



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea specialistica
(*ordinamento ex D.M. 509/1999*)
in Consulenza Aziendale

Tesi di Laurea

—
Le Donazioni Indirette

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Relatore

Prof. Maurizio Interdonato

Laureando

Michela Mardegan
Matricola 809751

Anno Accademico

2012 / 2013

*A chi ha creduto nelle mie possibilità fino alla fine...
A mio marito Marco che non ha mai smesso di farmi sognare ...
Ai miei due bambini, Giorgia e Paolo, gioie indescrivibili della mia vita ...
A Mamma e Papà ...
A tutta la mia famiglia ...
A Voi che avete reso possibile arrivare a questo traguardo tanto desiderato.
Grazie, Vi voglio bene.*

SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
LE LIBERALITA' INDIRETTE	3
1. Il concetto di liberalità.....	3
2. La donazione in generale	17
3. Donazioni indirette	22
4. Lesione dei diritti dei legittimari	31
FATTISPECIE DELLE DONAZIONI INDIRETTE	39
1. Contratto a favore del Terzo.....	39
1.1 <i>L'ascendente che beneficia il terzo per l'acquisto di un'abitazione</i>	41
1.2 <i>Contratto preliminare registrato e trascritto a favore di terzo</i>	43
2. Adempimento del terzo	45
3. Delegazione e adempimento del terzo	47
4. Espromissione	49
5. Assunzione di obbligazione solidale nell'interesse del terzo e mutuo scopo	51
5.1 <i>Fidejussione</i>	53
6. Contratto con effetti post mortem.....	57
6.1 <i>Rendita vitalizia a favore di terzo</i>	58
6.2 <i>Contratto di mantenimento</i>	60
6.3 <i>Assicurazione sulla vita a favore di terzo</i>	63
7. Negotium mixtum cum donazione.....	68
8. Acquiescenza a testamento lesivo	71
9. Rinunzia e remissione.....	72
10. Pagamento del prezzo dilazionato.....	75
11. Compensazione	76
12. I vincoli di destinazione come ipotesi di donazione indiretta	77
12.1 <i>Trust</i>	77
12.2 <i>Costituzione di fondo patrimoniale</i>	83
12.3 <i>Altri atti di destinazione ai sensi art. 2645-ter c.c.</i>	85
13. Patto di famiglia e donazioni indirette.....	86
14. Altre fattispecie.....	95
ASPETTI FISCALI DELLE DONAZIONI INDIRETTE	99
1. Inquadramento delle donazioni indirette nel tempo e nel diritto tributario	99
2. Trattati generali dell'imposta di donazione	105
3. L'oggetto della liberalità ha fini della loro tassazione	108
4. Art. 56-bis D. Lgs n. 346/1990.....	110
4.1 <i>L'autodenuncia del contribuente nell'accertamento sintetico</i>	113
5. Liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o di immobili o aziende art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs 13 ottobre n. 346/1990.....	115
6. Valutazione del comportamento elusivo del contribuente	120
7. Trattamento fiscale secondo l'imposta di donazione di alcune fattispecie viste in precedenza	122
7.1 <i>Acquisto di immobile con denaro altrui</i>	123
7.2 <i>Rendita vitalizia a favore di terzo</i>	128
7.3 <i>Assicurazione sulla vita a favore di terzo</i>	132
7.4 <i>La cointestazione di rapporti di conto corrente</i>	134
7.5 <i>Rinuncia</i>	135
7.6 <i>Delegazione, espromissione, e fideiussione</i>	139
7.7 <i>Cenni alla tassazione indiretta del Trust ha fini delle imposte indirette</i>	142
7.8 <i>Patto di famiglia</i>	145
8. Tabelle di riepilogo.....	151

9.	I rapporti tra l'imposta di registro e l'imposta di donazione.....	153
10.	Alcune considerazioni finali circa la coesistenza dell'imposta di successione e donazione con l'imposta sul reddito.....	157
	CONCLUSIONI.....	160
	BIBLIOGRAFIA.....	162
	GIURISPRUDENZA	164
	DOTTRINA.....	165
	PRASSI	167
	SITOGRAFIA	168

INTRODUZIONE

Dopo molte difficoltà e sacrifici sono finalmente arrivata al termine del corso di laurea specialistica e mi accingo a sviluppare la mia tanto attesa prova finale.

La tesi tratterà di un argomento, le donazioni indirette, conosciuto in ambito lavorativo: lo ritengo molto interessante e particolarmente complesso nella sua individuazione giuridica, ma del quale non ho mai avuto la possibilità di approfondire nemmeno nei suoi tratti essenziali che con questo lavoro tenteremo di delineare.

Già da tempo, per motivi lavorativi, mi occupo di imposte indirette e più nel dettaglio di imposta di successione: tributo applicabile agli atti *mortis causa* come le dichiarazioni di successione, ma che da sempre va di pari passo con l'imposta di donazione, che invece riguarda atti gratuiti tra vivi. La disciplina dell'imposta di successione e donazione ha subito nel tempo numerose e consistenti modifiche che addirittura l'hanno portata alla soppressione, per poi essere reintrodotta con l'art. 2 del D. L. 3 ottobre 2006 n. 262 che di fatto ha reso nuovamente applicabile il Testo Unico contenuto nel D.Lgs 346/1990.

Spesso e volentieri mi sono trovata di fronte a situazioni molto particolari, anche di litigiosità verace tra i vari chiamati all'eredità, diverbi che nascono molto spesso per il venire a conoscenza dalle parti interessate, di precedenti atti atipici rispetto alla classica donazione, disciplinata dal codice civile, posti in essere dal *de cuius* che, spinto da uno spirito liberale, stipulava a favore di uno o dell'altro erede, ma che perseguivano indirettamente un fine donativo e rischiavano, in sede di devoluzione, di ledere i diritti di legittima previsti dal codice civile.

Il mio intento nella presente tesi, è di trattare delle liberalità indirette anzitutto in un primo capitolo, inquadrandole civilisticamente, nei loro tratti essenziali e ovviamente passando prima di tutto a considerare cosa siano le "donazioni tipiche"; a seguire, nel secondo capitolo, analizzare le varie interessanti fattispecie di liberalità indirette che ormai sono divenute prassi, e

nel terzo ed ultimo capitolo, approfondire l'angusto tema del trattamento fiscale ai fini dell'imposta di donazione, di queste attribuzioni patrimoniali gratuite tra vivi, ma che pur non avendo la formalità dell'atto pubblico e lo stesso schema negoziale delle donazioni tipiche perseguono le stesse finalità.

Michela Mardegan

LE LIBERALITÀ' INDIRETTE

1. Il concetto di liberalità; 2. La donazione in generale; 3. Donazioni indirette; 4. Lesione dei diritti dei legittimari.

1. Il concetto di liberalità

Quando si parla di liberalità, per poi affrontare il tema delle donazioni indirette, si fa riferimento a tutti quegli strumenti finalizzati ad anticipare gli effetti dei fenomeni successori, mediante la stipulazione di atti *inter vivos*, che possono avere ad oggetto beni o rapporti, in cui il soggetto che dona riesce a controllare gli effetti delle attribuzioni effettuate, potendo addirittura in determinati casi revocarle.

Nonostante un ritorno di interesse a favore dell'istituto della donazione è importante considerare che il concetto di liberalità non è del tutto scontato, infatti non è così semplice definire i termini di donazione, liberalità, e gratuità se si crede che sia l'ordinamento normativo a definire tali nozioni, infatti il nostro Codice Civile descrive il contratto di donazione attraverso il concetto di liberalità ma di fatto non esiste nessuna precisa definizione di quest'ultimo termine, ne tanto meno una nozione chiara sul concetto di gratuità che ci permetta di capire cosa si debba intendere¹.

Come si evince la liberalità, come negozio *inter vivos*, può anche essere considerata alternativa alle disposizioni testamentarie, che avranno effetto soltanto dopo la morte del testatore, infatti si definiscono anche “negozi successori anticipatori”², ma che mantengono in ogni caso tratti distinti sul piano strutturale: nel caso delle disposizioni testamentarie, si parla di un negozio unilaterale, nel caso delle donazioni, di negozio bilaterale ma di fatto è solo in queste ultime che si verifica l'impoverimento del disponente³.

Le motivazioni che portano a decidere per una eventuale donazione sono molte e a volte diventa illusoria la pretesa di riuscire a discernere le reali

¹ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 5.

² PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012;

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1522.

motivazioni sottese alla donazione: far godere fin da subito i beni oggetto di donazione ai propri figli, senza attendere l'apertura della successione; ottenere vantaggi fiscali a favore del disponente, come ad esempio la riduzione dell'aliquota Irpef per essersi spogliato di un immobile ed aver evitato in questo modo il pagamento della relativa Imu (D.L. n. 201/2011); decidere di anticipare la distribuzione del proprio patrimonio al fine di ottenere una sua equa suddivisione, per evitare successivi litigi tra i futuri eredi¹ o dare attuazione del trapasso generazionale nel caso in cui si voglia far pervenire l'azienda familiare a coloro i quali essendo futuri eredi dell'imprenditore potranno continuare l'attività d'impresa².

Come si evince, anche dagli esempi di motivazioni viste sopra, le liberalità sono accomunate alle disposizioni testamentarie per il loro carattere liberale, in quanto direttamente o indirettamente attuano un interesse non patrimoniale del disponente a favore del beneficiario, il quale potrà godere fin da subito, totalmente o parzialmente, degli effetti del negozio stipulato.

Sin dalla giurisprudenza romana la nozione di *liberalitas* si è sempre contrapposta a *necessitas*, e sulla scia di tale distinzione, gli attuali interpreti della norma sono per lo più propensi ad accogliere una definizione di liberalità nel senso di “spirito di liberalità”, ossia viene posta l'attenzione sulla consapevolezza in capo al donante di effettuare una attribuzione patrimoniale senza esservi obbligato³, determinante allo stesso tempo un vantaggio patrimoniale a favore di un soggetto senza pretesa di corrispettivo da parte del donante che di fatto si impoverisce⁴.

Quando però si parla di liberalità, è necessario ai fini di una corretta individuazione giuridica, così come confermato dalla Cassazione a Sezioni Unite⁵, indagare preliminarmente anche sugli *interessi concretamente*

¹ TAVANO, *Testamento e Donazioni*, Edizioni FAG Milano 2008

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 127.

³ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 19

⁴ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1522.

⁵ Cass., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538 in *Foro it.* 2010, I, 2460 ss, con nota si F. S. COSTANTINO, *Adempimento di un debito altrui, fallimento del solvens e revocatoria al vaglio delle sezioni unite (con chiose su «causa concreta» e vantaggi compensativi nelle operazioni di gruppo)*; in *Giur. It.*, 2010, 2080 ss., con nota di SPIOTTA, *La «causa concreta» del pagamento da parte del fallito di un debito altrui*; in *Contr.*, 2010, 1000 ss., con nota di Di BIASE, *La rilevanza della «causa concreta» nella revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui*; in *Nuova giur. comm.*, 2010, I, 748 ss., con nota di GIULIANO, *Adempimento di un debito altrui: la causa concreta quale criterio di individuazione della gratuità od onerosità dell'atto*. Secondo quanto afferma la Cassazione, la qualificazione di un atto deve avvenire con riferimento a quella che si dimostra essere la causa concreta, ossia la

perseguiti e condivisi dalle parti, in quanto assume un ruolo rilevante, nella identificazione della causa del negozio, la *gratuità* con cui il disponente attua tale interesse non patrimoniale: infatti solo laddove il disponente è portatore di un interesse non patrimoniale (si intende senza nemmeno ricevere vantaggi economici indiretti) e il beneficiario ottiene vantaggi economici in termini di arricchimento, come l'attribuzione di diritti reali o personali, si può parlare di inquadramento nelle gratuità o liberalità (diretta o indiretta). Negli altri casi, laddove entrambe le parti sono portatrici di interessi patrimoniali c'è la collocazione del negozio giuridico nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive (attuati o mediante vendita oppure dove l'onerosità si realizza indirettamente attraverso l'impiego di schemi negoziali a titolo gratuito come il comodato d'uso previsto dal legislatore) oppure quando entrambe le parti sono portatrici di interessi non patrimoniali, quindi non è possibile parlare di negozi contrattuali ma si parlerà piuttosto di "rapporto di cortesia"¹ ma non di liberalità.

Il termine di gratuità, come vedremo anche a seguire, è tradizionalmente legato all'assenza di corrispettivo, "una contropartita economicamente apprezzabile che valga a compensare il sacrificio sopportato dall'acquirente"²; e abbiamo già detto come non ci sia nell'attuale Codice Civile

motivazione effettiva che a monte spinge un soggetto a porre in essere un negozio, e tale motivazione deve necessariamente passare attraverso la valutazione della sintesi degli interessi che il soggetto è concretamente diretto a realizzare, al di là della forma o del modello adottato e non può fondarsi esclusivamente sulla base dell'esistenza di un rapporto sinallagmatico o corrispettivo tra le prestazioni, ma deve essere valutato necessariamente alla luce dell'interesse che effettivamente sottende all'intera operazione, valutando pertanto entità dell'attribuzione, durata del rapporto, qualità dei soggetti coinvolti, prospettiva di un possibile depauperamento del proprio patrimonio ma collegato alla possibilità che lo stesso solvens possa indirettamente guadagnarci anche in termini di risparmio di spesa, di fatto si dimostra una valutazione che considera l'equità delle prestazioni. Già nel 2006 la Cassazione si era espressa in merito vedasi a proposito Cass., 8 maggio 2006 n. 10490, in Riv. Notariato, 2007, 180. Sul punto vedasi anche PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012 p. 6;

¹ Le prestazioni di "cortesia" ("prestazioni di solidarietà) che si possono incontrare nella realtà devono essere valutate ognuna in base alla realtà di circostanze in cui essa si svolge ed al movente che può essere di tipo individuale o sociale che determina l'azione. Esse non sono tutte uguali e devono essere distinte in base al diverso impegno tenuto da chi le compie da cui ne deriva una diversa responsabilità per l'esecuzione distinguendo quelle di minore grado di impegno riconducibili al costume e quelle di solidarietà non obbligatoria che determinano un alto grado di impegno e che sono date dalla morale dettata dalla religione, dalla coscienza di tipo superetico, e già S. Tommaso D'Aquino studiò suddivise in due categorie le prestazioni di cortesia: quelle etiche legate a valori di tipo sociale relativi al costume e quelle superetiche invece legate ai valori permanenti solitamente riconducibili a morali teleologiche. MAZZARESE, PALAZZO, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 9

² BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 29.

una definizione di gratuità o di onerosità nonostante i numerosi rinvii a tali concetti, da parte delle disposizioni normative in esso contenute, ma si tende invece a ricomprendere nei negozi a titolo oneroso tutte quelle situazioni in cui ci sia una sopportazione di sacrifici da parte di tutti i soggetti coinvolti nel contratto, nel senso che tutti sono chiamati a sopportare sacrifici per la realizzazione degli interessi determinati dal regolamento negoziale posto in essere.

Tante sono le tipologie contrattuali, previste dal legislatore e quindi rinvenibili nel codice civile, che permettono di attuare le attribuzioni di cui sopra sia direttamente che indirettamente (donazione, comodato, vendita, permuta, ecc.), proprio per questo è importante sottolineare come l'individuazione degli *interessi concreti perseguiti* dalle parti prescinda dal tipo contrattuale utilizzato: spesso con il tipo contrattuale utilizzato si persegue una finalità diversa rispetto alla causa per cui, quel determinato negozio esiste.

La “ liberalità” può realizzarsi sia direttamente attraverso fattispecie nate a tale scopo (come la donazione pura o motivata o il patto di famiglia) o indirettamente, cioè mediante l'utilizzo di schemi negoziali che non sono stati pensati dal legislatore a tale finalità ma con uno scopo diverso, gratuite o oneroso: pertanto le liberalità indirette e dirette hanno una identità di causa, nel senso che gli interessi perseguiti e condivisi dalle parti sono analoghi ma differisce lo schema negoziale utilizzato.

La causa anche nelle donazioni, e anche in virtù dell'autonomia contrattuale lasciata alle parti, si identifica come “il momento d'insieme dell'intera regolamentazione negoziale destinata a riassumere gli elementi oggettivi e soggettivi del negozio” e a identificare il valore che una determinata operazione negoziale assume per le parti che l'hanno volontariamente posta in essere¹.

Il non interesse economico del disponente che caratterizza la causa dell'attribuzione inter vivos, analoga a quella mortis causa è presente non solo nelle donazioni ma anche nei contratti a titolo gratuito (il principale con maggiori elementi di connotazione con le donazioni è sicuramente il

¹ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 26.

comodato¹ – art. 1803, 2° comma c.c.) che si prestano sia alla realizzazione di interessi non economici sia alla realizzazione di interessi patrimoniali.

Si deve comunque specificare che non tutti i contratti a titolo gratuito sono liberalità, infatti se si considera quest'ultima come l'impoverimento di chi le compie e arricchimento di chi le riceve, si capisce come ad esempio nel caso del comodato non ci sia sempre liberalità, perché non c'è depauperamento del patrimonio del comodante; viceversa le liberalità sono tutti atti a titolo gratuito².

Donazioni e contratti a titolo gratuito, pur considerando l'ipotesi di un medesimo interesse che sottende l'attribuzione, sono diversamente collocati nel codice civile, utilizzano una terminologia differente ma soprattutto sono assoggettati ad una propria disciplina che riguarda sia il metodo di conclusione dell'accordo (realtà, forma pubblica) che di applicabilità o meno, in sede di successione del disponente, delle regole in tema di azione di riduzione e collazione a tutela dei legittimari.

La ragione di tali differenze deve essere ricercata in quella che è la funzione sistemica che il legislatore del 1942 ha inteso affidare a tali negozi, nel senso che il contratto a titolo gratuito non è in grado di produrre effetti successori anticipatori, in quanto caratterizzato da precarietà/temporaneità, non producendo effetti che incidono definitivamente nel patrimonio del disponente a differenza delle donazioni che, al contrario, incidono definitivamente sugli assetti successori. Ecco perché solo ed esclusivamente queste ultime è prevista la forma pubblica (come le disposizioni testamentarie

¹ MAZZARESE, PALAZZO, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 426; TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010 p. 640: dubbia rimane comunque la configurabilità del comodato nell'ambito delle donazioni indirette, nel caso esso sia di lunga durata o che abbia ad oggetto beni di rilevanti valori in quanto i sostenitori per la tesi negativa affermano che le due fattispecie sono distinte e costituiscono ognuna un contratto tipico a se stante, "finchè restano conformi al tipo, non possono, logicamente, non escludersi a vicenda...chi pone in essere un comodato, perfeziona solo un comodato e non anche sia pure in via indiretta una donazione". CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2002, p. 873. Tale contratto disciplinato dall'art. 1813 c.c. è un contratto tipico, a titolo gratuito, mentre le donazioni indirette sono atti liberali, inoltre a differenza delle donazioni gli effetti del contratto di comodato hanno carattere temporaneo.

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1521. Per quanto riguarda i rapporti tra atti a titolo gratuito-liberalità-donazione vedasi Cass., 2 febbraio 2006, n. 2325, la quale evidenzia come negli atti a titolo gratuito una sola tra le parti riceve e una sola tra le parti sopporta il sacrificio essendo unica l'attribuzione patrimoniale, senza che si realizzi depauperamento o incremento del patrimonio, nei quali è l'assenza di corrispettivo ad essere qualificante mentre nel caso delle donazioni è necessario che ci sia lo spirito di liberalità, l'incremento del patrimonio del donatario e il corrispondente depauperamento del disponente.

in sede di redazione o pubblicazione) e godono delle regole successorie in tema di riduzione e collazione.

Ai fini di una corretta identificazione del fine liberale diventa importante soffermarci sulla **causa contrattuale**, e quindi dell'esistenza di un legame tra gli interessi delle parti e profilo causale dell'atto (detta anche Interpretazione per interessi¹), relazione recepita anche dalla giurisprudenza, che afferma che *"Causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare(c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato"*², evidenziando una inversione di tendenza rispetto alla concezione di causa come astratta funzione economico sociale del contratto³.

Quando ci si riferisce all'interesse nell'ambito contrattuale, si fa riferimento alla volontà del soggetto come antecedente logico, necessario al compimento dell'atto giuridico che può tendere alla conservazione o ottenimento di un bene patrimoniale, ed in tale caso si parla di interesse patrimoniale- economico, o alla volontà del soggetto di conseguire una situazione di benessere del suo titolare, interesse non patrimoniale- non economico: c'è coincidenza tra le cause concrete che hanno determinato il volere di ciascuna parte(motivo soggettivo – inconoscibile poiché legato alla psiche del singolo) e il regolamento contrattuale utilizzato(motivo oggettivo); proprio questo ultimo, il motivo oggettivo, ci rende possibile la ricerca dei concreti interessi perseguiti dalle parti, che si attua anche analizzando complessivamente le relazioni fiduciarie, personali, i fatti esistenti o meno tra i soggetti coinvolti proprio per ritrovare il concetto di buona fede e correttezza di cui all'art. 1366 c.c. il quale afferma che *"il contratto deve essere interpretato secondo buona fede"* considerando i principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà di cui art. 2-3 Cost. che ci impongono di tenere conto delle esigenze di entrambe le parti nell'operazione negoziale che hanno posto in essere⁴.

¹ PALAZZO, SASSI, Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori, UTET Giuridica 2012 p 14.

² Cass. 12-11-2009 n. 23941, in *Nuova giur. Comm.* 2010, I, 448 ss con nota di Di Leo "Contratto di assicurazione e causa concreta"

³ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 25

⁴ In merito all'interpretazione secondo buona fede, vedere note a commento dell'art. 1366 del Commentario breve al Codice Civile, CIAN TRABUCCHI, Complemento giurisprudenziale, CEDAM 2011 in cui si richiama la sentenza della Cass.n. 8411/2003 secondo la quale "l'interpretazione del contratto secondo buona fede deve essere intesa come mezzo

L'identificazione dell'interesse delle parti è necessario per una giusta qualificazione del contratto e quindi per far emergere l'equità contrattuale, necessaria a dimostrare il fine liberale dell'operazione. Essi possono essere : 1) condivisi in senso sostanziale: coincidenza delle volontà per l'attuazione dell'operazione economica, adesione liberale e spontanea al negozio posto in essere; 2) condivisione in senso formale: in questo caso si presume che il regolamento contrattuale sia espressione delle volontà delle parti, ma si tratta una presunzione suscettibile di prova contraria nel senso che può essere vinta dimostrando che non c'è stata libera adesione al contratto; questo significa che nel momento in cui un contratto viene concluso, si presume sottendano interessi rilevanti e condivisi (condivisione in senso formale o presunta), quindi, in virtù della prova contraria, per individuare gli interessi è indispensabile determinare la causa del contratto e quindi interpretarlo secondo la divisione in senso sostanziale.

La nozione di contratto, considera che almeno uno degli interessi condivisi sia di natura economica in modo che il contratto abbia natura patrimoniale: è la divisione di interessi patrimoniali, che sono all'origine del rapporto tra le parti, a far attribuire la patrimonialità del rapporto.

La divisione in senso sostanziale degli interessi ci permette di conoscere la causa dell'attribuzione e quindi di sottolineare l'**inutilità della forma** solenne della donazione per il loro perfezionamento laddove la volontà delle parti emerge con sufficiente chiarezza per tracciare i confini dell'accordo giuridico.

Quanto appena detto ci ha permesso di trattare le linee interpretative essenziali nell'ambito degli interessi contrattuali in generale, ora, però è necessario parlare della loro natura e dei loro incroci per evincere la **causa liberale o causa gratuita** del negozio contrattuale,

Incrocio di interessi significa collegamento di essi secondo un determinato programma negoziale ossia divisione tra soggetti di almeno un interesse patrimoniale, e, dal momento che tra le parti del contratto l'*accipiens* ha sempre un fine patrimoniale è necessario analizzare la natura dell'interesse del *tradens*, infatti come già visto precedentemente si evince una causa onerosa o di

ermeneutico sussidiario che presuppone la persistenza di un dubbio circa il reale significato delle dichiarazioni contrattuali delle parti" al quale non è consentito farvi ricorso quando il giudice di merito, attraverso l'esame degli elementi di prova raccolti, abbia già accertato l'effettiva volontà delle parti.

scambio (prima ipotesi) quando l'interesse del disponente è patrimoniale, perché si aspetta una controprestazione; quando invece l'interesse del tradens non è di natura patrimoniale, esso non si aspetta nulla dall'accipiens e quindi da luogo alla causa gratuita o liberale (seconda ipotesi).

Nella prima ipotesi (causa onerosa o di scambio) siamo di fronte ad un contratto caratterizzato dalla presenza di una reciprocità negli interessi corrispettivi-patrimoniali, in cui la conseguenza della prestazione a carico dell'altra parte è identificata nell'arricchimento: si dice infatti che tali interessi siano chiaramente individuabili e condivisi.

La *corrispettività* può essere sia *diretta* che *indiretta*: è diretta quando si realizza attraverso forme contrattuali che prevedono attribuzione bilaterale e pertanto la soddisfazione di uno è legato da quello dell'altro, c'è adesione allo schema negoziale astratto e quindi si può parlare di interdipendenza delle prestazioni contrattuali (compravendita, locazioni, ecc.); è indiretta quando lo schema negoziale prevede un'attribuzione unilaterale, e si utilizzano tipi contrattuali che sono strutturalmente diversi rispetto a quelli lo scambio è definito dal tipo legale o sociale¹.

Ecco che anche nell'ambito di un contratto con causa onerosa o di scambio (prima ipotesi) si può parlare di gratuità, che in questo caso esprime in relazione al tipo legale, uno schema astratto di attribuzione unilaterale con caratteri di revocabilità-temporaneità, e in relazione agli interessi coinvolti, nonché alla loro rilevanza causale, una presunzione di esistenza di interesse non patrimoniale in capo al disponente, che ci permette di identificarli come contratti gratuiti: essi sono solitamente caratterizzati da neutralità, che significa che l'interesse che spinge il tradens a contrarre, può essere sia di tipo economico che non (morale, altruistico, ...). Il caso che è interessante vedere è quello del contratto di comodato disciplinato dall'art. 1803, 2° comma c.c., il quale per natura nasce come un contratto gratuito in cui pertanto gratuità od onerosità non si possono presumere visto il tipo contrattuale considerato (che nasce perché la legge prevede che la gratuità sia un tratto essenziale del comodato): se ad esempio c'è un pagamento da parte dell'accipiens al tradens, non si potrà parlare di comodato ma se attraverso il contratto di comodato l'imprenditore-comodante, si fa pubblicità per mezzo del proprio bene

¹ PALAZZO, SASSI, "Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori", UTET Giuridica 2012 p. 21 "corrispettività diretta o indiretta".

concesso in comodato, ecco che si potrà identificare nell'operazione un caso di corrispettività indiretta (gratuità strumentale alla corrispettività- la struttura legale del contratto nasce come attribuzione unilaterale ma gli interessi delle parti perseguono una causa onerosa: si parla di corrispettività indiretta quando si perseguono/condividono interessi patrimoniali ma si realizzano attraverso strumenti negoziali diversamente strutturati).

Gratuità strumentale e corrispettività indiretta sono aspetti di un medesimo fenomeno: uno con riferimento al tipo contrattuale utilizzato, l'altro la causa nella quale emerge l'interesse economico dell'autore dell'attribuzione¹.

La corrispettività indiretta², intesa come causa dell'attribuzione può essere attuata o attraverso un collegamento negoziale diretto volontario di tipo funzionale (es. le operazioni infragruppo tra collegate le quali sono sempre spinte dall'interesse di gruppo condiviso) o attraverso l'adozione di contratti unilaterali gratuiti tipici, in cui il vantaggio del tradens sarà ottenuto attraverso il compimento materiale di attività da parte dell'accipiens (comodato *ad ostentationem* – ritorno pubblicitario) o attività negoziale (stipula del comodato come anticipazione della vendita): in questi casi, nell'ambito dell'unitarietà della causa, l'interesse del tradens sarà il risultato tra la stipula di contratti gratuiti e i successivi adempimenti accordati con l'accipiens.

Come si evince sopra, per poter identificare se si tratta di corrispettività diretta o indiretta è anche necessario considerare il tipo di contratto adottato per il risultato che si intende ottenere: se le parti, per ottenere un determinato

¹ Per fare un esempio da PALAZZO, SASSI, Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori, UTET Giuridica 2012 p. 24 - Cass. 24/02/2004, n. 3615 in *Rep Foro it.* 2004, voce "Fallimento" n. 390: il caso dell'attribuzione patrimoniale posta in essere da una società controllata a favore di un'altra controllata per eseguire una direttiva impartita dalla società capogruppo che si compensa nell'interesse patrimoniale condiviso all'interno del gruppo stesso (la fideiussione prestata dalla società controllata a favore della società controllante non riconducibile alla donazione in quanto difetta dello spirito di liberalità poiché posta in essere per rispettare degli obblighi assunti nell'ambito del gruppo stesso: ecco che in questo caso appare interessante verificare l'onerosità o meno dell'operazione, andando a verificare l'effettivo depauperamento della società concedente sempre considerando che si tratta di operazioni infragruppo, perché può essere che il pregiudizio che, la società controllata sostiene, possa essere bilanciato da un altro interesse ultimo e quindi raggiungere il soddisfacimento di un interesse economico mediato e indiretto; in questo caso la Cassazione ha ritenuto valida la sentenza di merito che riteneva gratuita la fideiussione prestata dalla società controllata-fallita poiché non aveva portato nessun vantaggio alla medesima). Un altro esempio il contratto di comodato stipulato per interesse patrimoniale del comodante (un bene attribuito in comodato, il quale permette al concedente un ritorno pubblicitario – comodato *ad ostentationem*) , conferimento da parte del socio di un bene nella società : in questi casi tra comodante e comodatario c'è condivisone dell'interesse patrimoniale che diventa causa di attribuzione.

² BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 80.

vantaggio del tradens, hanno ritenuto sufficiente adottare uno schema contrattuale gratuito, con attribuzione unilaterale, la patrimonialità non incide nella struttura contrattuale e si realizza la causa onerosa anche in questo caso di contratto gratuito (corrispettività indiretta); se invece viene adottato uno schema con attribuzione bilaterale, in cui viene previsto un determinato obbligo a carico dell'accipiens, ecco che anche in questo caso di causa onerosa, c'è adesione da parte dei soggetti di uno schema negoziale caratterizzato da prestazioni contrattuali interdipendenti (corrispettività diretta).

Dopo questa doverosa parentesi, nei contratti a titolo gratuiti e a prestazioni corrispettive, dedicata alla corrispettività diretta e indiretta, ci accingiamo ad affrontare il tema della **gratuità e liberalità**, che si realizza quando l'interesse del tradens non è di natura di patrimoniale, non si attende nulla dall'accipiens, effettua una "prestazione disinteressata", in cui la condivisione dell'interesse non patrimoniale da luogo alla causa gratuita o liberale a seconda della finalità.

La tipica fattispecie attraverso la quale si realizza la causa liberale è la donazione: essa, però, non è l'unica, nel senso che ci sono molti altri modi o strumenti¹ diversi che possono essere adottati per perseguire la volontà di arricchire altri senza utilizzare lo strumento negoziale della donazione; ad ogni modo si esclude che si possa parlare di liberalità nell'ambito dei contratti gratuiti, che non hanno effetti successori anticipatori, in quanto differendo la causa tra donazione e contratti gratuiti, si ritrova solo nelle donazioni "l'arricchimento".

Il sostenitore di questo assunto è Friedrich Carl von Savigny, giurista-filosofo e politico tedesco fondatore della scuola storica del diritto, contenuto nel suo *Sistema del diritto romano attuale* del 1840-49 che considerava anzitutto quelle che dovevano essere le qualità della donazione: un atto tra vivi, che permetteva di arricchire qualcuno, perdendo allo stesso tempo qualcosa, ossia l'arricchimento di questo doveva necessariamente passare attraverso la perdita da parte del donante; ecco che il depauperamento attraverso il quale si realizza l'arricchimento del donatario è concetto fondamentale negli studi delle fonti romane di Savigny (Ulpiano-titolo I del Libro XXIV delle Pandette di

1 Art. 809 c.c. Norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità. PALAZZO, MAZZARESE, I Contratti gratuiti, UTET Giuridica 2008 p. 175 ss.

Giustiniano, separazione di qualcosa da un patrimonio per trapassare all'altro-diminuisce il valore di uno dei patrimoni e accresce l'altro).

Si capisce come tale concetto permette chiaramente di delineare il confine tra donazione e contratto a titolo gratuito, in particolar modo il contratto di comodato, nel quale non si attua alcuna variazione nel patrimonio del comodante, non c'è alcuna perdita, c'è solo la perdita del "comodo" per un tempo determinato, per poi essere restituito al concedente.

Anche la dottrina moderna ha escluso il contratto di comodato dalle liberalità però in base ad una considerazione diversa rinvenendo la causalità della pretesa liberale non nella gratuità del negozio, ma nella possibilità di rinunciare tacitamente alla pretesa del corrispettivo attraverso l'adozione di un contratto a titolo gratuito come dire che la donazione, non è altro che una compravendita con la rinuncia tacita del prezzo. Ad ogni modo sembrerebbe prevalente e condivisa la teoria avallata da Savigny, considerando l'arricchimento economico- giuridico dell'accipiens e depauperamento del patrimonio del donante, come elementi imprescindibili e necessari per qualificare correttamente il contratto ai sensi dell'articolo 1321 c.c. (se anche l'interesse dell'accipiens fosse di natura non patrimoniale non potremmo applicare l'art. 1321 c.c.). Tornando ad esaminare il contratto a titolo gratuito di comodato, è nell'attribuzione di un diritto di godimento, che rappresenta l'interesse non patrimoniale, ad essere considerato arricchimento in senso giuridico: il comodante dispone il comodatario di un diritto personale di godimento per cui, temporaneamente, è privato della facoltà di godere del bene, il costo che il comodatario avrebbe dovuto sostenere per l'uso del bene a titolo oneroso è la quantificazione del diritto di godimento nel contratto di comodato ne deriva pertanto un risparmio di spesa in capo al comodatario che potrà godere del bene a titolo gratuito¹. Da ciò ne deriva che l'interesse

¹ PALAZZO, SASSI, Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori, UTET Giuridica 2012. Già Friedrich Carl von Savigny in *Sistema del diritto romano attuale*, cit. 41 ss esprimeva questo concetto di "risparmio-donazione" ne riportiamo un tratto: «Vi è però una specie di cose , che più delle altre servono ai bisogni comuni della vita. L'uomo abbisogna di un'abitazione, e, quando egli non sia un membro subordinato della famiglia, non può di regola soddisfare tale bisogno, se non colla proprietà di un fondo, o con un contratto di locazione. Così pure, viceversa, il proprietario di una casa la può abitare egli stesso o affittarla: ch'egli la lasci vuota può darsi solo per eccezione rarissima. Laonde per le case di abitazione, più che per le altre cose, si può ridurre il semplice uso al valore di una somma di danaro, e perciò avviene quasi dappertutto che, secondo la grandezza e l'amenità delle abitazioni, si stabiliscono dei prezzi abbastanza regolari. La conseguenza naturale di ciò si è, che il comodato di un'abitazione può essere considerato come una vera donazione, cioè come una donazione di

economico del comodatario, qualificato e condiviso dalla controparte, permette di inquadrare tale contratto tra quelli gratuiti ma escludendo la possibilità di inserirlo nell'area delle prestazioni di cortesia-extrapatrimoniali, caratterizzati dalla condivisione di interessi esclusivamente non patrimoniali.

La differenza tra contratti a titolo gratuito e liberalità deve essere ricercato attraverso diversi principi: si deve infatti evidenziare come l'interesse del disponente assume una funzione e un significato diverso nell'uno e nell'altro caso. Nelle donazioni il fine del negozio è preordinato ad anticipare quegli effetti successori futuri da parte del donante, quindi ha ad oggetto una attribuzione patrimoniale definitiva, che può aversi solo per mezzo dell'effetto reale derivante dalla donazione¹. Inoltre per tracciare i limiti concettuali della nozione di donazione, è comunque necessario valutare sia l'elemento oggettivo, che l'elemento soggettivo psicologico delle parti, infatti la distinzione tra un contratto a titolo gratuito ed una liberalità, sta proprio nel fatto che in quest'ultimo caso, non è sufficiente una sola attribuzione patrimoniale senza corrispettivo, ma occorre che questa sia supportata dallo spirito liberale con cui viene posta in essere la donazione².

Ci sono due modi per realizzare l'intento liberale: 1) attraverso contratti ad attribuzione unilaterale; 2) mediante contratti che nascono per realizzare uno scambio.

Nel primo caso è possibile realizzare la liberalità attraverso a) negozi che nascono legislativamente per anticipare gli effetti successori, in questo caso si identificano le donazioni pure o motivate; oppure b) attraverso l'utilizzo di

quella somma di danaro, che l'inquilino, senza quel comodato, avrebbe dovuto pagare come prezzo di locazione. Nella maggior parte dei casi il proprietario, che concede gratuitamente l'abitazione, viene appunto a perdere tanto di pigione, quanto ne risparmia l'altro; dove ciò non sia e la perdita non sia pari al guadagno, vale come oggetto della donazione soltanto la somma più piccola, poiché soltanto in questa coincidono il dare e il ricevere, che sono necessari all'essenza di qualunque donazione. Quando, per esempio, un'abitazione, che era sempre affittata per 800, viene concessa gratuitamente a chi, conformemente alle proprie entrate, non pagava più di 500 per pigione, gli vengono donati solo 500, poiché egli risparmia nella pigione solo questa somma; gli altri 300, che il proprietario perde ugualmente, si convertono in ciò, che l'inquilino viene a godere più lusso e agiatezza senza perciò divenire più ricco. Se, al contrario, una abitazione da 500 viene concessa gratuitamente a chi pagò sempre la pigione di 800, vi è pure donazione per soli 500, perché il proprietario vi rimette soltanto questi: l'inquilino risparmia veramente anche gli altri 300, ma non per la liberalità del proprietario, bensì per le privazioni, alle quali si sottopone» .

¹ PALAZZO, SASSI, Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori, UTET Giuridica 2012. nota n. 79 pag. 39. La causa donativa pone in essere una obbligazione di dare, così come storicamente evidenziavano le fonti di diritto romano, in cui la *donatio* doveva procurare al donatario il godimento definitivo del bene.

² TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 3 ss.

soluzioni contrattuali che solitamente offrono un'attribuzione precaria e temporanea, ma che possono in determinati casi realizzare indirettamente l'intento liberale (contratti gratuiti).

Tipico caso di raggiungimento indiretto di intento liberale, è proprio il comodato: secondo l'art. 1803 nasce come un contratto a titolo gratuito, che dovrebbe avere un tempo determinato (questo per escludere i possibili effetti successori che ne potrebbero derivare), ma molte volte per volontà delle parti, questo "strumento" viene utilizzato proprio con la finalità di anticipare gli effetti che, per causa di morte, si avrebbero solo in un secondo momento con la successione. Il caso tipico è la concessione in comodato d'uso gratuito di un bene immobile per un periodo di tempo molto lungo, se non addirittura a tempo indeterminato, in modo da evitare che il beneficiario possa evitare di impiegare danaro per soddisfare le proprie esigenze di vita: in questo caso si sottolinea come questo utilizzo del comodato, lo allontana dalla sua fattispecie prevista dal legislatore all'art. 1803 c.c., poiché a tutta l'operazione sottende un interesse non patrimoniale condiviso sia dal comodante che dal comodatario (la finalità è sicuramente di tipo "successorio" che permette, in questo caso, di parlare di causa liberale dell'attribuzione).

Interessante è riportare che proprio la giurisprudenza in molti interventi affronta il caso delle liberalità indirette, chiarendo con sentenza della Corte d'Appello di Milano, che «l'attribuzione, per un tempo considerevole, da parte del de cuius ad uno degli eredi di un appartamento a titolo gratuito, **costituisce donazione indiretta**, realizzata attraverso lo schema del comodato gratuito ed il relativo valore, pari all'ammontare complessivo dei canoni di locazione, con riferimento al momento dell'apertura della successione, va computato ai fini della determinazione di porzione disponibile. Lo spirito di liberalità in tal caso, può anche essere accertato presuntivamente, essendo individuabile *in re ipsa*¹, quando pertanto non si parla di donazione indiretta, si esclude pertanto l'obbligo di collazione.

Questo orientamento concettuale della giurisprudenza, non è altro che il risultato della mescolanza tra il recepimento della tesi anticipatoria di Tullio Ascarelli, giurista italiano dei primi del '900, il quale sosteneva per la differenza tra *scopo tipico e atipico* del contratto, distinguendo tra causa e tipo e della

¹ A. Milano, 17-12-2004, in *Nuova giur. Comm.* 2005, I, 688 con nota di Leopardi.

successiva ma attuale *teoria della causa concreta*, di fatto prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, che afferma la necessità di individuare la causa del contratto sulla base degli effettivi interessi condivisi tra le parti e la loro natura.

Alla luce di quanto detto, è possibile realizzare l'intento liberale con finalità anticipatorie successorie, anche attraverso contratti gratuiti, si parlerà di *gratuità strumentale*, gratuità strumentale alla liberalità: il prototipo voluto dal legislatore non avrà carattere temporaneo ma di lungo termine, e la condivisione dell'interesse tra disponente e beneficiario permette di dar luogo alla causa liberale¹.

Il codice civile all'art. 809, primo comma, quando dice « *Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari...* » fa espresso riferimento ai contratti gratuiti con causa liberale, equiparandoli alle donazioni art. 769 c. c..

Quando invece l'intento liberale viene perseguito attraverso contratti che il cui tipo è preordinato allo scambio, con attribuzione bilaterale, in cui le prestazioni sono legate da interdipendenza, la finalità può essere realizzata solo attraverso metodi indiretti, i quali possono essere: a) utilizzo di un unico o apparentemente unico negozio caratterizzato da bilateralità nelle prestazioni a titolo oneroso; oppure b) utilizzo di più negozi tra loro funzionalmente collegati, in cui il principale ha le stesse caratteristiche individuate nel caso a) (onerosità – bilateralità delle prestazioni a titolo oneroso).

L'elemento determinante per identificare una liberalità non donativa nel caso a) di adozione di un unico negozio, è l'assenza della consistenza economica dello scambio, il caso tipico è quello della vendita nummo uno “per un soldo” ad un prezzo irrisorio, vendita che avviene ad un prezzo di gran lunga inferiore al valore della cosa compravenduta, che permette di realizzare la liberalità indiretta. La proporzione tra prestazione e controprestazione non è basata su un criterio oggettivo, pertanto diventa importante per capire l'equilibrio tra prestazioni, cercare e analizzare la storia personale che intercorre tra le parti, i loro rapporti, le circostanze del caso concreto in esame che permetterà al giudice di ritrovare quelli che sono le clausole generali di buona

¹ PALAZZO, SASSI, Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori, UTET Giuridica 2012 p. 43.

fede ed equità. Tutte le volte che viene utilizzato un modello contrattuale che in origine è nato secondo lo schema della corrispettività, si presumono a causa onerosa: contrariamente si può però rinvenire anche una causa liberale che pertanto non segue gli schemi tipici della donazione.

Quando invece l'intento liberale viene perseguito attraverso l'utilizzo di più negozi tra loro funzionalmente collegati b)(dazione di garanzia reale o personale con causa liberale), la causa onerosa rappresenta il presupposto per l'esistenza dei contratti collegati. Il caso è quello della dazione di garanzia sorretta da un interesse patrimoniale del garante (capogruppo a favore della controllata, ecc), in questo modo si realizza una corrispettività indiretta. Può anche avversi che la dazione di garanzia venga lasciata anche da un soggetto che non ha interesse economico alla concessione di un finanziamento(il genitore o un parente che non ha interesse nell'attività del beneficiario il finanziamento, che pertanto la concessione avverrà con i tipici schemi dei negozi liberali fino all'estinzione del debito o all'escussione della garanzia in caso contrario.

Finendo, chi si accinge ad individuare un caso di liberalità indiretta realizzata dalle parti, non affronta un facile compito: l'interprete deve individuare la causa di attribuzione, evidenziando l'interesse effettivo dalle parti che sottendono tutta l'operazione negoziale, quindi potrà trovarsi di volta in volta di fronte a finalità patrimoniali e non. Bisognerà che lo stesso consideri il contesto complessivo nel quale l'operazione si sviluppa, tenendo presenti relazioni personali e professionali, rapporti che entrano in gioco tra le parti, evidenziando la natura dell'atto e pertanto cercando innanzi tutto se si tratta di negozi ad attribuzione unilaterale, l'esistenza di un motivo oggettivato e la relativa causa di attribuzione, che permetterà di capire la disciplina applicabile¹.

2. La donazione in generale

Prima di addentrarci a trattare delle liberalità indirette, è doveroso illustrare i tratti generali della donazione, disciplinata dal codice civile all'art.

¹ PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012 p. 47.

769 , che la definisce così: « *La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa un diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione*».

Anzitutto dalla nozione civilistica si capisce come la donazione è un **contratto**, che però non trova collocazione, nel codice civile del 1942, nei contratti Libro IV Delle Obbligazioni, ma alla fine del Libro II Delle Successioni: la sua collocazione è riflesso del fatto che il legislatore ha voluto applicare alle donazioni principi propri del testamento¹ (la nullità della donazione, non può essere fatta valere dagli eredi o aventi causa del donante che, conoscendo la causa² della donazione, hanno dopo la morte, confermato la donazione o vi hanno dato volontaria esecuzione), delle norme strettamente collegate al fenomeno successorio (istituto della collazione, esperimento dell'azione di riduzione da parte dell'erede legittimario), ma che allo stesso tempo, non essendo specificatamente disciplinato, sarà assoggettato alla disciplina generale sui contratti, e non le disposizioni proprie del testamento.

Il secondo elemento determinante per avere donazione, è lo **spirito di liberalità** qualificato anche con **“animus donandi”**³, che viene tradotto nella condizione di libertà, spontaneità, mancanza di costrizioni, collegata alla generosità che si può ricercare nel comportamento del donante, che lo spinge a concludere consapevolmente tale atto di donazione: in capo al disponente si riconosce la volontà di compiere un atto di favore nei confronti del donatario, determinando in capo a questo un arricchimento senza avere in cambio un interesse patrimoniale (un corrispettivo – una controprestazione) . L'intento di donare è la coscienza del donante circa il compimento di un'elargizione patrimoniale al donatario, in assenza di vincolo giuridico che determini tale comportamento.

Si capisce pertanto che oltre all'assenza di corrispettivo (che caratterizza i soli contratti a titolo gratuito) ci sono altri elementi che devono concorrere in quanto determinanti e necessari per parlare di donazione e essi sono l'incremento del patrimonio altrui, lo spirito di liberalità (elemento soggettivo)

¹ La donazione è un negozio con una disciplina particolare alla quale sono applicabili le regole contrattuali ma si avvicina in alcune parti più a quella disciplina propria degli atti *mortis causa* che a quella *inter vivos*. TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 305.

² TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 179 – “La causa della donazione è l'arricchimento.”

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1523 “l'intenzione di compiere una liberalità”.

considerato come consapevolezza dell'attribuzione e degli effetti della stessa, nonché il depauperamento del patrimonio del disponente (elemento oggettivo)¹: diventa determinante, affinché si possa parlare di donazione, non solo il fatto che l'atto sia compiuto a titolo gratuito, ma occorre che la disposizione sia spinta dallo "spirito di liberalità", ossia posta in essere esclusivamente in virtù di mera e spontanea elargizione fine a se stessa².

Il negozio di liberalità costituisce una categoria generale che comprende svariate figure negoziali, tra cui l'atto di donazione che viene distinto dal legislatore perché sottoposto ad una particolare disciplina.

