

**CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI DI
FORLI' E RIMINI**

DONAZIONI INDIRETTE

Forli, 1° aprile 2011 - Ore 15,30

Presso la sede del Consiglio Notarile in Forli, Via Fossato Vecchio n° 2/f

programma:

Dalle ore 15,00

Iscrizione partecipanti

ore 15,30

Prolusione

ore 16,00

Aspetti Civilistici e Notarili

Relatore: Dott. Alberto Valeriani – Notaio in Bologna

ore 17,00

Aspetti Giurisprudenziali

Relatore: Dott.ssa Alessandra Arceri – Magistrato in Bologna

ore 18,00 circa

Coffe break

ore 18,15

Aspetti fiscali. Abuso di diritto

Relatore: Prof. Thomas Tassani

ore 19,15

Dibattito

Attribuzioni patrimoniali liberali all'interno della famiglia

Alberto Valeriani

Una breve premessa

Le diapositive che seguiranno costituiscono una veloce e sintetica panoramica di alcuni dei principali aspetti delle donazioni dirette e indirette; verranno presi in considerazione numerosi istituti giuridici (su ognuno dei quali si potrebbe organizzare un convegno!) e pertanto le mie considerazioni non potranno che essere superficiali.

La mia intenzione è quella di fornire solo uno spunto perché ognuno di noi, che è già perfettamente a conoscenza delle problematiche di cui si accennerà, possa poi addivenire ad ulteriori riflessioni sulla base della propria sensibilità.

L'invito che si può formulare in ordine all'argomento "donazioni in genere" è che le donazioni dirette potrebbero essere affrontate (solo a volte!!) con meno timore, magari utilizzando fattispecie scarsamente considerate, che potrebbe essere opportuno prendere in considerazione la possibilità di stipulare Patti di famiglia e che, invece, in ordine alle donazioni indirette sarebbe opportuno un atteggiamento più prudente e comunque attento alle conseguenze che tali atti nel futuro possono avere.

Continua: premessa

Alcune situazioni particolari potrebbero poi essere risolte mediante la costituzione di vincoli di destinazione ex 2645 ter; al riguardo informo che la Commissione civilistica del CNN sta predisponendo un corpo di studi per invitare i Notai a prendere in esame l'istituto che è stato oggetto di un vivacissimo dibattito dottrinale, ma che a livello pratico ha avuto scarsa applicazione.

A livello legislativo è in corso, come saprete, l'approvazione di un testo di legge sul "contratto di fiducia", che aprirà scenari prima sconosciuti al nostro ordinamento.

Dovrebbe essere in corso anche una riforma del Patto di famiglia, di cui tutti noi conosciamo l'insuccesso che ha avuto.

Dovrebbe quindi aprirsi ancora di più il ventaglio degli istituti giuridici che il Notaio potrebbe consigliare di utilizzare quando è chiamato a pianificare il trapasso patrimoniale all'interno della famiglia per atto tra vivi.

Le attribuzioni patrimoniali liberali all'interno della famiglia hanno due obiettivi

Realizzare una parità di trattamento fra i beneficiari o, quanto meno, governare eventuali disparità

senza dimenticare

**la necessità di garantire la circolazione dei beni
(quando non sia volontà del donante imprimere delle
limitazioni alla circolazione dei beni donati, prima
dell'apertura della propria successione)**

Le attribuzioni patrimoniali all'interno della famiglia possono essere realizzate con due diversi mezzi

Liberalità DIRETTE

o più corrette

Donazioni (libere)

Patto di famiglia

**Liberalità
INDIRETTE**

o più correttamente

Liberalità non donative

dirette ed indirette

Liberalità dirette e indirette hanno il medesimo trattamento fiscale di imposta di donazione

Art. 1 co. 47 Legge 24 - 11 - 2006 n. 286

Reintroduzione dell'imposta

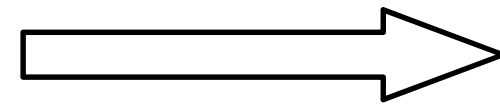
“E' istituita l'imposta sulle ... donazioni sui trasferimenti di beni e diritti ... per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione secondo le disposizioni ... del D.Lgs. N. 346/1990 ...”

Art. 1 comma 4 bis D.Lgs. N. 346/90

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

Esistono due norme fiscali che si occupano espressamente delle liberalità indirette

L'art. 69 comma 1 lettera "p" della Legge 21 novembre 2000 n. 342 ha introdotto nel D.Lgs. N. 346/90 due norme specifiche che si occupano delle liberalità indirette e precisamente



Continua: norme fiscali in materia di liberalità indirette

Art. 1 comma 4 bis l

“Ferma restando l’applicazione dell’imposta anche a registrazione, l’imposta **non si applica** nei casi concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti qualora per l’atto sia prevista l’applicazione dell’imposta sul valore dell’imposta sul va

E’ esente da imposta la dichiarazione o l’atto da cui risulti che il prezzo è stato pagato a titolo di liberalità da un soggetto diverso dall’acquirente purchè vi sia collegamento con:

- una compravendita immobiliare
- una cessione d’azienda

Non si applica in caso di cessione di partecipazioni.

Continua: norme fiscali in materia di liberalità indirette

La dichiarazione da parte del terzo dell'eseguita liberalità, purchè rientrante nella fattispecie prevista dal comma 4 bis dell'art. 1 del D.Lgs. 346/90, è pertanto

ESENTE DA IMPOSTA DI DONAZIONE

Si afferma però (Studio CNN n. 711-2008/C) che, nonostante la inapplicabilità dell'imposta di donazione alle "liberalità o donazioni collegate", le stesse donazioni indirette darebbero luogo al coacervo previsto dall'Art. 7 comma II *quater* e dell'Art. 57 D.Lgs 346/1990.

Continua: norme fiscali in materia di liberalità indirette

Art. 56 bis D.Lgs. N. 346/90: “Ferma l’esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli art. 742 e 783 c.c., l’accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all’estero a favore di residenti può essere effettuato esclusivamente in presenza di entrambe le seguenti condizioni:

- a) quando l’esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall’interessato nell’ambito di procedimenti diretti all’accertamento di tributi;
- b) quando le liberalità abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti del medesimo beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all’importo di Lire 350.000.000 (n.d.r. pari ad Euro 180.760).

Alle liberalità di cui al comma 1 si applica l’aliquota del 7% da calcolare sulla parte dell’incremento patrimoniale superiore a Lire 350.000.000”.



Nell’ambito di un procedimento di accertamento tributario, la prova che il pagamento del prezzo è stato effettuato da un terzo a titolo di liberalità nei confronti del compratore determina l’applicazione di una imposta del 7% oltre la franchigia di Euro 180.760, quando la prova è fornita tramite documentazione bancaria.

Continua: norme fiscali in materia di liberalità indirette

Pertanto la prova della provenienza del danaro:

a) fino ad Euro 180.760 può essere data con ogni mezzo;

b) oltre la predetta somma:

- se data mediante documentazione bancaria attestante liberalità da parte di un terzo determina il pagamento dell'imposta del 7% di cui all'art. 56 bis D.Lgs. 346/90;
- se data con altri mezzi idonei (atto formale di donazione, contratto di mutuo anche fra privati, dichiarazione di liberalità ex art. 1 comma 4 bis D.Lgs. 346/90 etc.) NON determina l'applicazione dell'imposta del 7%

LE LIBERALITA' DIRETTE

DONAZIONI

art. 769 c.c.

e seguenti

DONAZIONI

Aspetti negativi

circolazione dei beni (soprattutto immobili)
sia per quanto riguarda rivendite sia per quanto
riguarda costituzioni di ipoteche

Le donazioni

sono soggette a:

- **COLLAZIONE** (solo coniuge e discendenti)
- **RIDUZIONE**
- **RESTITUZIONE**

Collazione

- art. 737 C.C. : i figli, i loro discendenti e il coniuge che concorrono alla successione devono conferire tutto ciò che hanno ricevuto direttamente o indirettamente, salvo dispensa del donante, valida solo nei limiti della disponibile
- art. 738 C.C.: sono escluse le donazioni di modico valore fatte al coniuge
- art. 740 C.C.: è tenuto anche chi succede per rappresentazione
- artt. 746 e 750 C.C.: modalità: in natura (solo immobili); per imputazione (mobili ed immobili); specifiche modalità per il danaro (art. 751)
- art. 747, 748 e 750 C.C. : la collazione si fa con riferimento al valore del bene al tempo dell'aperta successione, ma si tiene conto delle migliorie apportate dal donatario
- art. 751 c.c.: per il danaro si applica il principio nominalistico e cioè il valore rimane quello della donazione
- occorre però che il bene donato (sia mobile che immobile) esista al momento della collazione: la cosa perita, infatti, è soggetta a collazione soltanto nella ipotesi di perimento per causa imputabile al donatario.

