

## Segnalazioni Novità Normative

### **LA NUOVA LEGGE SULLE UNIONI CIVILI E LE CONVIVENZE. L'“impatto fiscale” nell'ambito delle imposte indirette**

#### 1. Le “parti dell'unione civile”

Le legge 20 maggio 2016 n. 76 (pubblicata sulla G.U. n.118 del 21 maggio 2016 e in vigore al 5 giugno 2016) – cd. legge “Cirinnà” - introduce nel nostro ordinamento giuridico due istituti (le unioni civili e le “convivenze”) che hanno ricadute importanti non solo sotto il profilo civilistico, ma anche sotto quello fiscale. Su tale ultimo versante, peraltro, il legislatore non ha elaborato alcuna disciplina specifica, lasciando così all'interprete l'onere di addivenire attraverso il solo strumento della esegesi alla individuazione dei margini entro i quali ritenere applicabili in via analogica e/o estensiva normative ed elaborazioni della giurisprudenza e della prassi amministrativa già dettate con riferimento ai coniugi e alle unioni coniugali.

Nell'unico articolo composto di ben 69 commi risulta delineata la disciplina di tre fattispecie affatto diverse, vale a dire le “unioni civili” (commi da 1 a 35), le convivenze “di fatto” (commi da 36 a 49, e comma 65) ed i contratti di convivenza (commi da 50 a 64 con esclusione del solo comma 55 afferente alla materia del trattamento dei dati personali).

Muovendo le mosse pertanto dalla prima delle tre fattispecie (e cioè dalle “unioni civili”), va qui subito rilevato il dettato del comma 20 a tenore del quale “ Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”.

L'equiparazione o, *rectius*, la “sovrapposizione” dei concetti e dei lemmi “coniuge” e “coniugi, da un lato, con quelli di “parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”, dall'altro, e ciò con riferimento a leggi, atti aventi di forza di legge, regolamenti, ecc.. non appare indiscriminata e generica, ma, per così dire “funzionale”. Essa opera – dovrebbe operare – solo con la finalità di rendere effettiva la tutela dei diritti ed assicurare l'adempimento degli obblighi derivanti dalla unione civile tra le parti della stessa.

Ma è bene subito precisare che tale operazione concettuale effettuata dal legislatore nella legge al vaglio non è di immediata e agevole declinazione. Soprattutto la delimitazione del raggio di azione di tale equiparazione/sovrapposizione, sia pure in senso solo funzionale, appare dai confini incerti, segnatamente sul versante del tipo e della natura delle situazioni giuridiche da considerare rilevanti (o meno) agli effetti fiscali.

Si può ad esempio ritenere estensibile alle “unioni civili” tutto il patrimonio ideologico, in verità ragguardevole, contenuto in documenti della prassi amministrativa e in arresti e sentenze giurisprudenziali in ordine alla rilevanza della residenza “del nucleo familiare” ai fini della spettanza delle agevolazioni fiscali in materia di acquisto della “prima casa”?

Si potrebbero altresì ritenere operanti, sempre nella stessa materia, gli impedimenti collegati con lo stato di “coniuge” comproprietario di altro immobile nel medesimo Comune ove è posto quello da acquistare con le dette agevolazioni (salvo poi verificare se le parti della unione civile abbiano espresso o meno opzione diversa da quella del regime di comunione legale in apposita convenzione stipulata con atto pubblico)?

La risposta, è intuitivo, dovrebbe essere positiva laddove si dovesse ritenere che - così come esiste ed è ora normativamente sancito (comma 12 art.1) un diritto di ciascuna delle parti della unione civile a concordare l'indirizzo della vita familiare e a fissare la residenza comune, spettando a ciascuna di esse di attuare l'indirizzo concordato, proprio così come avviene per i coniugi - perciò stesso operino anche per le parti della unione civile gli stessi “caveat” già esistenti nel vigente sistema giuridico (fiscale in particolare) in relazione ai benefici/agevolazioni di cui s'è detto per gli acquisti fatti da coniugi, in particolare se versino in regime di comunione legale. Analogamente, e simmetricamente, si dovrebbe dire per la rilevanza della residenza del “nucleo familiare” fissata dalle parti della unione civile <sup>(1)</sup>: e ciò perché se un sistema (fatto da limitazioni ma anche da benefici, sul piano fiscale) deve operare, deve poter operare, appunto, nella sua complessità, senza lacune e sbavature, ma anzi realizzando in sé, in tal modo, la più ampia coerenza interna e attuando quella ragionevolezza del sistema stesso che è anche un principio di rango costituzionale.

Inoltre dovrebbero operare a favore dell'altra parte dell'unione civile - stante la totale applicazione dei meccanismi successori, in materia di successione legittima e necessaria ai sensi del comma 21 art. 1 della legge in commento e stante la necessità di rendere “effettiva” la tutela dei diritti di spettanza di ciascuna parte <sup>(2)</sup> - anche le disposizioni circa le particolari esenzioni fiscali operanti in detta materia (pensiamo a titolo solo esemplificativo alla esenzione da imposta di successione e donazione dei trasferimenti di compendi aziendali o quote di partecipazione societaria alle condizioni stabilite dal comma 4-ter dell'art. 3 del decreto leg.vo n.346/90) o alla franchigia di cui al detto ultimo Testo unico, Così come scatterà a carico della parte dell'unione civile sopravvissuta all'altra parte venuta a mancare e a cui la prima succede l'obbligo della presentazione della dichiarazione di successione ex art. 28 TU n.346 (e quindi anche la particolare causa di esenzione prevista dal comma 7 se l'eredità devoluta alla parte sopravvissuta ha un valore non superiore a euro centomila e non comprende beni immobili o diritti reali immobiliari). Troverà applicazione anche la presunzione di liberalità prevista dall'art. 26 del TUR e quindi l'obbligo di dichiarare negli atti ove tale presunzione possa operare gli estremi delle eventuali donazioni anteriormente fatte dal donante al donatario (parte dell'unione civile) e i relativi valori alla data degli atti stessi, a norma dell'art. 57 2° co. del TU n.346/90.

Inoltre, in caso di scioglimento dell'unione civile la legge “Cirinnà” ritiene applicabili molte delle disposizioni sullo scioglimento del matrimonio recate dalla legge 1° dicembre 1970 n. 898. Ora, stante il disposto dell'art. 19 della legge 6 marzo 1987 n. 74 che stabilisce l'esenzione dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa di “tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio..” tale regime esentativo dovrebbe trovare applicazione “de plano” anche a tutti gli atti, documenti

e provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento delle unioni civili. Pertanto gli orientamenti più permissivi espressi dall'A.F. e dalla giurisprudenza in materia dovrebbero agevolmente ritenersi estensibili anche alle unioni civili.

