

Transazioni. I riflessi degli atti di liberalità

# Difesa su più livelli per chi compra immobili donati

## Bocciata la prassi della fideiussione è pronto un set di rimedi alternativi

PAGINA A CURA DI  
Angelo Busani  
Emanuele Lucchini Guastalla

È sempre molto complicata la vendita di immobili che in passato siano stati oggetto di donazione. Allo stesso modo, le banche che concedono mutui sono assai insofferenti a ricevere in ipoteca immobili donati: ne è la riprova la sentenza n. 228 del 24 febbraio 2011 del Tribunale di Mantova, con la quale è stata dichiarata la nullità della fideiussione rilasciata alla banca a garanzia, tra l'altro, di un mutuo con ipoteca iscritta su un bene oggetto appunto di precedente donazione, perché la fideiussione è stata considerata lesiva del diritto degli stretti familiari del donante a non subire restrizioni circa il conseguimento della quota di eredità loro spettante nella successione del donante (si veda Il Sole 24 Ore del 23 marzo scorso).

La ragione di questi problemi è che gli immobili fatti oggetto di donazione possono essere al centro di pretese ereditarie da parte degli eredi legittimari del donante, e cioè di coloro che hanno un inalienabile diritto a ricevere una rilevante quota del patrimonio del donante che sia poi defunto (vale a dire, principalmente, il coniuge superstite, i suoi figli e i discendenti dei figli).

Infatti, se un legittimario chiama in causa il donatario perché la donazione lede la quota di legittima spettante al legittimario stesso e se il patrimonio del donatario convenuto in giudizio non è sufficiente a soddisfare le ragioni del legittimario (si pensi al caso che l'immobile donato sia stato venduto e poi sia stato scialacquato il denaro ricevuto come prezzo), allora ne può far le spese colui che in quel momento si trova a essere proprietario dell'immobile in questione, anche se non c'entra nulla con la famiglia del donante e con la donazione intervenuta in passato e riguardante l'immobile che poi gli è stato venduto: quell'immobile, infatti, gli può essere chiesto in restituzione, con la quasi certezza che l'acquirente non avrà alcun ristoro economico rispet-

to a questa "spoliazione". Il Codice civile tratta questa materia essenzialmente negli articoli 561 e 563, che disciplinano appunto la «riduzione» delle donazioni immobiliari lesive della legittima e la «restituzione» degli immobili donati: se i donatori contro i quali è stata pronunciata la riduzione della donazione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario - premessa l'escussione dei beni del donatario - può chiedere ai successivi acquirenti la restituzione degli immobili in questione, liberi da qualsiasi gravame (ad esempio, da ipoteche). Il ter-

### CASO SENSIBILE

Chi rileva un fabbricato da un soggetto che l'ha ricevuto gratis potrebbe incappare nelle pretese dei coeredi

### L'OBBIETTIVO

Il professionista deve individuare la soluzione giusta per rendere «tranquilla» la circolazione del bene

zo acquirente può peraltro liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro.

Ora, visto che le donazioni di immobili sono assai frequenti (anche perché il loro costo fiscale è assai contenuto a seguito della detassazione disposta a partire dalla legge 18 ottobre 2001 n. 383) e che quindi non è difficile imbattersi in trattative immobiliari nelle quali un soggetto intende rendersi acquirente di un bene che in passato è stato oggetto di donazione (a favore dell'attuale venditore o anche di un suo precedente dante causa), la pratica professionale deve necessariamente confrontarsi con questo tema, al fine di "tranquillizzare" non solo l'acquirente, ma anche le banche: nel residenziale - secondo i dati 2010 dell'agenzia del Territorio - 265mila compravendite su

61mila sono state accompagnate da un mutuo. Al Nord, dove avviene metà delle transazioni, quasi metà degli acquirenti si finanzia con un mutuo ipotecario, offrendo in garanzia l'abitazione da acquistare. Quindi, oltre a realizzare condizioni di sicurezza per il compratore, occorre garantire anche alla banca che l'ipoteca non è stata iscritta invano, ma ha tenuta sufficiente per fronteggiare il caso dell'inadempimento del mutuatario.

Uno dei sistemi escogitati nella prassi professionale per "affrancare" gli immobili donati dalla loro condizione di scarsa appetibilità commerciale, e forse il meno sofisticato, è appunto quello della fideiussione, che il Tribunale di Mantova ha cassato.

