

## Agevolazioni prima casa e abuso del diritto nella pianificazione familiare

di [Francesco Buetto](#)

Pubblicato il 31 Agosto 2009

Configurata l'ipotesi di abuso del diritto nell'ambito di una "pianificazione familiare", operata per godere delle agevolazioni prima casa: per poterne beneficiare il contribuente aveva venduto, insieme alla moglie, il 10% di due altre abitazioni nello stesso comune ai propri figli al solo scopo di non apparire proprietari "esclusivi" delle stesse, e di non perdere l'opportunità di godere dell'agevolazione fiscale per "l'acquisto della prima casa"...

Con sentenza n. 118 del 7 aprile 2009 (ud. del 12 febbraio 2009) la Com. trib. prov. di Milano, Sez. XX – ha ritenuto configurata l'ipotesi di abuso del diritto nell'ambito di una pianificazione familiare, operata per godere delle agevolazioni prima casa.

Oggetto della domanda del contribuente al giudice è stato l'annullamento dell'avviso di liquidazione e irrogazione di sanzioni relativi alle imposte di Registro, ipotecarie, e catastali per l'anno 2003.

Con detto avviso di liquidazione l'Agenzia delle Entrate negava al ricorrente il diritto alle agevolazioni fiscali "prima casa" utilizzato in occasione dell'acquisto di un immobile - registrato il 3 giugno 2003 - in quanto per poterne beneficiare aveva venduto insieme alla moglie il 10% di due altre abitazioni nello stesso comune ai propri figli.

Ciò al solo scopo di non apparire proprietari "esclusivi" delle stesse, e di non perdere l'opportunità di godere dell'agevolazione fiscale per "l'acquisto della prima casa" (nota II bis lettera b) della Tariffa allegata al D.P.R. 131/1986 Imposta di Registro).



L'Agenzia, quindi, con l'atto impugnato ha ritenuto il comportamento dei coniugi una manovra elusiva per poter illegittimamente risparmiare sulle imposte dovute.

## **Le doglianze del ricorrente**

Nel ricorso la parte ricorrente sostiene che la vendita del 10% delle due abitazioni non fu fatta per lo scopo di risparmiare sulle imposte di Registro, ipotecarie e catastali ma per recuperare liquidità per il successivo acquisto.

Comunque a tale vendita, alla luce della normativa vigente, non sono applicabili le regole dell'elusione fiscale e, quindi, l'inopponibilità all'Amministrazione Finanziaria in quanto l'operazione posta in essere non è ricompresa tra le quelle indicate puntualmente nel terzo comma dell'art. 37-bis del D.P.R. 600/1973 (la norma che più precipuamente tratta del fenomeno dell'elusione fiscale).

Il contribuente richiede, perciò, in via principale l'annullamento dell'avviso di liquidazione; in via subordinata che non vengano applicate le sanzioni avendo comunque agito nel rispetto della legge.

## **Motivi della decisione**

Per i giudici meneghini la richiesta principale del ricorso non può trovare accoglimento.

Il Collegio “ non ha dubbi: i coniugi vendettero il 10% dei due appartamenti in A. per una somma poco superiore a 19.000 euro per l'obiettivo principale di risparmiare imposte per oltre 30.000,00 euro.

La vendita non fu simulata, non fu fittizia, ma rappresentò il necessario strumento per beneficiare di un'agevolazione fiscale che altrimenti non sarebbe spettata”.

I giudici milanesi giungono a tale convinzione partendo, in primis, dalla quasi contestualità tra la vendita "elusiva" e l'acquisto della "prima casa", ma soprattutto per l'irragionevole rinuncia alla piena proprietà di due case per soli 19.000 euro.

Per fare liquidità bastava vendere una quota di una sola proprietà senza necessità di frazionarne due.

*“Ma è evidente che essi intesero adeguarsi formalmente e pedissequamente ai requisiti richiesti per ottenere l'agevolazione fiscale: tra questi vi era quello di non essere proprietari esclusivi di altri immobili nello stesso comune della nuova casa da acquistare.*

*Bisognava liberarsi, quindi, ad ogni costo di una quota seppure minima delle due case di .... e nella maniera meno costosa. Così fu fatto”.*

Se è vero che l'operazione dei ricorrenti non può essere ritenuta elusiva ai sensi dell'art 37-bis D.P.R. n. 600/1973,

*“non si può e non si deve negare, però, che essi hanno utilizzato un negozio giuridico astrattamente lecito per il principale obiettivo di ottenere una agevolazione fiscale che altrimenti non avrebbero ottenuto. Essi hanno usato il diritto forzandone le regole, abusandone”.*

Il Collegio ritiene che non si possano utilizzare gli strumenti giuridici leciti offerti dall'ordinamento per una causa diversa da quella per la quale lo strumento era stato concepito e per ottenere dei vantaggi che l'ordinamento non intendeva offrire o addirittura vietare.