Qui ci si vuole riferire quanto ai primi orientamenti, alla Circ. Ag. Entrate n.27/2012 riguardo agli atti di trasferimento a favore dei figli (ove si richiede che il testo dell'accordo omologato dal tribunale, al fine di garantire la certezza del diritto, deve prevedere esplicitamente che l'attribuzione patrimoniale a beneficio dei figli, contenuta nello stesso accordo, sia elemento funzionale e indispensabile ai fini della risoluzione della crisi coniugale) ; oppure alla ris. n.65/E del 2015 in merito agli effetti dell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita, ove si precisa che il trattamento agevolato risulta applicabile "sempreché dal testo dell'accordo medesimo, la cui regolarità è stata vagliata dal Procuratore della Repubblica, emerga che le disposizioni patrimoniali, contenute nello stesso, siano funzionali e indispensabili ai fini della risoluzione della crisi coniugale".

Inoltre per quanto attiene alle più recenti elaborazioni della giurisprudenza della Suprema Corte, qui va ricordata la sentenza (sezione tributaria, n. 2111 del 3 febbraio 2016, ribadita con altra sentenza di analogo contenuto n.3110 del 17 febbraio 2016) per la quale il trattamento fiscale agevolato deve essere riconosciuto anche se l'atto sia posto in essere tra i partner solo in "occasione" del procedimento di separazione e di divorzio ed assuma la forma e il contenuto di una pattuizione contrattuale ai sensi dell'art. 1372 c.c., sia pure di tenore "diverso" rispetto al contenuto "necessario" della separazione. Di recente – ha ribadito la Corte - sono intervenute profonde modifiche legislative che hanno ridisegnato il "sistema normativo" in materia di separazione e divorzio. Basti pensare alle disposizioni contenute nel D.L. 12 settembre 2014, n. 132, artt. 6 e 12, convertito con modificazioni, nella L. 10 novembre 2014, n. 162 <sup>(3)</sup>, oppure basti pensare alle disposizioni sul c.d. divorzio breve di cui alla L. 6 maggio 2015, n. 55. Le nuove disposizioni - ha sottolineato la Corte - hanno drasticamente ridotto l'intervento dell'organo giurisdizionale in procedimenti tradizionalmente segnati da una vasta area di diritti indisponibili legati allo status coniugale ed alla tutela della prole minore, ed hanno attribuito di fatto al consenso tra i coniugi, nel quadro d'interventi definiti di "degiurisdizionalizzazione", un valore ben più pregnante rispetto a quanto non avvenisse in precedenza.

Queste considerazioni ora si dovranno ritenere replicabili anche con riguardo alle parti di una unione civile e al procedimento di scioglimento del relativo vincolo.

## 2. La convivenza "di fatto".

La rilevanza del rapporto di convivenza more uxorio o, come si esprime la legge n. ro 76/2016, "di fatto", va ben intesa.

Qui ci troviamo di fronte ad una unione che deve essere stabile e caratterizzata da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, tra due persone maggiorenni non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile (comma 36) <sup>(4)</sup>. La legge precisa (comma 37) che per l'accertamento di tale stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (ove - detto per inciso - già si faceva riferimento al concetto di costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza), e quindi in buona sostanza sulla base di una

mera dichiarazione anagrafica resa di fronte all'ufficiale di stato civile. Di fatto sembra intendere che tale "accertamento" sia solo "enunciativo" ma non già costitutivo della condizione di "convivente di fatto" (in quanto è nel precedente comma 36 che si deve reperire il profilo costitutivo ed essenziale del legame): tale condizione viene poi a sua volta declinandosi più specificamente nei commi in cui si snoda l'unico articolo della legge n.76. Sicché in mancanza di tale pubblicità (che a questi fini dovrebbe potersi qualificare "di mero accertamento") l'applicazione della nuova disciplina legale ai conviventi "non accertati" dovrebbe poter conseguire solo in esito ad un'apposita dimostrazione del rapporto in essere fornita da parte dei conviventi stessi.

Inoltre la nuova legge prevede solo come "possibilità" che i conviventi di fatto disciplinino i loro rapporti patrimoniali con un "contratto di convivenza" redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (come si preciserà nel prosieguo). Ma in mancanza di tale contratto il legame "di fatto" sussiste ugualmente e comporta parimenti la produzione di una griglia di situazioni giuridiche previste dai commi 38 (diritti stabiliti dall'ordinamento penitenziario), 39 (diritto reciproco di visita, di assistenza morale e di accesso alle informazioni personali in caso di malattia o di ricovero), 40 (facoltà di designazione dell'altro convivente quale rappresentante dell'altro per le fattispecie ivi indicate), 42 e 44 (diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza di proprietario del convivente deceduto per il tempo e nelle circostanze stabilite dal comma stesso o di succedere nel contratto di locazione già stipulato dal convivente conduttore, poi deceduto), 45 (godimento di titolo o causa di prelazione nelle graduatorie per assegnazione di alloggi di edilizia popolare derivante dalla situazione di convivenza di fatto), 46 (diritto alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare, ai beni acquistati con essi e agli incrementi dell'azienda), 48 (possibilità per un convivente di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'altro convivente dichiarato interdetto, inabilitato o sia beneficiario dell'amministrazione di sostegno; 49 (diritto al risarcimento del danno per il fatto illecito consumato da terzi nei confronti dell'altro convivente), 65 (diritto del convivente a ricevere dall'altro gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento in caso di cessazione della convivenza di fatto e sempre in base ad un provvedimento giudiziale).

Ma sul piano fiscale tale rapporto di "convivenza" non risulta significativo o rilevante, se si fa qualche rara eccezione.

Così ad esempio di recente è stato stabilito nella legge di Stabilità per il 2016 (n.208/2015) al comma 75 art. 1 che " Le giovani coppie costituenti un nucleo familiare composto da coniugi o da conviventi more uxorio che abbiano costituito nucleo da almeno tre anni, in cui almeno uno dei due componenti non abbia superato i trentacinque anni, acquirenti di unità immobiliare da adibire ad abitazione principale, possono beneficiare di una detrazione Irpef del 50 per cento delle spese documentate sostenute, dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016, per l'acquisto di mobili ad arredo della stessa unità abitativa" (detrazione calcolata su un ammontare complessivo non superiore a 16.000 euro e non cumulabile con l'ordinario bonus arredi)<sup>(5)</sup>.