La dispensa da collazione

Può essere contenuta nell'atto stesso o in un testamento; dottrina ammette anche con atto successivo; giurisprudenza no

Non è revocabile unilateralmente se contenuta nel contratto; ammissibile una revoca col consenso del beneficiario; può essere revocata quella contenuta nel testamento in quanto il testamento è revocabile sempre

Ammessa dispensa tacita: donazione con riserva di usufrutto, donazione imputata sulla legittima, donazione dissimulata

La revoca della dispensa

Se un genitore ha fatto due donazioni ai due figli, la prima con dispensa dalla collazione e la seconda senza, è ammissibile un atto cui partecipi il primo donatario con il quale si revochi la dispensa contenuta nella prima e si pongano quindi le due donazioni sullo stesso piano

Cassazione Civile II n. 14590/2003

In tema di divisioni ereditarie, la dispensa dalla collazione, contenuta in una donazione, si configura come una clausola accessoria al contratto che, come tale, non può essere eliminata dal contesto per atto unilaterale di volontà di uno solo dei contraenti. La natura contrattuale di tale clausola non contrasta col divieto dei patti successori, trattandosi di una mera modalità dell'attribuzione, destinata ad avere efficacia dopo la morte del donante, e non di un atto con cui questi dispone da vivo della propria successione.

Riduzione

- art. 555 C.C.: le donazioni il cui valore eccede la disponibile sono soggette a riduzione
- artt. 458 e 557 C.C.: l'azione è irrinunciabile durante la vita del donante; dopo la morte del donante è diritto disponibile e come tale rinunciabile
- art. 564 C.C.: possibilità di attribuire la donazione alla disponibile, esonerando il donatario dall'imputazione ex se, senza effetto per quanto riguarda la riserva e le donazioni anteriori (art. 553)
- art. 564 C.C.: l'imputazione deve essere fatta anche per quelle effettuate al rappresentato

Come si determina il valore delle donazioni ai fini della collazione e della riduzione

- art. 556 c.c. (Riduzione): ... secondo il loro valore determinato ai sensi degli articoli da 747 a 750 (in materia di collazione) ...
- art. 747 c.c.: la collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'apertura della successione **(per questo la donazione con riserva di usufrutto si calcola come piena proprietà)**
- art. 748 c.c.: si deve dedurre il valore delle migliorie ... nei limiti del loro valore al tempo dell'aperta successione. Devono anche computarsi le spese straordinarie sostenute dal donatario
- art. 749 c.c.: beni mobili ... sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'aperta successione
- art. 751 c.c.: danaro ... valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'apertura della successione

Continua: il valore delle donazioni ai fini della collazione e della riduzione

Ricordando che devono essere dedotte le migliorie apportate successivamente alla donazione e le spese straordinarie (anche non comprese, quindi, nel concetto di "miglioria") sostenute dal donatario, è opportuno far presente al donatario di conservare una "buona contabilità" delle spese che andrà a sostenere, unitamente alla prova di aver effettuato i relativi pagamenti.

Non è da escludere la possibilità di un successivo atto "ricognitivo" delle migliorie e delle spese straordinarie

Restituzione

Nei confronti degli
AVENTI CAUSA
dal donatario

La restituzione nei confronti del donatario

art. 561 C.C. RESTITUZIONE DEGLI IMMOBILI:

gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il donatario può averli gravati Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri.

Limitazioni alla restituzione nei confronti del donatario

Limitazioni

art. 561 C.C.: gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652 C.C.. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purchè la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri.

art. 2652 n. 8 C.C. se la trascrizione della domanda di riduzione della donazione è eseguita dopo 10 anni dall'apertura della successione, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda (immobili)

Eccezione

art. 563 C.C.: salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652 il decorso del termine di vent'anni di cui all'art. 561 è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto nei confronti del donatario un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.

.Il diritto dell'opponente è personale e rinunciabile.

.L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi vent'anni dalla sua trascrizione

Nei confronti del donatario

si ha sempre restituzione

Sorte dei pesi e delle ipoteche

Domanda di riduzione chiesta ENTRO 20 anni dalla trascrizione della donazione

Trascrizione della domanda dopo 10 anni
dalla apertura della successione

I beni donati oggetto
dell'azione

di restituzione sono
liberi

dai pesi e dalle
ipoteche di cui

il donatario può averli
gravati

La sentenza che
accoglie la domanda di
riduzione non
pregiudica i terzi che
abbiano acquistato a
titolo oneroso diritti in
base ad un atto
trascritto o iscritto
anteriormenete alla

Sorte dei pesi e delle ipoteche

Domanda di riduzione chiesta DOPO 20 anni dalla trascrizione della donazione quando entro i vent'anni vi sia stata trascrizione di opposizione ex art. 563 c.c.

Trascrizione della domanda dopo 10 anni dalla apertura della successione

**I beni sono liberi
dai pesi e dalle
ipoteche di cui
il donatario può averli
gravati**

(artt. 561 e 563 c.c.)

**La sentenza che
accoglie la domanda di
riduzione non
pregiudica i terzi che
abbiano acquistato a
titolo oneroso diritti in
base ad un atto
trascritto o iscritto
anteriormente alla**

Sorte dei pesi e delle ipoteche

Domanda di riduzione chiesta DOPO 20 anni dalla trascrizione della donazione senza che vi sia stata trascrizione di opposizione ex art. 563 c.c.

Domanda proposta dopo 10 anni dalla apertura della successione

I pesi e le ipoteche di cui il donatario può avere gravato i beni restano efficaci, con obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni

I pesi e le ipoteche restano efficaci e il donatario NON deve compensare i legittimari in denaro in conseguenza del minor valore dei beni

(art. 561 c.c.)

La restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario

- art. 563 C.C.: se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati, il legittimario, **premessa l'escussione dei beni del donatario**, può chiedere ai successivi acquirenti ... la restituzione degli immobili.

... contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta la restituzione dei beni mobili oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede.

Il terzo acquirente **può liberarsi** dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro. Al riguardo è opportuno negli atti di vendita di immobile con provenienza donativa prevedere una specifica clausola con cui il venditore si obblighi di corrispondere all'acquirente la somma di denaro occorrente per liberarsi dall'obbligo di restituzione.

La garanzia per evizione opera ex lege solo se l'evento che determina l'evizione, pur verificatosi successivamente alla conclusione del contratto, deriva da causa preesistente; per cui in caso di vendita di bene di provenienza donativa occorre un **AMPLIAMENTO PATTIZIO DELLA GARANZIA PER EVIZIONE**

Rafforzamento della garanzia per evizione

"La parte venditrice presta convenzionalmente garanzia rafforzata per evizione anche per il caso in cui l'evento che determinerà l'evizione derivi da causa posteriore alla conclusione del presente contratto e, in particolare, per il caso in cui l'evizione si determini a seguito dell'azione di restituzione derivante dalla riduzione della menzionata donazione a rogito "

" ... la parte venditrice resta obbligata, con vincolo solidale ed indivisibile per i propri eredi ed aventi causa, a corrispondere alla parte compratrice, od ai suoi aventi causa, le somme necessarie, ai sensi del terzo comma dell'art. 563 C.C., per potersi liberare dall'obbligo di restituzione in natura."

Limitazioni alla restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario

Esclusione della restituzione

- art. 563 C.C.: il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura pagando l'equivalente in danaro
- art. 563 C.C.: la restituzione non può essere richiesta se sono trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione
- art. 2652 n. 8 C.C. se la trascrizione della domanda di riduzione della donazione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda (immobili)

Restituzione comunque

- art. 563 C.C.: salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652 il decorso del termine di vent'anni è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.
- .Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile.
- .L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi vent'anni dalla sua trascrizione

La restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario

la restituzione NON è la regola

in quanto:

*sia che l'avente causa abbia acquistato a titolo oneroso sia che
abbia acquistato a titolo gratuito*

- il legittimario deve prima escutere senza successo il donatario (art. 563 primo comma c.c.)
- l'avente causa può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura pagando l'equivalente in denaro (art. 563 terzo comma c.c.)

Effetti dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario

Entro 20 anni dalla trascrizione della donazione

Il legittimario, premessa l'escussione del donatario e salva la possibilità per l'avente causa di liberarsi dall'azione pagando l'equivalente in denaro, può chiedere ai successivi acquirenti la restituzione dell'immobile (art. 563 c.c.)

Se la trascrizione della domanda di riduzione è trascritta dopo 10 anni dall'apertura della successione, sono fatti salvi i diritti dei terzi che hanno acquistato a titolo oneroso in base ad atto trascritto prima della domanda (art. 2652 n.8)

Dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione

Il legittimario non può più chiedere la restituzione dei beni agli aventi causa (art. 563 c.c.)

A meno che prima del decorso dei 20 anni coniuge o parenti in linea retta del donante non abbiano trascritto l'OPPOSIZIONE (art. 563 c.c.)

