Convegno sul tema "Il Negozio di accertamento"

Organizzato dal Consiglio notarile di Bologna e

dalla Scuola di notariato "*Rolandino Passaggeri*" di Bologna

svoltosi a Bologna il 14 giugno 2018

IL NEGOZIO DI ACCERTAMENTO DI LIBERALITÀ INDIRETTE: DA ISTITUTO DI NICCHIA A STRUMENTO INDISPENSABILE NELL'OPERATIVITÀ NOTARILE

di ALESSANDRO TORRONI

Sommario: 1. Premessa: le liberalità indirette nell'attività notarile. – 2. Casistica delle liberalità indiretta. – 3. Il confine tra la donazione tipica e la liberalità indiretta. – 4. La collazione delle liberalità indirette. – 5. Liberalità indiretta ed azione di restituzione. – 6. Il collegamento negoziale della liberalità indiretta con l'acquisto di un immobile o di un'azienda che sconti l'imposta di registro proporzionale o l'I.V.A. – 7. Ammissibilità del negozio notarile di accertamento. – 8. L'accertamento di una precedente liberalità indiretta. – 9. Il riconoscimento delle migliorie e delle spese straordinarie effettuate dal donatario.

1. Premessa: le liberalità indirette nell'attività notarile.

Le liberalità indirette costituiscono uno degli istituti più complessi del sistema del codice civile. Non è semplice trovare nella letteratura giuridica una definizione esaustiva del concetto di liberalità indiretta. Altrettanto improbo risulta definire con certezza il confine tra la donazione tradizionale, che richiede la forma dell'atto pubblico con la necessaria presenza dei testimoni, e la liberalità indiretta che, utilizzando un diverso strumento giuridico come mezzo per realizzare l'arricchimento del donatario, è soggetta unicamente alla forma del negozio mezzo utilizzato. La complessità dell'argomento è dimostrata anche dal recente intervento delle sezioni unite della Corte di Cassazione del 27 luglio 2017, n. 18725 proprio sul tema dell'esatto perimetro delle liberalità indirette effettuate tramite intermediari finanziari e della necessità o meno della forma vincolata.

Le liberalità indirette sono soggette alle norme materiali sulla donazione, cioè a quelle norme che «sottopongono alla loro disciplina un risultato economico indipendentemente dalla forma giuridica prescelta per attuarlo»[1]. In particolare, realizzando un arricchimento per spirito di liberalità, sono attratte, come le donazioni tradizionali, alla successione del donante attraverso gli istituti i) della riunione fittizia del *donatum* al *relictum* nella successione del disponente, che ha la funzione di consentire la valutazione complessiva dell'asse ereditario ai fini del calcolo della legittima; ii) alla collazione, che ha la funzione di realizzare la parità di trattamento tra i più stretti congiunti del donante come operazione preliminare e strumentale alla divisione ereditaria; iii) all'azione di riduzione delle donazioni, che la funzione di reintegrare i legittimari del valore necessario a conseguire la quota di legittima.

L'evoluzione della società degli ultimi decenni, accompagnata da una maggiore complessità ed eterogeneità delle famiglie, hanno portato alla ricerca di nuove modalità di trasmissione del patrimonio familiare ai più stretti congiunti e ad un esponenziale aumento dell'utilizzo delle liberalità indirette per realizzare la sistemazione patrimoniale del donante. Il notaio, quale garante della sicurezza dei traffici giuridici, si è trovato a dover gestire situazioni nuove a fronte di un quadro giuridico tutt'altro che sicuro. Basti considerare i due problemi principali posti dalle liberalità indirette: i) nel caso di una liberalità indiretta collegata con l'acquisto di un immobile risulta soggetto a collazione il valore del denaro fornito per l'acquisto oppure il valore dell'immobile al tempo dell'aperta successione? ii) nel caso la liberalità indiretta collegata con

[1] U. Carnevali, voce «*Liberalità (atti di)*», in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 222.

l'acquisto di un immobile che si dimostri lesiva della legittima, la reintegrazione del legittimario leso avviene per equivalente oppure con la restituzione in natura dell'immobile acquistato?

Stante la gravità dei problemi sollevati, appare naturale un atteggiamento inizialmente prudente del notaio nel fare emergere eventuali liberalità indirette collegate con l'acquisto dell'immobile. Sarebbe sufficiente considerare l'ostracismo, non sempre giustificato, del mondo bancario, a fronte delle provenienze donative, per non incentivare un'emersione delle liberalità indirette collegate con un acquisto immobiliare. Per avere un quadro più completo della situazione, non proprio agevole, in cui si trova il notaio consulente bisogna, però, considerare anche i poteri di controllo dell'Agenzia delle entrate circa la capacità economica di colui che procede ad un acquisto immobiliare e la coerenza dell'acquisto con i redditi dichiarati al fisco. Non è infrequente che la liberalità indiretta abbia un ruolo essenziale nel fornire la provvista economica per procedere all'acquisto immobiliare e che rappresenti la principale giustificazione della capacità economica dell'acquirente. In un caso simile è consigliabile per il notaio non fare emergere la liberalità indiretta?

Si consideri, ancora, il caso non infrequente di una famiglia con più figli, nella quale i genitori hanno in passato intestato ad un figlio un immobile, anche di rilevante valore, con un atto apparentemente oneroso. Stante il mutato quadro normativo (obbligo di dichiarazione giurata in atto dei mezzi di pagamento tracciabili, poteri di accertamento sintetico da parte dell'Agenzia delle entrate sui redditi dell'acquirente, ecc.), che sconsiglia di procedere con le modalità adottate in passato, è possibile un atto di accertamento della precedente liberalità indiretta, al fine di "pareggiare la situazione giuridica" in cui si trovano i figli? L'accertamento di una precedente liberalità indiretta è atto unilaterale o bilaterale? Può essere effettuato all'interno del testamento?

Nel corso della trattazione ci cercherà di fornire alcuni criteri per tentare di rispondere ai quesiti sopra proposti.

2. Casistica delle liberalità indiretta.

La figura della *liberalità indiretta* non può essere ricondotta ad una categoria unitaria né può essere esemplificata in maniera tassativa ma può essere definita come una serie di atti, contratti ed atti unilaterali, diversi dalla donazione tipica, che producono in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione, ovvero arricchimento del donatario ed impoverimento del donante[2].

Si indicano, di seguito, senza pretesa di completezza, le fattispecie di liberalità indirette più ricorrenti nella pratica notarile[3]:

- il pagamento da parte dell'ascendente, mediante adempimento del terzo, del prezzo della compravendita dell'immobile acquistato dal discendente;
- la cessione al discendente del contratto preliminare concluso dall'ascendente che ha già provveduto all'integrale pagamento del prezzo;
- la dazione della somma di denaro necessaria per effettuare un acquisto immobiliare senza la prescritta forma dell'atto pubblico notarile, con successiva rinuncia all'azione di ripetizione o prescrizione della stessa;
- la vendita dall'ascendente al discendente ad un prezzo vile;

---

[2] Biondi, *Le donazioni*, Torino, 1961, 914; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Rescigno, Torino, 2000, 601; Palazzo, *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm.* diretto da Schlesinger, Milano, 2000, 348; Cataudella, *Successioni e donazioni, La donazione*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Bessone, Torino, 2005, 56; Torrente, *La donazione*, edizione aggiornata da Carnevali e Mora, Milano, 2006, 21.

