



Numero registro generale 11858/2020

Numero sezionale 250/2025

Numero di raccolta generale 30657/2025

Data pubblicazione 20/11/2025

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto:

Fondi immobiliari di  
investimento –  
Imposta sostitutiva  
per il 2011 ex art.  
32, comma 4 *bis*, d.l.  
n. 78/2010 –  
Partecipazione  
superiore al 5% –  
Quote detenute da  
familiari – Computo  
Ud.24/06/2025 PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

-ricorrente-

contro



-controricorrenti-

### **FATTI DI CAUSA**

1. Tosato Riccardo e Tosato Federico chiedevano il rimborso dell'imposta sostitutiva corrisposta per l'anno 2011 ai sensi dell'art. 32, comma 4-*bis*, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 2010, n. 122, in conseguenza della detenzione, alla data del 31 dicembre 2010, di partecipazioni qualificate in fondi comuni di investimento immobiliare.



2. A fronte del silenzio opposto dall'Amministrazione finanziaria, i contribuenti proponevano separati ricorsi innanzi alla Commissione tributaria provinciale (di seguito, CTP) di Padova, innanzi alla quale l'Agenzia delle entrate opponeva che gli stessi, rispettivamente padre e figlio, detenevano complessivamente una partecipazione superiore al 5% nei due fondi di investimento immobiliare, sicché erano tenuti al versamento dell'imposta sostitutiva.

3. La CTP, riuniti i ricorsi, rigettava la domanda di Tosato Riccardo con riguardo ad uno dei fondi (Realest 1), posto che deteneva una partecipazione a titolo personale già superiore al 5%, e li accoglieva nel resto sull'assunto che i ricorrenti non facevano parte di un unico nucleo familiare avendo residenze diverse.

4. La sentenza era integralmente confermata dalla Commissione tributaria regionale (di seguito, CTR) del Veneto.

5. L'Agenzia delle entrate ricorre per cassazione con due motivi. Resistono Tosato Riccardo e Tosato Federico con controricorso, poi illustrato con memoria.

6. Fissato il ricorso in adunanza, la Procura depositava conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del ricorso. A loro volta, i contribuenti depositavano memoria illustrativa.

7. Con ordinanza interlocutoria n. 32384/2024, depositata in data 12 dicembre 2024, la Sezione Tributaria ha rimesso la causa al Primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione della stessa alle Sezioni Unite civili, ravvisando un contrasto interpretativo, oltre alla rilevanza della questione suscettibile di riproporsi nei futuri giudizi, in ordine alla tassazione delle partecipazioni ai fondi immobiliari imputate ai familiari e cumulate ai sensi dell'art. 32, comma 3-bis, d.l. n. 78 del 2010 e all'ammissibilità e proponibilità o meno di una interpretazione costituzionalmente orientata che ancori tale condizione alla convivenza



tra gli stessi, con le relative conseguenze in ordine alla ripartizione dell'onere della prova.

8. La Prima Presidente ha quindi disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

9. In prossimità dell'udienza, la Procura Generale, in persona del sostituto procuratore generale Paola Filippi, ha depositato conclusioni scritte con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

10. Le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi - TUIR) e dell'art. 2697 cod. civ., per avere il giudice dell'appello erroneamente ritenuto che l'imposta sostitutiva conseguente alla detenzione di una partecipazione qualificata in fondi comuni di investimento immobiliare non debba trovare applicazione nel caso di familiari legati da stretto vincolo di parentela ma non conviventi.

L'Ufficio, in sostanza, critica la decisione d'appello in quanto l'art. 32, comma 4-*bis*, d.l. n. 78 del 2010, nella formulazione applicabile, nel richiamare i parametri di cui all'art. 32 comma 3-*bis*, dispone che, per determinare se sia dovuta la corresponsione dell'imposta sostitutiva sulle quote dei fondi comuni d'investimento immobiliare detenute al 31 dicembre 2010, devono sommarsi le percentuali detenute dai "*familiari*", individuati, ai sensi dell'art. 5 del TUIR, nel "*coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado*", senza operare alcun riferimento alla residenza dei soggetti coinvolti.

La *ratio* della previsione, diretta a favorire la raccolta collettiva del risparmio, mira ad evitare che il fondo sia partecipato da pochi soggetti,



anche collegati tra loro da vincoli di famiglia a prescindere dalla residenza comune o dalla possibile convivenza.

2. Il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 32, comma 3-*bis*, d.l. n. 78 del 2010, 5 d.P.R. n. 917 del 1986, 115 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ., nonché dell'art. 3 legge n. 212 del 2000, per avere la CTR erroneamente ritenuto di poter disapplicare la norma impositiva in considerazione di un preteso principio di irretroattività della imposizione fiscale, ponendosi, tra l'altro, in contrasto con quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 231/2015 e senza avvedersi che l'anno d'imposta per il quale si chiedeva il rimborso era il 2011, sicché neppure si poneva un profilo di applicazione retroattiva.

3. Con il controricorso i contribuenti hanno sostenuto la necessità di una lettura costituzionalmente orientata, dovendosi riconoscere la possibilità di provare la mancanza della finalità elusiva con riguardo ai rapporti di parentela, ponendosi la norma, in caso contrario, in contrasto con il principio di personalità delle obbligazioni tributarie; ne evidenziano altresì il possibile contrasto anche con i principi eurounionali, da cui la richiesta di disapplicazione della contestata previsione, e sollevano, in via subordinata, questione di legittimità costituzionale.

Rilevano, inoltre, che, seppure la richiesta di rimborso riguardi l'anno d'imposta 2011, la detenzione delle quote era relativa all'anno 2010, da cui la sostanziale *reformatio in peius* dell'imposizione e, comunque, la lesione del legittimo affidamento riposto nel precedente regime.

4. L'ordinanza di rimessione, nel delineare lo specifico oggetto delle questioni, rileva l'esistenza di un contrasto oggettivo interno alla Sezione Tributaria.



4.1. In particolare, con l'ordinanza n. 19739 del 20/06/2022, la Corte ha ritenuto che le partecipazioni dei familiari rileverebbero solo in quanto si presumono detenute per interposta persona posto che la previsione che li riguarda - contenuta nel quinto periodo del comma 3 *bis* - deve essere letta in relazione al disposto nel terzo periodo della medesima norma che fa riferimento, sempre per la verifica del superamento o meno della percentuale del 5%, a quelle "*detenute direttamente o per interposta persona*".