Come già visto, il significato giuridico di liberalità è intesa come **l'impovertimento di chi lo compie contro l'arricchimento del beneficiario**³, senza che vi sia un precedente obbligo tra le parti e senza che il donante percepisca un compenso⁴: tale risultato è possibile sia attraverso atti di donazione che attraverso le liberalità non donative (donazioni indirette art. 809 c.c. e liberalità d'uso art. 770, 2° comma) che producono, con mezzi diversi, effetti analoghi alle prime.

L'arricchimento può realizzarsi⁵ o disponendo/ costituendo/ rinunziando a favore del beneficiario di un diritto (**donazione reale** anche dette **dispositive** - vi rientrano quelle che producono effetti reali, traslative ossia aventi ad oggetto qualsiasi trasferimento patrimoniale che possa passare da una persona ad un'altra, costitutive di diritti reali che consistono nella costituzione in capo al beneficiario a titolo gratuito di un qualsiasi diritto su cosa propria), o assumendo nei confronti del donatario una obbligazione (**donazione obbligatoria** - consistono nell'assunzione di un'obbligazione di

1 CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1523. MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 380 – Non si può parlare di donazione nell'ambito di rapporti di gruppo tra impresa capogruppo e controllate, quando una controllata pone in essere dei negozi, in virtù di direttive impartite dalla società capogruppo e pertanto tali atti non devono seguire la forma richiesta dall'art. 782 c.c. per le donazioni.

2 TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 3 e MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 381. Anche la giurisprudenza si è espressa più volte, escludendo che si potesse parlare di donazione di un atto bilaterale, finalizzato a regolarizzare rapporti di vicinato, con il quale il proprietario di un edificio, aveva concesso al vicino, di aprire una finestrella al di sopra del colmo del tetto del fabbricato cedente. (Cass. Civ. sez. II, sent. n. 21781 del 28.08.2008)

3 Teoria già avvallata, come visto in precedenza da Friedrich Carl von Savigny, giurista-filosofo e politico tedesco fondatore della scuola storica del diritto, contenuto nel suo *Sistema del diritto romano attuale* del 1840-49 "impoverimento contro arricchimento".

4 MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 379.

5 CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1524.

dare, fare o non fare a condizione che si realizzi l'arricchimento del donatario e che abbia carattere patrimoniale¹), o infine liberando il donatario da un debito(**donazione liberatoria** - rinuncia a favore del donatario a un diritto reale o diritto di credito): questo in virtù del recepimento giurisprudenziale che il contratto di donazione non è solo ad effetti traslativi, ma anche obbligatori, quindi con tale contratto nasce un rapporto d'obbligazione in cui il donante assume la posizione di debitore nei confronti del donatario².

Riepilogando, la donazione pertanto è³:

a) un **contratto a titolo gratuito**, che consiste nel decremento del patrimonio del donante con corrispondente arricchimento del patrimonio del donatario⁴;

b) un **contratto consensuale**, nel senso che si perfeziona con la semplice manifestazione di volontà delle parti;

c) un **contratto solitamente traslativo**, consiste infatti nel trasferimento di un diritto (la donazione obbligatoria o liberatoria sono delle eccezioni);

d) un **contratto unilaterale**, prevista dall'art. 1333 c.c. secondo il quale la proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente, è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata, ossia il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dagli usi o dalla natura dell'affare, in mancanza del quale il contratto è concluso;

e) un **contratto formale** (formalità richiesta *ab substantiam*), in quanto l'art. 782 del codice civile, prevede che a pena di nullità, essa sia fatta per atto pubblico qualunque sia il bene oggetto della donazione (esclusione fatta per le donazioni di beni di modico valore art. 783 c.c.): legittimato a redigere gli atti di donazione e l'eventuale accettazione, se avviene con atto separato è il notaio ed

¹ TAVANO, Testamento e Donazioni, Edizioni FAG Milano 2008 p. 112.

² Il caso riportato da MAI, MARTORANA, SGUOTTI, Manuale pratico e formulario delle successioni, CEDAM 2011 p. 383, è quello dell'accollo interno, in cui sorge in capo all'accollante un obbligo generico di estinzione del debito contratto dal debitore accollato (donazione obbligatoria).

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1527.

⁴ Che non esclude la possibilità dell'esistenza di una donazione remuneratoria, ai sensi dell'art. 770 c.c. che dice che è donazione anche quella fatta per riconoscenza o in considerazione di meriti del donatario o per speciale remunerazione.

è inoltre necessaria la presenza di due testimoni¹, ai quali le parti non possono rinunciare. La forma solenne dell'atto di donazione è richiesta espressamente dalla legge al fine di ponderare il più possibile gli interessi coinvolti, in virtù del fatto che con essa si provoca il depauperamento del patrimonio del disponente, e allo stesso tempo predisporre di un mezzo di prova dotato di efficacia in considerazione degli effetti che lo stesso produce nei confronti dei terzi, come ad esempio creditori o eredi del donante. Affinché la donazione si perfezioni, l'art. 782 c.c., dispone che è necessaria la **manifestazione del consenso delle parti**² che avviene attraverso l'offerta del donante e la successiva accettazione da parte del donatario (fino a tale momento entrambe le parti possono revocare la loro dichiarazione), requisito che determina sia l'efficacia della stessa, che la regolare costituzione dell'atto di donazione. Secondo il 2° comma del medesimo articolo, l'accettazione può sia aversi nell'atto stesso (anche solo attraverso la sottoscrizione dell'atto di donazione da parte del donatario), che derivare da un atto pubblico posteriore, questo in virtù del principio generale secondo cui ogni proposta contrattuale cade con la morte del proponente: infatti, dopo la morte del donante, il donatario non può più accettare neanche notificando l'atto di accettazione, e nemmeno nel caso in cui nella donazione fosse data espressa possibilità al donatario di accettare dopo la morte in quanto laddove la notifica avvenga solo dopo la morte del donatario, non potrebbero incontrarsi le volontà attraverso le quali si perfeziona l'atto di donazione³. Fino a che non c'è la manifestazione del consenso delle parti della donazione⁴, sia il donatario che il donante possono **revocarla**⁵.

¹ La presenza dei testimoni è anche riconosciuta dagli art. 47 e 48, legge notarile n. 899 del 16.02.1913, il quale stabilisce anche che le parti non possono rinunciare alla presenza dei testimoni e che tale formalità venga adottata necessariamente anche alle donazioni remuneratorie.

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1532.

³ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, "Manuale pratico e formulario delle successioni", CEDAM 2011 p 384.

⁴ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 443.

⁵ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1532. La donazione non è perfetta se non nel momento in cui l'atto di accettazione sia stato notificato al donante, questo secondo alcuni autori e la giurisprudenza della Suprema Corte, è una deroga al principio che non indica il mezzo attraverso il quale l'accettazione deve essere portata a conoscenza del proponente: si richiede infatti una notificazione in senso tecnico a mezzo di ufficiale giudiziario, senza che possano ammettere equipollenti. Sul punto vedasi anche Cass., 16 giugno 1962 n. 1520, Cass., 14 marzo 1977 n. 1026, Cass., S. U., 29 novembre 1988 n. 6481, Cass., 14 settembre 1991 n. 9611. Fermo restando le cause di revoca delle donazioni già perfezionate, previste dall'art. 800 c.c. "per ingratitudine" o "per sopravvenienza di figli".

Il diritto di accettazione è disciplinato dal principio di carattere generale disciplinato dall'art. 2946 c.c. relativo alla prescrizione ordinaria dei diritti con il decorso di dieci anni: periodo di tempo considerato ragionevole, oltre il quale deve ritenersi estinto il diritto di accettare la donazione (questo vale anche nel caso in cui il beneficiario della donazione sia una persona giuridica: in questo caso l'art. 782 c.c. quarto comma, prevede una diversa modalità di accettazione (“... *il donante non può revocare la donazione dopo che gli è stata notificata la domanda diretta a ottenere dall'autorità governativa l'autorizzazione ad accettare. Trascorso un anno dalla notificazione senza che l'autorizzazione sia stata concessa, la dichiarazione può essere revocata.*”).

L'accettazione perfeziona la donazione solo nel momento in cui viene notificata al donante e come già ricordato può essere fatta sia nell'atto stesso sia in un atto posteriore, pertanto anche nelle donazioni vige il **principio della cognizione**, in cui il momento conclusivo del contratto deve essere fatto risalire al momento in cui l'accettazione¹ è giunta a conoscenza del proponente.

L'art. 770 1° comma c.c. considera donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione di meriti del donatario o per speciale remunerazione (donazione remuneratoria per sdebitarsi o per premiare il beneficiario) , non invece quella che normalmente si fa in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi come indica l'art. 770 2° comma c.c.

3. Donazioni indirette

Sono donazioni indirette, art. 809 c.c., tutte quelle attività o di atti giuridici che, ricorrendo lo spirito di liberalità e producendo il depauperamento del patrimonio del disponente nonché il corrispondente arricchimento del beneficiario permettono di realizzare gli stessi risultati che si otterrebbero attraverso il contratto di donazione, ma che utilizzano strumenti diversi e quindi non si adatterà la forma solenne dell'atto pubblico² prescritto

¹ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 438.

² Nel caso delle donazioni indirette, non è necessario la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, infatti l'art. 809 c.c. che disciplina gli atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c. che prescrive a pena di

dall'art. 782 c.c.¹, poiché la legge non prescrive una forma *ad substantiam*, ma prescrive che sia quella del negozio usato per raggiungere il fine di liberalità²: ad esempio si può parlare di donazione indiretta in merito al pagamento di un debito altrui, come può essere il pagamento di un debito del figlio da parte del genitore, il procurare l'acquisto di un bene ad un terzo, o fornendo al terzo il denaro necessario per il pagamento oppure intervenendo direttamente nell'atto di acquisto per pagare il prezzo, o includere nel contratto una clausola che permette di intestare il bene a favore del terzo beneficiario (contratto a favore del terzo). Come si capisce sono molte le fattispecie che possono dar vita ad una donazione indiretta quindi è necessario guardare sempre alla "sostanza" del contratto che realmente si stipula e non alla forma apparente che assume l'intera negoziazione, ma tratteremo le fattispecie tipiche delle donazioni indirette nel capitolo secondo³.

Non esiste una definizione legislativa univoca di donazione indiretta e ancora oggi rimane aperto il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, nonostante lo sforzo fatto in campo fiscale, che spesso ha utilizzato indistintamente espressioni come "donazione indiretta", "liberalità indiretta", "liberalità diverse dalla donazione" al fine di ampliare il più possibile l'ambito di applicazione delle norme in tema fiscale che vedremo successivamente⁴ nel capitolo che tratterà della tassazione delle donazioni indirette.

Anche in dottrina l'espressione "donazione indiretta" e "liberalità atipica" vengono normalmente utilizzate per identificare tutti gli atti e le attività che, spinti da uno spirito di liberalità, pervengono al medesimo risultato delle donazioni tipiche, inteso come depauperamento del patrimonio del donante e corrispondente arricchimento del donatario ed un riferimento esplicito, lo si trova nel codice civile all'art. 737 – "*Soggetti tenuti alla collazione*"⁵ che prevede,

nullità la necessità della forma solenne per le donazioni. MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 412.

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1667; TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 15.; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 80 ss; PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successorii*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 224 ss.

² RESCIGNO, *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Volume II, CEDAM 2010 p. 557

³ <http://www.k3d.it/wp-content/uploads/2011/01/Guida-alle-donazioni.pdf>

⁴ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 475.

⁵ BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001 p. 1163. A norma di tale art. 737 c.c. i soggetti figli legittimi e naturali, i loro discendenti legittimi e naturali, ed il coniuge, nel momento in cui essi concorrano alla successione, sono tenuti se non vi è stata dispensa, alla collazione di tutte le donazioni che abbiano ricevuto dal defunto, questo deve essere inteso nel senso che essi sono

infatti, l'assoggettamento a collazione di tutto ciò che è stato ricevuto dal defunto sia direttamente che **indirettamente**¹. Neanche questo articolo dà una definizione chiara della donazione indiretta, pertanto è necessario fare riferimento alle altre norme contenute nel codice civile, che riprendono quanto detto in precedenza: la donazione secondo art. 769 c.c. è anzitutto un contratto attraverso il quale un soggetto dispone del proprio patrimonio in favore di un altro soggetto spinto da uno spirito di liberalità, che caratterizza l'agire del disponente. Ecco che la donazione può realizzarsi attraverso i canali tipici, attraverso negozi che nascono per la realizzazione di tali scopi nel quale l'arricchimento del beneficiario può consistere nell'ottenimento di un diritto o nell'assunzione da parte del donante di un'obbligazione ma anche attraverso canali "atipici", quindi detta "donazione indiretta", caratterizzata anzitutto dalla **liberalità del disponente**, ossia la consapevolezza, di questo ultimo, che attraverso una serie di operazioni, attribuzioni patrimoniali, erogazioni, realizza un arricchimento del beneficiario, e in questi termini si è espressa anche la giurisprudenza.

Donazioni dirette e indirette, pertanto, si differenziano per il **mezzo utilizzato** alla realizzazione del medesimo risultato finale, nel senso di attuazione del fine di liberalità: nelle prime si utilizzerà il contratto di donazione, soggetto pertanto alla necessaria della forma solenne dell'atto, mentre le seconde si realizzano, attraverso il porre in essere atti che nascono legislativamente per la realizzazioni di intenti diversi da quello donativo, negozi che pur essendo a titolo oneroso, producono l'effetto diretto che gli è proprio, ma che allo stesso tempo realizzano l'arricchimento del destinatario della liberalità medesima, dando effetto "all'animo donandi"².

Detto questo, diventa comunque difficile configurare giuridicamente atti di disposizione del patrimonio del disponente che di fatto realizzano lo

tenuti a conferire, ai coeredi, tutto ciò che gli stessi hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente ma anche indirettamente, salvo ovviamente che gli altri soggetti coeredi non li abbiano dispensati dal farlo. Per effetto della collazione, le donazioni che il *de cuius* aveva fatto, dovendo le stesse essere conferite nell'asse ereditario, dovrebbero essere considerate atti inefficaci, questo soprattutto nel caso di collazione in natura che prevede la restituzione materiale del bene con la conseguente perdita del diritto donato da parte del donatario, non invece nel caso anche più frequente nella prassi di collazione per imputazione dove non c'è materiale restituzione del bene.

¹ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 17 e CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1668.

² *Trib. Torino*, 21/05/2004; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1669.

stesso l'intento liberale, determinante per accertare l'esistenza o meno della donazione, ma che in realtà non utilizza lo strumento tipico del contratto di donazione previsto dall'art. 769 c.c., se non fosse che sempre il codice civile come già anticipato all'art. 809 c.c. fa riferimento proprio alle donazioni indirette, quando recita che le liberalità possono essere realizzate anche con atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c..

Il legislatore con l'articolo 809 c.c. ha riconosciuto, considerando l'insieme degli interessi che sono tutelati con le norme in materia di donazione, la **priorità dell'autonomia negoziale**¹.

E' anche interessante notare come ci sia un diverso orientamento che, considerando gli articoli del codice civile sopramenzionati, non sono concordi nel ricondurre gli atti non donativi di cui art. 809 c.c. alle donazioni di cui art. 769 c.c.: essi sostengono che essendo disciplinati distintamente, il richiamo dell'art. 737 "sulla collazione" alle donazioni dirette e indirette non dovrebbe ricomprendere gli atti di liberalità di cui all'art. 809 c.c..

Il giusto modo per comprendere l'articolo 809 c.c. è una lettura in chiave sistemica degli articoli del codice civile, è sbagliato considerare solo l'introduzione di tale articolo per riconoscere una fattispecie "donativa" diversa dalla donazione formale tipica.

La dottrina propone un'ulteriore distinzione: afferma infatti che le donazioni indirette, altro non sono che una categoria delle **liberalità non donative**, che producono effetti propri di un tipico contratto di donazione, ma che non vengono considerate tali in senso tecnico-giuridico per differenza del mezzo con il quale pongono in essere l'intento liberale². Quindi secondo tale orientamento, l'atto liberale può realizzarsi attraverso la donazione tipica art. 769 c.c., la donazione indiretta art. 809 c.c., e anche attraverso altre liberalità non donative.

Le liberalità non donative, sono disciplinate all'art. 770 c.c., 2° comma, il quale rammenta che *"non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi"* (cd. Liberalità d'uso³): queste presentano una connotazione con le donazioni previste al 1° comma dello

¹ BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001 p. 52

² MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 479.

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1667; TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 80.

stesso articolo che recita “E’ donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione”, ma hanno delle differenze, in quanto queste ultime si deve intendere una attribuzione gratuita eseguita spontaneamente, nella consapevolezza di non dover adempiere ad alcun obbligo giuridico, morale o sociale, per compensare servizi resi o promessi dal donatario, mentre le liberalità d’uso impongono che l’attribuzione patrimoniale gratuita sia effettuata per speciale apprezzamento di servizio in precedenza ricevuti dal donante o per rispettare l’uso che consiglia di compierla in determinati contesti, ma anche che tra le cose donate ed i servizi resi ci sia una equivalenza di valore, inteso nel senso di “modico” valore, ossia che non determini un apprezzabile depauperamento del suo patrimonio: nelle liberalità d’uso verrebbe meno la spontaneità *l’animus donandi*¹. Alle liberalità d’uso non rientrando nella definizione di cui all’art. 769 c.c. , si applicano le norme proprie delle donazioni solo laddove esse non siano in contrasto con la loro natura.

Dopo questa parentesi sulle liberalità non donative, riprendiamo a parlare delle donazioni indirette, nelle quali l’animus donandi, quindi l’intenzione di compiere la liberalità, può essere attuato mediante l’impiego di atti e negozi giuridici che hanno una propria natura, in cui lo scopo e la funzione principale non riguardano necessariamente la soddisfazione dello spirito di liberalità, come avviene attraverso i contratti di donazione tipici, ma tale intento è conseguenza dell’atto compiuto.

Laddove l’intento liberale venga realizzato attraverso schemi diversi dalla donazione di cui all’art. 769 c.c., ma realizzando gli stessi risultati., allora è possibile parlare di donazione indiretta disciplinata dall’art. 809 c.c. primo comma e soggetta alle norme proprie del rispettivo tipo negoziale utilizzato relativamente alla forma² nonché però alle norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli³, nonché a quelle sull’azione di riduzione della donazione per reintegrare la quota di legittima: l’azione di riduzione, non è altro che un’impugnazione di una donazione o di una ‘altra liberalità, vera o dissimulata o anche indiretta ai fini

¹ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p 80.

² Cass. Civ. sez II, sent. N. 4623 del 26.03.2001

³ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 1223 – La revocazione della donazione.

del conseguimento o del completamento di porzioni di eredità in virtù della quota di legittima lesa (tale azione non è applicabile alle liberalità di cui all'art. 770 secondo comma c.c. e a quelle che non sono soggette a collazione secondo l'art. 742).

Quanto detto ci permette di affermare che la donazione indiretta non è altro che una figura elaborata nel tempo da giurisprudenza e dottrina, in quanto nel codice civile, ma anche nella normativa fiscale, non esiste una definizione chiara, e che deve essere riconosciuta volta per volta, considerando tutte le circostanze del caso in esame, da quelli che sono gli intenti delle parti, le finalità ultime, le relazioni personali e non, che soggiacciono alla base delle operazioni che le parti pongono in essere, infatti si parla anche di **collegamento negoziale**¹, tra una pluralità coordinata di contratti.

Il collegamento negoziale è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato attraverso il compimento di più atti coordinati tra loro: ciascuno contratto mantiene la propria causa autonoma, anche se complessivamente sono finalizzati a regolare reciproci interessi.. Per poter distinguere il contratto unico dal contratto collegato è necessario non guardare agli elementi formali dell'operazione, quanto piuttosto a agli elementi sostanziali dati dalla unicità o pluralità degli interessi perseguiti.

Diverse sono le teorie dottrinarie in merito alla considerazione delle donazioni indirette e quella che si ritiene preferibile è proprio la teoria del collegamento negoziale: quanti sono propensi per tale teoria affermano l'esistenza non di un unico negozio, ma di un negozio-mezzo, produttivo degli effetti normali del contratto che è stato concluso tra le parti, e un negozio ulteriore, accessorio ed integrativo, connesso al negozio-mezzo, che permette alle parti di arrivare ad uno scopo ulteriore da loro voluto, ed il negozio indiretto non sarebbe considerato né il primo né il secondo ma è il risultato della loro combinazione².

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1670 “Teoria del collegamento negoziale” - MAI, MARTORANA, SGUOTTI, “Manuale pratico e formulario delle successioni”, CEDAM 2011 da pag. 481 a pag. 487 .

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1670. Le altre teorie sono quelle del **negozio atipico**: nel senso che il soggetto per raggiungere il risultato voluto, non adopera la via diretta tipica una via atipica; **teoria dell'unico negozio con clausola speciale**: teoria avvallata da larghi consensi in cui si sostiene che il negozio indiretto non ha figura negoziale autonoma, ma rappresenta un procedimento per cui si utilizza l'effetto negoziale di

Il collegamento negoziale che permette di realizzare un fine diverso rispetto a quello tipico di ciascun negozio utilizzato, può essere ritenuto tale soltanto se vi è espressa volontà negoziale delle parti, nel senso che tale intento è anche desumibile da risultanze univoche, precise, concordanti, comuni ad entrambe le parti: non è possibile parlare di collegamento negoziale quando una parte agisce per la realizzazione di un fine, all'insaputa dell'altra: ci deve essere consapevolezza di entrambe¹.

Il collegamento negoziale fermo restando l'esclusione delle ipotesi di invalidità dei contratti coinvolti (sopravvenuta inefficacia degli atti, risoluzione di uno di essi), mantiene in capo a ciascuno di essi una propria autonomia funzionale e giuridica (Cass. 21/06/1995 n. 7021). Questo è importante soprattutto quando ad esempio la stipulazione di un contratto è finalizzata alla realizzazione delle condizioni giuridiche dell'altro contratto, la corretta attuazione del primo determina l'attuazione del secondo, quindi il collegamento negoziale tra due contratti impone che la validità e l'efficacia di uno dell'uno incide sulla validità e l'efficacia dell'altro: ad esempio l'accoglimento della domanda di risoluzione di un contratto di compravendita di un bene mobile, incide sull'eventuale contratto di finanziamento stipulato dall'acquirente (mutuo di scopo) con l'istituto di credito individuato dal venditore per il pagamento del prezzo originariamente pattuito (con vincolo delle somme concesse a tale scopo), quest'ultimo si deve considerare risolto in considerazione del fatto che l'acquirente non ha beneficiato del finanziamento.

Perché possa realizzarsi di collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la valutazione unitaria dell'operazione, è pertanto necessario che ci sia il **profilo oggettivo** dato dal **nesso teleologico** tra negozi ed il **profilo soggettivo** dato dal **comune intento** delle parti di realizzare non solo quelle che sono le finalità tipiche dei contratti posti in essere ma entrambe vogliano realizzare un fine ulteriore, non essendo sufficiente che tale fine sia perseguito da una sola parte.

un altro contratto per realizzare risultati ulteriori, inserendo nel contratto clausole speciali; **teoria che nega l'inquadramento della donazione indiretta nella figura del negozio indiretto**: negazione da parte di alcuni autori del fatto che il negozio indiretto rappresenti una categoria giuridica, in quanto il raggiungimento dell'ulteriore scopo non costituisce il motivo, che si dimostra essere estraneo alla causa e al contratto pertanto giuridicamente irrilevante.

¹ Cass. 8070/1996 in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 485

Nelle donazioni indirette per individuare il collegamento negoziale è necessario separare i negozi posti in essere per un unico regolamento di interessi che in questo caso sarà di natura liberale: quando le parti danno vita a distinti e diversi negozi, conservando ognuno la loro autonomia contrattuale ma vengono concepiti e voluti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, in cui le vicende di uno si ripercuotono nell'altro si parla di collegamento funzionale perché ne condizionano validità ed efficacia¹: la donazione indiretta di cui art. 809 c.c. realizza l'intento liberale attraverso canali "atipici", rispetto la donazione art. 769 c.c., quindi mediante negozi onerosi che producono l'effetto diretto proprio dell'atto posto in essere ed **in collegamento con altro negozio**, attuando così anche l'arricchimento "animus donandi" del destinatario della liberalità.

Anche in questo caso la donazione indiretta, espressione dell'autonomia privata, che si realizza attraverso il collegamento negoziale il cui fine ultimo è l'attuazione di una liberalità a favore del beneficiario, è soggetta ai requisiti formali propri che la legge prescrive per ciascun negozio che viene posto in essere, e non quelli previsti dalla donazione diretta².

La donazione indiretta viene ricondotta nello schema del **negozio indiretto** inteso come quella operazione con cui le parti utilizzano un paradigma negoziale tipico per conseguire, oltre agli scopi suoi propri, ulteriori finalità proprie di altro negozio tipico (sussiste una divergenza tra lo scopo perseguito dalle parti e la funzione tipica del negozio³), ovvero con la realizzazione di un negozio atipico, cioè un negozio non coincidente nella sua struttura formale e nella sua identità causale con alcuno dei modelli negoziali previsti dalla legge, ma che risponde comunque alla finalità di soddisfare un interesse meritevole di tutela ai sensi del secondo comma art. 1322 c.c., trovando applicazione per quanto riguarda struttura, validità ed efficacia, le norme proprie del negozio posto in essere. Il negozio indiretto non costituisce una categoria giuridica, poiché esso non è altro che un motivo, uno scopo ulteriore rispetto al contratto tipico utilizzato: lo scopo diverso si realizza attraverso l'inserimento in contratto di clausole speciali e indiretto non è

¹ Cass. Civ. sez. III sent. n. 6864 del 17.11.83 in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 486.

² Cass. Civ. Sez. III sent. 5333 del 16.03.2004 in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 487.

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 28 e seguenti.

soltanto quel negozio concluso per ottenere uno scopo economico che corrisponde al contenuto giuridico di un contratto diverso, ma è anche indiretto quello che si realizza attraverso la combinazione del compimento di due o più negozi giuridici diversi.

Come detto inizialmente è stata la dottrina ad inquadrare la donazione indiretta nell'ambito del negozio indiretto, in virtù della divergenza tra risultato economico in concreto perseguito dalle parti e funzione economico sociale del negozio prescelto dalle stesse¹, ma si deve considerare che il negozio indiretto si presenta come unico negozio volto al perseguimento di un risultato ulteriore, e oltre a questo la donazione indiretta realizza anche l'animus donandi, cioè l'intenzione di donare che si realizza in questo caso attraverso vie indirette, ossia con l'impiego di atti o negozi giuridici volontari diversi dalla donazione, il cui tipico scopo e funzione non riguardano la soddisfazione dello spirito di liberalità, ma tale risultato rappresenta solo una conseguenza ulteriore dell'atto compiuto. Nonostante queste tesi, alcuni scrittori sono stati nel tempo poco convinti sull'individuazione della donazione indiretta nell'ambito del negozio indiretto² per una serie di motivazioni: primo essi obbiettavano che la donazione indiretta non necessariamente si realizza solo in campo negoziale, ma si attua anche quando l'arricchimento costituisce conseguenza di un mero fatto materiale e in merito a questo la legge non dà importanza alla volontà che ci si propone ma rileva solamente il fatto materiale posto in essere; in secondo luogo sottolineavano che quando il negozio non veniva concluso direttamente con il donatario, ma con un terzo soggetto, non si realizzavano scopi ulteriori rispetto alla funzione obiettiva del negozio posto in essere, nel senso che secondo tale teoria la liberalità derivava direttamente dal negozio stipulato. A queste teorie però si sono contrapposti coloro i quali intendevano ricondurre le donazioni indirette nell'ambito del negozio indiretto in quanto in entrambi c'è disfunzione tra l'intento e la causa³.

La donazione indiretta differisce dalla donazione simulata, in quanto quest'ultima si dimostra essere una vera e propria donazione tipica, compiuta con intenzione di donare, ma che resta nascosta dalla stipulazione di un

¹ Raffaella Scotti, Nota a Cass. Civ. 14.12.2000, n. 15778 sez I in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 502

² TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 22.

³ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 26 e ss.

contratto a titolo oneroso. In questo caso si hanno due negozi, uno reale che è la donazione, ed uno fittizio che è rappresentato ad esempio dalla vendita che nasconde in realtà una donazione. Donazione indiretta e dissimulata sono incompatibili tra loro: nella prima lo scopo liberale viene conseguito non in via diretta ma come ulteriore conseguenza di un negozio anche a titolo oneroso impiegato come mezzo per raggiungere un altro fine, mentre nella donazione dissimulata la donazione si compie realmente ma sotto forma di vendita che in realtà non esiste¹. Nel caso di donazione indiretta, si tratta di atto unico, reale, effettivo: ad esso si arriva non in via diretta ma come conseguenza ulteriore rispetto al contratto posto in essere².

4. Lesione dei diritti dei legittimari

Il nostro ordinamento riconosce nel codice civile a specifiche categorie di soggetti, chiamati legittimari art. 536 c.c., una determinata quota dell'asse ereditario detta "quota di legittima". Tali soggetti sono considerati con particolare attenzione sia in fase di redazione di un testamento che successivamente alla morte de cuius in merito alle donazioni effettuate in vita dallo stesso, in quanto la legge permette ai legittimari lesi o pretermessi di esperire azione di reintegra per fare valere i loro diritti³.

Come abbiamo già visto secondo l'art. 809 c.c. le liberalità non donative sono assoggettate alle stesse norme che regolano la riduzione delle donazioni stipulate ai sensi dell'art. 769 c.c. per il riconoscimento della quota di legittima spettante ai legittimari lesi o pretermessi.

La possibilità, a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione⁴, di cui all'art. 557, primo comma c.c., di rimettere in gioco

¹ Commentario breve al Codice Civile, CIAN TRABUCCHI, Complemento giurisprudenziale, CEDAM 2011 p. 636.

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1673.

³ TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 77. "incomberà su colui che reclama l'applicazione delle norme materiali, per esempio la collazione, la nullità della liberalità tra coniugi, ecc. fornire la prova del contratto mediante il quale le parti hanno inteso piegare il negozio-mezzo al fine di liberalità" art. 2697 c.c.. vedere anche Cass., 14 luglio 1945, n. 556, *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce Donazione, n. 51.

⁴ TULLIO, *L'azione di riduzione: natura, effetti e presupposti*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 11/2010, Utet Giuridica, p. 776: la dottrina prevalente attribuisce all'azione di riduzione natura di "accertamento costitutivo", essendo volta a far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle liberalità lesive della legittima da parte dei legittimari, i loro eredi ed aventi

completamente e non rendere più certa la circolazione dei beni con provenienza donativa ha portato notai e dottrina a ricercare possibili rimedi per contrastare il forte sistema che presidia i diritti dei legittimari¹.

Anzitutto per legittimari secondo art. 536 c.c. si intende il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, e gli ascendenti legittimi, equiparando poi al secondo comma i figli legittimi agli adottivi, e riconoscendo a favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, che per rappresentazione secondo art. 467 c.c. vi succedono, gli stessi diritti che sono ai primi spettanti.

La tutela di tali diritti è contenuta nel codice civile al Libro secondo, Titolo I, Capo X, Sezione II intitolata “Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari”, dall’art. 553 e seguenti, e riguarda tre azioni volte a ottenere la piena soddisfazione al legittimario leso o pretermesso: azione di riduzione in senso stretto, azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive e azione di restituzione contro i terzi acquirenti dal donatario o dal beneficiario della disposizione lesiva: sono azioni che non devono essere considerate un sistema unitario di tutela perché naturalmente ma non necessariamente all’azione di riduzione segue quella di restituzione questo soprattutto a seguito della riforma 2005 (legge del 14 maggio 2005 n. 80 di conversione del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 e modificata dall’art. 3 della legge 28 dicembre 2005 n. 263 in vigore dal 15 maggio 2005).

L’azione di riduzione² è un’azione personale volta a far accertare e poi dichiarare l’inefficacia, totale o parziale, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della quota riservata per legge ai singoli legittimari in quanto eccedente la quota disponibile. Ha ad oggetto l’accertamento della lesione e delle altre condizioni dell’azione e da tale accertamento consegue l’automatica modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario.

L’accoglimento di una domanda di riduzione, non ha efficacia *erga omnes* ma soltanto contro i destinatari delle disposizioni riducibili ed i suoi effetti retroagiscono fra le parti ma anche nei confronti dei terzi. Non è un’azione di

causa ai sensi dell’art. 557 c.c.: essa presuppone la lesione della quota di legittima, nonché l’accettazione con beneficio di inventario e l’imputazione delle liberalità ricevute dal legittimario. Opera solo nei confronti di chi l’ha esperita e si può estinguere per decorrenza dei termini di prescrizione o per rinuncia da parte del titolare.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. da 2 e seguenti; AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008, p. 39.

² BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001 p. 1138.

nullità o di invalidità, non porta alla caducazione della disposizione lesiva, bensì alla inopponibilità della stessa ossia comporta l'inefficacia dell'atto lesivo di legittima, totale o parziale, successiva e sopravvenuta: questo implica che non ci sarà un ritrasferimento del bene alla massa ereditaria, ma il riconoscimento da parte di un giudice del diritto in capo al legittimario ad ottenere la quota riservata dalla legge, in quanto succede come erede avente titolo successorio legale.

Il legittimario che intende agire in riduzione deve, ai sensi dell'art. 564 secondo comma c.c., "imputare le donazioni e i legati fatti" alla sua quota di legittima: essa viene considerata dalla dottrina, la quarta operazione da aggiungere alle altre tre previste dal precedente art. 556 c.c. per il calcolo della legittima che prevede 1) formazione della massa di tutti i beni che appartenevano al defunto alla data della morte 2) detrazione dei debiti 3) riunione fittizia di tutti i beni di cui sia stato disposto per donazione. Tale operazione è presupposto per procedere all'azione di riduzione.

Come detto l'esito positivo di riconoscimento di questo diritto di ottenere una quota di legittima da parte del legittimario leso o pretermesso, non permetterà a questo ultimo la "materiale soddisfazione" delle proprie pretese, pertanto per realizzare appieno del proprio diritto sarà necessario che lo stesso esperisca anche l'azione di restituzione verso i beneficiari delle disposizioni lesive e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dal donatario o dal beneficiario della disposizione lesiva, se il bene da recuperare alla massa è stato alienato a terzi.

Quindi l'azione di riduzione è pienamente autonoma rispetto all'azione di restituzione, volta solo questa ultima a far recuperare al patrimonio del legittimario i beni oggetto delle disposizioni lesive e rese inefficaci dall'accoglimento dell'azione di riduzione.

L'azione di restituzione non è la fase esecutiva dell'azione di riduzione, ma una conseguenza dell'accertamento dell'inefficacia del titolo di acquisto del donatario, ed è volta, sia che venga esperita distintamente dall'azione di riduzione che successivamente, al rientro del bene nella massa ereditaria: è infatti un'azione reale che ha efficacia nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva di legittima e contro i terzi che nel frattempo hanno acquistato il bene.

Nonostante l'azione di restituzione abbia la possibilità di recuperare il bene alla massa ereditaria nei confronti di chiunque ne sia divenuto il titolare, bisogna evidenziarne i limiti nei confronti di terzi aventi causa dal beneficiario rispetto a quella esperita direttamente nei confronti del gratificato: anzitutto è necessario secondo l'art. 563 primo comma c.c., la preventiva escussione con esito infruttuoso del patrimonio del beneficiario, poi è data la possibilità al terzo di liberarsi dall'obbligo di restituire la cosa in natura pagandone l'equivalente in denaro art. 563 terzo comma c.c.. Quando infatti il legittimario si trovi già in possesso del bene oggetto di riduzione o quando la disposizione ridotta sia testamentaria a titolo universale, può anche decidere di non procedere ad un'azione di restituzione, in quanto gli verrà attribuita una quota astratta pari a quella che gli spetta per legge.

Come abbiamo detto si tratta di un'azione con effetti reali e retroattivi, che si differenzia da altri rimedi propri delle impugnative negoziali, come per esempio la risoluzione del contratto per inadempimento che produce una retroattività meramente obbligatoria, significa che, salvi gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale pubblicata ai sensi dell'art. 2652, primo comma c.c.. per ottenere la risoluzione, non travolgono i diritti acquisiti dai terzi.

Nell'ambito delle liberalità indirette è importante delimitare l'ambito di applicazione dell'azione di restituzione, infatti secondo la dottrina, non si estende oltre l'ambito delle attribuzioni relative a beni suscettibili di essere concretamente individuabili nella sfera del terzo subacquirente, e dal punto di vista del profilo soggettivo ha caratteristiche simili all'azione di rivendica (questa ultima deve riferirsi necessariamente a cose individualmente determinate): sarà pertanto necessario esaminare i soli casi in cui l'arricchimento del donatario indiretto si sia risolto nell'acquisto di una cosa determinata nella sua individualità (come nel caso dell'intestazione di beni sotto nome altrui)¹. Tale considerazione porta a ricadute pratiche di non poco conto

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 5; CARNEVALI, *Donazioni Indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 11/2010, Utet Giuridica, p. 731: nel caso di intestazione di beni sotto nome altrui, la tesi è che oggetto della liberalità sia il bene acquistato con il denaro pagato dal donante, e nel caso di una eventuale azione di riduzione, la sentenza obbligherebbe il donatario a restituire il bene stesso al legittimario leso. Nel caso in cui il bene sia nel frattempo stato alienato ad un terzo non collegato al donante, estraneo dalla vicenda e pertanto lo stesso è "salvo" dall'obbligo restitutorio, che di fatto resta in capo al donatario alienante, ma che non essendo più in possesso del bene oggetto di azione di

per la possibilità di esercitare l'azione di restituzione: il caso in esempio è quello in cui oggetto di donazione indiretta sia un'azienda, in cui si tende ad escludere il diritto alla rivendica e quindi alla restituzione laddove agli originari elementi dell'azienda si siano interamente sostituiti con nuovi elementi, quindi l'azienda ha subito una profonda trasformazione proprio nella sua originari attività economica completa ed organizzata, e quindi è stata cancellata l'originaria individualità del bene, si sono modificate le caratteristiche dell'azienda donata, privata dei suoi elementi originari.

Anche la dottrina¹ si è espressa in merito alla “non applicazione del meccanismo del recupero reale” nel caso di donazioni indirette: infatti essa afferma che alle stesse non sia applicabile l'art. 563 c.c. in tema di azione di riduzione e di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario, in quanto nelle donazioni indirette non c'è corrispondenza tra il bene acquistato e quanto è uscito dal patrimonio del donante, molto spesso questo ultimo non compare nel titolo in base al quale il beneficiario riceve indirettamente il bene che gli comporta l'arricchimento, come avviene nel caso dell'adempimento del terzo. La “retrocessione” del bene nelle donazioni indirette, non può avvenire in quanto il bene può non essere mai stato parte del patrimonio del donante, può essere stato acquistato direttamente dal donatario per mezzo di un'attività negoziale che è stata “veicolata” dal donante. Di fatto non si realizza lo stesso presupposto sulla base del quale nasce l'azione di restituzione che avviene invece nel caso della donazione diretta dove il bene rientra nel patrimonio del de cuius, da dove originariamente tale bene è partito².

riduzione potrà solamente dare il controvalore dello stesso al legittimario leso. Si ricorda che i terzi anche se avessero ispezionato i registri immobiliari non avrebbero comunque ottenuto nessuna indicazione che li potesse rendere edotti della provenienza attraverso donazione del bene che successivamente avrebbero acquistato; APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice, p. 21.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 251; APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice, p. 37.

² Alla donazione indiretta si applicano, come visto sopra, le disposizioni sull'azione di riduzione e di collazione. Partendo dal presupposto che la donazione indiretta viene considerato atto complesso, e partendo dall'esempio del caso di intestazione del bene a nome altrui, in questo caso la vendita è solo uno strumento per ottenere un risultato finale dato dall'arricchimento del donatario. Per determinare, nell'ambito delle donazioni indirette, l'oggetto di queste azioni di riduzione e collazione è necessario guardare a cosa è uscito dal patrimonio del donante e ciò che è entrato nel patrimonio del donatario: per cui nel caso di elargizione di denaro del padre che si dimostra avere un collegamento con l'acquisto di un immobile da parte del figlio, oggetto di azione di riduzione sarà il denaro solo nel caso in cui esso sia stato effettivamente donato direttamente da genitore a figlio, in tutti gli altri casi sarà l'immobile oggetto di collazione e di riduzione. Cassazione civile, sez. II, 31 gennaio 1989 n. 596

E' importante anche evidenziare come l'incompatibilità del rimedio restitutorio con le donazioni indirette si inserisce in un quadro normativo civilistico che tutela il terzo di buona fede¹, tende alla stabilità dei traffici giuridici garantiti, e soggiace ad un corretta pubblicità attraverso la trascrizione dei registri immobiliari ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.: la buona fede del terzo è comunque un valido elemento almeno per tentare di mitigare le pretese del legittimario leso nei confronti del terzo subacquirente, e per possesso di buona fede si intende l'ignoranza di ledere un'altrui diritto ai sensi dell'art. 1147, la buona fede è presunta e basta che ci sia al momento dell'acquisto e si ritiene che l'art. 1153 c.c. che riguarda l'acquisto di beni mobili in buona fede sia applicabile anche al caso in cui oggetto di diverbio sia un bene immobile².

Alla luce di quanto detto sopra si capisce come l'acquisto da parte di un terzo di un bene oggetto di donazione tipica che atipica sia argomento molto complesso e delicato che tende sia a tutelare l'acquisto, che ha garantire in ogni caso quelli che sono i diritti spettanti per legge ai legittimari.

La riforma avvenuta con legge n. 80 del 2005 ha tentato di dare quanto meno stabilità a tali acquisti, prima di tale momento la tutela del legittimario era sicuramente prevaricante rispetto alla tutela del terzo acquirente, in quanto questo ultimo senza termini di tempo poteva essere travolto dagli effetti pregiudizievoli di una eventuale esercizio vittorioso dell'azione di riduzione e restituzione da parte del legittimario leso o pretermesso anche se il terzo risultava essere soggetto del tutto estraneo rispetto alle vicende donative.

La riforma del 2005 ha modificato il contenuto degli articoli 563 e 561³ del codice civile: il nuovo testo dell'art. 563 c.c. fa salvo l'acquisto da parte del donatario e quindi del terzo acquirente ove siano trascorsi venti anni dalla trascrizione dell'atto di donazione, di fatto è stato introdotto un limite alla retroattività reale della sentenza di accoglimento della domanda di riduzione.

Tuttavia a fronte di tale "stabilizzazione ventennale", i termini si interrompono laddove ci sia stata la notifica e la trascrizione di un atto di opposizione stragiudiziale alla donazione da parte del coniuge e parenti in linea retta del donante vanificando l'effetto stabilizzante iniziale a favore della tutela

¹ LAFFRANCHI, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti tesi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, in *Rivista Notarile*, n. 2/2013, Dike Giuridica Editrice, p. 62.

² MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 80.

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 21 e seg.

dei legittimari: l'art. 563 c.c. prevede poi che questi ultimi possono rinunciare al diritto di opposizione essendo un diritto personale e rinunziabile, cosa che non possono fare con l'azione di riduzione finché vive il donante art. 557 c.c..

Quindi in caso di insolvenza del donatario il terzo per sottrarsi all'azione di restituzione può¹:

- 1) eccepire la sopravvenuta acquisizione per usucapione decennale;
- 2) rifarsi al disposto dell'art. 2652 c.c. secondo il cui, se la trascrizione della domanda di riduzione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione, la sentenza di accoglimento non pregiudica i diritti dei terzi acquisiti a titolo oneroso in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione (importante è trascrivere la domanda di riduzione nel termine decennale)².

Come visto sopra, nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore per dare stabilità alla circolazione dei beni di provenienza donativa, la normativa lascia comunque molte difficoltà nel dare certezza a tali atti e si rimane in attesa di una revisione legislativa che contemperi le diverse esigenze di tutela della famiglia che di circolazione dei beni sia nel campo delle donazioni dirette che indirette³.

¹ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 80.

² APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice, p. 33.

³ LAFFRANCHI, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti tesi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, in *Rivista Notarile*, n. 2/2013, Dike Giuridica Editrice p. 45 ss.

FATTISPECIE DELLE DONAZIONI INDIRETTE

1. Contratto a favore del Terzo; 1.1 L'Ascendente che beneficia il terzo per l'acquisto di un'abitazione; 1.2 Contratto preliminare registrato e trascritto a favore di terzo; 2. Adempimento del terzo; 3. Delegazione e adempimento del terzo; 4. Espromissione; 5. Assunzione di obbligazione solidale nell'interesse del terzo e mutuo di scopo; 5.1 Fidejussione; 6. Contratto con effetti post mortem; 6.1 Rendita vitalizia a favore di terzo; 6.2 Contratto di mantenimento; 6.3 Assicurazione sulla vita a favore di terzo; 7. Negotium mixtum cum donatione; 8. Acquiescenza a testamento lesivo; 9. Rinunzia e remissione; 10. Pagamento del prezzo dilazionato; 11. Compensazione; 12. I vincoli di destinazione come ipotesi di donazione indiretta; 12.1 Trust; 12.2 Costituzione di fondo patrimoniale; 12.3 Altri atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.; 13. Patto di famiglia e donazioni indirette; 14. Altre fattispecie.

Dopo aver delineato il concetto di liberalità indiretta, in questo capitolo tratteremo di alcune situazioni ormai divenute prassi di vita quotidiana, in cui si realizzano intenti con finalità donativa senza l'utilizzo del mezzo della donazione tipica, considerando però che le fattispecie esistenti sono moltissime e sempre oggetto di nuova formulazione in conformità all'evolversi delle norme e di nuove prassi adottate dalle parti.

1. Contratto a favore del Terzo

Lo schema del contratto a favore del terzo rappresenta l'ipotesi più conosciuta e studiata tra tutte le liberalità non donative, e sostanzialmente i casi sono quelli dell'intestazione di beni sotto nome altrui¹: facendo ricorso a questo schema contrattuale, le parti realizzano la causa tipica del negozio, al quale si affianca un ulteriore interesse dello stipulante alla realizzazione di una liberalità a favore del terzo soggetto, che di fatto è diverso rispetto a coloro che costituiscono il negozio; si arricchisce il beneficiario di un bene diverso da

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1674; TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 55; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 130; BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001 p. 67; PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 237; APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice, p. 24.

quello di cui il donante si spoglia, e a tutta l'operazione sottende l'intento del disponente a che la liberalità venga posta in essere senza costrizioni, a prescindere da qualsiasi rapporto obbligatorio¹.

Il contratto a favore del terzo, non ha una causa costante, esso è un tipo di contratto che, per effetto di un clausola accessoria devia gli effetti a favore di un terzo soggetto².

La dottrina e la giurisprudenza della Corte di Cassazione sostengono nel senso che tale tipologia contrattuale ponga in essere effetti obbligatori, ma anche se del caso effetti reali, non essendoci limiti alla qualità o al contenuto del diritto acquistato dal terzo: esso è fattispecie tipica del negozio indiretto in quanto vi è possibile ritrovare sia una causa interna, propria del contratto che si conclude, che una causa esterna legata all'attribuzione a favore del terzo ossia l'arricchimento.

Nell'ambito di questa tipologia contrattuale potrebbe succedere che anche il rapporto tra le parti del contratto, quindi tra stipulante e promittente sia di natura liberale laddove il promittente assuma l'obbligazioni nei confronti della controparte in modo del tutto disinteressato, il rapporto "interno" che in questo modo sorge potrà rientrare nelle donazioni obbligatorie o nell'ambito dei contratti a titolo gratuito, ma ciò che a noi interessa è l'originario rapporto sulla base del quale il contratto viene poi a perfezionarsi ossia la relazione, "esterna" al contratto, che si crea tra stipulante e terzo: il primo potrà realizzare un'attribuzione nei confronti del terzo che abbia le caratteristiche della spontaneità e del disinteresse.