[3] Per un'analisi completa delle liberalità indirette cfr. G. Iaccarino, *Liberalità indirette, Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa,* Ipsoa, 2011, 45 ss.

- la vendita dall'ascendente al discendente con dilazione volontaria del prezzo pattuito che non risulterà mai pagato dall'acquirente e la successiva remissione del debito da parte dell'ascendente o prescrizione del debito stesso;

- la caduta in comunione legale del bene acquistato dal coniuge per la mancata dichiarazione del coniuge acquirente della sussistenza dei presupposti di esclusione del bene dalla comunione dei beni di cui all'art. 179, lett. f), c.c.;

- la stipula - a fronte della cessione da parte dell'ascendente al discendente di un capitale o di un immobile - di un contratto di mantenimento, essenzialmente aleatorio, nel quale le prestazioni ricevute al beneficiario/ascendente sono nettamente inferiori al valore del bene trasferito dallo stesso al discendente;

- il conferimento, nella società contratta tra ascendente e discendenti, di un'azienda da parte dell'ascendente, con imputazione a capitale di un valore inferiore di quello risultante dalla perizia (e appostamento dell'eccedenza a riserva), e mancata previsione del sovrapprezzo per il conferimento in denaro effettuato dai discendenti;

- effettuazione, a cura e spese dell'ascendente, di lavori di costruzione, ristrutturazione, ampliamento di un'abitazione su terreno di proprietà del discendente che acquista l'immobile automaticamente per accessione;

- la rinuncia abdicativa al diritto di usufrutto oppure alla quota di comproprietà, ad esempio per liberarsi dalle spese di manutenzione del bene e dal carico fiscale;

- la cointestazione a favore di più persone, con firme disgiunte, di un conto corrente bancario alimentato esclusivamente con la provvista fornita da uno dei cointestatari;

- La cointestazione di buoni postali fruttiferi, attraverso il negozio concluso con l'istituto postale depositario.

Il perno delle figure in esame, al di là del mezzo utilizzato, è *il risultato liberale perseguito.* Elemento centrale per l'individuazione di una donazione indiretta è stato individuato nel tipo di interesse perseguito: *deve trattarsi di un interesse di natura non patrimoniale del disponente.* Tale interesse, in quanto "oggettivato" nell'accordo (o comunque obiettivamente percepibile dal complessivo comportamento contrattuale delle parti), trascende la sfera dei motivi individuali per caratterizzare la causa concreta dell'operazione negoziale[4].

Si può affermare che la fattispecie donazione indiretta si compone di tre elementi: i) l'acquisto del discendente che integra l'arricchimento del donatario; ii) la diminuzione del patrimonio del donante corrispondente al denaro o al valore utilizzato per consentire l'acquisto del discendente; iii) l'accordo tra donante e donatario diretto a realizzare la liberalità ed in particolare ad esplicitare l'*animus donandi.* Nella normalità dei casi è, infatti, difficilmente contestabile che si formi, se non *verbis,* almeno *re,* un accordo tra le parti della liberalità[5].

---

[4] Checchini, *L'interesse a donare,* in *Riv. dir. civ.,* 1976, I, 262 ss. *L'interesse non economico del disponente* consente di cogliere *la distinzione tra le liberalità e gli atti gratuiti non liberali,* in cui l'attribuzione senza corrispettivo è sorretta da un *interesse economico del disponente:* si possono ricordare i premi alla clientela, le operazioni gratuite poste in essere dalle società in favore del gruppo al quale appartengono (cfr. G. Amadio, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile,* in Fondazione Italiana per il Notariato, *Liberalità non donative e attività notarile,* I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, 2008, 16 s.).

[5] Cristiani, Labriola e Sideri, *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore,* Studio n. 711-2008/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 4 marzo 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, quaderni trimestrali, Ipsoa, n. 3/2009, 921.

Mentre nella donazione contrattuale l'acquisto del donatario trova perfetta corrispondenza nel diritto di cui il donante ha disposto o nell'obbligazione assunta dallo stesso (cfr. art. 769 c.c.), nelle liberalità atipiche vi è una netta distinzione tra quanto è uscito dal patrimonio del donante e quanto è entrato nel patrimonio del donatario; l'arricchimento si realizza con *uno strumento giuridico diverso dal contratto di donazione tipica* che può essere: a) un negozio unilaterale (adempimento del terzo o rinuncia abdicativa), b) un contratto a cui il donatario è estraneo (contratto a favore di terzo, cointestazione di buoni postali), c) un contratto a prestazioni corrispettive (vendita a prezzo vile, contratto di mantenimento); d) la combinazione di più negozi (intestazione di beni a nome altrui con la somministrazione della somma necessaria all'acquisto).

3. Il confine tra la donazione tipica e la liberalità indiretta.

La questione del confine tra la donazione tipica di cui all'art. 769 c.c. e le liberalità indirette è stata affrontata da Cass., sezioni unite, 27 luglio 2017, n. 18725 la quale si è trovata a dover decidere se integrasse una donazione, nulla per difetto di forma, oppure una valida liberalità indiretta un trasferimento di valori mobiliari, del valore di circa euro 240.000, depositati su un conto bancario, eseguito favore di un terzo, in virtù di un ordine in tal senso impartito alla banca dal titolare del conto, deceduto pochi giorni dopo l'operazione.

Quanto alla *ratio* della forma vincolata della donazione, la Cassazione ha ribadito che la stessa 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. La configurazione della *donazione come contratto tipico a forma vincolata e sottoposto a regole inderogabili* obbliga a fare ricorso a questo contratto per realizzare il passaggio immediato, per spirito di liberalità, di ingenti valori patrimoniali da un soggetto ad un altro. Al contrario, per la validità delle liberalità indirette non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, poiché l'art. 809 c.c., nel dettare le norme applicabili ad altri atti di liberalità non richiama l'art. 782 c.c. che prescrive la forma vincolata. Affinché ricorra una liberalità indiretta è necessario che si utilizzi *uno strumento giuridico diverso dalla donazione tipica,* definita dall'art. 769 c.c., con la quale il donante trasferisce un diritto dal suo patrimonio a quello donatario oppure assume un'obbligazione a favore del donatario.

Con specifico riferimento al passaggio di valori mobiliari di ingente valore eseguito a mezzo banca, la Cassazione ha chiarito che lo stesso non ricade nell'ambito del contratto a favore di terzo, nel quale l'oggetto dell'attribuzione *donandi causa* in favore del terzo si identifica con la prestazione del promittente e non con quanto prestato dallo stipulante al promittente. Inoltre, nel contratto a favore di terzo nasce immediatamente un diritto azionabile dal terzo verso il promittente mentre nel bancogiro l'ordine di bonifico ha natura di negozio giuridico unilaterale la cui efficacia vincolante scaturisce da una precedente dichiarazione di volontà con la quale la banca si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi ad essa conferiti dal cliente ed il cui perfezionamento è circoscritto alla banca ed all'ordinante. In definitiva, il trasferimento, per spirito di liberalità, di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario, realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore.