Sempre secondo il citato precedente, la suddetta presunzione deve ritenersi di carattere relativo alla luce di una "*interpretazione costituzionalmente orientata ai sensi dell'art. 3 e 53 Cost.*", per cui occorre "*verificare, alla luce delle deduzioni difensive e della concreta situazione, se effettivamente l'intestazione agli altri familiari sia reale o apparente*"; a tal fine ha considerato sufficiente la presentazione dell'istanza di rimborso per attivare la verifica necessaria e, per integrare la prova contraria, la diversa residenza dei familiari.

4.2. A fronte di tale decisione, l'ordinanza interlocutoria rileva che le questioni e criticità ivi sollevate non sono state riprese nella successiva giurisprudenza (v. Cass. n. 16921 del 13/06/2023; Cass. n. 19481 del 10/07/2023; Cass. n. 28087 del 5/10/2023), la quale ha raggiunto un esito opposto rispetto ad analoghe istanze di rimborso.

Sottolinea che l'ordinanza n. 19739/2022 non sembra confrontarsi adeguatamente con la lettera della disposizione: nel comma 3-*bis* il richiamo all'imponibilità delle partecipazioni detenute "per interposta" persona è contenuto nella previsione relativa alle società (di cui al terzo periodo), ma non nella previsione attinente ai familiari (contenuta nel quinto periodo), che neppure fa cenno alla nozione di convivenza.

Da ciò la necessità di valutare, in primo luogo, se sia ammissibile una interpretazione costituzionalmente orientata ovvero, in mancanza, se la questione debba essere rimessa alla Corte costituzionale, nonché,



in secondo luogo, ove si ritenga che la norma fondi una presunzione relativa, su quale soggetto incomba la prova della natura non elusiva della detenzione delle quote qualificate, escluso che il giudice debba procedervi d'ufficio.

4.3. Quanto alla seconda questione, il collegio remittente sottolinea che il giudice d'appello ha erroneamente individuato nel 2010 "l'anno di imposta in discussione", mentre l'istanza di rimborso concerneva un versamento effettuato con riferimento all'anno 2011; si tratterebbe, tuttavia, di un prelievo dell'imposta sostitutiva disposto "a sorpresa", senza consentire ai contribuenti di allocare diversamente le proprie risorse essendo già trascorso il 2010, sì da configurare una possibile *reformatio in peius* del regime fiscale, idonea a porre problemi di legittimità costituzionale.

5. Prima di procedere allo scrutinio delle questioni sollevate, appare opportuno inquadrare, sinteticamente, il contesto rilevante ai fini del giudizio e della disamina delle questioni stesse.

È incontrovertito, in primo luogo, che i contribuenti, padre e figlio, rientrano tra i familiari contemplati dall'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. n. 78/2010 e che, come accertato in fatto dalla CTR, la sommatoria delle rispettive quote di partecipazione determinava il superamento della soglia del 5% prevista dalla norma.

Il ricorso trae origine da una istanza di rimborso per l'anno d'imposta 2011 in relazione al regime introdotto con l'art. 32, commi 3-*bis* e 3-*quater*, d.l. n. 78/2010, disattesa dall'Ufficio, ma rispetto alla quale il giudice di appello ha ritenuto di superare la presunzione introdotta dalla nuova norma per la diversità di residenza dei soggetti interessati e l'indebita l'applicazione retroattiva del regime più gravoso.

5.1. In realtà, come pure rilevato nell'ordinanza interlocutoria, il comma 3 *bis* disciplina la tassazione della detenzione qualificata di quote dei fondi immobiliari, introducendo, per il futuro, l'applicazione



del regime per trasparenza in caso superamento della soglia del 5%, determinata cumulando, in particolare, le quote possedute dagli stretti familiari.

Con riguardo all'anno 2011, invece, il legislatore ha solo introdotto una disciplina transitoria, che, in relazione al mutamento del sistema di tassazione, ha previsto il pagamento di una imposta sostitutiva.

5.2. Nell'ambito del presente giudizio, pertanto, il comma 3-*bis* non ha diretta incidenza per quanto concerne l'applicazione del nuovo regime di tassazione ma rileva solo, in forza del richiamo operato dal comma 4 *bis*, per i criteri ivi previsti per la determinazione della quota di partecipazione al fondo (superiore al 5%).

Esula quindi dalla disamina che segue ogni questione relativa alla legittimità o meno del nuovo sistema di tassazione, rilevando solo l'introduzione della presunzione, e le sue caratteristiche, per dare corso al nuovo regime fiscale e, ai fini del presente giudizio, per l'applicazione della disciplina transitoria.

6. Tutto ciò premesso, è preliminare individuare il quadro giuridico di riferimento della disciplina in materia di partecipazione ai fondi comuni di investimento immobiliare.

7. L'art. 1 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, fornisce la nozione di "fondo comune di investimento" (lett. j).

Questo, in sostanza, costituisce un patrimonio autonomo, formato dalle quote sottoscritte dalla pluralità dei partecipanti e gestito da un gestore; come tale, tuttavia, è distinto sia dal patrimonio della società che lo gestisce che da quello dei sottoscrittori.

7.1. Il regime fiscale per i proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi comuni di investimento immobiliare ha trovato la sua prima specifica disciplina nell'art. 7 del d.l. 25 settembre 2001, n. 351, conv. con mod. dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, che ha previsto una ritenuta del 20% sull'ammontare "*dei proventi distribuiti di ciascuna*



*quota in costanza di partecipazione", nonché "sulla differenza tra il valore di riscatto o di liquidazione delle quote ed il costo medio ponderato di sottoscrizione o acquisto".*

7.2. Su tale assetto è rimasto privo di effettivo rilievo il d.l. n. 112 del 2008, che pure, all'art. 82, aveva introdotto un regime più oneroso, in specie per i fondi familiari o con un ridotto numero di partecipanti, in quanto dapprima non operativo per la mancata adozione dei regolamenti attuativi e, quindi, espressamente abrogato.

L'intervento concretamente innovatore è avvenuto con la riforma di cui all'art. 32 del d.l. n. 78 del 2010, con il quale il legislatore ha, innanzitutto, individuato, nel comma 3 della norma, gli *"investitori istituzionali"* (in particolare, *Stato, enti pubblici, organismi d'investimento collettivo del risparmio, forme di previdenza complementare, imprese di assicurazione* e altri, tutti analiticamente specificati), i quali continuano a fruire del generale regime agevolativo.