Il profilo liberale dell'atto che incide sulla causa dell'operazione si ritrova nell'interesse dello stipulante all'attribuzione al terzo e viene a realizzarsi proprio con l'inserimento in contratto della clausola accessoria in virtù della quale si deviano gli effetti contrattuali a favore del terzo, determinando un negozio *inter partes* e l'atto di liberalità³.

¹ PALAZZO, *Il codice civile Commentario- Le donazioni*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè Editore 1991, p.560.

² LAFFRANCHI, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti tesi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, in *Rivista Notarile*, n. 2/2013, Dike Giuridica Editrice p. 65.

³ PALAZZO, MAZZARESE, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 268.

In questa categoria possiamo trovare: mandato¹, mutuo, rendita vitalizia, assicurazione, ecc., in tutti questi casi la liberalità si può realizzare attraverso l'utilizzo di contratti tipici, che si dimostrano già idonei a realizzare interessi articolati con profili diversi, basti pensare che nel codice civile c'è già una "tipizzazione" della liberalità indiretta mediante contratto a favore di un terzo con il riferimento agli articoli n. 1875, n. 1920, n. 1923 relativamente sulla rendita vitalizia e in tema di assicurazione sulla vita a favore di un terzo.

Ovviamente in tutti questi casi si deve necessariamente ritrovare lo spirito di liberalità, quindi la spontaneità, e l'intenzione di arricchire il beneficiario² infatti laddove attraverso interpretazione si ritrova che il contratto stipulato a favore del terzo è lo strumento per adempiere un'obbligazione, il contratto non potrebbe essere considerato una liberalità³: nell'ordinamento italiano infatti, ogni spostamento di patrimonio, come nel nostro caso di deviazione degli effetti patrimoniali del contratto al terzo, deve avere una propria giustificazione causale nell'interesse dello stipulante (quindi *donandi causa, solvendi causa o obligandi causa*) e tale motivo ulteriore con il quale lo stipulante intende arricchire la controparte si aggiunge alla causa tipica del negozio utilizzato, allora determinerà la donazione indiretta⁴.

Ne vediamo ora degli esempi.

1.1 L'ascendente che beneficia il terzo per l'acquisto di un'abitazione

Tipico caso di donazione indiretta, e quindi con le relativa applicabilità degli istituti dell'azione di riduzione, imputazione e collazione, è quando l'ascendente vuole beneficiare, attraverso l'elargizione di una somma di denaro, il figlio o un nipote per l'acquisto di un'abitazione e che a tale fine si costituisce nel contratto per deviarne gli effetti a favore per l'appunto del terzo.

¹ Ad esempio il mandato ad amministrare dato ad un soggetto, con l'obbligo di versare le rendite o altre somme di denaro ad altro soggetto che è il beneficiario della liberalità indiretta. Cass. 1917/69 da MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 482

² MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 482.

³ PALAZZO, MAZZARESE, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 269 vedasi le note a piè pagina e Cass. 2 sett. 1996, n. 8097.

⁴ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 65.

Il fenomeno dell'intestazione di beni a nome altrui, che ovviamente ha tratti comuni con il contratto a favore del terzo, ha creato numerosi dubbi circa la qualificazione della fattispecie che può oscillare sia tra le ipotesi di donazione indiretta sia in quella della donazione tipica di denaro occorrente per l'acquisto del bene immobile, qualificazione determinante per le conseguenze che avrebbe una considerazione rispetto all'altra anche rispetto alla collazione. Infatti nel caso in cui un soggetto, contestualmente e senza che risulti dall'atto di compravendita, consegna brevi manu, il denaro che servirà a pagare il prezzo di acquisto dell'immobile, si potrà qualificare l'operazione sia come una donazione diretta di denaro, e pertanto non essendo di modico valore, sarebbe nulla per mancanza di forma, oppure qualificare l'operazione come donazione indiretta¹.

A lungo sul tema si è dibattuta la dottrina per capire quale fosse poi l'oggetto della donazione indiretta nel caso in esame: secondo la parte prevalente di essa, e in virtù dell'art. 1923 in tema di assicurazioni, e considerato che tale articolo definisce che a poter essere assoggettato a collazione, e riduzione è solo quanto uscito dal patrimonio dell'assicurato e non i premi pagati dall'assicuratore all'erede, si deduceva il principio generale che oggetto della donazione fosse il denaro, principio anche seguito dalla giurisprudenza; secondo un'altra parte della dottrina, che analizzava invece l'art. 737 c.c. sulla collazione, che considerava di conferire "tutto ciò che ha ricevuto dal defunto in donazione, direttamente o indirettamente", la liberalità doveva essere considerata nell'arricchimento del beneficiario e non soltanto nel depauperamento del patrimonio del donante². Ci sono state successivi cambiamenti di orientamento finché con sentenza a Sezioni Unite n. 9282/92

¹ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 137; In riferimento agli effetti in termini di collazione della qualificazione come donazione indiretta della elargizione di una somma di denaro al figlio per l'acquisto di un immobile, vedere la sentenza Cass., 15 novembre 1997, n. 11327, in *Riv. Not.*, 1998 p. 182., in *Contratti*, 1998, p. 242 secondo la quale si deve distinguere l'ipotesi di donazione diretta di denaro al figlio, poi impiegato per l'acquisto di un immobile, in cui oggetto della donazione è il denaro, dall'ipotesi in cui il donante fornisce al donatario il denaro che è mezzo per l'acquisto dell'immobile, dove il fine della donazione è l'immobile. In questo caso la determinante è il collegamento tra l'elargizione del denaro e l'acquisto del bene da parte del figlio, e si potrà parlare di donazione indiretta dello stesso immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto. Sul punto vedere anche Cass., 29 maggio 1998, n. 5310, in *Rep. Giust. Civ.*, 1998, voce Donazione, n. 3; Cass., 14 maggio 1997, n. 4231 in *Rep. Giust. Civ.*, 1997, voce Donazione n. 6. TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 59; TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010 p. 639.

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 246.

tale ultimo orientamento è anche stato definitivamente recepito definendo che oggetto della donazione indiretta e quindi di collazione, nel caso di intestazione di beni a nome altrui, sia il bene e non il denaro, senza però preoccuparsi dell'applicabilità alle donazioni indirette degli altri rimedi (azioni restitutorie) posti a tutela dei legittimari.

Detto questo ricordiamo che nel caso un legittimario eserciti l'azione di riduzione, essa rende inefficace l'atto di disposizione e la restituzione senza prezzo fa' recuperare il bene fuoriuscito dal patrimonio del de cuius, che di fatto nella nostra ipotesi non è mai entrato a far parte del suo patrimonio. In tale ipotesi, l'azione di restituzione è da escludersi, il legittimario leso non potrà rivalersi sull'immobile in quanto non c'è corrispondenza tra il bene acquistato e quanto è uscito dal patrimonio del donante¹.

1.2 Contratto preliminare registrato e trascritto a favore di terzo

In merito a questa tipologia c'è abbastanza chiarezza sia in giurisprudenza che in dottrina, ed il modello di donazione indiretta è quando il padre promette di acquistare per sé o per persona da nominare, pagando l'intero prezzo e fa poi intervenire il figlio nell'atto definitivo di compravendita².

Il preliminare è uno strumento molto utilizzato, in quanto permette di rinviare parte della trattativa in un secondo momento e allo stesso tempo un mezzo idoneo per porre in essere donazioni indirette difficilmente aggredibili dai legittimari.

La liberalità del padre nei confronti del figlio può realizzarsi sia in sede del contratto preliminare, ad esempio con il pagamento degli acconti previsti e la relativa rinuncia del credito, o anche avere ad oggetto l'intera somma che verrà poi pagata nel contratto definitivo, ed in questo caso la liberalità segue il caso dell'adempimento del terzo: ovviamente sul presupposto che l'*electio amici* e i successivi adempimenti siano effettuati con *animus donandi*.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 216.

² APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice, p. 24.

L'*electio amici*¹ fa subentrare la persona nominata successivamente alla stipula del preliminare tra terzo/beneficiario e donatario. Nel momento in cui il beneficiario viene nominato, assume tutti gli obblighi ed i relativi diritti di colui che lo ha eletto, quindi anche per il debito relativo al saldo del prezzo di acquisto.

In merito alla stabilità nella circolazione dei beni oggetto di preliminare a favore del terzo, la più recente giurisprudenza ha affermato che oggetto della liberalità e quindi di collazione è l'immobile e in contrasto con la recente dottrina che invece considera il denaro oggetto di liberalità, in quanto analizzando il preliminare come mezzo di realizzazione di liberalità, ha evidenziato come nella maggior parte dei casi le azioni poste a tutela dei legittimari siano disattivate per i motivi già visti sopra.

L'acquisto del terzo non potrà soggiacere all'azione reale prevista dall'art. 563 c.c..

Vediamo un esempio:

Marco e Caio concludono un contratto preliminare di compravendita di immobile regolarmente trascritto per il prezzo di 500.000,00 euro e si accordano come segue per il pagamento del prezzo:

100.000,00 euro con assegni bancari alla data del preliminare

100.000,00 euro entro 60 gg dalla stipula del preliminare

300.000,00 euro alla stipula del contratto definitivo

al momento della stipula del contratto definitivo Marco, fa subentrare il figlio Paolo in virtù della *electio amici*: il padre Marco, per spirito di liberalità nel suo rapporto interno con il figlio Paolo rinuncia al suo diritto di credito per l'ammontare di 200.000,00 euro di acconti già versati. Il figlio Paolo che si trova in comunione dei beni con Laura salda il prezzo convenuto con la stipula di un contratto di mutuo per l'acquisto di una prima casa, in cui compare una terza persona, il padre di Laura, che comparirà come fideiussore dell'operazione. Per aversi la liberalità non è solo necessario la *electio amici* ma anche che il padre rinunci a ottenere quanto dal lui speso per adempiere alle obbligazioni sorte in occasione del preliminare originario.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 71.

2. Adempimento del terzo

L'adempimento del terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c. è uno strumento molto utilizzato nella pratica. Detto articolo al primo comma rammenta che l'obbligazione sorta possa essere adempiuta anche da un terzo soggetto, anche contro la volontà del creditore a meno che le qualità del debitore principale non siano determinanti per il creditore alla stipula del contratto: in questo caso il terzo che è originariamente un soggetto completamente estraneo al rapporto obbligatorio tra le parti, interviene consapevolmente per adempiere ad un obbligo altrui, ad esempio in un atto di vendita, il terzo interviene per il pagamento del prezzo direttamente nei confronti del venditore. Nel momento in cui l'adempimento del terzo sottoforma di negozio-mezzo, abbia lo scopo di beneficiare il debitore attuando pertanto un negozio-fine, ricorrerà un'ipotesi di donazione indiretta¹.

La natura giuridica dell'adempimento del terzo è di tipo negoziale, poiché, tale soggetto, volontariamente dispone della propria sfera giuridica e adempie ad un debito altrui (animus solvendi debiti alieni) : il terzo deve essere pienamente capace di farlo non essendo invocabile l'art. 1191 c.c. relativo al pagamento eseguito da un incapace².

Il pagamento da parte del terzo può avvenire attraverso tante modalità: corresponsione di una somma di denaro direttamente al venditore, a mezzo di assegni circolari, bonifici oppure laddove si sia stipulato a monte un contratto di mutuo, la parte donante si costituisce come parte mutuataria mentre il beneficiario che solitamente non ha disponibilità sufficienti alla richiesta del prestito, sarà datrice di ipoteca: il caso è quello del **padre che richiede e ripiana un debito del figlio per l'acquisto di una casa**³. L'adempimento da parte del terzo può avere ad oggetto sia l'intera obbligazione sorta in capo al beneficiario sia essere parziale, quando ad esempio il terzo corrisponda solamente una parte del corrispettivo pattuito e tale elemento è determinante al fine di capire in quale quota di tale donazione indiretta possa essere oggetto di azione di rivendica da parte dei legittimari lesi nella loro quota di legittima:

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1676;

² Art. 1191 c.c. *Pagamento eseguito da un incapace.*- "Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità".

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 45 e seg. Vedere anche TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 59; PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 240.

ovviamente questo è possibile solo dopo aver dato prova della presenza della donazione indiretta (utilizzo di uno strumento diverso dall'atto tipico della donazione per porre in essere la liberalità), quindi dell'*animus donandi* del terzo, escludendo l'ipotesi in cui lo stesso abbia adempiuto *solvendi o obligandi causa*.

Ci sono dei casi in cui la liberalità non donativa emerge quasi chiaramente dalle reali modalità di pagamento adottate dalle parti¹:

- se il terzo interviene nel contratto di mutuo, è quasi impossibile escludere la presenza di una donazione indiretta, a meno che la reale volontà delle parti non venga dimostrata anche con la presenza di altri atti/documenti/rapporti sottostanti che giustifichino il rapporto che si instaura tra terzo e beneficiario, quindi è necessaria un'analisi complessiva della situazione che si crea;

- se il terzo fornisce del denaro a mezzo di assegni, prima della stipula del contratto definitivo, allora emerge chiaramente la volontà di porre in essere una donazione, quindi sarà il genitore a decidere se far emergere o meno l'intento donativo: in questo caso i legittimari lesi potranno procedere giudizialmente per un'indagine bancaria al fine di far emergere l'elargizione di denaro che, essendo nulla per difetto di forma, potrà essere oggetto di azione di restituzione da parte degli eredi lesi. Nel nostro ordinamento ogni attribuzione patrimoniale deve corrispondere una causa idonea: nel caso di dazione di denaro dal genitore al figlio la causa è la donazione che come abbiamo già detto è soggetta alla forma dell'atto pubblico, pertanto è sulla forma che le parti devono ricorrere.

Recentemente la dottrina ha affrontato il caso in esame da un punto di vista pratico, facendo emergere una differenza tra il caso in cui il terzo emetta un assegno intestato al donatario, il quale una volta accreditato il denaro in conto emette a favore del venditore un assegno, dal caso in cui il donatario non fa altro che da tramite per consegnare al venditore l'assegno che il terzo ha già intestato a suo nome: nel primo caso siamo si tratta di una donazione nulla per difetto di forma, nel secondo caso non siamo di fronte ad una donazione diretta di denaro, in quanto la negoziazione del titolo viene direttamente effettuata dal venditore, quale intestatario diretto dell'assegno².

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 46 e seguenti.

² Sul punto vedere TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 59; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV *Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 137;

3. Delegazione e adempimento del terzo

L'ordinamento italiano dedica pochi articoli a quelle situazioni che permettono di mutare il soggetto passivo di un'obbligazione (delegazione, espromissione, accollo) e che permettono in determinati casi di realizzare fattispecie delle donazioni indirette forse proprio in virtù di questa esigua trattazione normativa si sono verificati problemi di difficile soluzione¹.

La delegazione può essere utilizzato come meccanismo di regolamentazione del prezzo e può essere utilizzato come strumento per il raggiungimento di intenti liberali configurando una donazione indiretta, come ad esempio quando **il delegante, volendo porre in essere una liberalità indiretta al beneficiario, indica al delegato di effettuare una prestazione a suo favore**².

Può anche accadere che la delegazione venga collegata all'altra fattispecie già vista quella dell'adempimento del terzo, dove troverà sicuramente maggiore coinvolgimento la figura del notaio nella stipula del contratto definitivo: come ad esempio il venditore che ha esposizioni debitorie ed i relativi creditori sono comunque assicurati da garanzie reali.

Caso pratico: Carlo che deve corrispondere a Mario il prezzo per l'acquisto di una casa per un valore di 500.000 euro, immobile gravato da formalità pregiudizievoli per 300.000 euro, prevedendo l'intervento del padre di Carlo in sede di contratto definitivo; le parti si accordano nel senso che Carlo(delegato) pagherà la somma di 200.000 euro a mezzo di assegni a Mario(delegante), il quale contemporaneamente delega l'acquirente Carlo(delegato) a pagare i suoi creditori/delegatari. Il padre di Carlo in virtù dell'art. 1180 c.c. decide di adempiere all'obbligazione di Carlo nascente dal rapporto di delegazione.

La delegazione vista nella fattispecie sopra detta ha diviso la dottrina tra teoria unitaria, avallata anche dalla giurisprudenza, che la considera **negozio trilatero** o teoria atomistica che la vede come **pluralità di negozi collegati**³, ma la delegazione è neutra rispetto queste due posizioni per due motivi:

¹ Cit. in IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 48 – T. Mancini, *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1984, 9, 401.

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1677; TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 51

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 49.

anzitutto non c'è l'intervento del delegatario determinando l'incapacità del negozio di perfezionarsi (l'art. 1326 c.c. prevede che il negozio si perfezioni quando il proponente viene a conoscenza dell'accettazione dalla controparte), in secondo luogo i sostenitori della teoria unitaria hanno sempre guardato alla *delegatio promittendi* art. 1268 c.c., cioè quando il debitore assegna al creditore un nuovo debitore, e non la *delegatio solvendi* art. 1269 c.c., quando il debitore delega al creditore un terzo per eseguire il pagamento¹.

Nella delegazione emergono tre relazioni tra i soggetti coinvolti²:

- delegante/delegato, rapporto di provvista, debito preesistente al delegato verso il delegante;
- delegante/delegatario, rapporto di valuta, il delegante era debitore del delegatario prima della delegazione;
- delegato/delegatario, rapporto di chiusura, il delegato si obbliga a pagare mentre il delegatario accetta..

La delegazione si suddivide in:

- titolata: quando il delegato, nell'eseguire l'incarico fa spesso riferimento al rapporto di provvista-valuta
- pura: quando non c'è riferimento ai rapporti visti sopra.

Le ipotesi secondo cui nell'ambito della delegazione, si realizza donazione indiretta sono due:

- 1) prima ipotesi quando manca un rapporto di debito del delegante verso il delegatario, in cui il primo intende animus donandi donare al secondo ciò che si realizza attraverso la prestazione del delegato (il debito del delegato verrà effettuato nei confronti del delegatario);
- 2) seconda ipotesi quando manca il rapporto di credito del delegante verso il delegato e quest'ultimo assume un obbligo ad effettuare la prestazione a favore del delegatario (il delegato volendo fare una liberalità al delegante, accetta di effettuare un pagamento a favore del delegatario).

Quanto detto ci permette di inquadrare il nostro esempio nell'ambito di una delegatio solvendi titolata: il delegato esegue l'obbligazione sulla base di un rapporto di debito a lui preesistente, rapporto di provvista, e sul presupposto dell'esistenza di un debito del venditore verso un creditore, rapporto di valuta.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 50

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1677.

Questo tipo di operazioni, spesso e volentieri, possono essere già avvenute in una fase di accordo precedenti alla vendita concreta: questo può accadere quando ad esempio il venditore abbia subito delle procedure esecutive come ad esempio nel caso di vendita all'asta, si procede tramite trattativa con una terza persona interessata all'acquisto. In questi casi l'acquirente al fine di evitare la vendita all'incanto del bene pignorato, avrà tutto l'interesse di pagare i creditori del suo potenziale venditore per poi dare dimostrazione al giudice delle relative rinunce agli atti in momento antecedente l'aggiudicazione o l'assegnazione¹. Il giudice a fronte di tutto questo, può con ordinanza², procedere all'estinzione del procedimento esecutivo e alla cancellazione della trascrizione del pignoramento. L'acquirente procede al pagamento dei debiti del venditore, non in virtù di un accordo con quest'ultimo, ma in base ai dettami della procedura: è il caso dei genitori che adempiono all'obbligazione assunta dal figlio, secondo l'art. 1180 c.c., in base al rapporto di delega intercorrente tra venditore e figlio. In questi casi si capisce come questo tipo di donazione indiretta sia uno strumento facilmente percorribile anche nella prassi comune.

Un altro esempio di donazione indiretta è quando i genitori decidono di vendere un'immobile il cui ricavato verrà destinato alla copertura del prezzo per l'acquisto di un immobile da parte del figlio: in questi casi può essere deciso in atto che l'acquirente (delegato da parte dei genitori) versi una determinata somma di denaro direttamente ai venditori dell'immobile del figlio (delegatario) laddove i trasferimenti coincidano nei tempi altrimenti potrà essere versata al figlio.

4. Espromissione

L'espromissione contemplata all'art. 1272 c.c., è quando un terzo (espromittente) promette spontaneamente al creditore (espromissario) di pagare il debito di un'altra persona (estromesso), senza delega di quest'ultimo³.

¹ art. 629 c.p. c.

² art. 632 c.p. c.

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1678.

La dottrina ha avuto modo di affrontare l'ipotesi in esame, precisando che nelle vicende donative attuate mediante espromissione la liberalità non può essere considerata donazione ai sensi dell'art. 769 c.c. in quanto non c'è rapporto diretto tra donante e donatario: anche se il beneficiario ottiene la liberazione dal proprio debito, manca l'attribuzione diretta che va dal donante al beneficiario (non si può parlare di donazione diretta)¹. Si può realizzare la fattispecie in esame nei casi in cui essa sia collegata ad un contratto preliminare o a un contratto di mutuo preesistenti o nei casi di dilazione di pagamento.

Per fare un esempio: quando a fronte di un contratto preliminare stipulato da un soggetto sia stata corrisposta solo una parte del prezzo convenuto, e l'acquirente rimane obbligato per la restante parte. In questo caso il padre dell'acquirente potrebbe decidere di espromettere il figlio obbligandosi a pagare il residuo debito direttamente al venditore ottenendo la liberazione immediata del figlio dal debito contratto originariamente.

Secondo esempio: Carlo, a fronte della vendita di una casa A per il valore di 200.000 euro, di cui 100.000 euro di residuo mutuo verso l'istituto di credito, per l'acquisto di altra casa di abitazione B più grande, ecco che in sede di preliminare si può stabilire che l'acquirente Mario della casa A versi la somma al venditore, se lo stesso ha già chiuso il suo debito con la banca, oppure direttamente all'istituto mutuante se il debito non è ancora stato estinto. In questo caso anche un terzo soggetto, come ad esempio il padre di Carlo-venditore della casa A, potrebbe espromettere l'originario debitore del mutuo, obbligandosi a estinguere il residuo debito prima della stipula del contratto definitivo. Il reale arricchimento di Carlo avverrà solamente quando Mario avrà versato interamente il residuo prezzo.

Ovviamente sarà sempre necessario fare menzione nel contratto definitivo delle evoluzioni che modificano le originarie pattuizioni circa le modalità di pagamento e delle reali volontà delle parti.

Terzo esempio: nel caso in cui le parti abbiano optato per una dilazione del pagamento del prezzo, spesso i genitori decidono di adempiere pagando, ad esempio, la parte di prezzo non dilazionato ai sensi dell'art. 1180 c.c. o anche obbligarsi nei confronti del venditore per la parte di prezzo non ancora pagato.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 53.

In tutti questi casi per poter parlare di donazione indiretta è necessario, come ha osservato la dottrina¹ che il creditore dichiari espressamente di voler liberare il debitore originario e che una volta ottenuto il pagamento, il beneficiario rinunci al diritto di rivalersi nei confronti del debitore estromesso non agendo in regresso².

L'espromissione si distingue dall'adempimento del terzo anzitutto perchè la liberazione dall'obbligazione, non è immediata ma è necessario l'adempimento dell'obbligazione da parte dell'espromittente e perché nell'adempimento del terzo non c'è assunzione di un debito altrui, ma solo il pagamento.

5. Assunzione di obbligazione solidale nell'interesse del terzo e mutuo scopo

La fattispecie in esame si realizza nel caso in cui venga deciso di stipulare un atto di finanziamento bancario, ossia in sede di stipulazione di un contratto di mutuo di scopo vi sia la partecipazione, nell'atto stesso, di una parte mutuataria completamente estranea allo scopo del mutuo: come ad esempio l'intervento di un genitore a fronte del contratto di mutuo del figlio per l'acquisto di una prima casa, oppure l'ottenimento di un finanziamento bancario da parte di due coniugi, sempre per l'acquisto di una prima casa, i quali precedentemente abbiano optato di passare alla separazione dei beni per usufruire delle agevolazioni fiscali, in cui mutuatari saranno entrambi ma uno solo risulterà acquirente.

Quando si parla di mutuo di scopo si intende un contratto con il quale la parte ottenitrice del finanziamento, si obbliga anche alla realizzazione dello "scopo" in esso contenuto a fronte di tale credito e sulla natura giuridica di tale tipologia di mutuo si è dibattuto molto sia in dottrina che in giurisprudenza: una parte della dottrina³ non lo considera molto diverso rispetto al mutuo "tradizionale" art. 1813 c.c. e seg. in quanto per tale orientamento il fine

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 54. In giurisprudenza Cass. 24 maggio 1960, n. 1333 in *Foro Italiano* 1960, I, c. 1435; Trib. Di Roma, 17 gennaio 1962 in *Rep. Foro Italiano* 1962, ad vocem *Donazione*, c. 871, n. 20

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1678

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 55

ulteriore che tale contratto persegue non snatura il contratto ma integra i motivi dell'atto; altra parte della dottrina¹ sostiene che il motivo non snatura di fatto la funzione creditizia del mutuo. Ciò nonostante bisogna in ogni caso rilevare la sua differenza rispetto ad un mutuo ordinario in quanto di fatto nel mutuo di scopo non c'è solo "concessione di credito", il mutuante non trasferisce solamente la somma di denaro, ma assume rilevanza causale anche l'obbligazione del beneficiario/mutuatario di realizzare una determinata finalità, quindi in virtù di questo, sarebbe miglior cosa tenerlo distinto rispetto ad un contratto di mutuo tradizionale. Tale autonomia del mutuo di scopo è ancor più sottolineata dalle differenti normative in tema di concessione di credito agevolato che prevede aliquote o condizioni diverse a seconda che il godimento del denaro esaurisca o meno la funzione contrattuale come lo è nel contratto di mutuo di scopo in cui è meramente strumentale. E sempre in ambito bancario, la concessione di mutuo di scopo da parte dell'istituto di credito oltre che per l'ottenimento di interessi è anche determinante che il contraente realizzi quel determinato fine: ne deriva che, seguendo l'orientamento della dottrina preferibile, quando lo scopo non viene realizzato poiché vengono utilizzate le somme diversamente, il negozio è illecito poiché in frode alla legge².

Inoltre la partecipazione di una terza persona nella stipula del contratto di mutuo in ogni caso non neutralizza la finalità del mutuo stesso, poiché la sua presenza diventa strumentale alla realizzazione dello scopo in quanto consente di realizzare lo scopo.

Altro caso è quando a fronte dell'acquisto di una casa di abitazione da parte del figlio, esso in sede di mutuo di scopo si costituisce solo come parte datrice di ipoteca mentre i genitori assumono la veste di mutuatari: in questo caso per i sostenitori della tipicità del contratto di mutuo di scopo, si dovrà rendere il mutuatario fideiussore e non acquirente e far assumere al terzo datore di ipoteca anche la veste di mutuatario.

Dopo questa parentesi per chiarire cosa si intende con mutuo di scopo dobbiamo capire se in determinate situazioni ricorrano gli estremi di una donazione indiretta e a tale finalità, diventa necessario analizzare i rapporti

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 55 M. Fragali, *Del Mutuo*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1956, 272 ss.

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 56

interni tra i debitori sociali, ed in soprattutto vedere se tale atto sia stato stipulato nell'interesse particolare di alcuno di essi ai sensi dell'art. 1298 c.c..

Nell'ambito dei rapporti tra le parti si rinvengono obbligazioni con comunione di interessi e obbligazioni contratte nell'interesse esclusivo di uno degli obbligati, e tale solidarietà può realizzarsi solo nell'ambito di un rapporto giuridico in cui la parte "disponente" realizza spontaneamente questa specifica volontà, pur non essendovi tenuto a farlo.

Sovrastante queste due tipologie di obbligazioni c'è il rapporto di solidarietà tra le parti la cui funzione è quella di rafforzare il credito (infatti si dice che essa sia creata nell'interesse del creditore), proprio per questo secondo una parte della dottrina¹ essa è indipendente dalla volontà e dagli interessi individuali delle parti mentre secondo altra parte prevalente della dottrina, quando l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno degli obbligati, non si ha rapporto di solidarietà². Ad ogni modo tale obbligazione assolve ad una funzione diversa rispetto a quella in cui vi è interesse comune a tutte le parti, infatti nel caso in cui il condebitore paga senza avere diritto di regresso nei confronti degli altri, non c'è una vera e propria obbligazione solidale nei rapporti interni tra le parti, ma una fideiussione senza beneficio di escussione: il debitore, nei cui confronti è stata contratta l'obbligazione, è l'obbligato principale, gli altri sono meri fideiussori. Ogni volta che viene richiesta dall'istituto di credito l'intervento di una terza persona non acquirente nel contratto di mutuo in qualità di mutuatario, il rapporto tra condebitori e banca trova la sua causa nell'atto stesso di mutuo.

Nel nostro caso è chiaro come questa fattispecie rientri nella trattazione delle donazioni indirette, e segue un' approfondimento della fideiussione.

5.1 Fidejussione

Analizziamo ora il caso della fideiussione per capire se e quando si possa trattare della stessa come un caso di donazione indiretta e quali sono gli effetti sostanziali che ne derivano.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 58 e ss.

La caratteristica della fideiussione, ma anche degli istituti della delegazione, espromissione, ecc.. è che la liberalità indiretta si realizza attraverso l'ingresso di un terzo soggetto nella fase esecutiva di un accordo negoziale già preesistente e non viene predisposto un nuovo contratto¹-

L'esempio classico di fideiussione si realizza quando a fronte della richiesta di un contratto di mutuo per l'acquisto della prima casa, l'istituto creditore oltre a richiedere la garanzia allo stesso mutuatario, di regola con la concessione di ipoteca sulla casa acquistata, richiede anche la presenza di una terza persona a garanzia delle obbligazioni che ne derivano in qualità di fideiussore, e il più delle volte tale ruolo è rivestito dai genitori.

Il fideiussore viene considerato dal nostro sistema civilistico un obbligato solidale, salva la possibilità come visto sopra di prevedere, in contratto, il beneficio di escussione art. 1244 c.c. 2 comma: tale figura si inserisce nell'ambito dei rapporti interni in una posizione successiva rispetto ai puri condebitori sociali e soggiace anche alle regole particolari della disciplina del diritto di regresso art. 1950-51 c.c.. Proprio la previsione di tale diritto diviene determinante per l'individuazione della causa di attribuzione, salvo nell'ipotesi che rinunci a tale diritto².

Per potersi rilevare la sussistenza di un liberalità indiretta non è sufficiente la presenza della sola garanzia fidejussoria ma oltre a questa è anche necessario l'*animus donandi*, ossia la volontà del fideiussore di perseguire l'intento liberale guardando anche ad altri elementi estranei alla espressa volontà del beneficiante e come abbiamo già più volte detto per fare questo è necessario valutare tutti gli interessi sottesi alla singola operazione: la liberalità indiretta nel caso delle fideiussioni si realizza attraverso la rinuncia da parte del disponente all'azione di regresso nei confronti dell'obbligato principale determinando in capo ad esso un beneficio³, poiché in caso contrario il garante conserverà sempre il diritto di rivalsa⁴.

In presenza di garanzia fidejussoria non sempre si può parlare di liberalità basti pensare a quando per esempio il fideiussore non rinuncia al suo

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 127

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 60 e seguenti.

³ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 127

⁴ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1683. La donazione indiretta non è la concessione di garanzia, ma la rinuncia al diritto di rivalersi sull'obbligato principale; TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010, p. 641

diritto di regresso e lo esercita, ecco che non ci sarà alcuna attribuzione a favore dell'obbligato principale, si ristabilizza infatti la situazione preesistente alla prestazione della garanzia e non ci sarà donazione indiretta oppure quando lo stesso fideiussore paga e rinuncia al regresso per fini non liberali ma patrimoniali, quindi le casistiche sono molte e una diversa dall'altra.

Ciò nonostante l'opinione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza¹ è che alla presenza di garanzia, sia essa personale o reale, non costituisce donazione per mancanza di arricchimento in quanto il rapporto in esame è destinato a non restare statico, ma è proprio il suo sviluppo determinante per inquadrarlo nell'ambito delle donazioni indirette, quindi una valutazione completa di tutte le circostanze del caso.

Quando il padre non possiede alcun interesse economico a prestare la garanzia al figlio, nemmeno di tipo indiretto, è naturale che l'attribuzione che passa attraverso la fideiussione nel contratto di mutuo, assume tratti propri di una donazione atipica e pertanto rientra nell'ambito di applicazione della disciplina propria delle donazioni anche se fatte con atto diverso da quello previsto all'art. 769 c.c..

Se qualcuno interviene a titolo di garante, donandi animo, con l'intento preciso di pagare per altra persona, rinunciando al proprio diritto di regresso, non è possibile inquadrare tale fattispecie ne nelle donazioni dirette poiché non c'è alcun atto e alcun rapporto diretto con il beneficiario, ne indiretta in quanto di fatto non si verifica alcun arricchimento poiché in tale fase il debitore non è liberato. Infatti l'atto con il quale viene concessa la garanzia personale è un atto perfetto poiché si è perfezionato ma la liberalità è solo ipotetica, ossia confinata al solo caso in cui il garante si trovi effettivamente a pagare il debito altrui senza diritto di rivalsa che ovviamente si deve escludere per aversi spirito di liberalità.

Lo spirito di liberalità può esprimersi concretamente attraverso una rinuncia della rivalsa, che diventa prova esplicita ed incontrovertibile di voler porre in essere una donazione indiretta, ma anche si può desumere da qualsiasi altra circostanza come ad esempio l'effettivo pagamento da parte del garante senza possibilità di esperire la rivalsa, ma si sottolinea che la rinuncia esclude la

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 60

rivalsa ma non determinando alcun arricchimento del beneficiario della garanzia, non si determina automaticamente la donazione indiretta.

Interessante è notare che la concessione di garanzia per spirito di liberalità da parte di un genitore ad uno dei figli potrebbe influire in modo non di poco rilevante nei rapporti futuri con gli altri, in quanto lo stesso genitore non può rendersi garante contemporaneamente delle obbligazioni assunte, da più figli, quindi nel caso in cui successivamente anche un altro figlio abbia bisogno di una garanzia personale la banca potrebbe non concedere il prestito¹, inoltre nel caso in cui successivamente il garante muoia i suoi successori, e quindi nella maggior parte dei casi gli altri figli del fideiussore, subentrerebbero nella sua posizione di condebitore, diventando garanti del proprio fratello.

Il rapporto che intercorre tra fideiussore e debitore principale è di tipo complesso che nel caso in cui si realizzi il pagamento da parte del garante, determina il sorgere del diritto di credito-regresso, e nel rapporto che intercorre non c'è alcun mandato al fideiussore, infatti il debitore principale non c'è necessità di accettare da parte del debitore principale per dare vita all'obbligazione fidejussoria. In sede di contrattazione è possibile apportare alcune precisazioni agli effetti che si potrebbero produrre, come ad esempio l'esclusione del diritto di recesso, e l'esclusione del diritto di recesso, come indicazione chiara della volontà di porre in essere una donazione indiretta, potrebbe essere anche deciso prima che il fideiussore presti la propria garanzia personale proprio perché le parti possono avere l'interesse ad esigere un particolare assetto del loro rapporto prima di perfezionare l'assunzione di garanzia. Il creditore ovviamente, laddove certe "clausole" vengono determinate precedentemente alla concessione di credito, potrebbe anche restare estraneo a queste determinazioni.

In tutti questi casi siamo in presenza di una donazione obbligatoria poiché il donante assume un'obbligazione nei confronti del donatario dato dalla promessa di una futura liberalità, e pertanto rientra nell'applicazione dell'art. 769 c.c. il quale fa rientrare nelle donazioni anche quelle assunzioni di obbligazioni per spirito di liberalità in cui una parte arricchisce l'altra: l'arricchimento è dovuto attraverso l'acquisto di un diritto di credito nei

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 62

confronti del donante¹. Si parla di *donazione obbligatoria potenziale e indiretta* in cui le parti vogliono mantenere nel tempo l'interesse sottostante all'attribuzione del titolo gratuito, con effetto prolungato nel tempo, e lo fanno attraverso il contratto con effetti obbligatori: *obbligatoria* poiché non esaurisce i propri effetti con la stipula del contratto, *potenziale* poiché non è detto che la garanzia che viene prestata dal genitore venga escussa al fine di adempiere l'obbligazione assunta dal figlio, *indiretta* poiché viene utilizzato uno strumento diverso dalla donazione tipica per realizzare l'intento liberale e non si tratta di donazione futura art. 771 c.c. in quanto l'obbligazione del padre di garanzia dell'adempimento del figlio è determinabile nel suo ammontare.

6. Contratto con effetti post mortem

Il contratto con effetti post-mortem si inserisce nello schema contrattuale a favore del terzo per la realizzazione di liberalità che però avranno effetto solamente dopo la morte del disponente: si possono configurare come atti di liberalità in quanto l'arricchimento del beneficiario avverrà solamente dopo la morte del disponente, restano però negozi *inter vivos*².

Per la natura del negozio con effetti post mortem, ossia per il fatto di spostare gli effetti del contratto solo dopo la morte del disponente, tale pratica viene considerata una alternativa valida al testamento, poiché di fatto anticipa gli effetti successori³, che necessariamente deve soggiacere anche al divieto dei patti successori previsto dall'art. 458 c.c. in cui si dice “...è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi.”: la validità del contratto con effetti post mortem non è messa in discussione dall'articolo 458 in quanto ciò che esce dal patrimonio del disponente avviene al momento del perfezionamento del contratto⁴, prima

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. 815; Cass. 8 luglio 1983, n. 4618

² PALAZZO, MAZZARESE, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 270.

³ PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012 p. 570.

⁴ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1207

della sua morte, in cui le parti interessate sono il disponente e stipulante non invece il beneficiario dell'attribuzione che per il momento rimane solo un soggetto esterno agli accordi anche se nominato. E' utile anche ricordare che il disponente è sempre libero di revocare fino alla sua morte l'attribuzione, che diventa invece definitiva solo al momento della morte del "donante".

Questi contratti sono riconosciuti in due modelli che si dimostrano atti con intento liberale, è il caso della rendita vitalizia e dell'assicurazione sulla vita a favore di terzo, ma potrebbe essere anche considerato nei contratti con effetti differiti dopo la morte del disponente anche il contratto di deposito bancario, che però non vedremo in questa sede.

Questo tipo di contratto viene utilizzato spesso nell'organizzazione di una gestione familiare o di rapporti di conviventi: quando magari si vuole assicurare al coniuge o al convivente superstite una fonte di mantenimento dopo la morte del disponente.

6.1 Rendita vitalizia a favore di terzo

La rendita vitalizia a favore di terzo è disciplinata dall'art. 1875 del codice civile, al solo fine di escludere la forma dell'atto pubblico nell'ipotesi in cui essa rientri nella categoria delle liberalità¹. È poi ricondotta nell'ambito delle donazioni indirette in quanto, nonostante il titolo gratuito, l'effetto che si produce è indirizzato all'arricchimento di un soggetto estraneo al rapporto negoziale², con conseguente esclusione della forma solenne dell'atto pubblico previsto dalle donazioni dirette.

Alla rendita vitalizia, per espressa disposizione di legge non si applica l'art. 1877 del codice civile che prevede la risoluzione del contratto per mancata prestazione o diminuzione delle garanzie pattuite, quanto piuttosto si applicheranno gli articoli 1878 e 1879 c.c. relativi alla impossibilità di risolvere

¹ Non sempre la rendita vitalizia è considerata liberalità, infatti spesso il promittente stipula il contratto per adempiere un obbligo verso lo stipulante. MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1207.

² STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 156; PALAZZO, *Il codice civile Commentario- Le donazioni*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè Editore 1991 p. 605.

il contratto in caso di mancato pagamento delle rate scadute e al divieto di riscatto.

L'art. 1881 c.c. stabilisce che nel caso di rendite vitalizie a titolo gratuito, è data possibilità al costituente di disporre che la prestazione periodica non sia oggetto di pignoramento o sequestro, nei limiti del bisogno alimentare del creditore. Questa disposizione non fa altro che confermare quelli che sono i profili assistenziali del vitalizio previsti dall'art. 545 c.c. in tema di crediti alimentari, ma la più attenta dottrina ha evidenziato come l'art. 545 c.c. riguarderebbe solo i crediti alimentari di natura legale o negoziale, mentre l'art. 1881 c.c. riguarderebbe un credito alimentare, comportando lo disconoscimento dell'impignorabilità del credito derivante da una rendita vitalizia per la parte eccedente quanto necessario per sopperire allo stato di bisogno del vitalizio.

Essendo un contratto a favore del terzo disciplinato dall'art. 1875 c.c. esso deve presentare tutti i requisiti previsti dall'art. 1411, che prevede anche che lo stipulante abbia interesse a perfezionare tale atto.

Nel contratto di rendita vitalizia, il vitalizzante ha obbligo di eseguire la prestazione fino al momento della morte della persona la cui vita è contemplata nel contratto: nel caso di morte del debitore si determina la fine dell'obbligazione di rendita, nel caso in cui l'evento morte colpisca il terzo le prestazioni gravano fino alla morte di quest'ultimo, ma se al terzo premuore un creditore o debitore, le prestazioni saranno a carico o a favore degli eredi dell'uno o dell'altro¹.

Il diritto che il terzo acquisisce per mezzo del contratto di rendita vitalizia a suo favore, è un diritto proprio ed autonomo, che però non è definitivo o irrevocabile, infatti sia lo stipulante che il terzo possono revocarlo o modificarlo, e per effetto della revoca da parte del beneficiario, le prestazioni che non sono state erogate al terzo rimangono in capo allo stipulante. Il terzo a meno che non abbia dichiarato di profittarne ai sensi dell'art. 1411 c.c. può anche decidere di rifiutare la stipulazione del contratto in suo favore.

Nel caso delle rendite vitalizie a favore del terzo, si ritiene che il diritto di revoca, qualora non sia già stato esercitato in vita dallo stipulante, possa trasmettersi agli eredi: la prassi consiglia per evitare contestazioni di far inserire

¹ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1209.

in contratto una clausola volta ad escludere tale trasmissibilità. Tale trasmissibilità del diritto di revoca da parte degli eredi art. 192 c.c., è escluso nell'ipotesi di assicurazione sulla vita a favore di terzo che si vedrà in seguito.

6.2 Contratto di mantenimento

Il contratto di mantenimento si distingue dalle rendite vitalizie art. 1872 c.c. e rientra tra i cosiddetti vitalizi impropri, ed è caratterizzato dall'assunzione da parte di un soggetto dell'obbligo di fornire ad un altro, quale corrispettivo del trasferimento di un bene della cessione di un capitale, prestazioni alimentari o assistenziali vita natural durante concernenti il vitto, l'alloggio, il vestiario, le cure mediche e l'assistenza morale¹.

Il contratto di mantenimento si dimostra essere anche questo un valido strumento alternativo al testamento, poiché gli effetti possono eseguirsi dopo la morte dello stipulante, e come abbiamo già visto non collide con il divieto dei patti successori art. 458 c.c., sempre in virtù del fatto che il bene o la cessione del capitale esce dal patrimonio dello stipulante al momento del perfezionamento del contratto, e quindi prima della sua morte².

Dottrina e giurisprudenza³ sono concordi nell'affermare che non si tratta di una sottospecie della rendita vitalizia, ma di un negozio atipico con schema causale autonomo, dove oggetto della prestazione non è altro che un'obbligazione di *facere infungibile*, e il contratto si presenta essere *intuitus personae*, in cui le qualità della persona debitrice e le prestazioni a lui richieste sono fondamentali per la conclusione del contratto.

È un negozio caratterizzato da forte *aleatorietà* che dipende sia dalla vita del beneficiario che dall'entità delle prestazioni a carico del debitore, questo lo differenzia dai contratti che prevedono vitalizi alimentari, nei quali la

¹ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1205.

² Riguardo il **divieto di patti successori**, la giurisprudenza ha inteso escluderli tutte le volte in cui l'effetto del trasferimento si verifica in vita, quando l'atto di trasferimento può avere effetto indipendente dalla morte come nel caso di vendita di cose altrui, e infine quando il rapporto si costituisca in vita ed abbia effetti dopo la morte detta anche donazione si praemioriar. PALAZZO, *Il codice civile Commentario- Le donazioni*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè Editore 1991 p. 593.

³ Cass. 6395/04; Cass. 7033/00; Cass. 8854/98; Cass. 5342/97 in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1205.

prestazione è degli alimenti intesi come vitto, alloggio e vestiario, mentre nel contratto di mantenimento la prestazione è ampliata fino a ricomprendere anche le cure allo stato di bisogno del beneficiario.

Il contratto di mantenimento prevede a fronte di una prestazione di dare una complessa prestazione di fare ed è l'espressione piena dell'autonomia contrattuale.

Esempi di tale contratto possono essere quello del genitore anziano che preoccupato per il suo futuro, le sue necessità di vita desidera assicurarsi oltre che una rendita anche un'assistenza da parte di una persona di famiglia e decide, per mezzo di questo contratto, di trasferirlo al figlio più vicino che sarà in grado di garantirgli assistenza: a fronte della ricompensa al soggetto obbligato alle prestazioni attraverso il trasferimento del bene con effetti stabili poiché non è aggredibile dagli altri legittimari, vuole assicurarsi una vita non in solitudine quindi sono coniugabili più interessi quello del padre all'assistenza materiale e morale e quello del figlio nell'acquisto con ragionevole certezza e stabilità di un immobile.

Come è stato detto per le sue caratteristiche, il contratto di mantenimento solitamente non è un contratto gratuito, infatti è sottoposto alle norme in tema di risoluzione del contratto proprie di quelli a titolo oneroso, ma allo stesso tempo riesce a fuggire dalle norme poste a tutela dei legittimari.

Detto questo non è sempre facile comprendere se il contratto di mantenimento sia possibile farlo rientrare nell'applicazione dell'art. 809 c.c., infatti l'interprete deve sempre analizzare se l'incertezza propria del contratto con riferimento alla durata di vita del mantenuto sia sufficiente ad escludere un sicuro vantaggio nel trasferimento dell'immobile, ossia se si verifica o meno squilibrio tra le prestazioni¹. Starà all'interprete valutare volta per volta la portata dei reciproci interessi coinvolti, per valutare se nel contratto di mantenimento l'incertezza che lo caratterizza è realmente alla base del rapporto o meno², quindi ciò che è parametro **per individuare la causa liberale è proprio l'incertezza delle reciproche prestazioni.**

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 103.

² Considerato il negozio misto *negotium mixtum cum donatione*, quel contratto di compravendita che presenti una notevole sproporzione tra il valore del bene venduto ed il prezzo pattuito, voluta al fine di realizzare una liberalità indiretta. E considerato l'orientamento dottrinale secondo cui **l'arricchimento va ricostruito come risultato della liberalità indiretta in quanto, attraverso la sproporzione tra le prestazioni corrispettive, lo schema negoziale adottato viene superato dalla realizzazione di una finalità ulteriore ossia la liberalità**

Nel caso in cui le parti convengano di integrare di un altro bene l'originario contratto di mantenimento in virtù delle maggiori prestazioni dovute, è stato affermato secondo un orientamento giurisprudenziale che tale secondo atto "elimina il rischio di sproporzione tra le due prestazioni", quindi "la causa di scambio dissimula quella di liberalità, ed il relativo contratto è nullo se non ha la forma della donazione"¹. Tale tesi presenta delle incertezze che la mettono in discussione, anzitutto non è desumibile con certezza che per effetto del secondo atto integrativo si riesca ad annullare l'alea delle maggiori e più gravose prestazioni richieste, in secondo luogo il contratto di mantenimento in esame, essendo molto vicino alla donazione modale, farebbe attribuire al contratto il ruolo di negozio mezzo per la sua realizzazione: in ogni caso per la donazione indiretta non c'è obbligo di forma solenne dell'atto pubblico.

