

LE DONAZIONI INDIRETTE

Prof. Avv. Marco Allena

*Ordinario di Diritto Tributario
Università Cattolica del Sacro Cuore
Facoltà di Economia e Giurisprudenza*



M I C C I N E S I
TAX LEGAL CORPORATE

I GIOVEDÌ DEL CPGT

PROGRAMMA DI FORMAZIONE 2021 PER GIUDICI TRIBUTARI

LA TASSAZIONE DELLE DONAZIONI INDIRETTE:

DISCIPLINA CIVILISTICA DELLE DONAZIONI INDIRETTE - cenni

TASSAZIONE INDIRETTA DELLE DONAZIONI INDIRETTE

ESENZIONE / ESCLUSIONE DI CUI ALL'ART. 1, C. 4 BIS T.U.S.D



LA DISCIPLINA CIVILISTICA DELLE DONAZIONI INDIRETTE - cenni

INTRODUZIONE: LA NOZIONE DI LIBERALITA'

Il significato **socio-economico** del termine «**liberalità**» è di percezione sufficientemente immediata: nel comune sentire l'atto di liberalità, da un lato, tende a confondersi con quello di **donazione** (di cui spesso costituisce un sinonimo), mentre d'altro lato giunge a ricomprendere anche i **lasciti effettuati** mediante disposizioni **testamentarie**.

Il tema diventa più complesso se si passa dall'accezione socio – economica a quella **giuridica** del termine. Sul punto, già l'**art. 770 comma 2 c.c.** rende manifesta la non coincidenza tra il concetto di donazione e quello di liberalità.

Non solo, ma dall'**art. 809 c.c.** si desume che la nozione di atto di liberalità è molto più estesa di quella di donazione. Difatti vi sono **atti e comportamenti giuridici che, pur producendo il decremento del patrimonio di un soggetto e il corrispondente arricchimento di quello dell'altro, non sono inquadrabili nel formale e solenne contratto di donazione di cui all'art. 769 c.c.**

Si tratta delle c.d. **donazioni indirette**.



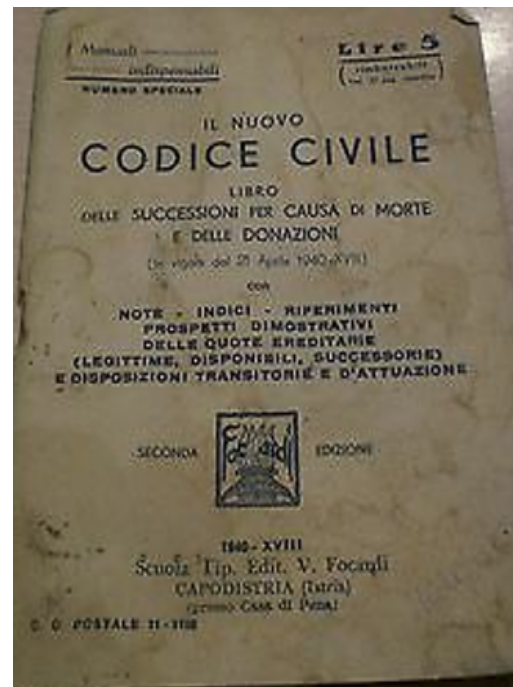
LE DONAZIONI INDIRETTE

Con l'espressione liberalità (o donazioni) indirette si intende alludere a **una serie eterogenea di atti e fatti giuridici che si prestano ad essere ricompresi tutti in un'unica categoria, in virtù dello stesso *animus donandi* che li caratterizza.**

Si tratta peraltro, è bene precisare, di una **terminologia di comodo**, che non intende alludere ad una categoria giuridica unitaria (CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, e già ASCOLI, *Donazioni indirette*, in Riv. dir. civ., 1924, 389).

Lo scopo della categoria è d'ordine puramente pratico, e cioè quello di **applicare agli atti *de qua***, attesa l'identità dell'effetto economico, **una parte almeno delle norme dettate per la donazione.**

Proprio per tale ragione, a più riprese, il Codice Civile sottopone le liberalità indirette alla disciplina della collazione (**art. 737 c.c.**), e le assoggetta alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari (**art. 809 c.c.**).



LA FORMA DELLE DONAZIONI INDIRETTE

Con riferimento alla **forma delle donazioni indirette**, la dottrina in passato si divideva tra **i)** chi sosteneva che anche queste liberalità dovessero essere soggette – a pena di nullità - alle **formalità previste per l'atto di donazione** (atto pubblico) e **ii)** chi, viceversa, riteneva che l'atto dovesse essere assoggettato alle sole **formalità prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità** (MAXIA CICERO, *Osservazioni sul problema del formalismo delle attribuzioni patrimoniali effettuate per spirito di liberalità*, Rivista del Notariato, fasc. 1, 2018, pag. 151)

Questo **secondo orientamento** è stato da ultimo recepito dalla giurisprudenza di legittimità.

