

Edizione di venerdì 3 gennaio 2014

ACCERTAMENTO

[Locazioni, antiriciclaggio e contrasto all'uso del contante](#)

di **Giovanni Valcarenghi**

PATRIMONIO E TRUST

[E' legittimo il sequestro conservativo di beni conferiti in un trust fittizio](#)

di **Luigi Ferrajoli**

REDDITO IMPRESA E IRAP

[La Legge di Stabilità 2014 allarga all'Irap i rilievi sul Transfer pricing](#)

di **Fabio Landuzzi**

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

[Via l'IVAFE dalle partecipazioni e dall'oro](#)

di **Ennio Vial, Vita Pozzi**

IMPOSTE SUL REDDITO

[La natura della cessione del diritto di superficie dipende dall'acquisto originario?](#)

di **Luigi Scappini**

ACCERTAMENTO

Locazioni, antiriciclaggio e contrasto all'uso del contante

di **Giovanni Valcarenghi**

L'articolo 1, comma 50 della [legge di Stabilità](#) per il 2014 introduce una **deroga** alle regole "usuali" in tema di **utilizzo** del denaro **contante** (consentito sino a 999,99 euro); si prevede, infatti, che *le pagamenti riguardanti **canoni di locazione di unità abitative**, fatta eccezione per quelli di alloggi di edilizia residenziale pubblica, sono corrisposti **obbligatoriamente**, quale ne sia l'importo, in forme e modalità che **escludano** l'uso del **contante** e ne assicurino la tracciabilità anche ai fini della asseverazione dei patti contrattuali per l'ottenimento delle agevolazioni e detrazioni fiscali da parte del locatore e del conduttore.*

Per apprezzare nel migliore dei modi l'intervento, appare opportuno ricordare che la disposizione è stata inserita nell'art.12 del DL 201/2011 che, a sua volta, interveniva sulla normativa antiriciclaggio del D. Lgs. 231/2007; ciò appare importante per superare le perplessità che potrebbero insorgere da una prima lettura, dalla quale sembra non esistere alcuna **sanzione diretta** per eventuali mancati adeguamenti dei comportamenti, **se non** la possibile **perdita** di talune agevolazioni fiscali (peraltro non relative a tutti i contratti).

Si tratta di un intervento che avrebbe la finalità di **contrastare l'evasione fiscale** nel campo delle locazioni immobiliari e che, a mio parere, si fonda sul seguente **ragionamento**: l'**inquilino**, intimorito dalle sanzioni cui potrebbe andare incontro per un indebito utilizzo del contante, vorrà effettuare i **pagamenti** con **metodi tracciati**, a decorre dal 2014. E, sempre nel presunto intento del legislatore, vorrà adottare tale comportamento per l'**intera quota** del canone, quindi **anche** per quella eventualmente **non fiscalizzata** (si crede, infatti, che la forma maggiormente diffusa di evasione sia quella della indicazione in contratto di un canone inferiore al reale). In tal modo, **ipotizzando** l'esistenza di una parte di **canone in nero**, dovrebbero generarsi **due** differenti **conseguenze** in capo al proprietario: o si rischia, **continuando a incassare** in modo tracciato somme non dichiarate (una sorta di piccolo suicidio fiscale!), oppure si **adegua** il **canone**.

Va detto, che le **conseguenze sanzionatorie** per eventuali violazioni non sono di poco conto: infatti, la misura oscilla **dal 1% al 40% dell'importo trasferito**.

Compreso il senso generale dell'intervento, va riscontrato che, come spesso accade, non sempre sono state considerate attentamente le **ripercussioni** pratiche. A esempio, vi è l'ipotesi dei **soggetti stranieri** che si trovano in Italia. Tali soggetti potrebbero avere delle **difficoltà** ad effettuare **pagamenti tracciati** (assegni, bonifici, carte di credito, ecc.), in quanto spesso non

dispongono di conti correnti. Non si tratta solo del caso dell'extracomunitario che lavora in Italia (a esempio badante), ma anche del turista straniero che deve pagare la pigione per la casa delle vacanze. Su tali ipotesi di “**rapporti occasionali**”, inoltre, si pone anche il **problema** del **buon fine** del mezzo di pagamento; se, per ipotesi, un turista tedesco dovesse pagare l'affitto per l'occupazione settimanale di una abitazione a mezzo di un assegno, che fare se il medesimo non dispone dei fondi necessari per il pagamento? Certamente, il denaro contante aveva un “appeal” completamente diverso.

