

8. Donazioni indirette

8.1 le donazioni indirette "collegate" ad atti comportanti il trasferimento di immobili o di aziende.

Non sono soggette ad imposta di donazione, e pertanto risultano essere *fiscalmente "neutre"*, le donazioni o le altre liberalità indirette che siano **collegate** ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari o il trasferimento di aziende che siano assoggettati all'imposta di registro in misura proporzionale oppure all'I.V.A.

Così dispone l'**art. 1 comma 4-bis dlgs 346/1990 (introdotto dall'art. 69 comma 1 della legge 342/2000)**

In base a tale norma, pertanto, per l'irrelevanza ai fini fiscali, delle donazioni indirette, debbono ricorrere entrambe le seguenti due condizioni:

- che vi sia un **collegamento** tra donazione indiretta ed altro atto concernente il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari o il trasferimento di aziende
- che per l'atto "collegato" sia dovuta ***l'imposta proporzionale di registro ovvero l'I.V.A.***

Il Ministero delle Finanze nella **circolare esplicativa n. 207/E del 16.11.2000** nel commentare tale norma ha avuto modo di precisare che *"di conseguenza per tutti gli acquisti immobiliari finanziati da terzi, sarà possibile dichiarare in atto che il pagamento é avvenuto a cura del soggetto donante, così da consentire alle famiglie di rendere trasparenti i loro rapporti economici (ad esempio la dazione di denaro dal padre al figlio ovvero il pagamento del relativo prezzo da parte del padre per l'acquisto di una casa)* Sembrerebbe, pertanto, leggendo la Circolare Ministeriale, che il **collegamento** tra donazione indiretta ed atti assoggettati all'imposta di registro in misura proporzionale oppure all'I.V.A., di cui parla la norma, sia assicurato da una **dichiarazione in tal senso da rendere in atto**.

I casi in cui il prezzo di acquisto é pagato dal genitore mentre, ad esempio, l'immobile viene intestato direttamente al figlio sono frequentissimi; il far risultare dall'atto questa circostanza, mediante un'apposita dichiarazione, **stante la riconosciuta irrilevanza fiscale della "donazione indiretta" che viene in tal modo posta in essere, può essere non solo opportuno ma addirittura necessario e ciò per vari motivi:**

- in primis per **motivi di "coerenza fiscale"** in quanto il figlio acquirente é spesso uno studente o comunque soggetto privo di redditi "consolidati" e quindi impossibilitato a giustificare di fronte al fisco la provenienza del denaro utilizzato per l'acquisto
- in secondo luogo anche per **motivi successori** dovendo l'acquirente imputare il bene oggetto di donazione indiretta alla propria quota ereditaria (e tale aspetto é particolarmente importante per il genitore donante specie se ci sono altri figli)
- in terzo luogo ai fini della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante **l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo**, imposta dall'art. 35 comma 22 della legge 248/2006 di conversione del D.L. 223/2006. Dovendo le parti, nei casi di trasferimento di immobili, dichiarare in atto gli estremi dei mezzi di pagamento utilizzati, se il pagamento è stato effettuato direttamente dai genitori con assegni o bonifici loro imputabili, la dichiarazione di "collegamento" avrà anche la funzione di giustificare la provenienza dei mezzi di pagamento.

Si potrebbe, a tal fine, ipotizzare una dichiarazione in tale senso:

*"Il prezzo della presente compravendita venne convenuto e qui si conferma in €.
..... somma già pagata (con le modalità in appresso dichiarate) dalla parte*

acquirente a quella venditrice che, con la sottoscrizione del presente atto, ne rilascia ampia e finale quietanza liberatoria con rinuncia all'ipoteca legale.

*L'acquirente sig. dichiara che il prezzo quale sopra riportato é stato interamente pagato, (**ovvero é stato pagato sino alla concorrenza di €.**) direttamente alla parte venditrice in suo luogo e per suo conto dai propri genitori sigg. come risulta dalla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui in appresso. Per la irrilevanza ai fini fiscali della qui enunciata modalità di pagamento del prezzo, si richiama la disposizione dell'art. 1 comma 4 bis del Dlgs 31 ottobre 1990 n. 346, così come richiamata dall'art. 2 comma 50 della legge 24 novembre 2006 n. 286 di conversione del D.L. 3 ottobre 2006 n. 262.*

(segue la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi dell'art. 35 comma ventidue legge 248/2006 di conversione del D.L. 223/2006)

In relazione a tale dichiarazione si pongono due problemi:

- 1) é necessario anche l'intervento dei genitori per confermare il fatto di aver direttamente pagato il venditore?
- 2) l'atto in questione, concretizzando una donazione indiretta, richiede la forma di atto pubblico con testimoni?