In particolare, la Cassazione (6784/2012) ha precisato che «*per la validità delle donazioni indirette non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione*» (cfr. Cass. n. 3499/1999; Cass. n. 4623/2001 e Cass. n. 5333/2004).



DONAZIONI DIRETTE, DONAZIONI INDIRETTE, DONAZIONI DIRETTE AD ESECUZIONE INDIRETTA

Cercando di riassumere quanto finora accennato, gli atti di liberalità possono dunque essere distinti fra **donazione “diretta”** e **donazione “indiretta”**.

La **donazione diretta** è quella del solo contratto di donazione (e cioè il contratto di cui all'art. 769 c.c., «*col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione*»); si distingue nettamente dalla donazione “indiretta”, per la necessaria presenza dell'atto pubblico a pena di nullità del contratto (ai sensi dell'art. 782 c.c.).

La **donazione indiretta** consiste invece in un atto, fatto o negozio giuridico (diverso dalla donazione di cui all'art. 769 c.c.) che ha lo stesso effetto di una donazione diretta (e cioè l'intenzione del donante (condivisa dal donatario) di provocare un incremento del patrimonio del soggetto beneficiario con il correlativo depauperamento del patrimonio del soggetto disponente). Essa si distingue nettamente dalla donazione «diretta» per la NON necessaria presenza dell'atto pubblico a pena di nullità del contratto.



A queste due fattispecie deve essere aggiunto il distinto caso della **donazione diretta ad esecuzione indiretta**.

LE DONAZIONI DIRETTE AD ESECUZIONE INDIRETTA

Con la **sentenza 18725/2017** le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno individuato un **terzo genere di donazioni**, meglio note come **donazioni dirette (o tipiche) ad esecuzione indiretta**.

In particolare, la Suprema Corte ha fatto rientrare nella predetta categoria (donazioni indirette ad esecuzione diretta) l'ipotesi di **trasferimento di denaro tramite bonifico bancario**.

Ora, Il bonifico bancario costituisce un trasferimento di ricchezza non formalizzato in un atto giuridico, e privo il più delle volte di supporto documentale.

Ebbene, in base all'orientamento della Cassazione, quando siffatto trasferimento **non è di modico valore** e persegue **un intento donativo**, esso **non rientra tra le liberalità indirette, ma configura una donazione tipica, per la quale la legge prescrive la forma solenne dell'atto pubblico**.

Ne consegue la **nullità della donazione per difetto di forma** e il conseguente obbligo del beneficiario di restituzione della somma donata (sul punto si tornerà in proseguo).

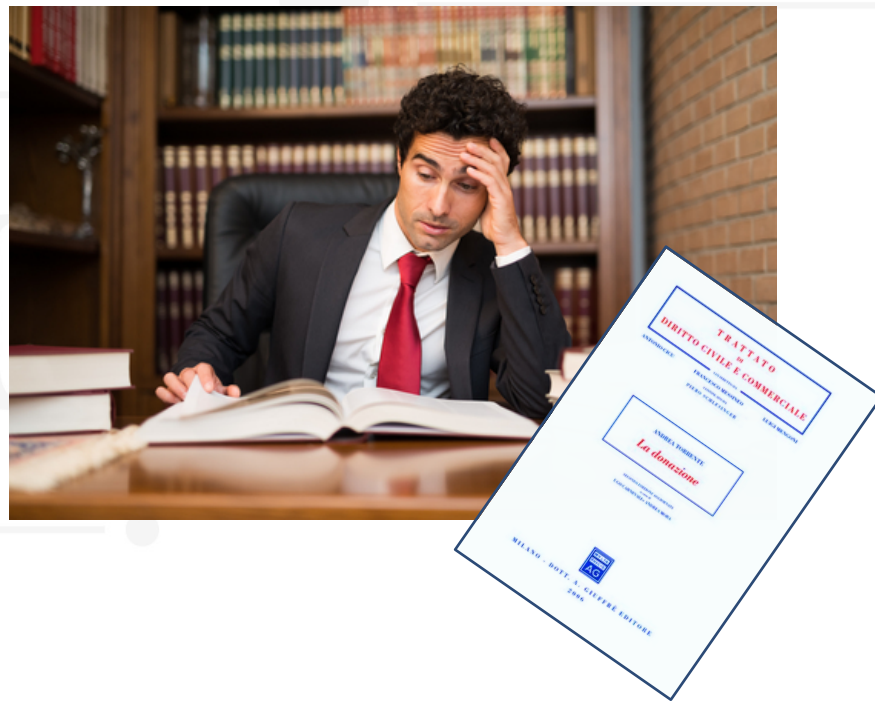


LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI LIBERALITA' INDIRETTA

Ciò detto, Il fenomeno delle liberalità indirette comprende, nella pratica, **una molteplicità di atti negoziali e non negoziali con caratteristiche e struttura molto eterogenee fra loro, accomunati solo dall'intento di un soggetto di farne strumento per attribuire ad altri, in via indiretta e per puro spirito di liberalità, un vantaggio patrimoniale** (sul punto si veda la Risposta ad interpello n. 444/2019).