A livello di gossip, poi, ci sarà anche il caso dell'affitto pagato per l'abitazione occupata dall'amica o dall'amico; anche in tale ipotesi, l'elargizione bonaria per contante oggi non era targata, mentre resterà traccia indelebile utilizzando mezzi di pagamento tracciati.

Si osservi, peraltro, che la norma si **applica generalmente** ai canoni di locazione di immobili abitativi, a **prescindere** dall'esistenza del **contratto**, vuoi per il caso della mancanza legittima (locazioni transitorie turistiche, non superiori a 30 giorni), vuoi per il caso della mancanza totale del contratto.

Altri problemi di natura pratico – operativa si potrebbero creare nel caso dei **coinquilini**, ipotesi frequente nelle locazioni a studenti; sino al 31.12.2013, grazie al contante, ciascuno apportava la propria quota e si provvede al pagamento cumulativo. Dal 2014, sarà necessario individuare un “capofila” che provvederà in modo tracciato per conto degli altri.

Le complicazioni non mancano, quindi non resta che sperare che si produca, davvero, lo sperato effetto di recupero del gettito.

PATRIMONIO E TRUST

E' legittimo il sequestro conservativo di beni conferiti in un trust fittizio

di **Luigi Ferrajoli**

In tema di **sequestro conservativo**, nel concetto di beni mobili ed immobili dell'imputato contenuto nell'articolo 316 Cod.Proc.Pen. non rileva la loro formale intestazione, ma che l'imputato ne abbia la **disponibilità** "uti dominus", indipendentemente dalla titolarità apparente del diritto in capo a terzi.

Tale principio è stato espresso dalla **Corte di Cassazione** con la sentenza **n. 41670 dell'8/10/2013** della sezione penale feriale.

Nella fattispecie in commento, il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del **riesame**, aveva confermato il provvedimento con il quale, nell'ambito di un procedimento penale per i reati di associazione per delinquere, **bancarotta fraudolenta** ed altro, era stato disposto, su richiesta della curatela del fallimento di una s.p.a., costituitasi parte civile, il sequestro **conservativo** di beni appartenenti agli imputati, nonché di altri beni ritenuti nella loro effettiva disponibilità, benché formalmente intestati ad un **trust**.

Gli imputati hanno proposto ricorso per **Cassazione** avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame, denunciando violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta applicabilità del sequestro conservativo su beni non **formalmente** appartenenti agli imputati, in quanto conferiti nel trust, senza che risultassero neppure proposte, dalla parte civile, azioni volte a far giudizialmente riconoscere la **fittizietà** della loro intestazione a soggetti diversi.

Anche la difesa del trust ha proposto ricorso per Cassazione eccependo l'**erronea** applicazione dell'art. 316 Cod.Proc.Pen., sull'assunto che il tribunale, a fronte dell'obiezione difensiva secondo cui il sequestro conservativo non potrebbe mai colpire beni appartenenti a soggetti **diversi** dall'imputato, avrebbe indebitamente fatto leva, per respingerla, su di un precedente giurisprudenziale (Cassazione, sentenza n. 13276 del 30/03/11), attinente al diverso caso del sequestro preventivo disposto in funzione della **confisca per equivalente**, trascurando invece di prendere in considerazione il principio affermato dalla Cassazione con la sentenza n. 598 del 13/01/2004 secondo cui: "*deve ritenersi illegittimo il sequestro conservativo disposto su beni facenti parte di fondo patrimoniale a garanzia di un debito contratto da una **società fallita**, in quanto necessariamente conosciuto come estraneo ai bisogni della famiglia*"; principio che, secondo il ricorrente, avrebbe dovuto a maggior ragione trovare applicazione nel caso del

trust, i cui beni sarebbero suscettibili di aggressione solo per le obbligazioni generate dal **trustee** in funzione della gestione del trust stesso, per cui viene a darsi luogo, sui detti beni, ad un **vincolo di segregazione** più intenso ed esteso di quello scaturente dal fondo patrimoniale.