In sintesi, si tratta (il caso esaminato dal Tribunale di Mantova era comunque più complesso) della garanzia, offerta dal donante o dai suoi eredi, in sede di concessione in ipoteca dell'immobile donato, finalizzata ad assicurare la banca che, ad esempio, in caso di vittorioso esercizio dell'azione di riduzione da parte degli eredi del donante, costoro si fanno carico del pagamento del creditore ipotecario neutralizzando il danno provocato dal fatto che il bene donato viene evitato, e cioè restituito ai legittimari del donante per soddisfare le loro ragioni ereditarie.

In altri termini, gli eredi con ciò avrebbero un disincentivo a impugnare la donazione, in quanto essi poi dovrebbero risponderne verso la banca. Correttamente, il Tribunale di Mantova ha ritenuto che una tale fideiussione viola il principio basilare secondo il quale non possono essere imposti «pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari» (articolo 549 del Codice civile). In effetti, con la fideiussione in questione (concessa dal cuius e poi "ereditata" dai suoi successori) si impone un peso evidentermente al recupero della legittima con riguardo al bene concesso in ipoteca.

www.ilssole24ore.com/norme/documenti  
La sentenza del Tribunale di Mantova

### Le contromisure



#### IL PROBLEMA

#### IMMOBILI OGGETTO DI DONAZIONE



La vendita di immobili che sono stati oggetto di donazione è complicata perché questi beni possono essere oggetto di pretese ereditarie da parte dei legittimari del donante, cioè da coloro

che hanno diritto di ricevere una quota del patrimonio del donante. La prassi professionale deve trovare un modo per tutelare l'acquirente

#### LE SOLUZIONI DELLA PRASSI

#### LA FIDEIUSSIONE



Parallelamente alla vendita dell'immobile donato (o sua concessione in ipoteca), il donante o i suoi eredi garantiscono che, in caso di esercizio dell'azione di riduzione da parte degli eredi, questi

risarciranno i danni sofferti dal proprietario del bene che si vedrà spogliato dell'immobile. Il rimedio sembra indirettamente bocciato dalla sentenza 228/2011 del Tribunale di Mantova

#### IL DECORSO DEI VENT'ANNI



Dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione, i beni donati possono circolare liberamente, anche se dovesse esserci una lite tra i coeredi. Questo a meno che il coniuge, l'ascendente, o il

discendente stipulino un atto di opposizione alla donazione, che impedisce il decorso dei 20 anni: per tutelarsi, si potrebbe far firmare a questi soggetti un atto di rinuncia all'opposizione

#### LA DONAZIONE INDIRECTA



Secondo la pronuncia 11496/2010 della Cassazione, il problema della circolazione dei beni donati non si pone in caso di donazione

"indiretta", ad esempio quando il donante paga il prezzo per l'acquisto di un bene intestato al donatario

#### LA RISOLUZIONE DELLA DONAZIONE



Per consentire la libera circolazione del bene donato, si potrebbe stipulare una risoluzione della donazione: in questo modo, il bene torna

nel patrimonio del donante, che potrà venderlo direttamente a terzi senza problemi di circolazione

#### LA VENDITA CONGIUNTA DEL BENE



Un altro rimedio potrebbe essere quello in base al quale il donatario restituisce al donante una quota del bene, in modo che la vendita a terzi sia

effettuata congiuntamente dai due soggetti (donante e donatario)

#### LA RIQUALIFICAZIONE DELLA DONAZIONE



Un'ultima chance è la riqualificazione della donazione come vendita simulata dietro l'apparenza di una donazione. Se si riesce a

dimostrare questa circostanza, il bene può circolare liberamente

La norma. La riforma del Codice civile del 2005

## Dopo vent'anni il rogito è sicuro

Un parziale rimedio al problema della circolazione degli immobili donati è stato introdotto nel 2005 con la riforma degli articoli 561 e 563 del Codice civile (ad opera del Dl 35/2005, convertito in legge 80/2005). Con queste nuove norme è stato disposto che, dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione nei registri immobiliari, un'eventuale lite ereditaria tra gli eredi del donante non impedisce ai beni donati di circolare "tranquillamente" (e non provoca la cancellazione delle ipoteche che siano state iscritte su detti beni): viene cioè quasi del tutto sterilizzato il timore che un legittimario, leso nei suoi diritti di legittima, si soddisfi sui beni donati (chiunque sia il loro attuale proprietario) se non trova soddisfazione nel patrimonio del donatario.