Sempre che non abbiano rinunciato a tale diritto (art. 563 d.c.), contestualmente all'atto di donazione o successivamente

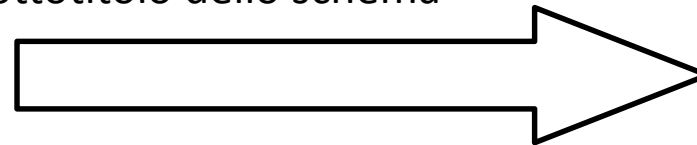
Attenzione ai vent'anni!

Senza entrare nello specifico argomento, si invita a riflettere sulla decorrenza del termine di 20 anni stabilito dall'art. 561, per effetto della modifica apportata dal D.L. 14 marzo 2005 n. 35 convertito con legge 14 maggio 2005 n. 80

Al riguardo si ricorda lo Studio CNN 5809/C che però porta a conclusioni che devono essere attentamente valutate

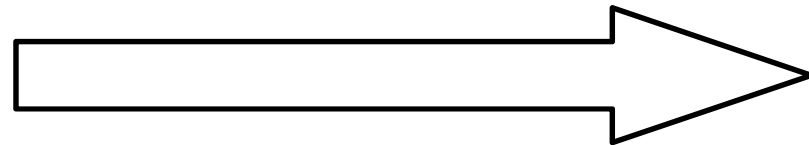
Donazioni: Alcune opportunità

Fare clic per modificare lo stile del sottotitolo dello schema



Riserva di disporre di cose determinate

Art. 790 c.c.: Quando il donante si è riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati e muore senza averne disposto, tale facoltà non può essere esercitata dagli eredi



L'art. 790 c.c. configura un'ipotesi di

donazione sottoposta a condizione risolutiva
meramente potestativa eccezionalmente valida

*“Dono a mio figlio il fondo Tuscolano e la villa a Roma e
mi riservo di disporre di quest'ultima”*

E' preferibile (conformemente alla giurisprudenza) la tesi che non ammette la possibilità di disporre di tutti gli oggetti della donazione, ma solo di alcuni (“... *qualche oggetto compreso nella donazione ...*”), specificatamente determinati nell'atto di donazione, anche se la tesi opposta è seguita da dottrina importante (Torrente)

continua “Riserva di disporre di cose determinate”

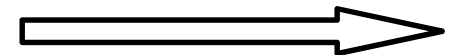
E' un istituto che può essere utilizzato quando il donante intende - per qualsivoglia ragione - conservare la disponibilità di parte dei beni donati. Consente al donante di tornare - per un attimo - nella disponibilità del bene e di poterlo alienare direttamente senza incontrare le difficoltà di commerciabilità tipiche dei beni donati (non si tratta di risoluzione per mutuo consenso, ma di verificarsi di condizione risolutiva).

Venuta meno, per qualsivoglia motivo, l'esigenza che aveva suggerito l'utilizzo dell'istituto, la fattispecie può perdere la peculiarità della “riserva di disporre”, mediante un successivo atto bilaterale, avente la forma di atto pubblico con assistenza di testimoni, con il quale alla donazione venga “tolta” la condizione risolutiva

Condizione di riversibilità

Art. 791 c.c.: Il donante può stipulare la riversibilità delle cose donate, sia per il caso di premorienza del solo donatario, sia per il caso di premorienza del donatario e dei suoi discendenti.

Art. 792 c.c.: Il patto di riversibilità produce l'effetto di risolvere tutte le alienazioni dei beni donati e di farli ritornare al donante liberi da ogni peso o ipoteca



continua “Condizione di riversibilità”

- è condizione risolutiva
- ha efficacia reale
- può essere pattuita una riversibilità obbligatoria
- può essere aggiunta con atto bilaterale ad una donazione già perfezionata, così come può essere “tolta”
- può trovare applicazione in tutti i casi in cui il donante non vuole che il bene donato, in caso di premorienza del donatario, passi ai suoi eredi (tipico il caso del discendente – donatario senza figli)

Ricordiamo anche

- La donazione a nascituri (art. 784 c.c. “La donazione può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benchè non ancora concepiti”)
- La riserva di usufrutto (art. 796 c.c. : “E’ permesso al donante di riservare l’usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio e dopo di lui a vantaggio di un’altra persona o anche di più persone, ma non successivamente”)
- La donazione “cum moriar”, cioè la donazione “a termine iniziale” coincidente con la morte del donante, che non integra una donazione a causa di morte (inammissibile nel nostro ordinamento), né un patto successorio, né una disposizione testamentaria fatta “extra testamentum”; il donatario acquista immediatamente una aspettativa, senza possibilità di revoca. Si tratta comunque di istituto da utilizzare con estrema prudenza
- La possibilità di munire la donazione di un onere a favore di terzi determinati (donazione indiretta), di terzi indeterminati, del donante e dello stesso donatario (si pensi all’obbligo di intraprendere una professione)

PATTO DI FAMIGLIA

Art. 768 bis c.c.: “E’ patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l’imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l’azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti.”

I soggetti che devono partecipare al patto

- **Disponente** è il soggetto che “dona”

Deve essere proprietario di una azienda o di partecipazioni societarie

- **Figlio preferito** è il soggetto che riceve

Deve essere discendente del disponente (non può essere il coniuge)

- **Altri legittimari** sono coloro che vengono liquidati o che rinunciano

Coniuge e discendenti che sarebbero legittimari del disponente se si aprisse la successione

Struttura del patto di famiglia

Il disponente trasferisce l'azienda o le partecipazioni



al "figlio preferito"

Il quale deve liquidare



coloro che sarebbero legittimari se si aprisse la
successione del disponente

Natura giuridica del patto di famiglia

Contratto tipico, con causa unitaria

Negoziato complesso, obbligatoriamente plurilaterale costituito da due rapporti:

uno di carattere liberale (liberalità diretta o non donativa) fra disponente e figlio preferito

l'altro di tipo solutorio, non liberale, fra figlio preferito e altri legittimari

In caso di rinuncia da parte degli altri legittimari si ha un negozio del tipo "remissione del debito"

Perché il patto di famiglia
ha avuto così scarsa applicazione?

Ambito limitato (solo

aziende e
Consente di anticipare
partecipazioni
la successione
societarie)

La liquidazione diretta
degli altri legittimari da
"figlio preferito" NON è
parte del disponente e
soggetto a collazione o
fuori dal patto
a riduzione

Non chiaro il rapporto
fra patto di famiglia e
riunione fittizia

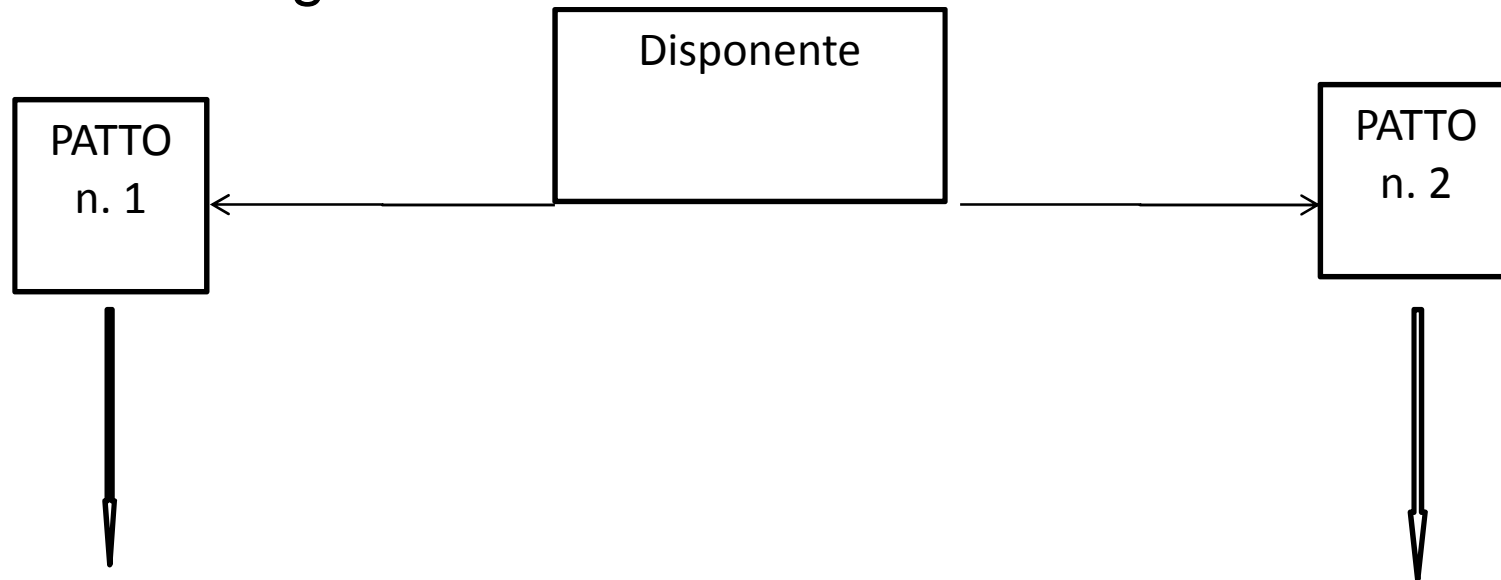
Patto di famiglia: la liquidazione degli altri legittimari

Il disponente può liquidare direttamente gli altri legittimari?