4. La collazione delle liberalità indirette.

Come debba essere effettuata la collazione nel caso di liberalità indiretta mediante intestazione di un immobile ad un discendente è questione complessa ed a lungo dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza. È evidente, infatti, che nell'intestazione di un bene a nome altrui non c'è corrispondenza tra quanto è uscito dal patrimonio del donante (il denaro fornito per l'acquisto) e quanto è entrato nel patrimonio del donatario (il bene immobile acquistato). Altrettanto evidente è la netta differenza tra il conferimento (per imputazione) nell'asse ereditario del denaro, soggetto al principio nominalistico ed a forte svalutazione monetaria, ed il conferimento (per imputazione o in natura) dell'immobile acquistato dal discendente, che all'apertura della successione potrebbe avere un valore nettamene superiore rispetto al valore della provvista fornita dall'ascendente.

Secondo una prima impostazione, oggetto della collazione dovrebbe essere il denaro fornito per l'acquisto poiché questo è il bene di cui il donante si è realmente spogliato, sia pure al fine di far acquistare al donatario il bene immobile e il bene immobile non è mai appartenuto al donante, con la conseguenza che la reintegrazione del patrimonio del donante, nei confronti del coniuge e degli altri discendenti, dovrebbe avvenire mediante l'imputazione di pari somma pecuniaria[6].

Secondo un'altra impostazione giurisprudenziale, che si è andata affermando alla fine degli anni 80, sulla quale ha influito anche la forte svalutazione monetaria affermatasi in quell'epoca, bisogna ricercare l'effettiva volontà del donante, alla quale aderisce il donatario, che consiste nell'intestazione al discendente del bene immobile, dando una interpretazione sostanziale e non formalistica al complesso procedimento di intestazione dell'immobile a nome altrui e valorizzando l'effettivo arricchimento economico del donatario, consistente nell'acquisto dell'immobile[7].

Il conflitto giurisprudenziale è stato risolto dalle sezioni unite della Cassazione che hanno individuato una nuova chiave di lettura, probabilmente più aderente all'effettiva volontà delle parti ed agli effetti sostanziali dell'operazione realizzata[8]. Secondo la Corte di Cassazione occorre ben distinguere l'ipotesi della donazione diretta del denaro, che sia stato successivamente impiegato dal figlio in un acquisto immobiliare, da quella del denaro elargito dal donante quale mezzo per l'acquisto dell'immobile in capo al figlio, ossia finalizzato a tale acquisto. Quando il denaro è stato donato come tale, l'oggetto della collazione non può che essere il denaro stesso, che costituisce il bene di cui il genitore ha inteso beneficiare il figlio. Il successivo reimpiego della somma ricevuta non ha rilievo, essendo estraneo alla previsione del donante. Diversa soluzione deve darsi, invece, al caso del denaro dato al precipuo scopo dell'acquisto immobiliare e, quindi, o pagato direttamente all'alienante dal genitore stesso, presente alla stipulazione intercorsa tra acquirente e venditore dell'immobile, o pagato dal figlio dopo averlo ricevuto dal padre in esecuzione del complesso procedimento che il donante ha inteso adottare per ottenere il risultato della liberalità, con o senza la stipulazione in proprio nome di un contratto preliminare con il proprietario dell'immobile. Secondo

---

[6] A. Torrente, *La donazione,* in *Tratt. di dir. civ. e comm.,* già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2006, 88 s.; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte, Successione necessaria,* in *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, 200 s.; U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria,* in *Fam. pers. succ.,* 2010, 11, 725 ss.; Id., *Collazione,* in Dig. civ., II, Torino, 472 ss.; N. Di Mauro, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, della imputazione* ex se *e della collazione in alcune fattispecie particolari,* in *Giust. civ.,* II, 641 ss.; P. Forchielli e F. Angeloni, *Divisione, in Comm. cod. civ. diretto da Scialoja-Branca, Bologna-Roma,* 2000, 464; Palazzo, *Le successioni,* Milano, 2000, 1013; G. Azzariti, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione,* in *Giust. civ.,* 1992, 2994; in giurisprudenza Cass., 11 maggio 1973, n. 1255; Cass., 19 ottobre 1978, n. 4711; Cass., 28 febbraio 1987, n. 2147, in *Vita not.,* 1987, I, 847.

[7] Cfr. Cass., 31 gennaio 1989, n. 596; Cass., 6 maggio 1991, n. 4986. Secondo un altro orientamento giurisprudenziale ci sarebbe donazione di immobile soltanto nell'ipotesi in cui il disponente stipuli un contratto preliminare di compravendita per farsi poi sostituire dal beneficiario alla stipula del contratto definitivo (Cfr. Cass., 19 marzo 1980, n. 1851, in *Foro it.,* 1981, I, 1395, con nota di G. Sforza; Cass., 15 dicembre 1984, n. 6581, in *Riv. not.,* 1985, 724).

[8] Cass., sezioni unite, 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. civ.,* 1992, I, 2991; in *Foro it.,* 1993, I, 1544; in *Vita not.,* 1993, 261; in *Riv. not.,* 1993, 144; in *Nuova giur. civ. comm.,* 1993, I, 373.

la Cassazione, non c'è dubbio che là dove c'è un collegamento tra l'elargizione del denaro paterno e l'acquisto del bene immobile da parte del figlio, si sia in presenza di una donazione (indiretta) dello stesso immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto.

La Cassazione si è fatta carico di smontare l'argomento principale della tesi contraria: l'unico bene uscito dal patrimonio del donante è il denaro e quindi in questo consisterebbe l'arricchimento del beneficiario. Secondo la Cassazione «in sostanza, trattandosi di donazione indiretta (in quanto è tale ogni negozio che, pur non avendo la forma della donazione, sia mosso da fine di liberalità e abbia lo scopo e l'effetto di arricchire gratuitamente il beneficiario) e dovendo aversi riguardo all'arricchimento del beneficiario, che è lo scopo voluto dal donante, è riduttiva l'affermazione che in effetti il beneficiario si è arricchito del solo bene uscito dal patrimonio del donante, ossia del denaro impiegato nell'acquisto. Questa corrispondenza si riscontra certamente nella donazione diretta del bene, mentre nella donazione indiretta l'arricchimento del beneficiario ben può essere effetto di un negozio che questi ha concluso con un terzo; nel nostro caso con il venditore, rientrando in questo caso la vendita nel complesso procedimento di attuazione della donazione indiretta». Ha concluso la Cassazione sostenendo che l'effetto voluto dal disponente è l'arricchimento, senza corrispettivo, del destinatario del trasferimento, sicché l'oggetto della donazione è l'oggetto stesso dell'arricchimento, ossia l'immobile acquistato.

Il nuovo orientamento della Cassazione è stato confermato dalla giurisprudenza successiva[9] per cui appare acquisito il principio di diritto in base al quale, in tutte le ipotesi in cui vi sia uno stretto collegamento tra la dazione del denaro da parte dell'ascendente e l'acquisto dell'immobile da parte del discendente, oggetto della collazione sarà l'immobile acquistato dal beneficiario della liberalità avuto riguardo al valore dello stesso all'apertura della successione[10].

