

Gino Scaccia

Il deposito del prezzo delle compravendite immobiliari presso il notaio nella legge 27 dicembre 2013, n. 147: profili di inopportunità politica e di illegittimità costituzionale

SOMMARIO. 1. Il deposito del prezzo delle compravendite immobiliari presso il notaio: descrizione della fattispecie normativa. 1.1. Inconvenienti pratici e profili di illegittimità costituzionale della disciplina per violazione del principio di ragionevolezza/proporzionalità (art. 3 Cost.). 2. La devoluzione integrale al bilancio dello Stato degli interessi sulle somme depositate presso il notaio. 2.1. Natura tributaria della devoluzione degli interessi e limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore nella determinazione delle misure tributarie. 3. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, ultima frase, l. 147 del 2013: a. Violazione dell'art. 53 della Costituzione per l'assenza di legame del tributo con un indice rivelatore di ricchezza e l'assenza di collegamento personale fra il soggetto passivo dell'imposta e il presupposto di questa. b. Violazione dell'art. 42 della Costituzione per il carattere confiscatorio del prelievo tributario.

1. Il deposito del prezzo delle compravendite immobiliari presso il notaio: descrizione della fattispecie normativa.

L'art. 1, commi da 63 a 67, della legge 27 dicembre 2013 n. 147, ha introdotto una nuova **disciplina sul deposito obbligatorio del prezzo**, e di altre somme, **presso il notaio**.

Il testo dei suddetti commi è il seguente:

“63. Il notaio o altro pubblico ufficiale è **tenuto a versare su apposito conto corrente dedicato**:

a) tutte le somme dovute a titolo di onorari, diritti, accessori, rimborsi spese e contributi, nonché a titolo di tributi per i quali il medesimo sia sostituto o responsabile d'imposta, in relazione agli atti dallo stesso ricevuti o autenticati e soggetti a pubblicità immobiliare, ovvero in relazione ad attività e prestazioni per le quali lo stesso sia delegato

dall'autorità giudiziaria;

b) ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64, comprese le somme dovute a titolo di imposta in relazione a dichiarazioni di successione;

c) **l'intero prezzo o corrispettivo**, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione delle spese condominiali non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di **trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende**.

64. La disposizione di cui al comma 63 non si applica per la parte di prezzo o corrispettivo oggetto di dilazione; si applica in relazione agli importi versati contestualmente alla stipula di atto di quietanza. Sono esclusi i maggiori oneri notarili.

65. Gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono **patrimonio separato**. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabile ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata.

66. Eseguita la registrazione e la pubblicità dell'atto ai sensi della normativa vigente, e verificata l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo **svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo** o corrispettivo. Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico

ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta. **Gli interessi sulle somme depositate, al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese, individuati dal decreto di cui al comma 67.**

67. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato, sono definiti termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66, anche con riferimento all'esigenza di definire condizioni contrattuali omogenee applicate ai conti correnti dedicati”.

Il termine, peraltro ordinatorio, per l'adozione del d.P.C.M. scade nei 120 giorni dal 1° gennaio 2004 (dunque il 30 aprile). Fino a questa data la disciplina in esame non è applicabile.

Le diverse fattispecie considerate dalla disposizione sono accomunate dalla previsione dell'obbligo posto a carico del notaio di depositare su un conto corrente dedicato l'intero prezzo versato alla stipula dell'atto di traslazione, tutte le somme dovute ad onorari, rimborsi spese e tributi per i quali il notaio è tenuto ad effettuare il versamento in qualità di sostituto d'imposta, nonché qualsiasi somma di denaro affidata in deposito al notaio o da lui ricevuta per pagare le imposte sulle successioni, fino alla trascrizione del contratto nei Registri immobiliari.

Le somme così depositate costituiscono **patrimonio separato** e sono quindi “**segregate**” tanto **dal patrimonio personale e familiare delle parti**

quanto da quello del notaio depositario. Rimangono esclusi tutti gli importi versati prima del contratto definitivo (in sede di contratto preliminare o tra il compromesso e il rogito).

La fattispecie individuata dal comma 63, lett. c) – che è oggetto di queste note – trae ispirazione dalla tradizione francese, nella quale il notaio è depositario delle somme dovute a titolo di prezzo o corrispettivo, nella fase che va dalla stipula del preliminare – comprensiva del pagamento degli acconti sul prezzo – fino alla trascrizione dell’atto notarile. In sostanza il notaio, dopo il deposito del prezzo, trattiene le somme fino all’aggiornamento delle visure e alla definitiva verifica che, a quella data, non sono intervenute formalità pregiudizievoli a carico dell’immobile compravenduto. Questi adempimenti sono facilitati dalla presenza di un “catasto progressivo”, e cioè un sistema simile a quello tavolare, che è probatorio dello stato di diritto dell’immobile in tempo reale e mostra quindi, ad esempio, se sull’immobile grava un contratto preliminare, dando conto anche delle somme già versate. In questo modo la garanzia per l’acquirente è assicurata.

In Italia, al contrario, **l’acquirente non è garantito dinanzi al sopravvenire di formalità pregiudizievoli** nell’arco temporale che va dalla stipula dell’atto traslativo (o del contratto preliminare) alla relativa trascrizione nei registri immobiliari. L’atto notarile di vendita si basa infatti su visure ipotecarie e più in generale relative alla situazione giuridica dell’immobile che solo eccezionalmente fanno stato al giorno della stipula e che invece, normalmente, sono aggiornate al giorno anteriore la data della stipula.