Con il comma 3-bis, invece, ha individuato per differenza gli altri *"investitori"* (*"diversi dai soggetti indicati nel comma 3"*), ossia quelli non istituzionali, che ha onerato di un più gravoso regime fiscale, l'applicazione del regime per trasparenza, ove partecipi di una quota *"qualificata"* del fondo di investimento, indicata in misura superiore al 5 per cento del patrimonio del fondo: i redditi derivati dal fondo (e rilevati nei conti di gestione) sono imputati ai singoli partecipanti non istituzionali qualificati e, nei loro confronti, concorrono alla formazione del reddito complessivo.

7.3. L'individuazione dei partecipanti qualificati non istituzionali è stata rafforzata con la previsione di alcune ipotesi, tipizzate, volte ad evitare l'artificiosa frammentazione della detenzione della quota tra soggetti che, pur tra loro in stretto collegamento, figuravano come partecipanti distinti. In particolare:



a) Il terzo periodo del comma 3-bis ha previsto che *"ai fini della verifica della percentuale di partecipazione nel fondo si tiene conto delle partecipazioni detenute direttamente o indirettamente per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona"*, con richiamo esplicito, nel periodo successivo, alla nozione di controllo societario ex art. 2359 cod. civ., in riferimento anche alle partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.

b) Il quinto periodo del comma 3-bis, inoltre, ha previsto l'ulteriore ipotesi – qui oggetto di specifica considerazione - in cui il collegamento, e dunque l'artificiosa frammentazione, trae fondamento dall'esistenza di stretti rapporti parentali, stabilendo che *"si tiene altresì conto delle partecipazioni imputate ai familiari indicati nell'articolo 5, comma 5, del Testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917"*, ossia il coniuge, i parenti fino al terzo grado e gli affini fino al secondo.

7.4. Il successivo comma 4-bis dell'art. 32 cit. ha introdotto una disciplina transitoria per il passaggio dal precedente regime agevolato alla tassazione secondo il principio di trasparenza, prevedendo che:

*"I partecipanti, diversi da quelli indicati nel comma 3 [i.e., gli investitori istituzionali], che alla data del 31 dicembre 2010 detenevano una quota di partecipazione al fondo superiore al 5 per cento, determinata con i criteri di cui al comma 3-bis, sono tenuti a corrispondere un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi nella misura del 5 per cento del valore medio delle quote possedute nel periodo d'imposta risultante dai prospetti periodici redatti nel periodo d'imposta 2010. [...]".*

8. La *ratio* dell'intervento del legislatore rinviene il suo fondamento nell'esigenza evidente di rafforzare gli originari obiettivi già perseguiti dello strumento finanziario e in una chiara finalità antielusiva.



Come emerge dall'ampio dibattito che aveva preceduto la novella, la disposizione è stata dettata dall'intento di scongiurare l'abuso dei fondi immobiliari, confinando il regime fiscale più favorevole ai soli fondi che fossero caratterizzati da autonomia gestionale ed effettiva pluralità di partecipanti, dunque gestori del risparmio diffuso.

8.1. Sul punto va ricordata, in primo luogo, la segnalazione del 7 luglio 2005 della Banca d'Italia, la quale aveva richiamato l'attenzione sulla necessità di rispettare le finalità per le quali i fondi comuni di investimento immobiliari erano stati introdotti nel nostro ordinamento.

La Banca d'Italia aveva sottolineato la *"crescente attenzione dell'industria del risparmio gestito verso i fondi comuni di investimento di tipo immobiliare"* e l'idoneità dello strumento finanziario, *"stante l'attuale assetto regolamentare"*, *"a rispondere ad esigenze sia dal lato dell'offerta (al fine di compiere operazioni di spin off immobiliare da parte di imprese per acquisire risorse con cui finanziare lo sviluppo) sia dal lato della domanda (come forma di investimento indiretto in immobili da parte di risparmiatori e di investitori)";* tuttavia, aveva anche rilevato come fossero presenti sul mercato iniziative per l'istituzione di fondi immobiliari *"con l'obiettivo prevalente di amministrare consistenti patrimoni personali"*.

L'autorità di vigilanza aveva stigmatizzato alcune iniziative di istituzione di fondi *"riservati a pochi investitori, i quali apportano gli immobili al fondo con la prospettiva di restare detentori delle quote ricevute in cambio"* e nei quali *"la SGR ha compiti prevalenti di mera amministrazione del patrimonio"*.

8.2. Lo sviluppo anomalo della situazione era stato colto anche dalla dottrina specialistica e dal Consiglio nazionale del notariato, che avevano sottolineato che la disciplina fiscale aveva favorito taluni utilizzi impropri dei fondi immobiliari, mirati ad assolvere una finalità di mero godimento del patrimonio (personale o familiare).



Le pratiche di utilizzo improprio più diffuse riguardavano soprattutto i fondi immobiliari ad apporto (ossia, di conferimento del bene in cambio della quota di partecipazione), partecipati da poche persone fisiche, spesso legate tra loro da rapporti di parentela o affinità (fondi familiari e/o a ristretta base partecipativa).

8.3. Il contesto dal quale ha tratto origine la riforma del 2010 e la natura degli obbiettivi all'epoca perseguiti sono stati poi limpidamente rappresentati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 231 del 2015, che aveva evidenziato: *"In tal modo il legislatore intende scongiurare il rischio – che si anniderebbe specificamente nelle fattispecie in cui il fondo sia partecipato da pochi soggetti, anche collegati tra loro da vincoli di famiglia – di un utilizzo dei fondi immobiliari in grado di trasformarlo, attraverso forme di coordinamento tra i sottoscrittori, da strumento di gestione collettiva del risparmio ad interposta intestazione o amministrazione di beni, finalizzata ad un improprio godimento di benefici fiscali concepiti per diverse fattispecie"*.

8.4. In ciò, dunque, le ragioni dell'intervento del legislatore, che, distinguendo a seconda della natura degli investitori ("istituzionali" e "non istituzionali"), dell'entità della partecipazione da loro detenuta ("qualificati" e "non qualificati", con quote possedute superiori o meno al 5%) e della necessità di scongiurare fittizie frammentazioni (con il cumulo dei rapporti rivelatori di una indiretta partecipazione), ha modificato il regime di tassazione per *"arginare la costituzione di fondi immobiliari da parte di un numero ristretto di partecipanti creati essenzialmente per beneficiare del regime fiscale di favore previsto per tali fondi, eludendo in tal modo il regime ordinario di tassazione dei redditi fondiari che si applicherebbe nel caso in cui gli immobili fossero detenuti direttamente dai partecipanti"*.