5. Liberalità indiretta ed azione di restituzione.

Il risultato a cui è giunta la giurisprudenza in tema di oggetto della collazione in caso di liberalità indirette non deve trarre in inganno l'interprete per quanto concerne l'azione di riduzione delle donazioni lesive di legittima, ed in particolare l'azione di restituzione.

Si consideri che la collazione ha una funzione di ridistribuzione del valore della donazione tra i più stretti congiunti del donante, al fine di realizzare la parità di trattamento con la divisione ereditaria, e che oggetto di collazione non è tanto il bene in sé quanto il valore di esso presente nel patrimonio del donatario all'apertura della successione[11]. È pacifico in dottrina che *la collazione in natura ha valore residuale* come risulta evidente dal fatto che, quando la stessa ha ad oggetto beni mobili (art. 750 c.c.) oppure un immobile che sia stato alienato o ipotecato (art. 746, comma 2, c.c.),

---

[9] Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257, in *Foro it.,* 1995, I, 614; in *Riv. not.,* 1994, 643; Cass., 22 giugno 1994, n. 5989, in *Giur. it.,* 1995, I, 1, 1558; Cass., 15 novembre 1997, n. 11327, in *Riv. not.,* 1998, 182; in *Contr.,* 1998, 242; Cass., 25 ottobre 2005, n. 20638, in *Mass. giur. it.,* 2005; Cass., 6 novembre 2008, n. 26746, in *Fam. pers. succ.,* 2009, 5, 410.

[10] Aderiscono in dottrina alla tesi che individua l'oggetto della collazione nell'arricchimento presente nel patrimonio del donatario all'apertura della successione, Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Le successioni a causa di morte,* in *Dir. civ.,* tomo IV, Torino, 1997, 275; G. Capozzi, *Successioni e donazioni,* Milano, 2002, 724; F. Carnelutti, *Donazione di immobile o donazione di denaro?, in* Foro it., 1956, IV, 185-186; Carresi, *Alcune questioni in tema di collazione,* nota a Cass., 21 gennaio 1954, n. 131, in *Giur. compl. cass. civ.,* 1954, I bim., 125; Casulli, *Acquisto di immobile con denaro del defunto,* in *Arch. ric. giur.,* 1947, 67 ss.; Id., *Collazione delle donazioni,* in *Noviss. dig. it.,* Torino, 1957, III, 464; De Lorenzo, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso,* cit., 1548 ss.; Id, *Intestazione del bene in nome altrui: appunti,* cit., 615 ss.; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale,* Milano, 1952, vol. III, parte II, 436; L. Ragazzini, *Sulla collazione dell'acquisto immobiliare effettuato dal discendente con denaro dell'ascendente,* in *Riv. not.,* 1990, 991 ss.

[11] G. Amadio, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente"),* in *Riv. dir. civ.,* 2009, 683 ss.; L. Carraro, *Il mandato ad alienare,* Padova, 1947, rist. 1983, 141, nota 48.

l'unica forma ammessa di collazione è quella per imputazione[12]. Si può affermare che la collazione in natura rappresenti una scelta personale del donatario il quale, a fronte di una sorta di "ripensamento" rispetto alla donazione ricevuta, preferisce conferire l'immobile nella comunione ereditaria con la speranza di ottenere l'assegnazione di un diverso immobile con la divisione ereditaria.

Si consideri, ancora, che l'azione di restituzione, di cui all'art. 563 c.c. si basa sul meccanismo tecnico della *dichiarazione di inefficacia relativa della donazione nei confronti del legittimario leso,* per effetto della sentenza di accertamento costitutivo di riduzione della donazione, e che l'inefficacia relativa colpisce anche i successivi atti di disposizione posti in essere dal donatario e dai suoi aventi causa, secondo il principio espresso dal brocardo latino *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipentis.* Nella liberalità indiretta, il donante rimane estraneo alla formazione del titolo, con la conseguenza che, anche ammettendo l'inefficacia del titolo, non si può fare a meno di osservare che il bene dovrebbe considerarsi rientrato nella sfera patrimoniale dell'alienante, anziché in quella dell'autore della liberalità[13].

La circostanza che il bene oggetto della donazione indiretta non sia mai transitato nel patrimonio del donante preclude, concettualmente e giuridicamente, il suo acquisto *iure hereditatis* da parte del legittimario vittorioso in riduzione, in forza della vocazione necessaria. La tesi che ammettesse il ritrasferimento del bene dal donatario al legittimario, mediante un trasferimento tra vivi, sarebbe costretta a considerare il legittimario non un successore del *de cuius* ma un avente causa del donatario. *La pretesa azionabile dal legittimario ha ad oggetto non il bene acquistato dal legittimario ma il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi; in definitiva, il suo arricchimento economico*[14].

La questione è stata oggetto di una recente sentenza della Cassazione che ha accolto questa impostazione[15]. Ha stabilito la Suprema Corte che «alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota di 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, né 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, dev'essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito».

Secondo la Cassazione, dunque, nelle liberalità indirette non opera il princìpio della legittima in natura ma la soddisfazione del legittimario avviene esclusivamente per equivalente, sotto forma di diritto di credito pari al valore del bene donato. Ne deriva che non residua alcun

---

[12] Cfr. P. Forchielli, voce "Collazione", in *Enc. giur. Treccani,* Roma, 1988, VI, 2; N. Massella Ducci Teri, *Brevi note sulla intestazione di beni in nome altrui ai fini della collazione ereditaria,* in *Fam. pers. succ.,* 2009, 5, 410.

[13] U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima,* in *Studi in onore di L. Mengoni,* I, Milano, 1995, 136; di recente, cfr. U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria, in Fam. pers. succ.,* 2010, 11, 725 ss.; G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa ma timida,* in *Studium Iuris,* 2005, 1135; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario,* Milano, 2008, 111.

[14] G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative, in Riv. not.,* 2009, 826 ss.; Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente"),* in *Riv. dir. civ.,* 2009, 683 ss.

[15] Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato,* 2010, 5, 508 con nota di G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri;* la ricostruzione di Cass. n. 11496/2010 è stata confermata da Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, in *Notariato,* 2012, 4, 381 ss., con nota di R. Cimmino, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima.*

margine per mettere in discussione il titolo di acquisto degli aventi causa dal donatario indiretto in quanto è preclusa l'applicazione dell'art. 563 c.c.[16]. Né può trovare applicazione alle liberalità indirette il pagamento dell'equivalente in denaro da parte del terzo acquirente dal donatario al legittimario vittorioso in riduzione, previsto dall'art. 563, comma 3, c.c., in quanto si tratta di una sorta di facoltà di riscatto del bene a fronte della pretesa del legittimario alla restituzione del bene in natura, pretesa che nella fattispecie in esame è del tutto assente.

6. Il collegamento negoziale della liberalità indiretta con l'acquisto di un immobile o di un'azienda che sconti l'imposta di registro proporzionale o l'I.V.A.