La **trascrizione nei registri immobiliari**, da effettuarsi ai sensi dell’**art. 2671 cod.civ.** nel termine massimo di **trenta giorni**, viene di solito eseguita dal notaio con la massima celerità, perché solo con la trascrizione la vendita è opponibile a terzi. Nell’intervallo temporale che va dal momento dell’ultima visura all’atto della stipula fino alla definitiva trascrizione (periodo che – come si

è osservato – può giungere fino a 30 giorni), la parte acquirente è tuttavia **esposta al rischio** che siano iscritte nei Registri Immobiliari, a carico dell'immobile acquistato (e del venditore) **ipoteche, pignoramenti, sequestri, o altre formalità pregiudizievoli. Se trascritte prima della trascrizione dell'atto di vendita, tali** formalità pregiudizievoli sono pienamente opponibili all'acquirente dell'immobile, che ne patisce tutte le conseguenze dannose. La normativa attuale apre dunque un varco al fenomeno delle vendite plurime del medesimo bene immobile,

Questa **conseguenza viene scongiurata dal deposito del prezzo presso il notaio**, che effettuerà lo sblocco del prezzo in favore del venditore solo dopo aver accertato l'inesistenza di formalità pregiudizievoli sopravvenute all'atto traslativo.

Tuttavia la **finalità** che il legislatore intende perseguire viene **realizzata con modalità irragionevoli**, perché determinano una serie di conseguenze negative sul piano applicativo e **comprimono in modo sproporzionato la posizione contrattuale del venditore**, sacrificando in misura eccessiva il suo interesse, meritevole di protezione al pari di quello dell'acquirente, alla celere definizione giuridica ed economica della compravendita immobiliare sia dal punto di vista del ritardo nel pagamento del prezzo, sia – come si illustrerà nei paragrafi 2 e 3 – attraverso l'attribuzione integrale allo Stato degli interessi sulle somme depositate.

1.1. Inconvenienti pratici e profili di illegittimità costituzionale della disciplina per violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Il meccanismo del deposito del prezzo con devoluzione dello stesso a un patrimonio separato comporta **inconvenienti pratici che possono rallentare in misura notevole i traffici giuridici** e ulteriormente deprimere il settore, già sofferente, delle compravendite immobiliari.

Occorre infatti considerare che il notaio, pure nell'ipotesi in cui non rilevi

formalità pregiudizievoli sopravvenute alla stipula dell'atto, dovrà lasciare le somme depositate nella indisponibilità del soggetto interessato per i tempi necessari a compiere le operazioni bancarie di versamento sul conto dedicato e di successivo sblocco delle somme dal conto medesimo; operazioni che possono impegnare da 10 a 12 giorni.

Se poi sorgono contestazioni sul pagamento delle spese condominiali, sotto il profilo della loro riferibilità al compratore o al venditore, ciò può portare a una dilatazione dei tempi del deposito obbligatorio fino alla definizione del contenzioso sul punto.

Non è escluso nemmeno che il notaio negligente ritardi la trascrizione fino all'ultimo giorno utile, e quindi a 30 giorni dal rogito, in base al già richiamato art. 2671 cod.civ.. Pure non è da escludere che, non essendo indicato il termine entro il quale deve avvenire il trasferimento delle somme nell'apposito conto corrente dedicato e in difetto della previsione della destinazione al venditore degli interessi maturati su queste somme prima della loro segregazione patrimoniale nel conto dedicato, il notaio possa trovare conveniente trattenere le somme per qualche giorno su proprio conto, per trarne benefici in termini di interessi. Le somme versate, ad esempio in caso di trasferimenti di rami d'azienda, potrebbero essere in effetti di rilevantissima entità.

Questo significa che **le somme sono destinate a restare “bloccate” per un periodo che può andare da due/tre settimane anche a diversi mesi (e anni, in caso di contenzioso)**.

Ne derivano una serie di **inevitabili effetti negativi**:

a. le **vendite a catena** sono **fortemente rallentate**, perché i tempi per lo svolgimento degli accertamenti necessari da parte del notaio e per il conseguente svincolo delle somme non sono certi e devono essere sincronizzati con gli adempimenti necessari per tutte le successive vendite della “catena”. La disposizione penalizza dunque in modo evidente coloro che svolgono

professionalmente l'attività di compravendita immobiliare, tanto da assumere un odioso carattere discriminatorio. E vale la pena di evidenziare che lo svincolo delle somme dai conti dedicati non dipende solo dalla celerità del singolo notaio, ma anche dall'efficienza delle banche e delle diverse conservatorie dei registri immobiliari interessate dalle operazioni seriali di compravendita e dalla stessa condotta delle parti, in caso di contestazione delle spese condominiali;

