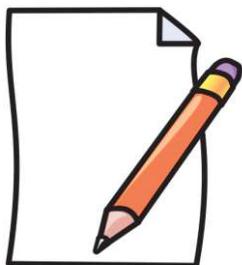


3. PROMEMORIA



3.1. IL REGIME FISCALE DELLE LIBERALITA' INDIRETTE

di Raffaele Trabace

L'art. 1, comma 4-bis , D.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, Testo Unico Imposta sulle Successioni e Donazioni, dispone:

“Ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione,

l'imposta non si applica

*nei casi di donazioni o di altre liberalità **collegate** ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti 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.”*

Con Sentenza n. 13133/2016, la Cassazione stabilisce che la liberalità indiretta può considerarsi "collegata" a un atto di trasferimento immobiliare per il quale sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o dell'imposta sul valore aggiunto e pertanto beneficiare del regime di esenzione dall'imposta di donazione previsto dall'art. 1, comma 4-bis , D.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, Testo Unico Imposta sulle Successioni e Donazioni, qualora la liberalità sia enunciata nell'atto stesso, dovendosi considerare l'atto di acquisto, in assenza di enunciazione, come posto in essere con provvista propria dell'acquirente e come tale non “collegata” a preordinati atti di liberalità.

Nella specie i contribuenti, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di imposte dirette, avevano dichiarato di aver ricevuto una determinata somma dai genitori a mezzo assegno circolare versato su conto corrente a loro intestato, somma

poi impiegata nell'acquisto di immobili, senza che di tale circostanza avessero fatto espressa dichiarazione negli atti di compravendita.

Omissione questa che, secondo la Corte, rende tassabile la "donazione" ricevuta, ai sensi dell'art. 56-bis del T.U.S., intitolato Accertamento delle liberalità indirette, del seguente tenore:

“1. Ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli articoli 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 350 milioni di lire.

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 350 milioni di lire.

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.” [Articolo aggiunto dall'art. 69, l. 21 novembre 2000, n. 342.]

Il principio sancito dalla Cassazione con la sentenza n. 13133/2016, in commento, è stato sottoposto a esame critico da parte dei primi commentatori, sulla base della considerazione che la disposizione di cui al richiamato comma 4-bis dell'art. 1 del T.U.S. manda esenti da imposta le donazioni e le altre liberalità “collegate” ad atti di trasferimento immobiliari, soggetti a imposta di registro proporzionale o a IVA, senza ulteriori specificazioni in ordine alle modalità di evidenziazione di tale collegamento negli atti medesimi, cosicché, ritenere, come fa la Corte, che il regime di favore possa essere applicato solo in presenza di un'espressa dichiarazione resa in atto dal donatario/acquirente varrebbe a introdurre surrettiziamente nel quadro normativo dell'imposta sulle donazioni una condizione non prevista espressamente dalla legge.

Ma, a ben vedere, probabilmente la Corte ha offerto una soluzione meno rigorosa di quella che se ne potrebbe trarre attraverso una interpretazione sistematica della norma in commento fatta propria da certa dottrina in base alla teoria infra riportata.

Il comma 4-bis dell'art. 1 del T.U.S. , come sopra precisato, così recita:

“Ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti 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.”

Il comma, aggiunto dall'art. 69, l. 21 novembre 2000, n. 342, nello stabilire il principio dell'applicazione dell'imposta a donazioni e altre liberalità risultanti da atti soggetti a registrazione, introduce nel sistema, in deroga al disposto di cui all'art. 25 del T.U.R.,

[Art.25 - Atti a titolo oneroso e gratuito.

1. Un atto in parte oneroso e in parte gratuito è soggetto all'imposta di registro per la parte a titolo oneroso, salva l'applicazione dell'imposta sulle donazioni per la parte a titolo gratuito.]

una sorta di alternatività tra imposta di registro/imposta sul valore aggiunto e imposta di donazione, mandando esenti da quest'ultima imposta le donazioni e le altre liberalità qualora le stesse siano “collegate”, come stabilito dalla norma, ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti 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. Alternatività peraltro limitata alle fattispecie di cui sopra, non applicabile ai casi di liberalità contenute in atti con oggetti diversi dai suddetti ovvero non incisi dall'imposta di registro proporzionale o dall'imposta sul valore aggiunto.

Qualora, per le liberalità indirette, tale collegamento manchi, trova applicazione la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 56-bis del T.U.S. che nel testo tuttora in vigore prevede che, ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli articoli 742 e 783 del codice civile, cioè le donazioni remuneratorie e quelle di modico valore, 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 350 milioni di lire, con applicazione dell'aliquota del sette per

cento, da calcolare sulla parte dell'incremento patrimoniale che supera l'importo di 350 milioni di lire.

Va ricordato che in base alla previgente disciplina impositiva di cui all'art. 56 del T.U.S., quella del 7% era l'aliquota di imposta applicabile nei confronti degli "altri soggetti", cioè di persone diverse dal coniuge e dai parenti in linea retta per i quali era prevista un'aliquota del 3% e diversi da altri parenti fino al quarto grado, da affini in linea retta e da affini in linea collaterale fino al terzo grado, per i quali era prevista un'aliquota del 5%, mentre 350 milioni di lire era la franchigia prevista dallo stesso articolo a favore di tutte le categorie di beneficiari.