Un elenco completo degli atti che possono venire impiegati per attuare una liberalità in via indiretta riesce impossibile, tanta è la fantasia spiegata dalle parti (TORRENTE, *La donazione*, Milano, 2006).

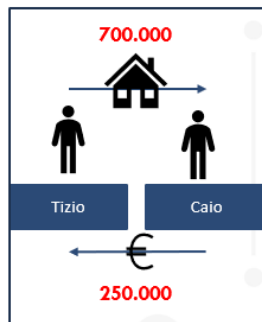
A mero titolo esemplificativo e non esaustivo, si menzionano di seguito alcune delle fattispecie più frequentemente individuate dalla giurisprudenza come donazioni indirette:



LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI LIBERALITA' INDIRETTA

negotium mixtum cum donatione

La Cassazione ha qualificato come donazione in via indiretta il c.d. **negotium mixtum cum donatione**. Questa fattispecie ricorre quando le parti danno volutamente vita ad un negozio caratterizzato dalla **sproporzione tra le prestazioni corrispettive**.



In tal caso la causa del contratto ha natura onerosa «ma il negozio commutativo stipulato dai contraenti ha la finalità di raggiungere, per via indiretta, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello dei contraenti che riceve la prestazione di maggior valore» (Cass. n. 1955/2007)

ATTENZIONE: Non sempre la vendita ad un prezzo inferiore a quello effettivo realizza un negotium mixtum cum donatione e, per l'effetto, una donazione in via indiretta. Affinché si verifichi questa fattispecie è necessario che sussistano congiuntamente le seguenti condizioni:

- ✓ **sproporzione tra prestazione e controprestazione;**
- ✓ **entità significativa della sproporzione;**
- ✓ **Consapevolezza da parte dell'alienante dell'insufficienza del corrispettivo percepito rispetto al valore del bene ceduto;**
- ✓ **«Animus donandi» della parte alienante (Cass. n. 14799/2014; Cass. n. 10614/2016).**

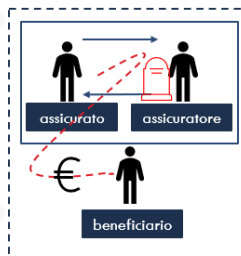
LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI LIBERALITA' INDIRETTA

Il contratto a favore di terzi

Sono liberalità in via indiretta tutte le fattispecie di **contratto a favore del terzo**.

si pensi alle ipotesi legislative previste di contratto a favore di terzi come la **costituzione di una rendita vitalizia a favore di un terzo** (art. 1875 c.c.) e l'**assicurazione sulla vita a favore di un terzo** (art. 1920 c.c.).

In queste ipotesi, come evidenziato dalla Suprema Corte (Cass. n. 3263 del 19 febbraio 2016), si realizza una donazione in via indiretta **poiché il beneficiario riceve dallo stipulante indirettamente una liberalità, tranne ovviamente nel caso in cui preesista un rapporto di debito e la attribuzione al terzo avvenga *solvendi causa*.**



IN GENERALE: Il contratto a favore di terzi è **espressamente disciplinato** dal Codice civile agli artt. 1411-1413. Si tratta di uno schema generale privo di un contenuto specifico che, quindi, richiede, per la sua operatività, la conclusione di un contratto, non importa se tipico o atipico.

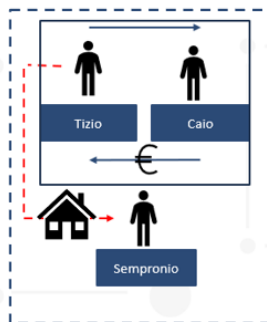
Con questa fattispecie contrattuale, il terzo acquista il diritto per effetto della stipulazione senza diventare parte del contratto.

Il contratto a favore di terzi richiede, per la sua validità, l'esistenza di un **interesse** dello stipulante. Il richiamato **interesse** viene normalmente individuato nell'**animus donandi** o nell'**animus solvendi**.

LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI LIBERALITA' INDIRETTA

intestazione di beni sotto nome altrui

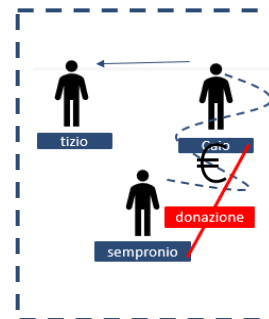
Altra figura di donazione indiretta delineata in ambito giurisprudenziale riguarda **l'intestazione ad un terzo di un bene acquistato con denaro proprio del disponente**. Si pensi ad un genitore che acquisti un immobile dal venditore (Tizio) e lo intesti al figlio (Sempronio).



