

# L'individuazione e la tassazione di una particolare tipologia di liberalità: le donazioni indirette

GIACOMO SEBASTIANO APOLLONI<sup>1</sup>  
Ordine di Vicenza

**S**enza dubbio uno degli argomenti della nostra professione che personalmente mi ha sempre appassionato, sin dai tempi dell'università, è quello riguardante le donazioni e successioni, considerate le peculiarità che lo caratterizzano sia da un punto di vista civilistico che fiscale e l'importanza nell'economia familiare: al fine di poter preservare e trasmettere alle nuove generazioni il frutto di molti anni di lavoro e spesso anche di sacrifici.

Per entrare più nei dettagli tecnici, va detto sin da subito, che noi italiani godiamo di un "triste" primato fiscale in ambito successorio ovvero il nostro Paese appare come un vero e proprio paradiso fiscale. Basti pensare che in linea retta (coniuge, figli e genitori) è prevista un'aliquota del 4%, con una franchigia pari a un milione di euro per ogni singolo erede. Ben al di sotto delle percentuali mediamente applicate nei Paesi europei, che vanno dal 19% della Germania al 34% della Spagna. Per meglio capire la dimensione di tali scostamenti, si consideri che nel 2016 il gettito complessivo proveniente da questa tipologia di tassazione è ammontato complessivamente a circa 600 milioni, più o meno un decimo, ad esempio, di quanto incassato dall'erario francese nello stesso periodo. Pertanto, considerando le condizioni di cronica precarietà dei nostri conti nazionali, risulta ragionevole ipotizzare che tale "anomalia" italiana non sia destinata a durare ancora per molto. Dopo questa breve introduzione di carattere generale sul tema, nelle prossime righe vorrei parlarvi, di una casistica abbastanza frequente nei rapporti tra genitori e figli in tema di donazioni ovvero le donazioni indirette. Penso che a molti di noi svolgendo la propria attività professionale, sia capitato ad esempio, di affrontare il caso di elargizioni effettuate dai nostri clienti in ambito familiare, con modalità più o meno articolate e senza le formalità e gli adempimenti civilistici e fiscali necessari. Queste ultime molto spesso, come vedremo, ricadono nella fattispecie delle cosiddette "donazioni/liberalità indirette". Pertanto, nel prosieguo del presente articolo, cercheremo di inquadrarle sia da un punto di vista civilistico che fiscale al fine di capire come è opportuno agire quando ci si trova di fronte a queste donazioni per così dire atipiche.

## Aspetti civilistici

Ritengo sia di primaria importanza innanzitutto dare un inquadramento giuridico alle liberalità indirette e per farlo, è necessario dapprima partire dalla definizione civilistica di donazione.

La donazione, secondo l'art.769 del c.c., è quel contratto con il quale un soggetto (detto "donante") trasferisce un proprio diritto (ad esempio la proprietà di un immobile o di una somma di denaro) ad un altro soggetto (detto "donatario") o assume verso quest'ultimo una obbligazione (ad esempio l'obbligo di corrispondergli una rendita vitalizia) per puro spirito di liberalità, senza cioè ricevere nulla in cambio e quindi con l'effetto di incrementare l'entità della sfera giuridica del donatario a discapito della sfera giuridica del donante.

Da un punto di vista formale, trattandosi di un'operazione che provoca un impoverimento del patrimonio del donante, senza che questi ottenga alcuna controprestazione, la legge prevede che tale operazione, se non ha per

oggetto beni di modico valore, debba avere una forma "solenne", pertanto, l'art.782 del Codice Civile, sancisce l'obbligatorietà della stipula per atto pubblico (e quindi con il necessario intervento del notaio) e la presenza di due testimoni.

Chiarita la disciplina della donazione nel nostro ordinamento – unitamente alle formalità necessarie, vediamo nel prosieguo in cosa differiscono le donazioni indirette rispetto alle donazioni "tradizionali".

Tecnicamente, si ha una "donazione indiretta" in tutti quei casi in cui si verifica un arricchimento del beneficiario in correlazione ad un connesso "impoverimento" del disponente (e cioè lo schema tipico della donazione "vera e propria"), senza la stipula mediante un atto pubblico notarile. Pertanto con la donazione indiretta si giunge al medesimo effetto di una donazione "tipica" attraverso però un percorso "meno formale".

Da un punto di vista giuridico, l'ipotesi che le liberalità possano risultare da atti diversi da quello formale di donazione, è indirettamente contemplata sia nell'art. 737 del c.c., laddove si stabilisce che sono soggette alle norme in materia di collazione anche le donazioni indirette, sia nell'art. 809 del c.c., laddove si estendono alle liberalità, che risultano "da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769", le disposizioni che regolano la revocazione della donazione per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché quelle sull'azione di riduzione per integrare le quote di legittima.

