

DONAZIONI CON BONIFICO, DONAZIONI INDIRETTE E DONAZIONI NULLE

di GIUSEPPE REBECCA

La Cassazione a Sezioni Unite ha posto la parola fine alle donazioni cosiddette “informali”, cioè a quelle donazioni di non modico valore effettuate senza atto pubblico (Cassazione n. 18725 del 27 luglio 2017, Presidente Renato Rorford e rel. Alberto Giusti). Nella fattispecie il riferimento era alle donazioni effettuate con bonifico bancario; la Corte di Cassazione ha appunto confermato che si tratta di donazioni nulle.

E questa sentenza ha un duplice risvolto, sia per gli effetti tra le parti, sia ai fini tributari.

Prima della sentenza appena citata, il quadro si delineava con numerose pronunce **conformi**, si pensi a Cassazione, Sez. II, 30 luglio 1990, n. 7647; Cassazione, Sez. II, 6 novembre 2008, n. 26746; Trib. Milano, Sez. IV, 21 aprile 2011; Trib. Monza 9 luglio 2012, ed alcune **difformi**, ossia App. Trieste 20 dicembre 2011; Cassazione, Sez. V, 24 giugno 2016, n. 13133.

Il caso concreto

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione lo scorso luglio si sono pronunciate su una fattispecie assai frequente: l'attribuzione a titolo gratuito di valori mobiliari.

Tizio, pochi giorni antecedenti il suo decesso, aveva trasferito un importo rilevante (e, dunque, non di modico valore) di strumenti finanziari alla propria figlia Caia. La banca, eseguendo l'ordine impartito da Tizio, ha proceduto con il trasferimento. A seguito poi della morte di Tizio e della successiva apertura della successione, l'altra figlia del defunto, Sempronia, aveva invocato la nullità del negozio appena citato in ragione del fatto che era privo della necessaria forma solenne.

Le Sezioni Unite, conformemente alla prevalente dottrina, hanno considerato la fattispecie quale donazione diretta ex art. 769 c.c., di cui la sola esecuzione materiale è avvenuta indirettamente tramite banca; come tale, nulla per mancanza di forma. Non si è quindi trattato di donazione indiretta, per la quale non ci sono particolari requisiti di forma, come vedremo.

La Suprema Corte ribadisce che *“occorre domandarsi se la stabilità del trasferimento di ricchezza attuato donandi causa a mezzo banca sia subordinata all'adozione dello schema formale-causale della donazione; o se l'attribuzione liberale a favore del beneficiario rappresenti una conseguenza indiretta giustificata dal ricorso ad un'operazione trilaterale di movimentazione finanziaria con l'intermediazione dell'ente creditizio”*.

I giudici di legittimità proseguono con la loro analisi distinguendo quelle che sono le donazioni dirette da quelle indirette, e affermano che *“il regime formale della forma solenne (fuori*

*dai casi di donazione di modico valore di cosa mobile, dove, ai sensi dell'art. 783 cod. civ., la forma è stata sostituita dalla tradizione) è esclusivamente proprio della **donazione tipica**, e risponde a finalità preventive a tutela del donante, per evitargli scelte affrettate e poco ponderate, volendosi circondare di particolari cautele la determinazione con la quale un soggetto decide di spogliarsi, senza corrispettivo, dei suoi beni. Per la validità delle **donazioni indirette**, invece, non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 cod. civ., non richiama l'art. 782 cod. civ., che prescrive l'atto pubblico per la donazione (Cass., Sez. III, 11 ottobre 1978, n. 4550; Cass., Sez. II, 16 marzo 2004, n. 5333; Cass., Sez. I, 5 giugno 2013, n. 14197)".*

Fino a qui, la citata sentenza della Cassazione.

La forma nelle donazioni

L'articolo 782 del codice civile prevede per le donazioni la forma solenne dell'atto pubblico, "sotto pena di nullità"; è altresì richiesta la presenza di due testimoni (art. 47 e 48 della legge notarile 89/13). Per le donazioni di modico valore, invece, l'art. 783 del Codice Civile non prevede alcuna forma particolare, solo la tradizione. In questi casi la modicità è determinata in base a due previsioni, quella oggettiva (valore del bene) e quella soggettiva (la consistenza del patrimonio del donante).

Va altresì tenuto in considerazione che la presenza di un notaio per la redazione di detti atti non è finalizzata a rendere irrilevante un eventuale conflitto di apprezzamenti da parte degli interessati relativamente alla titolarità o all'esercizio delle situazioni giuridiche, ma, molto più semplicemente lo stesso è chiamato a chiarire il valore negoziale, giuridicamente rilevante, della manifestazione stessa. *“La forma sarebbe [...] intesa essenzialmente a favorire la riflessione dell'autore della dichiarazione negoziale, quando questa non ha, secondo la valutazione del legislatore, una ragione di per sé sufficientemente giustificativa”* (A. Liserre, *Il formalismo negoziale e testamentario*, Milano, 1966, 93 ss.).

