

INSIGHT DAL
MONDO DEL WEALTH
MANAGEMENT

relevant

OTTOBRE
2017



Roberto Orlando
Wealth Manager

Via Flaminia, 133
00196 Roma RM

Tel.
3481179579

e-mail:
roberto.orlando@azimut.it



AZIMUT

WEALTH MANAGEMENT

Caro Lettore,

anche in questo numero di Relevant affrontiamo una tematica di grande attualità: le donazioni dirette ed indirette. È assai frequente, soprattutto in ambito familiare, dar vita - più o meno coscientemente - alle cosiddette "donazioni indirette". Ma siamo sicuri che vengano sempre impostate nella maniera corretta? L'articolo si propone di fornire una prima indicazione sul tema, che deve essere approfondito con grande attenzione per non incorrere in sanzioni o in altre problematiche.

Buona lettura.

FAMIGLIA E PATRIMONI

Donazioni dirette e indirette: guida alla disciplina civilistica e fiscale

La recente Sentenza della Corte di Cassazione (n. 18725 del 27 luglio 2017) offre un'importante occasione per fare chiarezza e mettere ordine sulle donazioni che non sono oggetto di atto pubblico, sia sotto il profilo civilistico che tributario.

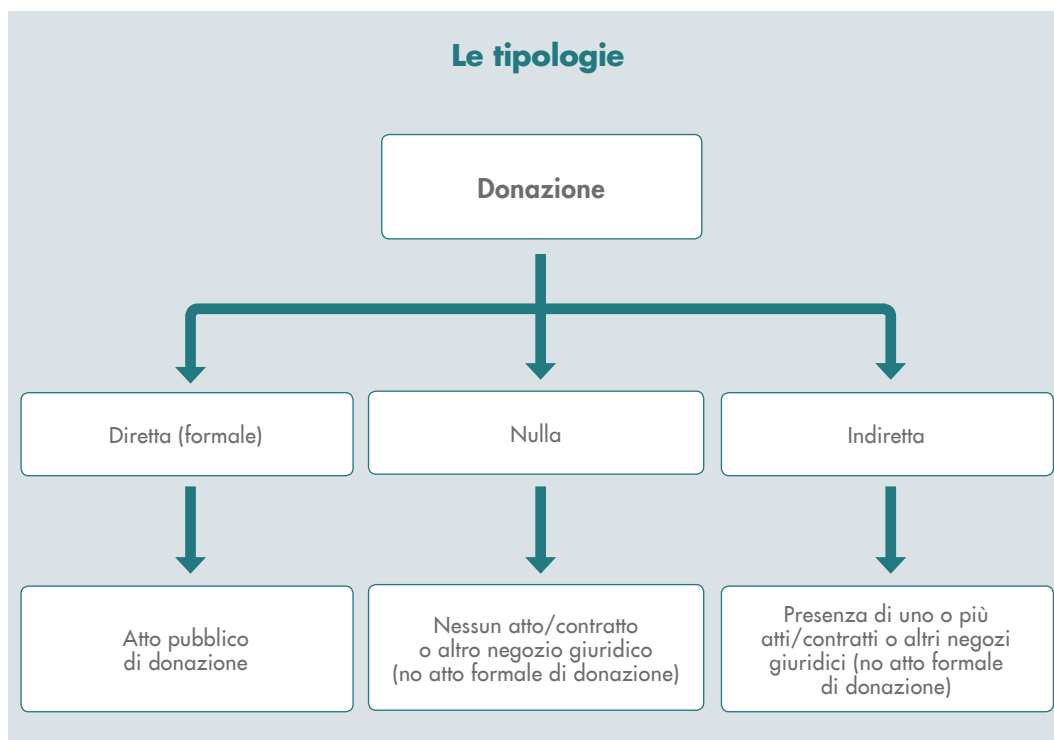
La donazione è il contratto con il quale un soggetto (detto "donante") trasferisce un proprio diritto o la proprietà (di un immobile, di una somma di denaro, etc.) ad un altro soggetto (detto "donatario") o assume verso quest'ultimo una obbligazione (ad esempio: l'obbligo di corrispondergli una rendita vitalizia) per spirito di liberalità, senza cioè ricevere una controprestazione. Ciò ha l'effetto di incrementare il patrimonio del donatario con il decremento del patrimonio del donante.