b. sono particolarmente penalizzati i **costruttori che vendono il residenziale nuovo** e che hanno perciò **contratto un mutuo con le banche**. Il blocco delle loro somme per un periodo non definito, ma comunque non inferiore a dieci/dodici giorni, li espone al rischio di scoperto di conto e quindi al pagamento di interessi molto salati che non sono neppure parzialmente compensati dal maturare di interessi sulle somme versate; interessi che – come si vedrà – sono interamente devoluti allo Stato. L'effetto secondario di questa disciplina è facilmente immaginabile: per “ammortizzare” gli effetti finanziari negativi derivanti dall'incertezza sui tempi del “blocco” del prezzo delle compravendite, i costruttori potrebbero vedersi costretti ad aumentare i prezzi degli immobili di nuova costruzione, con effetti ulteriormente depressivi su un mercato già depresso;

c. le **operazioni ulteriori** alle quali i notai sono chiamati e l'assunzione di una responsabilità per la custodia delle somme (talora elevatissime) che sono tenuti a trasferire sui conti dedicati saranno poste **a carico delle parti**, e ciò produrrà un ulteriore incremento dei costi “burocratici” delle transazioni immobiliari, con conseguenze negative sul mercato.

Al di là di questi profili di **inopportunità e inefficienza economica** della misura in esame, che consigliano comunque un ripensamento della stessa in sede politico-parlamentare, essa si espone a **censure di illegittimità costituzionale**, **contrastando con il principio di ragionevolezza/proporzionalità**.

La proporzionalità, criterio generale per misurare la legittimità di interventi legislativi diretti a comprimere le libertà dei privati (Corte cost., sent. n. 1/2014; sent. n. 1/1997) richiede, in particolare, che il legislatore, nel perseguire un legittimo interesse pubblico, minimizzi il sacrificio dei diritti individuali, e cioè predisponga, fra tutte le misure di intervento astrattamente possibili, quella *più lieve o meno invasiva*. Di qui la denominazione del relativo controllo costituzionale – mutuato da quello tedesco del *Gebot des mildesten Mittels* – come “regola del mezzo più mite” (sul quale v. Corte cost., sentenze nn. 185/2003, 57/1995, 467/1991).

Ebbene, sotto questo specifico profilo, la misura del deposito del prezzo è certamente **sproporzionata rispetto al fine**, al quale mira, di evitare il fenomeno delle vendite plurime del medesimo immobile, **perché danneggia in modo eccessivo e irragionevole il venditore**.

Andrebbe preliminarmente considerato che, se la vendita plurima sortisce il suo effetto pregiudizievole per l’acquirente, ciò si deve, oltre che alla disonestà del venditore, anche alla negligenza del compratore, che omette di trascrivere il contratto preliminare di compravendita.

Sarebbe stato sufficiente, quindi, prevedere l’obbligo di trascrizione del contratto preliminare (magari con oneri fiscali minimi) per risolvere ogni problema di successive formalità pregiudizievoli; e ciò anche senza voler prendere in considerazione altre misure di più difficile realizzazione nell’immediato come la trascrizione informatica dell’acquisto da parte del funzionario incaricato della riscossione delle imposte di registrazione dell’atto traslativo o la creazione di un catasto informatico progressivo, sul modello francese, che abbia valore probatorio dello stato dell’immobile in tempo reale.

In definitiva, per tutelare la posizione del compratore potevano essere introdotte misure **meno pregiudizievoli per i diritti del venditore**.

La norma in esame al contrario gli **impone irragionevolmente** di subire

l'immediata traslazione del bene, che si realizza all'atto della stipula del rogito notarile (e quindi di perdere definitivamente il diritto a disporre del bene o del diritto reale ceduto su quel bene), senza poter incamerare il corrispettivo della compravendita e privandolo pure dei frutti civili del reddito-prezzo, cioè degli interessi sulle somme depositate nel conto corrente dedicato.

Il **“blocco infruttifero” delle somme** (per il venditore), che configura una **distinta ipotesi di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, ultima frase** della legge che qui ci occupa (e sul quale si soffermerà l'attenzione nei paragrafi seguenti), produce un effetto potenziale **ulteriormente discriminatorio e irragionevole**.

Approfittando di tale blocco, infatti, la **parte compratrice** potrebbe avere interesse a denunciare essa stessa irregolarità o formalità pregiudizievoli (ad esempio abusi edilizi sanabili) successivamente all'atto di stipula, per ottenere la restituzione di una parte del prezzo.

Proviamo a spiegare in che modo.

Il notaio deve accertare se sussistano formalità pregiudizievoli non risultanti nel momento di stipula dell'atto e anteriori alla trascrizione dello stesso. Quando l'accertamento sia positivo (cioè si rilevi che non sussistano formalità pregiudizievoli), si può disporre lo svincolo del prezzo. Quando al contrario la verifica notarile è negativa (perché si riscontrano formalità pregiudizievoli successive o contestazioni, ad esempio sull'imputazione delle spese condominiali), **la legge non stabilisce se lo svincolo possa essere parziale**. Le parti potrebbero fare oggetto di regolazione negoziale questa possibilità, ad esempio, prevedendo la restituzione di una somma al compratore e lo svincolo del residuo al venditore; ma ciò non è imposto dalla legge, e rientra nella libera autonomia delle parti. Potrà pertanto accadere che gli effetti dell'esito negativo dell'accertamento del notaio non siano oggetto di apposita disciplina contrattuale.

Si aprono in questo caso due possibilità:

- la restituzione del prezzo al compratore o all'autore del pagamento

(tipicamente, la banca mutuante);

- il blocco delle somme fino al momento in cui le parti convengano sul modo di ripartire la somma depositata, scomputando da essa quelle da corrispondere al compratore.