Il collegamento negoziale tra una liberalità indiretta ed un acquisto di un immobile o di un diritto immobiliare o di un'azienda è stato previsto espressamente dalla legislazione tributaria ed in particolare dall'art. 1, comma 4-*bis* del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, aggiunto dall'art. 69, comma 1, lett. a), legge 21 novembre 2000, n. 342. Dispone tale norma «*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*». La norma citata introduce un'esenzione dall'imposta di successione e donazione per le liberalità indirette che siano collegate ad atti di acquisto di un immobile o di un diritto immobiliare o di un'azienda che scontino l'imposta di registro in misura proporzionale o l'I.V.A. E' stato affermato in dottrina che la norma evita la sovrapposizione tra imposta sulle successioni e donazioni ed imposta di registro nei casi in cui la liberalità non donativa si realizza in una sequenza di atti, uno almeno dei quali, ad effetti traslativi della proprietà o traslativi o costitutivi di diritti reali su immobili od aziende, sia soggetto ad imposta proporzionale di registro o ad Iva[17].

Si pone il problema di stabilire se sia necessaria una espressa menzione di parte che riconosca il collegamento negoziale tra la liberalità indiretta e l'atto soggetto a registrazione. Sul punto, la Corte di Cassazione[18] ha affermato che, per regola generale, l'esenzione dal tributo (e, più in generale, la fruizione del beneficio fiscale) presuppone l'esplicito esercizio del diritto corrispondente da parte del contribuente il quale, a tal fine, è conseguentemente onerato dal farne espressa dichiarazione in atto; ciò allo scopo di certa e tempestiva individuazione degli elementi fondamentali e costitutivi del rapporto tributario, oltre che di porre l'amministrazione finanziaria in condizione di immediatamente rilevare e verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti di non imponibilità.

L'impostazione giurisprudenziale appare eccessivamente rigida; la stessa potrebbe avere una fondatezza nel caso in cui ad una determinata fattispecie possa essere applicato un regime

---

[16] G. Iaccarino, *Circolazione dei beni,* cit., 508 ss.; cfr. anche L. La Battaglia, *Azione di riduzione e collazione: aspetti processuali,* in *Giur. it.,* 2012, 10 ss.; G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici,* in *Contr e Impr.,* 2012, 1, 168 ss.; *contra* U. Carnevali *Donazioni indirette e successione necessaria,* cit., 725 ss. secondo il quale anche nel caso della donazione indiretta il donatario indiretto, pur dopo la sentenza di riduzione, resta *dominus* ed è solo soggetto ad un obbligo di ritrasferimento mentre i suoi aventi causa restano salvi e il legittimario potrà solo pretendere dal donatario il controvalore del bene.

[17] Fedele, *Codice delle leggi tributarie,* a cura di Fedele, Mariconda, Mastriacovo, Milano, 2014, 615 s.

[18] Cass., 24 giugno 2016, n. 13133, in *Notariato,* 2016, 529 che ha ritenuto tassabile con l'imposta di donazione una liberalità indiretta, dichiarata dai contribuenti con istanza di autotutela nel corso di accertamento sintetico ai fini Irpef, effettuata dai genitori ai figli mediante versamento su conto corrente cointestato di un assegno circolare di lire 2.500.000.000 e finalizzata all'acquisto di due unità immobiliari con atti di compravendita soggetti ad imposta proporzionale di registro.

alternativo: uno ordinario ed uno agevolato. È ovvio che in tal caso non può essere che il contribuente a fare richiesta del regime agevolato, regime del quale, in ipotesi, potrebbe non voler fruire per vari motivi (ad esempio, si pensi alle agevolazioni "prima casa", per riservarsi l'agevolazione su altro acquisto)[19]. Invero, l'art. 1, comma 4-*bis* citato richiede esclusivamente il collegamento tra donazioni o altre liberalità ed atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende soggetti ad imposta proporzionale ma non richiede la menzione espressa del collegamento negoziale né nell'atto di donazione o di liberalità né nell'atto di acquisto del diritto immobiliare o dell'azienda. Sembra preferibile una tesi più liberale che ammetta la dimostrazione del collegamento anche a prescindere dall'espressa menzione in atto, come, ad esempio, con l'esibizione della documentazione contabile che comprovi i versamenti in denaro finalizzato all'acquisto immobiliare o dell'azienda oppure con la menzione nell'atto di acquisto dei mezzi di pagamento tracciabili da cui risulti che i fondi provengono dai conti correnti dell'autore della liberalità indiretta[20]. Ciò non toglie che, stante il recente orientamento giurisprudenziale restrittivo, sia opportuno menzionare in atto, per dichiarazione dell'acquirente oppure con l'intervento in atto dell'autore della liberalità, l'esistenza della liberalità indiretta finalizzata ad effettuare l'acquisto dell'immobile o dell'azienda, esente dall'imposta di donazione, ai sensi dell'art. 1, comma 4-*bis* del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346[21].

7. Ammissibilità del negozio notarile di accertamento.

Il negozio di accertamento è l'atto con cui le parti precisano l'esistenza, l'essenza, il contenuto e gli effetti di un fatto o di un rapporto giuridico preesistente, e convengono di rimanere vincolate a quanto hanno stabilito, con preclusione di ogni pretesa contrastante, allo scopo di eliminare l'incertezza intorno ad una data situazione giuridica[22]. Funzione del negozio di accertamento è rimuovere la situazione di incertezza e fissare in maniera vincolante per le parti l'esistenza del fatto o negozio accertato e la relativa disciplina giuridica.

Il negozio di accertamento ha il suo referente normativo nella transazione con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già iniziata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Se è ammesso transigere un rapporto precedente, facendosi reciproche concessioni, non si vede perché non dovrebbe essere ammesso il semplice accertamento dell'esistenza di quel precedente rapporto, senza alcun atto di disposizione[23].

Secondo l'orientamento prevalente l'accertamento ha efficacia dichiarativa e retroattiva[24]: il negozio non fa nascere una nuova situazione giuridica ma si limita a fissare il contenuto di quella

---

[19] Ghinassi, *Liberalità indirette e collegamento negoziale,* Studio tributario n. 29/2017, in *CNN Notizie* del <>.

[20] Ghinassi, *Liberalità indirette,* cit.

[21] Sono state manifestate anche in dottrina tesi più rigorose che ritengono necessaria, ai fini della dimostrazione del collegamento negoziale, la menzione in ordine all'utilizzo per il pagamento di provvista fornita da terzi tramite liberalità, ritenendo che la menzione debba essere contenuta nel negozio-fine (ossia la compravendita) (G. Monteleone, *Il nodo delle liberalità indirette,* in *L'imposta sulle successioni tra crisi e riforme,* Milano, 2001, 342) oppure, alternativamente, nel negozio mezzo (ossia la donazione) nel quale si vincola espressamente la liberalità all'acquisto dell'immobile, ad esempio attraverso l'utilizzo della condizione o del *modus* (Stevanato, *Le liberalità tra vivi nella riforma del tributo successorio,* in *L'imposta sulle successioni,* cit., 267).