9. I dati esposti depongono, pertanto, per la ragionevolezza della disciplina in esame: la presunzione fissata dal quinto periodo del comma 3 *bis* risponde – in omaggio al principio dell'*id quod plerumque accidit*, avvalorato in questo caso da fonti autorevoli – ad un dato di esperienza che giustifica la fissazione della presunzione con l'inclusione delle quote detenute dai familiari stretti ai fini della verifica della soglia della percentuale "rilevante" del 5%.

9.1. Occorre tuttavia interrogarsi sulla natura della presunzione, ossia se essa abbia natura assoluta, tale da escludere la possibilità di una prova contraria, ovvero natura relativa, tale dunque da consentire di dimostrare che, nonostante lo stretto rapporto familiare dei quotisti investitori, non si sia realizzata, in realtà, una condotta elusiva.

10. Questa Corte ritiene che la presunzione in esame abbia natura relativa per plurime ragioni di ordine sistematico e letterale.

11. Occorre sottolineare, in primo luogo, che nell'ordinamento, anche tributario, sussiste un *favor* diffuso per il carattere relativo delle presunzioni, in ispecie ove poggino, come nella specie, su una componente familiare, in sé suscettibile di una evoluzione sia giuridica che materiale.

Basti ricordare, sul punto, la sentenza n. 99 del 1999 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 1, d.P.R. n. 131 del 1986 che fondava la presunzione (assoluta) di liberalità delle cessioni tra i coniugi, argomentata proprio in considerazione dell'essere venuto meno, nella realtà sociale, il suo presupposto giustificativo.

11.1. Da ciò deriva, in secondo luogo, la necessità che la natura assoluta della presunzione – l'esclusione della possibilità della prova contraria - deve potersi ricavare da una indicazione esplicita della norma, indicazione, invece, assente nel dettato dell'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. n. 78 del 2010.



11.2. Sul piano letterale, in terzo luogo, è sicuramente vero che la lettera del quinto periodo dell'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. n. 78/2010 non ripropone l'espresso riferimento, contenuto nel terzo periodo della norma, alla detenzione "*diretta o indiretta*" delle partecipazioni.

Tuttavia, le diverse ipotesi rispondono tutte ad una medesima unitaria logica diretta ad assegnare rilevanza alla somma delle quote possedute e solo artificiosamente frammentate.

In entrambi i casi, infatti, viene in rilievo un nesso di collegamento che comporta la confluenza delle quote in capo ad un solo soggetto.

Nell'un caso si tratta del collegamento insorto "*per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona*", così assegnando rilevanza al rapporto giuridico che identifica la sostanza economica dell'operazione.

Nell'altro il collegamento insorge per il tramite di "*coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado*", così assegnando rilevanza al vincolo, fattuale, giuridico e sociale connesso al rapporto di stretta familiarità e su cui si fonda l'unitaria operazione economica.

Si tratta, in altri termini, di una pluralità di ipotesi rispondenti alla medesima *ratio* e tra loro congruenti, con l'unica differenza, su questo aspetto, che, per la seconda, la "detenzione indiretta" è strutturalmente connaturata alle modalità, di norma ampiamente deformalizzate, di gestione e di coordinamento che caratterizzano l'ambito strettamente familiare, per cui neppure appare necessaria una esplicita indicazione di "detenzione indiretta".

11.3. In quarto luogo, la stessa finalità antielusiva della disciplina porta a ritenere che la norma miri a colpire con una diversa tassazione solo se e in quanto vi sia stato un uso distorsivo dello strumento finanziario, con una fittizia frammentazione di un patrimonio unitario.



In una prospettiva sistematica, del resto, tale conclusione appare coerente con gli ulteriori strumenti allestiti dal legislatore in caso di norme antielusive.

Va evidenziato, innanzitutto, che l'art. 37-*bis*, primo comma, d.P.R. n. 600 del 1973, applicabile *ratione temporis* ed oggi sostituito dall'art. 10-*bis* l. 27 luglio 2000, n. 212, introdotto con il d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, descrive le condotte elusive con una formulazione (*"gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti"*) che, nella sua ampia latitudine, ricomprende certamente la previsione introdotta con l'art. 32, comma 3-*bis*, cit. come *"norma diretta a contrastare comportamenti elusivi"*.

Il successivo ottavo comma dell'art. 37-*bis* (successivamente, art. 11, comma 2, l. n. 212/2000, ovvero, a seguito delle modifiche di cui al d.lgs. n. 219 del 2023, art. 11, lett. d) ha poi previsto che, mediante apposito interpello del contribuente, *"Le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non potevano verificarsi."*

Dunque, anche rispetto alla previsione normativa antielusiva in esame, direttamente sussumibile tra le ipotesi contemplate dall'art. 37-*bis* cit. in assenza disposizioni limitative, deve ritenersi ammissibile la possibilità di chiedere, con interpello, che essa sia disapplicata, da cui, come condivisibilmente affermato di recente da questa Corte (Cass. n. 8535 del 01/04/2025), non può che discendere la natura relativa della presunzione.



11.4. Gli elementi sopra evidenziati, infine, si inseriscono, in piena coerenza, nel quadro disegnato dai principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3 e 53 Cost.

La norma mira ad assicurare la "giusta imposizione", ancorata non ad una impropria tassazione del "nucleo familiare" ma tesa proprio ad evitare che questa fondamentale struttura della società sia, artificiosamente, impiegata come schermo per la corretta imposizione e contribuzione del singolo, arrecando un detrimento alle finalità di gestione collettiva del risparmio (necessariamente di una pluralità di investitori) e di sviluppo e promozione del mercato immobiliare a vantaggio dell'interesse, individuale, all'amministrazione di patrimoni personali.

11.5. Giova sottolineare, sul punto, che l'apprezzamento della natura relativa della presunzione in esame non si configura come risultato di una esegesi intesa a superare un "gap" della norma nella sua (carente) formulazione ovvero nei principi che ad essa presiedono, ma in forza di una interpretazione, di carattere letterale e sistematico, della disposizione stessa e del complessivo tessuto normativo in cui si inserisce, che delinea un esito del tutto coerente con il quadro dei principi costituzionali.