Lo scopo di questa nuova normativa è evidente: essa ha l'obiettivo di "mettere in sicurezza", dopo un certo lasso di tempo, la circolazione dei beni donati, di modo che l'avente causa dal donatario non riceva dall'ordinamento un trattamento addirittura deteriorato rispetto a colui che - acquistando un bene da chi non ne sia il proprietario - al massimo dopo un ventennio di possesso,

forma in capo a sé, mediante l'usucapione, il titolo acquisitivo del bene posseduto.

La nuova norma tuttavia dispone anche che il decorso di questo ventennio dalla trascrizione della donazione è impedito se il discendente, il coniuge o l'ascendente del donante stipulino il cosiddetto «atto di opposizione alla do-

LA RATTO Il termine è stato parificato a quello dell'usucapione anche se c'è la possibilità di interromperlo facendo opposizione

nazione», inedita figura giuridica sempre introdotta dal Dl 35/2005 nell'articolo 563 del Codice civile. L'atto di "opposizione" alla donazione è un atto stragiudiziale (non è cioè una impugnazione della donazione), che può essere compiuto solo dal coniuge e dai parenti in linea retta del donante e che va notificato al donatario e inoltre trascritto nei registri immobiliari. Il compimento di questo atto di opposizione ha dunque l'effetto di impedire il decorso del ventennio dopo il

quale il bene donato ottiene una sorta di "affrancamento" dal fatto di esser stato oggetto di donazione.

Vale a dire che l'atto di opposizione alla donazione impedisce, anche dopo il ventennio, di considerare la donazione ininfluente rispetto alla circolazione del bene donato. Con la stipula dell'atto di opposizione alla donazione si torna cioè alla medesima situazione che vi era prima di questa riforma legislativa: chi compra il bene donato o chi iscrive su di esso un'ipoteca può vedersi pregiudicato dalla restituzione del bene agli eredi provocata dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione verso il donatario il cui patrimonio non sia sufficientemente capiente per soddisfare le ragioni dei legittimari del donante.

Se quindi, prima del Dl 35/2005, la tutela dei legittimari poteva essere definita in termini di "tutela assoluta" - e cioè senza eccezioni - dopo la novella questa tutela si è dunque evidentemente "relativizzata": se trascorrono venti anni e non sia stata fatta l'"opposizione", non è più esperibile l'azione di restituzione contro gli aventi causa del donatario. In altri termini, dal comportamento silente o inerte del legittimato all'opposizione, protratto per un ventennio, consegue la "purgazione" del bene donato dagli ostacoli che alla sua circolazione deriverebbero dalla sua sottoponibilità all'azione di restituzione.

Negli studi. Il catalogo delle soluzioni concrete

## Vendita congiunta con più garanzie

La frequenza delle donazioni immobiliari sollecita quasi quotidianamente, nella prassi professionale, la ricerca di tecniche di "sterilizzazione" della donazione, al fine di mettere in sicurezza la circolazione del bene donato e la sua sottoponibilità ad ipoteca. I rimedi concreti variano in base alle circostanze: il contesto familiare, l'età del donante, la sua situazione patrimoniale e i suoi prevedibili sviluppi, l'entità della donazione (in valori assoluti e in rapporto al presumibile valore dell'asse ereditario) e così via.

Innanzitutto, occorre verificare quanto tempo sia decorso dalla donazione: se sono passati 20 anni e se non sia stato compiuto alcun atto di «opposizione» (si veda l'articolo qui a fianco), c'è la ragionevole certezza che l'eventuale impugnazione della donazione non avrà conseguenze sugli aventi causa del bene donato. In effetti, la certezza non è totale, perché sono state proposte tesi secondo le quali, per le donazioni anteriori alla riforma del 2005, il ventennio non andrebbe fatto decorrere dalla donazione, ma dal 15 maggio 2005, giorno di entrata in vigore delle nuove norme.

Un'altra strategia è quella di verificare l'eventuale disponibilità dei legittimari del donante alla firma di un atto di rinuncia al-

la stipula dell'opposizione alla donazione. In particolare, la rinuncia all'atto di opposizione alla donazione produce, di regola, l'effetto di impedire che il decorso del ventennio in questione sia sospeso.