Pertanto la dimostrazione in sede di redazione del contratto di mantenimento di un sostanziale equilibrio tra reciproche prestazioni permetterà di essere al riparo da eventuali azioni da parte dei legittimari, in quanto non sarà rinvenibile la donazione indiretta: difficilmente il destinatario del contratto di mantenimento otterrà un reale vantaggio, a fronte delle molte e complesse cure fisiche e morali che gli vengono richieste. Quando invece è palesemente riscontrabile una sproporzione tra le prestazioni si parla di liberalità indiretta, ciò nonostante anche laddove sia esperita da parte di un legittimario azione per rivendicare i propri diritti previsti per legge, tale impugnazione non riguarderà il titolo di acquisto ma l'accordo con il quale si è deviato verso un fine liberale, per cui in seguito alla dichiarazione giudiziale di inefficacia dell'accordo, sorgerà in capo al soggetto soccombente la sentenza, un'obbligazione di corresponsione al legittimario leso pari al valore dell'arricchimento ottenuto, senza effetti nei confronti dei terzi subacquirenti del bene.

Da ciò si evidenzia la stabilità dell'acquisto del bene sia laddove le prestazioni siano equilibrate sia laddove l'acquisto derivi da un contratto di mantenimento nel quale le prestazioni sono chiaramente sproporzionate.

Anche in questo caso non si ritiene applicabile l'art. 1878 c.c. in tema di rendita vitalizia, in quanto il sequestro, la vendita forzata o il pignoramento dei beni del debitore non sarebbero soluzioni idonee a ristorare il mantenuto che

¹ Cass. 19/10/1998 n. 10332 cit. in ¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 104.

invece necessita di cure, pertanto dovrebbe essere inserita una clausola risolutiva espressa.

6.3 Assicurazione sulla vita a favore di terzo

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo è uno strumento con le quali le parti ottengono effetti simili a quelli che determinerebbero attraverso disposizioni testamentarie: la funzione di tale atto è quella, considerando l'autonomia contrattuale, di arricchire indirettamente un soggetto attraverso delle prestazioni effettuate in vita¹.

Il riconoscimento del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo come liberalità indiretta è affermata proprio dalla sua previsione nel codice civile agli art. 1920, art. 1922 e 1923 che attribuiscono validità a questo tipo di contratto², nonché la sua considerazione nell'ambito dei contratti a favore del terzo anche affermata dalla Corte di Cassazione³.

In virtù della sua forma, da tempo la dottrina ha discusso sulla possibilità di considerare tale atto come *mortis causa*, che implicherebbe la sua soggezione alla disciplina propria del testamento ma che dovrebbe però conciliarsi allo stesso tempo con la normativa contrattuale: si parla infatti di negozio *trans mortem* in virtù del fatto che la stipulazione del contratto avviene in vita dello stipulante ma la prestazione, viene liquidata solo successivamente alla morte di quest'ultimo, e senza considerare che anche un'eventuale revoca del beneficio, possa avvenire sia *inter vivos* che per testamento⁴. Le eventuali differenze nelle normative previste nei negozi post-mortem e inter vivos dovrebbe essere risolto secondo criterio di prevalenza, poiché tra le discipline non esiste un rapporto di specialità di una rispetto all'altra, quindi diventa necessario indagare preliminarmente sulla effettiva natura del negozio per poi applicare la giusta normativa.

¹ PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012 p. 535 e seguenti.

² STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 162.

³ Cass., 14 gennaio 1953, n. 93 e Cass., 22 novembre 1984, n. 6013.

⁴ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 145.

Posto che è chiara la capacità del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo di sostituire in modo adeguato il negozio mortis causa, è necessario anche sottolineare che in questo caso l'art. 1921 c.c. esclude la trasmissibilità del potere di revoca del beneficio agli eredi dello stipulante.

Il contratto di assicurazione sulla vita è un atto a prestazioni corrispettive di tipo consensuale con il quale l'assicuratore, a fronte del pagamento dei premi da parte dell'assicurato, si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, che può consistere nella morte dell'assicurato (assicurazione per il caso di morte) o nella sopravvivenza dell'assicurato oltre una certa data o una certa età (assicurazione per il caso di vita o sopravvivenza).

Il contratto ha carattere aleatorio e si perseguono scopi legati alla necessità di assicurare il soddisfacimento di bisogni futuri dell'assicurato o di terzi e si dice che tali scopi siano di natura previdenziale. Altre volte l'assicurazione sulla vita viene stipulata indicando specificatamente un determinato beneficiario che poi sarà anche un erede; in questo caso il contratto viene utilizzato come uno strumento finanziario e la somma assicurata ai fini fiscali, viene considerata un risarcimento del danno derivante dalla morte dell'assicurato e pertanto non assoggettato né all'Irpef né all'imposta di successione in quanto non farà parte dell'attivo ereditario ai sensi dell'art. 14, 1 comma, lett. c) D. Lgs n. 346/90. Il beneficiario acquisirà la somma per diritto proprio, quindi un diritto originario e non derivato dal patrimonio del contraente, ciò nonostante essendo che il pagamento dei premi assicurativi hanno comportato una diminuzione del patrimonio dello stipulante, esse potranno essere oggetto di azione di riduzione art. 563 c.c. e della collazione art. 737 c.c.¹.

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo si inserisce nell'ambito dei contratti a favore di terzo disciplinati dall'art. 1411 c.c. pur mantenendo rispetto ad esso delle distinzioni che sono giustificate rispetto alla forma strutturale e funzionale del contratto considerato: anzitutto non è necessario che lo stipulante vi abbia interesse ed in secondo luogo il terzo acquisisce il diritto non in sede di stipulazione del contratto ma solo per effetto della sua designazione di beneficiario che può avvenire sia contestualmente alla

¹ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1220.

stipula che successivamente ma comunque prima che si verifichi l'evento e con dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore o per testamento¹. Essendo considerato da dottrina e giurisprudenza un contratto unilaterale non è necessaria l'accettazione né da parte dell'assicurazione né da parte del beneficiario².

Laddove non ci sia espressa designazione del beneficiario, i pareri della dottrina sono contrastanti, infatti c'è chi è dell'opinione che la somma assicurata entrerebbe a far parte del patrimonio dello stipulante e quindi trasmesso agli eredi *iure successionis* in quanto il contratto non potrebbe essere considerato a favore del terzo, c'è chi invece è dell'opinione opposta di considerare in ogni caso tali somme acquisite dagli eredi per diritto proprio³.

La designazione del terzo beneficiario per mezzo di comunicazione successiva alla stipula ha il solo scopo di individuare quella persona in favore della quale la somma viene erogata, quindi trattandosi di comunicazione priva di natura recettizia essa non intacca la validità del negozio ma deve esserne data concretamente conoscenza all'assicuratore come previsto dall'art. 1334 c.c..

Nonostante le opinioni della dottrina contrastanti si è ad affermare che anche nel caso in cui la designazione del terzo avvenga per testamento (atto inter vivos) esso acquisisca il credito per diritto proprio, in quanto non si verifica una trasmissione a titolo ereditario dal patrimonio del de cuius al beneficiario, promessa fatta al momento della stipulazione del contratto di assicurazione e successivamente integrata con la designazione che in questo caso avviene in sede di testamento⁴.

¹ Giurisprudenza e dottrina sono dell'idea di affermare la validità della designazione che sia contenuta in un atto che possiede i requisiti formali e non sostanziali del testamento, addirittura validando la designazione contenuta in un testamento nullo per mancanza di forma. (Cass. 93/53). Questo anche confermata dall'art. 1920 c.c. dove si stabilisce che anche la devoluzione contenuta in un testamento di una somma assicurata a favore di una determinata persona equivale a designazione quindi confermando l'acquisizione per diritto proprio del credito". MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1222.

² Cass. 4833/78

³ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1221 e seguenti.

⁴ La giurisprudenza ha però sottolineato che **la designazione in testamento resta un atto mortis causa** di contenuto atipico in quanto rimane estraneo alla vicenda successoria. Ed è per questo che la somma assicurata non viene assoggettata all'imposta di successione e all'Irpef. *Trib. Palermo 22.01.2003* in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1222 e seg.

Interessante è notare come la designazione prevista dall'art. 1920 c.c. non necessariamente deve indicare specificatamente un terzo, ma esso può essere individuato genericamente *per relationem* con riferimento alla situazione in essere al momento della data di designazione e non quello della morte in quanto il beneficiario acquisisce un diritto proprio estraneo all'evento successorio e tale designazione può sempre essere modificata o revocata: ad esempio beneficiario potrà essere la moglie o si potranno individuare i figli, in questo ultimo caso si considerano beneficiari i figli nati e concepiti al momento della designazione degli stessi.

Per effetto della designazione prevista dall'art. 1920 c.c. il terzo acquista un diritto proprio ad ottenere i vantaggi dell'assicurazione¹.

Quando invece nella designazione si fa riferimento generico agli eredi, ecco che i beneficiari devono essere individuati in coloro che per effetto della successione legittima o testamentaria sono chiamati precisando però che essendo contrattuale la fonte regolatrice del rapporto tra le parti si deve escludere l'applicazione della disciplina civilistica successoria tanto è vero che la suddivisione dell'indennità tra gli eredi avverrà in parti uguali e non secondo le quote previste dalla legge a meno che lo stipulante non abbia disposto diversamente².

Altro caso è la designazione dei soggetti beneficiari per testamento, attraverso la quale si può realizzare una donazione indiretta mortis causa, che pertanto produce effetti solamente dopo la morte del testatore-stipulante: infatti ai sensi dell'art. 1920 c.c., il terzo intanto acquisisce il diritto e lo può anche trasmettere agli eredi secondo l'art. 1412, che prevede che la designazione operi solo con la morte dello stipulante e con la sopravvivenza del beneficiario al testatore³.

Quando invece non c'è alcun tipo di designazione si vuole interpretare tale mancanza come una volontà implicita del contraente di ripartire l'indennità secondo le regole della successione ossia le quote previste dalla legge, fermo restando l'acquisto del beneficio per diritto proprio.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 163.

² Essendo estranea dalla disciplina civilistica successoria non sarà necessario nemmeno l'accettazione di eredità ed eventuale rinuncia da parte di un chiamato che allo stesso tempo è anche beneficiario dell'assicurazione non intacca il suo beneficio (*Cass.* 6531/2006, *Cass.* 4484/96, *Cass.* 9388/94).

³ BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001 p. 84.

Come già visto sopra la revoca della designazione art. 1321 c.c. esclude la sua trasmissibilità agli eredi dello stipulante, quindi con la morte di questo ultimo essa diventa definitiva. Fino a tale evento l'assicurato potrà esercitare in ogni momento tale diritto di revoca mediante atto scritto o con testamento, senza necessità che ci sia corrispondenza di forma tra l'atto di designazione e il successivo atto di revoca. Ma è data possibilità allo stesso stipulante di rinunciare al proprio diritto di revoca dandone dichiarazione scritta al beneficiario il quale comunicherà la sua volontà di profittarne, ovviamente comunicando la rinuncia e l'adesione per iscritto all'assicuratore.

La dichiarazione di irrevocabilità della designazione consente al contratto di assicurazione sulla vita di garantire il credito al beneficiario, ecco che in questo senso il contratto funge da valida alternativa alle disposizioni testamentarie, e laddove l'irrevocabilità venga pattuita in caso di designazione a titolo gratuito¹, essa si configurerebbe come una donazione indiretta: in questo caso anche se il contraente abbia rinunciato alla revoca della designazione, per effetto della sua identificazione come liberalità indiretta, sarebbe comunque oggetto di revoca così come previsto dall'art. 800 c.c. nei casi di ingratitudine e sopravvenienza di figli².

Dopo aver tracciato le linee generali del contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo, si afferma che esso non realizza di fatto un fenomeno successorio in quanto il terzo diviene titolare di un diritto proprio nascente dal contratto, e diritto autonomo nel senso che non deriva da quello dello stipulante poiché manca di fatto la manifestazione di volontà di disporre a favore dei propri eredi di un bene del quale si presuppone l'appartenenza al proprio patrimonio tipico dei negozi *mortis causa*³.

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo rimane pertanto uno strumento valido per disporre la devoluzione dei propri beni in vista della morte al di fuori dello schema tipico del testamento e allo stesso tempo non si rischia di incorre nel divieto dei patti successori e può benissimo essere utilizzato ad esempio a garanzia del pagamento di un debito da parte dello

¹ Può essere pattuita anche nel caso di designazione a titolo oneroso. MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1225.

² E' da rammentare anche l'ipotesi di decadenza dal beneficio, che viene equiparata al pari di indegnità a succedere art. 463 c.c., che si verifica allorquando il beneficiario attenti alla vita dell'assicurato; ipotesi diversa dalla revocabilità della donazione. Art. 1922 c.c.

³ Cass. 4484/96

stipulante nei confronti del beneficiario ma anche, cosa che ci interessa in questa sede, per realizzare un intento liberale configurandosi come una donazione indiretta, soggetta a tutte le norme proprie della donazione, come azione di riduzione, collazione e imputazione a tutela dei soggetti legittimari lesi.

Nel caso si realizzi un'ipotesi di donazione indiretta, oggetto delle azioni saranno i premi pagati che corrispondono a quanto effettivamente è fuoriuscito dal patrimonio dello stipulante non invece l'indennità pagata dall'assicurato¹; questo considerando gli art. 1923 c.c e 741 i quali stabiliscono che oggetto di collazione è quanto effettivamente speso dallo stipulante a favore dei suoi discendenti/beneficiari. Laddove il beneficiario si trovi a dover restituire le somme percepite, esso non potrà essere costretto a pagare più di quanto ha ricevuto, quindi i premi pagati non devono essere superiori alla indennità corrisposta. Considerato questo anche ha fini della tassazione del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, si deve considerare ciò che effettivamente è fuoriuscito dal patrimonio dello stipulante e ciò che è concretamente entrato in quello del beneficiario, quindi il momento impositivo deve essere rinviato al momento della liquidazione del capitale assicurato. In caso contrario si rischia di tassare la capacità contributiva virtuale, che di fatto prima di tale momento è ancora incerta, e non può essere considerata nuova forza economica: in queste situazioni si è di fronte a un divario tra l'astratto obbligo impositivo e la disciplina procedimentale del tributo. L'arricchimento si verifica solo con l'effettiva erogazione delle somme assicurative, al quale non segue di fatto nessun atto scritto di cui si debba richiedere la registrazione².

7. **Negotium mixtum cum donatione**

Si identifica come *negotium mixtum cum donatione*, quel contratto di compravendita, atto a titolo oneroso, che presenti una **notevole sproporzione**

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1676

² STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 165.

tra le prestazioni ossia tra il valore del bene venduto ed il prezzo pattuito, voluta al fine di realizzare una liberalità indiretta¹.

Secondo parte della dottrina l'arricchimento economico va individuato guardando all'insieme delle condizioni e delle cause giustificative dell'attribuzione considerata nel complesso. Il *negotium mixtum cum donatione* si dimostra essere un negozio indiretto² che permette la realizzazione di cause diverse: c'è, infatti, la concomitanza sia di quella onerosa che di quella liberale, creando un unico e nuovo rapporto giuridico. Altra parte della dottrina, afferma che **l'arricchimento per spirito di liberalità** va ricostruito come risultato della liberalità indiretta in quanto, attraverso la sproporzione tra le prestazioni corrispettive, lo schema negoziale adottato viene superato dalla realizzazione di una finalità ulteriore ossia la liberalità: in questo caso l'arricchimento del compratore è dato dalla **differenza tra il prezzo pattuito e quello effettivo**³ utilizzando il concorso di una causa onerosa, di cui il contratto di compravendita, con *l'animus donandi* per raggiungere in via indiretta una finalità ulteriore rispetto quella di scambio ed in caso di revocazione della liberalità, solo tale differenza viene restituita al venditore-donante⁴.

Nel *negotium mixtum cum donatione* non è necessaria la forma dell'atto pubblico prevista per le donazioni dirette, ma si utilizzerà la forma dello schema negoziale effettivamente adottato⁵ dalle parti, infatti esso *“obbedisce al criterio della prevalenza, nel senso che non si avrà una donazione ma un negozio a titolo oneroso, che non abbisogna della forma solenne, quando l'attribuzione patrimoniale venga*

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 103. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1677: si discute se il *negotium mixtum cum donatione* dia luogo ad una donazione indiretta o ad un contratto misto: la tesi preferibile che si dimostra seguita sia dalla dottrina prevalente che dalla corte di cassazione, è propensa per la considerarlo donazione indiretta, in quanto anche in questo caso una delle parti ha l'intenzione “l'animus donandi” di arricchire l'altra, scopo che viene realizzato attraverso atti diversi (vendite, divisioni, ...) rispetto alla donazione tipica. In giurisprudenza vedere Cass., 30 gennaio 2007, n. 1955, Cass., 21 ottobre 1992 n. 11499, Cass., 21 gennaio 2000 n. 642 dove per l'appunto si afferma il raggiungimento, attraverso il *negotium mixtum cum donatione*, di una liberalità indiretta. Sul punto vedere anche TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 43 che sostiene appunto che le parti utilizzano il negozio oneroso per l'intento ulteriore di liberalità, e le parti non fanno altro che utilizzare una possibilità offerta loro dalla legge dato che non c'è nessun tipo di prescrizione che preveda un minimo di adeguatezza del corrispettivo alla controprestazione.

² Nel **negozio indiretto** viene utilizzato un negozio tipico per realizzare uno scopo ulteriore o diverso rispetto a quello che realmente viene posto in essere.

³ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 506 – Si tratta di **negozio simulato** e non di donazione indiretta quando si utilizza un contratto apparente diverso dalla volontà delle parti, che intendono stipulare un contratto gratuito, ma utilizzando la forma di un contratto a titolo oneroso.

⁴ *Cass. Civ. Sez. II*, sent. n. 11499 del 21.10.1992

⁵ *Cass. Civ. sez. II*, sent. n. 642 del 21.01.2000.

*effettuata in funzione di un corrispettivo in adempimento di una obbligazione derivante dalla legge o in osservanza di un dovere nascente dalle comuni norme morali e sociali e che si riveli assorbente rispetto all'animus donandi*¹.

Al fine di un corretto inquadramento del contratto assume importanza determinante l'individuazione della comune volontà delle parti, che pertanto permetterà di “andare oltre” rispetto al “nomen iuris” attribuito dalle parti al contratto, che non vincola il giudice specie quando determini che la qualificazione da esse utilizzata è in contrasto rispetto ad una o più clausole contrattuali: questo proprio perché si è discusso se la figura del *negotium mixtum cum donatione*, dia luogo ad una donazione indiretta o ad un contratto misto, ma anche la Corte di Cassazione ritiene preferibile considerarlo ipotesi di liberalità indiretta in quanto anche in questo caso c'è intenzione da parte di un soggetto di arricchire l'altra, realizzando tale liberalità attraverso l'utilizzo di negozi diversi rispetto alla donazione tipica².

Nel caso di vendita ad un prezzo inferiore rispetto al valore del bene, la giurisprudenza maggioritaria si è espressa dicendo che oltre la **concreta sproporzione tra le prestazioni**, l'alienante sia **consapevole** di porre in essere un negozio volto ad **arricchire la controparte**: solo laddove ci siano contemporaneamente questi due elementi si può parlare di *negotium mixtum cum donatione*³ e sarà onere della parte che intenda far valere la simulazione relativa dimostrare la presenza di entrambi i presupposti (sproporzione significativa – consapevolezza/*animus donandi*).

Il *negotium mixtum cum donatione* deve essere distinto dalla donazione modale, atto di liberalità nel quale *l'animus donandi* prevale rispetto all'onere connesso all'ottenimento della prestazione gratuita: ad esempio la donazione di un immobile al figlio con l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere una somma di denaro ai fratelli⁴.

¹ Trib. Siena, 29.09.2010 - in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 513

² Cass., 30 gennaio 2007, n. 1955, Cass., 21 ottobre 1992, n. 11499, Cass., 21 gennaio 2000, n. 642 secondo la quale la causa del contratto è a titolo oneroso ma le parti volontariamente viene stipulato con la finalità di porre in essere indirettamente un negozio in cui le prestazioni siano volutamente sproporzionate, quindi intenzionalmente le parti vogliono realizzare l'intento dell'arricchimento realizzando un'ipotesi di donazione indiretta. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1677.

³ Cass. Civ. sez. II, sent. n. 19601 del 29.09.2004 in MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 511.

⁴ Comm. Trib. Reg. Bolzano, sez I, 28.11.84

8. Acquiescenza a testamento lesivo

Nelle successioni testamentarie quando il *de cuius* dispone dei propri beni può disporre del proprio patrimonio in maniera equilibrata o altre volte potrebbe ledere i diritti di taluno dei propri eredi, e in ogni caso laddove ci sia da parte degli eredi comunque la volontà di accettare le disposizioni del testatore lesive, lo potranno fare proprio in sede di pubblicazione del testamento accettando l'eredità, facendo acquiescenza alle disposizioni testamentarie rinunciando con essa a qualunque azione posta a tutela dei legittimari.

Ricollegandoci al tema delle liberalità indirette ci si chiede se sia possibile o meno realizzare una donazione indiretta attraverso l'adesione da parte di un erede di disposizioni testamentarie a lui palesemente sfavorevoli per avvantaggiare ad esempio un figlio(erede dell'erede).

L'esempio è il seguente: il *de cuius* proprietario di due immobili del valore di 500.000 euro e di 300.000 euro dispone che alla figlia A vada l'immobile di valore più alto mentre il secondo immobile viene attribuito in usufrutto alla figlia B e in nuda proprietà al nipote in linea retta B1 figlio di B.

In questo caso quando gli eredi andranno dal notaio per la pubblicazione del testamento, l'accettazione dell'eredità e la relativa acquiescenza, è logico che la figlia che otterrà solo l'usufrutto del bene di valore inferiore sarà lesa nella sua quota di legittima ma la sua acquiescenza a testamento lesivo è comunque finalizzata ad avvantaggiare il proprio figlio che diverrà nudo proprietario dell'immobile a lui destinato per testamento.

In secondo momento la figlia B, proprietaria di un unico appartamento acquistato con le proprie fatiche, decide di regolarizzare la situazione tra i propri figli B1 e B2 per evitare che gli stessi alla sua morte abbiano dei problemi in tema di legittima, e stabilisce di attribuire al figlio B2 il suo unico immobile. Recandosi di fronte al notaio e spiegando la vicenda successoria e facendo emergere *expressio causae* tale fatto storico in atto notarile di aver acconsentito alle disposizioni testamentarie per avvantaggiare il figlio B1 e non la sorella A, sarà molto più tranquilla nel donare all'altro figlio l'immobile di sua proprietà¹ poiché avrà fatto emergere formalmente il fatto storico e le

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 98.

ragioni ad esso connesse riequilibrando la situazione patrimoniale familiare tra i suoi discendenti.

Non si esclude che l'acquiescenza a disposizioni testamentarie lesive possa essere utilizzata per agevolare indirettamente anche uno o più coeredi chiamati dal testamento come ad esempio quando il de cuius dispone di dare un appartamento alla figlia A del valore di 100.000 euro e alla figlia B l'altro appartamento del valore di 800.000 euro per un totale asse ereditario di 900.000 euro. La quota di riserva spettante alle figlie è pari a 2/3 del patrimonio, quindi 600.000 euro diviso due figlie 300.000 quindi la figlia A che ha ricevuto 100.000 euro è stata lesa per 200.000 euro ma per spirito di liberalità nei confronti della sorella B decide di fare comunque acquiescenza alle disposizioni lesive.

9. Rinunzia e remissione

Rinuncia e remissione possono rientrare nelle liberalità, ma spesso e volentieri tale posizione è stata eccessivamente enfatizzata poiché si è cercato di identificare come “rinunzie” il maggior numero di casi liberali come ad esempio il *negotium mixtum cum donatione*, che artificiosamente è stato considerato come una vendita con parziale rinuncia al corrispettivo¹.

Cerchiamo di identificare sinteticamente la casistica delle rinunce e remissione del debito.

La rinuncia è un atto abdicativo, considerata causa tipica del negozio e riflesso dell'autonomia privata: sono molti i motivi per cui si utilizza la rinuncia per raggiungere ulteriori fini.

¹ PALAZZO MAZZARESE, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 276; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p 1674 e p. 1685 : gli atti diversi previsti dall'art. 809 c.c. dai quali possono derivare delle liberalità non necessariamente devono essere negozi giuridici, ma possono essere anche atti non negoziali, come comportamenti positivi o negativi (comportamento positivo ad esempio la costruzione di un edificio a proprie spese su suolo altrui, in questo caso la donazione indiretta si realizza quando il donante rinuncia all'indennità spettante al terzo che realizza una costruzione su suolo altrui con materiali propri; un esempio di comportamento negativo è quando un soggetto rinuncia ad agire giudizialmente dopo che è trascorso un periodo di tempo idoneo a maturare l'acquisto a titolo originario “usucapione”: in tutti questi casi sarà comunque nell'ambito degli atti negoziali successivi che si ritroverà la liberalità indiretta, non solo sul fatto materiale, quindi nel caso di costruzione su suolo altrui non si potrà parlare di liberalità se non nel momento in cui il costruttore non ponga in essere un atto negoziale, nel quale vi sarà la rinuncia abdicativa o la remissione del debito, ecc.)

Ecco che in virtù della realizzazione dell'autonomia privata la dottrina¹ ha messo in gioco il c.d. negozio figurativo, ossia la situazione in cui le parti realizzando direttamente e immediatamente lo scopo tipico del negozio adottato, indirettamente concretizzano gli scopi propri della volontà delle parti: la rinuncia, come negozio unilaterale abdicativo, può configurare una fattispecie della donazione indiretta laddove si realizzi con *animus donandi*².

Le fattispecie più importanti di rinuncia sono: la remissione del debito art. 1236 c.c., la rinuncia ad un diritto reale e la rinuncia all'eredità.

Partendo da quest'ultima, la rinuncia all'eredità racchiude delle figure non omogenee: 1) la rinuncia a favore di alcuni soltanto dei chiamati art. 478 c.c. che comporta accettazione e poi trasferimento di diritti ereditari già acquistati non può essere considerata una vera e propria rinuncia, ma considerata una vera donazione 2) la rinuncia a favore di tutti i chiamati all'eredità, è caso diverso in quanto non configura una donazione indiretta: l'arricchimento non proviene dal patrimonio del rinunciante ma da quello del *de cuius* (colui che rinuncia è considerato alla stregua di un estraneo, come se non fosse mai stato chiamato all'eredità art. 521 c.c.) , non c'è alcun depauperamento del patrimonio del rinunciante o meglio il depauperamento si realizza mediante la dismissione del diritto o potere di accettare³.

Per quanto riguarda invece la rinuncia ad un diritto reale (come per esempio il diritto di usufrutto), dottrina e giurisprudenza maggioritaria sono dell'idea che sia molto difficile dimostrare che il rinunciante non voglia arricchire il beneficiario, determinando pertanto una donazione indiretta. A fronte di tale tesi c'è però, anche chi sostiene che non si possa parlare di liberalità indiretta nel caso specifico di rinuncia al diritto di usufrutto a beneficio del nudo proprietario, essendo la rinuncia un atto che di per se non crea arricchimento nel patrimonio del beneficiario ma produce "solo l'effetto" di estinguere un diritto reale di godimento per il titolare e espandere quello del beneficiario, senza determinare nuova circolazione di situazioni giuridiche soggettive⁴ in quanto secondo tale tesi l'effetto a favore del nudo proprietario

1 ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in Studi in tema di Contratti, Milano, 1952, 17 e ss. A fronte di questo immobilismo del negozio tipico, c'è la variabilità data dai motivi che permette di il raggiungimento di scopi ulteriori.

2 TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956 p. 42

3 PALAZZO, MAZZARESE, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008 p. 277.

di poter godere della cosa in maniera piena ed esclusiva è solo secondario ed accessorio rispetto all'effetto principale di estinzione del diritto reale di godimento. Solo laddove ci sia un vero accordo tra le parti che assegni alla rinuncia all'usufrutto lo scopo specifico di avvantaggiare il beneficiario con tale atto si può parlare di liberalità, ma in questo caso si tratterebbe di una liberalità tipica¹.

Nell'ipotesi invece di remissione di debito disciplinato dall'art. 1236 c.c. con cui si estingue l'obbligazione per effetto della dichiarazione del creditore è certo che si voglia realizzare comunque un fine donativo, altrimenti il creditore avrebbe scelto la strada della cessione a titolo oneroso art. 1260 c.c. ma non necessariamente tutte le ipotesi di remissione del debito vengono considerate liberali, si pensi ad esempio alla remissione di un debito societario da parte di un socio creditore, che di fatto trattasi di un atto dal quale il socio-rimettente ricava un vantaggio economico, per la sua posizione, dato dalla riduzione del passivo.

Sicuramente come anche sottolineato dalla dottrina², escludendo l'ipotesi della rinuncia all'eredità, è possibile che le parti convengano ad una rinuncia non necessariamente per fini donativi, ma magari per perseguire ad esempio agevolazioni fiscali: ad ogni modo, come anche nelle altre fattispecie, non è possibile definire a priori le casistiche con regole generali e valide per tutti i casi³, ma è indispensabile valutare analiticamente caso per caso, valutando volta per volta l'applicabilità dell'art. 809 c.c. ricordando che anche

¹ MARULLO DI CONDOJANNI, *Rinunzia all'usufrutto e altri atti di liberalità*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 12 del 2009, Utet Giuridica; tale orientamento Considera la liberalità l'atto che produce arricchimento attraverso la circolazione di una situazione giuridica soggettiva, dal quale ne deriva che ogni liberalità prevede la presenza di due soggetti e due patrimoni pertanto la rinuncia non produce circolazione e quindi neanche arricchimento: la rinuncia è un negozio unilaterale che produce l'effetto di estinguere un diritto e l'effetto ulteriore e secondario di espandere il diritto del beneficiario e solo laddove si immagina l'esistenza di un altro patto tra le parti che espressamente sancisce l'accordo tra rinunziante e beneficiario che però sarà ricondotto nell'ambito delle donazioni dirette art. 769 c.c. p. 985

² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1674.

³ BONILINI, *Se la rinunzia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 12 del 2010, Utet Giuridica. Ambiguo è anche il caso della rinuncia all'azione di riduzione da parte di un legittimario pretermesso in testamento, il quale *ab origine* non è mai stato assegnatario di quote ereditarie in quanto il testatore si ipotizza abbia fin da subito nominato come erede soltanto un altro soggetto, per cui se si precludesse di agire in giudizio, tale comportamento non potrebbe essere considerato incremento patrimoniale ma piuttosto una stabilizzazione della sua situazione, inoltre per poter parlare di liberalità è anche necessario essere in presenza del presupposto negoziale che di fatto non c'è nella rinuncia all'azione di riduzione, con il solo intento non è possibile parlare di liberalità indiretta in quanto irrilevante. Al contrario laddove si riesca a dimostrare l'intento liberale nel senso di arricchimento anche indiretto attraverso la rinuncia, allora è possibile individuare gli estremi per una possibile donazione indiretta.

nei casi in cui si possa rintracciare una donazione indiretta non sono applicabili i rimedi restitutori.

Si sottolinea di fatto la volontà del legislatore di avere degli schemi normativi elastici che possano essere sempre adottati, cercando di stimolare l'autonomia privata al fine di perseguire anche fini ulteriori rispetto il negozio adottato e allo stesso tempo, di fronte a tale libertà negoziale, la necessità di individuarli per sottoporli alla disciplina collegata alla loro causa.

10. Pagamento del prezzo dilazionato

Il pagamento del prezzo dilazionato rientra negli atti di prassi diffusa di pagare in modo scaglionato la somma di denaro concordata senza la necessità della presenza di un atto negoziale.

L'esempio tipico di liberalità è quando un genitore volendo trasferire la proprietà di una casa al figlio decide di pagare in modo dilazionato il prezzo convenuto rinunciando però a chiedere al figlio-beneficiario la restituzione di quanto pagato, evitando allo stesso tempo problematiche connesse alle provenienze donative da parte di altri legittimari, differenza tra prezzo dichiarato e valore di mercato del bene venduto e quindi evitare che sia suscettibile di rientrare nelle ipotesi di *negotium mixtum cum donatione*, conviene che il prezzo dichiarato sia uguale a quello di mercato e che il relativo pagamento avvenga in parte con acconto alla stipula e successivamente con rate scadenzate nel tempo.

In questa ipotesi si realizza pertanto una liberalità non donativa anche in assenza di un atto negoziale e quindi contro l'orientamento di quanti sostengono la necessità dell'atto, preferendo la tesi di quanti ritengono che si possa avere liberalità non donativa tutte le volte in cui gli elementi costitutivi della liberalità sono comunque riscontrabili dai comportamenti delle parti al di là della presenza o meno di un atto negoziale¹.

¹ TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, I quaderni della fondazione italiana per il notariato, 2008 p. 31; IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 101 e ss.

Oggetto della donazione indiretta è quella somma di denaro non corrisposta dall'acquirente, e quindi i legittimari lesi nella loro quota prevista dalla legge, per concretizzare il loro credito dovranno agire prima che si prescrivano a favore del beneficiario; eventuali terzi aventi causa dal donatario indiretto sono comunque tutelati nel loro acquisto in quanto non esperibile l'azione reale prevista dall'art. 563 c.c. da parte dei legittimari.

11. Compensazione

Altro caso di liberalità indiretta è la compensazione volontaria.

La compensazione volontaria è la compensazione negoziale prevista dall'art. 1252 c.c che può realizzarsi in virtù della mera volontà delle parti a prescindere dai requisiti previsti per la compensazione legale o giudiziaria ossia omogeneità, liquidità, esigibilità, eccezione fatta per il requisito di reciprocità che deve esserci¹.

La negoziazione che si realizza, si ricollega ad una volontà dichiarata delle parti di compensazione e pertanto può essere che si modifichino i relativi rapporti preesistenti.

Esempio di compensazione è quello di un imprenditore importante, molto esposto nei confronti dei creditori, il quale vuole acquistare una casa senza però intestarsela. A tale fine il padre dell'imprenditore decide di acquistare direttamente la casa ma ricorrendo ad un finanziamento bancario, le cui rate del mutuo vengono celatamente pagate dall'imprenditore. Nel corso del finanziamento la situazione debitoria dell'imprenditore si stabilizza e quest'ultimo decide di intestarsi l'immobile. In sede di stipula del contratto di compravendita tra padre e figlio-imprenditore si deciderà di regolare il prezzo (si intende quello originario mutuato non quello attuale che è sicuramente più alto) in modo di corrispondere all'ente finanziatore le restanti rate mediante accollo interno con debito nascente in capo al figlio e il residuo, mediante compensazione volontaria tra il debito del figlio relativo alle residue rate da pagare al finanziatore e il debito del padre per le somme ricevute dal figlio al fine di consentirgli di pagare il mutuo fino a quel momento.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 108.

In questo caso laddove ci sia traccia delle somme corrisposte dal figlio-imprenditore al padre, gli eventuali legittimari espromessi non possono agire per la simulazione della compensazione, nel frattempo il figlio-imprenditore avrà acquistato la casa ad un prezzo conveniente, ed i legittimari lesi difficilmente potranno agire contro tale ipotesi di donazione indiretta concretizzata attraverso il minor prezzo corrisposto dal figlio al padre, in quanto il prezzo corrisposto attraverso accollo interno e compensazione di fatto è stato realmente pagato e allo stesso tempo si dimostra essere un atto di provenienza senza problemi di stabilità nell'acquisto da parte di terzi.

12. I vincoli di destinazione come ipotesi di donazione indiretta

Quando parliamo di vincoli di destinazione si vuole individuare quegli atti attraverso i quali si vuole imprimere un vincolo di scopo su determinati beni e in riferimento a questo ci si chiede se anche in questi casi si possa identificare la fattispecie della donazione indiretta.

Vediamo ora le tre tipologie di vincoli di destinazione che possono interessare le donazioni indirette: trust, fondo patrimoniale e atti di destinazione art. 2645-ter c.c.

12.1 Trust

Il trust è un istituto che trae le proprie origini dal mondo anglosassone, ed è stato riconosciuto fuori dal suo “paese d’origine” con la convenzione internazionale a L’Aja il 01.07.1985, ratificata e poi resa esecutiva in Italia con L. 16.10.1989 n. 364, quindi si capisce come esso sia un istituto molto giovane¹.

Nonostante il suo riconoscimento esso non fa parte delle nostre tradizioni giuridiche ed è ancora estraneo all’ordinamento italiano anche perché esso deriva da un contesto anglosassone molto diverso dal nostro, ciò

¹ GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni – trust e patti di famiglia*, CEDAM 2008 p. 467. Vedere anche PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 587 ss.

nonostante è solo da pochi anni che il trust viene effettivamente utilizzato anche qui da noi.

E' consentito in Italia applicando la configurazione del trust prevista dalla legge del paese che lo prevede, disciplina prescelta dal soggetto che lo costituisce pertanto si tratta di rinvio di applicazione di una normativa straniera di cui è ammessa la validità e l'efficacia nell'ambito del nostro ordinamento limitatamente al trust, quando si riconosce la compatibilità con i principi irrinunciabili del nostro ordinamento.

Il trust, che si rifà ad un rapporto fiduciario o di affidamento, è la costituzione di un patrimonio separato da parte del *costituente-settlor*, mediante un atto *inter vivos* o *mortis causa*, affidando il controllo ad un *trustee* per il perseguimento di un fine specifico o nell'interesse di uno o più *beneficiari-beneficiary*¹; a seconda dei rapporti tra i soggetti appena menzionati, che si stabiliscono in atto, e in questo caso *inter vivos*, la funzione effettivamente svolta dall'attribuzione in favore del beneficiario, può essere di vario tipo come ad esempio adempiere ad un'obbligazione preesistente nei confronti del beneficiario oppure porre in essere una liberalità e quindi è interessante analizzare il trust come donazione indiretta².

In questa sede tratteremo del trust utilizzato per la pianificazione/gestione del patrimonio familiare *family trust* nel suo aspetto liberale³, in quanto tale strumento viene utilizzato per trasferire la ricchezza tra vivi con effetti post mortem con la finalità che anche dopo la morte il trust venga necessario per il mantenimento dei bisogni di successori magari particolarmente in difficoltà, o come metodo per garantire la non disgregazione del patrimonio di famiglia e conseguente migliore gestione dello stesso.

Tale strumento è molto simile, pur avendo delle differenze, al patto di famiglia e siccome coinvolge centri di interessi propri delle figure sopramenzionate, ai fini dell'analisi del trust in tema di liberalità è necessario evidenziare i tre rapporti che si creano tra settlor, trustee e beneficiario, anticipando che ci sono teorie contrastanti sulla configurazione del trust come donazione indiretta. I rapporti sono i seguenti:

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 110.

² Di parallelo con quanto già visto con il paragrafo dedicato al contratto a favore del terzo, in merito alla funzione concretamente svolta dall'attribuzione al terzo voluta dallo stipulante.

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1679; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 204.

1) settlor - trustee: tra settlor e trustee non si realizza alcuna donazione né diretta né indiretta; si può dire che il rapporto del disponente e fiduciario sia temporaneo, nel senso che non avviene nessun incremento patrimoniale a favore del trustee, quest'ultimo non acquisisce il bene/diritto iure proprio tanto è vero che i beni conferiti in trust costituiranno patrimonio separato da quello del fiduciario e destinato esclusivamente allo scopo specifico per cui nasce il trust. E in capo al settlor, nonostante il depauperamento, non vi è alcuna intenzione di arricchire il trustee;

2) trustee - beneficiario: anche in questo caso non si può parlare di donazione né diretta né indiretta in quanto alla base del loro rapporto non c'è intenzione donativa tra i soggetti visto che il trustee è mero esecutore delle disposizioni previste nel trust;

3) settlor – beneficiario: solo in questo rapporto si può parlare di liberalità in quanto il settlor costituisce il trust esclusivamente per apporare beneficio al soggetto avente causa finale senza ottenere nulla in cambio; questa ipotesi rientra pertanto nell'applicazione dell'art. 809 c.c., tesi avvalorata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza¹.

Analizziamo ora due teorie contrastanti che considerano o meno il trust come donazione indiretta ponendoci il problema delle azioni previste in caso di eventi donativi e non da parte dei legittimari lesi.

Secondo la teoria che nega che il trust configuri un'ipotesi di donazione, i legittimari che per effetto del trust sono stati lesi nella loro quota che gli spetta per legge, possono eccepire azione di nullità del trasferimento al trustee, questo in virtù della tesi secondo cui il trust pur avendo alcuni elementi propri delle donazioni, esso non li comprende tutti e quindi esso verrebbe equiparato alla stregua di un rapporto con comunione di scopo che nasce con l'intento di costituire il patrimonio separato. Escludendo che si tratti di donazione si potrebbe considerare che il trasferimento dal settlor avvenga comunque a titolo gratuito entrando nella casistica delle donazioni indirette.

¹ PALAZZO, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, vol. 2, Torino p. 432; LUPOI, *Introduzione ai trust. Diritto Inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, p. 595 dove anche per la magistratura francese il trust viene considerato donazione indiretta (Cass. 20 febbraio 1996 n. 1226); E' proprio nell'ambito di tale rapporto, che deve avvenire l'eventuale tassazione della liberalità indiretta: si deve considerare necessariamente il rapporto di parentela tra il disponente dell'atto dispositivo con il beneficiario finale del trust stesso, così come affermato anche dagli orientamenti di prassi dell'Amministrazione finanziaria con Circ. n. 48/E del 6 agosto 2007 e Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008.

Ma anche in quest' ultima ipotesi si esclude la possibilità di parlare di liberalità indiretta in quanto non c'è alcuna intenzione da parte del settlor di incrementare il patrimonio del trustee con il trasferimento, non c'è *animus donandi*, e non c'è da parte di quest'ultimo volontà di ricevere la donazione.

E' proprio la mancanza di questi elementi propri delle donazioni a far escludere la possibilità di configurare il trasferimento al trustee come donazione diretta o indiretta e rendendo inapplicabili le norme a tutela dei legittimari lesi come ad esempio l'azione di reintegra della quota di legittima, ecc...

Se pertanto si arriva a tali conclusioni c'è da chiedersi se l'utilizzo del family trust non sia volontariamente preordinato ad eludere i diritti dei legittimari, abusando del trust, mettendo le disposizioni in esso contenute al riparo da eventuali azioni legali da parte dei famigliari lesi, configurando la fattispecie di atti in frode alla legge art. 1344 c.c., suscettibili di conseguenza all'azione di nullità da parte di chi ne ha interesse art. 1421 c.c. per illiceità della causa¹.

La teoria opposta a quella che abbiamo appena visto, analizza il trust in virtù degli effetti che lo stesso produce nei rapporti tra soggetti coinvolti e questo permette di ravvisare nel trust la configurabilità della donazione indiretta laddove vi ricorra l'*animus donandi*².

In tema di azione di riduzione, se si considera il trust come atto tra vivi come una donazione atipica, ecco che essa dovrebbe essere esperita nei confronti del trustee, poiché verrebbe equiparato al donatario ma tale strada non appare praticabile in quanto il destinatario finale dell'attribuzione è un soggetto diverso dal trustee; se poi, il beneficiario finale è anche un legittimario esso in sede di azione di riduzione non dovrebbe essere tenuto a collazione prevista dall'art. 564 c.c. secondo comma poiché formalmente il donatario è il trustee e il legittimario leso non avrebbe possibilità di esperire alcuna azione

¹ La possibilità di eccepire l'azione di nullità del trasferimento al trustee prevista dal nostro ordinamento per reintegrare la quota dei legittimari lesi è comunque garanzia del fatto che la convenzione della L'Aja non impedisce l'applicazione delle leggi italiane.

² Nel caso di trust inter vivos la dottrina è concorde nel attribuire a tale atto natura unilaterale e non contrattuale questo anche supportato dall'art. 1324 c.c. che ritiene applicabile anche al caso del trust le norme del nostro ordinamento in tema di contratti, cosa quasi logica soprattutto alla luce dell'art. 15 della convenzione della L'Aja che come abbiamo già detto non impedisce l'applicazione della legge italiana al trust. IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 113 e seg. vedere anche PALAZZO, *I singoli contratti. Atti Gratuiti e donazioni*, in Trattato di diritto civile, diretto da R. Sacco, vol. 2, Torino p. 431; E. Moscati, *Relazione*, tenuta al Congresso nazionale del Notariato(Roma, 19-20 novembre 1999)

contro il destinatario finale del trust poiché questo non può essere considerato come un donatario.

Si capisce come la posizione dei soggetti coinvolti nel trust sia molto particolare soprattutto se messa in gioco contemporaneamente alle regole che stanno alla base della devoluzione dei beni successori in particolare della legittima ed è per questo che si sono formate diverse correnti di pensiero.

Secondo parte della dottrina¹ bisogna ricercare l'originaria volontà del settlor per determinare il soggetto passivo di una eventuale azione di riduzione da parte dei legittimari lesi, in quanto fin da subito ossia fino dalla sua costituzione esiste una destinazione finale dei beni costituiti in trust e pertanto è il beneficiario finale che concretamente acquisirà il bene mentre la posizione del fiduciario trustee, è comunque temporanea e strumentale per l'attuazione di un assetto di interessi voluti fin dall'inizio dal settlor.

Detto questo parte della dottrina² che ha valutato il trust, donazioni indirette, e azioni di riduzione è dell'opinione che l'azione a tutela dei legittimari lesi nelle liberalità indirette non possa rendere inefficacie il titolo di acquisto del donatario *ex nunc* e si tende ad ottenere solamente una sentenza che trasferisca il bene dal donatario a favore del legittimario. Nelle donazioni indirette, trattandosi di atto tra vivi e non derivato dal *de cuius*, mancherebbe la possibilità di applicare gli articoli 561 c.c. e 563 c.c. in merito alle azioni restitutorie che presuppongono la dichiarata inefficacia del titolo del donatario e che si basano sulla coincidenza tra ciò che è uscito dal patrimonio del donante e ciò che è entrato in quello del donatario, quindi si precisa che non sempre tali soggetti legittimari hanno il diritto a riottenere il bene in restituzione in natura.

La corrispondenza tra quanto uscito dal patrimonio del donante e quanto è entrato, arricchendo il patrimonio del donatario è molto difficile da avere nel caso del trust, basti pensare a quando il settlor affida in gestione al trustee una somma di denaro, il quale in virtù del proprio ruolo investe nel modo che lo stesso considera più redditizio. In questi casi molto semplici alla scadenza del trust non ci sarà assolutamente coincidenza oggettiva poiché le somme sono nel frattempo state modificate, non sono più le stesse proprio

¹ MOSCATI, Relazione, tenuta al Congresso nazionale del Notariato (Roma, 19-20 novembre 1999)

nell'interesse del beneficiario e non c'è nemmeno corrispondenza soggettiva nel senso che per come è strutturato il trust l'attribuzione al beneficiario arriva non dal settlor ma dal trustee e questo mi determina l'impossibilità di applicare le azioni a tutela dei legittimari e quindi anche l'azione di restituzione¹. Senza poi considerare che laddove vi sia trust esso ha solitamente una durata molto lunga nel tempo, quindi il trasferimento finale dal trustee al beneficiario avverrà in un momento in cui molto probabilmente il settlor è morto a differenza delle donazioni indirette in cui l'intervallo temporale per la realizzazione dell'intento liberale da parte del donante è minimo.