In tal caso si configura una **donazione indiretta dell'immobile** e non una donazione diretta del denaro impiegato per l'acquisto, per cui, ad esempio, in caso di collazione (ex art. 737 c.c.) il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile e non il denaro (Cass. n. 17604/2015; Cass. n. 9379/2020).

fornitura della provvista al fine di adempiere a una obbligazione

Fattispecie sotto il profilo economico simile, ma giuridicamente distinta dalla intestazione di beni sotto nome altrui, è la **dazione di una somma di denaro ai fini dell'acquisto di un immobile**.

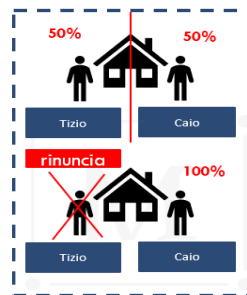


In questo caso ricorre una **donazione indiretta d'immobile** a favore del beneficiario solo ove **la dazione sia effettuata quale mezzo per l'unico e specifico fine dell'acquisto del bene**, dovendosi altrimenti ravvisare soltanto una donazione diretta del denaro elargito, per quanto poi successivamente utilizzato in un acquisto immobiliare (Cass. n. 18541/2014)

LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI LIBERALITA' INDIRETTA

rinunzia abdicativa a un diritto

Costituiscono, altresì, donazione indiretta, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità: la **rinunzia alla quota di comproprietà di un bene**, fatta in modo da avvantaggiare in via riflessa tutti gli altri comproprietà (Cass. n. 3819/2015)

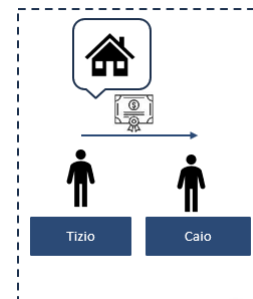


La **remissione del debito** (art. 1236 c.c.), salvo che abbia funzione abdicativa del debito e non attributiva. Difatti, come chiarito dalla Suprema Corte, la **rinuncia a un diritto, se fatta allo scopo di avvantaggiare un terzo** è da qualificare alla stregua di una **donazione in via indiretta**, purché **fra donazione e arricchimento sussista un nesso di causalità diretta** (Cass. n. 15666/2019).

negozi in prospettiva successoria

Costituiscono, ancora, donazioni in via indiretta: la **cessione gratuita di quote di una cooperativa edilizia finalizzata all'assegnazione dell'alloggio in favore del cessionario**. Fattispecie, questa, che integra una donazione indiretta dell'alloggio stesso, soggetta - alla morte del donante - a collazione ereditaria ai sensi dell'art. 746 c.c. (Cass. n., 56/2014);

La **cointestazione di buoni postali fruttiferi** operata da un genitore per ripartire fra i figli anticipatamente le proprie sostanze, ove sia accertata l'esistenza dell'«*animus donandi*» (Cass. n. 10991/2013)



LE PRINCIPALI FATTISPECIE CHE **NON** COSTITUISCONO DONAZIONE IN VIA INDIRETTA

I negozi espressamente esclusi

Non costituiscono donazioni indirette, per espressa previsione, le **liberalità di uso** di cui all'art. 770, comma 2 c.c., e le **liberalità non soggette a collazione** ai sensi dell'art. 742 c.c.



(ad es. le **spese di mantenimento, educazione** e quelle sostenute per **malattia**, nonché le **spese ordinarie per abbigliamento e per nozze**, quelle **per corredo nuziale e per istruzione artistica o professionale** che non eccedano notevolmente la misura ordinaria).

Trasferimento di strumenti finanziari

Come si è già accennato, una recente sentenza delle Sezioni Unite ha stabilito che il **trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette**, ma configura una **donazione tipica ad esecuzione indiretta** (Cass. n. 18725/2017). Ne deriva che il negozio – a pena di nullità - deve essere stipulato nella forma dell'atto pubblico di donazione, salvo che non si tratti di donazione di modico valore.



L'IMPOSIZIONE DELLE DONAZIONI INDIRETTE

L'IMPOSIZIONE DELLE DONAZIONI INDIRETTE

L'assoggettamento ad imposizione delle **liberalità indirette** ha sempre suscitato serie difficoltà, soprattutto a livello di accertamento.

Queste donazioni, difatti, quasi sempre **non** risultano da **atti formali scritti**, e molto spesso sono stipulate attraverso l'impiego di **schemi contrattuali** – tipici o atipici – **non sempre** in linea con i caratteri classici degli atti di liberalità.

Per questo motivo tradizionalmente il legislatore tributario ha rinunciato a prevedere specifici poteri di controllo sulle liberalità in via indiretta, e, con la **Legge n. 342/2000**, ha previsto un particolare regime di favore.