Al di là dei casi in cui si può sfruttare il dettato degli articoli 561 e 563 del Codice civile, vi sono comunque altre tecniche di disposizione, a seconda dei casi che concretamente si prospettano. Anzitutto, si può seguire la strategia di stipulare un atto di risoluzione della donazione, finalizzato a far rientrare il bene donato nel patrimonio del donante: cosicché non sia il donatario a venderlo, ma il donante in persona, ciò che dovrebbe impedire il sorgere di timori circa il possibile coinvolgimento di quel bene in controversie ereditarie tra i successori del donante. Tra l'altro, questo atto risolutivo beneficia, presso diversi uffici dell'agenzia delle Entrate, di un

trattamento tributario favorevole (viene cioè tassato con l'imposta fissa di registro) e quindi si rende particolarmente appetibile anche sotto questo profilo.

Una variante parziale a quanto si è appena detto è rappresentata dall'atto con cui il donatario "restituisce" al donante (di solito, con un contratto di compravendita) una quota del bene donato, in modo che la vendita del bene venga effettuata congiuntamente dal donante e dal donatario: infatti, se anche il donante partecipa alla vendita del bene, questi assume verso l'acquirente la garanzia per l'evizione del bene compravenduto, con la conseguenza che eventuali suoi legittimari, che agissero in riduzione, solitamente si troverebbero ad essere, al contempo, titolari del diritto alla restituzione del bene donato e garanti dell'avente causa: il che dovrebbe valere come un potente disincentivo all'azione di riduzione. Bisogna per fare attenzione al fatto che anche questa tecnica, se malamente utilizzata, potrebbe impattare contro il divieto di opposizione di pesi e di condizioni sulla quota di legittima (articolo 549 del Codice civile).

Un'ultima chance, ove il caso concreto lo consenta, è quella di stipulare un atto con il quale si accerti che la donazione stipulata in passato simula in effetti una compravendita; essendo così riqualificata la vicenda come compravendita simulata dietro l'apparenza di una donazione, essa non dovrebbe più influire sulla circolazione del bene "donato".

### Formula indiretta

## Inattaccabile la casa acquistata per il figlio

Il problema della circolazione degli immobili donati non si pone nel caso delle donazioni "indirette" o "informali" e cioè quando, ad esempio, i genitori pagano il prezzo dell'immobile acquistato dal figlio e a lui intestato: in tal caso, infatti, il figlio donatario può tranquillamente vendere l'immobile senza che l'acquirente, e ogni suo successivo avente causa (ad esempio la banca che riceve ipoteca a garanzia di un finanziamento), possano temere di subire conseguenze negative da eventuali liti ereditarie tra i familiari del donante. È questa la rilevante conseguenza della sentenza della Cassazione n. 11496 del 12 maggio 2010.

La pronuncia della Suprema corte ha dipanato la questione se le regole di circolazione degli immobili donati per effetto di donazione "diretta" o "formale" (cioè quella stipulata tra donante e donatario, mediante un atto formale, ricevuto da un notaio in presenza di due testimoni) siano applicabili anche a tutti quei casi - che si verificano più che altro nell'ambito familiare - di arricchimento del donatario che il donante provochi senza stipulare una donazione "formale": ad esempio, il pagamento da parte del genitore del prezzo dovuto dal figlio per un dato acquisto, il pagamento del debito contratto dal figlio, la rinuncia a un credito verso il figlio, la vendita di un bene a un figlio con un corrispettivo irrisorio, eccetera.

Le donazioni "dirette" e quelle "indirette" sono, per molti versi, equiparate dall'articolo 809 del Codice civile, il quale estende alle "indirette" diverse norme dettate per le donazioni "dirette". E quindi, prima di questa sentenza, ci si chiedeva se anche le norme che impongono, al terzo avente causa dal donatario, la restituzione dei beni donati a favore del legittimario vittorioso nell'azione di riduzione, potessero essere applicate alle donazioni indirette qualora il patrimonio del donatario fosse divenuto di valore insufficiente a soddisfare le pretese dei legittimari. In effetti, non c'è dubbio che quando un genitore paga il prezzo dovuto dal figlio che si intesta l'immobile, non si tratta di una donazione del danaro servito per pagare il prezzo, ma di una donazione dell'immobile acquistato dal figlio del donante con il denaro messogli a disposizione dai suoi familiari.

