

DONAZIONE DI IMMOBILI PER ALLEGGERIRE L'IMU: QUALI RISCHI?

Di Fabio Balestra

La donazione di immobili risulta molto diffusa al fine di pianificare il passaggio generazionale prima della successione o semplicemente per motivi di gestione del patrimonio nell'ambito familiare.

Questo istituto comporta però anche vari rischi che devono essere tenuti in dovuta considerazione soprattutto alla luce delle numerose richieste che giungono agli studi professionali di valutare donazioni di immobili a familiari al solo fine di evitare aggravii di IMU.

Tale imposta infatti non consente più di assoggettare alle aliquote tipiche dell'abitazione principale (negli anni passati addirittura esenti ai fini ICI) gli immobili concessi in uso a familiari.

La scelta di donare immobili con l'unico obiettivo di ridurre il carico IMU può invece celare notevoli rischi che vanno ben ponderati per evitare di incorrere in problematiche di ben maggiore rilievo e soprattutto di difficile soluzione.

Premessa

L'**articolo 769 c.c.** definisce la donazione come

“contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione”.

Le principali caratteristiche della donazione sono quindi la **personalità** e la **gratuità**.

Va innanzitutto notato che la donazione è un contratto e deve assumere, ai sensi dell'**art. 782 c.c.**, la **forma di atto pubblico** a pena di nullità.

Il **donante**, a norma degli art. 774 ss c.c., deve essere in possesso della capacità di agire e, in considerazione della personalità implicita nel negozio della donazione, non è consentita la donazione per conto dell'incapace da parte del tutore così come il mandato che consente a terzi di individuare il donatario o l'oggetto della donazione (ciò diviene possibile se il mandatario deve scegliere tra più persone od oggetti indicati dal donante).

Il **donatario**, a norma degli art. 784 ss c.c., può essere una persona fisica in possesso della capacità naturale, un nascituro concepito o non concepito (in quest'ultimo caso purchè figlio di una persona vivente al momento della donazione) o una persona giuridica. Non possono essere donatari il tutore, il protutore, il notaio erogante l'atto e i testimoni dello stesso.

L'atto di donazione è **nullo** quando in contrasto con norme imperative di legge o quando sono assenti requisiti essenziali come la forma di atto pubblico o l'accordo tra le parti.

L'atto è invece **annullabile** per la sussistenza di un vizio del consenso (dolo, violenza ed errore) o per l'incapacità di una delle parti ad elargire o ricevere la donazione.

Donazione immobili e IMU

In queste settimane non è raro imbattersi in richieste di clienti che intendono donare immobili di loro proprietà ma utilizzati oramai da anni dai figli al fine di alleggerire il peso della nuova IMU.

Infatti, al contrario dell'ICI, **l'IMU non consente l'applicazione dell'aliquota agevolata sugli immobili concessi in uso gratuito ai familiari.**

E' da rilevare tuttavia che un'operazione semplice dal punto di vista fiscale nasconde notevoli profili di criticità dal punto di vista civilistico.

A questo proposito si rileva che la principale problematica della donazione di immobili è legata alla loro successiva cessione da parte del donatario o alla possibilità di accendere ipoteche su di essi, infatti gli immobili oggetto di donazione possono essere bersaglio di pretese ereditarie da parte degli eredi legittimari i cui diritti alla quota di eredità sono particolarmente tutelati dall'ordinamento.

TIPOLOGIA IMMOBILE	IMU APPLICATA	BASE IMPONIBILE
ABITAZIONE PRINCIPALE	Aliquota base 0,4% modificabile dai comuni, in aumento o diminuzione, dello 0,2%; Detrazione 200 euro + 50 euro per ogni figlio di età non superiore a 26 anni con dimora abituale e residenza nell'immobile	Rendita catastale x Coefficiente moltiplicatore (160) (per l'ICI era pari a 100) x
SECONDA CASA	Aliquota base 0,76% modificabile dai comuni, in aumento o diminuzione, dello 0,3%; Nessuna detrazione	Rivalutazione rendita (1,05)

La collazione

Va ricordato che l'art. 737 codice civile dispone che al momento dell'apertura della successione del donante i beni donati a discendenti o coniuge dal "de cuius" sono soggetti a **collazione**.