La Cassazione respinge i ricorsi ribadendo, con riguardo alla eccepita **inapplicabilità** del sequestro conservativo in assenza di iniziative della curatela volte a far riconoscere la fittizietà dell'**intestazione** dei beni in questione ai ricorrenti, il principio già espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale *“In tema di sequestro conservativo, nel concetto di beni mobili ed immobili dell'imputato contenuto nell'articolo 316 Cod. Proc.Civ. non rileva la loro formale intestazione, ma che l'imputato ne abbia la disponibilità “uti dominus”, indipendentemente dalla **titolarità** apparente del diritto in capo a terzi”*.

La Suprema Corte richiama al riguardo la **sentenza n.21940 del 17/5/2003**, relativa ad una fattispecie analoga a quella in commento, essendosi trattato, anche in quel caso, di un **sequestro conservativo** disposto su richiesta della curatela fallimentare su beni formalmente intestati a soggetti **diversi** dall'imputato ma dei quali quest'ultimo, secondo la prospettazione accusatoria, avrebbe avuto la effettiva disponibilità, senza che, peraltro, risultassero già avviate, neppure allora, azioni volte a far **giudizialmente** riconoscere la fittizietà dell'intestazione.

Con riguardo all'applicabilità, in favore del trust, del principio affermato con riferimento al **fondo patrimoniale** dalla sentenza della Cassazione n. 598 del 13/1/2004, la Cassazione la esclude rilevando che, a prescindere dalla maggiore o minore intensità ed estensione del **vincolo di segregazione** derivante dalla creazione del trust rispetto a quello derivante dalla creazione del fondo patrimoniale, nel caso cui si riferiva la citata sentenza non risultava in alcun modo messa in dubbio la reale ed effettiva **costituzione** del fondo patrimoniale mentre, nella fattispecie in esame, l'accusa contesta il carattere fittizio del trust e quindi, l'effettiva **disponibilità** dei relativi beni da parte degli imputati.

REDDITO IMPRESA E IRAP

La Legge di Stabilità 2014 allarga all'Irap i rilievi sul Transfer pricing

di Fabio Landuzzi

La [Legge di Stabilità 2014](#) ha molti tratti di similitudine con le vecchie Leggi Finanziarie al cui interno si era soliti collocare norme di ogni tipo, accumulate da un unico denominatore: il gettito. Ed è questa la principale ragione che giustifica l'inserimento nella Legge di Stabilità 2014 della disposizione contenuta ai commi 281 – 284 con cui si stabilisce che la disciplina prevista in materia di prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del Tuir, **deve intendersi applicabile anche nella determinazione del valore della produzione netta imponibile ai fini Irap anche per i periodi d'imposta successivi a quello in corso alla data del 31 dicembre 2007**, ossia dopo l'entrata in vigore delle modifiche apportate con la Legge 244/2007.

L'argomento meritava senza dubbio un chiarimento in quanto dal 2008 in poi si erano avuti **comportamenti non omogenei** da parte **dei vari Uffici territoriali dell'Agenzia delle Entrate**, alcuni dei quali estendevano direttamente i rilievi sollevati in materia di prezzi di trasferimento anche all'Irap, mentre altri, aderendo a una applicazione fedele del principio di derivazione statuito dall'art. 5 del D.Lgs. 446/1997, limitavano alla sola Ires i rilievi in materia di transfer price.