IL REGIME DI CUI ALLA LEGGE n. 342/2000

La **Legge n. 342/2000** ha, difatti, inserito nel D.Lgs. n. 346/1990 (di seguito, anche, T.U.S.D.), l'**art. 56 bis**, che concede al contribuente la seguente **alternativa**:

registrare volontariamente la liberalità indiretta, corrispondendo l'imposta di donazione con le aliquote vigenti (all'epoca, del 3, 5 e 7% ex art. 56 del D.Lgs. n. 346/1990, su cui si dirà *infra*) per le attribuzioni patrimoniali eccedenti la franchigia (all'epoca di 350 milioni di lire);

subire l'imposizione (all'epoca del 7%, vedi *infra*) sui trasferimenti superiori alla suddetta franchigia qualora, in assenza di registrazione volontaria, la liberalità indiretta emerga nel corso di procedimenti volti all'accertamento di tributi (in particolare ai fini delle imposte sui redditi nell'ambito di un accertamento sintetico ex art. 38 del D.P.R. n. 600/1973).



L'ART. 56 – *BIS* E LA FASE DI ACCERTAMENTO

Il citato art. **56-bis** assume una funzione fondamentale in **materia di accertamento, facilitando l'assoggettamento a tassazione delle liberalità indirette.**

In particolare, non potendo immaginarsi un'attività di ricerca «a strascico» delle donazioni indirette da parte del Fisco - data la frequenza del fenomeno che spesso resta all'interno della cerchia familiare - il legislatore, come si è evidenziato, ha previsto che, **quando nell'ambito di un procedimento di accertamento ai fini delle imposte sui redditi viene dichiarata l'esistenza di una donazione indiretta** (ossia che le risorse impiegate per le spese sulle quali il fisco sta indagando provengono da un'elargizione informale ma tuttavia liberale) **tale donazione indiretta sia tassabile con l'imposta sulle donazioni, oltre una determinata franchigia e con l'aliquota massima** (nel testo originario del 7%).

In altri termini, con la disposizione richiamata il contribuente evita l'accertamento del maggior reddito (perché giustifica la provenienza non reddituale delle risorse spese), ma, quale beneficiario della liberalità, subisce, nei limiti e alle condizioni previsti dall'articolo 56-bis, la tassazione sull'incremento patrimoniale.



L'ART. 56 – BIS E LA FASE DI ACCERTAMENTO i)

Ma vi è di più: a ben vedere, il citato art. 56 – bis **limita** l'accertamento delle donazioni indirette alla ricorrenza congiunta delle seguenti **condizioni**:

- ✓ **l'esistenza delle liberalità deve risultare da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti volti all'accertamento di tributi;**
- ✓ **le liberalità devono aver determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti dello stesso beneficiario, un incremento patrimoniale superiore alle franchigie vigenti.**

Ne deriva che, in relazione alle liberalità indirette, **i poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria risultano particolarmente limitati**, atteso che l'Ufficio in tanto può avviare un procedimento di l'accertamento in quanto sia in presenza di una **"autodichiarazione"** del contribuente, resa nell'ambito di un accertamento relativo ad altri tributi (tipicamente, un accertamento sintetico ai fini delle imposte dirette).

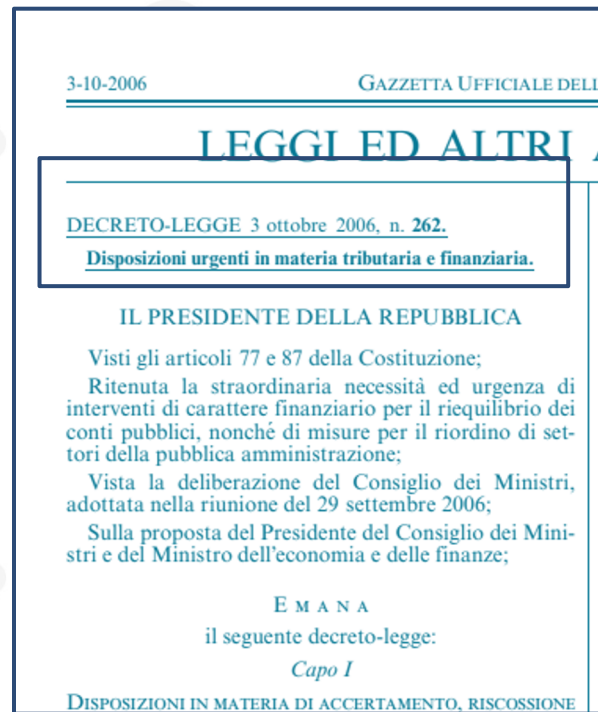


LE LIBERALITA' INDIRETTE DOPO LA REINTRODOTTA IMPOSTA DI DONAZIONE

A seguito della reintroduzione dell'imposta di donazione (avvenuta con **D.L. 3 ottobre 2006, n. 262**) si creò un **difficile problema di coordinamento tra il citato art. 56-bis T.U.S.D. e il nuovo sistema di aliquote e franchigie previsto dalla novellata disciplina.**

Alcuni commentatori ritenevano che il citato art. 56 *bis* fosse stato **abrogato tacitamente** dal nuovo D.L. 262/2006, con l'effetto che, col nuovo regime, sarebbe stato impossibile per il contribuente procedere alla registrazione volontaria delle donazioni indirette.