La Cassazione in Sezione Unite, con propria sentenza n. 9282 del 5 agosto 1992, ponendo fine ad un contrasto interpretativo al riguardo, ha riconosciuto che *"nell'ipotesi di acquisto di immobile con denaro proprio del disponente e di intestazione dello stesso ad altro soggetto, che il disponente ha inteso in tal modo beneficiare, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario del detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del denaro ma dell'immobile, poichè secondo la volontà del disponente alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario. Conseguentemente il conferimento, ai sensi dell'art. 737 c.c., avrà ad oggetto l'immobile e non il denaro impiegato per l'acquisto"*

Tale sentenza inoltre offre la medesima soluzione sia per la cd. intestazione in senso stretto sia per il caso dell'acquisto fatto in nome proprio dal figlio con denaro fornito (precedentemente o contestualmente) dal genitore, ipotesi tenute invece distinte dalla prevalente dottrina. Tale impostazione é stata confermata da tutte le successive sentenze della Cassazione (vedi anche sentenza n. 12563 del 22 settembre 2000)

Dalla soluzione data al problema dalla Cassazione sembrerebbe quindi che la donazione indiretta discende da un complesso procedimento costituito dal fatto che un soggetto paga direttamente il venditore intendendo beneficiare colui che sarà l'intestatario del bene e dalla stipulazione di un contratto di vendita (da considerare come mero strumento formale di trasferimento del bene); **la compravendita pertanto non vede snaturata la sua natura giuridica in quanto mero elemento di una fattispecie più complessa che da luogo alla donazione indiretta.**

Da tale impostazione si potrebbe ritenere che:

- non necessita una dichiarazione in atto anche del disponente in quanto la sua volontà di beneficiare l'intestatario non presuppone, secondo la ricostruzione fatta dalla Cassazione, una sua dichiarazione in questo senso essendo desumibile tale volontà dal fatto che il disponente ha pagato direttamente il venditore chiedendo l'intestazione a favore dell'acquirente. Né questa impostazione sembra debba essere modificata per gli effetti della disposizione di carattere fiscale in commento.

- la compravendita, pur concretizzando una donazione indiretta, non vede comunque mutata la propria natura giuridica: è e rimane compravendita per la quale quindi non

é prescritta a pena di nullità la forma di atto pubblico con la presenza dei testimoni. In questo senso si é pronunciata anche la Cassazione con sentenza n. 13630 del 23 dicembre 1992 nella quale si afferma "*nel caso in cui una persona paghi al venditore, con denaro proprio, il prezzo di un immobile che risulti acquistato da altri si verifica una donazione indiretta dell'immobile (che in tal modo entra a far parte del patrimonio del destinatario della liberalità) per la quale non é necessaria la forma dell'atto pubblico, prescritta dall'art. 782 c.c. per la donazione, ma basta l'osservanza della forma richiesta per l'atto da cui la donazione indiretta risulta*"

Non penso inoltre che la **dichiarazione dell'acquirente** circa la provenienza del pagamento (fatto nuovo rispetto alle fattispecie considerate dalla Cassazione) possa mutare i termini della questione. Questa dichiarazione non può infatti essere assimilata ad una accettazione di donazione tale da richiedere la forma di atto pubblico con testimoni. Si tratta del **semplice riconoscimento di una circostanza di fatto** (il pagamento del prezzo da parte del genitore) che da solo non concretizza la donazione indiretta essendo per ciò necessario il suo collegamento funzionale con l'atto di compravendita portante all'intestazione diretta del bene a favore del figlio (*strumento formale di trasferimento della proprietà del bene*). Tale dichiarazione pertanto può tutt'al più essere considerata alla stregua di un **negozio ricognitivo assimilabile ad esempio alla "ricognizione di debito"** di cui all'art. 1988 c.c., il cui effetto é essenzialmente di carattere processuale portando all'inversione dell'onere della prova (oltre che produrre gli effetti fiscali previsti dalla disposizione dell'art. 1 comma 4bis dlgs 346/1990 in commento)

Sono state, peraltro, da più parti sollevate **perplexità sulla opportunità** di far risultare dall'atto la dichiarazione della provenienza del pagamento (*nel caso di intestazione al figlio di immobile pagato dai genitori*) benchè consentita dalla norma fiscale in commento in assoluta esenzione da imposta, in quanto la donazione indiretta che si andrebbe ad evidenziare (che secondo la consolidata giurisprudenza avrebbe per oggetto l'immobile e non il denaro), **stante il disposto dell'art. 809 c.c., esporrebbe, in caso di rivendita, il terzo subacquirente ai rischi dell'azione di cui all'art. 563 c.c., creando in tal modo problemi per la futura commerciabilità del bene così acquistato.**