Ne deriva, allora, che l'art. 32, comma 3-*bis*, cit., per questo versante, non pone, neppure in astratto, profili di attrito con i principi costituzionali.

12. In caso di presunzione legale relativa l'onere della prova contraria, secondo i principi generali, incombe su colui che ne contesta l'applicazione; dunque, al contribuente nei cui confronti si esplicano gli effetti ex art. 32, comma 3-*bis*, d.l. n. 78/2010.

13. Al fine di individuare il contenuto della prova contraria che deve essere fornita occorre partire dall'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione della disposizione antielusiva.



Invero, la norma mira, come si è espressa la Corte costituzionale, ad evitare che i fondi immobiliari siano trasformati *“da strumento di gestione collettiva del risparmio ad interposta intestazione o amministrazione di beni, finalizzata ad un improprio godimento di benefici fiscali concepiti per diverse fattispecie”*.

La presunzione, dunque, nel contrastare i fenomeni di fittizia detenzione delle quote tra gli stretti familiari, delinea anche l’oggetto della prova che deve essere fornita per escludere la ricorrenza delle fattispecie elusiva, che deve consistere *nell’effettività e nell’autonomia* della singola quota di partecipazione detenuta.

14. Rispetto a tale oggetto, va innanzitutto esclusa la rilevanza del dato costituito dalla convivenza, dalla residenza o dall’appartenenza al medesimo stato di famiglia tra i soggetti facenti parte dello stesso gruppo familiare, ossia il coniuge, i parenti fino al terzo grado e gli affini fino al secondo.

Si tratta di una circostanza di fatto priva di rilievo o, al più, di incidenza meramente neutra posto che non fornisce alcun elemento concreto idoneo a dimostrare (o meno) l’effettività e l’autonomia delle singole partecipazioni e a superare od escludere la presunzione di riferibilità delle intestazioni delle quote di partecipazioni ai familiari.

In via solo esemplificativa, basti pensare alla detenzione di quote da parte del nonno e del nipote, in specie se minore (come tale, notoriamente con una limitata disponibilità economica), i quali nonostante gli evidenti stretti legami familiari, di rado condividono la medesima residenza o convivenza; in tale ipotesi, dunque, verrebbe meno, in presenza di questo dato fattuale, la presunzione di riferibilità.

Ciò vale, peraltro, nella gran parte delle usuali situazioni in cui si evolvono i rapporti, per questo profilo, dei componenti del gruppo familiare, come nel caso di giovani adulti, che, per ragioni di studio o di lavoro, escano dall’abitazione della famiglia d’origine, con la quale



conservino tuttavia relazioni ancora strette seppure, sul piano dell'autosufficienza economica, vantino una situazione non sempre soddisfacente e, comunque, in via di evoluzione.

Analogamente, e in senso contrario, quanto ai rapporti tra i coniugi, normalmente conviventi o con medesima residenza, ma i cui rapporti economici interni possono essere caratterizzati da un più elevato dinamismo avuto riguardo sia al regime patrimoniale, sia alla gestione dei rapporti patrimoniali esterni, tale da creare una effettiva alterità tra di essi.

Assegnare incidenza a queste circostanze, dunque, significa privare di concreta efficacia la disposizione in esame e, al contempo, introdurre un elemento di interferenza, finendo anche per consentire, mediante un percorso obbiettivamente di facile attuazione, l'elusione del disposto normativo.

15. Occorre quindi individuare quali siano gli spazi e gli ambiti utili a delineare una prova idonea a superare la presunzione di una finalità elusiva delle intestazioni delle quote di partecipazione dei familiari.

Invero, una prova troppo rigorosa rischia di divenire una *probatio diabolica* per il contribuente, trasformando, di fatto, la presunzione in esame in una presunzione assoluta; per contro, una prova dai confini troppo "ampi" (quale quella sopra detta della diversità di residenza dei familiari possessori di quote del medesimo fondo) finisce per svuotare la stessa portata della presunzione.

Non va dimenticato sul punto che il regime agevolativo in esame, e la conseguente norma antielusiva, è sorto per incentivare il ricorso ad uno strumento finanziario concepito per agevolare il piccolo-medio investitore che può, così, accedere al mercato immobiliare anche in assenza di grandi capitali (attratto anche dalla possibilità di avvalersi di una figura professionale per la gestione del fondo) e, al contempo,



per ampliare la platea di investitori e convogliare sul mercato immobiliare maggiori capitali in risposta alla crescente crisi del settore.

Se, da un lato, una prova eccessivamente rigorosa rischia di frenare l'accesso dei piccoli-medi investitori (fermo restando che la presunzione presuppone che la somma delle quote detenute superi il 5% del fondo, dunque per un controvalore di significativa consistenza), occorre tuttavia evidenziare che è proprio la qualità dei soggetti per cui opera la presunzione – “i familiari” – che risponde alla specifica esigenza e alla ricognizione che ha dato origine alla norma, sicché, in questa prospettiva, la presunzione è dotata di una peculiare forza in quanto mirata a superare una modalità elusiva non palese ma diffusa e particolarmente preoccupante, da cui la necessità di una prova contraria rigorosa in capo al contribuente.

16. Nel delicato bilanciamento da perseguire a tal fine, la verifica che l'intestazione non ha carattere fittizio va, pertanto, articolata su una *pluralità di indici*, tali da rivelare che la partecipazione alla singola quota risponde ai caratteri *dell'effettività e dell'autonomia*.

Infatti, tenuto conto che viene in rilievo un investimento in un prodotto finanziario da parte di un soggetto che ne gode dei proventi, i parametri da considerare sono necessariamente i seguenti:

a) *la fonte dell'investimento*: la provenienza effettiva delle risorse finanziarie per il loro acquisto;

b) *il godimento di guadagni e benefici*: la destinazione finale dei guadagni e benefici derivanti dall'investimento;

c) *l'attività di gestione*: a chi e in quale modo siano riferibili gli atti di effettiva gestione dell'investimento.

16.1. Quanto al profilo sub a) (ossia la riferibilità dell'impegno finanziario), la prova della provenienza delle risorse economiche in capo al soggetto della cui effettiva titolarità si dubita non appare di difficile realizzazione, anche considerando che, stante la natura



dell'investimento, si tratta di cifre fisiologicamente non esigue e, come tali, agevolmente tracciabili e documentabili.

La riferibilità delle risorse economiche, inoltre, deve essere ancorata ad elementi oggettivi verificabili nella loro genesi.