Altri invece ritenevano che, nel silenzio del D.L. 262/2006, non solo sarebbe stata ancora **possibile la registrazione volontaria** delle donazioni indirette, ma che alle stesse si sarebbero dovute applicare le **vecchie franchigie** del 3, 5 e 7%.



LA CIRCOLARE 27 marzo 2008, N. 28/E

A seguito di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, il problema venne affrontato dall'Agenzia delle Entrate con la **Circolare n. 28/E del 27 marzo 2008**.

In quella sede, l'Agenzia ribadì che **le donazioni formali costituiscono solo una *species* del più grande *genus* degli atti a titolo gratuito** e, per conseguenza, anche le liberalità in via indiretta si dovevano ritenere assoggettabili all'imposta indiretta.

Grazie anche alla Circolare in commento si giunse così alla conclusione che ***i)* il D.L. 262/2006 non aveva abrogato il citato art. 56 *bis*; *ii)*** e che **fosse ancora possibile la registrazione volontaria delle donazioni indirette, con applicazione, tuttavia, delle nuove aliquote e franchigie recate dal D.L. 262/2006**.



LA CIRCOLARE 11 AGOSTO 2015, N. 30

Tale soluzione trovò conferma, poi, nella **Circolare n. 30 dell'11 agosto 2015** in tema di *voluntary disclosure*.

Anche in questa sede, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che **l'art. 56 bis** (il quale era rimasto immutato nella sua formulazione in ordine ad aliquote e franchigie), si sarebbe dovuto **armonizzare con le nuove disposizioni, e quindi doveva logicamente essere applicato con le aliquote e alle franchigie previste dal D.L. 262/2006**.

Ma vi è di più, poiché la Circolare prende posizioni anche sulle **liberalità indirette emerse nel corso di procedimenti volti all'accertamento di tributi**. Secondo l'Agenzia queste liberalità erano ancora **assoggettabili ad imposizione** con applicazione **dell'aliquota massima**, senza aver riguardo al rapporto di parentela (in conformità a quanto previsto dal testo originario dell'art. 56 bis).



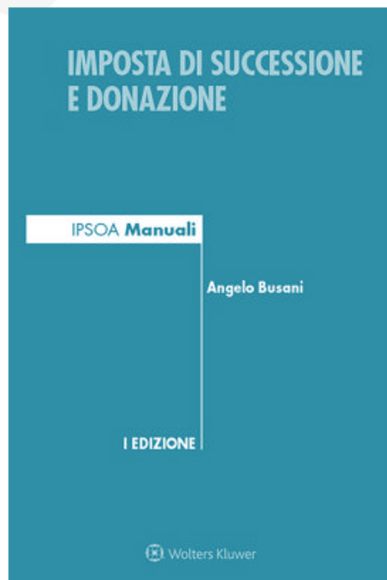
SCHEMA DEL REGIME FISCALE APPLICABILE ALLE DONAZIONI INDIRETTE

A seguito dell'appena evidenziata evoluzione normativa, possiamo allora riassumere il **regime impositivo delle liberalità indirette** nel seguente modo:

Per le **donazioni "indirette"** (diverse da quelle per le quali, come vedremo, vige l'esenzione sancita dall'art. 1, comma 4bis, D.Lgs. n. 346/1990), sussiste una mera **«facoltà» di registrazione (utilizzando il Modello 2)**.

La liberalità indiretta che sia stata volontariamente registrata è soggetta ad **imposta di donazione con le nuove aliquote del 4, 6 e 8%** e con **la franchigia di 1 milione** se beneficiari dell'arricchimento per donazione indiretta siano il coniuge o i parenti in linea retta del donante.

Le **liberalità indirette non volontariamente registrate** e che emergano a seguito di accertamento sono assoggettate ad imposta di donazione nei **limiti delle franchigie vigenti**, applicando **l'aliquota massima dell'8%**, senza riguardo al rapporto di parentela



E IL REGIME FISCALE DELLE DONAZIONI DIRETTE AD ESECUZIONE INDIRETTA?

Si è già evidenziato che le Sezioni Unite della Cassazione (**sentenza SS. UU n. 18725/2017**) hanno introdotto un terzo genere di donazioni, meglio note come **donazioni dirette (o tipiche) ad esecuzione indiretta**.

Di fatto, si tratta di **fattispecie tipiche di donazione** (art. 769 c.c.) che, difettando della forma dell'atto pubblico, sono da considerarsi **nulle ex art. 782 c.c.** (es. del bonifico bancario)

Ciò detto, ci si deve interrogare in ordine al regime fiscale da applicare a queste donazioni.