Tutto ciò vale per le donazioni dirette.

Per le donazioni indirette, invece, la dottrina si è per lo più dichiarata a favore di una tesi liberale in merito alla forma, e la Cassazione ha più volte avallato questa soluzione (Cass. 16 marzo 2004, n. 5333; Cass. 29 marzo 2001, n. 4623; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642; Cass. 10 aprile 1999, n. 3499; Cass. 23 dicembre 1992, n. 13630; Cass. 28 novembre 1988, n. 6416; Cass. 19 febbraio 1985, n. 1446; Cass. 9 dicembre 1982, n. 6723; Cass. 18 dicembre 1970, n. 2710; Cass. 23 gennaio 1967, n. 203; Cass. 28 gennaio 1943, n. 117). In particolar modo, si segnala la sentenza della Cassazione n. 5333/2004 nella quale è stato chiarito che *“la donazione indiretta è caratterizzata dal fine perseguito di realizzare una liberalità, e non già dal mezzo, che può essere il più vario, nei limiti consentiti dall'ordinamento; realizzazione dunque che può venire attuata anche mediante un collegamento tra più negozi, ossia un preliminare e il pagamento*

del prezzo, procurando in tal modo al destinatario della liberalità il diritto di rendersi intestatario del bene, non essendo necessaria la forma dell'atto pubblico prevista per la donazione, ma bastando l'osservanza della forma richiesta per l'atto da cui la donazione indiretta risulta. Non costituiscono ingiuria grave verso il donante, al fine della revoca della donazione per ingratitude ai sensi dell'articolo 801 del cc, né il rifiuto di acconsentire alla richiesta del donante di vendita di immobile oggetto di donazione (tale richiesta equivalendo a una pretesa di restituzione del bene legittimamente rifiutata indipendentemente dai motivi della stessa), né quei comportamenti di reazione legittima (perché attuata attraverso gli strumenti offerti dall'ordinamento) tale richiesta e ad altri atti in vario modo finalizzati a sostenerla”.

La donazione indiretta: definizione e casi

La donazione indiretta è quel negozio giuridico che permette di conseguire il medesimo effetto di una donazione “formale”, e cioè un incremento del patrimonio del soggetto beneficiario grazie a detta liberalità, con il correlativo depauperamento del patrimonio del soggetto disponente (il donatario) per semplice spirito di liberalità. Esempi di atti unilaterali riconducibili a donazioni indirette sono: *“l'adempimento di un pagamento dovuto da altri, la rinuncia a un credito o a un diritto reale, la electio amici in dipendenza della stipula di un contratto “per persona da nominare”, il rilascio di una “delega” ad operare su un conto corrente senza obbligo di rendiconto, l'istituzione di un*

trust; esempi di contratti sono: la vendita con corrispettivo volutamente irrisorio, l'assicurazione o un altro contratto a favore di un terzo, l'accollo di un debito altrui)" (Angelo Busani, Corriere Tributario n. 45/2017 p. 3538.).

Un altro caso classico e particolarmente diffuso è quello dei genitori che pagano il prezzo dovuto dal figlio per comprare un appartamento.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza del 2017, fornisce anche un dettagliato elenco di tutti i casi in cui la donazione indiretta può realizzarsi:

- il cosiddetto contratto a favore di terzo: ad esempio quando si versa una somma su un conto cointestato e, quindi, in sostanza, si arricchisce il cointestatario che beneficia dell'altrui versamento;
- il pagamento di un debito altrui (si pensi al padre che paga una o più rate del mutuo intestato al figlio);
- il pagamento di un prezzo dovuto da altri (si pensi al genitore che paga il prezzo dell'appartamento che viene intestato al figlio);
- la vendita di un bene a un prezzo irrisorio (che è una donazione per la differenza tra il valore del bene ed il prezzo pagato);
- la rinuncia a un proprio credito a favore del debitore che, in tal caso, è anche il beneficiario della donazione.

Donazione nulla: fattispecie ed effetti

La donazione è nulla:

- se manca uno dei suoi elementi essenziali;
- se ha causa illecita, o oggetto illecito, impossibile, indeterminabile;
- se contrasta con una norma imperativa.

In tali casi la donazione è impugnabile da chiunque vi abbia interesse ed in qualsiasi tempo.

La donazione nulla è poi convalidabile mediante conferma espressa o esecuzione volontaria, dopo la morte del donante, e nella conoscenza della causa di invalidità (art. 799).

Sotto il profilo degli effetti, se il donante muore, dopo aver effettuato una donazione nulla, i suoi eredi avranno diritto a farsi restituire la somma donata dal donatario, a prescindere dal fatto che la donazione sia, o meno, lesiva dei diritti di legittima. Infatti, la donazione nulla sta a significare che il bene donato (eventualmente anche denaro) non è mai uscito dalla sfera giuridica del donante e che, quindi, egli (o, appunto, il suo erede) ha il diritto di pretenderne la restituzione. Ricordiamo che se invece si fosse in presenza di donazione valida – e questo accade nel caso della donazione indiretta o della donazione diretta stipulata con atto pubblico - (per poterla contestare da parte degli eredi del donante) occorre che essa abbia leso la quota di legittima.