In tal senso, non appare sufficiente la mera diretta provenienza dal conto bancario dell'interessato se resta oscuro quale sia stata l'effettiva origine delle somme impiegate. Diversa è, infatti, la considerazione ove le somme derivino dalla propria attività professionale o, anche, ad esempio, da una vicenda ereditaria, trattandosi di elementi suscettibili di fornire un riscontro positivo all'autonomia della singola posizione, da quella in cui la provvista sia stata invece predisposta da altro soggetto appartenente al medesimo gruppo familiare e partecipe per altra quota, condizione questa che, al contrario, avvalora la fittizietà della distinzione tra i soggetti.

16.2. In termini sicuramente agevoli è la prova per il profilo sub b), inteso a documentare il flusso dei guadagni derivanti dall'investimento.

Infatti, la natura stessa dei circuiti utilizzati per la distribuzione dei proventi da parte dei fondi immobiliari ne permette una agevole documentazione da parte dei destinatari dei redditi medesimi.

Anche in questo caso, peraltro, appare necessario che la confluenza dei proventi sia accompagnata da una dinamica rilevazione dei flussi onde escludere che, dopo l'iniziale versamento, le somme non siano state impropriamente convogliate verso altro soggetto partecipe di una quota di partecipazione.

16.3. Più complessa è la valutazione per quanto riguarda il profilo sub c).

Tratto caratteristico dei fondi immobiliari è, infatti, l'estraneità dei titolari delle quote alla attività di gestione. Nella sua stessa definizione legislativa, il fondo comune di investimento si contraddistingue proprio per essere un "patrimonio autonomo", che, ai sensi dell'art. 1, comma



1, lett. k), d.lgs. n. 58/1998, è «*gestito in monte, nell'interesse dei partecipanti e in autonomia dai medesimi*».

Più precisamente, il fondo comune di investimento è definito come l'organismo di investimento collettivo del risparmio (OICR) costituito in forma di patrimonio autonomo suddiviso in quote gestito da una società di gestione del risparmio (SGR), in forma di società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia, che gestisce il patrimonio e i rischi degli OICR e amministra e commercializza gli OICR gestiti.

L'attività di gestione concreta del patrimonio del fondo, pertanto, esula dall'oggetto della prova.

Rilevano, però, tutte le ulteriori scelte sulle determinazioni dell'*an* e del *quomodo* dell'investimento, che, come tali, restano nella diretta sfera decisionale dell'investitore.

In tal senso, vengono in considerazione le decisioni legate: alla scelta iniziale di investire; all'individuazione dei fondi in cui investire; ai tempi e alle modalità dell'investimento; alla movimentazione delle quote; alle successive scelte di modifica degli investimenti; alle decisioni di dismissione delle quote o di liquidazione del fondo medesimo.

16.4. La convergenza dei tre indici, adeguatamente provati e documentati, nell'attestare l'originarietà delle fonti dell'investimento, la divaricazione dei flussi dei proventi, nonché la sostanziale autonomia delle scelte sulle sorti e la gestione (esterna) dell'investimento, appare suscettibile di far ritenere che il singolo investimento sia effettivo e autonomo rispetto a quelli degli altri quotisti, sì da poter costituire prova idonea a superare la presunzione di fittizietà della titolarità delle partecipazioni nel medesimo fondo comune di investimento imputate ai familiari indicati dall'art. 5, comma 5, TUIR.



Si tratta, in evidenza, di valutazione rimessa al giudice di merito, cui compete il potere discrezionale, in sé insindacabile in sede di legittimità, di accertamento e apprezzamento delle prove.

17. Passando all'esame delle questioni relative al regime transitorio introdotto con l'art. 32, comma 4-*bis*, d.l. n. 78/2010, con cui è stata prevista l'introduzione di una imposta sostitutiva del 5% del valore medio della quota posseduta per gli investitori non istituzionali qualificati (con cumulo delle quote come stabilito dall'art. 32, comma 3-*bis*, d.l. cit.) in luogo del più favorevole regime, previsto dall'art. 7 d.l. n. 351/2001, della ritenuta del 20% limitata ai proventi dei fondi in sede di distribuzione, è indubbio che la norma ha introdotto un regime meno favorevole per il contribuente.

Va escluso che la norma abbia, in senso stretto, portata retroattiva poiché l'imposizione riguarda il primo anno, il 2011, di avvio del nuovo regime fiscale; tuttavia, è anche vero che il trattamento fiscale resta ancorato ad un presupposto impositivo riferito ad una condotta antecedente all'entrata in vigore della nuova disciplina.

In altri termini, come rilevato nel controricorso, il prelievo è stato introdotto dopo la chiusura dell'anno fiscale *"quando i contribuenti non potevano più intervenire in alcun modo sulla propria quota"*.

18. Si pone, dunque, l'esigenza di valutare se l'introduzione, per il periodo transitorio, dell'imposta sostitutiva per i detentori di una quota superiore al 5%, determinata con sommatoria delle partecipazioni dei familiari ex art. 5, comma 5, TUIR, contrasti con i principi costituzionali o della CEDU o, ancora, sia incompatibile con il diritto eurounionale.

#### 19. Sulla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea

Va escluso, in primo luogo, che sussistano possibili profili di compatibilità eurounitaria tali da giustificare la disapplicazione dell'art. 32, comma 4-*bis*, cit.: la disciplina in oggetto riguarda esclusivamente



l'imposizione diretta, senza alcun riflesso o incidenza sulle materie di competenza unionale.

Come già più volte evidenziato da questa Corte, con principi che qui si ribadiscono, presupposto per la disapplicazione della norma è che *«la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto»* (v. già Corte cost. n. 80 del 2011; Corte cost. n. 63 del 2016; Corte cost. n. 194 del 2018; Cass. n. 19481 del 2023; Cass. n. 21599 del 2023; Cass. n. 28087 del 2023; Cass. n. 17532 del 2024).

Del resto, si tratta di orientamento che trova stabile e costante riferimento nelle decisioni della Corte di giustizia (Corte di giustizia, sentenza 05/10/2010, in causa C-400/10, *PPU*; 26/02/2013, in causa C-617/10, *Aklagaren contro Fransson*; 26/10/2017, in causa C-333/17, *Caixa Economica Montepio General contro Carlos Samuel Pimenta*; 21/12/2022, in causa C-250/22, *Fallimento Villa di Campo Srl*) oltre che in plurime affermazioni di queste stesse Sezioni Unite (tra le varie Sez. U, n. 10130/2012 e Sez. U, n. 24823/2015 in tema di contraddittorio endoprocedimentale e sulla diversa incidenza dei principi unionali a seconda della natura del tributo).

## 20. Sui possibili profili di legittimità costituzionale.

20.1. I contribuenti, con il controricorso, hanno eccepito la violazione degli artt. 3, 41, 53, 97 e 117, comma 1, Cost., deducendo l'irragionevolezza dell'intervento normativo, mirato "a fare cassa", nonché la lesione dell'affidamento riposto nel precedente regime agevolativo attesa la portata retroattiva della norma: le scelte negoziali riguardavano un rapporto di durata, risolvendosi la nuova più gravosa



tassazione anche in una lesione del principio di capacità contributiva rispetto al periodo d'imposta pregresso.

Hanno lamentato altresì la violazione dell'art. 77 Cost. per carenza dei requisiti di necessità ed urgenza del decreto legge.

20.2. Le questioni sono già state esaminate e disattese da questa Corte che ha affermato il principio secondo il quale *"In tema di fondi comuni di investimento immobiliare, l'imposta sostitutiva, prevista dall'art. 32, comma 4-bis del d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010, non è in contrasto con i principi costituzionali, poiché la finalità perseguita dal legislatore è quella di favorire una partecipazione diffusa, e comunque gestita da operatori istituzionali, ai fondi di investimento immobiliare, al fine di escludere scopi di mero godimento del patrimonio (personale o familiare) dei quotisti conferenti gli immobili al fondo"* (v. Cass. n. 16921 del 13/06/2023).

20.3. Le conclusioni ivi raggiunte vanno in questa sede confermate e ribadite.

Occorre premettere che, a differenza delle disposizioni penali, non sussiste un limite costituzionale teso a vietare l'adozione da parte del legislatore di norme retroattive nella materia fiscale.

In tali evenienze, la scelta del legislatore, come sottolineato dalla Corte costituzionale, incontra il solo effettivo limite della razionalità dell'intervento (v. Corte cost. n. 264 del 2005, secondo la quale *«nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni, le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti [...]». Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale*



dello stato di diritto [...]»; v. anche Corte cost. sentenza n. 56 del 2015).

Inoltre, anche con riferimento all'eccepita violazione dell'art. 117 Cost. e dei principi CEDU, va rilevato che la Corte EDU ha sottolineato che *«i cittadini non possono vantare legittime aspettative d'immutabilità giuridica neppure riguardo alla giurisprudenza, laddove il legittimo affidamento può rilevare solo riguardo a leggi interpretative o retroattive che costituiscano ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine d'influenzare l'esito di una controversia»* (Corte EDU, Unedic c. Francia; Corte EDU Atanasovski c. Macedonia; Corte EDU, De Rosa c. Italia) e ciò, a maggior ragione, ove venga in rilievo la materia dell'imposizione tributaria, ritenuta "nucleo duro" delle prerogative della potestà pubblica per la natura autoritativa del rapporto tra contribuente e collettività (v. Corte EDU, Ferrazzini c. Italia), principi questi fatti propri dalle Sezioni Unite di questa Corte (v. Sez. U., n. 16157 del 19/06/2018).

Anche di recente la Corte EDU ha escluso che fosse illegittima l'emanazione di norme retroattive, laddove giustificate da "*compelling grounds*" di interesse generale (Corte EDU, Vegotex International S.A. c. Belgio [GC], 3 novembre 2022), identificando quali ragioni "impellenti" la stessa necessità di riempire un vuoto normativo ovvero di impedire che determinati contribuenti vengano a beneficiare di un vantaggio inaspettato e non previsto a seguito dell'introduzione di un nuovo regime tributario (v. anche Corte EDU, Hôpital Local Saint-Pierre D'Oléron e altri c. Francia, 8 novembre 2018), ossia per esigenze che, come emerge anche dalla già citata sentenza n. 231 del 2015 della Corte costituzionale, sono certamente sussistenti nel caso di specie.

20.4. Va poi rilevato che tali conclusioni valgono anche rispetto alle modifiche che investano, in senso peggiorativo, le norme o i regimi di agevolazione.



La Corte costituzionale, con riferimento ad interventi in senso peggiorativo su regimi fiscali di favore, infatti, ha chiarito come sia *«erroneo ritenere che un beneficio [...] previsto dalla pregressa disciplina normativa di settore [...] non possa giammai subire modificazioni in negativo per l'affidamento creato nei contribuenti; di tal che al legislatore sarebbe impedito di effettuare nuove valutazioni al fine di ripartire più equamente il carico fiscale»*; la circostanza che il contribuente abbia goduto del beneficio per un protratto lasso temporale *«non comporta affatto che si sia consolidata in lui una posizione soggettiva di intangibilità, anche per l'avvenire, della situazione di vantaggio conseguita. Né ad avvalorare la tesi della violazione dei principi di eguaglianza e di imparzialità può farsi richiamo all'esigenza del rispetto dell'aspettativa alla intangibilità del beneficio ricevuto, che la precedente normativa avrebbe creato nei contribuenti, atteso che nessuna aspettativa di tal genere può considerarsi oggetto di protezione dall'ordinamento»* (Corte cost. sentenza n. 285 del 2004).

Ne deriva che anche con riguardo alle modifiche *in peius* di una disciplina di favore non sussiste un limite alla potestà di intervento del legislatore ove la scelta risponda a criteri di razionalità e non leda l'affidamento del contribuente, tenuto quindi conto della durata e del consolidamento del regime oggetto della modifica e della prevedibilità e conoscibilità dell'intervento modificativo.

20.5. A fronte di questa cornice di riferimento, va considerata, in primo luogo, la valutazione già espressa dalla Corte costituzionale sulla norma qui in oggetto con la sentenza n. 231 del 2015.

Sul punto non appare decisiva l'obiezione sollevata in controricorso secondo cui la citata sentenza n. 231 del 2015 non è preclusiva della denuncia dal momento che si tratta di pronuncia di inammissibilità, di natura meramente processuale e non decisoria.



Contrariamente a quanto ritenuto dai controricorrenti, la pronuncia della Consulta ha sì dichiarato l'inammissibilità della questione ma ciò non per l'irrilevanza o non pertinenza della stessa ma proprio in ragione del fatto che una statuizione di incostituzionalità non era in alcun modo prefigurabile poiché avrebbe comportato l'impossibilità di tassare i redditi, con una inammissibile zona franca in aperto contrasto con i principi di capacità contributiva e di uguaglianza.

La sentenza, con riguardo all'eccepita violazione degli artt. 3, 53 e 97 Cost., ha infatti operato una disamina chiara e specifica della questione, affermando che *«la norma censurata ha natura transitoria, strumentale all'introduzione del regime fiscale per «trasparenza», ed è funzionale al passaggio a quest'ultimo dal precedente, fondato sulla tassazione "per cassa" dei redditi derivanti dal fondo.*

*Ove la norma venisse dichiarata incostituzionale, il suo venir meno ex tunc produrrebbe di rendere definitivamente esenti da imposizione i redditi eventualmente generati prima dell'introduzione del nuovo regime e non ancora distribuiti. In tal modo sarebbero privilegiati, senza plausibile ragione, i titolari di quote di partecipazione qualificata rispetto agli altri in palese contraddizione con le finalità della novella legislativa.*

*Si verrebbe così a realizzare un regime di diritto transitorio il quale si scosterebbe, in modo irragionevole, sia dal regime precedente (per cassa), sia da quello successivo (per trasparenza). Ne deriverebbe un esito manipolativo non costituzionalmente obbligato (sentenza n. 274 del 2011) in un ambito – quello delle norme intertemporali – connotato da ampia discrezionalità del legislatore (ex plurimis sentenza n. 217 del 1998 ed ordinanza n. 327 del 2001).».*

Si tratta di considerazioni pienamente condivisibili e già in sé sufficienti a far ritenere la manifesta infondatezza della denunciata violazione degli artt. 3, 53 e 97 Cost.



A tali profili va aggiunto che la norma transitoria si inseriva in un complessivo intervento normativo mirato non tanto "a fare cassa", come sostenuto nel controricorso, quanto, piuttosto, a rafforzare le originarie finalità di incentivazione della funzione economica di raccolta del risparmio tra una pluralità di soggetti e di investimento di fronte a fenomeni anomali, consentendo un graduale passaggio dal vecchio al nuovo sistema, da cui, a maggior ragione, la ragionevolezza della disciplina.

L'intervento, del resto, trovava la sua giustificazione, sul piano prognostico, nelle plurime importanti segnalazioni degli anni precedenti da parte della Banca d'Italia, della dottrina specialistica e del Consiglio nazionale del Notariato che avevano evidenziato gli usi impropri dei fondi immobiliari, da cui desumevano l'insussistenza di un affidamento tutelabile trattandosi di situazione già da tempo oggetto di specifica attenzione, tanto più che, come s'è detto, già l'art. 82 del d.l. n. 112 del 2008, pur inattuato, aveva previsto un regime meno favorevole per i fondi familiari o con un ridotto numero di partecipanti, sicché non è neppure configurabile una asserita imprevedibilità del mutamento di regime.

Né sussiste la violazione del principio di capacità contributiva posto che ad essere incisa è l'effettiva detenzione delle partecipazioni, ossia un indice di concreta capacità contributiva, in quanto le partecipazioni detenute dagli altri familiari non contribuiscono all'individuazione del presupposto d'imposta ma determinano solo l'operatività del comma 3-*bis*.

20.6. Per le ragioni esposte, anche alla luce della giurisprudenza CEDU prima richiamata, è parimenti infondata la dedotta violazione degli artt. 117 e 41 Cost. (norma, quest'ultima, solo genericamente invocata), restando esclusa una lesione dell'affidamento dei contribuenti e del principio di ragionevolezza, né essendo configurabile,



attesa l'effettiva *ratio* perseguita dalla norma, una sua connotazione discriminatoria od una lesione del principio della libertà dell'iniziativa economica privata.

20.7. Infine, quanto alla lamentata violazione dell'art. 77 Cost., fermo restando che la disposizione si inserisce nell'alveo di un intervento organico e che, a fronte dell'introduzione del nuovo regime di tassazione, la previsione di una norma transitoria si palesava come necessaria se non anche doverosa, va rilevato che – in linea con quanto affermato dalla Corte costituzionale (v. Corte cost. sentenza n. 145 del 2015, sentenza n. 186 del 2015; sentenza n. 169 del 2017, in cui si ritiene sufficiente "la specificazione dell'oggetto del provvedimento di urgenza"; sentenze n. 181 e n. 266 del 2019) – il sindacato di questa Corte deve ritenersi circoscritto ai casi di evidente manifesta mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, o di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione, ipotesi estreme che non si ravvisano affatto nella fattispecie.

21. Va pertanto affermato il seguente principio di diritto:

*«In tema di fondi comuni di investimento immobiliare, l'art. 32, comma 3-bis, quinto periodo, d.l. n. 78 del 2010, ha una finalità antielusiva ed integra una presunzione legale relativa, la cui prova contraria incombe su colui che ne contesta l'applicazione. A tal fine, la parte ha l'onere di provare l'effettività e l'autonomia della propria quota di partecipazione al fondo rispetto a quelle degli altri familiari, dimostrando l'originarietà delle fonti di investimento, il godimento dei guadagni e dei benefici derivanti dal fondo, nonché l'autonomia delle scelte sull'an e sul quomodo dell'investimento»*

22. Alla luce delle considerazioni che precedono e del principio enunciato, il ricorso dell'Agenzia delle Entrate deve essere accolto: la CTR ha fondato la prova contraria su un elemento irrilevante e inidoneo a superare la presunzione portata dall'art. 32, comma 3-bis e 3-quater,



d.l. n. 78/2010, la cui prova contraria, che incombe sui contribuenti, va ancorata agli indici esaminati al paragrafo 16 e di cui al principio di diritto.

Inoltre il giudice d'appello ha erroneamente considerato la pretesa riferita all'anno d'imposta 2010 anziché al 2011, dunque rientrante appieno nella disciplina transitoria, il cui regime, per le ragioni esposte, non si pone in contrasto con i principi costituzionali e unionali.

23. La sentenza va pertanto cassata con rinvio, anche per le spese di legittimità, alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Veneto, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame attenendosi al principio di diritto su enunciato.

#### **P.Q.M.**

La Corte, a Sezioni Unite, in accoglimento del ricorso cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Veneto, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame attenendosi al principio di diritto enunciato in motivazione.

Così deciso in Roma, il 24/06/2025

Il cons. Estensore  
Giuseppe Fuochi Tinarelli

Il Presidente  
Pasquale D'Ascola