[22] G. Manzini, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile,* in *Riv. not.*, 1996, 1427; Giorgianni, *Negozio di accertamento,* in *Enc. del dir.,* voce Accertamento, 227. Per l'ammissibilità del negozio di accertamento si vedano in giurisprudenza, Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, in *Riv. not.*, 1998, 240; Cass., 29 gennaio 1991, n. 885, in *Foro it.*, 1991, I, col. 111, in *Corriere giur.*, 1991, 558 con nota di Granelli, in *Nuova giur. civ.*, 1991, I, 449 con nota di Granelli; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, in *Arch. Civ.*, 1992, 550.

[23] G. Manzini, *op. cit.*, 1428.

[24] Giorgianni, *op. cit.*, 233; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano,* 1948, 275 ss.; per l'affermazione della natura dichiarativa del negozio di accertamento in giurisprudenza cfr. Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, cit.; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, cit.

preesistente; non ci sarebbe, cioè, intento modificativo come nella transazione ma la creazione di una concorrente fonte di regolamento della situazione precedente. Il negozio di accertamento ha quale conseguenza l'obbligo per le parti di attenersi alla situazione giuridica quale risulta dall'accertamento negoziale e non produce effetti vincolanti nei confronti dei terzi.

È ammesso in dottrina[25] ed in giurisprudenza[26] il negozio di accertamento unilaterale quando la dichiarazione proviene dalla parte che aveva interesse alla rimozione dell'incertezza, essendo ben possibile, per un soggetto, vincolarsi unilateralmente a considerare in un determinato modo e per il futuro una certa situazione.

Il negozio di accertamento è un negozio causale e non astratto: la sua funzione è quella di conferire certezza ad una situazione giuridica preesistente. Ne deriva che sarò senz'altro nullo, per mancanza di causa, il negozio che accerti una situazione giuridica inesistente o che accerti una situazione giuridica certa alle parti.

Il negozio di accertamento può avere ad oggetto il riconoscimento della titolarità di diritti reali ma *deve indicare il rapporto da cui deriva il diritto reale.* Infatti, il negozio di accertamento ha efficacia dichiarativa e non può mai sostituire la fonte precettiva originaria del diritto reale, non essendo ammessi, nel nostro ordinamento, trasferimenti immobiliari astratti, cioè non sorretti da una causa[27].

Quanto alla forma, secondo la giurisprudenza dominante, in mancanza di prescrizioni di legge, *vige il principio di libertà delle forme,* anche se, in ipotesi, l'accertamento avesse ad oggetto diritti immobiliari[28]. Altri ritengono che la forma del negozio debba essere determinata, *per relationem,* con riferimento alla forma adottata per il negozio che viene accertato, essendo il negozio di accertamento un negozio di secondo grado che si innesta su un preesistente rapporto contrattuale. Considerata la funzione stessa del negozio di accertamento, di precludere ulteriori contestazioni sul rapporto che viene accertato, sembra difficile che le parti non adottino almeno la forma scritta.

L'accertamento di precedenti liberalità indirette non si pone in contrasto con il divieto per il notaio di precostituire prove da utilizzare in giudizio e, più in generale, di invadere i compiti riservati all'autorità giudiziaria. È orami acclarato che *la fede privilegiata dell'atto pubblico, che può essere vinta solamente dalla querela di falso, riguarda esclusivamente il fatto storico che certe dichiarazioni sono state rese al notaio da quel determinato soggetto, in conformità all'attestazione che il notaio ne fa nell'atto pubblico* ma non riguarda il merito, cioè il contenuto delle dichiarazioni che è liberamente valutabile dal giudice[29], Infatti, per il notaio è di immediata percezione il fatto storico che determinate dichiarazioni vengono rese davanti a lui ma altrettanto non può dirsi circa la

---

[25] Giorgianni, *op. cit.,* 238.

[26] Cass., 6 maggio 1980, n. 2976, in *Giur. it.,* 1981, I, 1, col. 253; Cass. 29 ottobre 1979, n. 5663, in *Riv. not.,* 1980, 566.

[27] Cfr. Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Il Corriere giur.,* 1993, 174 ss., con nota di V. Mariconda; per l'inammissibilità di un atto unilaterale di riconoscimento di un diritto di proprietà, Cass., 11 giugno 2007, n. 13625, in *Riv. not.,* 2008, 445 ss.; per la chiara affermazione che il negozio di accertamento ha la funzione di rendere definitiva, eliminando gli elementi di incertezza, una situazione giuridica preesistente e non ha mai effetto traslativo della proprietà con la conseguenza che l'acquisto derivativo di un diritto non può discendere da un negozio di mero accertamento, cfr. Cass., 16 dicembre 1987, n. 9358, in *Vita not.,* 1988, 235.

[28] Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, cit.; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, cit; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9358, cit.

[29] G. Santarcangelo, *La forma degli atti notarili,* Roma, 1988, 23 s.; cfr. Cass., 11 luglio 1996, n. 6313, in *Riv. not,* 1997, 163 ss. con nota di L. Scalia; in *Notariato,* 1996, 509 ss. con nota di G. Celeste che ha escluso la responsabilità disciplinare del notaio per la conferma di un testamento nuncupativo, *ex* art. 590 c.c., proprio sul presupposto che la fede pubblica dell'atto di conferma non preclude la libera valutazione dell'autorità giudiziaria circa l'esistenza del testamento nuncupativo nullo e la realizzazione della fattispecie sanante.

corrispondenza a verità della dichiarazione resa; pertanto non occorrerà querela di falso per dimostrare che i fatti dichiarati non corrispondono a verità, con eccezione delle ipotesi nelle quali la dichiarazione falsa è espressamente sanzionata dalla legge, come ad esempio le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà.

Si può, dunque, concludere per la piena ammissibilità degli atti di accertamento di precedenti donazioni indirette i quali producono, normalmente, salvo quanto si dirà tra breve, effetti sostanziali consistenti nella definizione del rapporto dipendente dalla donazione indiretta, eliminando la precedente situazione di incertezza, con un regolamento vincolante per le parti[30].

8. L'accertamento di una precedente liberalità indiretta.

Attraverso il negozio di accertamento posto in essere successivamente al perfezionamento della liberalità indiretta, donante e donatario indiretto manifestano e rendono evidente, in un atto notarile successivo, la liberalità indiretta che non era stata evidenziata in precedenza.

Non si vede per quale ragione non dovrebbe ritenersi ammissibile la formalizzazione successiva dell'accordo diretto a realizzare la liberalità indiretta, accordo che certamente potrebbe essere contenuto nello stesso negozio mezzo, quale ad esempio, la compravendita, essendo espressamente previsto e disciplinato, sotto l'aspetto tributario, dall'art. 1, comma 4-*bis*, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 che sancisce l'esenzione dall'imposta di donazione dell'atto di accertamento della liberalità indiretta collegata ad un atto avente ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali o il trasferimento di aziende.

È stato chiaramente affermato in dottrina che «ciò che era possibile al momento dell'atto non può che essere legittimo anche successivamente. Non v'è ragione d'inibire l'esplicitazione successiva, dal momento che essa, sul piano della disciplina conseguente, si considera addirittura auspicabile al momento della stipulazione originaria»[31].

