
IMMOBILE PERVENUTO PER DONAZIONE

Criticità e soluzioni

La donazione è il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a suo favore di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione.

(art. 769 c.c.).

Acquistare un immobile che è pervenuto al venditore per donazione comporta per l'acquirente una serie di assai pericolose insidie. E così, per poter vendere l'immobile il donatario è spesso costretto a "revocare" la donazione dell'immobile medesimo. Ebbene, l'Agenzia delle Entrate dopo anni di interpretazioni difformi in ordine alla tassazione dell'atto di risoluzione di un atto di donazione, ha fatto chiarezza con la Risoluzione n. 20/E del 14 febbraio 2014 con la quale chiarisce che "l'atto di risoluzione per mutuo consenso afferente ad un atto di donazione, per il quale non è previsto alcun corrispettivo, deve essere assoggettato a registrazione in termine fisso, con applicazione dell'imposta in misura fissa" e, conseguentemente, considerato l'effetto retroattivo prodotto dalla risoluzione (della precedente donazione), le imposte ipotecaria e catastale devono essere applicate nella misura fissa di euro 200,00.

È noto che la compravendita dei beni immobili pervenuti al cedente per donazione presenta alcune criticità.

Infatti, il nostro ordinamento giuridico privilegia in modo assoluto le ragioni dei legittimari (o eredi del donante) rispetto a quelle degli aventi causa dei donatari attribuendo ai primi il diritto ad esperire l'azione di riduzione nei confronti di donazioni.

Altrettanto noto è che uno degli strumenti che più di altri pone rimedio a tali difficoltà è lo scioglimento del contratto di donazione per mutuo dissenso.

Preliminarmente occorre precisare che con il termine *legittimari* la legge individua le persone a favore delle quali riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione ereditaria. I legittimari sono il coniuge, figli legittimi, i figli naturali e gli ascendenti legittimi.

Dopo l'apertura della successione se risulta che le disposizioni testamentarie o le donazioni (ove presenti) eccedono la quota di cui il *de cuius* poteva liberamente disporre, ciascun legittimario può esercitare "azione di riduzione"

LE CONSEGUENZE DELLA AZIONE DI LEGITTIMA

Ln presenza di atti di donazione posti in essere in vita dal *de cuius*, se l'azione di riduzione dei legittimari è accolta, il donatario deve restituire in tutto o in parte il bene con l'azione di restituzione.

Il bene, inoltre, deve essere restituito libero da ogni peso o ipoteca da cui il donatario lo abbia gravato.

Inoltre, ai sensi dell'*art. 563 c.c.*, se un bene donato, con disposizione lesiva della legittima, è stato nel frattempo alienato dal donatario a terzi, il legittimario, che abbia esperito con successo l'azione di riduzione nei confronti del donatario, deve innanzitutto escutere i beni del donatario, per ottenere il rimborso del valore del bene. Se il donatario può pagare, l'acquisto del terzo acquirente è fatto salvo, in caso contrario il legittimario ha diritto a rivolgersi contro il terzo sub acquirente del bene, proponendo una nuova ed autonoma azione giudiziaria per ottenere dal terzo acquirente il rilascio del bene.

L'IMMOBILE DIVIENE DI FATTO INVENDIBILE

Cìò comporta, pertanto, una giustificata diffidenza da parte del terzo che si accinge ad acquistare un bene pervenuto al venditore per donazione. Sicché, la tutela accordata ai legittimari dal nostro ordinamento giuridico fa sì che in molti casi il potenziale acquirente sia indotto a recedere dal proposito di compiere un acquisto così teoricamente rischioso.

Specularmente, il terzo (potenziale) acquirente che richieda un mutuo fondiario presso un istituto di credito si vedrà non accettare tale richiesta stante l'impossibilità di iscrivere sull'immobile, oggetto di acquisto, ipoteca volontaria, essendo il bene di provenienza donativa soggetto ad una "eventuale" azione di riduzione da parte dei legittimari dell'originario donante.

LA SOLUZIONE – SCIOGLIMENTO ATTO DI DONAZIONE PER MUTUO DISSENSO

Ebbene, l'unica soluzione possibile, attualmente, sembra costituita dall'atto di risoluzione convenzionale della donazione stessa, stipulato dal donatario e dal donante se ancora in vita. Con l'atto risolutorio il bene (precedentemente donato) ritorna nella titolarità del donante stesso e potrà essere da questi alienato all'acquirente senza problemi.

L'istituto del "mutuo dissenso", da sempre oggetto di difficile inquadramento in merito alla qualificazione giuridica e agli effetti che esso produce, solo recentemente ha trovato una chiara presa di posizione anche da parte dell'Agenzia delle Entrate con la **Risoluzione n. 20/E del 14 febbraio 2014**



Attenzione Si precisa, tuttavia, che le argomentazioni giuridiche poste a fondamento della predetta Risoluzione n. 20/E, che tratta specificamente la risoluzione per mutuo consenso di donazione, devono intendersi valide anche con riguardo alla risoluzione per mutuo consenso di altri contratti, quali ad esempio le compravendite

Tuttavia, in considerazione delle peculiarità che contraddistinguono l'atto di risoluzione per "mutuo consenso" di un precedente atto di donazione avente ad oggetto diritti reali immobiliari, appare utile formulare preliminarmente alcune considerazioni in merito agli elementi che assumono rilievo ai fini di una corretta qualificazione giuridica dell'istituto in questione.