Nota bene

Infatti, secondo quanto stabilito dagli art. 737 ss c.c., **i beni ricevuti in donazione dai coeredi (discendenti e coniuge del de cuius) devono essere inclusi nell'asse ereditario in quanto considerati come "anticipazioni" della quota ereditaria.**

Una volta ricostruito l'intero asse ereditario si provvede alla determinazione delle quote spettanti a ciascun erede secondo le disposizioni testamentarie e tenendo conto dei diritti patrimoniali degli eredi legittimari.

La collazione avviene automaticamente all'apertura della successione anche se il donante può aver espressamente dispensato il donatario (in genere nell'atto di donazione o nel testamento stesso) da tale obbligo (la dispensa può riguardare solo la parte dell'eredità disponibile, cioè che non spetta agli eredi legittimari).

La collazione può avvenire in natura o per imputazione: nel primo caso si ha un effettivo incremento dell'asse ereditario mentre nel secondo caso si ha una semplice imputazione fittizia del valore (al momento della successione) del bene donato al solo fine del calcolo delle quote.

In caso di **beni immobili la collazione può avvenire sia in natura che per imputazione (secondo la scelta del donatario)** mentre la collazione di beni mobili e di denaro può avvenire solo per imputazione.

E' chiaro dunque che **quanto disposto in vita dal donante dovrà essere tenuto in debita considerazione** nella successione perché in caso di violazioni gli eredi dispongono di validi strumenti per fare valere i propri diritti.

La riduzione

Ai sensi dell'art. 555 c.c.

“le donazioni, il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima”

Tale azione **può essere esercitata dai legittimari** e dai loro eredi o aventi causa e si concretizza nella restituzione agli eredi del bene donato in violazione delle quote di legittima.

L'azione di riduzione è disciplinata, con riferimento agli immobili donati, agli art. 561 e 563 c.c. i quali impongono una disciplina molto stringente.

In particolare, se il donatario ha ceduto l'immobile ricevuto in donazione in violazione delle quote di legittima **anche il terzo compratore può essere chiamato alla restituzione dell'immobile se l'escussione dei beni del donatario non risulta sufficiente a reintegrare le quote spettanti agli eredi legittimari del donante** (viene data la possibilità al terzo compratore di liberarsi dall'obbligo di restituzione pagando l'equivalente in denaro).

Risulta quindi evidente come la vendita di un immobile ricevuto in donazione possa risultare difficoltosa per l'avversione dei possibili acquirenti ad accollarsi un simile rischio.

A risolvere parzialmente tale problema ha provveduto **la L. 80/2005 che ha previsto un limite di 20 anni dalla trascrizione della donazione nei registri immobiliari decorsi i quali non può essere richiesta la restituzione dell'immobile ai terzi compratori.**

Nota bene

In sintesi, passati 20 anni dalla trascrizione della donazione nei registri immobiliari, la circolazione degli immobili donati è libera da vincoli.

Il predetto termine può essere interrotto dai legittimari coniuge o discendenti in linea retta del donante attraverso un apposito “atto di opposizione” da notificare al donatario e agli aventi causa e da trascrivere nei registri immobiliari, tale atto ha l'effetto di impedire l'“affrancamento” dell'immobile donato da una successiva azione di riduzione. Il diritto all'atto di opposizione è, a differenza dell'azione di riduzione, rinunziabile da parte dei legittimari.

L'art. 561 c.c. stabilisce inoltre che **gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca** il che rende molto restie le banche a concedere mutui garantiti da ipoteca su un immobile ricevuto in donazione in quanto se l'azione di restituzione avesse successo la banca perderebbe tale garanzia.