Questa azione provoca dunque un impoverimento del patrimonio del donante, il quale non ottiene alcunché in cambio. Per questo motivo la legge prevede per l'atto di donazione forme molto "solenni", proprio al fine di sollecitare la riflessione del donante su ciò che egli sta facendo.

Il Codice Civile prevede infatti la nullità della donazione (e cioè, in mancanza della forma prescritta, nessun diritto è trasferito e nessun obbligo è assunto) se essa non sia stipulata per atto pubblico, redatto dal notaio in presenza di due testimoni e registrato.

Tuttavia nella prassi lo stesso effetto di trasferimento in vita a titolo gratuito di beni e diritti dal donante al donatario, può essere ottenuto per altre vie in cui l'atto pubblico non viene stipulato. Per tutte queste operazioni alternative vanno distinte due situazioni molto diverse tra loro:

- a) Donazioni nulle, considerate così a causa della mancanza della forma prevista dalla legge, cioè senza atto pubblico, che non vengono realizzate per mezzo di altri contratti o negozi giuridici
- b) Donazioni indirette, che vengono realizzate per mezzo di uno o più negozi giuridici o contratti diversi dalla donazione che tuttavia provocano un effetto di impoverimento del donante e arricchimento del donatario sostanzialmente uguale alla donazione



Distinguere fra donazione diretta (formale con atto pubblico), donazione nulla e donazione indiretta può avere importanti conseguenze sotto il profilo:

- a) Civile: ad esempio in relazione alla determinazione delle quote ereditarie nella successione legittima (senza testamento) o alla determinazione delle quote di legittima spettanti agli eredi legittimari
- b) Tributario: relativamente all'assoggettamento del trasferimento dei beni o dei diritti all'imposta di donazione

Occorre dunque qualificare queste situazioni diverse dalla donazione diretta (formale con atto pubblico)

Si parla di donazione nulla quando non esiste un contratto o un negozio giuridico che attesta il trasferimento materiale del bene da un soggetto disponente (preteso donante) ad un beneficiario (preteso donatario), ad esempio:

- Bonifico da conto corrente intestato al "donante" a conto corrente intestato a "donatario"
- Trasferimento titoli a favore del donatario
- Assegno emesso dal donante a favore del donatario
- Consegna pura e semplice di oggetti di valore (opere d'arte, oggetti preziosi, etc.)
- Consegna di contanti

Quando queste operazioni sono a titolo gratuito (quindi senza una controprestazione) la presunta "donazione" potrebbe risultare "nulla" per difetto del requisito formale richiesto ad substantiam (atto pubblico). Per semplicità si prenda a riferimento il caso del padre che elargisce una ingente somma di denaro (o trasferisce dei titoli) in favore del figlio, disponendo un bonifico (o il trasferimento dei titoli) a favore di quest'ultimo. In effetti, nel caso di specie, il risultato tipico della donazione emerge quale effetto immediato e diretto del trasferimento del denaro e/o del dossier titoli, mentre la forma

dell'atto pubblico è necessaria perché la donazione si perfezioni. Sul piano pratico la somma di denaro disposta dal padre continua a far parte della sfera giuridica dello stesso il quale, per esempio, potrebbe in qualunque momento richiedere la restituzione della somma di denaro o del dossier titoli; parimenti, in presenza di altri figli e in caso di successione, gli stessi potrebbero richiedere di partecipare ad un asse ereditario formato anche dai denari e/o titoli sostanzialmente di proprietà del padre defunto e solo formalmente intestati al figlio beneficiario della donazione "nulla".

La Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 18725 del 27 luglio 2017) afferma che "il regime formale della forma solenne (fuori dai casi di donazione di modico valore ex art. 783 c.c.) 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". Completamente diverse sono le conseguenze della donazione indiretta che rimane valida ai fini civilistici attuando il trasferimento anche formale dei beni nella proprietà del donatario. Potranno quindi essere richiamate nelle azioni di collazione e/o riduzione qualora si fosse favorito ingiustamente un erede o si avessero leso le quote di legittima dei legittimari.