La **dottrina sul punto appare divisa**:

Da una parte, ci sono autori che sostengono che al **trasferimento non sarebbe applicabile l'imposta di donazione**, essendo nel caso di specie la donazione nulla, con conseguente obbligo restitutorio in capo al beneficiario della somma.

Dall'altra, invece, parte della dottrina, basandosi sulle disposizioni generali del D.Lgs. 346/90, **considera imponibili anche le donazioni dirette nulle in quanto "informali"** sulla base di un approccio eminentemente sostanziale.

Questo ultimo orientamento ha fatto breccia nella giurisprudenza della Suprema Corte. In più occasioni (Cass. nn. 22118/2010 e 634/2012), difatti, i giudici di legittimità hanno stabilito che il presupposto per l'applicabilità dell'imposta sulle donazioni è da individuarsi nel trasferimento per scopo di liberalità di un diritto o della titolarità di un bene **senza che assuma alcuna rilevanza l'inosservanza della forma dell'atto pubblico, richiesta a pena di nullità dell'art. 782 c.c., per l'atto di donazione e la sua accettazione**.

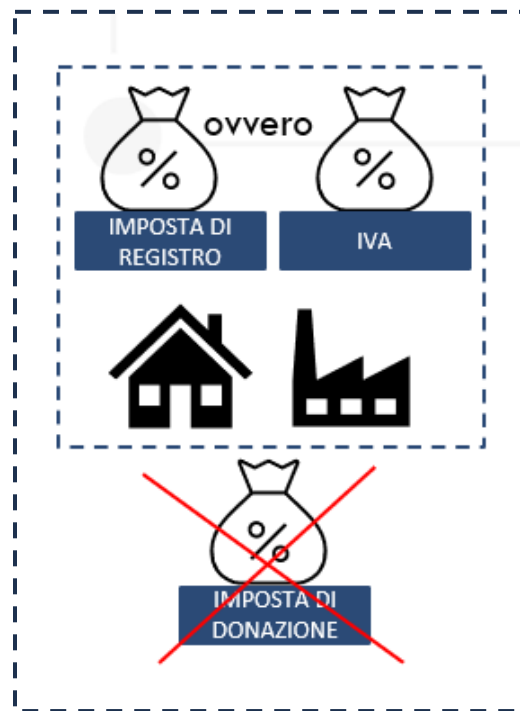
L'ESCLUSIONE / ESENZIONE DI CUI ALL'ART. 1, C. 4 *BIS* T.U.S.D

L'ESCLUSIONE / ESENZIONE DI CUI ALL'ART. 1, C. 4 BIS

L'art. 1 comma 4-bis del D.Lgs. 346/90, dispone che l'imposta sulle donazioni *"non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti reali immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto"*.

Pertanto, limitatamente alle **donazioni** che coinvolgano **immobili** o **aziende** e che siano poste in essere mediante **atti soggetti ad IVA o imposta di registro** (si pensi, come anticipato, alla compravendita immobiliare), **l'imposta sulle donazioni non è dovuta «se nell'atto con cui la donazione viene realizzata viene palesato che l'atto realizzava una liberalità»** (cfr. da ultimo, Cass. 24.6.2016 n. 13133).

La norma è finalizzata ad **evitare una doppia tassazione** di un unico fenomeno economico (sia **dell'atto con cui sono stipulate, sia della donazione**) ed **incentiva i contribuenti ad appalesare l'avvenuto trasferimento di ricchezza**, favorendo la trasparenza dei rapporti patrimoniali nell'ambito delle famiglie.



LA NATURA DELL'ESCLUSIONE / ESENZIONE DI CUI ALL'ART. 1, C. 4 BIS

Come evidenziato dai Notai (Studio n. 29-2017/T) la norma non prevede un regime agevolativo, ma stabilisce **l'esclusione da imposta come regola ordinaria applicabile alle donazioni collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti reali immobiliari ovvero il trasferimento di aziende.**

Ciò detto, per l'esclusione *de qua* riveste una importanza fondamentale il concetto del **"collegamento"**, che, per questo, merita chiarimenti.

Sul tema si è espressa la **Cassazione**, che nella sentenza n. 13133/2016 ha affermato che, ai fini dell'esclusione in parola, è necessario che **nell'atto di cessione sia esplicito il nesso causale che lega la liberalità ricevuta e il trasferimento dell'immobile ovvero dell'azienda.**

Parte della dottrina ritiene questa soluzione eccessivamente formalistica; nondimeno è indubbio che la citata dichiarazione in atto garantisca una maggiore tutela e sicurezza in ordine al riconoscimento della esclusione in parola.