Non sono peraltro sicuro che l'azione ex 563 c.c. trovi applicazione nel caso di specie: trattasi di azione eccezionale che a mio parere trova applicazione solo nel caso in cui si devono recuperare alla massa ereditaria immobili che già facevano parte del patrimonio del decujus e non anche per il recupero di immobili acquistati direttamente dall'erede/venditore sia pure con denaro fornito dal decuius (la giurisprudenza ha ritenuto la donazione indiretta avente per oggetto l'immobile e non il denaro solo ai fini di determinare il valore del conferimento ex art. 737 c.c. che deve essere quello "rivalutato" dell'immobile e non quello del denaro soggetto al principio nominalistico)¹. Certo sul punto certezze non se ne possono dare. Peraltro, il non evidenziare in atto la provenienza del denaro (il che potrebbe risultare problematico in relazione agli obblighi discendenti dalla richiamata disposizione dell'art. 35 comma 22 legge 248/2006) non muta la situazione di fatto: se il prezzo lo ha pagato di fatto il genitore sempre di donazione indiretta si tratta (solo che l'onere della prova grava su chi ha interesse a far risultare detta donazione indiretta)

¹ In dottrina escludono l'applicabilità dell'art. 563 c.c. alle donazioni indirette CARNEVALI e MENGONI. Per CARNEVALI "*l'art. 563 c.c. si giustifica per le donazioni dirette nelle quali il titolo di acquisto del donatario é stato eliminato dall'azione di riduzione e pertanto resta caducato l'acquisto del terzo; la stessa cosa non accade nelle donazioni indirette: qui il negozio non viene caducato e conserva la sua efficacia*". Per MENGONI "*il donante rimane estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario ... il quale pertanto é inattaccabile dall'azione di riduzione*". Sul punto si rinvia al contributo di Anna Pellegrino "*Rilevanza del Principio di affidamento*" in *Fedenotizie* - luglio 2001.

C'è, poi, chi ritiene **preferibile la donazione del denaro** cui faccia seguito l'acquisto dell'immobile, in quanto, in tal modo, verrebbero sicuramente superate tutte le incertezze legate all'applicabilità o meno della disposizione dell'art. 563 c.c. nei confronti di un eventuale futuro terzo acquirente.

Al riguardo, peraltro, non si può non rilevare che non sempre, nella pratica, tale donazione è possibile in quanto spesso le parti arrivano dal Notaio a cose fatte ossia quando il prezzo è già stato quasi per intero pagato dai genitori al venditore (magari l'impresa di costruzioni che ha già fatturato tutti gli acconti)

Ma a prescindere dal rilievo "pratico" anche questa soluzione presenta i suoi aspetti "negativi"; infatti:

- la donazione di denaro dà luogo a coacervo mentre la donazione indiretta no (secondo la soluzione sopra proposta parlando di coacervo; sul punto anche *lo studio C.N.N. 113/2000/T*)

- si creerebbe uno squilibrio tra i vari eredi qualora alcuni di essi avessero ricevuto beni in donazione diretta (il cui valore al fine della imputazione si rivaluta, mentre per il donatario del denaro vale il principio nominalistico)

8.2 le liberalità e le donazioni indirette non "collegate" ad atti comportanti il trasferimento di immobili o di aziende.

L'art. 56-bis del dlgs 346/1990 (introdotto dall'art. 69 primo comma legge 342/2000) così dispone:

1. Ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli artt. 742 e 783 del codice civile, l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all'estero a favore di residenti può essere effettuato esclusivamente in presenza di entrambe le seguenti condizioni:

a) quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi;

b) quando le liberalità abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti del medesimo beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all'importo di €. 180.759,91 (già lire 350.000.000).

2. Alle liberalità di cui al comma 1 si applica l'aliquota del sette per cento, da calcolare sulla parte dell'incremento patrimoniale che supera l'importo di €. 180.759,91 (già lire 350.000.000).

3. Le liberalità di cui al comma 1 possono essere registrate volontariamente, ai sensi dell'articolo 8 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131. In tale caso si applica l'imposta con le aliquote indicate all'articolo 56 mentre qualora la registrazione volontaria sia effettuata entro il 31 dicembre 2001, si applica l'aliquota del tre per cento.

La norma in oggetto pone non pochi problemi applicativi.

Da un lato, infatti, la norma non è stata espressamente abrogata dall'art. 2 comma 52 della legge 286/2006, per cui sembra essere ancora in vigore; dall'altro, peraltro, l'art. 2 comma 50 della suddetta legge 286/2006 stabilisce che alla neo istituita imposta di donazione si applicano **"in quanto compatibili"** le disposizioni del Dlgs 346/1990 nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001.