Inoltre, in una circolare di qualche tempo fa (n.64/E dell'11 marzo 2014) l'Amministrazione Finanziaria già aveva dato opportune istruzioni ai suoi uffici

affinchè, nella valutazione della “capacità contributiva” di ogni singolo contribuente per addivenire ad eventuale accertamenti sintetici del reddito complessivo delle persone fisiche, venga presa in considerazione quella che è la reale produttività reddituale di tutto il suo nucleo familiare (dal punto di vista anagrafico), anche laddove in esso figurino solo conviventi di fatto e non anche o non solo soggetti legati da rapporto di coniugio o parentela<sup>(6)</sup>.

In ogni caso - oltre quanto detto - non emerge una particolare attenzione del legislatore fiscale al rapporto di convivenza, e di fatti non è emersa nemmeno nella stesura del testo di legge qui in commento.

Ciò - è da sottolineare - sia pure a dispetto del rilievo che tale condizione di convivenza sta assumendo progressivamente nella elaborazione giurisprudenziale e in parte, prima ancora della emanazione della novella al vaglio, aveva già assunto in talune norme del sistema positivo<sup>(7)</sup>.

### 2.1. Il regime fiscale dei “contratti di convivenza”

Segnatamente in ordine ai “contratti di convivenza” con cui - secondo il comma 50 dell'art. 1 della legge - i conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune<sup>(8)</sup>, la prima problematica che emerge in fase applicativa della legge Cirinnà è quello dell'applicabilità o meno del regime di esenzione fiscale dettato in materia di scioglimento del vincolo coniugale o separazione, e previsto dall'art. 19 della legge n.74/87<sup>(9)</sup>.

Al riguardo va rilevato in questa sede che, come affermato dalla medesima Corte Costituzionale<sup>(10)</sup> il regime di esenzione disposto dall'articolo 19 risponde all'esigenza “... di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale che motiva e giustifica il beneficio fiscale con riguardo agli atti del giudizio divorzile...” e “... di separazione, anche in considerazione dell'esigenza di agevolare e promuovere, nel più breve tempo, una soluzione idonea a garantire l'adempimento delle obbligazioni che gravano, ad esempio sul coniuge non affidatario della prole”.

Di fatto, a parere della Corte, con la richiamata disposizione, il legislatore ha inteso escludere da imposizione gli atti del giudizio divorzile (o di separazione), al fine di favorire una rapida definizione dei rapporti patrimoniali tra le parti.

Orbene, il punto per noi qui essenziale è verificare se le stesse esigenze sottese alla norma agevolativa del ricordato art. 19 della legge n.74/87 possano ritenersi sussistenti anche in relazione ai contratti di convivenza.

Ora, non v'è chi non veda che in detti contratti non si pone alcuna esigenza di agevolare o favorire l'accesso alla tutela giurisdizionale in quanto di regola essi non s'inseriscono in alcuna vicenda processuale già in atto, ma al contrario sono o possono essere finalizzati proprio ad evitare l'instaurarsi di una vicenda siffatta.

Anche se da un'altra prospettiva, e soprattutto in riferimento a quelle ipotesi di riconoscimento della rilevanza del rapporto di convivenza more uxorio spesso operato dalla Giurisprudenza, anche con riguardo a questo rapporto si potrebbe porre la necessità di una tutela giurisdizionale più agile e snella delle situazioni giuridiche soggettive ad esso connesse e riconosciute come giuridicamente rilevanti<sup>(11)</sup>.

Nella recente legge Cirinnà poi, come innanzi si accennava, emergono altre situazioni giuridiche rilevanti riguardo alle quali si potrebbe porre la necessità di una rapida ed efficace tutela su di un piano giurisdizionale, così in materia di obbligo per gli alimenti, di risarcimento del danno, di impresa familiare, di diritto all'assistenza in

caso di malattia e di ricovero e di diritto di continuare ad abitare la casa adibita a residenza comune con particolari modalità. .

Ciò che di certo accomuna le ipotesi espressamente agevolate sul piano normativo (afferenti al procedimento divorzile e di separazione personale dei coniugi) a quelle non normate e qui oggetto di riflessione (afferenti ai contratti di convivenza) è l'esigenza di addivenire ad una sistemazione coordinata e condivisa dei rapporti patrimoniali tra i soggetti astretti da un legame affettivo (coniugi o già coniugi da un lato, conviventi dall'altro), sistemazione che in quest'ultima ipotesi addirittura potrebbe essere idonea ad evitare il ricorso alla stessa tutela giurisdizionale.

Se, infatti il vincolo coniugale, oggetto di scioglimento (in caso di divorzio), o in parte incrinato dalle vicende della separazione personale, è ciò che costituisce il presupposto della tutela e della protezione apprestata dall'ordinamento e quindi del medesimo regime fiscale agevolato qui in discussione, si potrebbe ritenere che anche il legame nascente da un rapporto di mera convivenza, laddove ritenuto meritevole di tutela in quanto costitutivo della formazione sociale ove si svolge la personalità dei conviventi ex art.2 Cost, possa costituire il presupposto logico e giuridico che ottenga ai detti contratti estensivamente un trattamento fiscale agevolato.

Ma trattasi, è bene qui ribadirlo, in ogni caso di mera ricostruzione ipotetica, non suffragata allo stato da alcun referente né normativo né giurisprudenziale.

2.2. La imposizione indiretta dei contratti di convivenza portanti convenzioni (e clausole) senza efficacia traslativa.

Fatte le debite premesse di cui innanzi, e nel presupposto che non si ritenga plausibile, allo stato attuale della legislazione e della evoluzione giurisprudenziale, l'applicabilità dello speciale regime agevolativo di cui alla legge n.74/87, qualora si volesse ipotizzare il tipo di trattamento fiscale astrattamente applicabile ai detti contratti, converrà operativamente distinguere – ai fini che qui interessano – tra contratti di convivenza recanti convenzioni (e clausole) senza e con efficacia traslativa.

Quanto alle prime (convenzioni e clausole senza efficacia traslativa) è evidente che risulterà necessario operare un ulteriore distinguo tra quelle non aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale e quelle aventi ad oggetto siffatte prestazioni.

Per le convenzioni e le clausole non aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, risulterà applicabile (ed una sola volta, quante convenzioni e clausole siano riportate nell'unico documento sottoposto alla registrazione secondo quanto affermato dall'A.F. con circolare n.44/E del 7 ottobre 2011) l'imposta di registro in misura fissa; ciò anche per l'atto di designazione di cui al comma 40 della nuova legge n.76/2016, ove è previsto appunto che ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati:

- a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute;
- b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie.