In mancanza di accordo fra le parti, sarà l'autorità giudiziaria, con sentenza esecutiva, **a definire la destinazione della somma depositata.**

In entrambi i casi si determina un **pregiudizio irragionevole ed eccessivo dell'autonomia negoziale e del patrimonio del venditore.**

Se infatti si richiede il consenso delle parti per lo sblocco parziale delle somme, si mette nelle mani del compratore la possibilità di danneggiare seriamente il venditore, pretendendo una somma esorbitante rispetto alla gravità della formalità pregiudizievole denunciata. Anche quando questa potrebbe essere sanata con un esborso irrisorio rispetto all'ammontare della somma pattuita per la compravendita, il compratore è in condizione di sottoporre il compratore a condizioni vessatorie, imponendogli la scelta fra:

x) restituirgli una parte del prezzo sproporzionata rispetto alla gravità della formalità pregiudizievole da sanare;

xx) costringerlo a tenere bloccate le somme corrispettivo della compravendita **fino alla sentenza esecutiva**, pur se non definitiva, dell'autorità giudiziaria competente. Il che significa privarlo della disponibilità delle somme e imporgli la rinuncia agli interessi sul suo denaro per un periodo anche molto lungo, visti i tempi della giustizia italiana.

Sotto questo profilo **il congegno legislativo del "blocco infruttifero" del prezzo determina una sperequazione evidente fra i due contraenti, irragionevolmente vincolando l'esercizio dell'autonomia negoziale del venditore a condizioni vessatorie e sacrificando la sua posizione giuridica e patrimoniale in modo contrario al canone di proporzionalità/ragionevolezza,**

con violazione dell'art. 3 della Costituzione.

2. La devoluzione integrale al bilancio dello Stato degli interessi sulle somme depositate presso il notaio.

L'ultimo periodo del comma 66 dell'art. 1 stabilisce che “Gli interessi sulle somme depositate, al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese”

Sembra dal tenore del comma 67, che fa obbligo al regolamento di attuazione di definire condizioni contrattuali omogenee per i conti dedicati, che ogni notaio dovrà aprire un apposito e separato conto corrente, dal quale evidentemente le quote interessi potranno confluire su un unico conto corrente a livello nazionale, come sembra preferibile e consigliabile.

Gli **interessi** maturati su queste somme sono **interamente devoluti a «fondi di credito agevolato»** destinati «ai finanziamenti alle piccole e medie imprese».

Questo “prelievo” di interessi si espone a **gravi censure di legittimità costituzionale**. Per poterle cogliere e illustrare è necessario preliminarmente ricostruire la natura giuridica della misura. Dal carattere tributario o non tributario di essa derivano infatti conseguenze diverse in ordine ai limiti costituzionali da rispettare.

2.1. Natura tributaria della devoluzione degli interessi e limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore nella determinazione delle misure tributarie.

La mancata corresponsione al venditore degli interessi sulle somme corrispettivo della compravendita dell'immobile costituisce **una prestazione patrimoniale imposta di natura tributaria**.

Può definirsi prestazione patrimoniale imposta quella che si realizza attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio ed è destinata a sovvenire le pubbliche spese. Nell'ambito delle prestazioni patrimoniali imposte si distingue poi fra quelle aventi natura tributaria e i prelievi che non hanno natura tributaria.

Gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria – come precisati in una consolidata giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 223/2012; n. 141/2009; n. 335, n. 102 e n. 64/2008; n. 334/2006; n. 73/2005) – sono tre:

- la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) **decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo** (c.d. doverosità della prestazione);
- la decurtazione **non** deve integrare una **modifica di un rapporto sinallagmatico** tra parti (ad esempio, di una voce retributiva di un rapporto di lavoro);
- le **risorse** derivanti dalla decurtazione devono essere **dirette a provvedere a pubbliche spese** (*ex plurimis*: sentenze n. 335 e n. 64/2008, n. 334/2006 e n. 73/2005).

Per accertare la sussistenza di questi indefettibili presupposti non rileva la denominazione formale del prelievo. Come risulta dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 che assoggetta alla giurisdizione tributaria le controversie concernenti «i tributi di ogni genere e specie comunque denominati», e dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 335 e n. 64/2008, n. 334/2006 e n. 73/2005), la qualificazione legislativa del prelievo non ha alcun rilievo ai fini del giudizio di costituzionalità (sentenza n. 102/2008). La natura del prelievo va

desunta quindi dalla disciplina sostanziale posta dal legislatore ordinario, senza considerare il *nomen iuris*.

E sotto questo profilo non v'è dubbio che la prevista devoluzione degli interessi nel fondo per il credito alle imprese **costituisce un prelievo di natura tributaria**. Sussistono infatti tutti e tre i presupposti del tributo:

- la prestazione produce una decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo perché gli impedisce di acquisire gli interessi del prezzo derivantegli da una compravendita immobiliare;
- questa decurtazione patrimoniale non si configura come riduzione di una controprestazione, e quindi come elemento di un rapporto sinallagmatico. La prestazione del venditore è dovuta indipendentemente da ogni utilizzo di un bene pubblico e deriva dal solo elemento della giacenza di una somma di denaro su un conto corrente in seguito a una transazione immobiliare.
- infine, le risorse derivanti dal prelievo sono dirette ad alimentare un fondo statale per il credito agevolato alle imprese e quindi sono certamente collegate a una pubblica spesa.