Escludendo il caso in cui si abusi dello strumento del trust per eludere le normative in tema di tutela dei legittimari, tali soggetti di fatto contro le disposizioni del trust che ledono le loro quote di legittima hanno un diritto di credito nei confronti del beneficiario tutelabile attraverso l'azione di riduzione ma non può essere esperita azione di restituzione per i motivi detti sopra e questa interpretazione è anche in linea con l'art. 15 della convenzione dell'Aja che fa salve le norme inderogabili proprie di ciascun stato aderente.

Il trust diventa pertanto, uno strumento che supera l'incertezza della circolazione dei beni provenienti da donazioni oltre che contrastare la tutela prevista dal nostro ordinamento ai legittimari: esso può, addirittura, dare certezza ad una vendita di un proprio bene ricevuto in donazione ad esempio è il caso in cui il disponente vende un immobile ricevuto in donazione e allo stesso tempo ai fini di tutelare l'acquirente da eventuali azioni di riduzione e restituzione, costituisce in trust la somma di denaro ricavata dalla vendita, e in questo modo la somma di denaro sarà vincolata e pertanto posta al riparo da eventuali azioni dei legittimari mentre la figura del beneficiario potrà essere individuata sia nell'acquirente che nell'istituto di credito che ha finanziato il compratore per l'acquisto². Questa soluzione è favorevole sia ad agevolare la circolazione dei beni, sia a rendere più facile il ricorso al finanziamento per l'acquisto di beni con provenienza donativa o testamentaria dove non sia intervenuta né rinuncia né acquiescenza da parte degli altri eredi né sia spirato il termine ventennale art. 563 c.c. dalla trascrizione della donazione per fare salvo l'acquisto del donatario, e per i quali spesso e volentieri i finanziatori sono molto riluttanti a concedere prestito per la scarsa sicurezza nella provenienza.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 115.

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 20

12.2 Costituzione di fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale art. 167 c.c. si costituisce con apposita convenzione matrimoniale mediante atto pubblico o per testamento, attraverso il quale si destinano alcuni beni per far fronte ai bisogni della famiglia: oggetto del fondo patrimoniale possono essere beni mobili iscritti ai pubblici registri, titoli di credito e beni immobili.

Opinione diffusa è quella che considera, in determinati casi, la costituzione del fondo patrimoniale come una fattispecie di liberalità¹ ma precisando che per avversi una donazione indiretta è necessario escludere tutte quelle ipotesi di costituzione del fondo che non realizzano alcuna vicenda traslativa, e in questo caso non pongono in essere alcuna donazione; bisogna invece considerare solo quelle costituzioni poste in essere da parte di uno solo dei coniugi o da parte di un terzo soggetto con contestuale trasferimento della proprietà o di alcuni diritti reali come l'usufrutto, superficie, enfiteusi e in questi termini deve essere valutato il carattere liberale della costituzione del fondo patrimoniale².

In virtù di quanto appena detto si sottolinea che la mera decisione di due coniugi di destinare un bene immobile, cointestato ad entrambi, a far fronte alle necessità della famiglia non è considerabile donazione né diretta che indiretta, e allo stesso tempo non necessariamente alla costituzione del fondo

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 116.

² BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 140 e PALAZZO, *Il codice civile Commentario- Le donazioni*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè Editore 1991 p. 571. Svariate possono essere le tipologie costitutive di fondo patrimoniale ad esempio: 1) costituzione del fondo da parte di un terzo di determinati beni attribuzione specificatamente la proprietà o altro diritto reale ad entrambi i coniugi nel qual caso vi è un effettivo trasferimento di diritti; 2) costituzione da parte di un terzo di un fondo con il quale lo stesso soggetto si riserva ad esempio la nuda proprietà dei beni: in questo caso ci potrà essere attribuzione ai coniugi del diritto di godimento del bene ma su tale bene verrà applicato un vincolo di destinazione; 3) attribuzione ad uno soltanto tra i coniugi da parte del terzo di un diritto reale di godimento con vincolo di destinazione sui beni oggetto del fondo: in questo caso c'è un effetto traslativo ad uno soltanto tra i coniugi da parte del terzo al quale si affianca la costituzione a favore dell'altro coniuge di un diritto reale di godimento sul quale ricadranno tutte le facoltà concesse sui beni costituenti il fondo patrimoniale (dà luogo ad una comunione di godimento); 4) costituzione di fondo patrimoniale tra i coniugi con beni dei quali gli stessi sono già proprietari ma vincolando l'intera proprietà o altro diritto reale di godimento: in questo caso non vi è effetto traslativo ma semplicemente si crea il vincolo di destinazione; 5) il coniuge che costituisce un fondo patrimoniale su beni di sua esclusiva proprietà, vincolandoli di conseguenza: in questo caso c'è trasferimento di una quota dei beni in capo all'altro coniuge; 6) costituzione di fondo patrimoniale da parte di uno dei coniugi con beni che già gli appartengono sul quale si riserva la proprietà: in capo all'altro coniuge si costituisce un diritto di godimento, che nasce simultaneamente al vincolo di destinazione su questi beni, si instaura una comunione di godimento tra i coniugi per quanto riguarda l'amministrazione di tali beni.

patrimoniale segue arricchimento, infatti può essere che una o più dei soggetti coinvolti si riservi la titolarità dello stesso, quindi non c'è alcun trasferimento bensì attribuzione di un diritto di godimento, diritto che alla scadenza del vincolo di destinazione si dissolve¹.

La costituzione di fondo patrimoniale è liberalità quando attraverso la convenzione i beni sono conferiti da uno dei coniugi o da un terzo, quindi i possibili casi che ci interessano possono essere quello del genitore che per aiutare il figlio gli trasferisca la proprietà di un'immobile applicandogli contestualmente il vincolo di destinazione secondo art. 167 c.c. e seg. oppure la destinazione da parte di uno dei coniugi di un proprio bene personale al fondo patrimoniale.

Ciò nonostante, anche in questi ultimi casi è difficile identificare con chiarezza una liberalità indiretta, non è così automatico, poiché da un'analisi più dettagliata dei casi potrebbe emergere che ci sia un interesse delle parti a che il rapporto sia fase di un'attività negoziale a titolo di corrispettivo a meno che non ci sia una espressa dichiarazione "*expressio causae*" che mi permette di inquadrarla con chiarezza nell'ambito delle liberalità indirette.

Laddove la costituzione del fondo patrimoniale venga fatta perseguendo fini liberali, e pertanto, inquadrando la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 809 c.c., l'acquisto del terzo sarebbe salvo ed i legittimari lesi avrebbero un diritto di credito nei confronti del beneficiario del fondo in quanto oggetto di impugnazione e quindi dell'azione di riduzione, sarebbe l'accordo che lo ha portato a realizzare una donazione indiretta fatto salvo il fondo ed il successivo trasferimento.

Quando invece il fondo viene costituito senza intento liberale, senza *animus donandi*, esso non viene considerato liberalità indiretta ma utilizzo di un mezzo tipico, quale è la costituzione di fondo patrimoniale art. 167 c.c., e si rendono inapplicabili le norme a tutela dei legittimari previste per le donazioni.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 117.

12.3 Altri atti di destinazione ai sensi art. 2645-ter c.c.

L'art. 2645-ter c.c. ha introdotto la possibilità di rendere pubblico attraverso la trascrizione nei registri immobiliari, gli atti di destinazione ossia atti di costituzione di vincoli di destinazione, dando spazio soltanto all'aspetto pubblicitario senza definirne l'istituto: si richiede la forma dell'atto pubblico con determinazione della durata massima di novanta anni o comunque non superiore alla durata della vita della persona beneficiaria.

Inoltre stabilisce che requisito di tali atti di destinazione sia che l'interesse perseguito sia meritevole di tutela e comunque riferibile a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o altri enti o persone fisiche; i beni oggetto di vincolo devono essere impiegati solo per realizzare tali scopi e possono essere passibili di esecuzione solo per i debiti contratti dal vincolo.

Tali atti di destinazione possono realizzare una donazione indiretta quando la costituzione del vincolo comporta il trasferimento del bene e del relativo onere, o dei frutti derivanti dal bene in capo ad un beneficiario o un terzo: c'è molta similitudine con quanto già detto a proposito del fondo patrimoniale¹.

Quando il vincolo comporta il trasferimento del bene a favore di una persona con disabilità è inquadrata nella figura tipica dell'atto di destinazione poiché dotata di una causa propria che la caratterizza come ad esempio quando un genitore trasferisce, per dovere di solidarietà, la proprietà di un immobile al figlio disabile e contemporaneamente costituisce sullo stesso un vincolo dato dalla necessità di tutelare la salute dello stesso (interesse meritevole di tutela) e può accadere che lo stesso atto non venga considerato atto liberale poiché la finalità del genitore è di tipo solidale, come già detto più volte non è sufficiente il depauperamento del patrimonio del disponente ma necessario anche l'animus donandi.

Quindi tornando anche a quanto detto per il fondo patrimoniale, e a seguito di un'attenta analisi del caso specifico, nei situazioni diverse da quelle in cui ci sia una dichiarata disabilità del beneficiario e in presenza di una dichiarata "*expressio causae*" volontà del disponente di arricchire il beneficiario si pone in essere una liberalità non donativa dove l'azione di riduzione dei legittimari

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 119 e seg; TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010 p. 697 ss.

contro la donazione indiretta è volta a neutralizzare il fine donativo e non il negozio che ha creato il vincolo; di contro, quando questo non avviene la fattispecie non può consentire l'applicazione dei rimedi previsti a tutela dei legittimari lesi.

13 Patto di famiglia e donazioni indirette

Il patto di famiglia può essere un valido strumento per realizzare intenti liberali; esso è disciplinato nel codice civile titolo IV – Della divisione - articoli 768 bis e seguenti, ed è caratterizzato dall'averne una molteplicità di funzioni che lo rendono assimilabile ad altre figure tipiche già determinate¹.

Nell'istituto del patto di famiglia si possono evidenziare sia i profili liberali che intenti liquidatori, solutori o divisionali che a volte si realizzano a mezzo di più negozi tra loro collegati secondo la teoria atomistica, altre volte fanno parte di un unico negozio avente struttura complessa secondo la teoria unitaria².

Il patto di famiglia infatti si dimostra avere molti tratti in comune ad esempio con il trust, ma anche avere molte differenze: anzitutto entrambe le fattispecie sono strumenti nati per risolvere problemi connessi alle successioni d'aziende al fine di garantire la continuità nella gestione del patrimonio di famiglia in linea con le volontà del disponente e si sviluppano entrambi sulla base di una struttura molto complessa che mette in gioco diversi rapporti. Inoltre il patto di famiglia trova la sua collocazione, come già visto sopra, nel codice civile, mentre il trust attinge ad una fonte normativa extraterritoriale, il primo presuppone la presenza degli altri legittimari avendo il fine di produrre effetti stabili nel tempo il secondo non si rende necessaria³.

Proprio per questa “multifunzionalità” del patto di famiglia, molte volte si è cercato di inquadrarlo in fattispecie tradizionali⁴ ma esso deve comunque essere considerato un contratto tipico a se stante, solitamente multilaterale, senza comunione di interessi, a struttura complessa finalizzato a realizzare una

¹ Tale istituto è stato introdotto nel nostro ordinamento con L. n. 55 del 2006.

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 143. PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, Zanichelli Editore, 2010 p. 423 ss;

³ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 116.

⁴ PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006, 405 ss.

successione d'azienda *inter vivos* con effetti stabili nel tempo garantendo unitarietà e funzionalità del patrimonio oggetto del patto.

Considerando il patto di famiglia nell'ambito delle donazioni indirette la dottrina¹ ha evidenziato come l'intento liberale del negozio possa essere riscontrato solo con una visione sistemica dell'operazione, nel senso che la liberalità deve essere valutata in base a quell'intreccio causale di molteplici aspetti che soggiacciono al patto di famiglia, come ad esempio l'effetto distributivo, la pianificazione successoria e quindi anche l'effetto donativo; il patto di famiglia verrebbe così ad essere ricompreso nel contratto a favore del terzo.

Nonostante quanto appena detto il patto di famiglia, ha una sua tipicità, anche confermata dalla sua collocazione nel codice civile, che però non consente di inquadrarla senza indugio come donazione diretta o donazione indiretta, quanto piuttosto costituirebbe un *tertium genus*; la donazione diretta si verifica quando l'intento liberale corrisponde alla causa contrattuale e già considerando che il patto di famiglia è dotato di struttura funzionale complessa ci porterebbe a escluderlo dalle donazioni e approvare la tesi di quanti sostengono che ormai non è più possibile far riferimento solo alla distinzione tra **liberalità donative o atipiche** ma si dovrebbe considerare anche l'avvento di una ulteriore categoria, le *liberalità dirette non donative*².

Seguendo questa tesi, il patto di famiglia realizzerebbe una o più liberalità diretta non donativa, e pertanto al contratto verrà riferito ogni precetto proprio della donazione compatibilmente con la normativa specifica prevista per il patto di famiglia: tutti gli accordi tra le parti che non snaturano il patto di famiglia sfuggono ai rimedi propri a tutela dei legittimari lesi mentre tutti gli accordi atipici al patto sono soggette alle norme a tutela di tali soggetti.

La dottrina è dell'idea che laddove nel patto di famiglia venga rispettato il criterio di *proporzionalità e ragionevolezza*, le azioni di riduzione e restituzione, previste dal nostro ordinamento a tutela dei legittimari lesi, non vengano applicate³ (questo non influisce sulla validità del patto in quanto solo in fase di

¹ DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Giuffrè Editore, 2008 p. 153; IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 144

² DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Giuffrè Editore, 2008 p. 174 IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 144.

³ Se ad esempio vi è **sproporzione** tra la liquidazione e il valore venale dell'azienda, allora, secondo la dottrina è possibile agire con azione di riduzione per la differenza; ma qualora la differenza non sia rilevante, essa rientra nella causa del patto, ci sarà **proporzionalità e**

successione dell'imprenditore che ha ceduto i legittimari "lesi" possono eccipire azione di riduzione o restituzione).

Analizzato sinteticamente il patto di famiglia e avendo considerato lo stesso anche come strumento utilizzabile per la realizzazione di intento donativo, analizziamo il patto di famiglia alla luce di tre situazioni che ci permetteranno di affrontare concretamente il nesso tra patto di famiglia e donazione indiretta ossia rapporto disponente- figlio preferito, figlio preferito- altri legittimari- disponente- altri legittimari, relazioni che si dimostrano tutte in grado di veicolare direttamente o indirettamente fini liberali.

Il primo rapporto che si vuole considerare è **disponente- figlio preferito**, in questo caso si realizza un'attribuzione patrimoniale da parte del disponente per spirito di liberalità, che di fatto anticipa gli effetti successori, realizzando l'arricchimento del patrimonio del figlio con corrispondente depauperamento del patrimonio del padre.

Lo spirito di liberalità con cui il disponente decide di privarsi di parte del proprio patrimonio che normalmente caratterizza la successione d'azienda *inter vivos* da padre a figlio, non è presupposto per il patto di famiglia, nel senso che non sempre l'operazione viene eseguita con intento liberale, ma anche per altri motivi come ad esempio l'intento di mantenere unita e funzionale l'attività, il figlio preferito può, ad esempio, non essere beneficiario diretto dell'azienda oggetto del patto di famiglia, ma anche un altro soggetto legittimario che in virtù di particolari accordi o considerazioni, acquisirà altri beni oppure il genitore trasmette l'azienda al figlio, perché considera lo stesso, l'unico ad essere in grado di condurla: quindi non si deve ricondurre alla fattispecie delle donazioni indirette necessariamente tutti i casi possibili.

E' necessario anche considerare che la liquidazione agli altri assegnatari può essere di importo superiore rispetto alla quota ad essi riservata dalla legge, infatti il limite previsto dall'art. 536 c.c. e seg. è considerato inderogabile solo verso il basso (il minimo che può essere assegnato) e quindi questo conferma che il figlio beneficiario del patto di famiglia non necessariamente riceverà un

ragionevolezza che mi rendono non applicabili le azioni a tutela dei legittimari lesi. IACCARINO, *Liberalità Indirette* IPSOA 2011 p 145 ; PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2008; RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006, 29 ss.

vantaggio ma che addirittura ne potranno godere in maggior parte i legittimari non assegnatari¹: tale situazione non è rilevabile ai nostri fini.

Se invece il disponente- genitore abbia intenzionalmente e liberamente voluto, attraverso il patto di famiglia, realizzare una liberalità essendo essa inserita in una fattispecie tipica e conforme alle normative proprie del patto di famiglia, non troverebbero applicazione le norme proprie delle donazione previste nel nostro ordinamento a tutela dei legittimari lesi.

Il caso opposto è quando il disponente- genitore realizza la liberalità indiretta, per mezzo del patto di famiglia, avvantaggiando non il figlio beneficiario, ma i legittimari non assegnatari. Questo si verifica quando la legge prevede una quota di riserva maggiore del valore dell'azienda trasferita al figlio preferito, e il disponente pattuisce in contratto a carico del figlio, una liquidazione superiore rispetto al valore del bene attribuitogli, differenza che in realtà viene ad essere considerata solo in una eventuale azione da parte di chi si sente leso nei propri diritti, infatti se il valore di tale liquidazione è stata concordatamente determinata dalle parti, l'eccedenza non snatura la fattispecie del contratto stesso e non inficia sulla validità del patto di famiglia.

Il secondo rapporto che consideriamo nell'ambito dei patti di famiglia è **figlio preferito- altri legittimari**: il rapporto è di tipo solutorio, nel senso che il figlio preferito, in virtù dell'assegnazione ricevuta dal contratto, adempie ad una obbligazione stabilita e prevista dalla legge art. 768 quarter c.c. secondo comma, alla quale gli altri legittimari possono anche rinunciare in tutto o in parte, consentendo a questi ultimi di avvantaggiare il diretto assegnatario rimettendogli in tutto o in parte il debito.

Considerando tale rinuncia e ipotizzando per esempio che la stessa venga effettuata da parte di un genitore non disponente, sembrerebbe che tale atto si possa identificare come un ipotesi di donazione indiretta in quanto determina un vantaggio a favore di un altro soggetto, riflettendosi, a sua volta, sulla futura successione del disponente e pertanto ci si chiede se in questa situazione dove un soggetto legittimario non assegnatario diretto del patto di famiglia ponendo in essere una donazione indiretta a favore del legittimario assegnatario possa essere oggetto di azioni a tutela dei legittimari lesi in sede di successione del non assegnatario.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 146.

La questione non è per nulla semplice, nel senso che ci sono opinioni opposte: c'è chi considerando la complessità del patto, sostiene che sia possibile, in quanto l'assegnatario di fatto riceverebbe, per effetto della rinuncia, indirettamente un vantaggio economico, c'è chi sostiene che nel nostro specifico esempio non sia possibile poiché considerando l'unitarietà del patto di famiglia, a prescindere di eventuali rinunce di credito, il contratto realizza comunque il suo scopo e il fine liberale conseguito indirettamente rimane assorbito dalla causa tipica della fattispecie: la rinuncia, secondo la dottrina, in questo specifico caso non può essere soggetta a riduzione¹.

La tesi sulla quale la dottrina ha argomentato per tale esclusione è legata anzitutto al fatto che la rinuncia prevista nei patti di famiglia non ha funzione liberale ma considerato come uno strumento per organizzare, regolare interessi, garantire stabilità e continuità aziendale in linea con quella che è la "multi-funzione" del patto di famiglia; in secondo luogo anche perché è la stessa legge che ha introdotto una fattispecie specifica esente da eventuali azioni di riduzione o collazione, stabilendo che tale effetto è realizzabile anche con la semplice rinuncia che in questo senso, costituirebbe una modalità di adesione al patto: non avrebbe quindi senso, per la dottrina, che sia possibile che la rinuncia sia aggredibile dagli eredi non assegnatari.

In questi termini si evidenzia come nell'ipotesi di cui stiamo trattando vi è un riconoscimento legislativo per una figura tipica di donazione indiretta, esclusa anche dalle azioni a tutela dei legittimari.

Il terzo ed ultimo rapporto che si vuole considerare è quello tra **disponente- alti legittimari**: è un rapporto indiretto, preceduto dai due già visti e molto interessante parlando di donazioni indirette.

Due sono le ipotesi che possono concretizzare un beneficio per gli altri beneficiari ma che devono essere trattati in modo distinto poiché sono diversi i canali attraverso i quali si ottiene il beneficio da parte degli altri soggetti.

La prima ipotesi, l'abbiamo già affrontata, ed è il caso in cui il genitore disponente decida, per mezzo del patto di famiglia, attribuire al figlio l'azienda il cui valore è inferiore rispetto alla somma o al valore dei beni che quest'ultimo

¹ PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2008 p. 176.

deve liquidare agli altri legittimari non assegnatari, ossia una liquidazione maggiore rispetto il loro diritto di credito.

In questo caso, come già detto, la dottrina è dell'idea che se la differenza tra la liquidazione e il diritto di credito vantato dai non assegnatari gode comunque di *proporzionalità e ragionevolezza*, essa non snatura la funzione del patto di famiglia e pertanto non sarebbero possibili azioni di riduzione o restituzione a tutela dei legittimari lesi.

Altra ipotesi è quando a fronte di un patto di famiglia, il disponente decide di liquidare i legittimari non assegnatari utilizzando altri beni del suo patrimonio.

In questo caso bisogna comunque evidenziare che c'è una piccola parte della dottrina che ritiene non ammissibile la liquidazione con altri beni del disponente ma che tale metodo, solo potenzialmente può andare oltre i confini del patto di famiglia e questo avviene quando si utilizzano figure giuridiche diverse tipo l'adempimento del terzo; il problema è, non tanto la validità delle attribuzioni, quanto piuttosto verificare se tali siano ugualmente riconducibili alla figura del patto di famiglia, poiché molte volte l'utilizzo dell'adempimento del terzo o del contratto a favore del terzo possono alterare gli effetti del patto di famiglia o addirittura impedirne l'attuazione o, in virtù dell'autonomia contrattuale, realizzare fattispecie contrattuali atipiche ma con effetti instabili.

Ci si chiede in questi casi se le azioni di riduzione o di collazione possano o meno essere invocate nel caso ad esempio in cui un genitore disponente, a fronte di un patto di famiglia, abbia adempiuto alla liquidazione dei legittimari non assegnatari al posto del figlio-assegnatario, ossia che peso hanno tali accordi tra disponente e assegnatario rispetto il patto di famiglia in se considerato, e quali effetti possano determinare nella stabilità di circolazione dei beni assegnati. Laddove il disponente abbia adempiuto al pagamento in luogo dell'assegnatario e tale liquidazione si dimostra essere proporzionale ai diritti di credito dei legittimari non assegnatari, non c'è possibilità di azione di collazione o riduzione e nemmeno nel caso in cui tale adempimento venga effettuato solo per *solvendi causa*, ossia per adempiere ad una propria obbligazione pregressa nei confronti del figlio assegnatario o per effettuare un prestito oneroso – *obligandi causa* .

Come nelle altre fattispecie di liberalità indirette viste in precedenza l'individuazione della o delle donazioni indirette nel caso di patto di famiglia, dovranno essere ricercate valutando l'effettiva volontà del disponente, infatti può essere che attraverso queste operazioni, il disponente riesca a perseguire fini liberali sia a favore del soggetto assegnatario che degli altri, come ad esempio nei confronti del primo, attraverso l'adempimento all'obbligo di liquidare gli altri legittimari¹ e allo stesso tempo attribuire a questi ultimi beni vincolati dal patto di famiglia; in questi casi dopo una valutazione attenta secondo proporzionalità e ragionevolezza² della differenza nelle attribuzioni conseguenti il contratto, la dottrina è comunque dell'opinione che siano inapplicabili le azioni di riduzione e restituzione ai successivi trasferimenti dell'azienda da parte del soggetto assegnatario³.

La stipulazione di un patto di famiglia può perfezionarsi anche quando non intervengano tutti i legittimari e questo assume connotati molto particolari nell'ambito delle donazioni indirette.

E' necessario sottolineare come la possibilità che al patto di famiglia partecipino solo alcuni legittimari è il risultato dell'analisi giuridica della fattispecie: il patto di famiglia viene considerato, secondo alcuni, come un contratto bilaterale e solo secondariamente plurilaterale⁴, pertanto può essere che venga concluso solo con la partecipazione di disponente e assegnatario realizzando lo stesso una sua minima unità funzionale mentre per altri orientamenti⁵, il patto di famiglia viene considerato come contratto a favore di terzo, nel quale gli effetti a favore di quest'ultimo si producono solo con l'adesione del terzo, e tali orientamenti sono dell'opinione che in questi casi il contratto produrrà gli effetti solo nei confronti dei partecipanti a prescindere dall'adesione del terzo.

¹ Art. 1180 c.c. Adempimento del terzo.

² La valutazione delle attribuzioni secondo proporzionalità e ragionevolezza, mi permettono di capire se, per effetto degli accordi intervenuti dalle parti, siamo ancora nell'ambito del patto di famiglia o se tali determinazioni snaturino o rendano inapplicabile le norme del patto di famiglia, rendendo invece applicabili la normativa dell'azione di restituzione e riduzione prevista a tutela dei legittimari.

³ PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2008 p. 178

⁴ Per conoscere i principali orientamenti dottrinali sul patto di familiari vedano i saggi elencati in *Patti di famiglia per l'Impresa*, I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2006

⁵ LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa* in I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2006 p. 27.

Nel caso appena descritto di mancata partecipazione di alcuni legittimari al patto di famiglia, si evidenzia che ci sono tre interessi coinvolti: quello del legittimario assegnatario, la tutela del legittimario sopravvenuto e non partecipante, e la tutela all'unitarietà dell'azienda che si vuole ottenere proprio con il patto di famiglia, poiché non bisogna dimenticare che esso nasce con l'intento principale di assicurare il trapasso generazionale dell'azienda garantendone allo stesso tempo unitarietà e funzionalità: quindi l'interesse che da tale operazione deve prevalere è sicuramente il terzo proprio per non snaturare la causa principale per il quale il contratto viene stipulato.

Il legittimario sopravvenuto e non partecipante al patto di famiglia, per equilibrare la propria posizione nei confronti dei legittimari assegnatari, in termini di assegnazione di quote, alla morte del disponente potrà o aderire al patto, riscuotendo il proprio credito aumentato degli interessi oppure impugnarlo ai sensi dell'art. 768 *sexies* c.c. che permette di agire in riduzione: all'azione di riduzione però, non potrà seguire l'azione di restituzione¹, ma si concretizzerà solamente in una somma di denaro a titolo di reintegra di legittima, questo per evitare anzitutto frammentazioni o separazioni dell'azienda oggetto del patto di famiglia che potrebbero determinare effetti economici dannosi non solo all'azienda ma anche all'ordine pubblico (basti pensare ad un'azienda di grandi dimensioni, altamente radicata nel territorio) ma anche perché ci sono limiti normativi alla sentenza di annullamento rispetto ai terzi previsti dal codice civile art. 1445².

Considerata pertanto assicurata l'unitarietà dell'azienda trasferita con patto di famiglia e la possibile pacifica trasferibilità a terzi dell'azienda dell'assegnatario, di contro non è possibile garantire tutela da azione di riduzione o restituzione per l'attribuzione da parte del disponente ad un legittimario non assegnatario di un bene di valore superiore rispetto al suo diritto di credito e conseguentemente non è sicuro l'acquisto effettuato da

¹ PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008 p. 177.

² L'art. 1445 c.c. rammenta che la sentenza che annulla il negozio ha efficacia retroattiva, ripristinando la situazione preesistente di fatto e di diritto. Questi effetti riguardano però solamente le parti interessate dal negozio e gli effetti di annullamento non si estendono ai diritti acquisiti dai terzi a titolo oneroso e di buona fede, nel senso che il terzo non era in condizione di conoscere che avrebbe leso un diritto altrui. La tutela del terzo in buona fede a titolo oneroso, però non c'è quando la sentenza di annullamento dipende da incapacità legale e quando la stessa è stata trascritta anteriormente all'acquisto del terzo, che perderà, di conseguenza, il diritto acquisito.

parte di un soggetto terzo rispetto il bene oggetto di attribuzione poiché gli effetti di tali accordi vanno oltre i confini del patto di famiglia e di conseguenza non beneficiando degli effetti protettivi del patto. In tali ipotesi siamo nell'ambito delle donazioni indirette, alle quali però non sono applicabili tutte le norme delle donazioni tipiche, come l'azione di restituzione¹.

In conclusione e alla luce di quanto detto, il patto di famiglia si dimostra essere un utilissimo strumento per il raggiungimento indiretto di fini liberali, contemporaneamente così come formulato esso, pur di dare prevalenza all'unitarietà dell'azienda e alla stabilità degli acquisti di terzi, permette di estendere, alle liberalità indirette che concretamente si sviluppano attraverso di esso, una immunità rispetto ai rimedi restitutori con effetti reali previsti dal codice civile a tutela dei legittimari, e quindi produce sempre effetti stabili nei trasferimenti generazionali dell'azienda.

Infatti, riepilogando, abbiamo visto come il patto di famiglia, che racchiude una o più liberalità indirette, secondo alcuni è un contratto a favore di terzo, liberalità indiretta nei confronti di questo e potrebbe pure contenere una ulteriore liberalità data dalla rinuncia dei legittimari non assegnatari alla liquidazione espressamente prevista dall'art. 768 quarter, 2 comma. La dottrina esclude che il bene oggetto di patto di famiglia possa essere frammentato, prevalendo l'interesse all'unitarietà del bene e le pretese del legittimario sopravvenuto-leso vengono pertanto soddisfatte mediante un diritto di credito anziché con la restituzione del bene assegnato. Infine il codice civile all'art. 768 quarter ricorda che quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a riduzione o collazione, escludendo che laddove il patto venga concluso solo con la partecipazione di alcuni legittimari, il soggetto non assegnatario dissenziente non potrà avvalersi del rimedio restitutorio a conferma anche di quanto contenuto nell'art. 809 delle donazioni che fa esplicito riferimento alle norme che regolano la riduzione e non la restituzione².

¹ IACCARINO, *Le donazioni indirette e ars stipulatoria*, Milano 2008, pag. 107; vedasi anche Cass., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496.

² IACCARINO, *Liberalità Indirette* IPSOA 2011 p. 153.

14 Altre fattispecie

Come abbiamo già più volte detto l'ambito delle liberalità indirette comprende nella prassi una molteplicità di atti negoziali e non negoziali che, nonostante abbiano caratteristiche molto eterogenee tra loro, mantengono allo stesso tempo anche tratti comuni, infatti sono accomunati dalla finalità del disponente, che per spirito di liberalità, intende realizzare un'attribuzione patrimoniale, la quale determina per lo stesso un impoverimento e corrisponde all'arricchimento per il beneficiario, utilizzando strumenti giuridici diversi dalla donazione tipica.

Molte sono le fattispecie che abbiamo visto finora e molte non riusciremo a considerarle, ad ogni modo sono numerosi gli atti e i comportamenti considerati da dottrina e giurisprudenza come donazione indiretta.

Una fattispecie che non abbiamo visto e che viene considerata liberalità indiretta ma che nella prassi è largamente diffusa è la **cointestazione di rapporti bancari** in cui oggetto sia rappresentato da fondi di proprietà personale¹. La cointestazione di depositi bancari si dimostra essere un sistema molto utilizzato per effettuare trasferimenti di somme di denaro senza ricorrere al contratto tipico della donazione in quanto il cointestatario è legittimato, nel mentre che l'altro cointestatario è in vita, ad effettuare operazioni di prelievo: in questo caso se l'altro soggetto cointestatario non ne richiede la restituzione, determinando pertanto la realizzazione dell'*animus donandi*, si realizza la donazione indiretta². Infatti secondo la Cassazione³ rappresenta un'ipotesi di donazione indiretta la cointestazione, a firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora detta somma all'atto di cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno soltanto dei cointestatari, sostenendo che è proprio attraverso il contratto di deposito che si

¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1680. Costituisce donazione indiretta la cointestazione a firma e disponibilità disgiunte. Diverso è il caso dei titoli di credito come cambiali ed assegni che secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione si inseriscono nelle fattispecie delle donazioni dirette le quali a meno che non siano di modico valore, sono soggette alla forma pubblica a pena di nullità. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1682; TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010, p. 640; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 153.

² STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 131.

³ Cass. 10 Aprile 1999, n. 3499 in <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>

determina un'attribuzione patrimoniale senza corrispettivo con corrispondente arricchimento dell'altro cointestatario¹.

Infatti secondo anche la prevalente giurisprudenza in questa ipotesi, la cointestazione a firme disgiunte diventa strumento per realizzare l'intento liberale soprattutto quando i soggetti coinvolti siano legati da rapporti familiari.

La volontà di cointestare, è la volontà di mettere a disposizione dell'altro cointestatario il denaro depositato, è comunque necessario dimostrare l'*animus donandi* attraverso la dimostrazione che il disponente, altro non voleva che porre in essere l'arricchimento senza corrispettivo: opera quindi una *presunzione di voler mettere a disposizione* per spirito di liberalità del cointestatario dei beni depositati².

Tante sono anche le ipotesi di liberalità indirette che si verificano in **ambito societario** di cui ne facciamo una veloce elencazione: come ad esempio il caso del genitore, che essendo possessore di una partecipazione in una s.r.l., avente valore di gran lunga più alto rispetto al valore nominale, sottoscrive un'operazione di aumento di capitale sociale senza versare alcun sovrapprezzo per consentire al figlio di entrare in società, oppure la cessione dell'azienda senza il conteggio dell'avviamento, la trasformazione di impresa familiare in società mediante conferimento dell'azienda del titolare e di crediti per collaborazione familiare artificialmente gonfiati, cospicui conferimenti di complessi imputati solo parzialmente a capitale e per la parte che residua a riserve di cui andranno a beneficiare indirettamente altri soci, attribuzioni di partecipazioni non proporzionali ai conferimenti non giustificati da posizioni

¹ Vedere anche Cass. Civ. sez II, 12 novembre 2008, n. 26983 AMBANELLI, *La cointestazione di libretto di deposito a risparmio, accertamento dell'intento liberale e donazione indiretta*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 12 del 2009, Utet Giuridica, la quale conferma che nel caso di cointestazione di libretto di deposito a risparmio con firma e disponibilità disgiunte si possa parlare di donazione indiretta dell'atto di cointestazione di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora tale somma sia appartenuta ad uno solo dei cointestatari: in tale caso è necessario l'accertamento dell'intento liberale del disponente, il quale all'atto della cointestazione deve essere libero da ogni costrizione, privo della convinzione di adempiere ad un obbligo giuridico, quindi è necessario "accertare positivamente l'*animus donandi* del disponente" ossia che "il proprietario del denaro non aveva altro scopo che quello della liberalità". Come si evince il contratto di deposito bancario può essere utilizzato in vari modi per realizzare una donazione indiretta, basti pensare anche al caso della stipula da parte di un soggetto di un contratto di deposito di una somma di denaro, intestandolo al terzo-beneficiario, con l'accordo della banca stessa di non rendere nota tale cointestazione se non al momento della morte del disponente: in tale caso la somma depositata potrà essere utilizzata dal beneficiario solo dopo la morte del beneficiante.

² Tribunale di Mondovì, 4 febbraio 2010, n. 40 (Giu. Merito n. 7/8 2010 pa 1782) in <http://infojuris.it/blog/conto-corrente-cointestato-donazione-indiretta-configurabilità/>

strategiche, ecc.. Si capisce come il panorama delle fattispecie possibili di liberalità indirette in campo societario è il più svariato¹.

Ultimo caso che nella pratica viene spesso utilizzato è la **donazione di denaro da padre a figlio** effettuate senza l'intervento del notaio.

Partiamo dal ricordare che l'elargizione di denaro, per mezzo di assegni o anche a mezzo di bonifico integra, se effettuata per spirito di liberalità, un'ipotesi di donazione tipica e pertanto soggetta alla norma che vuole la forma solenne dell'atto pubblico a pena di nullità, a meno che si tratti di donazione di modico valore art. 783 c.c..

Detto questo si dovrebbero considerare nulle tutte le donazioni di denaro che non rispettano il requisito della forma dell'atto pubblico, ciò nonostante è necessario evidenziare come in queste ipotesi l'intento liberale viene comunque raggiunto qualora non ci siano soggetti estranei interessati a far valere la nullità dell'atto.

Anche laddove però venga invocata la nullità, che comporta restituzione di quanto ottenuto dal beneficiario, è possibile che si realizzi indirettamente l'intento liberale, quando ad esempio il disponente volontariamente lasci decorrere il termine di prescrizione previsto per esercitare l'azione di rivendicazione della somma precedentemente elargita, oppure quando estingua un obbligo restitutorio per conto del beneficiario mediante dichiarazione di remissione del debito art. 1236 c.c. prima dello scadere dei termini prescizionali.

¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T. In ambito societario vi è sicuramente una quantità svariata di situazioni che possono essere utilizzate per dare vita alle liberalità indirette, diventa impossibile menzionarle tutte.

ASPETTI FISCALI DELLE DONAZIONI INDIRETTE

1. Inquadramento delle donazioni indirette nel tempo e nel diritto tributario; 2. Tratti generali dell'imposta di donazione; 3. L'oggetto della liberalità ha fini della loro tassazione; 4. Art. 56-bis D. Lgs n. 346/1990; 4.1. L'autodenuncia del contribuente nell'accertamento sintetico; 5. Liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o di immobili o aziende art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs 13 ottobre n. 346/1990; 6. Valutazione del comportamento elusivo del contribuente; 7. Trattamento fiscale secondo l'imposta di donazione di alcune fattispecie viste in precedenza; 7.1. Acquisto di immobile con denaro altrui; 7.2. Rendita vitalizia a favore di terzo; 7.3 Assicurazione sulla vita a favore di terzo; 7.4. La cointestazione di rapporti di conto corrente; 7.5. Rinuncia; 7.6. Delegazione, espromissione, e fideiussione; 7.7. Cenni alla tassazione indiretta del Trust; 7.8. Patto di famiglia; 8. Tabelle di riepilogo; 9. I rapporti tra l'imposta di registro e l'imposta di donazione; 10. Alcune considerazioni finali circa la coesistenza dell'imposta di successione e donazione con l'imposta sul reddito.

1. Inquadramento delle donazioni indirette nel tempo e nel diritto tributario

Quanto detto ci permette ora di trattare le liberalità indirette dal punto di vista fiscale, coscienti della complessità dei negozi interessati e del loro riconoscimento formale nell'ambito delle imposte indirette.

Come abbiamo visto la donazione indiretta rappresenta una conveniente alternativa, anche in virtù del principio di autonomia contrattuale lasciata alle parti, per decidere di anticipare sistemazioni ereditarie generazionali utilizzando strumenti negoziali alternativi alla donazione tipica, dove il disponente intenda, *animus donandi*, arricchire un determinato beneficiario: diventa interessante pertanto vedere come tali negozi indiretti vengono considerati imponibili ha fini fiscali e qual è la loro tassazione¹.

La motivazione legate all'introduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni risiedono prendendo in considerazione sia il patrimonio del de cuius e del donante che è indice di capacità contributiva, ma soprattutto considerando che l'arricchimento, effetto di questi atti *mortis causa / inter vivos* avviene senza sforzo da parte degli eredi o beneficiari della donazioni, cioè si rifà al fatto che l'incremento patrimoniale che ne deriva non è stato

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette* IPSOA 2011 p. 279.

direttamente guadagnato dal beneficiario e in virtù di questo, esso viene considerato espressivo di nuova forza economica che pone tali soggetti in una posizione privilegiata rispetto a quanti non ottengono nella vita nessuna liberalità: l'autonoma capacità contributiva del beneficiario di questo patrimonio permette di applicare il tributo successorio a dei redditi che si sono già tassati all'atto della loro produzione¹.

Lo strumento della donazione indiretta ha iniziato a diffondersi maggiormente nell'attività negoziale dal 2000 in poi, e ha riscosso inizialmente particolare interesse in merito alla loro incidenza con riferimento alla circolazione dei beni che ne sono oggetto (come ad esempio nel caso di intestazione di beni a nome altrui) e aveva interessato anche per le remore circa la volontà di non far emergere formalmente la realizzazione di donazioni indirette. Ad oggi l'avvenuto rinnovamento civilistico e giurisprudenziale, nonché la consolidazione della prassi ha rimosso gran parte delle riserve e dei dubbi che avevano originariamente gli operatori del settore circa l'emersione dell'intento liberale senza l'utilizzo della donazione tipica².

La normativa che interessa le donazioni indirette è stata oggetto, come vedremo successivamente, di numerose modifiche legislative: dopo un periodo di soppressione dell'imposta, l'art. 2 del D.L. 3 ottobre 2006 n. 262 convertito in L. 24 novembre 2006 n. 286, ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni, facendo ritornare in auge le discussioni in merito alla tassazione degli atti mediante i quali un soggetto indirettamente arricchiva il patrimonio di un beneficiario senza l'utilizzo dell'istituto della donazione tipica.

Cronologicamente il riconoscimento fiscale nel tempo delle donazioni indirette è avvenuto in più momenti:

- primo tra tutti, il D.P.R. n. 637/72 all'art. 1, pur non facendo esplicito riferimento alle donazioni indirette, statuiva che oggetto di tassazione di imposta sulle successioni e donazioni erano, oltre i trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, anche quelli derivanti da trasferimenti a titolo gratuito avvenuti con atto tra vivi;

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 6

² Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T. Il superamento delle remore circa l'emersione delle liberalità indirette, che vengono utilizzate il più delle volte per le sistemazioni familiari, sono state incentivate per promuovere la trasparenza nei trasferimenti in campo immobiliare, attraverso la normativa tributaria che ha introdotto di fatto un articolo che prevede l'inapplicabilità dell'imposta di donazione.

- a seguire nel 1990, il D. Lgs 13 ottobre n. 346 art. 1, pur non riferendosi espressamente alla fattispecie in esame, faceva riferimento al fatto che oggetto dell'imposta sulle successioni e donazioni erano ancora i trasferimenti di beni e diritti per causa di morte e trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi;

- finalmente con L. 21 novembre 2000 n. 342 art. 69, comma 1, lett. p) si introducono due norme che regolano espressamente l'applicazione dell'imposta alle donazioni indirette: si inserisce all'art. 1 del D. Lgs 346/90 un comma 4-*bis* con il quale si prevede un ipotesi di esenzione dal pagamento dell'imposta per le liberalità indirette con riferimento a quegli atti che hanno per oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari o il trasferimento di aziende, quando gli atti collegati siano già oggetto di imposta di registro in misura proporzionale o Iva.

Con la stessa legge del 2000, si introduce poi un ulteriore articolo 56-bis al D. Lgs n. 346/90 che espressamente sancisce la possibilità di accertamento delle liberalità indirette. Tale accertamento può essere effettuato esclusivamente quando ricorrono contemporaneamente due condizioni tra cui il fatto che, l'esistenza delle liberalità indirette risulti da dichiarazione resa dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di altri tributi e che tali liberalità abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti dello stesso beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all'importo che allora ammontava a 350 milioni di lire: con l'inserimento del nuovo art. 56-bis, si introducono pertanto, due nuovi istituti quello della registrazione volontaria dell'atto donativo atipico e dell'accertamento delle liberalità indirette;

- è seguito poi un periodo di quasi sei anni, in cui per effetto dell'art. 13 della L. 18 ottobre 2001 n. 383 capo IV, l'imposta sulle successioni e donazione è stata temporaneamente soppressa, e in tale periodo non si è più discusso in merito alla tassazione delle liberalità indirette;

- come ultimo momento saliente c'è la reintroduzione dell'imposta di successione e donazione avvenuta con l'art. 2, comma 47, legge 24 novembre 2006 n. 286 di conversione del D. L. 262/2006 che ha riesumato l'applicazione

del D. Lgs n. 346/1990 facendo salve le modifiche introdotte dalla legge 342/2000 che introduceva il riconoscimento espresso delle liberalità indirette¹.

L'introduzione degli istituti della registrazione volontaria e dell'accertamento delle liberalità indirette avvenuto con L. n. 342/2000 ha creato non pochi problemi di coordinamento con le norme oggi vigenti relative alla nuova imposta sulle successioni e donazioni introdotta con L. n. 286/2006, e in riferimento a questo la dottrina ha opinioni diverse²: c'è chi è dell'idea che l'art. 56-bis, in virtù del suo mai modificato richiamo alle vecchie aliquote, sia superato e quindi non più vigente a causa della sua incompatibilità con le nuove imposte successorie, c'è altra parte della dottrina di opinione contraria, la quale, a sostegno della sua tesi, ha prospettato diverse soluzioni in merito all'applicazione dell'art. 56-bis, affrontando i problemi di compatibilità con la nuova normativa che altro non sono che difficoltà legate alla corretta determinazione dell'entità dell'imposta di donazione dovuta a seconda che si decida se la liberalità indiretta sia oggetto di registrazione volontaria dal contribuente o che la stessa venga dichiarata in sede di procedimenti di accertamento di altre imposte che vedremo in seguito.

Vista l'evoluzione normativa che ha riconosciuto in modo più o meno dettagliato le donazioni indirette, si è detto che il "nuovo" impianto normativo dell'imposta sulle successioni e donazioni non fa che riferimento alla normativa del D. Lgs n. 346/1990 nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, per quanto compatibile con il D. L. n. 262/2006.

Con riferimento alle modifiche introdotte, è infatti stato determinato ex novo il presupposto impositivo che a differenza dell'art. 1, comma 1, del D. Lgs n. 346/1990 che menzionava espressamente le liberalità indirette, nel nuovo articolo 2, comma 47, D.L. n. 262/2006 non si fa riferimento alle stesse, ma esso dispone che l'imposta sulle successioni e donazioni si applichi **ai trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, ecc....**

Proprio questo mancato riferimento alle donazioni indirette aveva posto degli interrogativi circa la loro tassabilità nell'ambito della nuova imposta, ma la dottrina è dell'opinione che esse rientrino nell'alveo del nuovo

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 281; RESCIGNO, *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Volume II, CEDAM 2010 p. 575 e ss.

² <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>

tributo successorio in quanto le liberalità indirette vengono comunque considerate una sottocategoria del più ampio genere rappresentato dai trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito.

Nonostante questo, è però evidente la difficoltà nella tassazione concreta delle liberalità indirette¹ che di per se, si dimostrano essere molto complesse da svariati punti di vista oltre che nella loro individuazione, infatti a meno che non ci sia un negozio giuridico scritto dal quale si evince con chiarezza l'intento liberale, il più delle volte esse sfuggono dalla loro imposizione perché non ci sono contratti scritti, o ci sono meri comportamenti materiali, o magari tali comportamenti risultano soltanto da documentazione scritta ma per le quali non è prevista la registrazione. Oltre alla difficoltà di rilevazione sicura del fenomeno, è spesso anche molto difficile la quantificazione economica in termini di valore soprattutto quando per effetto della donazione indiretta si verificano una miscela di effetti economici sulla sfera giuridica delle parti coinvolte.

Nel diritto tributario, non esiste una definizione chiara ed univoca di liberalità indiretta, è necessario utilizzare il criterio enucleato dalla dottrina di settore che, in virtù del principio di coerenza e unitarietà del nostro ordinamento giuridico, sostiene per una presunzione di uniformità dei significati degli stessi termini che ricorrano contemporaneamente in una norma tributaria e non tributaria².