La legge prevede (comma 41) che tale atto possa essere perfezionato in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità, che possa essere redatto alla presenza di un testimone; ma niente esclude che possa essere anche richiesto il ministero notarile con conseguente assoggettamento alla detta imposta di registro.

Tra le convenzioni e le clausole non aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, in particolare rientrano senz'altro quelle con cui i contraenti/conviventi fanno riferimento ad un inventario dei beni e stabiliscono una presunzione di titolarità, precisano il significato da attribuire alle attribuzioni patrimoniali, concordano l'instaurazione di un regime di comunione o di separazione o ancora siglano un accordo preventivo sulla cessazione della convivenza o si accordano per la regolamentazione dei rapporti parentali di un figlio minorenni di un ex-convivente more uxorio riconosciuto o dettano norme "programmatiche" circa le modalità di assistenza in caso di malattia o circa la durata del contratto di convivenza.

Per le convenzioni (e le clausole) invece aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale (diverse da quelle con efficacia attributiva di cui si dirà nel prosieguo), l'interprete – al fine di individuare il corretto trattamento fiscale – dovrà di volta in volta verificare "quale" prestazione a contenuto patrimoniale la convenzione (o la clausola) pattuita comporta e quale ne sia il "titolo" (se oneroso o gratuito), in modo da stabilire in via preliminare e pregiudiziale in quale ambito la statuizione o pattuizione negoziale si colloca, se in quello inciso con imposta di registro o di donazione.

Così, ed a scopo solo esemplificativo, in tutti i casi in cui uno o entrambi i conviventi s'impegnino ad una contribuzione in danaro o in natura per sopperire alle necessità del menage, sarà giocoforza discriminare le ipotesi in cui tali impegni siano unilaterali da quelle in cui essi si pongano su di un piano di corrispettività e di sostanziale parità economico-finanziaria, in quanto nelle prime (se assimilabili in un certo qual modo ad una sorta di "rendita" o di "pensione") potrebbe trovare applicazione il sistema impositivo previsto dalla normativa fiscale vigente (ex art. 2 commi 47 ss. del d.l. 3 ottobre 2006 n.262 convertito in legge 24 novembre 2006 n.286 ed ex TU n.346/90) per gli atti a titolo "gratuito" (e quindi non necessariamente donativi o liberali) e nelle altre ipotesi invece potrebbe trovare applicazione il sistema impositivo previsto dalla normativa fiscale vigente per gli atti a titolo oneroso (e quindi applicando un'imposta di registro ad una base imponibile commisurata al valore della "prestazione che dà luogo all'applicazione della maggiore imposta" ex lettera c) art. 43 del TUR).

Se infatti in questi tipi di contratti si ritiene di regola assente l'intento donativo, ciò non vuol dire che non possa trovare ingresso anche la normativa fiscale di cui al TU n.346/90 (in assenza di ogni corrispettività tra le prestazioni cui s'impegnano i contraenti) applicabile (per effetto delle disposizioni contenute nel richiamato d.l. n.262/2006) anche agli atti a titolo gratuito non donativi. D'altra parte la detta ultima normativa fiscale dovrebbe trovare ingresso anche a fronte di prestazioni poste dai contraenti su di un piano di (apparente) corrispettività, ma del tutto "squilibrate" e sproporzionate tra di esse.

C'è solo da chiarire che l'imposta di donazione (applicata anche come detto anche ad atti gratuiti non donativi) presuppone che via sia un trasferimento di beni o diritti o che si ponga in essere la costituzione di una vera e propria rendita (consistente nella dazione di una somma di danaro o di una certa quantità di altre cose fungibili) o la costituzione di una pensione (ex art. 1 del TU n.346/90).

Ma può anche verificarsi invece che uno dei conviventi, in riguardo e a causa del rapporto di convivenza intercorrente con l'altro, si obblighi nei suoi confronti a

provvedere al suo mantenimento e a prestare qualunque tipo di assistenza morale e materiale qualora, per avventura, questi fosse in stato di bisogno e non fosse in grado di provvedervi con proprie disponibilità finanziarie o si trovasse comunque in condizioni soggettive e/o oggettive tali da non potervi provvedere. In effetti in tal caso non si trasferisce alcun bene o diritto, né si costituisce una rendita o una pensione, ma si assume solo l'obbligo della prestazione di un "facere" che può avere ampio e diversificato contenuto. È evidente che una convenzione siffatta potrebbe in linea teorica essere assoggettata dal Fisco all'imposta di registro con l'aliquota del 3% (ai sensi dell'art. 9 della tariffa parte prima del TUR n.131/86) e il problema sarebbe quello di individuare un "valore" quale base imponibile di ardua individuazione al momento della stipula dell'atto. Potrebbe soccorrere in tal caso la tecnica della tassazione con i criteri dell'art. 35 del TUR, ossia applicare l'imposta su di un valore solo provvisoriamente determinato, salvo successiva più esatta quantificazione quando si saranno verificati altri fatti o circostanze specifiche di quel valore, grazie ad una successiva denuncia effettuata dal contribuente all'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del TUR. D'altra parte l'esistenza di una circostanza condizionante (quale la eventuale sopravvenienza dello "stato di bisogno" del convivente beneficiario) potrebbe giustificare l'applicazione per intanto della imposta di registro nella sola misura fissa, salvo anche stavolta l'obbligo della denuncia successiva ex art. 19 al verificarsi della condizione stessa.

Così, analogamente, se tra le prestazioni dedotte nel contratto di convivenza si profila una sostanziale parità o corrispondenza sinallagmatica sotto il profilo economico, si dovrebbe coerentemente uscire fuori dall'alveo del sistema impositivo segnato dal TU n.346/90 per rientrare in quello del TUR (DPR n.131/86)<sup>(12)</sup>.

Inoltre per determinate clausole (come quella "penale" e per eventuali dichiarazioni di "debito") bisognerà valutarne l'incidenza fiscale specifica, soprattutto se la loro imposizione non possa essere considerata ricompresa in quella della convenzione "principale" cui accedano.

Esempio della prima potrebbe essere quella in cui un convivente, inadempiente agli obblighi derivanti da una determinata clausola del contratto di convivenza, dovesse corrispondere all'altro, a titolo di penale, una determinata somma salvo l'eventuale maggior danno, che il convivente non inadempiente fosse comunque ammesso a provare.