Quello previsto nell'art. 1, comma 66, ultima frase può essere definito, in ultima analisi, come un **tributo di scopo**.

La qualificazione come prelievo di natura tributaria – sulla quale ci siamo finora soffermati – è assai rilevante ai fini del controllo di legittimità costituzionale perché i parametri ai quali commisurare l'incostituzionalità delle prestazioni imposte cambiano a seconda che esse abbiano natura tributaria o non tributaria.

Nel primo caso, viene in rilievo l'art. 23 della Costituzione, il quale prescrive che «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se

non in base alla legge» (cfr. Corte cost., sentenza n. 72/1969). La norma è formale e richiede che una prestazione patrimoniale abbia un fondamento nella legge, una base legale, senza altro dire in ordine alla misura di questa prestazione o ai suoi limiti di ragionevolezza.

Nel secondo caso (**prestazioni di carattere tributario**) si applicano invece i precetti dell'art. 53 della Costituzione (fra le molte, Corte cost., sentenza n. 311/1995).

Questo articolo prevede, nel primo comma, che «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» cioè di un indice rivelatore di ricchezza; e nel secondo comma, che “il sistema tributario è informato a criteri di progressività”.

Per **giurisprudenza costituzionale costante**, il carattere di progressività va riferito al sistema tributario nel suo complesso, senza che questo impedisca al legislatore di introdurre singole misure non progressive e addirittura tributi antiprogessivi o regressivi, la cui aliquota, cioè, decresce al crescere dell'imponibile (cfr. sentenze n. 263/1994, n. 159/1987, n. 128/1966, n. 30/1964, n.12/1960). Sebbene il tributo che si sta esaminando non sia progressivo, ma proporzionale, poiché per esso l'aliquota non cresce al crescere dell'imponibile, non si può dire che detto tributo contravvenga al secondo comma dell'art. 53 Cost.

E' invece **violato in modo palese il requisito costituzionale della esistenza necessaria di una capacità contributiva.**

3. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, ultima frase, l. 147 del 2013:

a. Violazione dell'art. 53 della Costituzione per l'assenza di legame del tributo con un indice rivelatore di ricchezza e l'assenza di collegamento personale fra il soggetto passivo dell'imposta e il presupposto di questa.

Per capacità contributiva deve intendersi l'idoneità all'obbligazione di imposta, quale si desume dal presupposto economico cui l'imposizione è collegata. Essa va, in linea di principio, ravvisata in **qualsiasi indice rivelatore di ricchezza**, secondo valutazioni riservate al legislatore, salvo il controllo di costituzionalità sotto il profilo della arbitrarietà ed irrazionalità (Corte cost., sentenze 143/1995, n. 42/1992,).

Secondo un indirizzo interpretativo diffuso¹, che trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale (sentenze 212 e 13/1986, 159/1985, n. 143 e 134/1982), il principio della **capacità contributiva** si lega al principio di eguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.) e **richiede al legislatore di definire le fattispecie tributarie ricollegandole a fatti e situazioni identificati secondo elementi di razionalità**, in modo tale che sia assicurata la coerenza della scelta normativa e il ragionevole bilanciamento fra l'interesse fiscale e i diritti fondamentali dei singoli. Ulteriormente specificando, nella recentissima sentenza n. 116/2013 si afferma che «la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un **indefettibile raccordo con la capacità contributiva**, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza» (v. anche sentenza n. 341/2000). Il controllo della Corte in ordine alla lesione dei principi di cui all'art. 53 Cost., come specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non può, quindi, che

¹ A. Fedele, Gli incrementi nominali di valore nell'INVIM e il principio di capacità contributiva, in Riv.dir.fin. 1981, 56 ss.; G. Falsitta, Giustizia tributaria e tirannia fiscale, Milano, 2008; F. Batistoni Ferrara, Eguaglianza e capacità contributiva, in Riv., dir. trib. 2008, 477 ss.; P. Boria, I principi costituzionali dell'ordinamento fiscale, in A. Fantozzi (a cura di), Diritto tributario, Torino, 2012, 86.

essere ricondotto ad un «giudizio sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111/1997).

Alla luce di quanto osservato, il limite costituzionale dell'art. 53 Cost. si può tradurre in due precise regole:

a) il legislatore deve assumere come indici di capacità contributiva solo **fatti o situazioni rivelatori di ricchezza**, cioè idonei ad esprimere una potenzialità economica (*ex plurimis*: Corte cost. sentenze n. 156/2001, n. 111/1997, n. 21/1996, n. 143/1995, n. 62/1977, n. 91/1972, n. 45/1964);

b) le scelte di riparto dei carichi fiscali **non devono essere discriminatorie** o risultare **frutto di valutazioni manifestamente irrazionali** o incoerenti, anche **con riguardo all'entità dell'imposizione**.