Ma in quali casi si configura una donazione indiretta, che rimane dunque valida ed efficace? Sono i casi in cui non esiste un atto pubblico, che perfeziona una donazione diretta (formale), ma vengono utilizzati uno o più atti giuridici e/o contratti per ottenere lo stesso effetto della donazione diretta.

Tali sono ad esempio:

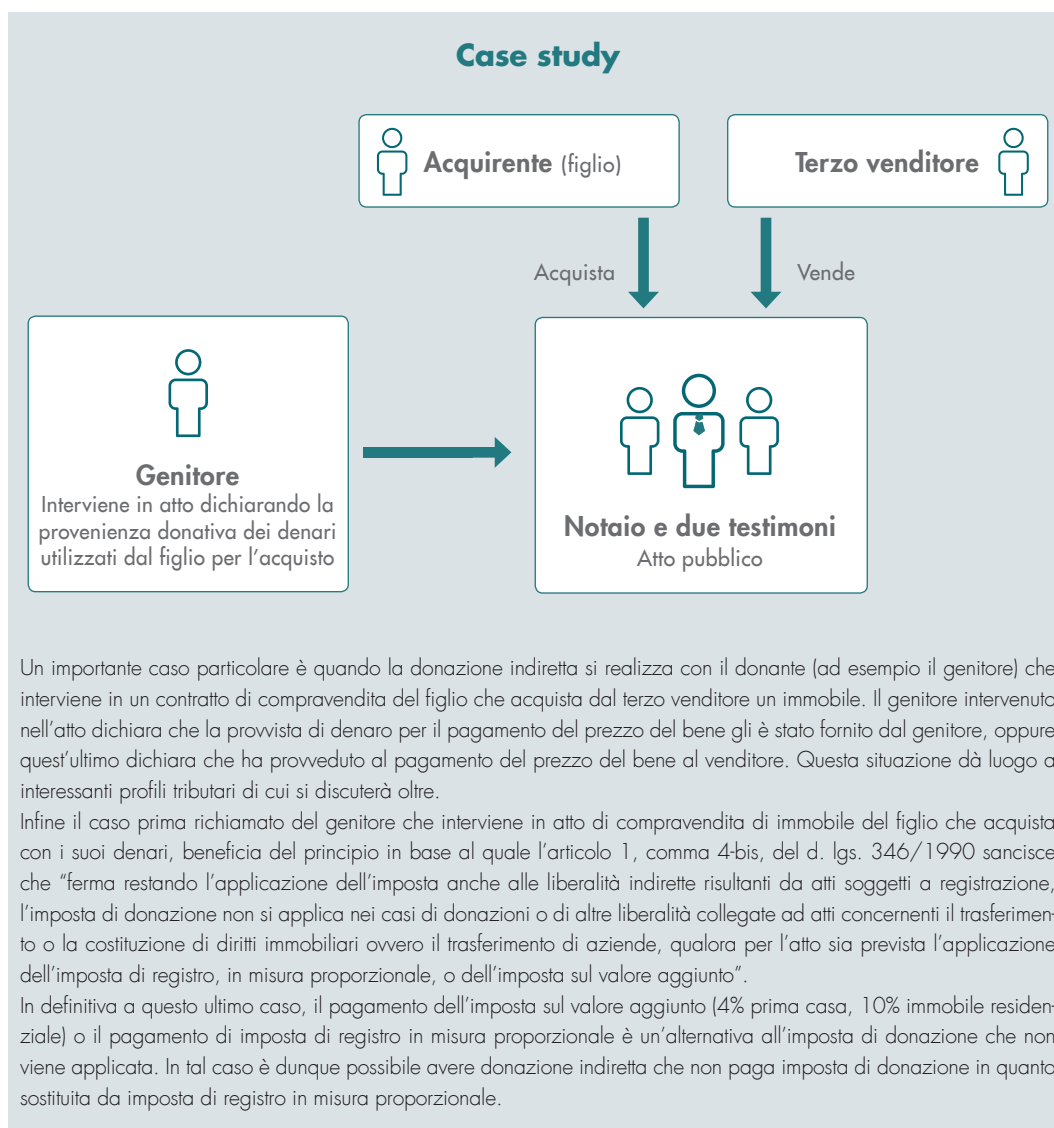
1. Co-intestazione con firme disgiunte di somma di denaro depositata su conto corrente proveniente da uno dei cointestatori
2. Co-intestazione con firme disgiunte di dossier titoli alimentato da titoli provenienti da uno dei cointestatori
3. Pagamento di obbligazione altrui compiuto da terzo per spirito di liberalità verso il debitore (es. pagamento affitti per immobile utilizzato dal donatario)
4. Trasferimento di un bene tra le parti mediante contratto oneroso con corrispettivo molto inferiore al prezzo reale, a beneficio dell'acquirente, o con corrispettivo eccessivamente alto, a beneficio del venditore (compravendita cum donatione)
5. Pagamento da parte di un familiare delle rate di mutuo bancario acceso per l'acquisto di immobile intestato al donatario
6. Rinuncia:
 - a diritti del donante a favore di altri soggetti beneficiari donatari
 - gratuita abdicativa di quote di beni in comunione
 - gratuita a favore del donatario a diritti di sottoscrizione di capitale sociale o con sovrapprezzo azioni inconsistente rispetto al valore effettivo delle società
7. Una combinazione di casi sopra descritti
8. Eccetera (i casi possono essere molteplici)