Anche qui, peraltro, dal momento che la penale raggiunge l'effettività con l'inadempimento e solo a partire da questo assume rilevanza fiscale, analogamente all'atto sottoposto a condizione sospensiva, esso farà scattare l'obbligo di denuncia ex art. 19 TUR.

Esempio della seconda clausola (della dichiarazione di debito), utilizzata nella prassi d'Oltralpe, potrebbe essere quella per cui si stabilisca che al momento dell'apertura della successione di uno dei conviventi, l'altro possa assumere la posizione di creditore per un determinato ammontare o per una certa prestazione nei confronti del compendio ereditario dal quale risulti per ipotesi escluso come erede.

Qui ci troveremmo di fronte ad un riconoscimento di debito<sup>(13)</sup>, anch'esso peraltro sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del convivente in relazione alla cui futura eredità l'altro convivente potrebbe vantare la veste di creditore nei confronti dell'asse ereditario. Peraltro è discutibile la validità di una siffatta clausola che è destinata di fatto a costituire una situazione giuridica di vantaggio economico



(una sorta di “legato di credito”) a favore del convivente sopravvissuto, al di fuori e con forme diverse dal testamento.

Infine, quanto alle convenzioni in cui uno dei conviventi si obbliga a far sì e/o consente che l’altro convivente disponga di un diritto di abitazione (personale o reale) sulla casa di proprietà del primo o magari condotta solo a titolo locativo, è bene rilevare che potrà trovare applicazione l’imposta di donazione (TU n.346/90) solo a fronte della costituzione di un vero e proprio diritto reale di godimento, non prevedendo il TU n.346/90 l’imposizione di atti di concessione del diritto “personale” di godimento di un immobile; di guisa che ogni altra convenzione di effetto e contenuto diversi, perfezionato grazie all’intervento notarile, sarà attratta in via residuale nell’alveo dell’imposta di registro dovuta nella sola misura fissa (laddove non abbia ad oggetto prestazioni da considerarsi a contenuto patrimoniale) o in misura proporzionale, con aliquota del 3% ex art. 9 della tariffa allegata al TUR, laddove la “concessione” possa essere assimilata ad una prestazione a contenuto patrimoniale.

2.3. La imposizione indiretta dei contratti di convivenza portanti convenzioni (e clausole) con efficacia traslativa.

Quanto ai criteri d’imposizione delle convenzioni (e clausole) con efficacia traslativa, bisognerà innanzitutto verificare se il trasferimento (segnatamente immobiliare):

- 1) non sia altro che l’effetto di un contratto “tipico” di donazione o vendita, nel qual caso non si profilerà criticità alcuna applicandosi i principi generali in materia fiscale;
- 2) o avvenga nell’ambito di un contratto traslativo posto in essere nell’adempimento di una pregressa obbligazione contrattuale assunta dal disponente o di un’obbligazione “naturale” (connessa come tale al legame di convivenza in sé);
- 3) o si articoli come “corrispettivo” di una prestazione assistenziale, magari vitalizia, cui per ipotesi si possa obbligare anche un terzo “vitalizante”: prestazione da eseguire a favore di un primo beneficiario (vitaliziato) e, laddove opportuno o richiesto, anche a favore di ulteriore beneficiario, dopo la morte del primo (nella formula del contratto a favore del terzo - beneficiario - da eseguire dopo la morte dello stipulante ex art. 1412 c.c.);
- 4) o derivi dalla costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645 – ter c.c.;
- 5) o infine sia connesso con la stipula di un trust.

Segnatamente quanto alla ipotesi sub 2), esclusa, di regola, la causa donativa o liberale, il trasferimento (o comunque l’attribuzione immobiliare) potrà non essere considerato semplicemente “a titolo gratuito” (circostanza che ovviamente renderebbe operativa l’applicabilità delle disposizioni di cui al TU n.346/90) qualora si ritenga che l’atto traslativo o attributivo (anche per ipotesi divisorio, allorché si tratti di uno di quegli atti che hanno per effetto lo scioglimento della comunione) possa essere qualificato al contrario come “oneroso”, in quanto perfezionato in esecuzione di un obbligo (atto quindi “dovuto”) già assunto tra i conviventi in tempi antecedenti al trasferimento stesso o da ritenersi connesso con il tipo di particolare legame di convivenza. Neanche rileverebbe sotto questo profilo, per ascrivere le fattispecie in esame all’area della onerosità, la circostanza che non vi sia il pagamento di un corrispettivo in senso tecnico<sup>(14)</sup>.

A fortiori – e stavolta anche in sintonia con la definizione strutturale della fattispecie – si deve ritenere che l’opzione negoziale di cui supra sub 3) comporti assoggettamento ai criteri impositivi di cui al TUR n.131/86, e segnatamente alla

individuazione di una base imponibile ragguagliata – ai sensi dell’art. 43 lett. c) – al valore del bene ceduto o al valore della prestazione che dà luogo all’applicazione della maggiore imposta <sup>(15)</sup>, con avvertenza che in ipotesi di ulteriore prestazione assistenziale (oltre che a favore del disponente dell’immobile, vitaliziato originario) anche a favore di terzi da eseguire dopo la morte del vitaliziato originario, dovrà essere valutata – a fini impositivi e stavolta con riferimento alle disposizioni del TU n.346/90 – il trasferimento di ricchezza che da essa derivi a favore di quest’ultimi a titolo gratuito.

Infine quanto all’imposizione delle fattispecie sopra individuate sub 4) e sub 5), troveranno applicazione i criteri già esposti dalla stessa A.F. nella circolare n.3/E del 22 gennaio 2008 <sup>(16)</sup>.

In estrema sintesi si può dire che:

- se il trasferimento scaturisce da un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. va tenuta in debita considerazione la posizione dell’A.F. espressa nella menzionata ultima circolare che discrimina tra vincoli senza o con effetti traslativi, riservando solo ai primi le imposte (registro e ipotecaria) in misura fissa e ai secondi le imposte (di successione/donazione, ipotecaria e catastale) in misura proporzionale; <sup>(17)</sup>

- se il trasferimento scaturisce da un trust, sempre in base a quanto ritenuto dall’A.F. nella ricordata circolare, rileva un’“unica causa fiduciaria” e ciò giustificherebbe l’applicazione dell’imposta sulle donazioni anche qualora l’atto istitutivo non comporti trasferimento di alcun bene o diritto, come ad es. nel cd. trust “autodichiarato”, e prendendo a riferimento l’eventuale rapporto di parentela tra settlor e “beneficiari” finali;

in relazione invece alle imposte ipotecaria e catastale, anche in caso di trust, secondo l’A.F. esse sarebbero dovute in misura proporzionale con esclusivo riferimento agli atti con efficacia traslativa .