Entrambi i predetti requisiti costituzionali mancano nel tributo in esame.

a) Mancanza di un indice rivelatore di ricchezza e assenza di collegamento soggettivo del tributo con il suo presupposto

Indici rivelatori di ricchezza possono essere componenti patrimoniali intese: o come flusso/reddito; o come patrimonio; o come oggetto di scambio (consumo, spesa o produzione); o infine, secondo una tesi autorevolmente proposta di recente, anche situazioni e posizioni di forza sul mercato, che esprimono l'attitudine a realizzare interessi e obiettivi valutabili in termini economici².

²

Questa la tesi di F.Gallo, Ratio e struttura dell'Irap, in Rass.trib. 1998, 627 ss.

In ogni caso, e quale che sia il presupposto, **la capacità contributiva è un attributo del soggetto** e non del bene economico, nel senso che il soggetto passivo del tributo, quello che paga in via definitiva il tributo, deve essere il “produttore” del fatto assunto dalla legge come indice di capacità contributiva.

E’ necessario dunque un collegamento soggettivo fra tributo e presupposto affinché sia rispettato il principio di capacità contributiva. Diversamente, si imporrebbe una prestazione a un soggetto che non ha prodotto la ricchezza tassata.

Proprio questo carattere essenziale del tributo (che potremmo definire di “personalità della capacità contributiva”) difetta in modo evidente nella fattispecie all’esame.

Il **presupposto del tributo** è costituito infatti dagli **interessi** maturati su una somma di denaro derivante dalla compravendita di un immobile o dalla cessione di diritti reali sullo stesso o su un’azienda.

Il presupposto – si badi – **non è la somma in sé considerata** (il prezzo), che a sua volta è soggetta a diverse forme di imposizione, né l’oggetto di scambio che sta alla base della somma (il bene immobile o l’azienda), **ma l’interesse che da quella somma matura a seguito della giacenza.**

Il fatto che produce la ricchezza tassata, il **fatto indice di capacità contributiva** è costituito dalla **giacenza della somma presso un apposito conto fruttifero per tutto il periodo che va dal rogito dell’atto traslativo fino allo sblocco del denaro e il conseguente ritorno nella disponibilità del venditore/soggetto passivo.** Più lunga è questa giacenza, maggiore sarà la quota di interessi maturata e conseguentemente più alto l’esborso fiscale.

Ma **la giacenza (presupposto del tributo) dipende da eventi del tutto casuali**, e da comportamenti imprevedibili di soggetti diversi dal soggetto passivo dell’imposta: sostanzialmente, dalla solerzia e celerità del notaio nello svolgimento dell’attività di registrazione e trascrizione dell’atto traslativo;

dall'efficienza delle conservatorie dei registri immobiliari; dall'assenza di contestazioni in ordine al pagamento delle spese che vanno scomputate dal prezzo (le spese condominiali, che potrebbero anche essere oggetto di contestazione da parte del venditore).

L'imposta è dunque visibilmente e irrazionalmente collegata a un incremento patrimoniale determinato, nella sua misura, in modo del tutto aleatorio e irrazionale, perché in contrasto con l'esigenza di effettività della forza economica espressa dal presupposto di imposta, che è richiesta dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 155/2001, n. 256/1992, 103/1991, n. 387/1989, n. 431/1987, n. 178/1986).

Fa, in altri termini, difetto nel tributo in esame il carattere personale della capacità contributiva, la riferibilità al soggetto passivo dell'obbligazione tributaria del fatto assunto dal legislatore come indice rivelatore di ricchezza.

Questo fatto – che consiste, giova ripeterlo per l'ennesima volta, nella mera giacenza di una somma su un conto corrente fino al suo definitivo svincolo – è del tutto indipendente dall'azione o dalla volontà del venditore/soggetto passivo dell'imposta e dipende al contrario da comportamenti imprevedibili e casuali di soggetti diversi.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, ultima frase della legge n. 143/2013 per violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., sotto il duplice profilo:

- dell'assenza di legame con un indice rivelatore di ricchezza

e

- dell'assenza di collegamento personale fra il soggetto passivo dell'imposta e il presupposto del tributo

C'è inoltre un elemento di evidente irrazionalità e incoerenza nel modo in cui la fattispecie tributaria è stata costruita dal legislatore. Visto che il presupposto è il periodo di giacenza di una somma su un conto, se un soggetto A deposita presso il notaio un dato prezzo potrebbe essere gravato da una prestazione tributaria più elevata del soggetto B, che pure ha depositato un prezzo più alto, per il solo fatto che il prezzo depositato dal primo soggetto passivo (A) è rimasto nel conto dedicato per un periodo più lungo di quello depositato dal secondo soggetto passivo (B).

Il che comprova ulteriormente come la prestazione tributaria non sia collegata a un'effettiva ricchezza, e produca oltre tutto **effetti potenzialmente antiprogessivi e discriminatori**, senza che questa discriminazione costituisca effetto di una legittima e ragionevole scelta politica, ma sulla base di elementi e circostanze del tutto casuali. Con violazione conseguente del canone di ragionevolezza della scelta tributaria.

b. Violazione dell'art. 42 della Costituzione per il carattere confiscatorio del prelievo tributario.

E' destinata al finanziamento del fondo per le piccole e medie imprese l'intera somma derivante dalla maturazione degli interessi sul corrispettivo della compravendita di immobili nel periodo di tempo che va dalla segregazione del prezzo dell'immobile in un conto separato e dedicato allo svincolo delle somme medesime, per la loro devoluzione al venditore.