Certamente sì, ma le relative attribuzioni sono “fuori dal patto” e costituiscono donazioni tipiche, come tali soggette a collazione, riduzione e restituzione

Continua: la liquidazione degli altri legittimari

E' possibile arrivare alla liquidazione degli altri legittimari da parte del disponente rimanendo all'interno del Patto, predisponendo due Patti di famiglia incrociati



Assegna Azienda Alfa a Figlio A - Assegna Quote Beta a Figlio B
Figlio B rinuncia su Patto 1 Figlio A rinuncia su Patto 2

LE LIBERALITA' INDIRETTE

La dottrina suddivide le liberalità in "Liberalità donative" e "Liberalità non donative".

Le prime sono costituite dalle donazioni tipiche definite dall'art. 769 c.c. e le seconde da una serie di atti che producono l'effetto tipico della donazione (impoverimento di una parte e arricchimento dell'altra), pur non essendo donazioni sotto l'aspetto tecnico-giuridico.

L'introduzione nel nostro ordinamento del Patto di famiglia, che non è donazione, ma un contratto autonomo, suggerisce anche una diversa ripartizione, che è quella qui utilizzata, e cioè fra "liberalità dirette" e "liberalità indirette".

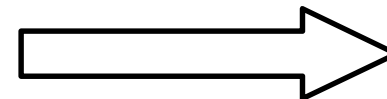
La ripartizione probabilmente più corretta degli istituti giuridici in esame sarebbe "Donazioni", "Patto di famiglia" e "Liberalità non donative (dirette e indirette)".

Continuiamo ad utilizzare la ripartizione fra "Liberalità dirette" e "Liberalità indirette" perché nell'ambito del secondo gruppo ci occuperemo esclusivamente delle c.d. "donazioni indirette".

Le liberalità indirette (liberalità non donative dirette ed indirette)

Le liberalità d'uso (art. 770 2°
comma c.c.)

L'atto inter vivos di costituzione del
fondo patrimoniale da parte di un
terzo o da parte di coniuge con
trasferimento della proprietà



L'atto di dotazione di un ente

Le donazioni indirette

Le donazioni indirette sono negozi di natura diversa dalla donazione tipica, dei quali un soggetto si avvale per raggiungere lo scopo di arricchire un altro soggetto

Sono attuate attraverso l'utilizzo di uno strumento negoziale avente scopo tipico, in grado di produrre l'effetto dell'impoverimento di un soggetto e dell'arricchimento di un altro per spirito di liberalità

Natura giuridica delle donazioni indirette

Le teorie sulla natura giuridica delle donazioni indirette sono svariate; sinteticamente si possono rilevare (da Capozzi):

- La teoria che nega l'inquadramento della figura nel negozio indiretto, in quanto il "motivo" è estraneo al contratto e alla sua causa (Santoro Passarelli)
- La teoria del negozio atipico cioè di una figura atipica contrapposta alla donazione (Biondi)
- La teoria dell'unico negozio con clausola speciale; non è una figura negoziale autonoma, ma un procedimento che utilizza l'effetto di un negozio per conseguirne altri (Rubino)
- **La teoria (preferibile) del collegamento negoziale; non si tratta di un unico negozio, ma di due negozi diversi fra loro ma fra loro collegati: uno, il "negozio – mezzo", che consegue l'effetto proprio e l'altro, il "negozio – fine", connesso al primo, mediante il quale le parti raggiungono l'ulteriore risultato che si prefiggono; la donazione indiretta non è né l'uno, né l'altro, ma il risultato della combinazione dei due negozi (Torrente)**

Le donazioni indirette nel Codice Civile

regolano la sostanza

Le norme che regolano
la sostanza delle
donazioni indirette
sono quelle che
riguardano il "negozio –
mezzo"

Gli artt. 737 e 809 c.c.

Le figlie legittime e naturali o da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769, sono discendenti legittimi e naturali e sono soggette alle stesse norme che regolano i coniugi che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dai defunti per donazione direttamente o **indirettamente**, salvo legittima.

Questa disposizione non si applica alle liberalità previste secondo comma dell'art. 770 e a quelle che a norma dell'art. 742 non sono soggette a collazione.

Le norme sulle donazioni che riguardano anche le donazioni indirette

espressamente indicate dagli articoli 737 e 809 c.c.

- Collazione (vedi art. 737)
- Revocazione per ingratitudine e per sopravvenienza di figli (vedi art. 809)
- Riduzione (vedi art. 809)

Le altre norme sulle donazioni che riguardano anche le donazioni indirette per motivi sistematici

secondo la dottrina

- Obbligo degli alimenti (art. 437)
- Incapacità a donare (artt. 776 e 777)
- Incapacità a ricevere per donazione (art. 779)
- Errore sul motivo o motivo illecito (artt. 787 e 788)
- Azione revocatoria (art. 2901)
- etc.

Esistono pareri discordi sull'applicabilità alle donazioni indirette del divieto di donare beni futuri e beni altrui; per cui bisogna fare molta attenzione in caso di "expressio causae"

Le norme in materia di donazioni che NON si applicano
alle donazioni indirette

LA FORMA SOLENNE

certamente non si applica alle donazioni indirette il disposto dell'art. 782 c.c. (Forma della donazione) che stabilisce che "*la donazione deve essere fatta per atto pubblico*" e il disposto della Legge Notarile che stabilisce che l'atto deve essere stipulato con l'assistenza dei testimoni

vedi anche l'art. 1875 c.c. in materia di rendita vitalizia

La rendita vitalizia costituita a favore di un terzo, quantunque importi per questo una liberalità, non richiede le forme stabilite per la donazione

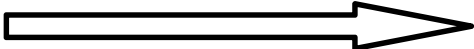
Donazioni indirette: da nascondere o da far emergere?

Le donazioni indirette non appaiono quindi come donazioni.

Sulla base della sentenza di Cassazione S.U. n. 9282/82 (L'atto con cui in vita il de cuius abbia procurato al discendente l'acquisto di un immobile mediante il pagamento del prezzo costituisce donazione indiretta dell'immobile e pertanto, ai fini della collazione, va conferito l'immobile e non il danaro) si riteneva che anche il bene oggetto di donazione indiretta potesse essere soggetto ad azione di restituzione.

Questo è stato uno dei motivi (anche se certamente non l'unico) che ha sempre indotto a "nascondere" l'effetto indiretto "donativo" che il negozio produce.

A volte, invece, è certamente più utile far emergere questo effetto.

E' intervenuta a sostegno di tale considerazione la sentenza di Cassazione n. 11496/2010 che 

Cassazione Civile - Sezione Prima

n. 11496/2010

Le donazioni indirette non sono soggette ad azione di restituzione

E' vero che, l'acquisto di un immobile con denaro del disponente e intestazione ad altro soggetto (che il primo intende, in tal modo, beneficiare), costituendo lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, integra una donazione indiretta del bene stesso, e non del denaro (giurisprudenza consolidata, a partire da Cass. sez. unite, 5 agosto 1992, n. 9282; cfr. e plurimis, Cass., sez. 2, 26 agosto 2002, n. 12.486; Cass., sez. 1[^], 6 aprile 2001, n. 5122).

Tuttavia, alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile (art. 560 cod. civ.); con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione (art. 724 cod. civ.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, nè incide sul piano della circolazione dei beni.

Viene quindi a mancare il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene ed il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta deve essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito.

Far "emergere" lo spirito di liberalità
delle donazioni indirette

Esclusa la possibilità di subire l'azione di restituzione
relativamente ad un bene ricevuto per donazione
"indiretta"

viene eliminato uno dei principali ostacoli che
impediscono l'emersione della donazione ed occorre
quindi valutare come formulare l'"expressio causae"

Cassazione 11496/2010

**Attenzione
la Cassazione 11496/2010
NON è Sezioni Unite**

L' "expressio causae"

DETERMINA

- l'obbligo di imputazione se il donatario (indiretto) agisce in riduzione
- la possibilità che la donazione venga ridotta in caso di lesione della riserva di altri
- l'obbligo di collazionare etc



Parifica cioè il trattamento con altri beneficiari di donazioni dirette o "indirette fatte emergere"

naturalmente l'"emersione" della donazione indiretta (per effetto della "expressio causae") può avvenire, oltre che con atto successivo, anche nello stesso atto che costituisce il "negozio – mezzo"



Alcune osservazioni sulla "expressio causae"

- ricordare che la Cass. 11496/2010 non è S.U.
- ricordare le norme in materia di donazione che si applicano alle donazioni indirette, sulle quali la dottrina non è costante, anche se si tratta di ipotesi marginali

Perché si rende necessario evidenziare la provenienza del denaro?