Adriano Pischetola

---

1) Circa la rilevanza sul piano fiscale della residenza del nucleo familiare nel suo complesso basti qui ricordare quell’indirizzo giurisprudenziale della Cassazione ormai consolidato per il quale è a quella residenza (del nucleo) piuttosto che a quella del singolo coniuge che bisogna aver riguardo per argomentare sulla meritevolezza e spettanza delle agevolazioni prima casa. In un recente arresto (Cass.civ., sezione tributaria, sentenza del 27 gennaio 2016, n. 1494) viene affermato che il contribuente che si è avvalso delle agevolazioni “prima casa” mantiene le agevolazioni fiscali anche qualora non possa trasferire la propria residenza anagrafica entro diciotto mesi, a condizione che si dimostri che l’acquisto è avvenuto pendente il regime della comunione legale dei beni e si fornisca la prova della destinazione dell’immobile - appunto - a “residenza della famiglia” (eventualmente dimostrando che l’altro coniuge ha trasferito la propria residenza nell’immobile in oggetto). Nella fattispecie uno degli acquirenti, un dipendente “civile” della Nato, aveva acquistato l’immobile in regime di comunione legale dei beni, nel Comune di Aviano, ove di fatto viveva stabilmente con la famiglia, ma non aveva potuto ottenere la formale iscrizione nei registri dell’anagrafe della popolazione in forza del particolare regime che compete ai militari e ai civili che lavorano presso le basi Nato. La Suprema Corte, pur escludendo che ricorresse un’ipotesi di forza maggiore, ha però riconosciuto la spettanza dei benefici, rilevando che “la norma tributaria va

letta ed applicata nel senso che diventa prevalente l'interesse della famiglia rispetto a quello dei singoli coniugi, per cui il metro di valutazione dei requisiti per ottenere il beneficio deve essere diverso in considerazione della presenza di un'altra entità, quale la famiglia" (Cass. sez. trib. n. 16355/2013; Cass., sez. trib., n. 2109/2009).

2) Necessità che si evince dalle finalità di cui all'incipit del comma 20 innanzi detto

3) Che, come noto, ha esteso il procedimento di negoziazione assistita da avvocati alla separazione consensuale, al divorzio ed alla modifica delle condizioni di separazione e di divorzio (art. 6) e ha previsto che "i coniugi possono concludere, innanzi al Sindaco, quale Ufficiale dello stato civile... un accordo di separazione personale, di divorzio o di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio (art. 12), i quali, ad ogni effetto di legge, "tengono luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i corrispondenti procedimenti" (con la sola esclusione della ipotesi in cui vi siano figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di gravi handicap ovvero economicamente non autosufficienti)

4) Non sono indicati dal legislatore minimi termini di durata di questa unione al fine di rivendicarne dignità e rilevanza giuridica, anche se poi sul punto non potranno essere ignorati gli esiti cui è pervenuta prima della legge Cirinnà la giurisprudenza (v. ad esempio Cass. civ. Sez. II, Sent., 21-03-2013, n. 7214 per la quale tale relazione deve aver assunto - per durata, stabilità, esclusività e contribuzione - i caratteri di comunità familiare).

5) L'.A.F. con circolare n.ro 7/E del 31 marzo 2016 ai fini di quanto detto ha ritenuto che sono coppie "conviventi more uxorio" quelle che hanno "costituito nucleo da almeno 3 anni". Le Entrate hanno chiarito che la convivenza almeno triennale deve risultare nel 2016 ed essere attestata o dall'iscrizione dei due componenti nello stesso stato di famiglia o mediante un'autocertificazione resa ai sensi dell'articolo 45, DPR 28 dicembre 2000, n. 445.

Invece l'Agenzia ha ritenuto che è "un nucleo familiare composto da coniugi" quello costituito anche da meno di tre anni e che è necessario che i soggetti risultino coniugati nell'anno 2016, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga prima o dopo la data di acquisto (cioè di pagamento) dei mobili: quindi, anche se non sono ancora sposati, oggi possono comperare i mobili, detraibili al 50%, ma entro il 31 dicembre 2016 devono sposarsi. Sia per i coniugati, che per i conviventi triennali, "almeno uno dei due componenti" non deve aver superato i 35 anni di età. La destinazione ad abitazione principale deve avvenire entro il 2 ottobre 2017 ( e cioè entro il termine utile per presentare la dichiarazione dei redditi per il 2016) e ciò in quanto tale destinazione deve sussistere al momento della presentazione della dichiarazione stessa per consentire la fruizione della detrazione. Ed infine l'acquisto dell'unità immobiliare si ritiene che possa essere effettuato nell'anno 2016 o che possa essere stato effettuato nell'anno 2015. La fruizione dell'agevolazione anche per gli acquisti effettuati nel 2015 - secondo l'Agenzia delle Entrate - si deve ritenere consentita in base a considerazioni di ordine sistematico che tengono conto del fatto che, nell'ambito del TUIR, previsioni agevolative, quali quelle in materia di detrazione degli interessi di mutuo, consentono che intercorra un arco di tempo di dodici mesi tra l'acquisto dell'immobile e la sua destinazione ad abitazione principale

6) In sede di selezione viene attribuito ad ogni contribuente il lifestage risultante dalla c.d. "famiglia fiscale" presente nell'anagrafe tributaria, determinata in base ai dati delle dichiarazioni presentate dai contribuenti e, pertanto, costituita dal

contribuente, dal coniuge (anche se non fiscalmente a carico), dai figli e/o dagli altri familiari fiscalmente a carico.

La famiglia anagrafica, invece, comprende anche i figli maggiorenni e gli altri familiari conviventi, nonché i conviventi di fatto, non fiscalmente a carico.

È possibile, quindi, riscontrare la non coincidenza della "Famiglia fiscale" rispetto alla "Famiglia Anagrafica".

Pertanto, il competente Ufficio dell'Agenzia delle entrate, una volta selezionato il soggetto nei cui confronti intraprendere le attività di controllo..., prima ancora di inviare formale invito ai sensi dell'art. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973, effettuerà i necessari riscontri sulla situazione familiare del contribuente, aggiornando la composizione del nucleo familiare. Ciò consentirà di evitare la selezione di coloro che, con il reddito complessivo dichiarato dalla famiglia, giustificano l'apparente scostamento individuale.