La donazione diretta e la donazione indiretta producono, come detto, lo

stesso risultato (arricchimento del beneficiario con depauperamento del disponente per puro spirito di liberalità) ma attraverso l'uso di diversi strumenti giuridici, pertanto stabilire se la fattispecie concreta rientra nell'una o nell'altra categoria è molto importante perché le norme che ne regolano la validità sono profondamente diverse: per le donazioni dirette l'articolo 782 Codice Civile prescrive, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico mentre alle donazioni indirette questa prescrizione non si applica in quanto l'articolo 809 Codice Civile non richiama, per la disciplina delle liberalità non donative, tale articolo.

Ne consegue che la donazione indiretta è valida ed efficace anche se non riveste la forma dell'atto pubblico, essendo necessario solamente il rispetto dei requisiti previsti dalla legge per la validità del negozio attraverso il quale viene realizzata.

Ma se la distinzione, da un punto di vista teorico appare lineare, nella realtà di tutti i giorni vengono posti in essere atti e negozi sempre più particolari rispetto ai quali non sempre è agevole stabilire se si tratta di donazione diretta – nulla se priva della forma dell'atto pubblico – o indiretta.

La Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n.18725 del 7 luglio 2017, ha enunciato il principio di diritto secondo il quale: "Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiario 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, configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità del

SEGUE A PAGINA 22

<sup>1</sup> Intervento realizzato per la Commissione Formazione UGDCEC Vicenza, di cui è membro.

## Le donazioni indirette

SEGUE DA PAGINA 21

*L'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore.*

Da questa sentenza emergerebbe una terza fattispecie di donazione ovvero quella che in dottrina viene denominata donazione "informale", la quale si differenzia sia dalla donazione "tipica" che da quella "indiretta", in quanto si ha solo lo svolgimento di una attività meramente materiale con la quale si provoca, in capo al beneficiario, un incremento patrimoniale e, in capo al disponente, un correlativo depauperamento. La fattispecie della donazione "informale" pertanto viene ad essere relegata al rango di una fattispecie giuridicamente inesistente, o affetta da nullità per violazione della norma secondo la quale, appunto, per poter validamente in essere una donazione, vi deve essere ossequio alla forma solenne pretesa dall'art. 782 del c.c. Quindi anche per la Suprema Corte il discrimine fra donazione diretta e donazione indiretta va ricercato nelle modalità giuridiche con cui viene realizzata la liberalità.

Si ha donazione diretta quando il soggetto – utilizzando lo schema contrattuale descritto dall'articolo 769 del Codice Civile – si spoglia di un suo bene trasferendolo direttamente in capo al beneficiario (a condizione che sussistano gli elementi caratterizzanti richiesti dallo stesso all'articolo 769 Codice Civile).

Si ha, invece, donazione indiretta quando l'arricchimento del beneficiario e una conseguenza ulteriore che deriva da atti o negozi giuridici che hanno una propria causa (come ad esempio una rinuncia abdicativa o un contratto a favore del terzo) ossia costituisce un risultato che si va ad aggiungere agli effetti propri prodotti dallo strumento giuridico utilizzato (ovviamente sempre a condizione che sussistano sia l'elemento oggettivo che quello soggettivo proprio delle liberalità).

Considerati i peculiari tratti caratterizzanti delle liberalità indirette, risulta chiaro quindi che individuarle a volte non è così agevole. Fortunatamente, dottrina e giurisprudenza nel corso degli anni se ne sono occupate, qualificando, come liberalità indirette, tutta una serie di atti o comportamenti giuridici, di cui in seguito se ne riportano alcuni esempi più comuni:

- il genitore che, in vece di generosità, intesta un bene immobile al figlio, pagando di tasca propria il prezzo d'acquisto;
- il genitore che ripiana un debito contratto dal figlio, senza però chiedere il rimborso della somma pagata;
- la vendita effettuata a prezzo volutamente inferiore al valore di mercato del bene al fine di procurare un beneficio all'acquirente;
- il genitore, possessore di una partecipazione totalitaria in una S.r.l. avente un valore economico molto più alto di quello nominale, che consente al figlio di entrare nella società, sottoscrivendo un'operazione di aumento di capitale senza versare alcun soprapprezzo;
- il comportamento tenuto da chi, volutamente, omette di esercitare un suo diritto reale o di credito al fine di lasciarlo cadere in prescrizione e procurare così ad altri un arricchimento patrimoniale per spirito di liberalità.

### Aspetti fiscali

Chiari i casi qualificabili, da un punto di vista giuridico, come liberalità indirette, vediamo di capire ora come l'Amministrazione Finanziaria cerchi di non "lasciarsi sfuggire" ad imposizione tali operazioni.

Va detto sin da subito che, nella pratica, le liberalità indirette, mancando della forma solenne dell'atto pubblico, non sono così facilmente individuabili per il fisco. Infatti, come abbiamo visto, tali liberalità a volte neppure si traducono in contratti scritti, rimanendo nell'ambito di meri comportamenti materiali, oppure risultanti da documentazione scritta per la quale non è imposta la formalità della registrazione. Pertanto i casi tipici dell'emersione delle donazioni indirette sono rappresentati dall'autodennuncia "spontanea" da parte del contribuente, in occasione ad esempio, di un accertamento sintetico per incrementi patrimoniali oppure come accaduto in sede di *Voluntary Disclosure* per giustificare versamenti effettuati negli anni oggetto di verifica.