- a) per motivi fiscali (cioè perché il donatario indiretto non manifesti una capacità contributiva che non può avere)
- b) per disciplinare i rapporti all'interno della famiglia

Pertanto ove non sussistano i motivi di cui sub "b", si può ricorrere a meccanismi privati decisamente più semplici rispetto alla formalizzazione con atto notarile della "expressio causae", quali la prova con data certa che il denaro è stato fornito dal genitore; successivamente (decorso il tempo di accertamenti tributari) il genitore rimetterà il debito.

Soluzione certamente meno raffinata, ma concreta e non costosa

L'indicazione dei mezzi di pagamento

Giova ricordare che il disposto del cosiddetto “Decreto Bersani” (D.L. n. 223/2006 convertito nella Legge n. 248/2006), che stabilisce l'obbligo di indicare negli atti portanti cessioni di immobili i mezzi di pagamento, agevola l'“emersione della donazione indiretta”, essendo possibile individuare la provenienza del danaro impiegato per il pagamento del prezzo

Sono possibili atti ricognitivi rappresentanti la configurazione di un evento passato

Atto ricognitivo unilaterale con cui il “donante indiretto” qualifica l’intento liberale dell’atto stipulato

Se l’expressio causae era possibile all’interno dell’atto cui si riferisce, è certamente possibile che venga effettuata anche con atto successivo

Ci pare indubbio che tale dichiarazione possa (e debba) provenire dal “donante indiretto”, in via unilaterale, in armonia con altri (pochi) istituti (ricognizione del debito - art. 1988 c.c.; ricognizione dell’enfiteusi - art. 969 c.c.)

E’ evidente che il “donatario indiretto” possa confutare la veridicità della dichiarazione del “donante indiretto”



tale inconveniente viene evitato

con la partecipazione all’atto del “donatario indiretto” e quindi mediante **atto bilaterale** che elimina la possibilità di contestazione futura

E' possibile che l'atto provenga dal solo beneficiario?

Parte della dottrina ritiene possibile che l'atto di qualificazione della donazione indiretta possa provenire anche dal solo "donatario indiretto", ipotesi da ammettersi per il fatto che proviene da chi ha interesse contrario alla "emersione" dell'accertamento della causa liberale; la dottrina (Trimarchi) fa quindi rientrare l'atto unilaterale da parte del beneficiario nei negozi di accertamento e non nei negozi ricognitivi

Donazione indiretta e comunione legale

Ci si deve porre la domanda se in caso di acquisto da parte di un solo coniuge in regime di comunione legale, con denaro fornito da un terzo per liberalità, quale norma prevalga:

- l'art. 177 comma 1 lettera a C.C. che stabilisce che costituiscono oggetto di comunione gli acquisti compiuti dai coniugi separatamente

ovvero

- l'art. 179 comma 1 lettera b C.C. che stabilisce che sono esclusi dalla comunione legale i beni acquistati per donazione

Cassazione Civile Sezione I n. 15778/2000 in materia di comunione legale

Alle donazioni indirette si applica il disposto dell'art. 179 lettera "b" c.c. , in materia di comunione legale, che esclude dalla comunione "i beni acquisiti ... per effetto di donazione ... quando **nell'atto di liberalità** non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione”

..... l'esame del giudice di merito deve avere ad oggetto non solo l'acquisto immobiliare, peraltro già provato con la produzione dell'atto pubblico, ma anche e soprattutto le circostanze di fatto attraverso le quali il coniuge ha inteso dimostrare la sussistenza di uno degli elementi della donazione indiretta dell'immobile stesso, da lui ricevuta.



continua Cassazione n. 15778/2000

..... in mancanza di espressa dichiarazione del donante circa l'attribuzione alla comunione legale del bene, l'inclusione di questo tra quelli personali trova fondamento nel rispetto della volontà dello stesso disponente e nel carattere strettamente personale dell'attribuzione fatta ad uno solo dei coniugi; la quale conferma, sotto il profilo letterale, che l'eccezione prevista nella parte finale della norma si riferisce all'"atto di liberalità", ossia a concetto più ampio di quello di donazione in senso stretto, onde sarebbe illogico ritenere che all'eccezione sia attribuito un ambito di applicazione più ampio di quello della regola;

... la ratio della disciplina della comunione sia quella di rendere comuni i beni alla cui acquisizione entrambi i coniugi abbiano contribuito, onde sarebbe iniquo (e, va precisato, contrario allo stesso principio informatore della comunione legale) ricompredervi le liberalità a favore di uno solo dei coniugi, trattandosi di acquisti per i quali nessun apporto è stato sicuramente dato dall'altro coniuge.

Cassazione Civile Sezione II n. 10855/2010 in materia di comunione legale

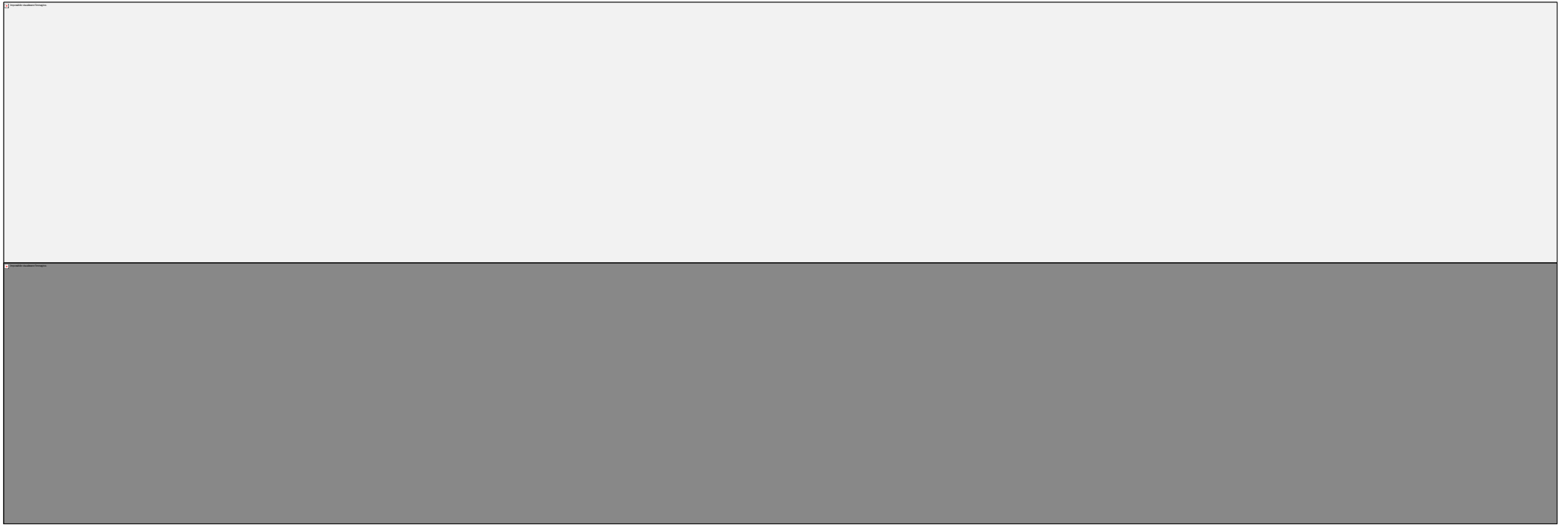
L'acquisto di un bene, vigente il regime legale della comunione dei beni tra i coniugi, perfezionatosi mediante l'impiego di altro bene, di cui sia certa la proprietà esclusiva da parte del coniuge acquirente, in quanto appartenente al medesimo prima del matrimonio, non rientra nella comunione legale tra i coniugi e rimarrà personale del solo coniuge acquirente, **senza che sia necessaria la dichiarazione di cui all'art. 179 lett. f) c.c..**

Tale principio si estende anche all'ipotesi in cui il bene impiegato per l'acquisto sia **denaro personale del coniuge acquirente**. La fungibilità di tale bene, caratterizzato da problematiche relative alla titolarità dello stesso, non è di ostacolo all'applicabilità dell'art. 179 lett. f), nel caso in cui **sia certa la natura personale del denaro**, in quanto acquisito prima del matrimonio e da ciò si deduce la natura personale del bene con esso acquistato.

Donazione indiretta e comunione legale

La Cassazione sostiene quindi la tesi che il bene acquistato da uno solo dei coniugi in regime di comunione legale, con denaro di un terzo, è oggetto di donazione indiretta e non rientra nella comunione legale.

Prevale dunque la sostanza sulla forma.