INQUADRAMENTO GENERALE DEL MUTUO DISSENSO

In linea generale per mutuo dissenso s'intende un autonomo contratto con il quale le parti, o i loro eredi, ne estinguono uno precedente.

È noto, tuttavia, che in ordine al contratto di mutuo dissenso sono state elaborate diverse ricostruzioni dogmatiche dalle quali ne discendono altrettanti effetti giuridici e forma diversi per ciascuna interpretazione offerta.

In particolare:

- ▣ una parte della Dottrina riteneva che gli effetti negoziali verificatisi non potevano essere più eliminati e quindi per ripristinare la situazione originaria i contraenti dovevano necessariamente stipulare un contronegozio (cd. *contrarius actus*), avente contenuto uguale e contrario al primo negozio.
- ▣ altri orientamenti della Dottrina sostenevano che la retroattività del mutuo dissenso valesse solo per i contratti ad effetti obbligatori e anche per quelli traslativi purché non ancora eseguiti.
- ▣ infine, un'altra parte della Dottrina (a cui ha aderito l'Amministrazione Finanziaria con la Risoluzione n. 20/E del 2014) sostiene che l'atto risolutorio annienta un precedente contratto,

ripristinando con efficacia *ex tunc* la situazione originaria come se il primo contratto non fosse mai esistito.

V'è da precisare, inoltre, che trattandosi di un contratto "tipico", come chiarito dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza, il mutuo consenso soggiace alle norme dettate appunto per i "contratti tipici" e dunque

al mutuo consenso di un contratto di donazione immobiliare non può applicarsi la disciplina di una retrodonazione dal momento che quest'ultima è una fattispecie contrattuale rientrante in altro tipo di contratto, ossia nel contratto tipico di donazione.

Aderendo, quindi, alla tesi dottrinale fatta propria dall'Amministrazione Finanziaria, si può affermare che la risoluzione per mutuo consenso di un atto di donazione immobiliare:

- ▣ non ha effetti traslativi, ma solo effetti risolutori;
- ▣ non realizza un trasferimento immobiliare (ri-trasferimento) ma la restituzione di un immobile.

Tuttavia, al fine di una corretta qualificazione giuridica dell'atto risolutorio per mutuo consenso di precedente atto di donazione, senza la previsione di alcun corrispettivo, avente ad oggetto un immobile, e dei relativi effetti giuridici che ne conseguono, appare utile rilevare, in via preliminare, le disposizioni contenute nelle norme del codice civile che assurgono a precetti normativi.

La natura contrattuale del "mutuo dissenso" trova fondamento in due disposizioni cardine del Codice Civile, contenute rispettivamente negli artt. 1321 e 1372.

CODICE CIVILE - ART. 1321

"L'accordo di due o più parti per costituire regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale".

CODICE CIVILE - ART. 1372

"... il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge ...".

Dalla lettura del combinato disposto dei citati articoli si desume, pertanto, l'ammissibilità del negozio risolutorio convenzionale, che viene concluso dalle parti al fine di estinguere un precedente rapporto giuridico patrimoniale ed eliminarne gli effetti giuridici prodotti.

A parere di chi scrive, quindi, l'atto risolutivo per mutuo consenso è un negozio giuridico realizzato per estinguere un precedente contratto, ben diverso dalla retro-vendita (nel caso di precedente contratto di compravendita) e, più specificamente nel caso di risoluzione di donazione, diverso altresì dalla retro-donazione.



Importante Gli effetti giuridici che l'atto di risoluzione produce, in via generale, consistono nell'efficacia estintiva retroattiva di un precedente contratto come se il primo contratto non fosse mai stato stipulato. Nel caso specifico, gli effetti giuridici che l'atto risolutorio di donazione produce, dunque, consistono nel ripristinare la situazione identica a quella precedente la donazione, che si estinguerà *ex tunc* dal mondo giuridico, determinando la restituzione del bene immobile (precedentemente donato) al donante come se non fosse mai fuoriuscito dal patrimonio di quest'ultimo.



Attenzione Il contro-negozio giuridico, quale ad esempio la retro-donazione, invece, determinerebbe effetti *ex nunc*, cioè ritenendo valide ed acquisite le posizioni giuridiche realizzatesi fin al momento in cui iniziano a decorrere gli effetti del nuovo negozio giuridico.

CORTE DI CASSAZIONE - SENTENZA 6 OTTOBRE 2011, N. 20445

Ha chiarito, con riferimento ad una risoluzione per “mutuo consenso” di un contratto di compravendita, che “*la risoluzione convenzionale integra un contratto autonomo con il quale le stesse parti o i loro eredi ne estinguono uno precedente, liberandosi dal relativo vincolo e la sua peculiarità è di presupporre un contratto precedente fra le medesime parti e di produrre effetti estintivi delle posizioni giuridiche create da essi*”.