L'atto ricognitivo di una precedente liberalità indiretta serve a documentare, da una parte, l'arricchimento del donatario ed il corrispondente impoverimento del donante, e dall'altra parte l'*animus donandi* dell'autore della liberalità.

Nel caso della precedente dazione di somma di denaro senza il rispetto dalla forma vincolata dell'atto pubblico ricevuto in presenza dei testimoni, l'atto di accertamento non sanerà la nullità conseguente al difetto di forma ma integrerà la fattispecie della liberalità indiretta di cui all'art. 809 c.c., se alla ricognizione dell'avvenuta dazione della somma di denaro seguirà la rinuncia del donante alla restituzione della somma stessa, in modo che nel suo complesso potrà essere qualificata come liberalità indiretta attuata mediante remissione di debito[32].

Pertanto, l'accertamento sarà normalmente effettuato con un atto bilaterale da donante e donatario indiretto. In tal caso avrà effetti sostanziali, nel senso che accerterà in maniera definitiva l'esistenza della liberalità, eliminando la precedente situazione di incertezza circa la sussistenza della stessa, e consentirà di applicare alla liberalità indiretta la disciplina di cui all'art. 809 c.c.

Va sottolineato che il negozio di accertamento nella liberalità indiretta può avere una importante funzione di composizione degli interessi, fissando, in maniera definitiva, una fattispecie assolutamente incerta sotto l'aspetto probatorio. Infatti, mentre può essere agevole dimostrare

---

[30] Per l'ammissibilità dei negozi di accertamento di precedenti donazioni indirette, cfr. G.A.M. Trimarchi, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile,* in *Liberalità non donative e attività notarile,* I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163 ss.; M. Krogh, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità, studio n. 107-2009/C, in* Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali, quaderni trimestrali,* Ipsoa, n. 3/2009, 1016 ss.

[31] G.A.M. Trimarchi, *op. cit.,* 164.

[32] M. Krogh, *op. cit.,* 1015.

l'arricchimento del donatario e l'impoverimento del donante, non è altrettanto agevole dimostrare l'*animus donandi.*

Non sempre è possibile porre in essere un negozio bilaterale successivo che documenti la liberalità indiretta intervenuta tra le parti, ad esempio, per l'aggravarsi delle condizioni di salute del donante oppure per l'indisponibilità del donatario a riconoscere l'avvenuta donazione indiretta.

Occorre, quindi, chiedersi se sia ammissibile e che valore abbia una dichiarazione unilaterale che riconosca l'esistenza della precedente donazione indiretta.

Certamente è ammissibile una dichiarazione unilaterale del donatario indiretto il quale riconosca l'esistenza della donazione. Dottrina e giurisprudenza ammettono la configurabilità di un negozio di accertamento unilaterale quando la dichiarazione proviene dalla parte che aveva interesse alla rimozione dell'incertezza, essendo ben possibile, per un soggetto, vincolarsi unilateralmente a considerare in un determinato modo e per il futuro una situazione incerta.

Il riconoscimento della precedente donazione indiretta *effettuato dal donatario* che dichiari ad esempio *"riconosco che in occasione del mio acquisto dell'appartamento in… mio padre ha provveduto al pagamento del prezzo pari a… in favore del venditore per spirito di liberalità",* ha natura di negozio di accertamento, in quanto elimina l'incertezza sull'esistenza del precedente negozio indiretto, in forza del riconoscimento da parte del soggetto che poteva avere interesse contrario all'accertamento della donazione indiretta[33].

Viceversa, il riconoscimento della precedente donazione indiretta *da parte del donante* non sembra in grado di accertare definitivamente la situazione precedente con efficacia tipica del negozio di accertamento. Ciò, in *quanto manca la dichiarazione di volontà della parte che ha un interesse contrario all'accertamento della fattispecie.* Appare, quindi, più corretto inquadrare la dichiarazione unilaterale del donante nella disciplina della *confessione stragiudiziale, ex* artt. 2730 e ss. c.c., trattandosi dell'ammissione di un fatto sfavorevole per il dichiarante, nel senso che comporta per lui una diminuzione patrimoniale, essendogli preclusa, dopo la dichiarazione, qualunque azione di restituzione nei confronti del beneficiario. Secondo quanto dispone l'art. 2735 c.c., trattandosi di una confessione stragiudiziale che non viene resa nei confronti della parte, quale mezzo di prova, è liberamente apprezzato dal giudice.

La stessa valenza probatoria è attribuita alla dichiarazione del donante contenuta in un testamento. È abbastanza frequente nella prassi, e risponde ad una esigenza meritevole di tutela, che il donante, dopo avere operato la sistemazione patrimoniale tra i figli con vari atti tra vivi, tra cui una o più donazioni indirette, senta il desiderio d "fare il punto della situazione" all'interno del suo testamento, riassumendo le liberalità dirette o indirette effettuate in vita e procedendo agli ultimi aggiustamenti.

Ora, un riconoscimento delle donazioni indirette, contenuto nel testamento, deve qualificarsi, ai fini probatori, come una confessione stragiudiziale liberamente apprezzata dal giudice (art. 2735 c.c.).

Sarebbe preferibile un accertamento delle precedenti liberalità indirette a cui partecipi anche il beneficiario della liberalità, in quanto atto qualificabile come negozio di accertamento che fissa in maniera definitiva l'accordo delle parti in ordine alla donazione indiretta e, quindi, dotato di forza probatoria piena e non presuntiva.

Chiarita questa differenza probatoria, non va disconosciuta l'utilità di un riconoscimento delle donazioni indirette fatte in precedenza che sia contenuto nel testamento al fine di "mettere ordine" alla sistemazione patrimoniale compiuta dal testatore. Se è vero che, come elemento di prova, sarà liberamente valutato dal giudice, è altrettanto certo che assolverà alla funzione di

[33] Cfr. G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, 166.

disincentivare i legittimari ad azioni di riduzione infondate che si basino sulla difficoltà di provare donazioni indirette effettuate in vita dal *de cuius*.

Quanto alla forma dell'atto di accertamento di precedenti liberalità indirette, si è visto in precedenza che secondo la giurisprudenza dominante, in mancanza di prescrizioni di legge, vige il principio di libertà delle forme, anche se, in ipotesi, l'accertamento avesse ad oggetto diritti immobiliari. In ogni caso, le esigenze sottese al negozio di accertamento, che mira ad eliminare una situazione di incertezza, consigliano di ricorrere alla forma scritta.

Anche volendo seguire l'opinione, espressa in dottrina, secondo la quale la forma del negozio debba essere determinata, *per relationem,* con riferimento alla forma adottata per il negozio che viene accertato, sarà sufficiente la forma della scrittura privata autenticata o quella dell'atto pubblico, cioè la forma adottata per l'atto di compravendita a cui era collegata la donazione indiretta, su cui si innesta il negozio di accertamento. Non sarà necessario l'atto pubblico ricevuto in presenza dei testimoni, trattandosi di accertare una donazione indiretta che non è soggetta alla forma della donazione ma a quella del negozio mezzo che viene utilizzato.