Nemmeno nella normativa civilistica, come visto anche nel primo capitolo, c'è la definizione chiara della fattispecie in esame pur facendo riferimento alla "donazione indiretta" e alla "liberalità diversa dalla donazione": si è in presenza di fenomeni talmente complessi che a tutt'oggi non c'è ancora soluzione univoca e rimangono dubbi circa l'inquadramento sulla natura giuridica delle liberalità indirette che ha volte considerato negozio indiretto, altre volte negozio atipico, con clausola speciale, considerato collegamento negoziale, ecc.. e alla luce tutto ciò si deve cercare di inquadrare il fenomeno della donazione indiretta valutandone quelli che sono di fatto i concreti effetti prodotti evitando il più possibile di scomporre la fattispecie globale³.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 118

² Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T.

L'orientamento giurisprudenziale circa l'individuazione dell'oggetto della liberalità è in grado di determinare un legame tra l'oggetto sostanziale ed il criterio di tassazione che però determina la necessità che le parti interessate dichiarino l'oggetto sostanziale, come ad esempio quando si vuole evitare che esso venga determinato nell'immobile, quando il disponente interviene nell'ambito di un'operazione immobiliare. Sicuramente l'ambito di maggiore rilevanza fiscale delle liberalità indirette è quello dei trasferimenti immobiliari, ma settore che non deve essere sottovalutato è anche quello societario che dimostra avere una numerosa fattispecie di situazioni molto velate attraverso le quali le parti possono realizzare intenti non donativi: in questi casi non sempre c'è applicazione dell'imposta proporzionale sul trasferimento, ma pongono degli interrogativi in merito all'applicazione congiunta di imposta di registro e di donazione.

Prima di considerare gli articoli del D. Lgs n. 346/1990, che ci interessano ai fini della tassazione delle liberalità indirette è necessario ricordare però che con Circ. n. 3/E del 2008 l'Agenzia delle Entrate ha affermato che i trasferimenti di beni effettuati per donazione, atto a titolo gratuito, o mediante costituzione di vincoli di destinazione, che si dimostrano di valore inferiore alla franchigia, scontano comunque l'imposta in misura fissa: questo in considerazione dell'art. 59 D. Lgs n. 346/90 che prevede l'applicazione nella misura fissa prevista per l'imposta di registro nel caso di donazioni di ogni altro bene o diritto dichiarato esente dall'imposta a norma di legge, ad eccezione dei titoli elencati alle lettere h) ed i) dell'art. 12 del medesimo decreto legislativo¹.

Per cui seguendo l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria², ne si deve dedurre che l'imposta di donazione è sempre dovuta almeno nell'applicazione della misura fissa prevista dalla normativa: questo orientamento non è stato da tutti avallato³, infatti anche prima della soppressione dell'imposta di successione e donazione, era sorto un dibattito in merito all'applicazione o meno della imposta in misura fissa nel caso di trasferimenti inferiori alla franchigia.

¹ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV Le donazioni, Giuffrè Editore 2009 p. 1326

² Circ. 18 ottobre 2001, n. 91

³ Di opinione contraria in dottrina si può vedere FRIEDMANN-S, GHINASSI, MASTROIACOVO, PISCHETOLA, *Prime note a commento della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in Studio del Consiglio nazionale del Notariato n. 168/2006, p. 24 in www.notariato.it

2. Tratti generali dell'imposta di donazione

Prima di trattare nel dettaglio l'art. 56-bis in merito all'accertamento delle liberalità indirette è necessario vedere quelli che sono i tratti essenziali dell'imposta di donazione.

L'imposta di donazione è un tributo indiretto che colpisce le manifestazioni di ricchezza che provengono da liberalità tra vivi; essa va di pari passo all'imposta di successione, infatti sono entrambe disciplinate dal medesimo D.P.R. n. 346/90, e necessariamente devono essere trattate parallelamente in quanto in caso contrario ci sarebbe la corsa all'utilizzo di uno strumento piuttosto che l'altro a seconda della loro convenienza fiscale¹.

Il presupposto che fa scattare l'applicazione dell'imposta non è tanto il compimento dell'atto di donazione, che deve essere registrato in termine fisso ai sensi della legge sull'imposta di registro art. 55 D.P.R. n. 131/1986, quanto piuttosto il trasferimento dei beni e dei diritti per mezzo di una donazione o altro atto che determini una liberalità tra vivi, attraverso tale atto si deve realizzare l'*animus donandi*, **l'intenzione di arricchire il beneficiario della liberalità senza corrispettivo**.

Basta pensare che gli atti di donazione sottoposti a condizione sospensiva, scontano inizialmente l'imposta nella misura fissa come previsto dall'art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 131/1986 richiamato dall'art. 58, comma 2, D.P.R. n. 346/90, e solo successivamente, ossia quando la condizione si avvera che si realizza l'intento liberale si assolverà all'obbligo tributario dell'imposta di donazione, tenendo in considerazione quella già assolta in sede di registrazione del primo atto a condizione sospensiva così come previsto al secondo comma art. 27 del D.P.R. n. 131/1986 richiamato sempre dall'art. 58, comma 2, D.P.R. n. 346/90.

Soggetti passivi dell'imposta di donazione sono i donatari per le donazioni ed i beneficiari di tutti gli atti soggetti all'imposta previsti dall'art. 5, comma 1, del Testo unico imposta di successione e donazione (atti a titolo gratuito e costituzione di vincoli di destinazione) e come già anticipato l'imposta si applica in base a delle aliquote fissate in base al rapporto di parentela o affinità che intercorre tra donante e donatario sul valore globale

¹ SANTARCANGELO, *eBook- Guida alla tassazione degli atti notarili*, Wolters Kluwer Italia, 2013 p. 326.

netto dei beni trasferiti a ciascun beneficiario secondo l'art. 5, comma 49, D.L. n. 262/2006. Per le varie aliquote vedere la tabella a fine capitolo che evidenzia i possibili vari rapporti di parentela con corrispondente franchigia se prevista.

Come abbiamo già accennato, è orientamento giurisprudenziale¹ che per la corretta applicazione dell'imposta di donazione è necessario **andare oltre la forma dell'atto**, ecco che in virtù di questo orientamento le liberalità effettuate attraverso l'utilizzo di strumenti diversi dalla donazione tipica, per la quale il codice civile a pena di nullità prescrive la forma dell'atto pubblico, che hanno ad esempio ad oggetto denaro o beni mobili, vengono tassate.

L'imposta di donazione, secondo quanto prevede l'art. 2, comma 47 del D.L. 262/2006 e poi chiarito anche da Circolare Agenzia Entrate n. 18/E del 29/05/2013, viene applicata ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, quindi il campo di applicazione dell'imposta è aumentato in quanto la norma ora comprende anche atti a titolo gratuito e la costituzione di vincoli di destinazione che non erano precedentemente previsti nella sua originaria formulazione che per l'applicazione dell'imposta prevedeva la formula "per donazione o altra liberalità tra vivi".

L'imposta come più volte abbiamo detto si applica ai trasferimenti di beni e diritti, per cui si considerano assoggettabili all'imposta di successione e donazione ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.P.R. n. 346/90 anche la costituzione di diritti reali di godimento, la costituzione di rendite o pensioni o anche la rinuncia a diritti reali o di credito, ovviamente fatte con l'intento preciso di avvantaggiare il beneficiario trattandosi di donazione diretta o indiretta.

Come ad esempio rientra nel campo di applicazione dell'imposta di donazione come liberalità indiretta, il caso di un padre che rinuncia ad un proprio diritto a favore del figlio con l'effettivo intento di porre in essere una liberalità nei suoi confronti(in questo caso la rinuncia è un negozio – mezzo); cosa diversa è quando la rinuncia non ha l'intento di arricchire/avvantaggiare un determinato beneficiario, in questo caso si tratterebbe di una rinuncia abdicativa che nei sensi dell'imposta di registro art. 1 viene considerata a titolo oneroso: secondo tale interpretazione la rinuncia abdicativa non rientra nel campo di applicazione dell'imposta di donazione in quanto non essendoci

¹ Cassazione n. 634/2012

l'animus donandi non può nemmeno essere considerata liberalità tra vivi poiché la sua causa non è il trasferimento ad altri del diritto. A proposito della rinuncia abdicativa l'Amministrazione Finanziaria la considera alla stregua di un atto a titolo gratuito poiché la rinuncia secondo Risoluzione n. 25/E del 16/02/2007 la riconduce invece ad un atto che trasferisce un diritto reale di godimento.

Tali trasferimenti di beni e diritti assoggettabili all'imposta possono essere realizzati attraverso: atti di donazione diretta, ossia quelle donazioni che determinano il trasferimento di un diritto spettante al donante o costitutive, ossia che determinano in capo al beneficiario la costituzione di un diritto derivante da quello più ampio spettante al donante qualunque sia l'oggetto; atti di donazione obbligatorie, ossia quelle donazioni in cui il donante assume obbligazioni; donazioni indirette nelle fattispecie precedentemente considerate, atti a titolo oneroso che per le loro caratteristiche sono presunte donazioni ai sensi dell'art. 26 dell'imposta di registro e donazioni remuneratorie, ossia quando per remunerazione si dona un determinato bene o diritto¹.

Rimangono esclusi dalla tassazione ai fini dell'imposta di donazione i trasferimenti espressamente previsti dall'art. 1, comma 4 del Tus:

- le spese non soggette a collazione, come possono essere le erogazioni liberali per spese di mantenimento, educazione, malattia, abbigliamento e nozze di cui all'art. 742 c.c. ;
- liberalità d'uso, che si usano fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi art. 770, comma 2 c.c.
- le donazioni liberali di modico valore come previsto dall'art. 783 c.c. in relazione alle condizioni economiche del donante;
- donazioni, gli atti a titolo gratuito e vincoli traslativi che hanno per oggetto trasferimenti non soggetti all'imposta come previsto dall'art. 3 del Tus i quali devono essere registrati gratuitamente come previsto dall'art. 55, comma 2 imposta di registro;
- le donazioni per le quali si applica l'imposta in misura fissa (art. 59, comma 1, Tus), come ad esempio le donazioni di beni culturali e le donazioni di beni

¹ nelle donazioni remuneratorie il fine remuneratorio è il motivo essenziale della donazione, tale motivo a spinto il donante a porre in essere la liberalità, che può essere considerata come tale. SANTARCANGELO, *eBook- Guida alla tassazione degli atti notarili*, Wolters Kluwer Italia, 2013 p. 328.

dichiarati esenti dalla legge(mentre per l'applicazione dell'imposta di successione i titoli di stato come Bot, Cct ed equiparati sono esenti, ai sensi dell'art. 59, comma 1 lett a) Tus essi sono assoggettati all'imposta di donazione.

Infine concludiamo questa trattazione generale dell'imposta di donazione ricordando che, come per l'imposta di successione, essa viene applicata secondo il principio di territorialità secondo l'art. 2, comma 1, Tur, nel senso che essa è dovuta in relazione a tutti i beni e diritti trasferiti ancorché esistenti all'estero, quindi se alla data dell'atto di donazione il donante è residente in Italia, l'imposta è dovuta su tutti i beni trasferiti compresi quelli all'estero, mentre se il donante all'atto di donazione era residente all'estero, l'imposta si applica se i beni si trovano in Italia, mentre se i beni si trovano all'estero la donazione verrà registrata con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa in quanto l'atto contiene disposizioni che non rientrano nel campo di applicazione dell'imposta di donazione¹.

3. L'oggetto della liberalità hai fini della loro tassazione

Importante per tassare la liberalità indiretta è sicuramente capire quale sia l'oggetto della liberalità, quindi se si debba considerare ai fini tributari che oggetto sia costituito dall'impoverimento subito dal patrimonio del trasferente oppure se si debba invece considerare l'arricchimento effettivo conseguito nel patrimonio del donante, perché le due ipotesi potrebbero non coincidere soprattutto nel caso in cui l'uscita dal patrimonio del disponente non avvenga simultaneamente con l'entrata nel patrimonio del beneficiario: basti pensare ai contratti sull'assicurazione sulla vita in cui ci può essere non coincidenza tra i premi pagati in vita dallo stipulante e l'effettiva liquidazione al beneficiario che avviene solamente dopo la morte del disponente, oppure nel caso delle obbligazioni di fare in cui il disponente produce per effetto della sua opera un arricchimento del patrimonio del beneficiario, pur senza determinare una

¹ Quello che conta per la tassazione è la residenza del donante: infatti se il disponente fosse residente all'estero e volesse donare un immobile esistente all'estero ed uno in Italia, allora l'imposta di donazione sarebbe dovuta solamente per gli immobili esistenti in Italia e non anche per quelli all'estero; mentre se il disponente fosse residente in Italia dovrebbe scontare l'imposta per entrambi gli immobili.

riduzione del proprio patrimonio¹; oppure nell'ambito di un contratto preliminare di vendita con persona da nominare al caso di cessione di posizione di promissorio acquirente, con il pagamento del prezzo ed intestazione dell'immobile nel contratto di rogito finale ad altro soggetto: in questa ultima ipotesi, oggetto della liberalità indiretta potrebbe sia essere considerato l'immobile in quanto è quest'ultimo che entra a far parte del patrimonio del beneficiario oppure in alternativa anche il denaro utilizzato per l'acquisto dell'immobile stesso, denaro che uscendo dal patrimonio del *tradens* ne determina l'impoverimento.

La questione è stata affrontata dapprima nell'ambito del diritto civile per capire cosa fosse o meno oggetto delle azioni di riduzione che è maggiormente orientata nel considerare cosa effettivamente è uscito dal patrimonio del disponente, ma nell'ambito della normativa fiscale il problema deve essere risolto individuando quale è la motivazione che sta alla base del prelievo effettuato sui trasferimenti della ricchezza effettuati *animus donadi*.

Parte della dottrina individua il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni, non tanto nel trasferimento oggettivamente considerato, ma nell'individuazione dell'oggetto della liberalità deve essere ricercato nell'effetto prodotto da tale trasferimento nel patrimonio finale del beneficiario: hai fini fiscali, si deve pertanto guardare a quanto ricevuto dall'*accipiens*.

La ragione di questo orientamento sta nella diversa finalità della disciplina fiscale rispetto a quella civilistica: quest'ultima nasce per tutelare quelli che sono interessi sociali, il codice civile tende a tutelare il patrimonio del donante, i diritti degli eredi legittimi, tutela la parità di trattamento tra coeredi limitando lo spirito di liberalità che potrebbe invece alimentare la disparità di trattamento, il tutto tende all'integrità del patrimonio del donante e nei confronti dello stesso sono sviluppate tutte le azioni necessarie per ripristinare la consistenza del patrimonio facendo rientrare ciò che è uscito: è logico che il criterio per determinare la liberalità indiretta sia determinare il depauperamento del disponente.

Il diritto tributario, invece, recependo quanto previsto dall'art. 53 della Costituzione, privilegia interessi diversi.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 85 e ss.

Partendo dalla considerazione che l'imposta sulle successioni e donazioni colpisce non il trasferimento patrimoniale, ma l'arricchimento prodotto nel patrimonio del beneficiario, arricchimento considerato come avesse una sua specifica capacità contributiva, è ovviamente logico ritenere che ai fini fiscali si debba tenere conto per determinare l'oggetto della liberalità indiretta, quanto effettivamente è entrato nel patrimonio del beneficiario, ossia l'effettivo accrescimento dello stesso.

Tale tendenza interpretativa non è stata completamente disattesa dal diritto civile, infatti ci sono posizioni favorevoli anche alla valorizzazione, nelle donazioni indirette, di quanto ottenuto effettivamente dal beneficiario: infatti i chi sostiene per tale tesi, sono coloro che affermano che l'oggetto della liberalità sia da intendersi sotto l'aspetto economico, distinguendo il concetto economico di arricchimento rispetto al trasferimento che si dimostra essere sostanzialmente una definizione giuridica. Il trasferimento è il mezzo per ottenere l'arricchimento inteso come risultato economico di ogni donazione sia essa tipica che atipica, in quanto il donante può realizzare l'intento donativo anche attraverso un trasferimento da parte di un terzo soggetto nei confronti del beneficiario¹.

4. Art. 56-bis D. Lgs n. 346/1990

Come sopra accennato l'introduzione con L. 21 novembre 2000 n. 342 dell'art. 56-bis al D. Lgs n. 346/1990, ha apportato importanti novità circa l'accertamento e la registrazione volontaria delle liberalità indirette.

Il legislatore ha sempre evitato di introdurre specifici poteri di accertamento dell'imposta sulle successioni e donazioni che permettessero di rilevare presuntivamente la realizzazione di intenti liberali attuati senza l'utilizzo dell'atto formale della donazione tipica, questo in virtù anzitutto di una scelta legata al fatto di non voler introdursi così di prepotenza nella sfera privata del contribuente ma, al di là di questa motivazione "accomodante", soprattutto per le effettive e concrete difficoltà che gli uffici finanziari avrebbero incontrato per accertare l'esistenza nell'operazione di un intento

¹ Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in *Giur.it* 1989

liberale, della necessità di valutare movimentazioni finanziarie nei rapporti familiari di causa giustificativa ambigua poiché ad esempio un bonifico può essere legato a un mero rapporto di prestito anziché di donazione liberale, e quindi tutta l'eventuale attività di accertamento dell'esistenza della donazione indiretta si dimostrerebbe essere molto lunga e di esito molto incerto¹.

Alla luce di queste considerazioni, considerata la volontà di trasparenza nei trasferimenti di beni e diritti, e della necessità di tassare le donazioni indirette, il legislatore ha introdotto con l'art. 56-bis un meccanismo che tendenzialmente dovrebbe far emergere gli incrementi patrimoniali legati alle liberalità indirette, soprattutto se si pensa alla possibilità di evitare di essere sottoposti alla procedura di accertamento sintetico previsto dall'art. 38, comma 4 del D.P. R n. 600/1973 dimostrando la provenienza donativa di determinati redditi.

L'art. 56-bis così come nella sua originaria formulazione, permette al contribuente di registrare volontariamente la liberalità indiretta, corrispondendo in sede di registrazione l'imposta di donazione con applicazione delle aliquote vigenti, che all'epoca ammontavano al 3% 5% 7% previste dall'art. 56 del D. Lgs n. 346/90 in relazione a tutte le attribuzioni patrimoniali che eccedevano la franchigia prevista di 350 milioni di lire ed in relazione al grado di parentela tra disponente e beneficiario, oppure in alternativa, non procedere alla registrazione volontaria ma di "rischiare", e in sede di eventuale procedimento di accertamento di altri tributi, subire una tassazione del 7%, sempre considerando il valore dell'attribuzione eccedente la franchigia, e in questo caso l'esistenza della liberalità verrebbe confessata dal contribuente stesso con una dichiarazione².

La previsione legislativa di questa aliquota molto alta, indipendentemente dal grado di parentela aveva ed ha tutt'oggi, con aliquote e franchigie diverse, l'intento di far emergere spontaneamente le attribuzioni patrimoniale a titolo di liberalità, quindi di fatto aveva una finalità *latu sensu* sanzionatoria come deterrente, ove si consideri che le liberalità indirette il più delle volte avvengono tra soggetti legati tra loro da vincoli parentali più stretti,

¹ <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>; AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008 p. 187.

² AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008 p. 187 ss.

che se avessero optato per la registrazione volontaria avrebbero scontato delle aliquote più basse.

Come anticipato nel precedente paragrafo alla base di tutto questo c'è un problema di coordinamento¹ quando l'art. 56-bis richiama l'applicazione delle aliquote previste dall'art. 56, che però si dimostra essere abrogato per effetto del nuovo sistema di aliquote e franchigie previste dall'art. 2 commi 49 e 49-bis, D.L. n. 262/2006: nel caso in cui la liberalità emerga in sede di accertamento e non con registrazione volontaria si prevede l'applicazione dell'aliquota del 7% che non corrisponde più a quella massima oggi vigente prevista nei casi di donazione a favore di un estraneo, e non c'è nemmeno corrispondenza nelle franchigie che una volta era di 350 milioni di lire per beneficiario quando oggi sono previsti diversi livelli di franchigia in relazione al differente grado di parentela tra i soggetti. Anche nel caso di registrazione volontaria di liberalità indiretta, quando l'art. 56-bis fa rinvio alle aliquote previste dall'art. 56, fa riferimento a percentuali del 3% 5% 7% che ormai sono superate per effetto della loro abrogazione con l'art. 2, comma 52, del D.L. n. 262/2006.

Alla luce di questa stratificazione normativa che ha portato a non poca confusione, la dottrina ritiene che la norma contenuta nell'art. 2, comma 50, del D.L. n. 262/2006, in base alla quale si applicano le disposizioni previste dal D. Lgs n. 346/90 nel testo che ha recepito la L. n. 342/ 2000, si applicano soltanto se compatibili con le nuove norme.

Ma alla luce di questa interpretazione formale bisogna fare una distinzione: quando parliamo della registrazione volontaria di una liberalità indiretta art. 56-bis, comma 3, si può propendere per l'applicazione delle nuove aliquote² senza dubbi; quando invece siamo nel caso in cui la liberalità venga "scoperta" in sede di accertamento di altri tributi, si ritiene necessaria un'interpretazione letterale del comma 2, art. 56-bis che prevede comunque un'aliquota fissata nel 7% con franchigia di 350 milioni di lire indipendentemente dal grado di parentela degli interessati, quindi applicabile anche ai parenti più stretti, come se tale previsione fosse autonoma e distinta da tutto il restante impianto impositivo dell'art. 56-bis, garantendone la sua

¹ BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 1327.

² Consiglio nazionale del Notariato studio n. 168-2006/T

possibile coesistenza con le nuove aliquote e franchigie. In questo caso si esclude questa interpretazione poiché nel caso ad esempio di liberalità indiretta tra soggetti estranei, sarebbe per loro più conveniente rischiare che la donazione emerga in sede di accertamento, applicando l'aliquota del 7% con franchigia pari a 350 milioni di lire, anziché dichiararla con registrazione volontaria subendo invece una tassazione più alta dell'8% senza previsioni di franchigie.

Quindi per una valutazione sistemica della normativa in essere, e anche se l'articolo fa ancora riferimento a delle vecchie aliquote e franchigie, anche per la dottrina preferibile¹ è più corretto ritenere che sia in caso di registrazione volontaria che per le liberalità indirette che emergono nel corso di procedimenti di accertamento di altri tributi, si debbano ritenere applicabili le aliquote e le franchigie vigenti oggi poiché il problema del coordinamento non costituisce ostacolo per una corretta applicazione delle nuove aliquote e franchigie.

4.1 L'autodenuncia del contribuente nell'accertamento sintetico

Come abbiamo visto sopra, può accadere che gli uffici dell'amministrazione finanziaria, procedano ad accertare sinteticamente² il reddito ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 600/73, laddove ci sia incompatibilità tra i redditi dichiarati e quelli accertati d'ufficio: tale accertamento consiste nel determinare sinteticamente il reddito sulla base delle spese sostenute nel corso del periodo d'imposta considerato, quindi induttivamente/presuntivamente si ricostruisce il reddito sulla base di questi elementi indicativi di capacità contributiva³, desunti dall'analisi dei campioni significativi di contribuenti,

¹ BUSANI, in *Il sole 24 ore* del 28 novembre 2006.

² L'accertamento si dice sintetico quando non ha per oggetto singole categorie di reddito ma direttamente il reddito complessivo netto, non assumendo rilevanza né l'appartenenza del maggior reddito rispetto il dichiarato né la presenza o meno di spese che potrebbero dimostrarsi oneri deducibili di contro si parla di accertamento analitico quando ha per oggetto le singole categorie di reddito. AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008 p. 204 ss.

³ L'accertamento sintetico nel tempo è stato oggetto di modifiche, infatti si fa riferimento al D.L. 78/2010 che ha introdotto delle novità rispetto alla precedente formulazione applicabile fino al periodo di imposta 2008. Il nuovo accertamento sintetico, che prevede la possibilità di procedere a tale ricostruzione anche quando lo scostamento tra reddito accertato e dichiarato si manifesta in un solo periodo di imposta per non essere congrui, prende in considerazione

differenziati in funzione del nucleo familiare e all'area territoriale di appartenenza.

Proprio in tale sede, laddove tali differenze di reddito non possano essere giustificate attraverso redditi esenti(es.: BOT, CCT, ecc.), redditi soggetti a ritenuta alla fonte (es.: depositi bancari, buoni postali, ecc.), vincite, eredità, plusvalenze non tassabili o altre fonti di reddito come ad esempio l'avvenuta vendita di immobili, la stipulazione di contratti di finanziamento per il sostenimento delle relative spese¹, diventa conveniente per il contribuente applicare l'art. 56-bis del D. Lgs n. 346/90, che prevede l'autodenuncia in sede di procedimenti diretti all'accertamento di altri tributi, dichiarando la liberalità indiretta al fine di vincere la presunzione secondo la quale le spese oggetto di accertamento sintetico sono state sostenute con redditi non dichiarati, questo a difesa del contribuente, infatti la norma relativa all'accertamento sintetico prevede che lo stesso possa dare prova contraria, quindi di far *“ salva la prova che il relativo finanziamento è avvenuto con redditi diversi da quelli posseduti nello stesso periodo di imposta, o con redditi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o, comunque, legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile”*.

In questo caso è molto più conveniente autodenunciare la donazione, poiché l'aliquota dell'imposta di donazione applicabile in caso di liberalità dichiarata in sede di accertamento è sicuramente più bassa, pari all' 8% a prescindere dal rapporto di parentela del beneficiario, rispetto alla tassazione che verrebbe applicata sul maggior reddito che deriva dall'accertamento sintetico ai sensi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, che come sappiamo prevede delle diverse aliquote per scaglioni di reddito che attualmente partono dal 23% fino a salire al 43% per i redditi più alti.

Logicamente se si pensa all'ipotesi in cui si riesca ad anticipare l'accertamento sintetico o per qualsiasi altra motivazione si proceda alla

anzitutto numerosi elementi di spesa certi poiché provenienti da informazioni presenti nell'Anagrafe Tributaria, da Enti, analisi degli operatori del settore, campagne informative di raccolta dati sul territorio che implementano valorizzazioni di indagine statistica Istat rispetto alle spese correnti, i consumi delle famiglie e ulteriore punto di novità, rispetto la precedente formulazione, è la possibilità di procedere al contraddittorio con il contribuente prima della quantificazione della spesa dandogli possibilità di prova contraria. Ecco che in tale sede, se ci sono state nel passato, diventa utile dichiarare le eventuali liberalità indirette per vincere la presunzione di redditi non dichiarati.
<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/L'Agenzia/Agenzia+comunica/C.omicati+Stampa/Incontri+stampa/Il+nuovo+Accertamento+sintetico+e+il+Redditest/>.

¹ <http://www.altalex.com/index.php?idnot=13592> articolo di Maurizio Villani e Iolanda Pansardi, Altalex, 22 marzo 2011.

registrazione volontaria della liberalità indiretta si potranno scontare delle aliquote ancor più basse (4% - 6% - 8%) in virtù del rapporto di parentela tra disponente - beneficiario e considerando anche l'applicazione ulteriore delle franchigie previste dalla legge.

L'autodenuncia del contribuente in merito alla liberalità indiretta, potrà essere resa sia durante l'attività di verifica/acquisizione dei dati da parte dell'amministrazione finanziaria, e quindi la dichiarazione del soggetto accertato verrà messa a verbale di contraddittorio sia eccepita anche in un secondo momento cioè ad accertamento notificato¹.

Si ricorda come, secondo l'art. 56-bis del D. Lgs n. 346/90, l'Amministrazione finanziaria che in sede di una attività di indagine finanziaria scopra dell'esistenza della donazione, non potrà procedere ad accertare e quindi a recuperare l'eventuale imposta di donazione, se essa non risulta da una dichiarazione del contribuente poiché, allo stesso, la legge espressamente dà facoltà di scelta se autodenunciare la liberalità ricevuta oppure decidere di procedere con l'accertamento sul reddito.

5. Liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o di immobili o aziende art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs 13 ottobre n. 346/1990

Consideriamo ora, sempre ai fini dell'imposta delle donazioni e successioni relativamente alle liberalità indirette l'art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs 13 ottobre del 1990, che prevede un'ipotesi di non applicazione dell'imposta².

Anzitutto l'articolo facendo salva l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni quando risultano da atti soggetti a registrazione, afferma che la relativa imposta non si applica quando tali liberalità dirette o altre indirette siano collegate ad atti riguardanti 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

¹ <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>

² BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 1326.

In questo caso non ci sono problemi di coordinamento e di incompatibilità tra il D. Lgs n. 346/90 nella sua formulazione vigente alla data del 24 ottobre 2001 e l'art. 2 legge 24 novembre 2006 n. 286 di conversione del D. L. 262/2006.

L'inserimento di tale norma è stata voluta dal legislatore al fine di incentivare l'emersione di eventuali liberalità avvenute, proprio per favorire la trasparenza nei trasferimenti patrimoniali¹ che avvengono sovente nelle famiglie come ad esempio quando c'è l'intestazione al figlio di un immobile pagato con denaro di provenienza donativa da parte dei genitori, oppure quando emerge che il prezzo della compravendita è stato donato da altri familiari oppure pagato direttamente dagli stessi: la norma, di cui all'art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs 13 ottobre del 1990, va letta nel senso che quando tali situazioni emergono nell'ambito di atti di trasferimento di un'azienda o immobile, tali liberalità siano irrilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione².

Quindi il legislatore, di fronte ad una tassazione molto onerosa che solitamente riguarda i trasferimenti immobiliari, ha di fatto deciso di incentivare l'emersione di tali dichiarazioni garantendo che nel caso di specie non si subisca alcuna tassazione della liberalità indiretta ma non è così automatica l'esenzione in quanto per poter escludere l'applicazione d'imposta di successione e donazione, la norma lessicalmente parla di "*collegamento*" che deve esserci tra la liberalità indiretta e l'atto traslativo: diventa determinante chiarire cosa si intenda per collegamento per segnare la linea di confine tra imponibilità o meno delle donazioni indirette³.

La questione è al vaglio della dottrina, infatti non si capisce se il termine "collegamento" al quale fa riferimento la norma sia di carattere funzionale e

¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T; Circ. Agenzia delle Entrate 16 novembre 2000, n. 207/E: l'introduzione del comma 4-bis nel D. Lgs n. 346/90 con L. n. 342/2000 aveva infatti indotto l'Amministrazione Finanziaria a precisare che per tutti gli atti di acquisto di immobili finanziati da terzi, è possibile dichiarare in atto che il relativo pagamento è avvenuto ad opera del soggetto donante così da consentire l'emersione di tali donazioni ai fini della trasparenza in ambito dei rapporti familiari questo ad esempio quando il padre paga il prezzo di acquisto di una casa di abitazione per il figlio.

² <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>: quando ad esempio nell'ambito di un trasferimento d'azienda in atto ci sia l'indicazione che il prezzo è stato pagato con denaro donato.

³ PETTERUTTI, *Le liberalità non donative nell'imposizione indiretta*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I quaderni della fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, 187 cit. in IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 287.

quindi rinvenibile soltanto da elementi univoci come ad esempio la dichiarazione espressa in atto dell'acquirente circa la provenienza donativa o l'intervento in atto del disponente o se piuttosto tale "collegamento" possa essere invece desunto da elementi oggettivi dimostrabili, come ad esempio la quasi contemporaneità del bonifico bancario effettuato dal disponente-famigliare nei confronti dell'acquirente.

La dottrina è propensa per una considerazione del termine "collegamento" più permissiva, nel senso che in virtù dell'assenza di una chiara definizione normativa, la dimostrazione del collegamento possa desumersi da qualsiasi elemento che giustifichi la funzionalità della liberalità indiretta rispetto all'atto di trasferimento¹.

Alla luce di quanto detto, è chiaro che la previsione dell'art. 1, comma 4, D. Lgs n. 346/90 agevola senz'altro le donazioni indirette le quali normalmente sono tassate nell'ambito di atti notarili indipendentemente dall'ulteriore risultato indiretto "donativo" perseguito dalle parti attraverso un negozio a causa onerosa.

Sostanzialmente l'art. 1 comma 4 bis, permette di rifarsi al *principio di assorbimento* della tassazione del negozio indiretto in quella del negozio che concretamente si è stipulato, negozio principale oggetto di imposta di registro proporzionale o imposta sul valore aggiunto².

La disciplina fiscale così come è formulata, incentivando la trasparenza dell'autonomia contrattuale privata, agevola di molto l'esplicazione dell'intento liberale nell'atto notarile di trasferimento, infatti diventa una scelta indolore per le parti, basta considerare che per tutti gli acquisti immobiliari di provenienza donativa, si potrà dichiarare la liberalità senza subire la tassazione della stessa e contemporaneamente rendere chiari i rapporti economici tra parenti.

Come elemento indispensabile per la non applicabilità dell'imposta di donazione oltre al collegamento tra liberalità indiretta e atto di trasferimento, c'è anche una ulteriore condizione, legata al fatto che tale l'atto sia soggetto ad imposta di registro in misura proporzionale o I.v.a..

¹ GHINASSI, *Le liberalità indirette nel nuovo tributo successorio*, in *Rassegna Tributaria* 2/2010, p. 400 cit. in <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>

² IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 286.

Laddove infatti ci fosse l'applicazione dell'imposta di registro nella misura fissa¹ o la non applicabilità dell'I.v.a., ecco che l'emersione della donazione indiretta in atto, sarebbe soggetta a tassazione di imposta di donazione con le aliquote e le relative franchigie in relazione al grado di parentela tra disponente e beneficiario, come può essere il caso del genitore che dona al figlio residente all'estero una somma di denaro per acquistare una casa situata all'estero: in questo caso se l'atto si forma in Italia, sconderebbe l'imposta di registro nella misura fissa ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. 131/86 e non sarebbe assoggettato ad Iva per mancanza del presupposto di territorialità.

Al contrario laddove l'atto sia formato all'estero, e pertanto non soggetto a registrazione in termine fisso in Italia così come previsto dall'art. 2 del D.P.R. 131/86, rientrerebbe comunque nell'art. 55, comma 1-bis, D. Lgs n. 346/90 che prevede la registrazione obbligatoria anche per gli atti che hanno ad oggetto donazioni tipiche o atipiche, formati all'estero nei confronti di beneficiari residenti in Italia, e quindi sconderebbe in ogni caso l'imposta sulle donazioni: in questo caso la fine della sua imponibilità l'imposta di donazione rileva la residenza del beneficiario pertanto se lo stesso non fosse più residente non sconderebbe l'imposta.

Altro esempio in cui non si considera applicabile l'esenzione dall'imposta di donazione², è quando si verifica una liberalità indiretta in collegamento ad un atto di acquisto di beni immobili strumentali nell'esercizio dell'impresa, di un'arte o professione, atto che sconta l'imposta di registro nella misura fissa e considerati esenti ai fini I.v.a. ai sensi dell'art. 10, 8-ter, D.P.R. 633/72 e quindi assoggettati all'imposta sulle donazioni.

¹ Nei casi in cui un atto non sconti originariamente l'imposta di registro in misura proporzionale, e per lo stesso atto successivamente si incorra in decadenza relativamente alle agevolazioni in esso previste (che gli ha permesso di applicare l'imposta di registro in misura fissa ma anche di scontare l'imposta di donazione laddove dovuta), e considerato che il rapporto tributario è comunque legato all'originario presupposto d'imposta che supponiamo sia il trasferimento, tale situazione determinerebbe una duplicazione di applicazione di imposta proporzionale (registro e di donazione) per lo stesso presupposto di imposta, che di fatto determina un diritto al rimborso dell'imposta di donazione già pagata. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T

² Con riferimento ai trasferimenti di immobili strumentali in ambito iva e all'art. 1, comma 4-bis del D. Lgs n. 346/90 che rende inapplicabile l'imposta di donazione, è necessario sottolineare che il legislatore quando parla di applicabilità si deve intendere nel senso di "assoggettamento ad Iva": in presenza del requisito soggettivo previsto dal D.P.R. 633/72, la cessione di un immobile strumentale rientra nel campo di applicazione dell'art. 1, comma 4-bis anche quando l'operazione è esente da Iva. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T.

Risultano pertanto imponibili le donazioni indirette risultanti da atti di trasferimento non aventi per oggetto immobili o aziende o quelle liberalità indirette che emergono in atti di trasferimento immobiliare e di aziende, ai quali esse sono collegate, soggetti a registrazione in regime di esenzione di imposta di registro o con applicazione di imposta fissa qualora non siano assoggettati ad Iva¹.

Specifichiamo che le donazioni che ricadono nell'applicazione dell'art. 1, comma 4, D. Lgs n. 346/90 sono diverse rispetto a quelle tassabili ai sensi del successivo art. 56-bis, queste ultime sono liberalità attuate al di fuori di atti notarili o se sono inserite in un atto non scontano l'imposta in misura proporzionale.

E' importante anche dire che, in virtù dell'enunciazione successiva e della possibilità data ai contribuenti di registrare volontariamente una dichiarazione per far emergere la liberalità indiretta in un apposito atto, in entrambi i casi si segue la stessa regola della inapplicabilità dell'imposta di donazione alle liberalità risultanti da atti soggetti ad imposta sul valore aggiunto o registro nella misura proporzionale², poiché si rispetta i requisiti previsti dall'art. 1, comma 4-bis: in caso di evidenziazione con apposito atto, risulta da un atto soggetto a registrazione e lo collega al presupposto di imposta che è il trasferimento. Stessa cosa vale nel caso di registrazione volontaria di una dichiarazione resa per la registrazione per evitare differenti trattamenti a seconda che la donazione indiretta risulti da un atto o da una mera dichiarazione resa per la registrazione. Così come l'art. 56-bis si rende estendibile alle sole donazioni indirette per le quali non vale la regola della inapplicabilità dell'imposta di donazione prevista dall'art. 1, comma 4, D. Lgs n. 346/90.

Per delimitare gli atti imponibili ai fini della imposta sulle donazioni, è necessario considerare che l'art. 56-bis, che fa riferimento agli atti non registrati, sia collegato all'art. 1, comma 4-bis, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo faccia espresso riferimento ai soli atti soggetti a registrazione, e per effetto di questa visione unitaria della normativa e per evitare diversità nei

¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T. Tali situazioni possono essere ritrovate ad esempio nel caso di cessione di partecipazione sociale (non hanno per oggetto immobili ed aziende) oppure nel caso di trasferimenti con agevolazioni particolari per l'agricoltura come ad esempio per la proprietà contadina, per i territori montani),..

² Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T

regimi di tassazione per casi simili ma evidenziati in circostanze diverse, l'art. 1, comma 4-bis si applica in ogni caso, anche ai casi previsti dall'art. 56-bis¹.

6. Valutazione del comportamento elusivo del contribuente

Partendo dal considerare le donazioni indirette come liberalità che, pur perseguendo le medesime finalità della donazione tipica non utilizzano lo strumento negoziale del contratto stipulato per atto pubblico di cui all'art. 769 c.c., e considerando che tali liberalità indirette il più delle volte nella prassi quotidiana, possono realizzarsi anche nell'ambito di meri comportamenti tenuti dal contribuente, ecco che il problema delle donazioni indirette non risultanti da atto scritto deve essere affrontato anche in termini di elusione tributaria.

E' comunque importante dire che la valutazione del comportamento elusivo del contribuente si inserisce nell'ambito di un sistema normativo che si dimostra essere molto ambiguo, nel senso che tale incertezza data dall'inesistenza di atti formali registrati nel caso delle liberalità indirette, non fa altro che alimentare la considerazione secondo cui ci sia una reale non volontà da parte del legislatore di prendere una posizione chiara e definita di fronte a tali situazioni²: infatti, di contro, non c'è alcuna esplicita norma che consenta al contribuente di considerare tali attribuzioni patrimoniali a titolo liberale, alla stregua di un lecito risparmio di imposta per evitare la tassazione³.

Si deduce, pertanto, che il legislatore non ha intenzionalmente voluto estendere una chiara tassazione a tali fenomeni che si dimostrano essere difficili da affrontare soprattutto in termini della loro individuazione, ma allo stesso tempo si dimostra cosciente che questa strada adottata non è sinonimo di corretta equità e di parità di trattamento rispetto alla tassazione di atti che regolarmente seguono le regole proprie della donazione tipica.

La scelta del legislatore, a fronte della oggettiva difficoltà di trattamento delle donazioni indirette, è stata quella invece di affrontare il tema della loro tassazione introducendo inizialmente il minimo indispensabile nel D.P.R. n.

¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135/2011 1T

² ZANNI, REBECCA, TRENTIN, *La tassazione delle liberalità indirette*, Il Fisco Approfondimento n. 28/2010 p. 4451.

³ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 32 ss.

346/90, senza alcun riferimento di intassabilità di tali trasferimenti informali di ricchezza, ma inserendo molto tempo dopo, l'art. 56-bis che permette l'accertamento delle liberalità indirette di fatto solo sulla base della dichiarazione di parte sia essa a seguito di registrazione volontaria della liberalità indiretta sia essa risultante da dichiarazione emersa nel corso di attività di accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria: quindi la tassazione avviene solo su elementi certi come abbiamo già visto nei precedenti paragrafi.

Partendo da queste considerazioni il contribuente che pone in essere un comportamento che di fatto realizza la stessa finalità di una donazione tipica, in prima battuta dovrebbe considerarsi elusivo nel senso che se fosse emerso con la forma dell'atto sarebbe stato sicuramente oggetto di tassazione, ma in questo modo si può considerare che la reale intenzione del contribuente sia volta a nascondere tali trasferimenti informali di ricchezza con la finalità di eludere la normativa fiscale.

L'imposta di successione e donazione si inserisce però nell'ambito di un sistema normativo incentrato particolarmente sulla tassabilità degli atti formali, cioè atti soggetti a registrazione, molto spesso infatti si parla di imposta d'atto, ed ai fini che ci interessano è necessario evidenziare come le difficoltà legate alla tassazione delle liberalità indirette, non sia tanto incentrato nella differenza tra donazione tipica o atipica, quanto piuttosto tra atto posto in essere per spirito di liberalità ma assoggettabile per legge a registrazione e tutte quelle liberalità che vengono realizzate attraverso strumenti che legalmente sono esonerati dall'obbligo di registrazione che per esempio possono essere quei trasferimenti che avvengono per corrispondenza, oppure che non hanno forma scritta: ecco che nella legalità dello strumento utilizzato non è così semplice considerare frettolosamente elusivo il comportamento del contribuente che consegna *brevi manu* del denaro o considerare elusivo la donazione indiretta che viene realizzata mediante atti non soggetti a registrazione come ad esempio la rinuncia di un credito a favore di un terzo per spirito di liberalità, perché tale comportamento non è a sua volta contrario alle norme di legge che in realtà permettono di scegliere l'atto da compiere.

Detto questo si conclude che è sbagliato considerare a priori il comportamento elusivo del contribuente che pone in essere una liberalità non

assoggettata per legge all'obbligo di registrazione, perché quando si parla di elusione si intende far riferimento all'utilizzo di imperfezioni normative non volute dal legislatore, quindi difficilmente si entra nel campo del comportamento elusivo, nel caso delle liberalità indirette, quando la forma scritta dell'atto prevista dalla normativa, non è soggetta a registrazione, obbligo che permette di applicare il tributo.

7. Trattamento fiscale secondo l'imposta di donazione di alcune fattispecie viste in precedenza

Dopo aver trattato degli aspetti fiscali generali delle donazioni indirette e in particolare dell'art. 56-bis, a seguire porteremo anche degli esempi pratici, supportati in determinati casi, da riferimenti giurisprudenziali delle commissioni tributarie o elementi di prassi, per comprendere nella pratica la relativa tassazione.

Riassumendo, i casi attraverso i quali si realizzano le donazioni indirette sono 1) atti notarili che scontano l'imposta di registro in misura proporzionale o Iva; 2) atti che scontano l'imposta di registro nella misura fissa ma che dai quali è rinvenibile l'intento donativo, per cui si tassa in base al contenuto dell'atto e non della sua forma¹; 3) comportamenti che realizzano la liberalità indiretta, che di fatto, in virtù della complessità della fattispecie esaminata, sfuggono da tassazione² in quanto l'accertamento di tali liberalità è espressamente delimitata a quanto previsto dall'art. 56-bis. L'applicazione specifica dell'art. 56-bis del D.Lgs n. 346/90 fa riferimento esclusivo a quelle liberalità indirette che si realizzano senza l'utilizzo della forma scritta, attuate al di fuori di atti notarili oppure all'interno di essi ma senza scontare l'imposta di donazione proporzionale o perché inferiori alle franchigie o perché si tratta di liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o di immobili o aziende previste dall'art.1, comma 4-bis, del D.Lgs n. 346/90 che già scontano l'imposta di registro in misura proporzionale o Iva.

¹ SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, Utet Giuridica, 2011, p. 472

² ZANNI, REBECCA, TRENTIN, *La tassazione delle liberalità indirette*, in "il fisco" n. 28/2010, p. 4448.

7.1 Acquisto di immobile con denaro altrui

L'acquisto di immobile con denaro altrui civilisticamente abbiamo visto che si configura come una donazione indiretta¹, quando per esempio un familiare intende mettere a disposizione il proprio denaro per consentire al beneficiario di acquisire per esempio un immobile di abitazione: si identificano in questa fattispecie tutti gli atti di liberalità con cui il donante intende far conseguire gratuitamente ed in via diretta la proprietà di un bene che un terzo soggetto mette in vendita. In questi casi il bene non passa attraverso il patrimonio del donante ma direttamente al donatario² e si possono utilizzare svariate formule negoziali per ottenere il medesimo risultato come per esempio: il donante che fornisce il denaro al donatario, il quale conclude il contratto di acquisto personalmente, il disponente che paga direttamente il prezzo stipulato nel contratto fra donatario e terzo; la stipula da parte del donante di un contratto in nome e per conto del donatario, pagando con denaro proprio, il contratto per persona da nominare, oppure il contratto a favore del terzo³. La liberalità indiretta nell'ambito di intestazione di beni acquistati con denaro altrui è il risultato di una complessa operazione che può essere scomposta in due distinte fasi: il negozio oneroso di compravendita dell'immobile e il negozio di pagamento di debito altrui⁴.

Si ricorre all'intestazione diretta dell'immobile soprattutto per ragioni fiscali, per evitare una doppia tassazione che si avrebbe nel caso in cui il disponente dapprima divenisse proprietario di immobile, con applicazione di Iva o imposta di registro sull'atto di compravendita, e successivamente donasse lo stesso al beneficiario con applicazione dell'imposta di donazione: la legge come già visto, incentiva l'utilizzo di tale liberalità indiretta prevedendo l'inapplicabilità dell'imposta di cui all'art. 1, comma 4-bis, del D. Lgs n. 346/90.

¹ Cass. n. 17805/2012 in *GT – Riv. Giur. Trib.* N. 2/2013 p.130

² REBECCA, ZANNI, *L'intestazione di immobile in nome altrui: profili giuridici e fiscali*, in "il fisco", n. 29/2010

³ Si ricorda che in tema di oggetto di liberalità la Cassazione è ormai da tempo orientata a ritenere che la complessiva operazione sia da ritenere donazione indiretta e che l'oggetto della stessa sia di fatto l'immobile e non il denaro: questo va di pari passo con quello che abbiamo già sostenuto nel paragrafo dedicato all'oggetto della liberalità indiretta ai fini tributari. Cass. SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, Cass. 15 novembre 1997 n. 11327, Cass. 14 maggio 1997 n. 4231.

⁴ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 120 e ss.

Tale fattispecie il più delle volte viene ritrovato come elemento giustificativo a seguito del ricevimento di un avviso di liquidazione per accertamento sintetico dei redditi emesso dall'Amministrazione Finanziaria, e il contribuente in sede di contraddittorio, avrà tutte le possibilità di dimostrare la provenienza di determinate disponibilità finanziarie per dimostrare che il reddito effettivamente posseduto non si è manifestato, o si è manifestato parzialmente in un periodo di imposta diverso o che non assume rilievo ai fini della formazione dell'imponibile¹; qui di seguito illustriamo un caso di emersione della liberalità indiretta diverso, in quanto fuori dell'ambito dell'accertamento sintetico.