Con la Legge di Stabilità 2014 **il Legislatore interviene** di fatto con **una norma** che **si presenta** in concreto come **di interpretazione autentica**, **senza** tuttavia **esserlo** in quanto, prima di tutto, **manca l'esplicita qualificazione** come è richiesto dall'articolo 1, comma 2, della Legge 212/2000 (Statuto del contribuente). Inoltre, sotto il profilo tecnico, la norma potrebbe avere la qualificazione di "interpretativa" solo dove le esistenti disposizioni necessitassero di essere interpretate; in altri termini, **per essere "interpretativa" la norma dovrebbe "chiarire" una disposizione esistente**, mentre non può dirsi "interpretativa" se ha l'effetto di "*modificare*" lo status delle disposizioni. Secondo la **Corte Costituzionale (sent. 133/1997)** la norma deve essere diretta ad imporre una delle possibili varianti compatibili con il suo tenore letterale, sia per **eliminare eventuali incertezze interpretative**, sia per **rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti** con la linea di politica del diritto perseguita dal Legislatore. In tutta franchezza, non pare che sussistessero nel caso di specie queste situazioni, per cui ben **difficilmente la norma in commento** può o avrebbe potuto qualificarsi come **di interpretazione autentica** nel significato tecnico, essendo **bensì una norma "innovativa"**.

E tale assunto risulta confermato da quanto previsto dai **commi 282 e 283** della Legge di Stabilità 2014 i quali infatti **esonerano dalla sanzione amministrativa per infedele dichiarazione** (articolo 1, comma 2, D.Lgs. 471/1997) le eventuali **rettifiche** relative ai **periodi d'imposta** compresi fra quello **successivo al periodo in corso al 31 dicembre 2007** e quello per il quale alla data di entrata in vigore della Legge sono decorsi i termini per la presentazione della dichiarazione.

In sintesi, il **quadro della situazione** degli effetti Irap degli accertamenti eseguiti in materia di prezzi di trasferimento risulta essere il seguente:

- per le **annualità precedenti al periodo successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007** (in caso di esercizio solare, di norma, per i periodi 2007 e precedenti): i **rilievi** sul transfer pricing **si estendono anche all'Irap, con applicazione di sanzioni** fatto salvo l'esonero per via della produzione degli oneri documentali di cui all'articolo 1, comma 2-ter, D.Lgs. 471/1997;
- per le **annualità** che vanno **dal periodo successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007** (dal 2008, in caso di esercizio solare) **sino al periodo per il quale alla data di entrata in vigore della Legge di Stabilità 2014 sono decorsi i termini di presentazione della dichiarazione** (il 2012, in caso di esercizio solare): i **rilievi** sul transfer pricing **si estendono anche all'Irap, ma non si applicano sanzioni** per infedele dichiarazione **a meno che** ciò non sia già avvenuto con **provvedimento resosi definitivo** anteriormente alla data di entrata in vigore della Legge di Stabilità 2014. Quindi, in caso di accertamenti tuttora pendenti, le eventuali sanzioni collegate al rilievo Irap devono essere cancellate per via del favor rei;
- per le **annualità a partire dal periodo per il quale alla data di entrata in vigore della Legge di Stabilità 2014 non sono ancora decorsi i termini di presentazione** della dichiarazione (dal 2013 in poi, per gli esercizi solari): i **rilievi** sul transfer pricing **si estendono anche all'Irap, con possibilità di irrogazione di sanzioni** fatto salvo l'esonero per via della produzione degli oneri documentali di cui all'articolo 1, comma 2-ter, D.Lgs. 472/1997.

In conclusione, l'intervento normativo fa di sicuro chiarezza nella materia; lo fa però mediante una ulteriore ed evidente **forzatura del principio di derivazione** dal conto economico che aveva guidato, nelle intenzioni originarie, l'intervento riformatore dell'Irap a partire dal 2008, un principio da cui ormai ci si è progressivamente allontanati mediante interventi a volte normativi e a volte semplicemente interpretativi.

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Via l'IVAFE dalle partecipazioni e dall'oro

di **Ennio Vial, Vita Pozzi**

Un'interessante modifica in tema di **IVAFE** sta per arrivare per i soggetti che hanno deciso di investire una parte dei loro risparmi **in oro** detenendo l'investimento all'estero, o nell'ipotesi più frequente delle partecipazioni estere.