Nota bene

Con la **sentenza n. 11496 del 12 maggio 2010 la Corte di Cassazione** ha stabilito che **la circolazione di immobili è libera da vincoli**, e quindi non vi è pericolo di restituzione per il terzo acquirente, **nel caso di donazioni “indirette”**.

Si tratta di quei casi in cui, ad esempio, il padre paga il prezzo per l'immobile acquistato dal figlio e allo stesso intestato; non vi è infatti in questo caso un effettivo passaggio dell'immobile dal patrimonio del “donante indiretto” a quello del “donatario indiretto” e nemmeno un atto di donazione formale.

AZIONE DI RIDUZIONE

Presupposti: il donante- de cuius ha effettuato donazioni eccedenti la quota disponibile di asse ereditario.

Da chi può essere proposta: coniuge e discendenti in linea retta del donante- de cuius.

Effetti: gli immobili donati devono essere restituiti ai legittimari liberi da ogni vincolo; l'obbligo di restituzione permane anche in capo al terzo acquirente nel caso in cui l'escussione dei beni del donatario non sia sufficiente a reintegrare le quote dei legittimari (la restituzione può essere evitata pagando l'equivalente in denaro).

N.B. Se i legittimari non si oppongono tale azione si prescrive dopo 20 anni dalla donazione.

Conseguenze: la vendita di immobili pervenuti in donazioni risulta ardua per l'avversione da parte dei possibili compratori ad accollarsi il rischio della restituzione; le banche sono restie a concedere mutui che abbiano come garanzia immobili donati perché nel caso di riduzione l'ipoteca sarebbe cancellata

Possibili soluzioni

In primo luogo bisogna considerare che ogni caso deve essere valutato tenendo conto delle particolari circostanze che lo caratterizzano quali età del donante, contesto familiare, valore della donazione in rapporto al presumibile valore dell'asse ereditario, ecc.

Fatta questa fondamentale premessa si presentano di seguito i più diffusi metodi analizzati dalla dottrina per risolvere il problema della scarsa appetibilità commerciale degli immobili donati (*cfr Busani Sole24ore del 28/03/2011*).

Per prima cosa, se si suppone che l'immobile non verrà alienato prima di 20 anni dalla donazione, potrebbe essere sufficiente **far sottoscrivere ai futuri eredi legittimari che ne hanno diritto (coniuge e discendenti in linea retta) un atto di rinuncia a far valere l'opposizione alla donazione.**

Nei casi in cui il donatario abbia la necessità di vendere l'immobile donato nell'immediato futuro e non siano ancora trascorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione nei registri immobiliari, o gli eredi legittimari abbiano effettuato l'atto di opposizione, **una soluzione può essere quella di stipulare un atto di risoluzione della donazione in modo che l'immobile torni nelle disponibilità del donante e che sia lo stesso a vendere direttamente** eliminando così qualsiasi possibile coinvolgimento del terzo acquirente nelle controversie ereditarie successive.

Un'altra soluzione possibile è la **restituzione al donante di una quota dell'immobile**, in genere attraverso un atto di compravendita, **affinché la successiva vendita venga effettuata congiuntamente da donante e donatario**. In tal modo gli eredi legittimari del donante che volessero proporre azione di riduzione nei confronti del terzo compratore si troverebbero nel contempo ad essere titolari del diritto alla restituzione del bene e gravati dall'essere garanti dell'avente causa (per effetto della garanzia contro successiva evizione assunta dal donante- de cuius al momento della cessione nei confronti del terzo acquirente); questa situazione dovrebbe rappresentare per i legittimari un forte disincentivo all'esperimento dell'azione di riduzione.

Un'ultima soluzione potrebbe essere quella di **riqualificare con un atto successivo la donazione come compravendita simulata dietro l'apparenza di una donazione**, liberando così l'immobile dai vincoli del bene donato.

Si propone infine, ma solo per dovere di completezza, una soluzione studiata al fine di ottenere dalle banche mutui a fronte di ipoteca su immobili ricevuti in donazione che è stata ritenuta illegittima dalla sentenza n. 228 del 24 febbraio 2011 dal Tribunale di Mantova.