In ogni suo campo il diritto va usato attenendosi ai principi della buona fede e della tutela dell'affidamento.

Le convinzioni del Collegio non sono certo innovative: trovano la loro origine, traggono la loro forza e conferma in numerose decisioni della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia Europea.

Dalle sentenze cass. nn. 20398/2005, 22932/2005 fino a recentissime decisioni dalla nostra Corte di Cassazione è stato affermato e ripetuto con sempre maggiore convinzione il seguente principio:

*“ è immanente nell'ordinamento comunitario e in quello nostro interno una regola generale non scritta che vieta l'abuso del diritto in ogni suo campo, nonché l'elusione fiscale che ne è una applicazione in campo tributario”.*

I giudici richiamano altresì la sentenza della Corte di Giustizia europea del 21 febbraio 2006 (HALIFAX) che ha affermato a chiare lettere che rappresentano abuso del diritto tutte le operazioni che hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.

E la Corte di Cassazione - sentenza Cass. n. 21221/2006 non è rimasta insensibile alla interpretazione e al monito della sovraordinata Corte Europea, sottolineando che con tale decisione per la prima volta è stata affermata con chiarezza l'esistenza di una clausola generale anti abuso che deve essere intesa come un canone interpretativo del sistema fiscale in generale (imposte dirette e imposte indirette), e che la nozione di abuso prescinde da qualsiasi riferimento alla natura fittizia o fraudolenta delle operazioni: la caratteristica del comportamento abusivo, a differenza delle ipotesi di frode, è quello del compiere operazioni reali, assolutamente conformi ai modelli legali.

Quindi il giudice nei procedimenti in cui si discuta se al contribuente spettino i richiesti vantaggi fiscali deve valutare se le operazioni siano

state compiute per valide ragioni economiche proprie o prevalentemente per lo scopo di ricavarne un vantaggio fiscale.

Tali principi sono stati riaffermati e consolidati in altre sentenze del Supremo Collegio. Tra esse si segnalano la Cass. n. 19257/2008, Cass. n.25374/2008.

Da ultimo le Sezioni Unite – sentenza cass. n. 30055/2008- hanno affermato che il divieto dell'abuso del diritto è regola generale dettata non solo dal diritto comunitario ma, per le imposte dirette, anche da principi della nostra Costituzione (in particolare dal primo e secondo comma dell'art. 53) che impongono a tutti i cittadini di partecipare alla spesa pubblica in base alla propria capacità contributiva in un sistema tributario "informato a criteri di progressività".

Quindi è fin dall'entrata in vigore della nostra Costituzione che esiste un generale divieto di utilizzare i strumenti giuridici anche leciti allo scopo di evadere o anche solo di aggirare l'obbligo di concorrere alla spesa pubblica secondo la propria capacità contributiva.

E quindi,

*“va respinta la richiesta di chi, in base ad un invocato e spesso abusato principio di certezza del diritto, voglia vedere affermata la regola che non vi è elusione fiscale se non vi è la norma specifica che la preveda”.*

Respinta per tutte le ragioni dette la richiesta principale del contribuente, la Commissione ha accolto, invece, la richiesta subordinata relativa alle sanzioni.

L'operazione elusiva fu posta in essere nel 2003, prima del consolidarsi di un'interpretazione giurisprudenziale chiara sul tema dell'elusione fiscale, e ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs n. 546/1992 "per le obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni" sono state dichiarate non applicabili le sanzioni irrogate.

## **Agevolazioni prima casa e abuso del diritto - Brevi riflessioni**

La sentenza in rassegna deve far riflettere tutti, in particolare il legislatore, non essendo più procrastinabile un intervento legislativo.

Che la vendita di una quota del 10% fatta ai figli sia stata compiuta al solo scopo di perderne l'esclusività e poter godere dell'agevolazione per il nuovo acquisto non vi è dubbio.

Che vi sia stato un risparmio d'imposta è fuori discussione ma è pur vero che la vendita c'è stata e ciò comporta delle conseguenze sul piano pratico.

La pianificazione familiare operata, con il consenso di tutti, domani potrà essere rinegoziata, qualora i figli, anche senza il consenso dei genitori, vendessero la loro quota. In pratica, lo Stato incasserebbe una somma per quella vendita.

Ma la sentenza merita di essere segnalata perché se non è la prima è sicuramente una delle prime che parla di abuso del diritto nell'ambito familiare. Finora l'abuso del diritto era stato contestato nell'ambito

dell'impresa.

Teniamo conto che tali tipi di scelte sono all'ordine del giorno nell'ambito familiare è giunta l'ora di porre dei principi fermi per i contribuenti, anche in virtù del principio di buona fede invocato.

Francesco Buetto

31 agosto 2009