E' appena il caso di ricordare come il D.L. n. 201 del 2011 abbia introdotto l'IVAFE, disciplinata dai commi da 18 a 21 dell'articolo 19, e la cui **base imponibile** è rappresentata dal **valore di mercato** delle attività finanziarie rilevato al termine di ciascun anno solare nel luogo in cui esse sono detenute, anche utilizzando la documentazione dell'**intermediario** estero di riferimento e, in mancanza, secondo il valore nominale o di rimborso.

La legge di **stabilità 2013** (L. n. 228 del 2012, articolo 1 commi 518-519) ha previsto il **differimento** dell'istituzione dell'IVAFE dal 2011 al 2012; i versamenti già effettuati per l'anno 2011 si considerano eseguiti in acconto per l'anno 2012.

La misura dell'imposta **dell'1,5 per mille** a decorrere dal 2013 è stata incrementata al 2 per mille a decorrere dal 2014 dall'articolo 1, comma 392, del disegno di legge di stabilità 2014 (attualmente all'esame della Camera).

Tale comma, inserito nel corso dell'esame al Senato, armonizza l'aliquota dell'IVAFE all'incremento disposto dal precedente comma 391 **dell'imposta di bollo** sulle comunicazioni periodiche alla clientela relative a **prodotti finanziari**, compresi i depositi bancari e postali, anche se rappresentati da certificati. Il **coordinamento** si è reso necessario al fine di evitare che un regime fiscale più appetibile all'estero non provocasse una fuoriuscita di capitali dall'Italia.

Se c'è chi piange per l'aumento del prelievo, altri gioiscono.

Infatti, l'articolo 7 del DDL C.1864, presentato in data **28 novembre 2013** prevede una modifica dei commi 18, 20 e 21 dell'articolo 19 del D.L. n. 201 del 2011, **uniformando** l'ambito oggettivo di applicazione delle discipline relative all'IVAFE e all'imposta di bollo facendo riferimento, per entrambe, ai "prodotti finanziari".

In particolare, la lettera a) dell'art. 7 modifica il comma 18 prevedendo che l'imposta è dovuta sul **valore dei prodotti finanziari**, dei conti correnti e dei libretti di risparmio detenuti all'estero

dalle persone fisiche residenti in Italia e **non** più sul valore delle **attività finanziarie** in genere.

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare 28/E del 2 luglio 2012, ha chiarito l'ambito oggettivo dell'**attuale versione** della norma annoverando tra le attività finanziarie soggette ad imposta anche i **metalli preziosi** allo stato grezzo o monetato e le **partecipazioni estere**.

Diversamente, con la **modifica** apportata dall'articolo 7 saranno soggetti ad IVAFE **solo** i **prodotti finanziari**, i **conti correnti** e i **libretti di risparmio** detenuti all'estero dalle persone fisiche residenti in Italia.

Il comma 2 dell'art. 7 fa decorrere la norma sopra descritta dal periodo d'imposta relativo all'anno **2014**. La decorrenza effettiva, tuttavia, non appare chiara.

Infatti, il nuovo comma 18 dell'art. 19 D.L. 201/2011 che dovrebbe entrare in vigore l'anno prossimo, stabilisce letteralmente che **a decorrere dal 2012** è istituita un'imposta sul valore dei prodotti finanziari, dei conti correnti e dei libretti di risparmio detenuti all'estero dalle persone fisiche residenti nel territorio dello Stato.

Il dossier di documentazione elaborato dal servizio studi della camera precisa che la norma, restringendo l'ambito di applicazione dell'imposta, determina una **perdita di gettito** stimata dalla relazione tecnica in 700 milioni di euro a decorrere dal 2014.

Ci si chiede che sorte avrà l'IVAFAE pagata sulle partecipazioni o sull'oro in sede di unico 2013 per il 2012.