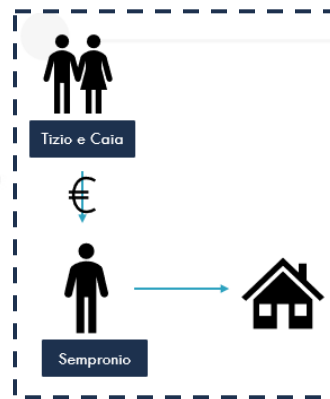
UN ESEMPIO DI APPLICAZIONE DELL'ESENZIONE / ESCLUSIONE

Per comprendere meglio la fattispecie di esclusione in esame (art. 1, comma 4 bis) si pensi al seguente **esempio**:

I genitori intendono sostenere economicamente il proprio figlio (Sempronio) nell'acquisto della casa e, per l'effetto, decidono di pagare il prezzo dell'acquisto immobiliare intestato al figlio.

Si tratta, lo abbiamo visto, di un tipico esempio di **donazione indiretta** in cui si verifica un arricchimento del beneficiario (Sempronio) correlato ad un "impoverimento" del disponente (e cioè lo schema tipico della donazione "vera e propria") **senza che sia stipulata una donazione "formale"**, vale a dire il contratto, necessariamente stipulato per atto pubblico in presenza di due testimoni.

Ebbene, in casi come questo **non è applicabile l'imposta di donazione**: infatti, ai sensi dell'art. 1 comma 4 bis del D.Lgs. n. 346/90, **non sono soggette ad imposta le donazioni "collegate" ad atti concernenti il trasferimento di immobili (o aziende), se soggetti a imposta di registro proporzionale o a IVA.**



Ovviamente, in casi come questo, è fortemente raccomandabile che nell'atto di acquisto, assoggettabile ad Iva o imposta di registro proporzionale, venga recata traccia documentale, mediante intervento in atto dei genitori, che attesti che il prezzo della compravendita sia stato pagato dai genitori e ciò al fine di dimostrare il «collegamento» tra la liberalità e la cessione.

PRO E CONTRA

Lo schema contrattuale appena esaminato presenta notevoli vantaggi:



Indubbiamente nel caso *de qua* l'immobile, almeno dal punto di vista sostanziale, è stato donato, e tuttavia il trasferimento dell'immobile sconta solo IVA o imposta di registro, essendo esclusa nel caso che ci occupa l'applicazione dell'imposta di donazione ex art. 1, comma 4 bis T.U.S.D.



Come sostenuto dalla giurisprudenza (sentenza della Cassazione n. 11496 del 12 maggio 2010) le eventuali azioni di riduzione o di restituzione avanzate dagli eredi legittimi nei confronti del beneficiario della donazione non possono mai coinvolgere i successivi acquirenti dell'immobile oggetto di donazione indiretta. Difatti, gli eventuali eredi lesi, potranno certamente agire nei confronti del beneficiario della donazione indiretta, ma non potranno chiedere al terzo acquirente la restituzione dell'immobile (viceversa, l'immobile oggetto di una donazione diretta può essere sempre oggetto di azione di restituzione).



Ma soprattutto le donazioni indirette esentate ex art. 1, comma 4 bis (come ora vedremo) non intaccano la franchigia.

L'ESCLUSIONE / ESENZIONE ERODE LA FRANCHIGIA?

È dubbio in dottrina se il beneficio di cui all'art. 1, comma 4 *bis* eroda o meno la franchigia ai fini del calcolo del coacervo in caso di successive ulteriori donazioni o di successioni.

In senso negativo si è espressa di recente la **CTR Lombardia** con la **sentenza n. 263/2020**.

Nel caso oggetto di controversia, un coniuge acquistava un immobile per un importo superiore a un milione di euro e il relativo prezzo veniva pagato per intero dall'altro coniuge. Tale trasferimento veniva espressamente escluso da tassazione ai fini dell'imposta di donazione ex art. 1, co. 4 bis, del TUS. Oltre al pagamento del prezzo, nei giorni successivi, detto altro coniuge donava al primo (i.e. l'acquirente dell'immobile) una somma di denaro e titoli per un importo complessivo inferiore a un milione di euro.

Secondo **l'Agenzia delle Entrate** la prima liberalità indiretta aveva integralmente eroso la franchigia e quindi la successiva donazione doveva essere tassata ai fini dell'imposta di donazione (aliquota del 4%).

Secondo **i giudici regionali**, invece, ai fini del computo del coacervo, non rilevano le liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento immobiliare di cui all'art. 1, co. 4 bis, Tus, in quanto espressamente escluse da imposizione. Donde, queste liberalità «collegate» sono inidonee ad erodere la franchigia.

Prof. Avv. Marco Allena
Partner

Marco.Allena@miccinesi.com



Sede di Milano

T. : +39 02 36.69.79.00
F. : +39 02 89.07.18.82

Piazza Sant'Ambrogio, 8
20123 Milano

Sede di Firenze

T. : +39 055 50.47.281
F. : +39 055 58.35.23

Piazza de' Frescobaldi, 4
50125 Firenze

Sede di Roma

T. : +39 06 45.49.42.40
F. : +39 06 45.49.42.29

Via Liegi, 32
00198 Roma

M I C C I N E S I
TAX LEGAL CORPORATE