Orbene l'art. 56 di cui sopra era stato abrogato dall'art. 2, comma 52 del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2006, n. 286 che aveva istituito l'imposta sulle successioni e donazioni:

con aliquota per "gli altri soggetti" dell'8%, per quanto riguarda le successioni con effetto dal 3 ottobre 2006 e, per quanto riguarda donazioni, atti di trasferimento a titolo gratuito e vincoli di destinazione, a far tempo dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, cioè dal 29 novembre 2006, senza alcuna previsione di modifica dell'art. 56-bis di cui sopra.

Cosicché l'AE, come spesso accade negli ultimi tempi, al cospetto di una legislazione improvvisata e lacunosa, si vede chiamata a rivestire un ruolo di supplenza finalizzato a ridare un minimo di coerenza al sistema.

Nella specie, l'AE in occasione del commento alla legge 15 dicembre 2014, n. 186, concernente "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale, fatto con la **Circolare 11 agosto 2015, n. 30/E**, dedica ampio spazio alla emersione delle liberalità indirette, ritenendo che le disposizioni dell'art. 56-bis del T.U.S. debbano essere armonizzate con la nuova disciplina e quindi debbano logicamente riferirsi alle aliquote e alle franchigie attuali e non più a quelle previste nel precedente regime, e ciò anche sulla base del disposto di cui all'art. 2, comma 50, del decreto legge n. 262 del 2006 che stabilisce l'applicazione delle disposizioni del TUS "in quanto compatibili".

In questo quadro normativo già di per sé complesso, "irrompe" la Cassazione con la sopracitata decisione *n. 13133/2016*.

Dunque, come si diceva, l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica nei casi di liberalità indirette "collegate" ad atti concernenti i trasferimenti di immobili o diritti immobiliari qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto.

Per meglio definire i termini di tale collegamento è opportuno prendere le mosse dai principi in tema di collegamento tra negozi stabiliti dall'AE in relazione alle norme portate dall'art. 21 del T.U.R. , intitolato: “Atti che contengono più disposizioni”.

In base a tali norme, se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto.

Qualora, invece, le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa.

Secondo l'AE, nel primo caso ci troveremmo di fronte a un *negozio complesso*

“caratterizzato dalla fusione nel contenuto di un unico negozio di più elementi, ciascuno dei quali, isolatamente considerato, ne formerebbe uno distinto; fondendosi in un'unica causa, i singoli negozi non sono suscettibili di autonoma considerazione, in quanto sono riconducibili ad un unico rapporto;” [Es. Permuta; Quietanza prezzo]

Nel negozio collegato, invece, i singoli negozi, pur essendo funzionalmente collegati, sono strutturalmente autonomi e inquadrabili in distinti schemi causali. L'unitarietà dell'interesse perseguito è realizzata attraverso contratti diversi, che si caratterizzano per un interesse immediato autonomamente identificabile, che è tuttavia parziale rispetto a quello unitario prefisso attraverso l'insieme dei contratti.” [Es. Mutuo e costituzione di ipoteca]

(Cfr. Risoluzione 17 dicembre 2004, n. 156/E)

Qualora si acceda alla tesi secondo cui il termine “collegate” adottato dal legislatore nel comma 4-bis dell'art. 1 del T.U.S. sia da collocare nell'ambito della contrapposizione tra negozi complessi e negozi collegati disciplinati dal citato art. 21 del T.U.R., si ne dovrebbe trarre la conclusione che il collegamento tra il negozio-trasferimento e il negozio-donazione indiretta debba essere contenuto nell'atto avente ad oggetto appunto il trasferimento.

Il che implicherebbe l'intervento nell'atto stesso, oltre che delle parti del negozio traslativo, anche del soggetto che effettua la “donazione” di tutto o parte il denaro necessario per far fronte al saldo del prezzo.

Quindi si tratterebbe di negozi collegati che comunque non determinerebbe l'attrazione a tassazione della donazione indiretta, stante la deroga portata dal comma 4-bis citato.

La teoria contraria, fondata sull'assunto della atecnicità del termine "collegate", porterebbe a una conclusione affatto diversa dalla precedente, vale a dire quella che farebbe ritenere non necessari:

= né l'intervento all'atto del donante;

= né qualsivoglia dichiarazione da rendersi nell'atto stesso da parte del soggetto beneficiario della donazione;

dovendosi ritenere sufficiente che tale collegamento possa essere ricercato e provato anche al di fuori dell'atto in questione.

La sentenza in commento va a collocarsi in una posizione intermedia tra le due opposte teorie, adottando il criterio della sufficienza della "enunciazione" in atto della liberalità, che sembra soddisfare:

- da una parte l'esigenza di informativa nei confronti dell'AE, altrimenti non rilevabile se non nell'ambito di successivi procedimenti di accertamento;

- dall'altra quella di non appesantire oltre certi limiti il meccanismo dell'emersione dell'atto liberale con la imposizione dell'intervento in atto del soggetto donante che potrebbe essere in alcuni casi non attuabile.