Qualora si tratti di donazioni nulle, è di tutta evidenza come non possano essere considerate manifestazioni di capacità contributiva e conseguentemente non possano essere considerate tassabili.

Non dovrebbe quindi più essere richiesta alcuna imposta, come invero è stato, nel passato (Cassazione n. 634/2012 e n. 22118/2010 avevano avallato il comportamento degli uffici che sostenevano che fosse dovuta l'imposta di donazione in presenza di trasferimento informale di denaro tra nonni e nipoti, anche minorenni, o tra genitori e figli). Ma se la donazione è nulla per mancanza del prescritto requisito formale, non si può ovviamente pretendere l'applicazione dell'imposta di donazione. Né si può affermare che l'imposta di donazione si deve applicare, come l'imposta di registro, anche agli atti nulli (articolo 38, Dpr 131/1986), in quanto queste imposte presuppongono appunto un "atto", che nella fattispecie manca.

Donazione indiretta e donazione “informale” – Tassazione

La distinzione tra la donazione indiretta e quella informale non appare comunque mai semplice.

La donazione in generale è valida salvo al rispetto di determinate regole formali, nonché non è richiesto alcun requisito, come ha confermato la sentenza della Cassazione.

Nel testo unico dell'imposta di successione e donazione (D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), le liberalità diverse dalla donazione “formale” sono osservate in una pluralità di norme:

a) l'art. 1, comma 1, ove si sancisce che l'imposta sulle donazioni si applica ai trasferimenti di beni e diritti "per donazione o altra liberalità tra vivi";

b) l'art. 1, comma 4, ove si sancisce che l'imposta di donazione non si applica ai casi di "donazione o liberalità di cui agli artt. 742 e 783 del Codice civile" (vale dire per le "spese non soggette a collazione", di cui all'art. 742 c.c., e per le donazioni "di modico valore", di cui all'art. 783 c.c.);

c) l'art. 1, comma 4-bis, ove si sancisce che, ferma restando *"l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione"*, *l'imposta però non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità "collegate" ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per tali atti sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto [...]* A questo punto, occorre chiedersi a cosa il legislatore del D.Lgs n. 346/1990 abbia inteso riferirsi (e quale scopo abbia perseguito) parlando variamente (o confusamente) di "altra liberalità tra vivi" (all'art. 1, comma 1), di "liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione" (all'art. 1, comma 4-bis), di "donazioni [...] indirette" (all'art. 55, comma 1-bis), di "liberalità diverse dalle donazioni" (all'art. 56-bis, comma 1) e di "atti di liberalità tra vivi dalla donazione (all'art. 58, comma 5)" (Angelo Busani, *Ibidem*).

Non esiste comunque un obbligo di registrare le donazioni indirette.

Si riporta l'interessante tabella predisposta dal Notaio Angelo Busani.

<i>Donazione "informale" non risultante da atto soggetto a registrazione</i>	-	<i>Non sussiste il presupposto per la sua tassazione</i>
<i>Donazione "indiretta" risultante da atto soggetto a registrazione</i>	-	<i>Non sussiste il presupposto per la sua tassazione</i>
<i>Donazione "indiretta" o "informale" risultante (anche per enunciazione) da atto soggetto a registrazione</i>	<i>Rientrante nell'esonero da tassazione di cui all'art. 1, comma 4-bis, D.Lgs n. 346/1990</i>	<i>Non sussiste il presupposto per la sua tassazione</i>
<i>Facoltà di registrazione volontaria</i>	<i>Aliquote "ordinarie" (4%, 6%, 8%) <i>Franchigie "ordinarie" (100 mila, 1 milione, 1,5 milioni)</i></i>	

<i>Donazione dichiarata nell'ambito di un procedimento di accertamento</i>	<i>Aliquote dell'8% Franchigie "ordinarie" (100 mila, 1 milione, 1,5 milioni)</i>	
--	---	--

Effetti di donazione nulla

Qualora la donazione di denaro fatta in vita dal *de cuius* sia dichiarata nulla, la relativa somma diviene oggetto di un credito del *de cuius* verso l'erede donatario, alla cui quota la somma stessa deve essere imputata, a norma dell'art. 724, comma II, c.c. (Cass. Civ. Sez. II, sent. n. 20633 del 30 settembre 2014).

I casi sono numerosi. Come conseguenza si avrà la collazione. La nullità della donazione comporta la qualificazione dell'importo donato come credito ereditario in favore dell'asse e a carico del soggetto al quale il denaro venne attribuito.

Ne segue che il coerede (già donatario) dovrà, in sede di divisione, imputare alla propria quota la somma già ricevuta ai sensi del II comma dell'art. 724 cod. civ., a meno che non l'abbia precedentemente restituita alla massa, estinguendo così il proprio debito.