Questo vuol dire che **sulla base imponibile** del prezzo incamerato dal venditore per la compravendita viene applicata, sia pure per un periodo temporalmente limitato, un'**aliquota del 100%**.

Così configurato, il **prelievo** assume **carattere confiscatorio**, sostanzialmente espropriativo, e contrasta perciò con l'art. 42 Cost., che ammette l'espropriazione per pubblica utilità, ma dietro corresponsione di un indennizzo adeguato (come chiarito a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale: si

vedano, fra le principali, le sentenze n. 181/2011, n. 348/2007, n. 283/1993, n. 231/1984, n. 55/1968).

Deve avvertirsi che le possibilità di accoglimento di una eventuale questione di costituzionalità sollevata in riferimento a questo specifico parametro sono più ridotte di quelle relative al parametro, sopra illustrato, della capacità contributiva e dunque dell'art. 53 Cost.

In effetti la Corte costituzionale italiana, diversamente da quelle di altri Paesi europei, non ha mai indicato precisi limiti quantitativi massimi³ all'imposizione fiscale, né sotto il profilo soggettivo, né sotto il profilo oggettivo, inteso come tetto quantitativo alla pressione fiscale complessiva.

In alcune Costituzioni europee, la previsione che il sistema tributario non possa avere natura confiscatoria è espressa (cfr. art. 31 Cost. spagnola); in Italia, invece, questo principio non è espressamente enunciato nelle disposizioni rilevanti in materia tributaria (artt. 2, 23, 53 Cost.). Il limite non opera pertanto all'interno del sistema tributario, ma deve essere ricavato dall'esterno, e in particolare, a nostro avviso, dal coordinamento sistematico fra l'art. 41 e l'art. 42 della Costituzione italiana.

Da questi articoli si desume il divieto di imposizione confiscatoria, che oppone un limite alla piena discrezionalità politica del Parlamento perché vieta livelli di imposizione che vanifichino l'iniziativa economica privata (protetta nell'art. 41) o svuotino della sua sostanza costituzionale il diritto di proprietà (garantito dall'art. 42). In questo particolare ambito la proprietà privata va intesa non solo come proprietà immobiliare – rispetto alla quale i limiti della natura confiscatoria della misura derivano dalla ricca giurisprudenza in tema di espropriazione – ma come proprietà di ogni bene o prodotto, tanto immobile, quanto mobile. **La ricerca del punto oltre il quale l'imposizione diventa**

³ E' invece certamente desumibile dall'art. 53 Cost. l'esistenza di un limite minimo, consistente nel superamento di una certa capacità economica, nel superamento della "no tax area". Ciò è facilmente spiegabile: il dovere di solidarietà fiscale non è esigibile quando il singolo riesce a malapena a provvedere con il proprio reddito a "soddisfare i bisogni elementari della vita" (Corte cost., sent. 97/1968).

confiscatoria non è affatto semplice.

Alcune **Corti straniere** hanno tentato di indicare un limite massimo di pressione fiscale.

Fra i più significativi, merita menzione anzitutto la decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*), che nella sentenza del 22.6.1995 (BVerfGE, 2 BvL 37/91), fece riferimento ad una «divisione a metà [...] tra la mano privata e la mano pubblica», intendendo che il livello massimo di imposizione non potesse attestarsi sopra la soglia del 50% (c.d. *Halbteilungsgrundsatz*). La posizione è stata successivamente rivista nella decisione 18.1.2006 (BVerfGE, 2 BvR 2194/99), la quale ha considerato superabile l'aliquota del 50%, ma ha pure confermato l'esistenza di un limite quantitativo massimo alla tassazione, ulteriore e diverso dal divieto, peraltro assodato, della confisca. Limite che, così interpretato, non può certo coincidere con il 100% dell'aliquota, come espressamente ha dichiarato il tribunale costituzionale spagnolo con riferimento all'imposta sul reddito delle persone fisiche (sentenza n. 150/1990, punto 9 della motivazione).

Più recentemente, il **Consiglio di Stato francese**, nel giudicare sulla proposta del Presidente Hollande di fissare al 75% l'aliquota fiscale marginale massima sul reddito, ne ha dichiarato l'illegittimità per il carattere sostanzialmente confiscatorio e in particolare per palese contrasto con i principi di capacità contributiva e di uguaglianza.

Nel nostro ordinamento costituzionale non vi sono pronunce giurisprudenziali in questo senso, e gli unici tentativi di dare un contenuto più preciso al principio della limitazione quantitativa dell'imposta si devono alla dottrina⁴. Analoghi sforzi sono stati compiuti anche dalla dottrina spagnola, che ha inquadrato l'esperienza interna nella cornice del diritto dell'Unione⁵.

⁴ Cfr. G. Bergonzini, I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale, Napoli, 2011.

⁵ Cfr. C.M. López Espadafor, Situación actual de la prohibición de confiscatoriedad en materia tributaria: la experiencia española en el contexto de la Unión europea, in Riv.trim.dir.trib. 2012, 137 ss

Può tuttavia venire in soccorso la **giurisprudenza comunitaria sul diritto di proprietà e la tutela dei diritti fondamentali**, dal momento che questa giurisprudenza si impone sulla legislazione italiana in forza dell'art. 117, primo comma, Cost.