Mettiamo in evidenza i punti più interessanti della Sent. 77 del 3 giugno 2010 della Comm., Trib., Prov., Udine, Sez II che riguarda l'emissione da parte dell'Agenzia delle Entrate dell'avviso di liquidazione per imposta sulle donazioni, che è stato emesso dall'Ufficio in relazione all'atto di compravendita per l'acquisto della nuda proprietà di un immobile invitando l'acquirente a fornire delucidazioni in merito alle disponibilità finanziarie utilizzate per l'acquisto. In questo caso l'emersione della liberalità indiretta è venuta accertando contestualmente l'atto notarile che aveva ad oggetto l'acquisto della nuda proprietà di un immobile avvenuto nel 2005 e l'atto di donazione di un ingente somma di denaro avvenuta nel 2007.

Nel caso di specie il ricorrente nonché acquirente della nuda proprietà, giustificava la provvista finanziaria, dicendo che era denaro fornitole dal padre con atto regolarmente registrato nel 2007 per euro 1.000.000,00, mentre per l'Ufficio finanziario il padre aveva già proceduto a fornire alla figlia la somma di euro 800.000,00 per permetterle l'acquisto della nuda proprietà dell'immobile precedentemente acquistato nel 2005. La parte ricorrente affermava per la insussistenza della liberalità indiretta in relazione all'atto di

¹ DEL VAGLIO, *L'acquisto dell'immobile effettuato con denaro del genitore non è indice di maggiori redditi non dichiarati*, in *Corriere Tributario*, n. 7/2013, p. 564. Apriamo una parentesi in tema di imposte sul reddito. In questa sede ci limitiamo a dire che le liberalità indirette nell'ambito delle imposte sul reddito non hanno un trattamento uniforme in quanto è necessario distinguere a seconda della tipologia del soggetto coinvolto nell'attività negoziale: infatti il trattamento tributario si differenzia a seconda che i soggetti coinvolti producano reddito di impresa o reddito da lavoro autonomo nell'esercizio di un'arte o professione ed è necessario anche ricordare come al di fuori dai casi espressamente disciplinati dal T.U., non c'è una normativa di carattere generale dalla quale si possa desumere il trattamento fiscale delle liberalità indirette: le normative in tema di imposte sul reddito di fatto ignorano le liberalità indirette provenienti da attività negoziale che non.

acquisto immobiliare e quindi violazione dell'art. 56-bis del D. Lgs n. 346/90: anzitutto nella sentenza si ricorda che da un punto di vista giuridico le liberalità, anche se manifestate sottoforma di dazione di denaro, di fatti non possono essere assimilate alla somma di denaro donata per l'acquisto dell'immobile poiché nella dazione di denaro, il disponente-sovventore potrebbe chiedere la restituzione di quanto dato, configurandosi pertanto in un'operazione di prestito; oltre a questo, a supporto della tesi della ricorrente, si fa esplicito riferimento al fatto che la liberalità indiretta può essere accertata solamente sulla base della dichiarazione da parte dell'interessato, che nel caso di specie la parte sostiene di non aver mai reso, inoltre la parte sostiene che la somma necessaria per l'acquisto sarebbe identificabile in un finanziamento con corresponsione di interessi, alla stregua di un prestito. La ricorrente sostiene inoltre che pur non trattandosi di liberalità indiretta, nessuna imposta e sanzione potrebbe comminarsi poiché la legge che precedentemente la istituiva è stata soppressa prima che si concludesse il contratto di compravendita sostenendo che pertanto si rimarrebbe all'interno della franchigia prevista per le donazioni nei confronti dei figli pari ad euro 1.000.000,00. Sostiene anche per l'esclusione dall'ambito applicativo del tributo delle liberalità che prevede la non applicazione dell'imposta nei casi di donazioni o altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti reali immobiliari così come previsto dall'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990.

A fronte di tali considerazioni la commissione tributaria provinciale rigetta il ricorso, ritenendo fondati i motivi dell'avviso di liquidazione per le seguenti motivazioni:

1) per prima cosa, la Commissione ritiene che la dichiarazione della liberalità indiretta, è stata resa dall'interessata la quale era stata invitata fin dall'inizio a fornire delucidazioni in merito alla provenienza della somma corrisposta in occasione dell'acquisto della nuda proprietà dell'immobile: si tratta di una dichiarazione spontanea, priva di ulteriori elementi rilevanti che solo in un secondo momento sono emersi. La dichiarazione che la somma di denaro era data a prestito e non a titolo di liberalità, non era supportata da documentazione avente data certa riconducibile all'epoca dei fatti, o trattasi solo di informazioni scambiate da padre a figlia, di cui l'Ufficio non può tenerne conto;

2) riguardo all'eccezionale irrilevanza delle donazioni intervenute nel periodo temporale in cui l'imposta di successione e donazione è stata abrogata ossia tra il 2001 e il 2006 la Commissione facendo lettura di quanto stabilisce l'art. 2 del D.L. 3 ottobre 2006 n. 262 che reintroduce l'imposta di successione e donazione prevista dal D. Lgs n. 346/90 nel testo vigente al 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 e 54, abroga alcune disposizioni, salvo l'art. 57 del D.Lgs n. 346/90 il quale al primo comma prevede che per calcolare il valore netto dei beni e dei diritti oggetto della donazione si debba tenere in considerazione di tutte le donazioni anteriormente fatte dal donante al donatario senza alcuna distinzione di trattamento in base alla data di stipula dell'atto¹.

Pertanto in questo caso è legittima l'applicazione dell'art. 56-bis, per una percentuale pari al 8% da calcolarsi sulla parte eccedente la franchigia di euro 1.000.000,00 anziché la percentuale del 4% se avessero proceduto alla registrazione volontaria della liberalità indiretta.

Si deve necessariamente osservare che nella maggior parte dei casi in cui nell'atto definitivo di trasferimento dell'immobile venga data specifica annotazione che il relativo prezzo è stato corrisposto con una liquidità proveniente da un familiare o da un terzo soggetto per spirito di liberalità, o nel caso di intervento nell'atto definitivo del donante che direttamente assolve al pagamento del prezzo al venditore, non comportano l'applicazione dell'imposta di successione e donazione in virtù dell'art. 1, comma 4-bis del D.Lgs n. 346/90 che esclude l'applicabilità dell'imposta per tutte quelle liberalità collegate ad atti di trasferimento o costituzione di diritti immobiliari per i quali sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o Iva² in quanto l'aliquota applicabile sarà quella prevista per i trasferimenti di immobili e nel caso di contratto a favore del terzo contenente la clausola che devia gli effetti a favore di un soggetto diverso dalla parte, tale deviazione non altera il regime tributario del negozio³.

¹ Sent. 77 del 3 giugno 2010 della Comm., Trib., Prov., Udine, Sez II in <http://home.elfisco.it>

² REBECCA, ZANNI, *L'intestazione di immobile in nome altrui: profili giuridici e fiscali*, in "il fisco", n. 29/2010. Comunicato Stampa Agenzia Entrate, 22 gennaio 2008, *Successioni e donazioni, i chiarimenti dell'Agenzia*. Circ. Agenzia Entrate, n. 3/E del 22/01/2008 p. 10.

³ AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008 p. 117

Nel caso sopra menzionato, probabilmente la Commissione non è riuscita a ritrovare il collegamento tra i due atti.

Altro caso simile è quello di richiesta di informazioni da parte dell'Ufficio dell'Amministrazione finanziaria in merito all'acquisto immobiliare che appariva non compatibile con il reddito dichiarato dal contribuente.

Questo ultimo in sede di contraddittorio giustificava che il denaro per l'acquisto dell'immobile le fosse stato fornito dal fidanzato con due assegni circolari di cui la parte dava dimostrazione documentata.

L'Ufficio a seguito di tale dichiarazione spontanea resa dal soggetto accertato, ravvisava in questi due assegni, un'ipotesi di donazione indiretta pertanto applicava l'art. 56-bis del D.Lgs 346/90 ed emetteva gli avvisi di liquidazione per recuperare l'imposta.

A giustificazione di questo, nulla è servito l'atto notorio presentato dalla parte e sottoscritto dal fidanzato il quale dichiarava che il denaro che le aveva dato era a titolo di prestito e non di donazione, in quanto la Commissione Tributaria di Savona con Sent. n. 24 e n. 25 del 19/02/2010 respingeva il ricorso della contribuente e convalidava gli avvisi di accertamento emessi dall'Uffici. Tale conclusione è stata presa in quanto si evidenziava l'assenza di prove a sostegno dell'esistenza di questo "accordo di mutuo" tra le parti e quindi si affermò la legittimità dell'Ufficio nella individuazione della liberalità indiretta costituita dall'elargizione di una somma di denaro necessaria per l'acquisto successivo dell'immobile. Si evidenzia che in questo caso specifico la Commissione Tributaria non ha verificato l'applicabilità dell'art. 1, comma 4 bis che prevede l'esclusione dell'imposta per le liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o costituzione di diritti immobiliari per i quali sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o Iva, probabilmente perché in sede di contratto definitivo di compravendita non è stata evidenziata tale liberalità indiretta che in virtù di tale collegamento non metteva l'Ufficio nelle condizioni di poter emettere gli avvisi di liquidazione¹.

¹ Comm. Trib. Savona Sent. n. 24 e n. 25 del 19/02/2010. REBECCA, ZANNI, *L'intestazione di immobile in nome altrui: profili giuridici e fiscali*, in "il fisco", n. 29/2010. MAURO, *Si all'imposta di donazione sul denaro che il fidanzato presta per un immobile*, in Il quotidiano del commercialista, www.eutekne.info del 5 marzo 2010. Con il D. L. 4 luglio 2006 che impone l'indicazione analitica nel contratto definitivo delle modalità di pagamento del corrispettivo, si dovrebbero avere meno problemi circa l'evidenziazione in atto dell'intento liberale posto in essere da terzo soggetto perché in virtù di tale decreto i contraenti sono obbligati a far emergere chiaramente tale circostanza, anche se in realtà c'è solo l'obbligo di indicare la

7.2 Rendita vitalizia a favore di terzo

Il contratto di rendita vitalizia rientra nell'ambito dei contratti a favore di terzo espressamente disciplinato all'art. 1875 c.c. e tale è il contratto con il quale una parte-vitalizzante conferisce all'altra-vitaliziato il diritto di esigere una prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di altre cose fungibili. L'art. 1875 c.c. prevede espressamente che la rendita vitalizia a favore di terzo non richieda la forma solenne invece richiesta per la donazione: quindi è lo stesso codice civile che la equipara ad una liberalità in quanto come già ricordato nel capitolo secondo, è ricondotta nell'ambito delle donazioni indirette in quanto, nonostante il titolo gratuito, l'effetto che si produce è indirizzato all'arricchimento di un soggetto estraneo al rapporto negoziale ed il diritto che il terzo acquisisce per mezzo del contratto di rendita vitalizia a suo favore, è un diritto proprio ed autonomo.

Nell'ambito delle rendite oltre a quella vitalizia che è commisurata alla vita del beneficiario (per questo si dice che è un negozio aleatorio, in quanto al momento della stipulazione del contratto è incerta la durata della prestazione mentre è certa la rendita nel suo ammontare), c'è anche la rendita perpetua, che è quella che è destinata a perdurare nel tempo indeterminatamente (ovviamente c'è sempre la possibilità per il vitalizzante di porre fine al rapporto di rendita perpetua con il riscatto che rappresenta una specie di recesso unilaterale). La rendita perpetua può essere costituita, oltre che con atto a titolo oneroso anche come onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di capitale¹.

Tornando a parlare della rendita vitalizia, che più attiene alla nostra analisi, essa può essere costituita con atto a titolo oneroso ma anche attraverso il contratto di donazione, il contratto a favore del terzo, ed il contratto di

modalità di pagamento e non l'espressa dichiarazione della circostanza che l'adempimento del pagamento è stato effettuato da terzi. MAGLIULO, *La dichiarazione di nomina di terzo tra preliminare e definitivo immobiliare*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, in Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole24Ore, 2008, p. 53.

¹ Circ. Agenzia Entrate n. 18/E del 29 maggio 2013. Si ritiene che la rendita perpetua possa essere costituita a titolo gratuito solo nella forma della donazione modale, in cui oggetto della donazione è l'immobile o il capitale, mentre la rendita sarebbe il modus: questo in virtù dell'art. 1861 che prevede che la rendita perpetua possa costituirsi anche quale onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di capitale. STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p.154.

assicurazione sulla vita già visto sopra¹, ecc... Quindi se si prende in considerazione la vendita di un immobile a titolo oneroso per la costituzione della rendita essa sarà assoggettata alle norme dell'imposta di registro previste per la vendita; mentre se la costituzione della rendita vitalizia è a titolo gratuito essa in quanto considerata liberalità sconterà le imposte proprie della donazione così come previsto dall'art. 1862 c.c. anche se non deriva da un atto avente forma scritta.

L'applicazione dell'imposta di donazione nel caso di rendita è comunque specificata all'art. 1 del D. Lgs n. 346/90 il quale dispone al secondo comma che si considerano trasferimenti oggetto di imposta anche *“..la costituzione di rendite e pensioni..”* successivamente l'art. 17 descrive il metodo con il quale calcolare il valore imponibile di riferimento alle rendite e alle pensioni². Tale specificazione all'art. 1, comma 2, per parte della dottrina sarebbe stata fatta per sottolineare il principio di tassabilità delle donazioni contrattuali, confermando la tassabilità della rendita in capo al beneficiario, ma tale spiegazione non convince chi si interroga sulla reale intenzione del legislatore che se si abbracciasse la tesi di mera conferma del principio di tassabilità in capo al beneficiario, priverebbe di significato lo stesso contenuto letterale dell'articolo menzionato, in quanto basterebbero la lettura dell'art. 1 e dell'art. 58 per capire della loro tassabilità.

La sensazione circa la reale intenzione del legislatore tributario, è invece quella che il riferimento specifico a rendite o pensioni (che si dimostrano frequentemente utilizzate nella prassi), di cui all'art. 1, comma 2, non sia frutto solo di una ripetizione inutile per sottolineare la tassabilità delle donazioni contrattuali ma piuttosto che tale disposizione sia strettamente collegata alla tassazione delle “altre liberalità”, ossia quelle che si verificano fuori dagli ambiti contrattuali che viene inoltre ripresa nella relazione governativa al D.Lgs n. 346/90 art. 1 comma 1 quando si chiarisce che *“l'imposta si applica ai trasferimenti di beni e diritti sia per causa di morte sia per atto gratuito tra vivi”*, con la sottolineatura che con questo si intende atto di donazione o altra liberalità³.

¹ MONTESANO, IANNELLO, *Imposte di registro ipotecaria e catastale*, Il Sole24Ore, quinta edizione, 2009 p. 46

² Per la tassazione delle rendite ai fini dell'imposta di registro vedere anche BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009 p. 968.

³ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 153.

Ciò che ci interessa è se la costituzione della rendita possa attuare una liberalità indiretta e pertanto applicare l'art. 56-bis del D. Lgs n. 346/90, infatti come sopra detto è lo stesso codice civile che all'art. 1875 la menziona come atto che non richiede la forma prevista per le donazioni ed è chiaro che nella parte in cui tale contratto-mezzo determina l'arricchimento del terzo per spirito di liberalità si configuri una donazione indiretta.

Oggetto della liberalità indiretta nel caso delle rendite vitalizie a favore di terzi ai fini della tassazione è quanto corrisponde all'arricchimento del beneficiario della rendita (ciò che ad esso fu prestato per la costituzione della rendita), non come nel diritto civile che si considerano le prestazioni che il terzo beneficiario della rendita ha ricevuto dal disponente. Ad ogni modo l'art. 17 del D. Lgs n. 346/90 delinea il metodo di calcolo della base imponibile, dal quale si desume che si debba considerare le prestazioni dovute dal promittente al terzo beneficiario della rendita infatti si attualizza il valore della rendita.

Quanto al momento del sorgere dell'obbligazione tributaria e quindi il perfezionamento della liberalità indiretta, l'orientamento è quello di considerare che il diritto alla rendita vitalizia potrà essere considerato appartenente al patrimonio del terzo beneficiario, solo quando quest' ultimo abbia dato la propria dichiarazione di adesione, in quanto elimina ogni dubbio circa il silenzio del destinatario della rendita. La tassazione, in questo caso, si ritiene che non sia possibile nel successivo momento della effettiva esecuzione delle prestazioni periodiche da parte del promittente, infatti se si considera l'art. 17 del D. Lgs n. 346/90 si fa riferimento ad un valore attualizzato della rendita ai fini della determinazione della base imponibile. In questo caso si deve dedurre che il beneficiario della rendita dovrebbe richiedere la registrazione in termine fisso di un accordo dal quale esso risulterebbe estraneo¹.

Potrebbe anche succedere che la rendita stipulata a titolo oneroso possa essere considerata sproporzionata rispetto al valore della cosa trasferita al vitalizzante, in modo da produrre effettivamente a favore del vitalizzato un arricchimento. Ed in questo caso di sproporzione tra prestazioni saremmo nell'ambito delle donazioni indirette come lo schema già visto del *negotium mixtum cum donatione*.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 159.

Come considerazione finale, apriamo una piccola parentesi in merito alla doppia imposizione fiscale che le rendite potrebbero subire. Si deve osservare come la rendita vitalizia potrebbe porre problemi di duplicazione di tassazione, infatti l'art. 50, lett. h) dell'imposta sui redditi D.P.R. n. 917/1986 assimila ai redditi di lavoro dipendente le rendite vitalizie e a tempo determinato, costituite a titolo oneroso: questo con riferimento al contratto di rendita, pertanto nel caso di rendita costituita, a favore del terzo a titolo liberare potrebbe contemporaneamente essere assoggettato in capo al terzo beneficiario sia dell'imposta di donazione che dell'imposta sul reddito (anche se a titolo liberale la costituzione della rendita viene sempre considerata a titolo oneroso). Tale situazione ci permette di dire come di fatto ci sia un problema di coordinamento tra le due tipologie di tributo, questo soprattutto in merito alla stipula di contratti-mezzo a titolo oneroso dai quali derivano donazioni indirette (nell'ambito delle imposte sul reddito si considera l'onerosità del negozio-mezzo, mentre nell'ambito del tributo donativo si considera la liberalità indiretta conseguita dal terzo)¹. Stessa considerazione deve essere presa per quanto riguarda la rendita perpetua e le prestazioni annue perpetue che invece vengono assimilate ai redditi di capitale come previsto dall'art. 44 del D.P.R. n. 917/1986: tale articolo però non fa riferimento alla causa onerosa o meno della rendita, questo significa che potrebbero essere considerate imponibili nei fini dell'imposta sul reddito anche quelle rendite costituite quale onere dell'alienazione gratuita dell'immobile o della cessione gratuita di capitale, e allo stesso tempo considerate imponibili nei fini dell'art. 58 del D. Lgs 346/90 in quanto prestazione a favore di terzi beneficiari considerati come donazioni.

Alla luce di quanto detto ed ipotizzando il ricevimento da parte di un soggetto di informazioni o delucidazioni circa lo scostamento tra reddito accertato e reddito dichiarato, si comprende come la rendita vitalizia possa sicuramente essere uno strumento valido per dimostrare la capacità di un soggetto di far fronte alle spese sostenute. Essa viene assimilata ai redditi di lavoro dipendente ed infatti dovrebbe esser già stata dichiarata ed assoggettata all'imposta sul reddito, ma nel caso in cui la costituzione della rendita sia stata fatta con l'intento preciso di arricchire il beneficiario, identificandosi come

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 160 e ss.

liberalità indiretta, questa, laddove ci sia espressa dichiarazione da parte dell'interessato, sarà tassata ulteriormente ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni come previsto dall'art. 56-bis con il recupero dell'imposta per un ammontare che si calcola nella percentuale dell'8% sul valore imponibile calcolato secondo l'art. 17 del D. Lgs 346/90.

7.3 Assicurazione sulla vita a favore di terzo

Nel secondo capitolo abbiamo visto come il contratto di assicurazione sulla vita sia considerato strumento alternativo al testamento; si dice che si tratti di negozio *trans mortem* in virtù del fatto che la stipulazione del contratto avviene in vita dello stipulante ma la prestazione, viene liquidata solo successivamente alla morte di quest'ultimo, realizzando un'ipotesi di donazione indiretta in quanto la reale finalità dell'atto è quella di realizzare l'intento donativo di arricchire indirettamente il beneficiario attraverso i premi versati e "messi da parte" durante la vita dello stipulante.

Attraverso la designazione di un determinato beneficiario nel contratto di assicurazione sulla vita, tale soggetto acquisirà un diritto proprio estraneo all'evento successorio: in caso contrario i pareri della dottrina sono contrastanti, nel senso che c'è chi è dell'idea che, nel caso manchi una espressa designazione del beneficiario, le somme assicurate entrerebbero a far parte del patrimonio dello stipulante, ed in caso di morte di quest'ultimo si trasmetterebbe agli eredi *iure successionis* poiché non rientrerebbe nell'ambito dei contratti a favore del terzo, c'è invece chi sostiene che in ogni caso trattasi di somme che pervengono ai beneficiari per diritto proprio¹.

Per procedere all'imposizione fiscale si ricorda che l'oggetto delle donazioni indirette ai fini del diritto tributario può anche diversificare rispetto all'oggetto considerato ai fini civilistici per eventuali azioni di riduzione per la tutela dei soggetti legittimari che sono stati lesi nelle quote di legittima: infatti in quest'ultimo caso oggetto delle eventuali azioni saranno quanto effettivamente speso dallo stipulante a favore dei suoi beneficiari (i beneficiari

¹ MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011 p. 1220 e ss.

non potranno essere costretti a pagare più di quanto essi hanno effettivamente ricevuto); parlando invece di tassazione, si deve considerare l'arricchimento effettivo ottenuto dal beneficiario, pertanto l'imposizione fiscale avrà luogo solamente nel momento in cui viene liquidato il capitale assicurato¹, liquidazione cui di fatto non segue nessun atto scritto cui chiedere la registrazione. Il contratto di assicurazione sulla vita è esente da registrazione ai sensi dell'art. 7, TAB e art. 16, legge 29 ottobre 1961, n. 1216 titolata "Nuove disposizioni tributarie in materia di assicurazioni private e contratti vitalizi".

Facciamo l'esempio di un soggetto che riceve un avviso di accertamento sintetico ai sensi dell'art. 38 D.P.R. n. 600/73 che determina il reddito complessivo presunto dal contribuente sulla base di presunzioni semplici mediante gli elementi di capacità contributiva.

Tale soggetto fornisce idonei elementi per giustificare come abbia potuto sopportare le spese, ed in particolare il soggetto dichiara che per l'acquisto dell'immobile abbia ottenuto in quello stesso anno anche la liquidazione di una polizza assicurativa sulla vita di euro 80.000,00 stipulata appena prima di morire da un amico per spirito di liberalità nei confronti del soggetto accertato.

In questo caso siamo proprio nell'ipotesi in cui l'art. 56-bis ci permette di accertare la liberalità indiretta ai sensi del primo e secondo comma, infatti nell'ambito del procedimento diretto all'accertamento sintetico, il soggetto dichiara spontaneamente l'esistenza di tale liberalità per evitare l'applicazione dell'imposta sui redditi che sicuramente è più alta rispetto all'aliquota dell'imposta di donazione prevista, che in questo caso specifico è pari all'8% senza previsione di alcuna franchigia in quanto il soggetto è estraneo rispetto allo stipulante della polizza di assicurazione sulla vita: l'Ufficio procedendo alla tassazione della liberalità indiretta potrebbe recuperare una somma pari a euro 6.400,00. In questo caso, se il beneficiario avesse deciso per la registrazione volontaria, la tassazione dell'atto non sarebbe cambiata in quanto per gli estranei, ossia per i soggetti che non hanno nessun tipo di rapporto di parentela con il disponente, non è comunque prevista alcun tipo di franchigia e la percentuale dell'imposta di donazione è sempre dell'8%.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 165.

La cosa sarebbe diversa nel caso in cui il beneficiario della polizza di assicurazione sulla vita fosse un figlio, categoria per la quale è prevista una franchigia di 1.000.000,00 euro e applicazione di una percentuale pari al 4% sulla parte che eccede tale franchigia. Nel caso specifico, non c'è alcun superamento di franchigia per cui non è possibile procedere all'imposizione fiscale della liquidazione ai sensi dell'art. 56-bis e non avrebbe neanche senso la registrazione volontaria, che in questo caso sconterebbe solo l'imposta di registro in misura fissa, a meno che tale registrazione non abbia delle finalità diverse rispetto all'assolvimento dell'imposizione fiscale, come la volontà di trasparenza nell'ambito familiare.

Ovviamente se l'importo della liquidazione per ipotesi al figlio fosse di 1.400.000,00 euro, la franchigia si dimostrerebbe già completamente erosa e quindi se tale liberalità indiretta venisse dichiarata nell'ambito di un procedimento di accertamento di tributi, i 400.000,00 euro verrebbero tassati all'8% (pari ad euro 32.000,00), anziché al 4% (pari ad euro 16.000,00) se il beneficiario procedesse alla registrazione volontaria¹.

Se tali comportamenti venissero scoperti dall'amministrazione finanziaria nell'ambito di meri indagini finanziarie, proprio per le difficoltà che più volte abbiamo richiamato connesse all'identificazione corretta della liberalità indiretta non potrebbero dar luogo all'accertamento della donazione indiretta ai sensi dell'art. 56-bis del D.Lgs n. 346/90.

7.4 La cointestazione di rapporti di conto corrente

La cointestazione a firme disgiunte permette ai cointestatari di mettere a disposizione dell'altro soggetto cointestatario somme di denaro che possono essere movimentate liberamente diventando uno strumento per realizzare l'intento donativo senza fare emergere tale volontà da alcun atto, ma desumibile in prima battuta solo dal comportamento.

Al di là delle considerazioni giurisprudenziali, in questi casi opera una presunzione di liberalità indiretta non sufficiente per procedere con l'applicazione dell'art. 56-bis, a meno che l'*animus donandi* dichiarati

¹ Commiss. Trib. Prov. Treviso, Sez. V, Sent. n. 122 dell'11 settembre 2013

spontaneamente che il suo intento era proprio quello di realizzare l'arricchimento senza corrispettivo¹.

Come ad esempio il caso di un rapporto di conto corrente cointestato a firme disgiunte tra due fratelli che emerge nell'ambito di un contraddittorio a seguito del ricevimento dell'avviso di accertamento ai sensi dell'art. 38 D.P.R. n. 600/73 che determina il reddito complessivo presunto dal contribuente sulla base di presunzioni semplici mediante gli elementi di capacità contributiva e che tiene anche conto della complessiva posizione reddituale dei componenti del nucleo familiare.

In questi casi tale dichiarazione permette all'Ufficio dell'Amministrazione Finanziaria di recuperare l'imposta di donazione che altrimenti non avrebbe incassato, proprio sulla base di una chiara confessione circa l'esistenza della liberalità indiretta da parte del soggetto accertato: anche in questo caso si applica l'aliquota dell'8% sulla base della dichiarazione di parte, e sulla parte eccedente la franchigia che nel caso di due fratelli è di 100.000,00 euro, in quanto tale liberalità è venuta alla luce nell'ambito di procedimenti di accertamento di tributi. Di contro se per qualsiasi motivo avessero voluto tassare e registrare volontariamente tale liberalità avrebbero scontato sulla parte eccedente la franchigia il 6%².

7.5 Rinuncia

Trattando delle fattispecie delle liberalità indirette abbiamo visto come anche la rinuncia e la remissione di debito si possano identificare come donazioni indirette.

La rinuncia intesa come rinuncia ad un diritto reale limitato, comporta la consolidazione della piena proprietà, nel senso che colui che era nudo proprietario a seguito della rinuncia al diritto reale, torna ad essere titolare della piena proprietà in modo esclusivo. I diritti reali limitati sono sempre derivati e si riferiscono sempre ad una cosa che si dimostra essere in proprietà altrui

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 131.

² E' interessante notare che pur di apportare elementi giustificativi al reddito accertato sinteticamente dagli Uffici dell'Amministrazione Finanziaria siano gli stessi a dichiarare che la cointestazione dei rapporti di bancari sia considerata dalla giurisprudenza donazione indiretta anziché donazione di non modico valore soggetta ad atto pubblico. Vedere anche Comm. Trib. Prov. Vercelli, Sez. II, Sent.n. 21 del 02/04/2012.

quindi per effetto di tale rinuncia come detto prima, il diritto torna ad essere pieno per colui che ne è titolare¹.

L'art. 1 della Tariffa Parte I dell'imposta di registro prevede che nel caso di *rinuncia pura e semplice*² a diritti reali immobiliari di godimento sia applicato il medesimo trattamento fiscale previsto per gli *atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili* (quindi in questi casi si applicherà l'ordinaria imposta di registro prevista in base alla tipologia di immobile a cui si rinuncia); tale articolo va però coordinato con la normativa in materia di imposta di donazione e successione, con riferimento all'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006 poi convertito in L. n. 286/2006 per il quale l'imposta sulle successioni e donazioni si applica anche "*ai trasferimenti di beni e diritti.. a titolo gratuito*"; nonché all'art. 1, comma 2, del D.Lgs n. 346/90 per il quale la rinuncia ai diritti reali rappresenta il presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione.

In considerazione a quanto detto l'art.1 della Tariffa Parte I dell'imposta di registro si applica alla rinuncia che sia fatta a titolo oneroso, cioè quando viene accordato dalle parti un corrispettivo per rinunciare ad esempio all'usufrutto, così che il nudo proprietario possa espandere il proprio diritto fino alla piena proprietà; quando invece la rinuncia è a titolo gratuito allora rientra nel campo di applicazione dell'imposta di donazione e si applicherà l'art. 1, comma 2, del D. Lgs n. 346/90 (questa ipotesi di donazione indiretta è spesso rinvenibile quando le parti interessate sono legate da vincoli di parentela, ed è più facile ritrovare anche il cosiddetto animus donandi, l'intenzione di arricchire un determinato soggetto).

Posto che di regola la rinuncia è abdicativa e non traslativa, hai fini che ci interessano è necessario fare una distinzione tra le due tipologie, tenendo presente che l'espressione della volontà di rinunciare non produce un effetto traslativo ma l'estinzione del diritto stesso (come ad esempio colui che era titolare della nuda proprietà, per effetto della rinuncia vede il proprio diritto espandersi automaticamente) :

- 1) rinuncia traslativa: nella realtà essa consiste in un atto traslativo, simile ad una alienazione onerosa o gratuita come può essere una compravendita o

¹ Sul punto vedere BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009 p. 981 e MONTESANO, IANNELLO, *Imposte di registro ipotecaria e catastale*, Il Sole24Ore, quinta edizione, p. 438.

² Intesa nel senso di rinuncia abdicativa, cioè che non si identifica un determinato beneficiario.

una donazione. Colui che rinuncia intende specificatamente trasferire il diritto reale di cui è titolare ad un soggetto diverso da colui che per esempio era nudo proprietario; ed indirettamente tramite la rinuncia e solo se colui che riceve il diritto reale limitato è nudo proprietario, allora si consolida il diritto di piena proprietà e si riespande;

- 2) rinuncia abdicativa: in questo caso il titolare del diritto reale limitato intende direttamente privarsi del diritto reale di cui è titolare senza tenere in considerazione degli effetti che con tale atto si determinano. Solo indirettamente e per legge si determina per esempio il consolidamento della dell'usufrutto con la nuda proprietà.

Si capisce come nella rinuncia traslativa è lo stesso soggetto rinunciante che intenzionalmente intende ottenere un determinato effetto dall'atto di rinuncia, tanto è vero che alla base della stessa può esserci anche un accordo tra le parti (si dice che ha natura bilaterale e può essere sia a titolo oneroso che a titolo gratuito), mentre nella rinuncia abdicativa non è così, in quanto effetto determinato dalla legge (è atto unilaterale).

Quanto detto ci permette di capire quale trattamento fiscale applicare agli atti di rinuncia di diritti coordinando la normativa in tema di registro e in tema di imposta di donazione. Riassumendo: se si ha un atto di rinuncia verso corrispettivo allora si applicherà l'imposta proporzionale di registro; se si ha una rinuncia a favore di un soggetto diverso dal nudo proprietario, e quindi siamo di fronte ad una rinuncia "traslativa" si applicherà o l'imposta di registro o di donazione a seconda che si tratti di atto a titolo gratuito o a titolo oneroso; se invece stiamo trattando di un atto unilaterale di rinuncia "abdicativa" va applicata l'imposta sulle donazioni all'art. che riguarda le rinunce abdicative art. 1, comma 2, del Testo Unico dell'imposta di donazione¹.

Ovviamente se si tratta di applicare all'atto di rinuncia l'imposta di donazione è necessario coordinare tali disposizioni anche con quanto previsto dall'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990 perché il più delle volte tali rinunce a diritti per spirito di liberalità possono essere collegate ad atti di trasferimento o di costituzione di diritti immobiliari o di trasferimento di aziende soggetti all'imposta di registro in misura proporzionale o iva, art. 1, comma 4-bis, D.

¹ BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009 p. 982. vedere anche Comm. Trib. II Grado, Ravenna, Sez. II, decisione n. 107 del 28/03/1991 in tema di rinuncia all'usufrutto a titolo gratuito.

Lgs n. 346/1990 che pertanto non permettono l'applicazione dell'imposta di donazione.

Riprendiamo l'esempio del secondo capitolo quando abbiamo parlato di contratto a favore del terzo: l'esempio comprende anche l'ipotesi di rinuncia ad un diritto di credito.

Marco e Caio concludono un contratto preliminare di compravendita di immobile con persona da nominare regolarmente trascritto per il prezzo di 500.000,00 euro e si accordano come segue per il pagamento del prezzo:

100.000,00 euro con assegni bancari alla data del preliminare

100.000,00 euro entro 60 gg dalla stipula del preliminare

300.000,00 euro alla stipula del contratto definitivo

Al momento della stipula del contratto definitivo Marco, fa subentrare il figlio Paolo in virtù della *electio amici*: il padre Marco, per spirito di liberalità nel suo rapporto interno con il figlio Paolo rinuncia al suo diritto di credito per l'ammontare di 200.000,00 euro di acconti già versati e di tale rinuncia ne si fa menzione nell'ambito del contratto definitivo quando si dichiara i vari metodi di pagamento. Precedentemente il padre Marco aveva già donato al figlio Paolo per un ammontare complessivo di euro 1.000.000,00¹. Il figlio Paolo che si trova in comunione dei beni con Laura salda il prezzo convenuto con la stipula di un contratto di mutuo per l'acquisto di una prima casa, in cui compare una terza persona, il padre di Laura, che comparirà come fideiussore dell'operazione.

Nell'esempio qui riportato, anzitutto c'è da dire che la franchigia spettante a Paolo in qualità di figlio è già stata completamente erosa in virtù delle donazioni precedentemente fatte, per cui i 200.000,00 euro si identificano come una donazione indiretta in quanto il padre Caio rinuncia al proprio diritto di credito per spirito di liberalità, e in teoria verrebbe assoggettata all'imposta sulle donazioni per l'ammontare del 4% da calcolarsi sulla somma anticipata dal padre di euro 200.000,00. Ma se di tale rinuncia e se di tale provenienza finanziaria a titolo di liberalità ne si da conto nell'ambito del contratto definitivo di compravendita, il quale già da solo sconterà l'imposta di registro nella misura proporzionale, l'imposta di donazione non potrà essere applicata e

¹ Vedere l'art. 57 del D.Lgs n. 346/90 che prevede che ai fini della determinazione delle aliquote applicabili si tenga conto di tutte le donazioni anteriormente fatte dal donante al donatario.

questo accade nella maggioranza dei casi, sempre in applicazione dell'art. 1, comma 4-bis del D.Lgs n. 346/90 che esclude l'applicabilità dell'imposta per tutte quelle liberalità collegate ad atti di trasferimento o costituzione di diritti immobiliari per i quali sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o Iva.

7.6 Delegazione, espromissione, e fideiussione

Come già visto e già noto a molti civilisti, nella prassi si possono verificare operazioni negoziali che danno vita alle liberalità indirette anche solo attraverso il mutamento del soggetto passivo dell'obbligazione contrattuale o addirittura che permettono di coinvolgere altri soggetti nella responsabilità contrattuale: questo è il caso della fideiussione, dell'espromissione, dell'accollo e della delegazione che abbiamo già affrontato nel precedente capitolo dedicato alle fattispecie delle donazioni indirette. Ciò che accomuna queste tipologie è dato dal fatto che la liberalità indiretta spesso e volentieri non deriva dalla stipulazione di un apposito atto, ma con il semplice ingresso nella fase esecutiva di un negozio già esistente¹. Come per esempio in caso di delegazione può succedere che il delegante, ossia colui che intende donare, faccia assumere al delegato, che in questo caso gli sarà debitore, un'obbligazione nei confronti del delegatario, colui che di fatto risulterà beneficiario della liberalità: in questo caso non c'è scambio, è una donazione indiretta in quanto in corrispondenza dell'arricchimento del donatario, derivante dall'acquisto del credito, corrisponde un corrispondente depauperamento del patrimonio del delegante.

In tutti i casi l'intervento di questa terza persona nella fase esecutiva dell'accordo, fa sì che la liberalità si determini nel momento in cui il disponente di tale azione rinuncia all'azione di regresso o di arricchimento.

Tutte queste tipologie di liberalità indirette che si manifestano attraverso l'assunzione o il pagamento del debito altrui non possono identificarsi in maniera chiara ed univoca sulla base del concetto di onerosità o gratuità, in quanto tali concetti si devono riferire necessariamente a delle fattispecie adempitive in esecuzione di obblighi contrattuali precedentemente

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000, p. 127 e ss.

assunti, cioè la liberalità indiretta si manifesta solo in una fase successiva ossia solo quando gli effetti del negozio sottostante si sono già concretizzati.

La liberalità indiretta in tutti i casi menzionati si perfeziona solamente perché non c'è una volontaria attivazione, da parte del soggetto disponente, di quei meccanismi (come ad esempio il mancato esercizio dell'azione di regresso) che permettono di ripristinare l'equilibrio patrimoniale delle parti, quindi la donazione indiretta si colloca esternamente rispetto al negozio oneroso sottostante, essendo relativa solamente alla fase esecutiva del rapporto.

Come nel caso del fideiussore che volendo porre in essere una liberalità a favore dell'obbligato principale, rinuncia all'azione di regresso; oppure nel caso di dell'espromissione, in cui il terzo è obbligato in solido al pagamento del debitore originario, se il creditore non dichiara espressamente di liberare quest'ultimo, si evince che la liberalità si determina non nel momento in cui c'è assunzione di un obbligo verso il creditore, neanche nel momento in cui verifica il pagamento del debito ma nel momento in cui c'è espressa rinuncia da parte dell'espromittente all'azione di regresso¹ o all'azione di arricchimento.

Ovviamente diventa importante capire quando si perfezionano tali liberalità per determinare anche il momento in cui si determina il sopravvenire dell'obbligo tributario: nonostante opinioni discordanti sembrerebbe però che in caso di espromissione o di fideiussione, nel momento stesso in cui avviene l'assunzione dell'obbligazione o la prestazione di garanzia, se intervenute per spirito di liberalità dovrebbero comportare l'esclusione a priori del diritto di rivalsa ed in questi termini la liberalità sarebbe già perfezionata con il pagamento dell'obbligo contrattuale da parte del terzo garante o nel caso dell'espromissione, la liberalità si perfezionerebbe già nel momento di assunzione del debito da parte del terzo ove il creditore liberi espressamente il debitore principale. Tale incertezza circa il giusto momento di perfezionamento della liberalità indiretta pone delle grandi incertezze nella fattispecie imponibile.

Riprendendo l'esempio del secondo capitolo.

Partiamo dalla considerazione che l'espromissione è quando un terzo (espromittente) promette spontaneamente al creditore(espromissario) di pagare il debito di un'altra persona (estromesso), senza delega di quest'ultimo.

¹ Azione di regresso quando il debitore originario sia rimasto in obbligato in solido e azione di arricchimento quando il debitore originario abbia ottenuto la liberazione da parte del creditore. STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000, p. 129.

Carlo/Acquirente deve corrispondere a Mario/Venditore il prezzo per l'acquisto di una casa per un valore di 500.000 euro, immobile gravato da formalità pregiudizievoli per 300.000 euro, prevedendo l'intervento del Padre di Carlo in sede di contratto definitivo; le parti si accordano nel senso che Carlo(delegato/acquirente) pagherà la somma di 200.000 euro a mezzo di assegni a Mario(delegante), il quale contemporaneamente delega l'acquirente Carlo(delegato) a pagare i suoi creditori/delegatari per la residua somma di euro 300.000. Il padre di Carlo successivamente, informalmente e per spirito di liberalità decide di espromettere il figlio e adempiere lui stesso all'obbligazione assunta da Carlo nei confronti dei creditori per 300.000. Supponiamo per questioni di semplicità che la franchigia sia già stata completamente erosa.

Anche in questo caso laddove le parti decidano di registrare volontariamente la liberalità indiretta non dovrebbero scontare nessuna imposta di donazione in virtù dell'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990, che prevede l'inapplicabilità dell'imposta di donazione nei casi in cui le liberalità indirette siano collegate ad atti di trasferimento o di costituzione di diritti immobiliari o di trasferimento di aziende soggetti all'imposta di registro in misura proporzionale o iva fermo restando l'imposta di registro in misura fissa a titolo di imposta d'atto¹; se di tale collegamento non ne venga data menzione e non venga nemmeno considerato l'intento donativo, in sede di registrazione l'atto sarebbe considerato come un atto di semplice espromissione avente contenuto patrimoniale e soggetto a registrazione in termine fisso, scontando all'imposta di registro del 3% sulla base imponibile data dall'ammontare dell'obbligazione assunta come prevede l'art 43, comma 1, lett e), TUR².

In merito al rapporto tra imposta di registro e imposta di donazione si rinvia al paragrafo dedicato a tale argomento, che delucida le teorie della tassazione del negozio-mezzo e negozio-fine.

¹ Circ. Agenzia Entrate, n. 3/E del 22/01/2008 p. 20 In quanto in l'art. 55 del Tus stabilisce che *"gli atti di donazione sono soggetti a registrazione secondo quanto disposto dal Testo unico imposta di registro... concernenti atti da registrare in termine fisso..."*, dal quale si evince che gli atti di donazione per i quali è richiesta la forma dell'atto pubblico ad substantiam, sia dovuta l'imposta di registro nella misura fissa ai sensi dell'art. 41, comma 2, del D.P.R. n. 131/86 in base al quale si dice che *"l'ammontare dell'imposta principale non può essere in nessun caso inferiore alla misura fissa."*

² Se l'espromissione è verbale essa fuoriesce dal campo applicativo dell'imposta di registro Atr. 3, comma 1, TUR salvo enunciazione art. 22, comma 2, TUR. BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009 p. 850.

7.7 Cenni alla tassazione indiretta del Trust hai fini delle imposte indirette

Come visto nel secondo capitolo il trust si identifica nella costituzione di un patrimonio separato da parte del *costituente-settlor*, mediante un atto *inter vivos* o *mortis causa*, affidandone il controllo/amministrazione ad un *trustee* per il perseguimento di un fine specifico o nell'interesse di uno o più *beneficiari-beneficiary*¹.

A seconda del contenuto dell'atto costitutivo del Trust tra i soggetti appena menzionati possono crearsi rapporti diversi, infatti attraverso il trust, si realizzano svariati scopi come ad esempio adempiere ad un'obbligazione preesistente nei confronti del beneficiario oppure porre in essere una liberalità e quindi è interessante analizzare il trust come donazione indiretta².

In questa sede tratteremo del trust utilizzato per la pianificazione/gestione del patrimonio familiare *family trust* nel suo aspetto liberale³, in quanto tale strumento viene utilizzato per trasferire la ricchezza tra vivi con effetti post mortem con la finalità che, anche dopo la morte il trust venga necessario per il mantenimento dei bisogni di successori magari particolarmente in difficoltà, o come metodo per garantire la non disgregazione del patrimonio di famiglia e conseguente migliore gestione dello stesso.

L'imposta di successione e donazione, disciplinata dall'art. 2, commi da 49 a 53, del D.L. n. 262/2006, poi convertito in Legge n. 286/2006, e recependo le modificazioni introdotte con la Finanziaria 2007 di cui alla L. n. 296/2006 art. 1, comma 77, viene applicata oltre che ai trasferimenti a titolo gratuito di beni *inter vivos*, comprese anche le liberalità indirette, anche alla costituzione di vincoli di destinazione, quali per l'appunto la costituzione del trust. Tale normativa si applica a tutti i trust residenti nel territorio dello Stato⁴, che abbiano oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

¹ IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011 p. 110.

² Si rinvia al paragrafo 12.1 le considerazioni in merito alle diverse teorie che individuano nel trust una fattispecie delle liberalità indirette.

³ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009 p. 1679; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009 p. 204.

⁴ Apriamo una piccola parentesi. L'Agenzia Entrate suddivide i trust con beneficiari "trust trasparente" il cui reddito viene imputato ai beneficiari, e trust senza beneficiari di reddito "trust opaco" i cui redditi vengono imputati al trust stesso. Secondo la disciplina Ires, il trust si considera residente nel territorio dello Stato al verificarsi per la maggior parte del periodo di imposta di almeno una delle seguenti condizioni: sede legale nel territorio dello Stato, sede dell'amministrazione nel territorio dello Stato e oggetto principale dell'attività svolta nel

L'imposta colpisce anche i trust non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Nel caso della costituzione del trust, secondo l'orientamento dell'Amministrazione Finanziaria¹, ai fini della tassazione dell'imposta di successione e donazione si fa riferimento anzitutto all'atto dispositivo con il quale il soggetto settlor che istituisce il trust, vincola i beni al patrimonio separato (si utilizza infatti il termine di segregazione dei beni in trust), e pertanto per la determinazione delle aliquote dell'imposta di donazione applicabile si deve fare riferimento necessariamente al rapporto di parentela che intercorre tra il soggetto disponente ed il reale beneficiario e non quello che intercorre tra e non quello tra disponente e trustee². Ad esempio nel trust di scopo, non indicando il beneficiario finale, si dovrà applicare l'imposta con aliquota massima pari all'8% prevista per i beneficiari che non hanno nessun vincolo di parentela con in disponente.