L'esclusione di investimenti come **l'oro** o le **partecipazioni** sembrerebbe operare ex tunc. Del resto la modifica nasce in seno al **rilievo** della **commissione europea** nell'ambito del caso EU Pilot 5095/12/TAXUD.

Ad avviso della Commissione, questa nozione di "**attività finanziarie**" detenute all'estero e soggette ad IVAFAE è più **ampia** di quella di **prodotti finanziari** soggetti ad imposta di bollo: a titolo esemplificativo si osserva come l'IVAFAE viene applicata in caso di detenzione di quote di società a responsabilità limitata estere, mentre le quote di SRL italiane non sono soggette all'imposta di bollo.

Il diverso trattamento fiscale degli investimenti di natura finanziaria, a seconda che siano effettuati in Italia o in un altro Stato membro dell'UE o dello Spazio economico europeo (SEE), determinerebbe **una violazione** del principio di **libera circolazione dei capitali** sancito dall'art. 63 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) e dall'art. 40 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo.

IMPOSTE SUL REDDITO

La natura della cessione del diritto di superficie dipende dall'acquisto originario?

di Luigi Scappini

L'Agenzia delle Entrate, con la [circolare n. 36/E/2013](#), incentrata sostanzialmente sulla individuazione dei parametri per poter qualificare un **impianto fotovoltaico** quale bene **mobile** o **immobile**, ha analizzato anche la **disciplina fiscale** da applicare alle **cessioni dei diritti di superficie**, fattispecie in ampio uso nel settore, effettuata da parte di soggetti persone fisiche.

Le **soluzioni** cui giunge l'Amministrazione non convincono e, vanno in **controtendenza** rispetto quanto affermato dall'**Aidc di Milano** nella recente norma di comportamento **n.183** e dalla stessa prassi dell'Agenzia.

In merito all'inquadramento del corrispettivo percepito per la cessione del diritto di superficie da parte di una persona fisica sussistono due correnti di pensiero.

La **prima tesi**, avvalorata come anticipato dalla norma di comportamento Aidc n. 183, ritiene che, per effetto di quanto disposto dall'articolo 9, comma 5 TUIR, l'eventuale **plusvalenza** sia **tassabile** al verificarsi di quanto previsto dall'**articolo 67, comma 1, lett.b) TUIR** in materia di terreni, sia agricoli che edificabili, che fabbricati.

Altra tesi è quella che, al contrario, sebbene riconduca la fattispecie tra i **redditi diversi**, la colloca nella **lettera l)** e quindi derivanti "**dalla assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere**".

La circolare n.36/E/2013 sposa entrambe le teorie, infatti, testualmente afferma come "*con specifico riguardo ai compensi percepiti dal titolare del fondo a seguito della costituzione del diritto di superficie acquisito a titolo originario (senza, vale a dire, aver sostenuto un costo oggettivamente determinabile e direttamente riferibile al diritto ceduto), gli stessi debbano essere inclusi nella fattispecie recata dall'articolo 67, comma 1, lettera l), del TUIR, vale a dire fra i redditi diversi derivanti dalla assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere.*"

Fin qui *nulla questio*, ma quel che maggiormente sorprende sono le motivazioni addotte.

Infatti, il ragionamento dell'Agenzia delle Entrate prende le mosse dall'affermazione per cui l'**equiparazione** di cui all'**articolo 9, comma 5 TUIR** opera **solo** in caso di **contrapposizione** di

due **valori omogenei** con la conseguenza che per poter **estendere** l'equiparazione al **diritto di superficie**, lo stesso deve essere stato, **in precedenza, acquistato** a titolo oneroso ed essere oggettivamente determinabile. Infatti, prosegue l'Agenzia nel suo ragionamento, non sarebbe corretto scomputare dai compensi percepiti il costo sostenuto per l'acquisto della piena proprietà dell'immobile, in quanto, così facendo, si confronterebbero due valori non omogenei

Come a dire che l'articolo 9, comma 5 è azionabile solamente nel rispetto di date condizioni oggettive, circostanza che dall'analisi letterale della norma non è possibile evincere.