Donazioni indirette: CONTRATTI

- Intestazione di beni ad altro soggetto
- Contratto a favore di terzo
- Negotium mixtum cum donatione
- Divisione in porzioni non pari alle quote di diritto
- Delegazione, espromissione e acollo
- Comodato
- Assicurazione a favore di terzo

Intestazione di beni ad altro soggetto

E' l'ipotesi del genitore che acquista con danaro proprio un bene che viene intestato al figlio

Secondo la Cassazione (9282/1992 - 5310/1998 - 12563/2000 – 11496/2010 etc.) si ha DONAZIONE INDIRETTA DELL'IMMOBILE e pertanto:

- Il valore da imputare ai fini della collazione è quello del bene all'apertura della successione
- Ai fini dell'azione riduzione, il valore da calcolare è quello del bene all'apertura della successione

Cassazione Civile S.U. n. 9282/1992

Cassazione Sezioni Unite 5 agosto 1992 n. 9282

« nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, con la sua adesione, la compravendita costituisce strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, e, quindi, integra donazione indiretta del bene stesso, non del denaro. Pertanto, in caso di collazione, secondo le previsioni dell'art. 737 c.c., il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile, non il denaro impiegato per il suo acquisto »

Continua: intestazione di beni ad altro soggetto

Nella pratica si possono avere varie ipotesi, sempre con pagamento del prezzo da parte del genitore

SENZA CONTRATTO PRELIMINARE

- Atto definitivo direttamente fra venditore e figlio acquirente
- Atto definitivo fra venditore (promittente) e genitore (stipulante) stipulato a favore del figlio (terzo) - artt. 1411 c.c. e seguenti
- Atto definitivo fra venditore e genitore che acquista riservandosi di nominare altri e successiva dichiarazione di nomina del figlio - artt. 1401 e seguenti

Continua: intestazione di beni ad altro soggetto

CON CONTRATTO PRELIMINARE

- Preliminare e successivo definitivo entrambi direttamente fra venditore e figlio acquirente
- Preliminare fra venditore e genitore e atto definitivo fra venditore e figlio a seguito di espressa autorizzazione del genitore – promissario
- Preliminare fra venditore e genitore, successiva dichiarazione di nomina del figlio da parte del genitore ai sensi degli artt. 1401 e seguenti c.c. e atto definitivo fra venditore e figlio
- Preliminare fra venditore (promittente) e genitore (stipulante) stipulato a favore del figlio (terzo) ai sensi degli artt. 1411 e seguenti c.c. e atto definitivo fra venditore e figlio

Continua: intestazione di beni ad altro soggetto

Per quanto riguarda l'”*expressio causae*”: in caso di collegamento con atto di trasferimento immobiliare (soggetto ad IVA od a imposta proporzionale di registro) o di cessione di azienda (soggetta ad imp. prop. reg.) si avrà ipotesi di applicazione dell'art. 1 comma 4 bis del D.Lgs. N. 346/90; in caso di collegamento con atto di trasferimento di partecipazioni (atto soggetto ad imposta di registro fissa) non si potrà avere applicazione del comma 4 bis.

(“Ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta ***non si applica*** nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o dell'imposta sul valore aggiunto”)

L'”*expressio causae*” potrà atteggiarsi come:

- Adempimento da parte del genitore ex art. 1180 c.c.
- Consegna al figlio dei titoli di credito necessari per il pagamento

Continua: intestazione di beni ad altro soggetto ulteriori ipotesi

Si possono individuare alcune ipotesi che rientrano nella stessa fattispecie:

- intervento del "donante indiretto" nel mutuo per l'acquisto dell'immobile in qualità di coobbligato; non è ipotesi particolarmente diversa dal pagamento diretto da parte del "donante indiretto" di tutto o parte del prezzo della compravendita; si tratta di un diverso modo per il donante di procurarsi il denaro;
- pagamento da parte del "donante indiretto" delle rate del mutuo;
- accordo fra "donante e donatario indiretti" che il primo si assume l'obbligo di pagare le rate del mutuo (cosiddetto accollo interno).

Contratto a favore di terzo

Secondo la dottrina prevalente si tratta di una clausola accessoria apposta ad un contratto che fa deviare gli effetti a favore del terzo

Configura un negozio indiretto, dovendo distinguere la causa propria del contratto che si conclude e quella dell'attribuzione a favore del terzo

Il contratto a favore di terzo è fattispecie applicabile ad un molteplicità di contratti.

Il Codice Civile si occupa della rendita vitalizia a favore del terzo (art. 1875 c.c.), dell'assicurazione a favore del terzo (artt. 741 e 1923 c.c.)

Continua: contratto a favore di terzo

Costituisce donazione indiretta quando vi sia da parte dello stipulante l'interesse a realizzare una liberalità a favore del terzo; in mancanza di spirito liberale il negozio non costituirà donazione indiretta (Cassazione 7160/1994).

Lo spirito liberale deve essere l'interesse che determina nello stipulante la stipulazione a favore del terzo.

Per cui ove l'interesse che muove lo stipulante sia diverso (adempimento di obbligazione etc.) non c'è donazione indiretta, ricordando che la giurisprudenza ha chiarito che l'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo deve essere inteso nel senso più ampio, potendo essere di qualsiasi natura, anche morale (Cassazione 3484/1969 – 3749/1979).

Negotium mixtum cum donatione o Donazione mista

La fattispecie si verifica in caso di vendita di un bene ad un prezzo inferiore al valore e la sproporzione è voluta a fini di liberalità.

Secondo la Cassazione e la dottrina maggioritarie “nel *negotium mixtum cum donatione* la causa del contratto ha natura onerosa, ma il negozio commutativo stipulato tra i contraenti ha lo scopo di raggiungere per via indiretta, attraverso la voluta sproporzione tra le prestazioni corrispettive, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell’arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello tra i contraenti che riceve la prestazione di maggior valore realizzandosi così una donazione indiretta” (Cassazione 23297/2009).

L’arricchimento del beneficiario (e quindi l’oggetto della donazione indiretta) è costituito dalla “sproporzione” o meglio dalla “parte di bene non pagata”

Una fattispecie analoga si potrà avere in caso di permuta fra due beni di cui uno (quello ceduto dal “donante indiretto”) di maggior valore rispetto all’altro, senza determinazione di conguaglio alcuno.

La fattispecie opposta

Una fattispecie solo apparentemente analoga è **l'opposta ipotesi** dell'acquisto da parte del "donante" di un bene del "donatario" a prezzo superiore al valore: **OCCORRE ESSERE PRUDENTI**, perché in tal caso si può intravedere una **donazione diretta (valida solo se fornita dei requisiti di forma richiesti) della parte di danaro** eccedente il valore dell'immobile

Donazione mista e comunione legale

Per quanto precedentemente detto in tema di donazioni indirette e comunione legale:

a) in caso di "donazione mista" a favore di coniugi in comunione legale (senza esplicita attribuzione alla comunione) si avrà un acquisto a titolo personale e quindi in regime di comproprietà (comunione ordinaria);

b) in caso di "donazione mista" a favore di un solo coniuge in comunione legale si avrà un acquisto esclusivamente a suo favore a titolo di bene personale.

Trattandosi però di contratto in parte oneroso ed in parte liberale, le considerazioni devono essere integrate con le seguenti precisazioni:

a) l'acquisto in comunione ordinaria si avrà solo per la parte eccedente il prezzo pagato;

b) l'acquisto a titolo personale ugualmente sarà limitato a tale parte.

Divisione in porzioni non pari alle quote di diritto

Costituisce donazione indiretta la divisione mediante la quale ad un dividente vengono assegnati beni di valore superiore alla quota di diritto ad esso spettante, senza determinazione di conguaglio, purchè la sproporzione sia voluta per spirito di liberalità.

Sarà quindi opportuno, onde evitare che il " dividente donante indiretto", pentitosi della liberalità effettuata, possa avvalersi in un successivo momento dello strumento della rescissione, porre in essere la "expressio causae"

Delegazione, espromissione e acollo

L'espromittente
(donante) assume
nei confronti
dell'espromissario
un debito
dell'espromesso
(donatario) per
spirito di liberalità



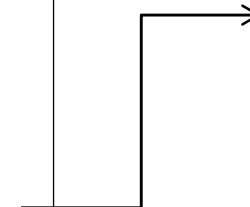
Il delegante
(donante) per spirito
di liberalità incarica il
proprio debitore di
effettuare la
prestazione a favore
del delegatario
(donatario)



L'accollante
(donante) si accorda
con l'accollato
(donatario) e
assume un suo
debito per spirito di
liberalità



Il delegato
(donante) volendo
fare una liberalità
al delegante
(donatario) paga il
delegatario del
quale il delegante
è debitore



Vendite da parte di comproprietari con prezzo riscosso in misura diversa rispetto alle quote di comproprietà

L'ipotesi in cui il prezzo della vendita venga ripartito fra i comproprietari in misura diversa rispetto alle quote di rispettiva spettanza, se voluto per intento liberale, costituisce donazione indiretta del denaro.

E' chiaro che del meccanismo negoziale fa parte anche il compratore che riceve la disposizione di pagare il prezzo in parti diseguali.

La donazione indiretta si attua quindi per effetto della disposizione data al compratore e dell'accordo fra le parti sulla ripartizione del prezzo; opportuna potrebbe essere una scrittura successiva con cui il "donante" esoneri il "donatario" dal rimborso della maggior somma riscossa rispetto alla quota di diritto.

Comodato

Troviamo opinioni non concordi sulla possibilità di qualificare il comodato per spirito di liberalità come donazione indiretta.

Chi sostiene la tesi negativa, afferma che trattandosi di contratto essenzialmente gratuito, il suo utilizzo per spirito di liberalità non altera lo schema del contratto tipo.

Chi non condivide tale impostazione, afferma che la concessione dell'uso gratuito di un bene immobile per un considerevole periodo di tempo, fatta per spirito di liberalità, può costituire donazione indiretta e che l'oggetto della stessa è costituito dalla somma di danaro corrispondente all'ammontare dei canoni di locazione del periodo

Assicurazione a favore del terzo

Se fatta per spirito di liberalità l'assicurazione a favore del terzo costituisce donazione indiretta

Oggetto della donazione non è però la somma che viene pagata dall'assicuratore al terzo (che non corrisponde a quanto è uscito dal patrimonio del donante), ma il premio pagato

Ricordiamo:

- l'art. 741 c.c. che stabilisce che "è soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti ... per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore ...";

- l'art. 1923 c.c. che dispone che "sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative ... alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni"

Prestazioni di garanzia

Non costituiscono, in quanto tali, ipotesi di donazioni indirette le prestazioni di garanzia, reali e personali, per debiti altrui, in quanto perché ricorra “donazione indiretta” devono sussistere i seguenti presupposti:

- il debitore non adempie;
- il creditore escute con successo il garante;
- il garante (donante) rinuncia, per spirito di liberalità, ad esercitare azione di regresso nei confronti del debitore (donatario).

La donazione indiretta si attua con la rinuncia alla azione di regresso

Donazioni indirette: ATTI UNILATERALI

- Le rinunzie
- Adempimento del terzo
- Donazioni tramite titoli di credito
- Cointestazione di depositi bancari
- Operazioni su depositi bancari
- **Trust** (nell'ordinamento inglese il Trust è negozio unilaterale; nel nostro ordinamento certamente è tale il Trust autodichiarato, mentre per quanto riguarda il Trust con trasferimento al Trustee la sua collocazione fra gli atti unilaterali non è ammessa da tutta la dottrina)

Le rinunzie

La rinunzia è il negozio giuridico con il quale il titolare dismette un diritto soggettivo senza trasferirlo ad altri

Figura importante è la **Remissione del debito** (art. 1236 c.c.) che viene considerata una rinunzia al credito. Vi è chi ha sostenuto che trattasi sempre di donazione, ma dato che non si può escludere che possa essere fatta per altri motivi, è più corretto affermare che costituisce donazione indiretta solo quando vi sia spirito liberale

Non ci paiono, invece, inquadrabili nelle donazioni indirette la Rinunzia all'eredità e il Rifiuto (non voler conseguire il) del legato: in tali fattispecie non vi è infatti alcuna trasmissione di un diritto da un soggetto ad un altro

Varie sono le ipotesi di rinunzia che, se connotate da spirito di liberalità, possono costituire donazioni indirette: rinuncia ad avvalersi della prescrizione, rinuncia ad esercitare azione di regresso etc.

Adempimento del terzo

L'obbligazione può essere adempiuta anche da un terzo non obbligato (art. 1180 c.c.).

Se l'adempimento del terzo è fatto per beneficiare il debitore si verifica una donazione indiretta, che non ricorre qualora alla base dell'adempimento del terzo non vi sia spirito di liberalità, ma altro motivo (ad esempio per causa solvens di rapporti fra terzo e debitore)

Continua: adempimento del terzo

E' l'istituto da utilizzare più frequentemente per l'ipotesi prevista all'art. 1 comma 4 bis del D.Lgs. 346/90, cioè in caso di dichiarazione che il pagamento viene fatto a titolo di liberalità da un terzo.

Il terzo adempie all'obbligazione di pagamento provvedendo a pagare direttamente con denaro proprio il venditore.

L'istituto è puntuale per il caso di pagamenti contestuali, ma non, quanto meno nella fattispecie tipica del 1180, per i pagamenti precedentemente effettuati dal terzo; pare comunque che per questi il terzo possa dichiarare di "avere adempiuto" personalmente.

Continua: adempimento del terzo

Ove l'adempimento da parte del terzo, pur se effettuato con spirito di liberalità, non sia espressamente dichiarato come tale per qualsivoglia motivo, sarà necessario che il terzo rimetta il debito che ne consegue.

Analogamente dovrà accadere in caso di dichiarazione di nomina, contratto a favore di terzo etc.

Si tratta di una precauzione opportuna che, anche se non formalizza l'intento liberale come lo farebbe una "expressio causae", impedisce che accadimenti futuri possano incidere sull'effetto che le parti hanno voluto (si pensi all'ipotesi che, avvenuto il decesso del "donante indiretto", i suoi eredi agiscano per la ripetizione di quanto da questi pagato).

Donazioni effettuate tramite titoli di credito

Le liberalità attuate mediante consegna di titoli di credito (assegni, cambiali) intestati al "donatario" sono DONAZIONI DIRETTE di danaro e pertanto se non risultano da atto pubblico **sono nulle** per mancanza di forma (l'art. 782 c.c. ne ammette la validità, anche senza atto pubblico, purchè siano di modico valore, da valutarsi in rapporto alle condizioni economiche del donante).

L'astrattezza del titolo fra le parti ha solo rilevanza processuale; l'irrilevanza della causa è operante solo nei confronti di terzi portatori dei titoli.

Non integra invece la fattispecie di cui sopra la consegna al "donatario" di assegni intestati al venditore tratti su provvista del donante; siamo in presenza di adempimento da parte del terzo (art. 1180 c.c.), che può estrinsecarsi sia con la consegna degli assegni direttamente dal donante al venditore ovvero per il tramite il donatario.

Continua: donazioni effettuate tramite titoli di credito

Come si fa a riportare nell'alveo delle donazioni indirette una donazione di danaro fatta tramite assegno bancario intestato al donatario nulla per mancanza di forma?

Non potendo essere considerata donazione, sorge l'obbligo di restituzione della somma.

Il donante, a questo punto, può fare remissione del debito e questo negozio costituisce, se fatto per spirito liberale, la donazione indiretta.

Operazioni su depositi bancari

La cointestazione di un conto corrente, se effettuata con spirito di liberalità, costituisce donazione indiretta; al riguardo la Cassazione (n. 26983/2008): “Viene confermato l’orientamento già espresso da Cass. n.3499/99 per cui la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora la predetta somma, all’atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, costituisce donazione indiretta se è dimostrata la sussistenza dell’“animus donandi” e, quindi, che al momento della cointestazione, il proprietario del denaro non si fosse prefisso altro scopo che quello di liberalità”.

Analogamente la Cassazione (n. 12552/2000) ha affermato che " non può escludersi che anche il contratto di deposito di titoli a custodia e in amministrazione possa essere utilizzato, attraverso la contitolarità, per realizzare in modo indiretto uno intento liberale".

Continua: operazioni su depositi bancari

Considerato che:

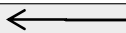
- la consegna di un assegno bancario intestato al ricevente costituisce donazione diretta del denaro, naturalmente se fatta per liberalità;
- secondo la Cassazione la cointestazione di conti correnti bancari ed i successivi versamenti su detti conti da parte di un solo cointestatario costituiscono, se fatti con spirito liberale, donazioni indirette;

ci si pone la domanda di come debbano essere considerati versamenti su conto corrente bancario intestato ad altro soggetto fatti con spirito di liberalità e cioè:

- donazioni dirette del denaro, non trovando differenza fra consegna dell'assegno e versamento su c/c intestato al donatario;
- donazioni indirette, non trovando differenza (sostanziale) (se non nella misura della donazione) con versamento su c/c cointestato.

Non potrà
mai avere

spirito
liberale



Vi può essere
spirito liberale e
quindi donazione
indiretta



Non
potrà
mai

avere
spirito
liberale



*Vi sono tuttavia
alcune norme che
creano problemi di
compatibilità*



Trust

La funzione del trust può essere la più varia; quando il trust viene impiegato per effettuare una liberalità si parla di “trust liberale”. L'utilizzo del Trust come donazione indiretta deve conciliare alcune norme sulla donazione e precisamente:

- divieto di donazione di beni futuri (anche se parte della dottrina ritiene il divieto non estensibile alle donazioni indirette);
- individuazione dei beneficiari;
- eventuale discrezionalità concessa al Trustee per l'individuazione dei beneficiari;
- mandato a donare.

Le incompatibilità sopra esposte cessano di essere tali allorquando si liberano le donazioni indirette anche dall'osservanza delle regole sopra esposte.

Donazioni indirette: FATTI MATERIALI OBBLIGAZIONI DI FARE E DI NON FARE

- Edificazione su suolo altrui
- Esecuzione di opere di ristrutturazione di bene altrui
- Godimento di un bene
- Mancata usucapione
- Mancato esercizio di diritti
- Omissione della dichiarazione ex Art. 179 lettera "f"

Continua: fatti materiali e obbligazioni di fare e di non fare

Una autorevole dottrina (Torrente) afferma che solo di fronte ad un atto negoziale si può parlare, ove ne ricorrano le condizioni, di liberalità non donativa (e quindi di donazione indiretta).

La dottrina più moderna (Tassinari e Amadio) sostiene che alcuni comportamenti “non negoziali” del disponente possano comunque essere considerati liberalità atipiche.

Nella casistica si trovano a fianco di fattispecie poco più che scolastiche alcuni fenomeni che nell'ambito delle attribuzioni patrimoniali all'interno della famiglia sono ricorrenti e che, in quanto tali, devono essere considerati con la massima attenzione ove l'interesse del "disponente" sia non patrimoniale.

Continua: fatti materiali e obbligazioni di fare e di non fare

Fra i casi più frequenti ricordiamo:

- il genitore che costruisce a proprie spese sul suolo di proprietà del figlio;
- il genitore che compie importanti interventi ristrutturativi sull'immobile di proprietà del figlio;
- il genitore che fa godere al figlio un immobile per un considerevole periodo di tempo senza pagamento di alcuna somma (ipotesi già in precedenza trattata parlando di comodato);
- il coniuge che paga interamente le rate del mutuo di cui l'altro coniuge è comodatario, senza richiedere la ripetizione della quota di spettanza.

Edificazione su suolo altrui ed esecuzione di lavori di ristrutturazione

In merito alla edificazione su suolo altrui si ricorda Cassazione (n. 9872/2000) che afferma che "la sopravvenienza dell'animus donandi alla realizzazione dell'opera su suolo altrui può configurare una donazione indiretta a favore del proprietario del suolo lasciando prescrivere il diritto all'indennità ex art. 936, comma 2, C.C. ovvero rinunciando alla stessa".

In merito alle opere di ristrutturazione afferma il Tribunale di Napoli del 29.3.2000 che "le spese sostenute dal genitore del futuro sposo per lavori di ristrutturazione dell'immobile di proprietà della fidanzata del figlio e per l'acquisto di arredamento, in vista del prossimo matrimonio, integrano ... una donazione obnuziale di cui all'art. 785 C.C.".

Continua: fatti materiali e obbligazioni di fare e di non fare

Senza dimenticare altre ipotesi probabilmente più scolastiche, ma comunque degne di rilievo quali:

- il coniuge in comunione legale che acquistando un bene mobile omette di effettuare la dichiarazione circa la provenienza personale del danaro prevista alla lettera "f" dell'art. 179 c.c.;
- il genitore che non si avvale di una usucapione maturata su beni di proprietà del figlio;
- il genitore che omette di agire con l'azione di regresso avendo pagato debiti del figlio in qualità di garante.

Donazioni indirette: OPERAZIONI SOCIETARIE

- Rinuncia al diritto di opzione
- Partecipazioni non proporzionali ai conferimenti
- Attribuzione di utili non proporzionali al conferimento e non giustificati da altro motivo se non quello di liberalità
- Versamenti alla società a fondo perduto
- Sovrapprezzo (mancante, ridotto o eccessivo)
- Fusioni e scissioni non proporzionali

Continua: operazioni societarie

La dottrina che si è occupata di questo aspetto (Maltoni e Busi) ha rilevato le criticità esistenti nella individuazione di interessi non patrimoniali (e quindi liberali) laddove vi siano operazioni societarie con rilevante sproporzione fra gli apporti dei soci.

Trattandosi di contratti di comunione di scopo, ogni contraente esegue l'apporto anche nell'interesse proprio, mentre nei contratti di scambio la prestazione soddisfa unicamente l'interesse della controparte.

In un contratto associativo la sproporzione degli apporti può determinare, in vista dell'attività comune, un vantaggio anche per colui che esegue un apporto superiore a quello che in astratto gli competerebbe.

La valutazione sulla non patrimonialità dell'interesse trova il limite della valutazione sulla funzionalità dell'apporto in vista del comune esercizio dell'attività di impresa.

Continua: operazioni societarie

Secondo Maltoni, la valutazione da dare alla portata del termine "frode" previsto dall'art. 743 c.c. (*"Non è dovuta collazione di ciò che si è conseguito per effetto di società contratta senza frode tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa"*) deve tenere conto della rilevanza o dell'irrilevanza del contributo all'attività comune ove vi sia un apporto non proporzionale.

Per effetto del disposto dell'art. 743, si può osservare che la rilevazione di una liberalità non donativa in ambito societario è comunque sottoposta ad un rilevante onere probatorio, senz'altro ben più complesso che nelle altre fattispecie di cui abbiamo detto, senza però dimenticare che una parte della dottrina (Forchielli) ritiene la norma non applicabile alle società di capitali.

In ogni caso, è lo stesso art. 743 che, a contrario, ammette che anche nell'ambito dei contratti associativi si possa riscontrare un intento liberale.

Continua: art. 743 C.C. dottrina tradizionale

Per frode deve intendersi non già la frode alla legge, ma l'intenzione di ledere i diritti degli altri eredi, nascondendo una liberalità: Giannattasio, Delle successioni. Divisione-donazione, in Comm.cod.civ., Torino, 1980, p.131.

La mancanza della data certa non determinerebbe una presunzione assoluta, per cui il coerede socio potrebbe superare la presunzione dimostrando l'inesistenza di una liberalità occulta (Nicolò, Collazione di lucri derivanti da società tra defunto ed erede, in Raccolta di scritti, I, Milano, 1980, p.293 contra Carresi, Osservazioni in tema di prova della data delle scritture private rispetto ai terzi, in Studi in memoria di F.Salvi, Bologna, 1960, p.136).

La norma intenderebbe prevedere una presunzione di liberalità per i vantaggi conseguenti ad una partecipazione societaria dell'erede in mancanza di un contratto stipulato senza frode con l'ereditando, risultante da atto certo, stante la difficoltà di dare la prova della gratuità (così Bianca, Diritto civile, vol.II, Milano, 1985, p.659 e Nicolò, op.cit., p.289). Contra cfr . Cicu, Successioni per causa di morte: parte generale, in Tratt.dir.civ. e comm., diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1961, p.525 a giudizio del quale dalla norma non discende alcuna presunzione (neppure relativa) onde sarebbe onere di chi agisce per ottenere la collazione provare la donazione indiretta.

Donazione simulata da vendita

Non costituisce donazione indiretta la donazione simulata da vendita, cioè quando il genitore ha sottoscritto con il figlio un atto che solo apparentemente è una vendita, ma che in realtà è una donazione.

Le parti non hanno voluto porre in essere una donazione indiretta, ma una donazione diretta, "nascondendola" sotto l'apparenza di un altro contratto.

L'atto è pertanto soggetto a tutte le norme in materia di donazione, ivi comprese quelle relative all'obbligo di forma solenne (atto pubblico con testimoni).

Continua: donazione simulata da vendita

Per quanto riguarda gli immobili, dopo l'entrata in vigore D.L. n. 223/2006 che impone l'obbligo di indicare i "mezzi di pagamento" le situazioni che si possono prospettare (tralasciando l'ipotesi che nell'atto non vengano effettuata l'indicazione richiesta) possono essere le seguenti:

- gli assegni non vengono riscossi e quindi non vi è stato pagamento del prezzo: trattasi di donazione diretta dell'immobile;
- la provvista per gli assegni è stata fornita dal "donante venditore": se mediante consegna di assegni trattasi di donazione diretta del denaro, nulla per mancanza di forma; sorge quindi nel "donante venditore" il diritto ad ottenere la restituzione della somma e pertanto con la remissione del debito si avrà donazione indiretta;
- Il prezzo è stato effettivamente pagato, ma successivamente il "donante venditore" restituisce il prezzo; si avrà donazione diretta del denaro, nulla se effettuata in assenza della forma richiesta.

Studi CNN

Studi Civilistici C.N.N. - Studio n. 711-2008/C - Gian Luca Cristiani, Michele Labriola e Sergio Sideri "Il pagamento del prezzo della compravendita. problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore"

Studi Civilistici C.N.N. - Studio n. 107-2009/C - Marco Krogh "Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti"

Studi Civilistici C.N.N. - Studio n. 383-2008/C - Antonio Marrese "Non coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore. Il contratto a favore di terzo"

Quesiti C.N.N. - N. 473-2009 C - Maria Laura Mattia
"Electio amici, cessione del contratto e donazioni dirette"