Con la sua decisione, dunque, la Cassazione ha offerto un fondamentale punto di riferimento, decidendo che l'immobile donato può essere oggetto di azione di restituzione solo se esso sia effettivamente "passato" dal patrimonio del donante a quello del donatario. Nel caso della donazione indiretta, invece, l'immobile tecnicamente non viene trasmesso dalla sfera patrimoniale del donante a quella del donatario: di fatto, l'immobile pagato con la provvista fornita dal donante viene trasmesso al donatario (acquirente nel contratto di compravendita) direttamente dal soggetto che nella compravendita ha assunto il ruolo di parte venditrice.

Quindi, successivamente all'acquisto compiuto dal donatario, se si analizza la storia dell'immobile donato con donazione indiretta, non se ne vede alcuna sua trasmissione per effetto di formale donazione da parte del donante, come invece accade se l'immobile sia appunto stato oggetto di donazione diretta. Di conseguenza, nel caso della donazione indiretta, chiunque si renda acquirente dell'immobile non può subire conseguenze negative dal fatto che esso è stato comprato mediante utilizzo del danaro regalato dal donante. Mentre, nel caso della donazione "diretta", è chiaramente scoltata nei registri immobiliari l'intervenuta donazione formale e quindi il fatto che occorre prestare estrema attenzione ad acquisire diritti su un tale bene.

### LE PROPOSTE DEL SOLE

#### IN EDICOLA E IN LIBRERIA



### La nuova tariffa professionale

Il fascicolo, in edicola con Il Sole 24 Ore a 11,50 euro in più, analizza il decreto che ha introdotto la nuova tariffa professionale per dottori commercialisti ed esperti contabili. Particolarmente utili le esemplificazioni numeriche e le tabelle riassuntive per stabilire i nuovi parametri da adottare nella tariffazione dei servizi prestatati alle aziende. Il cd-rom allegato contiene due software applicativi: Onorari dei sindaci e Onorari per perizie, che permettono di elaborare le nuove parcelle.

### Arbitrato societario e casi di nullità

Su Diritto e Pratica delle Società n. 3/2011 il commento alla sentenza di Cassazione (24867/2010) che, per la prima volta dopo la riforma, prende in esame la disciplina dell'arbitrato societario affermando la nullità della clausola compromissoria statutaria non conforme al Dlgs 5/2003. Nulla la clausola che affida la nomina di uno o più arbitri anche a personaggi interni alla società.

### Il non profit verso la dichiarazione

La dichiarazione dei redditi tocca anche gli enti non profit: Terzo Settore n. 3/2011 spiega come individuare per ciascuna imposta i modelli e i quadri di riferimento delle diverse dichiarazioni che possono essere ricomprese nel modello Unico 2011, come dichiarare i redditi soggetti a Ires o Irap inquadrando la disciplina di Onlus ed enti associativi.

### La redazione del bilancio europeo

Con ViaLibera Bilancio Europeo redigere il bilancio diventa semplice e intuitivo. L'utilizzo di procedure guidate, i modelli personalizzabili e le semplici procedure e utility per le scritture di rettifica consentono di ottenere automaticamente Bilancio e Nota integrativa pronti per il deposito telematico, anche nel formato Xbrl.

### CORSI E CONVEGNI

#### Dall'accertamento al contenzioso

Il nuovo master part-time del Sole 24 Ore guida il professionista nell'assistenza difesa del contribuente. Tre moduli in cui è strutturato - modalità dell'accertamento, istituti deflattivi di disciplina del processo tributario - sono acquistabili anche separatamente. A Milano, nove weekend non consecutivi a partire dall'aprile. [www.formazione.ilssole24ore.com/business-school](http://www.formazione.ilssole24ore.com/business-school)

#### Strategie avanzate sul luogo di lavoro

New Ways of Working: due serate, presso l'Haworth Creative Center di Milano, dedicate ai nuovi modi di vivere lo spazio del lavoro e ai concetti di comfort e benessere definiti attraverso parametri scientifici applicabili al progetto: il 13 aprile si parlerà di forme dell'eccellenza (lay-out architettonici e processi di gestione del lavoro), il 14 di benessere e strategie d'impresa (come i nuovi spazi d'impresa integrano le esigenze dei lavoratori). Partecipazione gratuita. [info@formazione.ilssole24ore.com](mailto:info@formazione.ilssole24ore.com)

www.shopping24.ilssole24ore.com  
Pubblicazioni, corsi e convegni