La Corte di Cassazione, nella Sentenza citata, ha correttamente stabilito che laddove non esista un contratto, come nel caso portato alla Corte di un bonifico attivato negli ultimi giorni di vita da un delegato del defunto, si tratta di donazione nulla (assenza di contratto), mentre ha classificato (come visto sopra) una vasta gamma di operazioni come donazioni indirette e quindi valide ed efficaci, quando l'effetto della donazione è ottenuto attraverso uno o più atti giuridici.

Sotto il profilo tributario va notato che tutte le donazioni dirette (formali) sono soggette ad imposta di donazione (4%, 6%, 8% a seconda del rapporto donante/donatario con franchigia di 1.000.000€ per coniuge e figli, 100.000€ per fratelli e sorelle oltre a 1.500.000€ per portatori di handicap).

Tuttavia l'imposta di donazione è un'imposta d'atto che colpisce l'atto quando viene registrato.

La donazione nulla, non esistendo l'atto, non è colpita da imposta al trasferimento dei beni, ma lo sarà quando i soggetti interessati stipuleranno l'atto per trasformare la donazione nulla in donazione formale.



Riguardo le donazioni indirette, la materia è molto complessa

In linea generale è certo che le donazioni indirette sono soggette ad imposta di donazione in sede di accertamento di imposizione diretta (IRPEF) da parte dell'Agenzia delle Entrate. Quest'ultima offre al contribuente la possibilità di dichiarare, allo scopo di evitare l'applicazione dell'IRPEF, che le somme di beni provengono non da redditi conseguiti negli ultimi cinque anni, non assoggettati a IRPEF, ma proverrebbero da donazione indiretta (o anche nulla se non esiste prova contraria). In tal caso alla donazione si applicano le aliquote e le franchigie come nelle donazioni dirette.

In caso di registrazione volontaria della liberalità indiretta rimane comunque possibile applicare il regime di applicazione delle aliquote ordinarie della donazione (4%, 6%) e le relative franchigie, in luogo della maggiore aliquota dell'8%, che si applicherebbe qualora tali donazioni fossero oggetto di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Il caso "classico" dell'emersione della donazione indiretta è quello del contribuente che "confessi" in occasione di un accertamento sintetico per incrementi patrimoniali, al fine di vincere la presunzione di aver sostenuto la spesa con redditi, non dichiarati, conseguiti nell'ultimo quinquennio (articolo 38, comma 5, dpr 600/1973).

Il caso della registrazione volontaria è stato riscontrato anche in occasione della Voluntary Disclosure. Infatti i dichiaranti di beni esistenti all'estero, qualora avessero potuto documentare questa situazione, erano ammessi a indicare come liberalità individuale i beni che erano dagli stessi detenuti all'estero, facendo venire meno la presunzione di tali beni come redditi non dichiarati negli ultimi 5 anni ed evitare la tassazione diretta (IRPEF), mentre venivano chiamati a versare l'imposta di donazione con aliquote e franchigie ordinarie.

Wealth Planning Team – Azimut Wealth Management.

TIPOLOGIA DI DONAZIONE	CARATTERISTICHE	ESEMPI	WARNINGS
Donazione diretta (formale)	Atto pubblico (redatto da notaio con presenza di due testimoni)	Donazione immobiliare da donante a donatario mediante redazione di atto pubblico da parte del notaio Qualsiasi altra donazione con atto pubblico	Tipologia di donazione corretta. Attenzione ad eventuali lesioni delle quote di legittima degli eredi legittimari ed alle conseguenti azioni di collazione e riduzione.
Donazione nulla	Assenza di atto pubblico e di contratti/negozi giuridici che attestino il trasferimento di beni/diritti da donatore a donatario	Bonifico da conto corrente intestato al "donante" a conto corrente intestato a "donatario" Trasferimento titoli a favore del donatario Assegno emesso da donante a favore del donatario Consegna contanti Etc.	Tipologia di donazione da evitare, in quanto gli atti compiuti potrebbero essere ritenuti nulli con possibilità degli eredi di farsi restituire la somma donata e/o i beni donati. Può essere sottoposta ad eventuale ripresa fiscale ed eventuali sanzioni per imponibile IRPEF non dichiarato o donazione non sottoposta ad imposta di donazione. Attenzione ad eventuali lesioni delle quote di legittima degli eredi legittimari ed alle conseguenti azioni di collazione e riduzione.
Donazione indiretta	Presenza di uno o più contratti/negozi giuridici (senza atto pubblico di donazione) che provocano impoverimento del donante e arricchimento del donatario	Co-intestazione con firme disgiunte di somma di denaro depositata su conto corrente proveniente da uno dei cointestatori Pagamento affitti per immobile utilizzato da donatario Acquisto ed intestazione al figlio della proprietà di un bene con denaro fornito dal genitore Etc.	Tipologia di donazione efficace. Può essere sottoposta ad eventuale ripresa fiscale ed eventuali sanzioni per imponibile IRPEF non dichiarato o donazione non sottoposta ad imposta di donazione. Attenzione ad eventuali lesioni delle quote di legittima degli eredi legittimari ed alle conseguenti azioni di collazione e riduzione.

AVVERTENZE

Il presente documento è stato elaborato da Azimut Capital Management SGR S.p.A., società facente parte del Gruppo Azimut, e ha esclusivamente natura e scopi informativi generali.

Il presente documento è stato predisposto sulla base di dati e informazioni elaborati internamente e/o da altre società del Gruppo Azimut e sulla base di informazioni pubblicamente disponibili o provenienti da terze parti, citate nel documento, di cui Azimut Capital Management SGR S.p.A. non garantisce l'accuratezza, la completezza e l'affidabilità, declinando ogni responsabilità al riguardo.

Azimut Capital Management SGR S.p.A. si riserva il diritto di apportare modifiche al contenuto del documento in ogni momento senza preavviso e senza assumere obblighi o garanzie di aggiornamento e/o rettifica.

I dati, le informazioni e le opinioni contenuti non costituiscono e, in nessun caso, possono essere interpretati come un'offerta né un invito né una raccomandazione a effettuare investimenti o disinvestimenti né una sollecitazione all'acquisto, alla vendita, alla sottoscrizione di strumenti finanziari né attività di consulenza o ricerca in materia di investimenti né come invito a farne qualsiasi altro utilizzo.

I destinatari del presente documento si assumono piena ed assoluta responsabilità per l'utilizzo dei dati, delle informazioni e delle opinioni contenuti. Azimut Capital Management SGR S.p.A. non potrà essere ritenuta responsabile per danni derivanti dall'utilizzo, da parte dei potenziali destinatari del documento o di terzi, dei dati, delle informazioni e delle opinioni contenuti nel presente documento o di danni comunque asseriti come ad essi connessi.

Per valutare le soluzioni più adatte alle proprie esigenze personali, si consiglia di rivolgersi al proprio consulente finanziario e si rimanda al materiale informativo per i rischi tipici associati all'investimento.