Si tratta della pratica di prestare garanzia alla banca sull'ipoteca attraverso una fideiussione offerta dal donante in modo tale che gli eredi che volessero in seguito agire in riduzione si vedrebbero costretti a rispondere comunque alla banca per la fideiussione.

Come già anticipato tale pratica è stata dichiarata illegittima in quanto viola l'art. 549 c.c. il quale sancisce che non possono essere posti pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari.

In conclusione, risultando evidente come le soluzioni studiate dalla dottrina non siano spesso di facile attuazione, **si può ritenere che sia fondamentale tenere in dovuta considerazione la problematica relativa all'alienazione di immobili donati prima di procedere alla donazione stessa** per evitare di incorrere in situazioni spiacevoli e di considerare, oltre alle circostanze particolari accennate ad inizio paragrafo, l'utilizzo che il donatario vorrà fare dell'immobile ricevuto in donazione per evitare che azioni svolte allo scopo di risolvere questioni di carattere fiscale o di organizzazione del patrimonio familiare vengano a creare criticità di difficile soluzione.

Imposte dirette

Nel caso in cui, valutate e superate tutte le problematiche civilistiche, si ponga in essere la donazione dell'immobile occorre ben conoscere la disciplina fiscale sia a livello di imposizione diretta che di imposizione indiretta.

Nel presente lavoro ci si limita ad esaminare il caso di **donazioni fra persone fisiche**.

Bisogna in primo luogo sottolineare che **non sorgono obbligazioni tributarie in capo al donante** persona fisica né in capo al donatario. Infatti l'atto di donazione non fa emergere materia imponibile ai fini IRPEF in capo a nessun soggetto coinvolto nell'operazione.

Quello che eventualmente può interessare sono le vicende successive alla donazione e quindi la cessione dell'immobile donato.

Infatti la plusvalenza non tassata in capo al donante rimane latente e si può manifestare nel caso di successiva cessione dell'immobile, ai sensi dell'art. 67 del TUIR.

Si distinguono tre casi:

- **Immobile adibito ad abitazione principale dal donatario-cedente o dai suoi familiari per la maggior parte del periodo intercorso tra la donazione e la successiva cessione:** in questo caso non si ha nessuna plusvalenza; alcune interpretazioni della norma considerano necessario che il requisito di destinazione ad abitazione principale debba essere rispettato anche dal donante per la maggior parte del periodo di suo possesso affinché sia applicabile tale agevolazione al donatario (interpretazione che si basa sulla finalità antispeculativa della norma);
- **Immobile ceduto dal donatario dopo un periodo superiore ai 5 anni dalla data di acquisto/costruzione da parte del donante:** nemmeno in questo caso si ha alcuna plusvalenza in capo al donatario.
- **Immobile ceduto dal donatario entro 5 anni dalla data di acquisto da parte del donante:** in tale ipotesi si ha il sorgere di una plusvalenza in capo al donatario.

La **plusvalenza** che può sorgere in capo al donatario in caso di successiva cessione è **pari, in base all'art. 68, co. 1 del TUIR, al corrispettivo percepito dal donatario a cui deve essere sottratto il prezzo di acquisto o il costo di costruzione sostenuto dal donante** compresi i costi inerenti (sono da considerare inerenti, ad esempio, le imposte di registro, ipotecarie e catastali sostenute dal donante al momento dell'acquisto, l'onorario del notaio, ecc).

L'eventuale plusvalenza può essere assoggettata ad **imposta sostitutiva con aliquota 20%** come stabilito dall'art. 3, co. 4 del D.L. 262/2006.

Imposte di registro, ipotecaria e catastale

Nel caso in cui la donazione abbia ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari sono dovute le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale o fissa a seconda che l'immobile donato risulti essere o meno abitazione principale per il donatario.