7) Per la elaborazione giurisprudenziale basti pensare ai recenti arresti della Cassazione n.7/2014 (che ha sancito la spettanza della tutela possessoria a favore del convivente non proprietario rispetto al convivente proprietario che voglia estromettere con violenza il primo dall'abitazione comune, di proprietà solo del secondo) oppure alla sentenza n.3548/2013 (che ha dichiarato il diritto del convivente a subentrare nel contratto di locazione in caso di decesso del convivente conduttore originario e ciò anche se a questi sia subentrato per successione la figlia, poi a sua volta deceduta e che di fatto abbia lasciato la detenzione della casa al convivente sopravvissuto): al riguardo come è noto già la Corte Costituzionale con sentenza 24 marzo -7 aprile 1988, n. 404 aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 6 della legge n.392/78 nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente more uxorio.

Nello stesso ordine di idee si collocano quegli arresti giurisprudenziali per cui la tutela possessoria del convivente viene estesa nei confronti dei terzi: anche chi eredita la casa non può ad esempio escludere e mettere alla porta il convivente del defunto (Cassazione, sentenza n.ro 19423/14). E in caso di separazione, è indiscussa l'assegnazione del tetto familiare al genitore affidatario dei figli minori o non autonomi (Cassazione, sentenza n.ro 17971/15).

La giurisprudenza di merito ha anche riconosciuto il diritto del convivente a ricevere assistenza morale dall'altro: i versamenti sul conto del partner sono ritenuti obbligazioni naturali non ripetibili (Tribunale di Treviso, sentenza 258/15).

Il convivente è anche tutelato come vittima di maltrattamenti familiari, considerata, a prescindere dall'effettiva durata del rapporto, la prospettiva di vita comune con la quale aveva instaurato la convivenza (Tribunale di Bari, sentenza 3289/15).

Mentre per le norme di diritto positivo che fondano la rilevanza della relazione di convivenza a titolo solo di esempio si può qui ricordare tra le altre la legge n.154/2001 che ha esteso ai conviventi l'applicabilità delle misure contro la violenza nelle relazioni familiari, l'art. 30 L. 354/1975, che nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, consente ai condannati e agli internati l'ottenimento da parte del magistrato di sorveglianza di un permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento penitenziario, l'infermo oppure l'art. 337-sexies c.c., in base al quale il godimento casa familiare viene meno se l'affidatario del figlio conviva more uxorio, o ancora l'art. 408 c.c. che ricomprende la

persona stabilmente convivente tra i soggetti che il giudice deve preferire nella nomina dell'amministratore di sostegno

8) Contratti consacrati come validi e legittimi proprio dalla legge Cirinnà, forse sulla scia di una datata Raccomandazione del Consiglio d'Europa già del 1988 diretta a impedire che i contratti di convivenza vengano considerati nulli dalle relative disposizioni nazionali per il solo fatto di essere stati stipulati tra persone "living together as an unmarried couple". Sia consentito con riferimento alla problematica al vaglio il richiamo a Muritano-Pischetola, Accordi patrimoniali tra conviventi ed attività notarile, Ipsoa, Milano, 2009

9) In generale in dottrina in ordine alla materia dei contratti di convivenza ROPPO, Convivenza more uxorio e autonomia privata (ancora sui presupposti e modalità di rilevanza della famiglia senza matrimonio), in Giur. it., 1980, I, 543; GAZZONI, Dal concubinato alla famiglia di fatto, Giuffrè, 1983, 143 ss.; OBERTO, I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, Giuffrè, 1991, 151 ss.; FRANZONI, I contratti tra conviventi «more uxorio», in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1994, 737 ss.; DORIA, Autonomia privata e causa familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio, GIUFFRÈ, 1996; ANGELONI, Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, Cedam, 1997, 495; ZOPPINI, Tentativo d'inventario per il «nuovo» diritto di famiglia: il contratto di convivenza, in Riv. crit. dir. priv., 2001, 335 ss.; PALMERI, Il contenuto atipico dei negozi familiari, Franco Angeli, 2001, 66 ss.; SPADAFORA, Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata, Giuffrè, 2001, 163 ss.; BERNARDINI DE PACE, Convivenza e famiglia di fatto. Ricognizione del tema nella dottrina e nella giurisprudenza, in I contratti di convivenza, a cura di Moscati e Zoppini, Giappichelli, 2002, 303 s.; FRANCESCHELLI, voce «Famiglia di fatto», in Enc. del dir., Agg., VI, Giuffrè, 2002, 370 s.; FERRANDO, Le contribuzioni tra i conviventi fra obbligazioni naturali e contratto, in Fam. e dir., 2003, 601; BALESTRA, I contratti di convivenza, in Fam., pers. e succ., 2006, 43 ss.; FERRANDO, Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento, in Contratti, 2015, 722 ss.; SENIGALLIA, Convivenza more uxorio e contratto, Nuova Giur. Civ., 2015, 11, 20671

10) Sentenza n.ro 202 dell'11 giugno 2003

11) Per convincersene si potrebbe pensare a come talora la Giurisprudenza anche della Suprema Corte (Cass. 17.2.1988, n. 1701, in Foro it., 1988, cc. 2306 ss. con nota di Calò) abbia concepito, ad esempio, l'esistenza di una sorta di presunzione di gratuità nel lavoro, non solo domestico e casalingo, prestato dal convivente (Cfr. anche Cass. civ. Sez. lavoro, 29 settembre 2015, n. 19304 con nota di commento di OBERTO, Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio, in Famiglia e Diritto, 2016, 2, 129) per arrivare consequenzialmente ad escludere un rapporto di lavoro subordinato con l'altro convivente, titolare di impresa, qualora beninteso sia dimostrata non solo una comunanza affettiva spirituale, ma anche «una partecipazione effettiva ed equa di ciascun convivente alla risorse economiche del nucleo stesso» (indirettamente pervenendo comunque ad una qualificazione in termini concreti della convivenza giuridicamente rilevante); né va ignorato quello che, in materia di contratti di convivenza costituisce il leading case di cui alla sentenza Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, ove convintamente i supremi giudici dichiaravano la piena validità di

un'attribuzione patrimoniale da un convivente all'altro e ne escludevano l'illiceità sotto ogni profilo.

