mantenga per almeno i cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione un investimento nei titoli oggetto di opzione non inferiore alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente”*.

L'attuale formulazione della norma porta a ritenere che l'assegnazione delle azioni coincida con l'esercizio del diritto di opzione da parte del dipendente, dal momento che è proprio il momento dell'esercizio dell'opzione ad essere preso come termine di riferimento per il calcolo del periodo di indisponibilità dei titoli per la cessione. Tale affermazione mantiene valore anche se, per motivi tecnici connessi con il trasferimento dei titoli, la data della loro effettiva assegnazione possa essere di qualche giorno posteriore a quella di esercizio delle opzioni.

Sulla base delle suesposte considerazioni, si ritiene che al caso di specie si renda applicabile la disciplina di cui all'art. 51, comma 2, lett. g-bis) del TUIR, nel testo previgente all'entrata in vigore dell'art. 36 del decreto-legge. n. 223 del 2006, semprechè l'esercizio del diritto di opzione sia stato validamente effettuato sia sotto l'aspetto formale che sostanziale e portato a conoscenza della controparte.

Si condivide pertanto l'interpretazione prospettata dalla società istante secondo la quale la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione ed il costo sostenuto dal dipendente per l'acquisto delle medesime non costituisce reddito di lavoro dipendente atteso che l'assegnazione delle azioni in argomento deve ritenersi avvenuta in corrispondenza con le date in cui sono state esercitate le opzioni relative alla sottoscrizione per l'acquisto delle azioni stesse e, cioè, alla data del..... e per alcune opzioni alla successiva data del, ambedue anteriori al, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni.