

TASSAZIONE DI DIVISIONE PRECEDUTA DA COLLAZIONE E DA PRELEVAMENTO ATTUATO MEDIANTE COMPENSAZIONE VOLONTARIA

Il quesito.

Si chiede quale sia la tassazione applicabile ad un atto di divisione ereditaria, preceduta da collazione per imputazione di donazioni di beni mobili fatte in vita dal defunto e dai prelevamenti previsti dall'art. 725.c.

In particolare, Tizio e Caio sono gli unici eredi del padre Sempronio, il quale in vita ha donato a tizio denaro per 20.

Caio ha un debito preesistente verso Tizio, riconosciuto con atto notarile.

Tizio e Caio vorrebbero fare compensazione dei rispettivi crediti.

In relazione a ciò, si vuol sapere quale sia il regime impositivo della divisione preceduta da collazione e da prelevamento attuato mediante la detta compensazione volontaria.

Le questioni.

La fattispecie prospettata espone una possibile compensazione tra un obbligo di collazione e un credito verso chi della collazione vada ad avvantaggiarsi, in quanto convivente che veda accresciuta la massa dividenda.

Come si vedrà, la ventilata compensazione deve tenere conto dell'intreccio di criteri operativi causato dalla contemporanea presenza di più rapporti in capo agli stessi soggetti.

In particolare, Tizio, vanta un credito verso Caio di importo imprecisato, ma non inferiore a 20. Nella massa ereditaria Tizio deve conferire 20 e, per tale via, la massa va ad incrementarsi di 20, per cui, ipotizzando che il *relictum* sia 100, essa diventa di 120. Di conseguenza, procedendo a collazione per imputazione, Caio ha diritto al prelevamento di 20, Tizio imputa 20 alla sua porzione ed entrambi dividono in parti uguali i restanti 80. Alla fine ognuno ha 60 e Tizio deve ancora avere 20 da Caio in dipendenza del suo credito extra-ereditario, soddisfatto il quale Tizio conserva la donazione di 20, riceve assegnazione per 40 e riscuote il credito di 20 (tot. 80).

Caio preleva 20, riceve assegnazione di 40 e paga 20 a Tizio (tot. 40).

Compensando il credito di Tizio (20) con il diritto al prelevamento spettante a Caio (20) la massa (120) il prelevamento si annullerebbe, la massa resterebbe 120 e a ciascuno spetterebbe 60 (risultato errato).

Se la compensazione avvenisse tra credito da collazione (20) e credito verso Caio, senza che Caio prelevi alcunché (essendo annullata la collazione per imputazione), la massa resterebbe 100 ed a ciascuno spetterebbe 50 (risultato errato).

In entrambi i casi il risultato è errato ed occorre un correttivo, che si evidenzierà nel prosieguo, dopo avere esposto sinteticamente gli aspetti tributari della collazione.

Per analizzare le questioni rilevanti nella fattispecie esposta, occorre premettere brevemente quali siano gli istituti giuridici interessati.

La collazione nel diritto tributario.

Il problema tributario della incidenza della collazione nella divisione ereditaria è stato più volte affrontato da dottrina⁽¹⁾, giurisprudenza e prassi amministrativa.

Quest'ultima appare ferma nel ritenere che la collazione non possa avere incidenza sulle regole tributarie della divisione, a causa della previsione dell'art. 34 TUR, alla stregua della quale la massa da dividere è determinata con riferimento "al valore, alla data della divisione, dell'asse ereditario netto determinato a norma dell'imposta di successione".

Lo stesso vale per la giurisprudenza⁽²⁾, secondo la quale la non computabilità dei beni donati nella base imponibile dell'imposta di successione li astrae dalla massa suddetta, per cui il loro valore non assume nessun rilievo nelle operazioni divisionali e, di conseguenza, non se ne può tenere conto alcuno per considerare se vi siano, fiscalmente, sperequazioni (reali o figurative) tra quote di diritto e porzioni. Seguendo questa impostazione, il raffronto tra quote e porzioni per determinare se, fiscalmente, emergano conguagli, sarebbe da fare senza tenere conto del *donatum*.

E' evidente che si crea, per questa via, uno iato tra regole civilistiche e regole tributarie, tanto più accentuato quanto più rilevante sia il *donatum*.

Si pensi ad una successione con due eredi, Mevio e Filano, nella quale il *relictum* sia 100 ed anche il *donatum*, a favore di uno solo dei coeredi (Filano), sia 100. Nel procedimento divisionale, una volta che il coerede donatario Filano imputi alla sua porzione il *donatum* e lo trattienga come apporzionamento, il *relictum* spetta interamente all'altro coerede Mevio. Ma, raffrontando la distribuzione al solo *relictum* (in quanto massa il cui valore è l'unico che rileva per l'imposta di successione), si verrebbe a considerare un fittizio conguaglio a favore del coerede donatario Filano e la divisione verrebbe tassata come vendita per la metà del valore del *relictum* e cioè per 50.

In un precedente lavoro sulla tematica in esame⁽³⁾ si è proposto un approccio diverso, diretto a valorizzare le regole civilistiche senza mettere in non cale quelle tributarie: partendo dalla menzionata regola, secondo cui la massa è identificata "dal valore, alla data della divisione, dell'asse ereditario netto determinato a norma dell'imposta di successione", si ricordava proprio che essa, nella divisione ereditaria, non abbraccia (non può abbracciare, fiscalmente) i beni oggetto di collazione⁽⁴⁾, i quali, in quanto donati direttamente o indirettamente, non sono incisi dall'imposta di successione.

In quella sede si esponeva che, volendo dar conto dell'incidenza della collazione sull'economia del negozio divisorio nel diritto tributario, con riguardo al fenomeno più ricorrente della *collazione per imputazione*⁽⁵⁾, deve dirsi che l'obbligo di conferire viene in rilievo nel procedimento divisorio determinando effetti nella fase preparatoria della fattispecie negoziale e, più precisamente, ai sensi degli artt. 723 e ss. c.c., dopo la resa dei conti e dopo la formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità, in vista dei prelevamenti (art. 725 c.c.) che preludono alla formazione delle porzioni ereditarie in proporzione alle quote (art. 726 c.c.). Inquadrata in tal modo, la collazione per imputazione gioca un ruolo principalmente sulla *determinazione dei diritti* degli altri condividenti, incrementandone le aspettative economiche. Ma, pur nella chiarezza di tale sistema, i riflessi tributari risultano tutt'altro che chiari, a causa di risalente posizione del Fisco del tutto sfavorevole a ricondurre al criterio civilistico la sistemazione tributaria del fenomeno⁽⁶⁾.

Pur nella consapevolezza della problematicità della questione, appare possibile giungere in modo appropriato ad equa soluzione osservando come le regole della divisione giudiziale siano applicabili alla divisione amichevole, ma conservano natura dispositiva, per cui la fase del prelevamento non è necessaria e ben può essere assorbita nella mera fase di accertamento dell'obbligo di conferire, cui consegue la fase altrettanto *di accertamento*, e quindi *dichiarativa*, della reale entità delle quote spettanti ai condividenti sui beni "costituenti l'asse ereditario", inteso come *relictum*, avente la "dimensione" determinata *a norma dell'imposta di successione*. In questo senso, si riuscirebbero a coniugare fiscalmente la regola della determinazione dell'asse e quella della proporzionalità alle quote, scollegando queste ultime dalla mera misura numerica stabilita dal titolo (legge o testamento) per il concorso tra coeredi. D'altra parte, l'art. 726, nel riferirsi alla formazione delle porzioni in proporzione **alle quote**, non deve necessariamente considerarsi come se avesse l'univoco significato di richiamo alle **quote spettanti nell'eredità**. Letto come riferimento alle quote che, all'esito delle operazioni preliminari, risultino spettanti a ciascuno sui beni da dividere, il citato criterio mette capo ad una diversa determinazione delle "proporzioni" in cui ciascun coerede concorra alla distribuzione del *relictum* ⁽⁷⁾.

Seguendo questa linea di pensiero e tornando all'esempio fatto, l'accertamento della spettanza al solo Mevio e l'attribuzione in suo favore dell'intero *relictum* produce l'effetto distributivo proprio della divisione e conserva portata *dichiarativa*, scontando, per tale motivo, l'imposta di registro con aliquota 1%, senza che possa emergere alcun conguaglio.

Seguendo pedissequamente la menzionata tesi giurisprudenziale e di prassi amministrativa che astraie dal *donatum*, l'attribuzione a Mevio comporta di dover corrispondere l'imposta di trasferimento su 50 e l'imposta degli atti dichiarativi su 50, (con conseguente aggravio di carico tributario rispetto alla soluzione prospettata che, rideterminando le quote spettanti sui beni, non farebbe emergere alcun conguaglio).

La compensazione in generale.

La compensazione è assoggettata all'imposta di registro con aliquota 0,50%, come previsto dall'art. 6 della Tariffa Parte prima del TUR. Ove l'atto sia formato mediante corrispondenza, esso è soggetto a registrazione solo in caso d'uso, ai sensi dell'art. 1 della Tariffa Parte Seconda del TUR; in caso d'uso, l'atto siffatto sconta la stessa imposta sopra indicata (0,50%).

Poiché la compensazione legale opera di diritto, l'imposta in questione si applica solamente alla compensazione volontaria e cioè a quella attuata per volontà delle parti.

La compensazione estingue due crediti ma, per la necessaria derivazione che c'è tra entrambe le estinzioni, la base imponibile si individua non nella somma dei due crediti, ma in quello di maggior valore.

Per valutare pienamente la ricorrenza dei presupposti della compensazione, ed in specie di quella legale, non pare possa prescindere da quanto autorevolmente affermato dalla dottrina, secondo la quale deve ricorrere la reciprocità di crediti e debiti tra due autonomi o separati centri di interessi giuridicamente rilevanti ⁽⁸⁾. Ricorrenza che non richiede dualità di soggetti, bensì dualità di sfere patrimoniali e che sembra messa in dubbio allorché le posizioni creditorie/debitorie attengano a distinte sfere di interessi, pur senza l'interposizione di separazioni

patrimoniali. D'altra parte, come si vedrà, nel caso esaminato occorrono adattamenti che fanno propendere per la mancanza di automatismo dell'effetto estintivo.

La compensazione in sede di prelevamento.

La fattispecie esposta nel quesito espone la particolarità del “prelevamento” attuato mediante compensazione, aggiungendo quest'ultimo fenomeno nel procedimento divisionale.

A causa di ciò, l'analisi percorre una via diversa da quella sopra illustrata (ovvero non tocca la determinazione delle quote spettanti ai coeredi sulla massa relitta, per poi far loro conseguire il giusto apporzionamento) e mette in campo la compensazione come criterio di attuazione volontaria del prelevamento.

A prescindere dalle problematiche sopra esposte in ordine all'incidenza del prelevamento in generale, l'esposizione della collazione per imputazione cui segua il prelevamento comporta di tenere presente la posizione del Fisco già sopra illustrata.

Infatti, ove si aderisse alla tesi restrittiva in ordine alla rilevanza della collazione e si esponesse in atto che, proprio a causa della collazione, vi sia il diritto al prelevamento, si esporrebbe anche quella che secondo la tesi del Fisco è considerata sperequazione tra quota di diritto e porzione, da cui consegue il conguaglio figurativo comportante la “tassazione” come vendita.

In altre parole, una volta che si segua la tesi del Fisco per stabilire a quale carico tributario si vada incontro nella prospettata soluzione operativa e si faccia riferimento alla massa soggetta all'imposta di successione, l'esposizione della presenza della donazione per 20 a favore di Tizio (da cui origini il diritto di Caio a prelevare 20) comporta di far riferimento ad una porzione di Caio che ecceda di 20 la porzione attribuita a Tizio. Dal che, accantonando per ora l'incidenza della compensazione, deriverebbe un conguaglio di 10 (ad esempio: *donatum* 20, *relictum* 100, massa 120, porzione di ciascuno 60, assegnazione di beni di valore 40 a Tizio e di 60 a Caio, conguaglio 10 pari all'eccedenza rispetto alla metà di 100) e nessuna rilevanza diretta avrebbe il debito di Caio verso Tizio che si vorrebbe compensare, se non in termini di “giustificazione” della riduzione di 10 del debito di Caio verso Tizio, riduzione conseguente ad una compensazione per 10 del credito extra-ereditario.

Passando alla prospettata compensazione, bisogna ricordare che il prelevamento, come operazione divisionale, si fa attingendo ai beni della massa, la quale, una volta prelevato, diminuisce di entità per tutti i condividenti (i quali, a quel punto, ricevono assegnazioni paritarie ove paritarie siano le quote ereditarie).

Nell'esempio, detratto 20 dal *relictum*, ad entrambi spetta una porzione di 40: Caio avrebbe prelevato 20 e riceverebbe 40, per un tot. di 60; Tizio imputerebbe 20 e riceverebbe 40, per un tot. di 60.

Vediamo come inciderebbe la compensazione prospettata:

se si compensasse il credito di 20 di Tizio verso Caio con il credito di 20 spettante a Caio verso la massa, quest'ultima, sempre pari a 100, sarebbe divisa in parti uguali tra i due (50 ciascuno) ma Caio (che aveva diritto a 60 per i beni della massa e doveva 20 a Tizio, per un netto di 40) si troverebbe a ricevere ingiustamente 50.

Ovviamente, la compensazione per 10, anzi che per 20, come sopra esposto, ricondurrebbe il computo finale al risultato corretto, ma esponendo – fiscalmente - proprio un conguaglio tassabile come vendita.

Venendo al punto del quesito che attiene proprio al regime tributario della compensazione nella specifica materia, si nota che una forma compensativa si riscontra, nella previsione del codice, proprio nella disciplina che riguarda imputazione e collazione, allorché di configura il prelevamento sia in relazione alla *collazione*, sia in relazione a **debiti di un coerede verso il defunto** oppure **verso i coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione**, ex artt. 724 e 725 c.c. (nei quali casi avviene lo scomputo mediante compensazione del debito del coerede verso la *massa* con il contrario diritto di costui a ricevere l'assegnazione di beni ereditari⁽⁹⁾).

Ritornando all'esempio, il coerede Caio ha un debito verso l'unico coerede Tizio, ma non in dipendenza dei rapporti di comunione e quindi non è applicabile il metodo del prelevamento.

Infatti, se Caio avesse un debito di 20 verso "la massa" e non verso Tizio, allora quest'ultima, incrementata del credito e del conferimento da collazione, sarebbe di 140; in questo caso Tizio avrebbe diritto a prelevare 20 dalla massa (in relazione al debito di Caio, ex artt. 724-725 c.c.) ma altrettanto avrebbe diritto di fare Caio per controbilanciare la collazione per imputazione fatta da Tizio, la massa scenderebbe a 100 e poi verrebbe assegnato 50 a ciascuno.

Nel qual caso, sarebbe del tutto lineare la compensazione tra crediti della "massa" (per il debito di uno e per la collazione per imputazione dell'altro) e crediti da prelevamento di entrambi, all'esito della quale la massa, ridotta a 100, porterebbe ad attribuire 50 a ciascuno, senza variazioni di risultato.

Quando vi siano credito e debito entrambi *ereditari* si tratta di depurare la massa di tali poste e computarla nelle operazioni divisionali secondo il "valore dell'asse ereditario *netto*", come recita l'art. 34 TUR.

Nel caso all'attenzione, i rapporti di debito/credito sono estranei all'eredità e quindi si esce dalla massa ereditaria inserendo nelle operazioni denaro extra-ereditario, crediti extra-ereditari ecc.; non risulta che letteratura e giurisprudenza si siano interessati di tale particolare situazione, ma dall'insegnamento dottrinale pare potersi ricavare che la fattispecie esaminata presenti caratteri che non consentano la compensazione legale, nella misura in cui una pretesa (quella di Caio, al prelevamento) è rivolta, per così dire, alla "massa ereditaria" mentre l'altra, quella di Tizio, è rivolta direttamente a Caio.

Tanto considerato, potrebbe configurarsi una compensazione volontaria ex art. 1252 c.c., rispetto alla quale, scongiurata l'enunciazione (perché nella formulazione del quesito si espone la precedente evidenziazione del rapporto, in apposito riconoscimento), potrebbe mancare quella stretta o necessaria derivazione con la divisione cui l'art. 21 TUR attribuisce funzione unificante per individuare l'"unica disposizione" e sembrerebbe ricorrere la "compensazione" rilevante ai sensi dell'art. 6 della Tariffa Parte prima TUR, assoggettata ad imposta con aliquota 0,50%.

Considerato, però, che la compensazione avverrebbe tra credito da conguaglio e parte del credito da altra fonte, la reciproca liquidità riporterebbe in scena la compensazione legale a danno della compensazione volontaria, mentre resterebbe la tassazione del conguaglio con l'aliquota dei trasferimenti (per la parte eccedente il 5% del valore della quota) ex art. 34 TUR.

- 1) V. FORMICA, studio n. 50-2000/T dell'8.2.1011, *Tassazione di divisione ereditaria con collazione di immobili in natura*, in BDN.
- 2) Cassazione n. 8335 del 10 aprile 2006, secondo cui i beni donati non debbono considerarsi in sede di divisione per determinare la massa rilevante a fini fiscali: <<In altri termini l'istituto della collazione non rilevava in alcun modo nella determinazione del valore imponibile dell'asse ereditario e nel calcolo delle quote su cui verranno applicate le aliquote d'imposta. Gli stessi principi debbono essere applicati, in base al rinvio operato dall'art. 34, anche per la individuazione della massa comune ereditaria sulla quale verranno calcolate le quote di diritto. Il citato art. 34 ha poi natura meramente interpretativa del precedente art. 32 del D.P.R. n. 637/1972; infatti, la formula che - a norma della previgente disposizione - identifica il valore della massa comune con quello dei "beni esistenti alla data di apertura della successione" indica, con sufficiente chiarezza, che il criterio impositivo prescritto era imperniato esclusivamente, anche in base a tale norma, sul dato relativo ai diritti del de cuius, senza tener conto dell'istituto della collazione.>>
Diversamente, Commis. Trib. Centr., Dec. n. 7498 dell'8 novembre 1988 (emessa il 7 ottobre 1988) considera facenti parte della massa anche i beni oggetto di collazione.
- 3) *PETTERUTI*, Il valore attribuito ai diritti assegnati tra diritto tributario e impugnative negoziali, in *Atti del Convegno della Fondazione per il Notariato tenutosi a S.Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008*.
- 4) Di parere diverso, FORMICA, voce *Divisione nel diritto tributario*, in Dig. Disc.Priv., Sez. Comm., Torino, 1990, pag.101 .
- 5) CASS. 28 giugno 1976, n. 2453 (fonte CED CASSAZIONE).
- 6) RIS. n. 250249 del 12 maggio 1987 Dir. TT.AA. - Imposta di registro - Divisione di masse ereditarie convenute tra coeredi destinatari di precedenti donazioni effettuate in vita dal "de cuius" - Determinazione della massa comune - Istituto della collazione - Rileva ai soli fini dell'aliquota applicabile all'asse ereditario globale netto - Art. 32, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 - Art. 7, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637 - Art. 34, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.
In dottrina sono favorevoli all'inclusione dei beni donati nella massa rilevante per l'imposta di registro SCARANO, *Delle masse plurime*, in *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, a cura di D'AMATI, Torino, 1989, pag. 229, e FORMICA, voce *Divisione nel diritto tributario*, in Dig. Disc.Priv., Sez. Comm., Torino, 1990, pag.101.
- 7) V. anche l'opinione di NOTARO F., Ancora sull'art. 34, comma 1, del testo unico della legge di registro, in "il fisco" n. 27 dell'11 luglio 1994, pag. 6477 e Comm. trib. centr., Sez. V n. 5500 del 27 aprile 1992 (dep. il 13 ottobre 1992).
- 8) PERLINGIERI, *Della compensazione*, in *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna,-Roma, 1975, 257.
- 9) V. anche MINUSSI, *Prelevamenti (imputazione dei debiti, mancato conferimento in natura)*, in WikiJus, http://www.eglossa.it/wiki/prelevamenti_%28imputazione_dei_debiti,_mancato_conferimento_in_natura%29.aspx