Ma è nella chiusura del proprio ragionamento che l'Agenzia delle Entrate scopre le carte ricordando come la lettera b) preveda una **presunzione assoluta** per cui **non** sono mai **imponibili**, eccezion fatta per le ipotesi di terreni edificabili, le **cessioni** effettuate decorso un **quinquennio** dall'**acquisto** o **costruzione**, circostanza **inattuabile** nell'ipotesi del **diritto di superficie**. Infatti, una volta riacquisita la piena proprietà del bene, si avrebbe, ad esempio, la facoltà di costituire nuovamente diritti reali sullo stesso, seguitando così a sfruttarne la potenzialità reddituale, ovvero a cederne l'intera proprietà, incassando corrispettivi che sarebbero sempre ed in ogni caso esenti da tassazione, in quanto il bene è detenuto da oltre un quinquennio.

A parere di chi scrive, la posizione assunta da parte dell'Agenzia delle Entrate **non** è **sostenibile** in quanto l'**articolo 9**, comma 5 TUIR rappresenta una **norma** di carattere **generale**, con la conseguenza che essa si renderà **applicabile** a priori e sia nell'ipotesi di soggetto che agisce in **regime di impresa** che di **soggetto privato**. E tale del resto è sempre stata l'impostazione dell'Amministrazione se è vero che con la non troppo datata **risoluzione n.112/E/2009** ha avuto modo di affermare come "*Per quanto riguarda il trattamento tributario ai fini delle imposte sui redditi, l'art. 9, comma 5, del TUIR, ... stabilisce che le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso si applicano anche nei confronti degli atti che importano la costituzione o il trasferimento di diritti reali di godimento. Pertanto, la costituzione del diritto di superficie è equiparata alla cessione a titolo oneroso, ...*". In senso conforme anche la **risoluzione n. 379/E/2008** riferita nello specifico alla cessione di servitù prediali.

Ma oltre a queste considerazioni, la stessa **analisi** del **significato** attribuibile alle operazioni di "*fare, non fare o permettere*" depone a favore della riconducibilità della fattispecie alla lettera b). Infatti, l'assunzione di un'obbligazione di **fare**, come evidenziato nella **risoluzione n.150/E/1996** determina l'obbligo di effettuare una **prestazione positiva**, non riscontrabile nella fattispecie del diritto di superficie. Ad analoghe conclusioni si perviene anche per quanto riguarda l'assunzione dell'obbligo di **non fare** e per il **permettere**. In quest'ultimo caso si è in presenza **non** di un **comportamento attivo** da parte del cedente, bensì di una mera tolleranza nei confronti del soggetto terzo che ha acquistato il diritto di superficie.

Sarebbe stata preferibile una conferma delle precedenti posizioni assunte nelle **risoluzioni n.157/E/2007** e nella già citata n.112/E/2009 ove veniva **negata** la sussistenza di un **valore** attribuibile **al diritto** di superficie, di modo che la **plusvalenza** era data dall'**intero corrispettivo**

percepito, sebbene, come sostenuto dall'Aidc di Milano potesse ritenersi estendibile il criterio affermato nella risoluzione 379/E/2008 ove si affermava come *“mentre non si pongono problemi in ordine alla determinazione del corrispettivo della servitù, contrattualmente determinato, per individuare il prezzo di acquisto originario della stessa può essere utilizzato un criterio di tipo proporzionale fondato sul rapporto tra il valore complessivo attuale del terreno agricolo e il corrispettivo percepito per la costituzione della servitù.”*.

Invece, dall'analisi della circolare sembra che la disciplina fiscale del diritto di superficie ceduto sia direttamente connessa alle modalità di acquisto del terreno. La circolare in tal modo, sempre a parere di chi scrive, si contraddice, poiché il diritto di superficie è o non è insito nel terreno *ab origine*.

A ben vedere la circolare n. 36/E/2013 sembra un tentativo maldestro da parte dell'Amministrazione di recuperare a tassazione tutte quelle plusvalenze derivanti dalla cessione di diritti di superficie costituiti su terreni detenuti da oltre un quinquennio.