Infatti come chiarito dalla Circ. Agenzia Entrate n. 48/E del 06/08/2007, ai fini delle imposte indirette, l'operazione del trust deve distinguersi in quattro fasi: 1) atto istitutivo del trust, che se redatto nella forma della scrittura privata autenticata o per atto pubblico, comporta l'applicazione dell'imposta di registro nella misura fissa come previsto dall'art. 11 della Tariffa Parte I del D.P.R. n. 131/86 come atto non avente contenuto patrimoniale; 2) atto dispositivo con il quale i beni vengono segregati in trust³, anche questo viene considerato atto a titolo gratuito, ma sconta l'imposta sulle successioni e donazioni in quanto trattasi di atto costitutivo di vincoli di destinazione che rientra nell'art. 2, commi da 47 a 49, del D.L. n. 262/2006, sia che esso sia disposto per testamento che per atto inter vivos. La tassazione determinata dal rapporto tra disponente e beneficiario del trust, si rifà al fatto che il trust viene considerato rapporto giuridico complesso avente unica causa fiduciaria, in quanto tutte le operazioni che ne deriva sono collegate alla

territorio dello Stato. E' necessario considerare le convenzioni per evitare la doppia imposizione fiscale. Comunicato stampa dell'Agenzia Entrate del 6 agosto 2007, *I chiarimenti delle Entrate sulla nuova disciplina fiscale del trust.*

¹ Comunicato stampa dell'Agenzia Entrate del 6 agosto 2007, *I chiarimenti delle Entrate sulla nuova disciplina fiscale del trust.*

² Comunicato Stampa Agenzia Entrate, 22 gennaio 2008, *Successioni e donazioni, i chiarimenti dell'Agenzia.*

³ Anche il trust autodichiarato, ossia quando c'è corrispondenza tra settlor e trustee, viene assoggettato all'imposta di successione e donazione all'atto di segregazione dei beni in trust. Circ. Agenzia Entrate n. 48/E del 06/08/2007.

medesima causa: questo ci permette di affermare che fin dall'inizio l'intento è quello di fare un'attribuzione liberale ai destinatari del trust e che quindi l'imposta di donazione trova applicazione solo nel passaggio del bene dal trust al beneficiario che di fatto è colui che al termine dell'intera operazione vede incrementata la propria capacità contributiva¹. Ovviamente l'applicazione delle differenti aliquote è possibile se si conosce l'identità dei beneficiari e, laddove ci sia, il loro rapporto di parentela con il settlor. Importante è ricordare che la costituzione di un trust, nel quale i beneficiari siano discendenti del disponente, non ci sarà applicazione dell'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni per applicazione dell'art. 3, comma 4-ter, D. Lgs n. 346/90 introdotto dal comma 78 art.1 Finanziaria 2007; l'atto dispositivo sconta anche le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale, di cui al D. Lgs n. 347/90, quando nel trust si conferiscono con effetto traslativo beni e diritti. Tali imposte sono dovute con la finalità di trascrivere gli atti aventi ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, nonché per la voltura degli stessi. La Circ. Agenzia Entrate n. 48/E del 06/08/2007, prevede che le ipocatastali in misura proporzionale si debbano assolvere sia nel momento in cui c'è attribuzione con effetti traslativi al momento della costituzione del veicolo, sia nel momento successivo in cui il vincolo si scioglie, nonché nel caso in cui durante il vincolo vengano effettuati dei trasferimenti in quanto durante il periodo di vigenza del trust, il trustee può compiere operazioni come ad esempio acquisto o vendita di beni che sono soggetti ad autonoma imposizione; 3) infine come ultimo passaggio, c'è il trasferimento dei beni ai beneficiari, che non realizza nessun presupposto ulteriore ai sensi dell'imposta di successione e donazione, in quanto i beni hanno già scontato l'imposta all'atto della costituzione del trust².

¹ Tale è anche confermato dalla Comm. Trib. Reg., Perugia, Sez. III, Sent. n. 37 del 25/02/2013 che non ritiene giusta l'applicazione dell'aliquota massima dell'8% da parte degli Uffici dell'Amministrazione Finanziaria, in quanto nel caso di specie il trust fin dall'inizio identificava chiaramente i beneficiari del trust, quindi l'applicazione dell'imposta doveva necessariamente considerare il rapporto tra settlor e beneficiari, che in questo caso tra l'altro sono soggetti considerati esenti dall'imposta di successione e donazione come previsto dal D.Lgs. n. 346/90.

² Circ. Agenzia Entrate n. 48/E del 06/08/2007 p. 24.

7.8 Patto di famiglia

Come tratto precedentemente il patto di famiglia può essere un utile strumento per la realizzazione di intenti liberali indiretti per la sistemazione del patrimonio familiare e che non si dimostra essere contrario al divieto di patti successori previsto dal codice civile in quanto tali trasferimenti avvengono in vita da parte del disponente, pertanto considerati validi.

Il patto di famiglia genera delle operazioni che fiscalmente si ritengono neutre: l'assegnatario delle quote, infatti, subentra nei valori fiscali del disponente, ed è necessario valutare il patto di famiglia sia rispetto alla disciplina delle imposte dirette che indirette ma distinguendo tre distinte situazioni¹:

1) attribuzione dell'azienda all'assegnatario.

Partiamo con l'analizzare la disciplina nell'ambito delle **imposte sul reddito**.

In virtù dell'art. 58, 1 comma, D. P. R. n. 917/86, l'attribuzione dell'azienda all'assegnatario che avviene per causa di morte o a titolo gratuito non crea plusvalenze dell'azienda in quanto “ l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa”, pertanto tale operazione, nel caso in cui l'assegnatario mantenga i valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa, si dimostra essere operazione neutra ai fini della tassazione. Si comprende come tale strumento permette all'imprenditore-donante di trasferire la propria azienda senza creare nuovi presupposti impositivi nell'ambito delle imposte sul reddito sulle plusvalenze imponibili latenti dell'azienda, in quanto il donatario-assegnatario assume l'azienda ai medesimi valori fiscali dandone continuità.

In questo modo le plusvalenze latenti imponibili verranno tassate solo quando esse saranno effettivamente realizzate in capo al beneficiario del patto di famiglia senza che tale operazione determini una sottrazione di base imponibile, che si verificherebbe invece quando il beneficiario dell'azienda trasferita con patto di famiglia non dia attuazione a tale continuità dei valori fiscali riconoscendo quelli del disponente.

¹ PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 564.

Considerando invece la posizione del beneficiario, se esso si identifica in una persona fisica, che acquisisce la qualifica di imprenditore solo per effetto dell'assegnazione dell'azienda, allora non si crea nessun presupposto imponibile, mentre nel caso il beneficiario già esercitasse attività di impresa al momento della stipula del patto di famiglia ecco che in questo ultimo caso l'arricchimento che segue il trasferimento, viene attratto dal reddito di impresa. Nel caso specifico, se l'assegnatario è già imprenditore allora l'art. 88, comma 3, del Tuir, considera sopravvenienze attive tutti i proventi in denaro o in natura che sono stati conseguiti dall'azienda a titolo di contributo o di liberalità, fatta eccezione per i contributi previsti all'art. 85, comma 1, lett g) e h). Gli stessi proventi devono essere imputati come reddito nell'esercizio in cui sono stati incassati oppure considerando quote costanti nell'esercizio in cui sono stati incassati e nei successivi ma non oltre il quarto. Questo viene giustificato anzitutto per la considerazione della tassazione del reddito in entrata rispetto ad altre categorie di reddito dove il momento impositivo si rifà al concetto di reddito prodotto¹, cioè considerazione del reddito ai fini della tassazione nell'esercizio in cui quel reddito si è prodotto, si è formato, e poi anche per la considerazione che qualsiasi incremento patrimoniale che viene considerato contabilmente sarebbe non direttamente collegabile all'attività produttiva da questa svolta e dunque riconducibile direttamente nell'ambito del reddito prodotto.

L'interpretazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria² della norma è stata restrittiva anche alla luce della neutralità fiscale dell'operazione di donazione d'azienda considerando l'art. 58, comma 1 del Tuir: la tassazione dell'azienda da parte del donatario deve prendere in considerazione ai fini imponibili, quei medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti dell'imprenditore-donante. In altri termini secondo l'agenzia entrate l'imprenditore-beneficiario dovrebbe considerare a tassazione il costo fiscale dell'azienda ricevuta³.

¹ MACCINESI, *I componenti positivi di reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi*, TESAURO, *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, 1994, p. 619.

² Parere Agenzia Entrate n. 3 dell'11 novembre 2005

³ PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 564. Apriamo una piccola parentesi per vedere come si tratta delle eventuali plusvalenze che derivano nel caso di cessione dell'azienda pervenuta per patto di famiglia. Una volta conseguita l'azienda attraverso il patto di famiglia il beneficiario non imprenditore può anche decidere di cedere quanto ricevuto, e quello che ottiene dalla

Dopo aver trattato del patto di famiglia e in particolare dell'attribuzione dell'azienda all'assegnatario rispetto alle imposte sul reddito, affrontiamo tale strumento rispetto alle **imposte indirette** che più attengono ai fini della trattazione delle donazioni indirette.

Abbiamo visto nel primo paragrafo del presente capitolo l'evoluzione normativa in tema di imposta di successione e donazione, ed è stato detto che con L. 24 novembre 2006, n. 286, legge di conversione del D.L. n. 262/2006, è stata reintrodotta l'imposta che di fatto rende applicabile l'imposta di donazione anche al caso di trasferimento di azienda o di partecipazioni effettuato a mezzo di patto di famiglia quindi nel caso in cui si realizzi la fattispecie in esame a favore del figlio, e l'attribuzione supera la franchigia del milione di euro, verrebbe applicata l'aliquota del 4%, fermo restando l'applicazione delle imposte ipocatastali nel caso in cui nell'azienda che viene trasferita, ci siano beni immobili. Con Legge Finanziaria 2007¹, viene introdotta un'importante agevolazione che riguarda i patti di famiglia anche per rispondere alle sollecitazioni europee per attenuare i possibili effetti che si sarebbero prodotti in tema di trasmissione ereditaria attraverso patto di famiglia.

La Legge Finanziaria ha modificato il testo del D.P.R. n. 346/90 introducendo all'art. 3, un ulteriore comma 4 ter che permette di non assoggettare all'imposta di successione e donazione² i trasferimenti di azienda³ che avvengono attraverso i patti di famiglia di cui all'art. 768 bis del codice civile. Se il trasferimento di quote sociali o azioni di soggetti avvengono

cessione dell'azienda verrà tassato come reddito diverso, art. 67, lett h bis) Tuir; nel caso invece in cui il beneficiario-imprenditore decide di trasferire l'azienda, l'eventuale ricavato dalla cessione rientrerà come reddito imponibile: se l'azienda è stata posseduta per un periodo di tempo inferiore ai cinque anni, la plusvalenza ottenuta è tassata secondo il regime ordinario fiscalmente previsto altrimenti se l'azienda è stata posseduta per un periodo di tempo superiore ai cinque anni o si applica il regime ordinario dell'Irpef con le varie aliquote progressive oppure la si assoggetta a tassazione separata ex art. 17, comma 1, lett g) e comma 2 del Tuir. Qualora invece l'azienda ottenuta attraverso il patto di famiglia era una delle tante aziende possedute dall'imprenditore, e se l'azienda è stata posseduta per un periodo di tempo superiore ai cinque anni, la plusvalenza è assoggettata ad imposta secondo quanto disposto dall' ex art. 86, comma 4, Tuir che prevede l'applicazione del regime ordinario dell'Irpef o a tassazione separata ex art. 17, comma 1, lett g) e comma 2 del Tuir, se invece se l'azienda è stata posseduta per un periodo di tempo inferiore ai cinque anni ma superiore a tre anni è applicabile il regime ordinario di tassazione(come nel caso essa sia posseduta per un periodo anche inferiore ai tre anni) o il differimento della tassazione.

¹ L. 27 dicembre 2006, n. 296 Legge Finanziaria 2007

² Comunicato Stampa Agenzia Entrate, 22 gennaio 2008, *Successioni e donazioni, i chiarimenti dell'Agenzia*.

³ si intende "trasferimenti a favore di discendenti, di aziende, di rami di esse, di quote sociali e di azioni"

secondo quanto stabilito dall'art. 73, comma 1, lettera a) del Tuir¹, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 del c.c.

Per poter usufruire dell'esenzione è però necessario rispondere a determinate condizioni sempre menzionate dall'art. 3, comma 4 ter, il quale stabilisce che i beneficiari del patto di famiglia proseguano l'esercizio dell'attività di impresa o, in caso di trasferimento di partecipazioni, mantengano il controllo per almeno cinque anni dalla data del trasferimento; tale intenzione deve essere espressa attraverso apposita dichiarazione che viene resa contestualmente o alla dichiarazione di successione o alla stipula dell'atto di donazione o patto di famiglia.

Si capisce come principale finalità della norma introdotta con la Legge Finanziaria 2007 sia quella di garantire la continuità dell'azienda rispetto al passaggio generazionale che di fatto si dimostra essere quasi considerato risultato ulteriore ed accessorio rispetto l'intera operazione, ma se la condizione non viene rispettata, allora la norma prevede la decadenza dal beneficio con l'applicazione dell'imposta in modo ordinario, interessi e sanzione amministrativa del 30% dell'importo non pagato, prevista dall'art. 13 D. Lgs n. 471/1997.

2) attribuzione delle partecipazioni all'assegnatario.

Ai fini delle **imposte dirette**, anche in questo caso bisogna distinguere se l'assegnatario è persona fisica che non esercita attività di impresa rispetto al caso in cui le partecipazioni siano possedute nell'esercizio dell'attività di impresa: in questo ultimo caso non è possibile applicare l'art. 58 Tuir poiché lo stesso limita la neutralità fiscale al caso delle sole aziende, il trasferimento di azioni o quote rappresenta una fattispecie estranea all'esercizio dell'impresa che concorre alla formazione del reddito d'impresa del disponente, in capo al quale tale cessione comporta la generazione di ricavi o plusvalenze patrimoniali ai sensi degli art. 57, 58, 85 e 86 Tuir; nel primo caso ossia l'assegnatario è persona fisica che non esercita attività di impresa l'operazione non è imponibile e genera plusvalenza tassabile solo nel momento in cui ci sia una successiva

¹ art. 73, comma 1, lettera a) del Tuir – Soggetti passivi “sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento(CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato”.

cessione a titolo oneroso da parte del beneficiario secondo quanto previsto dall'art. 67, lett. c) c-bis) Tuir. In questo caso per tassare correttamente le plusvalenze(corrispettivo – costo di acquisto ossia quello sostenuto dal donante) è necessaria anche una loro esatta quantificazione secondo il criterio indicato dall'art. 68, comma 6, Tuir proprio relativo alle partecipazioni acquisite con atto di liberalità.

Ai fini delle **imposte indirette** anche in questo caso non c'è applicazione dell'imposta come nel caso precedentemente visto di attribuzione dell'azienda.

3) attribuzione a titolo di compensazione.

Tale è il caso che prevede la liquidazione dei legittimari non beneficiari previsto dall'art. 768 quarter, comma 2 del codice civile che viene eseguita dal beneficiario o direttamente dal disponente, considerando le norme civilistiche della tutela dei diritti dei legittimari. I legittimari ottengono tale liquidazione, in denaro o in natura, e non costituisce reddito imponibile ai fini delle imposte dirette previste dall'art. 6 Tuir, nè reddito diverso previsto dall'art. 67 Tuir in quanto gratuita: la liquidazione, come già detto nel capitolo secondo, è considerata come una somma anticipata a titolo di eredità rispetto al momento della dichiarazione mortis causa, pertanto viene attratta dalla disciplina dell'imposta di successione e donazione.

Ai fini delle imposte indirette, parte della dottrina¹ è concorde nel considerare tali attribuzioni alla stregua di quelle appena viste, ossia dell'attribuzione dell'azienda e delle partecipazioni per cui rientrando nei patti di famiglia e considerate le condizioni previste dall'art. 3, comma 4 ter, D. Lgs. n. 346/1990, sarebbero escluse dall'applicazione dell'imposta. Secondo altra parte della dottrina², il pagamento che ha funzione solutoria del rapporto tra i soggetti coinvolti, quindi si concretizzerebbe in un trasferimento a titolo gratuito ma non liberale, sarebbe assoggettato all'imposta di registro pari al 3% in applicazione dell'art. 2 della Tariffa, Parte I, allegata al D.P.R. n. 131/1986.

Come abbiamo già visto nel precedente capitolo tali liquidazioni secondo la dottrina prevalente possono essere considerate alla stregua di donazioni indirette e per tale motivo assoggettabili all'applicazione dell'art. 56-bis D. Lgs. n. 346/1990 sull'accertamento delle donazioni indirette: l'Amministrazione

¹ BUSANI, *La tassazione indiretta a costo zero*, in *Patti di famiglia e il trust*, Le guide del professionista, in *Il Sole-24 Ore*, 30 marzo 2006 n. 14

² PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Studi approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato in tema di patti di famiglia*, 4, 2006.

finanziaria con Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, riconosce l'applicabilità dell'esenzione da imposta di successione e donazione di cui all'art. 3, comma 4 ter del D.Lgs. n. 346/1990 al patto di famiglia, ma non anche a tali liquidazioni che di fatto rientrerebbero nel campo di applicazione dell'imposta in quanto considerata donazione indiretta¹. Facciamo un esempio:

Il padre Claudio attraverso il patto di famiglia trasferisce la sua azienda al figlio Marco per un valore di euro 600.000,00 col patto di liquidare al figlio Matteo la somma di euro 300.000,00. Non ci sono altri legittimari e precedentemente il padre Claudio aveva già donato ai due figli, Marco e Matteo, per complessivi euro 1.000.000,00 a testa.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4 ter il solo patto di famiglia è esente dall'applicazione dell'imposta di successione e donazione, tale è il trasferimento dell'azienda dal padre al figlio Marco. L'esenzione non riguarda invece la liquidazione da figlio Marco a Matteo di euro 300.000,00 che invece rientra nell'ambito applicativo dell'imposta di cui D.Lgs. n. 346/1990². In questo caso il figlio destinatario della liquidazione può anche decidere di rinunciare a tale attribuzione a lui spettante, ed in questo caso la rinuncia, non avendo effetti traslativi e essendo un atto privo di contenuto patrimoniale, verrebbe assoggettata ad imposta fissa di registro secondo art. 11 del D.P.R. n. 131/86.

La donazione indiretta che si realizza attraverso la dazione in denaro o natura dell'attribuzione tra i due fratelli è assoggettata all'imposta in base al loro grado di parentela, in questo caso si applicherà un'aliquota del 4% sulla parte eccedente la franchigia che in questo caso è già stata completamente erosa dalle donazioni precedentemente fatte dal padre nei confronti dei figli.

Correttamente le parti dell'accordo dovrebbero procedere alla registrazione volontaria, attraverso la quale assolverebbero all'obbligo tributario scontando tale percentuale di imposta; se questa non è la strada decisa dalle parti, solo se tale donazione indiretta venisse alla luce per effetto di una dichiarazione spontanea nell'ambito di procedimenti di accertamento di tributi potrebbe essere assoggettata a tassazione (in questo caso l'art. 56-bis prevede l'applicazione della percentuale in misura massima indipendentemente dal grado di parentela o dalle franchigie esistenti).

¹ PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010 p. 568; SANTARCANGELO, *eBook- Guida alla tassazione degli atti notarili*, Wolters Kluwer Italia, 2013 p. 342.

² Circ. Agenzia Entrate n. 3/E del 22/01/2008 e n. 18/E del 29/05/2013

Ricordiamo che se l'Amministrazione finanziaria venisse a conoscenza nell'ambito di indagini di questa liberalità indiretta, non potrebbe in nessun caso procedere al recupero a tassazione solo sulla base degli elementi raccolti.

8. Tabelle di riepilogo

Facciamo il punto della situazione con una tabella che riassume quanto appenda detto in merito a come vengono tassate le liberalità indirette secondo l'art. 56-bis e una tabella che evidenzia quelle che sono le aliquote dell'imposta di successione e donazione attualmente in vigore.

Tali aliquote devono essere applicate alla base imponibile che deve essere considerata ai fini dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione così come previsto dal D. Lgs n. 346/90 e dalla Circ. n. 3/E del 2008 dell'Agenzia delle Entrate: con riferimento alle donazioni, per determinare la base imponibile, è necessario calcolare il valore complessivo dei beni e diritti donati, al quale verranno detratti gli oneri a carico del donatario aventi per oggetto prestazioni che non siano rivolte a soggetti terzi determinati individualmente (tali prestazioni vengono considerate a sua volta donazione a favore dei soggetti terzi); quando invece oggetto della donazione sono beni immobili, nella determinazione del loro valore, è necessario applicare l'art. 34, comma 5, D. Lgs n. 346/90, che prevede una metodologia di calcolo detta valutazione automatica (è un valore minimo da dichiarare determinato dalla moltiplicazione della rendita catastale per dei coefficienti previsti dalla legge, e tale valore non può essere rettificato dall'Amministrazione finanziaria)¹. Sul valore così determinato si applicano le aliquote previste dalla legge considerando franchigie e relazioni di parentela dei soggetti coinvolti.

Tabella riassuntiva sulla tassazione delle donazioni indirette ai sensi del D. Lgs n. 346/90	
- liberalità indiretta risultanti da atti per i quali i soggetti hanno <u>optato</u>	Si applicano le nuove aliquote e franchigie previste ed introdotte dall'art.

¹ BONILINI, Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni, Giuffrè Editore 2009 p. 1328

<p><u>per la registrazione volontaria</u> art. 56-bis, comma 3 D. Lgs n. 346/1990;</p> <p>- liberalità indirette <u>risultanti da atti soggetti a registrazione</u>;</p>	<p>2, commi 49 e 49-bis D. L. n. 262/2006</p>
<p>- liberalità indirette che sono <u>emerse nel corso di attività di accertamento</u> da parte dell'amministrazione finanziaria e pertanto confessate in questa sede art. 56-bis, comma 2 D. Lgs n. 346/1990;</p>	<p>Anche se non è ancora stata fatta chiarezza in merito, hai fini di garantire la funzione sanzionatoria della norma, si applica l'aliquota massima dell'8% indipendentemente dal grado di parentela dei soggetti, e applicando le franchigie introdotte dall'art. 2 del D. L. n. 262/2006.</p>
<p>- Liberalità indirette collegate ad <u>atti di trasferimento o di costituzione di diritti immobiliari o di trasferimento di aziende soggetti all'imposta di registro in misura proporzionale o iva</u>, art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990</p>	<p>Non si applica l'imposta di donazione, ma si estende anche ai casi previsti dall'art. 56-bis in virtù di una visione unitaria- sistemica della normativa.</p>

Segue la tabella riepilogativa delle aliquote di riferimento attualmente vigenti.

Tabella delle Aliquote previste dall'art. 2, comma 48, D.L. n. 262/2006, convertito con la Legge n. 286/2006 e oggi vigenti		
Grado di parentela	Franchigia *	Aliquota
Coniuge o Parenti in linea retta	1.000.000 euro	4 %
Fratelli -sorelle	100.000 euro	6 %
Altri parenti fino al IV grado e gli affini in linea retta	nessuna	6 %
Estranei	nessuna	8 %
* La franchigia si intende per ogni beneficiario e nel caso in cui esso sia portatore di handicap grave hai sensi della legge 104/92 essa sale a 1.500.000 euro		

9. I rapporti tra l'imposta di registro e l'imposta di donazione

La liberalità indiretta costituisce il più delle volte il risultato di contratti a titolo oneroso che fanno parte di una complessa operazione la quale utilizza strumenti negoziali che si dimostrano per la loro causa onerosa, l'esatto contrario della liberalità.

Vista la loro complessità è naturale, anche come evidenziato dalla dottrina¹, che le stesse mettano a dura prova il nostro sistema di tassazione che si dimostra sviluppato in base alla forma e alla causa negoziale degli atti.

Le liberalità indirette fanno riferimento allo schema del negozio indiretto² cioè uno schema negoziale caratterizzato da un *negozio-fine*, cioè la donazione dove emerge l'intento liberale dell'operazione, e da un *negozio-mezzo*, cioè il negozio che effettivamente viene utilizzato come mezzo per raggiungere indirettamente, nel senso senza l'utilizzo del contratto tipico della donazione, dell'intento liberale³. In tali termini la liberalità indiretta non ha unitarietà specifica nella causa, non può essere considerato negozio unitario, ma uno schema negoziale- contrattuale in cui il negozio-fine si sottomette al negozio-mezzo⁴.

Vediamo ora degli esempi che pongono in relazione l'imposta di registro o I.v.a. con l'imposta di donazione nell'ambito delle liberalità indirette.

Partiamo considerando l'art. 1 comma 4-bis del D. Lgs n. 346/1990⁵ che espressamente prevede l'applicazione dell'imposta di successione e donazione alle liberalità indirette soggette a registrazione e consideriamo anche il fatto che nell'ambito delle donazioni atipiche, nei termini sopra visti, il *negozio-mezzo* è un negozio che costituisce autonoma fattispecie assoggettata all'imposta di registro ai sensi del D.P.R. n. 131/86.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 P. 205 e seguenti.

² Nel negozio indiretto solitamente rientra il collegamento negoziale attraverso il quale le parti utilizzano un negozio-mezzo per raggiungere uno scopo ulteriore negozio-fine. Tale negozio indiretto viene tassato in base all'effetto voluto dalle parti e risultante anche da un eventuale collegamento negoziale come previsto dall'art. 20, comma 1, del D.P.R. n. 131/1986 - Tur. SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, UTET Giuridica 2011, p. 472.

³ ZANNI, REBECCA, TRENTIN, *La tassazione delle liberalità indirette*, Il Fisco Approfondimento n. 28/2010 p. 4455.

⁴ <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>; AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008 p. 186 ss.

⁵ RESCIGNO, *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Volume II, CEDAM 2010 p. 606.

Quindi ci si chiede, come comportarsi in questa situazione? Qual è il negozio corretto da tassare e in base a quale delle due imposte? In parte questo lo abbiamo già affrontato nel paragrafo relativo alla non applicabilità dell'imposta di donazione nel caso in cui la liberalità sia collegata ad un atto di trasferimento o di costituzione di diritti immobiliari o di trasferimento di aziende soggetti all'imposta di registro in misura proporzionale o Iva, ma vediamo ora qualche altro esempio a supporto del principio di assorbimento della tassazione del negozio indiretto in quella del negozio principale.

Ad esempio consideriamo l'ipotesi della dichiarazione di remissione del debito¹, fattispecie soggetta a tassazione in termine fisso dello 0,50% ed espressamente contemplata nella tariffa parte prima allegata al D.P.R. n. 131/86: in questo caso, ci si chiede se la remissione del debito fosse finalizzata alla realizzazione di un intento liberale, la tassazione riguarderebbe l'intero schema negoziale come un tutt'uno tra negozio-mezzo e negozio-fine, applicandosi l'imposta di donazione a prescindere dalla maggiore convenienza per l'Amministrazione finanziaria di applicare l'imposta di registro, o se ogni negozio deve essere trattato singolarmente e pertanto l'operazione sconterebbe sia l'imposta di registro che l'imposta di donazione.

Supponiamo la donazione del padre al figlio una somma di denaro pari a euro 2.000.000 senza l'intervento del notaio: in questo caso identificandosi come una donazione diretta non di modico valore, l'atto è nullo per mancanza di forma e si determina un obbligo restitutorio in capo al figlio, ma il padre rimette al figlio il proprio debito. Se si opta per considerare l'unitarietà tassando il negozio-fine dell'intero schema negoziale la tassazione che si segue è quella dell'imposta di donazione che prevede l'applicazione dell'aliquota del 4% su euro 1.000.000 (ovviamente si deve considerare la franchigia prevista per i beneficiari che nel caso dei figli è di 1 milione di euro a testa) liquidando un'imposta pari a euro 40.000; se invece, si opta per la doppia tassazione, si avrà sia l'imposta di donazione di euro 40.000 ma anche l'imposta di registro pari allo 0,5% sull'ammontare complessivo della donazione indiretta, ossia pari

¹ La remissione del debito è prevista dall'art. 1236 c.c. e permette di estinguere l'obbligazione quando la remissione è comunicata al debitore. Sconta l'imposta di registro dello 0,50% qualsiasi sia la sua forma, ossia atto pubblico, scrittura privata autenticata o non autenticata, calcolata sull'ammontare dell'obbligazione assunta o estinta, o dal valore del bene alla data dell'atto. Se la remissione è verbale essa è fuori dall'ambito applicativo dell'imposta di registro, ad eccezione nel caso in cui essa sia enunciata ai sensi dell'art. 22 Tur. BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009, p. 967.

a euro 10.000. Come comportarsi allora alla luce delle due imposte? Purtroppo non è così automatica la risposta se si confrontano gli art. 1, comma 4-bis e art. 56-bis del D. Lgs n. 346/1990:

- se si considera il dettato normativo per lo specifico caso contemplato nell'art. art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990, nel prevedere l'inapplicabilità dell'imposta di donazione, si dovrebbe propendere per la doppia tassazione, nel senso che se il soggetto beneficiario non è tenuto al pagamento dell'imposta di donazione, in quanto collegato ad un negozio-mezzo soggetto già ad un'altra imposta proporzionale di registro o I.v.a., si dovrebbe dedurre che nei casi in cui la liberalità indiretta non rientra nell'applicazione dell'esenzione prevista dall'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990, la liberalità sia soggetta anche alla imposta di donazione;

- ma se consideriamo invece l'art. 56-bis, comma 3, D. Lgs n. 346/90, non facendo riferimento alcuno alla distinzione negozio-mezzo, negozio- fine, sembra invece che lo stesso consideri l'operazione come un tutt'uno, e pertanto in questo caso sconterebbe la sola imposta di donazione.

Se si opta per la doppia tassazione e quindi per l'applicazione sia dell'imposta di registro che di donazione poiché si considerano distinti negozio-fine e negozio-mezzo si rischia di generalizzare la liberalità indiretta, perché in primo luogo considerando che non necessariamente le donazioni atipiche sono caratterizzate da coincidenza delle parti tra negozio-fine e negozio-mezzo, e in secondo luogo, anche perché laddove ci sia la partecipazione di due sole parti disponente indiretto e beneficiario indiretto, numericamente le parti possono rimanere due anche quando in realtà ci sia una molteplicità di donanti e donatari, in virtù delle svariate e più complesse attribuzioni che derivano dall'operazione negoziale¹.

Tornando infatti nell'ipotesi della dichiarazione di remissione del debito in conseguenza a donazione dichiarata nulla per difetto di forma, vi è coincidenza tra disponente-padre /beneficiario-figlio e negozio-fine / negozio-mezzo e vi sono effettivamente due soli soggetti che partecipano al negozio, ma se si considera l'ipotesi di acquisto di un immobile da parte di un soggetto ove il prezzo viene pagato o anticipato da altri direttamente al venditore, e quindi siamo nell'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990,

¹ <http://www.studiorebecca.it/2010/la-tassazione-delle-liberalità-indirette.html>

si capisce come pur essendo nell'ambito di una donazione indiretta la fattispecie è completamente diversa poiché il negozio-fine è il rapporto donativo tra padre e figlio, mentre il negozio-mezzo è rappresentato dalla compravendita tra il beneficiario della liberalità indiretta e un soggetto che di fatto è completamente estraneo rispetto alla donazione, in quanto il donante-padre è soggetto estraneo al contratto di compravendita e allo stesso tempo il venditore è estraneo dalla donazione indiretta tra padre e figlio.

Se non ci fosse pertanto l'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990, sarebbe possibile applicare la sola imposta di donazione, e quindi nel caso in esame si tasserebbe solamente il negozio-fine tra disponente-padre e beneficiario-figlio con una disparità fiscale rispetto alla tassazione di una normale compravendita, quindi l'art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990 può anche essere inteso al contrario nel senso che, al di fuori dei casi espressamente contemplati, le liberalità indirette sono soggette alla sola imposta di donazione, poiché sembra che proprio tale articolo abbia la funzione di impedire che nei casi in esso contemplati trovi applicazione del principio generale secondo cui le donazioni indirette sono esclusivamente soggette all'imposta di donazione e quindi stabilendo che ai casi da esso considerati si applichi il regime fiscale relativo al negozio-mezzo.

Tabella riepilogativa sul regime di tassazione	
Liberalità indiretta non aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, quando gli atti collegati siano soggetti a imposta di registro in misura proporzionale o imposta sul valore aggiunto	Assoggettate alla sola <u>imposta di donazione</u> , escludendo in questo caso la tassazione del negozio-mezzo, ma considerando il negozio-fine.
Liberalità indirette collegate ad atti di trasferimento o di costituzione di diritti immobiliari o di trasferimento di aziende soggetti all'imposta di registro in misura proporzionale o iva, art. 1, comma 4-bis, D. Lgs n. 346/1990	Assoggettate alla sola <u>imposta proporzionale di registro o I. V. A.</u> tassando pertanto il solo negozio-mezzo

10. Alcune considerazioni finali circa la coesistenza dell'imposta di successione e donazione con l'imposta sul reddito

Come abbiamo già precedentemente accennato l'applicazione dell'imposta di donazione e successione di cui al D.P.R. n. 346/1990 viene molto spesso criticata in quanto la sua applicazione viene considerata una duplicazione nel prelievo fiscale.

Tale obiezione è di carattere generale nel senso che si estende a tutti i trasferimenti di ricchezza che avvengono con spirito di liberalità, per cui il problema investe non solo le liberalità indirette ma anche quelle che avvengono utilizzando lo strumento tipico dell'atto inter vivos, che per successione mortis causa.

La critica circa la doppia tassazione, si rifà ad una scelta di fondo del legislatore di mantenere un tributo indiretto, che per le sue caratteristiche si dimostra essere straordinario, e applicabile agli incrementi patrimoniali, ma che nella concezione comune finisce con il tassare dei risparmi che già scontano l'imposta sui redditi.

Non dobbiamo dimenticare quanto detto all'inizio in merito all'introduzione legislativa dell'imposta; abbiamo detto, infatti, che la motivazione risiede in quanto si deve tener distinti il patrimonio del de cuius e del donante che è indice di autonoma capacità contributiva rispetto all'incremento patrimoniale ottenuto dai beneficiari. Tale arricchimento, effetto di tali atti *mortis causa* o *inter vivos* viene ottenuto senza sforzo da parte degli eredi o beneficiari della donazioni, cioè la normativa si rifà al fatto che l'incremento patrimoniale che deriva non è stato direttamente guadagnato dal beneficiario e in virtù di questo, esso viene considerato espressivo di nuova forza economica che pone tali soggetti in una posizione privilegiata rispetto a quanti non ottengono nella vita nessuna liberalità: l'autonoma capacità contributiva del beneficiario di questo patrimonio permette di applicare il tributo successorio a dei redditi che si sono già tassati all'atto della loro produzione¹

Come evidenziato durante questo lavoro, e poste le difficoltà legate molto spesso all'accertamento nel nostro caso delle liberalità indirette, che come prevede l'art. 56-bis ci sono dei limiti all'attività di recupero fiscale degli

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 6

Uffici legati ad una dichiarazione da parte dell'interessato circa la reale intenzione del disponente, a giustificazione dell'esistenza di tale "doppia tassazione" può esser anche un motivo di natura "pratica" nel senso che molto spesso il prelievo fiscale su tali fattispecie non si verifica affatto in quanto "sfuggono da tassazione", senza poi considerare che molto spesso i patrimoni caduti in successione si sono formati con redditi non assoggettati a tassazione piena, perché è molto difficile accumulare patrimonio considerevole quando lo stesso è stato assoggettato ad imposta, quindi i patrimoni che cadono in successione il più delle volte si considera che si siano formati grazie a eredità precedenti, o tramite evasione di imposta o tramite redditi soggetti a imposta sostitutiva.

Per cui il prelievo fiscale sul patrimonio in determinati casi potrebbe anche trovare giustificazione nella sua funzione riequilibratrice nell'ottica di un'equa distribuzione sociale di ricchezza trovando, per alcune teorie, considerazione favorevole addirittura dalla norma costituzionale¹ all'art. 43 che consentirebbe per fini di utilità generale prelevare ricchezza che altrimenti non sconterebbe alcuna imposizione e questo è ancor più confermato dal fatto che nei paesi sviluppati l'imposta sul reddito e l'imposta sulle successioni e donazioni continuano a coesistere.

Tuttavia tale considerazione non è sufficiente ad attenuare quanti continuano a criticare tale doppia tassazione, richiedendo una revisione dell'intero apparato normativo soprattutto per quanto attiene al tributo successorio, che magari tenesse in considerazione delle imposte sul reddito risparmiato dal dante causa; tale impostazione potrebbe trovare giustificazione se si pensa che l'imposta in oggetto sia un tributo patrimoniale che riguarda non tanto l'individuo in se considerato quanto piuttosto il patrimonio della famiglia e così facendo, cambiando punto di vista, non sarebbe sbagliato considerare, in sede di prelievo sugli incrementi patrimoniali ottenuti dagli eredi, la tassazione dei redditi risparmiati dal de cuius.

¹ STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000 p. 235

CONCLUSIONI

Al termine di questo lavoro di analisi delle donazioni indirette, possiamo dire che tale fattispecie non è sicuramente semplice da valutare e individuare, si dimostra essere un fenomeno sfuggente e che può essere realizzato attraverso svariate forme. Tale difficoltà è legata alla sua scarsa considerazione anche in termini normativi che permetta di fare chiarezza sull'argomento, nonché sulle incertezze circa il momento di perfezionamento della liberalità o sulla complessità legata alla varietà di schemi negoziali utilizzabili.

Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore con l'introduzione dell'art. 56-bis riguardante l'accertamento delle liberalità indirette, le difficoltà per gli Uffici dell'Amministrazione Finanziaria legate al recupero di imposta su tali attribuzioni liberali di ricchezza, rimane ancora molto difficile da attuare soprattutto quando tali liberalità indirette si realizzano attraverso meri comportamenti ossia fuori dall'attività notarile che invece si dimostra essere certa ed oggettiva per un possibile accertamento; infatti si parla di crisi dell'atto pubblico di donazione e tale situazione pregiudica sicuramente la possibilità di recupero di gettito fiscale nei sensi dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Sfuggono, infatti, da tassazione non soltanto le più comuni donazioni di somme di denaro, non soltanto le attribuzioni patrimoniali a titolo liberale di cui non c'è prova documentale ma anche le cosiddette donazioni non contrattuali, ossia quelle donazioni che si rifanno a strumenti negoziali civilisticamente validi ma che utilizzano schemi negoziali non donativi ma pur sempre legali.

Pur restando nella legalità, la facilità con cui le liberalità indirette possono essere realizzate non danno la sensazione che sia un fenomeno che possa diminuire, soprattutto anche considerando che il più delle volte oltre a finalità legate al risparmio fiscale, c'è la semplice volontà di utilizzare lo strumento più veloce per attuare determinati scopi.

Trattasi di situazioni di strutturale incertezza, che anche il diritto tributario non può permettersi di affrontare, basti pensare che la difficoltà può

anche essere solo legata alla individuazione del momento genetico della liberalità che potrebbe mettere in discussione anche solo il presupposto d'imposta, nonché l'individuazione della reale intenzione di porre in essere una determinata operazione per fini liberali e allo stesso tempo neanche l'abbandono del principio di tassazione dell'atto secondo la causa del negozio sembrerebbe la corretta strada in quanto farebbe ricadere sull'Amministrazione Finanziaria compiti di indagine volta ad analizzare atti e comportamenti, cosa che non potrebbe esser nemmeno attuata dagli Uffici se non attraverso l'intromissione nella sfera personale, nei rapporti personali che intercorrono tra i soggetti interessati: cosa assolutamente non accettabile dalla collettività.

L'art. 56-bis permette quindi di creare la condizione che permette ai beneficiari privati di autodichiarare tali liberalità indirette o addirittura di dare prova di determinati incrementi patrimoniali che hanno permesso ad esempio il sostenimento di spese che sono state verificate a seguito di accertamento: così facendo l'Amministrazione Finanziaria si risparmia la necessità di indagare sull'esistenza di tali donazioni indirette che avrebbero solo titolo di indizio di incremento patrimoniale e così facendo si può procedere al recupero di imposta su dati certi e oggettivi.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 Ore, 2008
- ALTANA, SILVESTRI, *Imposta sulle successioni e donazioni nel testo unico*, MILANO – DOT.T. A. GIUFFRÈ EDITORE 1993
- BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009
- BONILINI, *La Donazione*, UTET, 2001
- BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV Le donazioni*, Giuffrè Editore 2009
- CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2009
- CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Giuffrè Editore 2002
- Commentario breve al Codice Civile, CIAN TRABUCCHI, Complemento giurisprudenziale, CEDAM 2011
- DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Giuffrè Editore, 2008
- FRAGALI, *Del Mutuo*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna- Roma, 1956
- GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni – trust e patti di famiglia*, CEDAM 2008
- IACCARINO, *Liberalità Indirette*, IPSOA 2011
- IACCARINO, *Donazioni indirette e “ars stipulatoria”*, Milano, IPSOA 2008
- LUPOI, *Introduzione ai trust. Diritto Inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994
- MACCINESI, *I componenti positivi di reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi*, TESAURO, *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1994
- MAZZARESE, PALAZZO, *I Contratti gratuiti*, UTET Giuridica 2008

MAI, MARTORANA, SGUOTTI, *Manuale pratico e formulario delle successioni*, CEDAM 2011

MANCINI, *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1984

MONTESANO, IANNELLO, *Imposte di registro ipotecaria e catastale*, Il Sole24Ore, quinta edizione, 2009.

PALAZZO, SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori – negozi successori anticipatori*, UTET Giuridica 2012

PALAZZO, *Il codice civile Commentario- Le donazioni*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè Editore 1991

PALAZZO, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, vol. 2, Torino

PRATO, COSTANZA, MANES, *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, ZANICHELLI EDITORE, 2010

RESCIGNO, *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Volume II, CEDAM 2010

STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova 2000

SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, UTET Giuridica 2011

SANTARCANGELO, *eBook- Guida alla tassazione degli atti notarili*, Wolters Kluwer Italia, 2013

TORRENTE, *La Donazione*, Giuffrè Editore, 1956

TAVANO, *Testamento e Donazioni*, Edizioni FAG Milano 2008

TRINGALI, *Le donazioni*, Giappichelli Editore, 2010

GIURISPRUDENZA

Cass. n. 5567/1945
Cass. n. 93/1953
Cass. n. 1333 /1960
Cass. n. 1520/1962
Cass. n. 1026/1977
Cass. n. 4833/1978
Cass. n. 6013/1984
Cass. n. 596/1989
Cass. n. 9611/1991
Cass. n. 11499/1992
Cass. n. 9388/1994
Cass. n. 7021/1995
Cass. n. 1226/1996
Cass. n. 4484/1996
Cass. n. 8097/1996
Cass. n. 4231/1997
Cass. n. 5342/1997
Cass. n. 11327/1997
Cass. n. 5310/1998
Cass. n. 8854/1998
Cass. n. 3499/1999
Cass. n. 642/2000
Cass. n. 7033/2000
Cass. n. 6395/2004
Cass. n. 2325/2006
Cass. n. 6531/2006
Cass. n.10490/2006
Cass. n. 1955/2007
Cass. n. 23941/2009
Cass. n. 634/2012
Cass., S. U., n. 6481/1988
Cass., S. U., n. 9282/1992

Cass., S. U., n. 6538/2010
Cass. Civ. sez. I, n. 11496/2010
Cass. Civ. sez. II, n. 596/1989
Cass. Civ. Sez. II, n. 11499/1992
Cass. Civ. sez. II, n. 642/2000
Cass. Civ. sez II, n. 4623/2001
Cass. Civ. sez. II, n. 19601/2004
Cass. Civ. sez. II, n. 21781/2008
Cass. Civ. sez II, n. 26983/2008
Cass. Civ. sez. III, n. 6864/1983
Cass. Civ. Sez. III, n. 5333/2004
Trib. Roma, 17 gennaio 1962 n. 20
Trib. Palermo, 22.01.2003
Trib. Siena, 29.09.2010
Trib. Mondovì, 4 febbraio 2010, n. 40
Comm., Trib., Prov., Udine, Sez II Sent. n. 77 del 3 giugno 2010
Comm. Trib. Prov. Treviso, Sez. V, Sent. n. 122 dell' 11 settembre 2013
Comm. Trib. Prov. Vercelli, Sez. II, Sent.n. 21 del 02/04/2012
Comm. Trib. Savona Sent. n. 24 e n. 25 del 19/02/2010
Comm. Trib. II Grado, Ravenna, Sez. II, n. 107 del 28/03/1991
Comm. Trib. Reg., Perugina, Sez. III, Sent. n. 37 del 25/02/2013

DOTTRINA

AMBANELLI, *La cointestazione di libretto di deposito a risparmio, accertamento dell'intento liberale e donazione indiretta*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 12/2009, Utet Giuridica

ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di Contratti*, Milano, 1952

APICELLA, *Liberalità non donative e Azione di riduzione e restituzione*, in *Rivista Notarile*, n. 0/2012, Dike Giuridica Editrice.

BONILINI, *Se la rinunzia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 12/2010, Utet Giuridica

BUSANI, in *Il sole 24 ore* del 28 novembre 2006

BUSANI, *La tassazione indiretta a costo zero*, in *Patti di famiglia e il trust*, Le guide del professionista, in *Il Sole-24 Ore*, 30 marzo 2006 n. 14

CARNEVALI, *Donazioni Indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 11/2010, Utet Giuridica

Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 168-2006/T

Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 135-2011 1T

DEL VAGLIO, *L'acquisto dell'immobile effettuato con denaro del genitore non è indice di maggiori redditi non dichiarati*, in *Corriere Tributario*, n. 7/2013

DI MAURO, *Donazioni indirette e comunione legale*, in *Atti del IV Convegno di studi giuridici, Famiglia e Circolazione giuridica*, Gaeta, 31 maggio – 1° giugno 1996, Milano, 1996

FRIEDMANN-S, GHINASSI, MASTROIACOVO, PISCHETOLA, *Prime note a commento della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Studio del Consiglio nazionale del Notariato* n. 168/2006

GHINASSI, *Le liberalità indirette nel nuovo tributo successorio*, in *Rassegna Tributaria* n. 2/2010

LAFFRANCHI, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti tesi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, in *Rivista Notarile*, n. 2/2013, Dike Giuridica Editrice

LUPOI, *Introduzione ai trust. Diritto Inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994

MAURO, *Si all'imposta di donazione sul denaro che il fidanziato presta per un immobile*, in *Il quotidiano del commercialista*, www.eutekne.info del 5 marzo 2010

MOSCATI, *Relazione, tenuta al Congresso nazionale del Notariato (Roma, 19-20 novembre 1999)*

LA PORTA, *La posizione dei legittimari sopravvenuti*, in *Patti di famiglia per l'impresa in I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2006

PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008

PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Rivista del Notariato*, n. 2, 2006

PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Studi approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato in tema di patti di famiglia*, 4, 2006

PETTERUTTI, *Le liberalità non donative nell'imposizione indiretta*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I quaderni della fondazione Italiana per il Notariato*, 2008

REBECCA, ZANNI, *L'intestazione di immobile in nome altrui: profili giuridici e fiscali*, in "il fisco", n. 29/2010

RIZZI, *I patti di famiglia. Analisi dei contratti per il trasferimento dell'azienda e per il trasferimento di partecipazioni societarie*, Padova, 2006

TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, *I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2008

TULLIO, *L'azione di riduzione: natura, effetti e presupposti*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 11/2010, Utet Giuridica

ZANNI, REBECCA, TRENTIN, *La tassazione delle liberalità indirette*, *Il Fisco Approfondimento* n. 28/2010

PRASSI

Circ. Agenzia Entrate, 16 novembre 2000, n. 207/E

Circ. Agenzia Entrate, 18 ottobre 2001, n. 91

Circ. Agenzia Entrate, 6 agosto 2007, n. 48/E

Circ. Agenzia Entrate, 22 gennaio 2008 n. 3/E

Circ. Agenzia Entrate, 29/05/2013 n. 18/E

Parere Agenzia Entrate, 11 novembre 2005 n. 3

Comunicato stampa Agenzia Entrate, 6 agosto 2007, *I chiarimenti delle Entrate sulla nuova disciplina fiscale del trust*

SITOGRAFIA

<http://www.k3d.it/wp-content/uploads/2011/01/Guida-alle-donazioni.pdf>

<http://infojuris.it/blog/conto-corrente-cointestato-donazione-indiretta-configurabilita/>

<http://www.studiorebecca.it/20101/la-tassazione-delle-liberalita-indirette.html>

www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/L'Agenzia/Agenzia+comunica/Comunicati+Stampa/Incontri+stampa/Il+nuovo+Accertamento+sintetico+e+il+Redditest/

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=13592>

www.eutekne.info

www.notariato.it

www.cortedicassazione.it

<http://home.ilmfisco.it>