Non a caso infatti proprio una sentenza della sezione tributaria della Corte di Cassazione (n. 15133/2016), ha segnato un importante punto di svolta in materia di tassazione delle donazioni indirette. La vicenda sottoposta all'esame degli armellini riguardava appunto il caso di due fratelli a cui veniva

notificato da parte dell'Agenzia delle Entrate, un avviso di accertamento contenente un accertamento sintetico per lo scostamento tra il reddito dichiarato dagli stessi nell'anno in cui avevano acquistato due immobili e la spesa sostenuta. I contribuenti eccepevano in sede di contraddittorio con l'Ufficio, di avere ricevuto una liberalità indiretta in denaro dai genitori, sufficiente a giustificare l'esborso sostenuto per acquistare i due immobili.

Tale giustificazione fu ritenuta più che valida ai fini della rettifica sintetica e dell'archiviazione della pratica. Tuttavia, la "confessione" circa la somma ricevuta, trasferita senza atti formali e senza alcuna registrazione, esponeva i due fratelli all'assoggettamento dell'operazione all'imposta di donazione. Ed è proprio a tal riguardo che la Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla vicenda, chiarisce due principi in tema di tassazione delle donazioni indirette. Il primo principio, secondo cui, per essere esente da imposta, la donazione indiretta deve essere espressamente menzionata nel contratto di compravendita cui la liberalità indiretta è collegata, cioè ai sensi dell'articolo 1, comma 4 bis D. Lgs. 346/1990 secondo cui "*fatta 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'arte sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto*".

È possibile, quindi, dichiarare, nell'ambito di una compravendita immobiliare, che la provvista per il pagamento del prezzo deriva non dalle tasche dell'acquirente bensì da terzi (ad esempio, i genitori), e ciò senza temere ulteriore tassazione rispetto a quella che afferisce al trasferimento a titolo oneroso (e quindi senza la tassazione della donazione indiretta derivante dal pagamento del debito altrui). Occorre però prestare attenzione al fatto che in questa previsione agevolativa non sono compresi gli atti che hanno ad oggetto quote o azioni di società.

Il secondo principio enunciato dalla summenzionata sentenza, stabilisce che l'imposta di donazione nelle donazioni indirette, se non ci si trova nei casi di esenzione poc'anzi illustrata, è dovuta in base al regime vigente alla data del trasferimento a titolo gratuito. Pertanto a tale scopo è necessario fare un veloce ripasso dell'*excursus* storico delle aliquote e franchigie applicabili in tema d'imposta di successione.

Fino alla data del 24 ottobre 2001 risultano applicabili le previsioni di cui all'articolo 36 bis, D. Lgs. 346/1990 in vigore:

- aliquota del 7% per la donazione che "risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi" e che determini (da sola o unitamente a donazioni già ricevute in passato dal medesimo beneficiario) un "incremento patrimoniale" superiore a 350 milioni;
- aliquote del 3,5 e 7% (a seconda della più o meno stretta parentela tra donante e donatario) con una franchigia onnipresente di 350 milioni di lire per il caso della registrazione "volontaria" della donazione indiretta (e cioè al di fuori della "confessione" che avvenga nel corso di un accertamento).

Le aliquote e le franchigie appena citate, introdotte con legge 342/2000, sono rimaste in vigore fino al 24 ottobre 2001, in quanto con il governo Berlusconi le imposte di successione vennero abolite (legge 383/2001) fino al 31 dicembre 2006.

A partire invece dal 1 gennaio 2007 le imposte di successione/donazione sono state nuovamente istituite dal D.L. 262/2006, con il discutibile metodo di richiamare in vita la stessa normativa che era stata in precedenza abrogata, senza molte variazioni.

A causa di alcune imperfezioni di coordinamento normative, parte della dottrina è giunta a sostenere che la norma originaria di cui al D. Lgs. 346/1990 debba considerarsi non più vigente nell'ambito della "nuova" imposta di donazione, facendo leva sul disposto dell'art. 2, comma 50, del D.L. n. 262/2006, in base al quale le disposizioni del D. Lgs. n. 346/1990, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, si applicano soltanto se ed in quanto compatibili con le nuove norme. Con la circolare 30/E dell'11 agosto 2015 dell'Agenzia delle Entrate conferma che la predetta normativa deve oggi essere letta in armonia con quella che dispone le aliquote e le franchigie attualmente vigenti.

Pertanto, a partire dal 1 gennaio 2007 e a tutt'oggi le donazioni indirette risultano così tassate:

- aliquota dell'8% (con la franchigia di 1,5 milioni, 1 milione o 100mila euro a seconda dei casi), se la donazione emerge nel contesto di un accertamento in cui il contribuente sia coinvolto (e senza sanzioni);
- aliquote del 4, 6 o 8% (a seconda dell'esistenza di un rapporto di parentela tra donante e donatario e del suo grado) e con le relative franchigie di 1,5 milioni, 1 milione o 100 mila euro, se invece si tratta di una donazione indiretta registrata volontariamente.