Si tratta quindi di stabilire se sussiste la richiesta *"compatibilità"*, posto che:

- al primo comma lettera b) ed al secondo comma la norma in commento fa riferimento alla previgente franchigia di lire 350.000.000 (che operava per tutti i donatari a

prescindere dal vincolo di coniugio/parentela/affinità) ; ora invece la franchigia è prevista solo per talune categorie di donatari e per importi ben diversi.

- al secondo comma si fa riferimento alla aliquota del 7% che, sulla base del previgente abrogato art. 56 comma 1-bis del dlgs 346/1990, corrispondeva all'aliquota più alta prevista (oltre la franchigia di lire 350.000.000) per *"gli altri soggetti"* ; ora invece per *"gli altri soggetti"* è prevista l'aliquota dell'8% senza alcuna franchigia.

- al terzo comma, per la registrazione volontaria delle liberalità e donazioni indirette la norma in commento rinvia alla aliquote fissate dall'art. 56; tuttavia i commi dell'art. 56 che fissavano dette aliquote (commi da 1 a 3) sono stati espressamente abrogati dall'art. 2 comma 52 legge 286/2006.

Al riguardo si possono ipotizzare tre diverse interpretazioni:

A) considerare "**compatibile**" la disposizione dell'art. 56 bis all'imposta di nuova istituzione, con conseguente applicazione, anche a partire dal 29 novembre 2006, della disciplina in tema di liberalità e donazioni indirette così come dettata dal succitato art. 56-bis, e ciò considerando tale disciplina come se fosse stata dettata dal legislatore in maniera del tutto autonoma ed indipendente rispetto alla disciplina delle donazioni dirette, con aliquote e franchigie fissate *ad "hoc"* per questa specifica fattispecie, non necessariamente coincidenti con quelle previste per le donazioni dirette;

B) considerare "**incompatibile**" la disposizione dell'art. 56 bis all'imposta di nuova istituzione, in quanto contenente una disciplina strettamente collegata a quella dettata per le donazioni dirette dal previgente art. 56 commi da 1 e 3, con la conseguenza che abrogate queste ultime disposizioni si deve ritenere abrogata tacitamente anche la disposizione del suddetto art. 56-bis e che a partire dal 29 novembre 2006 non vi sarebbe più alcuna disciplina fiscale per le donazioni e le liberalità indirette;

C) considerare "**compatibile**" la disposizione dell'art. 56 bis all'imposta di nuova istituzione, ma con **adeguamento** della disposizione stessa **ai criteri di determinazione dell'imposta** fissati per le donazioni dirette dalla nuova normativa, con conseguente applicazione, anche a partire dal 29 novembre 2006, della disciplina in tema di liberalità e donazioni indirette come dettata dal succitato *art. 56-bis*, adeguata, peraltro, per quanto concerne franchigie e aliquote alle disposizioni dettate *dall'art. 2 comma 49 legge 286/2006*, dovendosi ritenere tale disciplina funzionalmente collegata alla disciplina dettata per le donazioni dirette, con aliquote e franchigie coincidenti con quelle previste per queste ultime donazioni; pertanto la disposizione *dell'art. 56-bis* dovrebbe essere ora applicata con le seguenti modifiche:

- al primo comma lettera b) ed al secondo comma la franchigia ivi prevista varrebbe solo per coniuge e parenti in linea retta (sino ad €. 1.000.000,00), per fratelli e sorelle (sino ad €. 100.000,00) e per soggetti portatori di handicap (sino ad €. 1.500.000,00)

- al secondo comma la aliquota applicabile dovrebbe essere dell'8% (corrispondente, come nel previgente abrogato *art. 56 comma 1-bis*, all'aliquota più alta prevista per *"gli altri soggetti"*);

- al terzo comma, per la registrazione volontaria delle liberalità e donazioni indirette, il rinvio dovrebbe intendersi alle aliquote fissate *dall'art. 2 comma 49 legge 286/2006*, che ha di fatto sostituito la precedente disposizione *dell'art. 56 comma 1 bis del dlgs 346/1990*.

Purtroppo, dalla nuova normativa, non si riesce a ricavare alcun argomento a favore dell'una o dell'altra delle soluzioni proposte. E nessuna di esse, a sua volta, appare del tutto appagante.

La soluzione **sub A** infatti finirebbe per non tenere conto delle diverse valutazioni manifestate dal legislatore in tema franchigie ed aliquote nell'istituire la nuova imposta

La soluzione **sub B** finirebbe per riaprire quel "vuoto" normativo, al quale si era, finalmente, rimediato con la legge 342 del 2000.

La soluzione **sub C** appare sin troppo "forzata" facendo dire all'interprete ciò che avrebbe, invece, dovuto dire il legislatore.

Sul punto, stante la assoluta incertezza normativa creata dal nuovo intervento legislativo, urgono chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate se non addirittura nuovi interventi del legislatore.