12) Va peraltro precisato che, seppure venga convenuto che certe spese debbano essere sostenute in misura paritaria (od anche non paritaria), ciò non fa nascere subito un'attribuzione imponible, essendo questa legata all'effettivo verificarsi dell'evento; con il che non pare potersi andare oltre la debenza dell'imposta fissa che è dovuta per tutti gli atti assimilabili a quelli sottoposti a condizione sospensiva. Da altro punto di vista, non si può escludere, peraltro, a proposito delle clausole riguardanti la suddivisione delle spese della convivenza (con assunzione reciproca di obblighi di sostenere le spese stesse), che una loro natura di mandato, con o senza rappresentanza, rispetto al quale o l'imputazione diretta degli effetti giuridici con il congegno della rappresentanza o l'imputazione di quelli economici con quello dell'agire per conto altrui (ma non in nome altrui), porti ad una rendicontazione tra le Parti che nulla abbia a che vedere con uno "scambio" cui far risalire la natura onerosa.

13) Di regola tassato con l'aliquota dell'1% previsto per gli atti di natura dichiarativa quale negozio di accertamento

14) Al riguardo si ricorda come attenta dottrina (CAMARDI, [a cura di], Vendita e contratti traslativi, Milano, 1999, 133) abbia rilevato come "nel caso dell'obbligazione di dare e del pagamento traslativo, il corrispettivo – quale ordinaria giustificazione del trasferimento – è sostituito dalla presenza di un'obbligazione specifica, di fonte legale o convenzionale, di cui il negozio dispositivo è attuazione. Sicché può senz'altro dirsi che la gratuità del trasferimento è meramente apparente, nel senso che è soltanto una caratteristica strutturale e non funzionale del negozio, con il quale il debitore adempie la propria obbligazione. In tal senso può ancora dirsi che la costruzione negoziale di obbligazioni di dare seguite da un pagamento traslativo tende a collocarsi nell'alveo delle operazioni contrattuali a titolo oneroso, ancorché l'onerosità non appaia dalla struttura negoziale specifica come corrispettività/reciprocità delle prestazioni, ma possa tuttavia ricostruirsi dalla lettura complessiva di tutti gli atti, fatti e rapporti giuridici di cui l'operazione economica si compone".

Il concetto ora esposto appare rimarcato anche in un arresto della Giurisprudenza di legittimità a sezioni unite (Cassaz. sez. un., 18 marzo 2010 n. 6538) in ordine alla gratuità od onerosità di un atto solutorio di adempimento di un'obbligazione, e secondo il quale "...la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta, costituita dalla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello astratto utilizzato, e non può quindi fondarsi sull'esistenza, o meno, di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed astratto, ma dipende necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del "solvens", quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento, collegato o meno ad un sia pur indiretto guadagno .."

15) Qui richiamandosi quanto sopra precisato circa la possibilità - data la difficoltà di stabilire l'esatta entità della prestazione assistenziale – di ricorrere ad una determinazione della stessa in via provvisoria con i criteri dell'art. 35 del TUR, ossia

ipotizzando un valore solo provvisoriamente determinato, salvo successiva più esatta quantificazione da dedurre ad oggetto di specifica denuncia ex art. 19 TUR.

16) Sia pure con i correttivi segnalati dalla Commissione studi tributari del CNN nello studio n.58/2010-T approvato il 21 gennaio 2011 “La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette” in Studi e Materiali n.2/2011, 541 ss., cui si rimanda per ogni eventuale ulteriore approfondimento. Sia consentito anche il richiamo a Muritano – Pischetola, Considerazioni su trust e imposte indirette, Notariato n.3/2008,, 320 ss.

17) Qui va solo ricordato per completezza – per quanto attiene alla tassazione dei vincoli di destinazione – che di recente la Suprema Corte in alcuni arresti giurisprudenziali (sentenze n.ro 3735 e n.ro 3737, del 24 febbraio 2015 e altra sentenza n.ro 3886 del 25 febbraio 2015), formulate dal medesimo collegio giudicante (presieduto dal Dott. Mario Cicala), ha affermato la diretta imponibilità degli atti portanti costituzione di vincoli di destinazione e della loro attrazione nell'ambito dell'imposta di successione e donazione, pur in assenza di trasferimenti di beni e diritti (e cioè di quella circostanza che a buon diritto, come innanzi si notava, è ritenuta elemento determinante e qualificante dell'imposta disciplinata dal T.U. 31 ottobre 1990 n. 346). Ciò significherebbe che anche un vincolo di destinazione “autodichiarato” dovrebbe scontare l'imposta di donazione per di più con l'aliquota massima dell'8%; e lo stesso trattamento fiscale si potrebbe applicare, in questo ordine di idee portato alle estreme conseguenze, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis c.c., ad ogni tipologia di fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., al fondo comune della rete-contratto.

Ma è stato bene rilevato dai primi commentatori di queste sentenze (STEVANATO, La “nuova” imposta su trust e vincoli di destinazione nell'interpretazione creativa della Cassazione, in Giur.trib., 2015, 397 ss; TASSANI, Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?, in Il Fisco, 2015, 1957 ss; cfr. anche Studio CNN Studio n. 132-2015/T, L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative; approvato dall'Area Scientifica – Studi Tributari il 1° luglio 2015 e dal CNN nella seduta dell'1 e 2 ottobre 2015, reperibile sul web all'indirizzo <http://www.notariato.it/sites/default/files/132-15-t.pdf>) che esso sono in totale controtendenza rispetto ai prevalenti orientamenti interpretativi, elaborati da dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa; e che soprattutto i principi ivi espressi sono inaccettabili in quanto :

1. In primo luogo ignorano che tutta l'impalcatura dell'imposta di cui al TU n.346/90 (cui pure si richiama l'art. 2 del d.l. 262/2006) è fondata sulla necessità di un trasferimento di beni e diritti da un soggetto a ad altra soggetto distinto e separato rispetto al disponente che è il “beneficiario”; e che ai fini dell'applicazione dell'imposta ciò che conta è la gradualità dell'eventuale rapporto di coniugio, di parentela o di affinità che esiste tra disponente e beneficiario; di guisa che se non c'è distinzione tra disponente e beneficiario perché non c'è appunto alterità (come nel vincolo autodichiarato), l'imposta di cui si discute non può trovare ingresso, dovendo optarsi per l'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa.

2. In secondo luogo ipotizzano l'applicazione dell'imposta “de qua” pur in assenza di qualsiasi capacità contributiva fiscalmente rilevante ai sensi dell'art. 53 Cost.,; pertanto una interpretazione costituzionalmente orientata della norma impositiva dei vincoli di destinazione non può fondarsi sui convincimenti espressi dalla Suprema

Corte nelle ricordate sentenze, pena appunto la sua contrarietà a principi costituzionali fondanti del nostro ordinamento giuridico e quindi anche tributario.