Prosegue la Suprema Corte sostenendo che “*tale contratto (la risoluzione convenzionale di un precedente contratto)*

esplica un effetto ripristinatorio non essendo dato ... riscontrare impedimenti ad un accordo risolutorio con effetto retroattivo di un contratto ad efficacia reale”.

A supporto di quanto innanzi detto giova altresì rilevare che l'**art. 2655 c.c.** stabilisce che “*l'atto di risoluzione consensuale, deve essere annotato a margine della precedente trascrizione e non trascritto autonomamente a rovescio fra le parti ...*” come sarebbe invece richiesto in presenza di un atto di retro-vendita o di retro-donazione.

In altri termini, la pubblicità immobiliare dell'atto risolutorio per mutuo consenso della donazione si attua attraverso l'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di donazione.

LA DISCIPLINA FISCALE DEGLI ATTI DI RISOLUZIONE

La risoluzione per mutuo dissenso non costituisce presupposto per la restituzione delle imposte corrisposte in occasione del precedente atto di trasferimento (atto di donazione) che viene risolto per volontà delle parti.

Il mutuo dissenso, quale negozio con autonoma causa (diretto a ripristinare la situazione giuridica precedente alla conclusione del contratto originario attraverso un effetto giuridico di tipo eliminativo-risolutorio), non è mai riconducibile all'ambito dell'imposta sulle successioni e donazioni. Esso, in quanto atto non traslativo, deve essere assoggettato, in applicazione dei principi generali del tributo di registro, all'imposta in misura fissa.

Al riguardo, occorre preliminarmente richiamare il "principio generale" sancito dall'**art. 20 del D.P.R. n. 131/1986** (d'ora in poi T.U.R.), contenuto al Titolo III – Applicazione dell'imposta di registro.

TUR - ART. 20

L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

Da un'attenta lettura del citato articolo emerge chiaramente quale corollario il principio di prevalenza della sostanza sulla forma da cui deriva che l'imposta di registro si applica avendo riguardo alla natura dell'atto e ai relativi effetti giuridici che lo stesso produce, anche quando la denominazione con cui si intitola l'atto o la forma dell'atto appare in contrasto con la natura stessa dell'atto.

Si ritiene, inoltre, che in relazione all'atto di risoluzione per mutuo consenso trovino applicazione, coerentemente con i chiarimenti già resi dall'Amministrazione Finanziaria con la **Risoluzione n. 329 del 14.11.2007**, le previsioni recate dall'**art. 28 del T.U.R.** che detta la disciplina prevista, ai fini dell'imposta di registro, per la risoluzione dei contratti. Con tale documento di prassi, l'Amministrazione Finanziaria riteneva che l'atto di risoluzione contrattuale doveva essere assoggettato all'imposta di registro in misura proporzionale, con l'aliquota prevista per i trasferimenti immobiliari, ai sensi dell'art. 28, comma 2, del T.U.R..

Recentemente, tuttavia, l'Amministrazione Finanziaria è intervenuta con la **Risoluzione n. 20/E del 14/02/2014** precisando che *"in relazione agli atti di risoluzione per mutuo consenso,*

senza previsione di corrispettivo, di atti di donazione aventi ad oggetto diritti reali immobiliari, ... si applicano le disposizioni previste dall'articolo 28 del T.U.R. (D.P.R. n. 131/1986) che detta la disciplina prevista, ai fini dell'imposta di registro, per la risoluzione dei contratti".

Pertanto, oggetto di indagine è l'interpretazione del succitato art. 28 del T.U.R..

T.U.R. - ARTICOLO 28

La risoluzione del contratto è soggetta all'imposta in misura fissa se dipende da clausola o da condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto stesso ovvero stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata entro il secondo giorno non festivo successivo a quello in cui è stato concluso il contratto.

In ogni altro caso l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione, considerando comunque, ai fini della determinazione dell'imposta proporzionale, l'eventuale corrispettivo della risoluzione come maggiorazione delle prestazioni stesse.

All'uopo, occorre precisare che l'Amministrazione Finanziaria, con la *Risoluzione n. 20/E del 14/02/2014* rivisitando e ribaltando completamente il precedente orientamento contenuto nella *Risoluzione n. 329/E del 14/11/2007*, ha precisato che ***“l'atto di risoluzione per mutuo consenso afferente ad un atto di donazione per il quale non è previsto, ... alcun corrispettivo, deve essere assoggettato a registrazione in termine fisso, con applicazione dell'imposta in misura fissa”***. Prosegue l'Agenzia affermando che ***“... la risoluzione per mutuo consenso relativa ad un atto di donazione avente ad oggetto un diritto reale immobiliare, le imposte ipotecaria e catastale devono essere applicate nella misura fissa di euro 200”***.

Ottobre 2019