D'altronde, già a suo tempo, la stessa AE si era espressa nel senso del principio stabilito dalla Cassazione, con la *Circolare 16 novembre 2000, n. 207/E*, esplicativa delle disposizioni contenute nell'art. 69 della legge 21 novembre 2000, n. 342, tra cui il comma 4-bis in commento, nella quale appunto si affermava:

"di conseguenza per tutti gli acquisti immobiliari finanziati da terzi, sarà possibile dichiarare in atto che il pagamento è 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).

Sulla questione intervengono le Sezioni Unite della Cassazione con *Sentenza n. 18725/2017* per stabilire 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; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore».

Il principio enunciato dalle Sezioni Unite della Corte potrebbe rimettere in discussione quello sancito da Cass. Civ. Sent. Sez. 5, n.13133/2016, secondo cui, come sopra detto, per la inapplicabilità dell'imposta a donazioni o altre liberalità "collegate", di cui all'art. 1, co. 4-bis del TUS, sarebbe sufficiente la dichiarazione nell'atto di acquisto, da parte dell'acquirente, della provenienza "donativa" della relativa provvista.

Mentre invece, argomentando dal principio enunciato dalle SS.UU., per es. il bonifico fatto dal genitore al figlio del denaro da questi poi utilizzato per l'acquisto, equivarrebbe non a donazione indiretta ma a donazione diretta "nulla".

In pratica la donazione indiretta si realizzerebbe soltanto secondo lo schema tipico del pagamento del prezzo relativo all'acquisto in capo al figlio, effettuato direttamente dal genitore, con la combinazione del negozio fine (vendita) con quello mezzo (donazione).

Diverso il percorso logico seguito dalla Sez. 2 della Cassazione con ordinanza Num. 4682 Anno 2018, pubblicata il 28/02/2018:

“la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, è qualificabile come donazione indiretta qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatori, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatorio: a condizione, però, che sia verificata l'esistenza *dell'animus donandi*”, consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della cointestazione, altro scopo che quello della liberalità.

Ed invero, in una fattispecie per molti aspetti analoga alla presente, questa Corte ha affermato " *cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito - qualora la predetta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei contestatori - può essere qualificato come donazione indiretta solo quando sia verificata l'esistenza dell'animus donandi, consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della cointestazione, altro scopo che quello della liberalità*" (Cass., n. 26983 del 2008; Cass. n. 468 del 2010)

In altri termini, la possibilità che costituisca donazione indiretta la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora la predetta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatori, è legata all'apprezzamento dell'esistenza *dell'animus donandi*, consistente nell'accertamento che, al momento della cointestazione, il proprietario del denaro non avesse altro scopo che quello di liberalità (Cass. n. 26991 del 2013, in motiv.; Cass. n. 6784 del 2012).

Nel caso di specie, la corte d'appello ha escluso, in fatto, la sussistenza, in capo a Giuseppina Martellini, *dell'animus donandi*, sul rilievo, per un verso, che "... *la mera cointestazione non costituisce prova della donazione di metà della somma ...*"e, per altro verso, che non è possibile provare "*la volontà della Martellini di voler beneficiare il ricorrente della somma di C. 50.000,00 attraverso l'assunzione della prova testimoniale*" a tal fine invocata (sui capi riproposti nelle conclusioni rese: v. p. 2, 3 e 4 della sentenza impugnata) e non ammessa dal tribunale: posto che, per la donazione indiretta, non è necessaria la forma solenne dell'atto pubblico, essendo sufficiente, ma necessaria, la forma del negozio utilizzato, ha osservato la corte che, "*nella specie, il negozio utilizzato è stato quello di apertura di conto corrente che ragione dell'art. 117 del d.lgs. 1.9.1993 n. 385 (T.U. Legge bancaria) deve essere redatto per iscritto*", sicché "*anche la prova dell'animus donandi avrebbe dovuto essere data per iscritto*".

Così opinando, però, la corte d'appello ha finito per ritenere che *l'animus donandi*, anche ai fini della prova della sussistenza della donazione indiretta, dev'essere oggetto di una emergenza diretta dal (diverso) atto scritto da cui tale liberalità risulta (art. 809 c.c.), laddove, al contrario, solo nella donazione diretta *l'animus donandi* deve emergere direttamente dall'atto (pubblico: art. 782 c.c.) che (con salvezza della donazione di bene mobile di modico valore), sotto pena di nullità, la contiene.

Nella donazione indiretta, invece, la liberalità si realizza, anziché attraverso il negozio tipico di donazione, mediante il compimento di uno o più atti che, conservando la forma e la causa che è ad essi propria, realizzano, in via indiretta, l'effetto dell'arricchimento del destinatario, sicché l'intenzione di donare emerge non già, in via diretta, dall'atto o dagli atti utilizzati, ma solo, in via indiretta, dall'esame, necessariamente rigoroso, di tutte le circostanze di fatto del singolo caso, nei limiti in cui risultino tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio da chi ne abbia interesse."

§§§§§§

§§§§§§

§§§§§§