La **Corte di giustizia dell'UE** afferma che i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui essa garantisce l'osservanza (v., in tal senso, sentenza 13 dicembre 1979, *Hauer*, causa 44/79, Racc. pag. 3727, punto 15) e che la CEDU riveste, a tale riguardo, un significato particolare (v., in particolare, sentenze 6 marzo 2001, causa C-274/99 P. Connolly/Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 37, e 22 ottobre 2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, Racc. pag. I-9011, punto 25). Tra questi diritti fondamentali figura il **diritto di proprietà** (sentenza *Hauer*, sopra menzionata, punto 17), che, al pari degli altri diritti, non costituisce una prerogativa assoluta e *inbilanciabile*, ma **può essere limitato** per corrispondere a fini di interesse sociale (e di "funzione sociale" della proprietà parla, appunto, l'art. 42 della Costituzione italiana), purché le limitazioni «non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudichi la sostanza stessa di tali diritti» (v. sentenze 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*, Racc. pag. 2609, punto 18; 10 gennaio 1992, causa C-177/90, *Kühn*, Racc. pag. I-35, punto 16, e 15 aprile 1997, causa C-22/94, *Irish Farmers Association e a.*, Racc. pag. I-1809, punto 27; sentenza 10 luglio 2003, *Booker Aquaculture e Hydro Seafood GSP*).

Può dirsi che pregiudica la sostanza stessa della tutela interna e internazionale del diritto di proprietà la totale devoluzione allo Stato degli interessi maturati sul prezzo delle compravendite immobiliari? A nostro giudizio sì.

Quale che sia la soglia quantitativa alla quale fissare il limite massimo, è dubbio infatti che possa considerarsi legittima un'aliquota del 100%. Questa

aliquota si traduce infatti in una completa espropriazione di un bene di proprietà senza le garanzie e le forme di indennizzo previste per l'espropriazione nell'art. 42 Cost. Ovviamente quando l'oggetto della "espropriazione" è una somma di denaro, come nel caso di specie, e quindi il bene massimamente fungibile, non ha senso parlare in senso tecnico di espropriazione e di conseguente indennizzo. Piuttosto il limite dell'indennizzo, che si applica ai beni immobili, nei confronti del bene denaro o dei frutti civili del denaro (quali sono gli interessi, ai sensi dell'art. 820 cod.civ.) diventa un limite all'aliquota, un limite quantitativo all'imposizione fiscale. Limite che – lo si ripete – potrà essere anche molto alto, ma che comunque non potrà coincidere con il 100%. Ciò è più evidente per le imposte sul consumo, per le quali se l'imposizione superasse il limite del 100%, essa insisterebbe su una ricchezza inesistente, così contravvenendo al principio della capacità contributiva; ma non è meno vero rispetto a imposte sul reddito o sui patrimoni come quelle in esame.

Del resto, e conclusivamente, pur in mancanza di un'espressa presa di posizione della Corte costituzionale sul punto, possiamo ricavare dalla sua giurisprudenza indici sintomatici del **carattere eccessivo e sproporzionato dell'imposizione**.

Così, ad esempio, nel giudicare sulla **ritenuta straordinaria del 6 per mille** sull'ammontare dei depositi bancari e postali quale risultante dalle scritture contabili alla data del 9 luglio 1992 (l'imposta introdotta nottetempo dal governo Amato), la Corte considerò **non illegittimo** quel tributo osservando che si trattava di «un'imposta straordinaria connotata da modalità eccezionali» e che essa «nel colpire un peculiare indice di capacità contributiva, incide sui depositi stessi con un'aliquota invero di contenuta entità, tale da non potersi ragionevolmente considerare ablativa del patrimonio del soggetto». A ciò la Corte aggiunse che si trattava comunque «di un'imposizione *una tantum* e, quindi, tale da non alterare, secondo un canone valutativo altra volta fatto proprio dalla Corte, il sistema tributario considerato in tutte le sue componenti» (sentenza n. 143/1995, n. 159/1985).

In definitiva, solo in ragione di queste due concorrenti ragioni: il carattere eccezionale e una tantum della misura e la ridotta aliquota (6 per mille), la Corte ritenne che il legislatore non aveva travalicato i limiti del discrezionale apprezzamento spettantegli in materia.

Nessuna delle due caratteristiche evidenziate ricorre però nel prelievo qui in questione.

L'imposta non è una tantum, ma disposta a regime. Inoltre **l'aliquota non è di contenuta entità** (al contrario è del 100%) e se dalla sua applicazione può derivare un gettito effettivamente esiguo, come nel caso in cui le somme restino solo per pochi giorni in regime di blocco, non è affatto esclusa l'ipotesi contraria, che esse siano immobilizzate per periodi più lunghi, anche coincidenti con l'anno fiscale.

Oltre all'ammontare del gettito, anche la determinazione dell'aliquota (ammesso e non concesso che si voglia calcolare non sul periodo di segregazione patrimoniale della somma – come sembra corretto – ma sull'intero anno fiscale) sarebbe non predeterminabile *ex ante* e derivante da fattori casuali. Il che rappresenta un elemento di irrazionalità che si somma al rilevato carattere sproporzionato del prelievo e rafforza **i dubbi sulla legittimità costituzionale della misura in esame.**