In particolare **nel caso un cui l'immobile non sia abitazione principale per il donatario si applica un'aliquota del 2% per l'imposta ipotecaria e dell'1% per l'imposta catastale** mentre nel caso di **immobile donato abitazione principale per il donatario entrambe le imposte si applicano nella misura fissa di 168 euro** (se i beneficiari sono più di uno è sufficiente che l'immobile sia abitazione principale per almeno uno di essi).

La **base imponibile** è il **valore catastale** dell'immobile.

Perché vi sia l'applicazione dell'imposta in misura fissa è necessario inoltre che **l'abitazione trasferita non sia di lusso**.

TIPOLOGIA IMMOBILE	IMPOSTA IPOTECARIA	IMPOSTA CATASTALE
Immobile non abitazione principale per il donatario	Aliquota 2%	Aliquota 1%
Immobile abitazione principale per il donatario	168 euro	168 euro

Secondo quanto precisato dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 44/E/2011 non è dovuta **imposta di registro per la registrazione di atti di donazione di valore inferiore a quello delle franchigie previste per l'imposta sulle donazioni** (vedi paragrafo successivo). Rimane saldo il principio di alternatività tra imposta di registro e imposta sulle donazione.

Esempio

Donazione di immobile non di lusso da padre a figlio;

Valore immobile donato: 200.000 euro.

Immobile abitazione principale per il donatario

Imposta ipotecaria: 168 euro;
Imposta catastale: 168 euro;
No imposta di registro.

Immobile non abitazione principale per il donatario

Imposta ipotecaria: $200.000 \times 2\% = 4.000$ euro;
Imposta catastale: $200.000 \times 1\% = 2.000$ euro;
No imposta di registro.

Imposta sulle donazioni

La donazione è soggetta all'imposta sulle donazioni reintrodotta dal D.L. 262/2006 con le seguenti modificazioni apportate dalla legge 296/2006.

Il soggetto passivo risulta essere il donatario e l'imposta viene determinata in base alle aliquote e franchigie indicate nel sopraccitato D.L. 262/2006 con variazioni a seconda del grado di parentela con il donante. In particolare:

- **Donatario coniuge o parente in linea retta del donante:** in questo caso si applica un'aliquota del 4% sul valore netto eccedente 1.000.000 di euro per ogni beneficiario;
- **Donatario fratello o sorella del donante:** si applica un'aliquota del 6% sul valore netto eccedente 100.000 euro per ogni beneficiario;
- **Donatario parente fino al 4° grado, affine in linea retta o affine collaterale fino al 3° grado:** si applica un'aliquota del 6% senza nessuna franchigia;
- **Altri casi:** applicazione di un'aliquota dell'8% senza nessuna franchigia.

Nel caso in cui il beneficiario sia un portatore di handicap grave ai sensi della legge 104/1992 la franchigia è aumentata ad euro 1.500.000.

Tali aliquote e franchigie vanno applicate ad una base imponibile costituita dal valore complessivo netto dei beni trasferiti; al fine del calcolo della franchigia **i beni immobili vengono considerati al loro valore normale in comune commercio** ridotto degli oneri gravanti sul beneficiario e l'Ufficio non può rettificare il valore dichiarato se questo è almeno pari al "valore catastale".

BENEFICIARIO	ALIQUOTA	FRANCHIGIA
Coniuge o parenti in linea retta	4%	1.000.000 di euro per ogni beneficiario
Fratelli o sorelle	6%	100.000 euro per ogni beneficiario
Altri parenti fino al 4° grado, affini in linea retta, affini in linea collaterale fino al 3° grado	6%	nessuna
Altri soggetti	8%	nessuna
Portatori di handicap grave ex L. 104/1992	In base al grado di parentela	1.500.000 euro per ogni beneficiario

Nota bene

Nei casi in cui non vi sia il superamento della franchigia l'imposta è dovuta nella misura fissa di 168 euro (da sottolineare una opposta interpretazione della disposizione dell'art. 59 del D.L. 346/1990 da parte dello studio n. 168/2006 del Consiglio nazionale del Notariato secondo la quale nel caso non vi sia superamento della franchigia non è dovuta alcuna imposta).

9 maggio 2012

Fabio Balestra