Sotto il profilo fiscale, va evidenziato che il collegamento tra la liberalità indiretta e l'atto concernente il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende *esclude l'assoggettamento della liberalità indiretta all'imposta di donazione* (art. 1, comma 4-*bis* d.lgs. n. 346/1990). Non sembra che si possa disconoscere l'esenzione dall'imposta di donazione all'atto di accertamento della liberalità indiretta, collegata ad un trasferimento immobiliare, solo perché l'accertamento non è contestuale all'atto traslativo. Al contrario, *l'atto di accertamento serve proprio ad evidenziare il collegamento esistente tra liberalità indiretta ed atto traslativo posto in essere in precedenza,* oltre, naturalmente, ad eliminare una situazione di incertezza circa l'esistenza della liberalità indiretta. Si può, dunque, affermare che l'atto di accertamento della liberalità indiretta sconterà l'imposta di registro in misura fissa quale atto non avente contenuto patrimoniale.

9. Il riconoscimento delle migliorie e delle spese straordinarie effettuate dal donatario.

All'apertura della successione si procede alla riunione fittizia del *relictum* con i beni di cui il defunto ha disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate dagli articoli da 747 a 750 c.c. (art. 556 c.c.). In virtù del rinvio operato dall'art. 556, per la determinazione del valore dei beni donati in vita dal defunto si seguono le regole proprie della collazione. Com'è noto, la valutazione dei beni, ai fini della collazione e della riunione fittizia, si fa sulla base del loro valore al tempo dell'apertura della successione (artt. 747 e 750 c.c.).

È espressamente prevista la deduzione dal valore del bene donato delle migliorie apportate alla cosa e delle spese straordinarie sostenute dal donatario (art. 748 c.c.). La norma si basa sul principio che *oggetto di collazione, e quindi di riunione fittizia, può essere soltanto quel valore che il donatario ha ricevuto in dono.* Sarebbe assurdo ed iniquo imporgli la "restituzione" di un valore dovuto unicamente alla sua iniziativa ed al corrispondente sacrificio economico da lui sopportato[34]. Il valore dei miglioramenti, di cui si deve tener conto, è *quello accertabile al momento dell'apertura della successione, essendo a questo momento riportata anche la stima del bene da imputarsi.*

Deve trattarsi di opere che aumentino il valore della cosa[35] oppure di opere che ne abbiano impedito una diminuzione di valore[36]; possono essere realizzate dal donatario o anche da terzi;

---

[34] P. Forchielli e F. Angeloni, *Divisione*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, 2000, 657.

[35] Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Giust. civ.*, 1975, I, 51; in dottrina Giannattasio, *Successioni. Divisione-Donazione*, in *Commentario Utet*, 2^ edizione, 146.

l'incremento di valore deve sussistere al momento dell'apertura della successione. Restano fuori dal rimborso le spese di manutenzione ordinaria, il che si spiega con la circostanza che al donatario compete il godimento del bene e dei relativi frutti fino al momento dell'apertura della successione[37].

Nella prassi non è infrequente che il donatario abbia incrementato a proprie spese, anche di molto, il valore del bene donato. Si pensi alla donazione di un fabbricato in pessime condizioni che venga completamente ristrutturato dal donatario.

Ci si chiede se sia possibile fissare in un atto notarile il valore delle spese sostenute dal donatario per i miglioramenti apportati al bene donato. Evidentemente non è possibile stabilire convenzionalmente il valore dei miglioramenti "al momento dell'apertura della successione". Ciò nonostante, gli interessati possono ritenere utile accertare definitivamente il valore delle migliorie apportate dal donatario, in un momento anteriore a quello effettivamente rilevante, al fine di una maggiore chiarezza nei rapporti tra i legittimari. *Si tratterebbe di porre in essere un negozio di accertamento con cui il donatario e gli altri legittimari riconoscano "la spesa storica" sostenuta dal donatario per incrementare il valore del bene donato oppure "il valore attuale" dell'incremento apportato dal donatario.*

Certamente il negozio appare meritevole di tutela avendo una finalità, quella di evitare ingiustificati arricchimenti degli altri legittimari o depauperamenti del donatario, tenuta presente dal legislatore nella disciplina della collazione e della riunione fittizia.

Occorre chiedersi se una tale convenzione possa essere in contrasto con il divieto dei patti successori, cioè se, in qualche modo, i legittimari stiano disponendo di diritti che possono loro spettare su una successione non ancora aperta (art. 458 c.c.).

Si è affermato in dottrina che l'accordo dei legittimari sui miglioramenti o sulle spese straordinarie apportate ai beni donati non appare congegnato per precludere l'azione di riduzione: all'apertura della successione occorrerà assegnare ai beni donati il valore a quel momento e, sulla base di quel valore, calcolare il diritto dei legittimari[38]. «L'accordo pregresso lungi dal perseguire uno scopo in conflitto con quello della norma [cioè dell'art. 557, comma 2 c.c.], addirittura ne facilita la realizzazione, dal momento che esso mira a rendere più chiari i rapporti tra i beneficiari evitando le difficoltà probatorie che il tempo o il disordine, inevitabilmente, possono comportare. Non si favorisce la rinuncia all'azione di riduzione, al più si ottiene l'uso corretto e non strumentale del relativo esercizio»[39].

Un accordo di tal genere dovrebbe aumentare la sicurezza nella circolazione degli immobili oggetto di donazione, consacrando in un atto notarile l'accordo familiare sulla sistemazione patrimoniale effettuata in vita dal donante.

L'accordo sul valore dei miglioramenti apportati al bene donato dal donatario riguarda il donatario e gli altri legittimari. Sembra preferibile che rimanga estraneo a tale negozio il donante, il quale non ha più alcun interesse giuridicamente rilevante ad accertare il valore attuale della donazione.

Dovrebbe ritenersi ammissibile anche un negozio unilaterale con cui un legittimario riconosca il valore dei miglioramenti e delle spese straordinarie sostenuti da un donatario, trattandosi di una dichiarazione resa dalla parte che aveva un interesse contrario all'accertamento negoziale.

L'accertamento del valore delle migliorie apportate dal donatario presenta una qualche affinità con l'accordo dei legittimari sul valore dell'azienda che costituisce l'essenza del patto di

---

[36] Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, 1990, Napoli, 785.

[37] P. Forchielli e F. Angeloni, *op. cit.*, 658 s.

[38] G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, 169.

[39] G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, 169.

famiglia. Secondo autorevole dottrina, è ammissibile anche un accordo successivo alla donazione d'azienda che "trasforma" una precedente donazione d'azienda in patto di famiglia, escludendo quindi per essa l'applicazione della disciplina della riunione fittizia, collazione e riduzione. Si afferma che la contestualità del regolamento viene comunque recuperata nell'accordo liquidativo posteriore attraverso la nuova e diversa rideterminazione del valore del bene produttivo, che deve essere attualizzata al momento del patto, per poter essere assunta a base della liquidazione dei legittimari non assegnatari[40].

[40] Cfr. G. Amadio, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, il Sole 24 ore, n. 2-3/2006, 82; sul tema cfr. anche A. Torroni, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 491.