

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORI
ANTONIO E VICTOR UCKMAR

DIRETTORE
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

CLAUDIO CONSOLO
UNIVERSITÀ LA SAPIENZA DI ROMA

ENRICO DE MITA
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. DI MILANO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

MAURIZIO LOGOZZO
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. MILANO

ANTONIO LOVISOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIUSEPPE MELIS
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

**SEBASTIANO MAURIZIO
MESSINA**
UNIVERSITÀ DI VERONA

FRANCO RANDAZZO
UNIVERSITÀ DI CATANIA

LIVIA SALVINI
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Marzo-Aprile
2018

edicolaprofessionale.com/DPT



Wolters Kluwer

PROFILI TRIBUTARI DEL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

Sintesi: Con l'auspicio che il legislatore tributario provveda tempestivamente a disciplinare il contratto di affidamento fiduciario, l'obiettivo che ci si propone di conseguire, in questa sede, è quello di fornire in via interpretativa, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e di prassi che, nel corso degli anni, sono stati espressi con riguardo alla figura dell'affidamento fiduciario, un "quadro fiscale" (quanto più possibile realistico) cui gli studiosi, i professionisti, l'Amministrazione finanziaria, la giurisprudenza, possano fare ragionevole riferimento in occasione della conclusione di tale contratto.

SOMMARIO: 1. Il tema. – 2. L'orientamento ministeriale antecedente alla "Legge sul dopo di noi". – 3. Affidamento fiduciario e imposta sulle successioni e donazioni. – 4. Affidamento fiduciario e imposta di registro. – 5. Profili fiscali dell'affidamento fiduciario. – 6. Affidamento fiduciario e imposizione diretta. – 7. L'ambito di applicazione della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni. – 8. Onerosità e gratuità nel presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni. – 9. Il regime impositivo del *trust*, ai fini delle imposte indirette, nell'interpretazione ministeriale. – 10. Il c.d. *trust* liquidatorio. – 11. *Trust* liberali e *trust* autodichiarati. – 12. Il contratto di affidamento fiduciario al di fuori della disciplina sul "Dopo di noi". – 13. (*Segue*): l'affidamento fiduciario a scopo di garanzia. – 14. Osservazioni conclusive.

1. – *Il tema*

Con l'approvazione della l. n. 112 del 2016 (c.d. "Legge sul dopo di noi"), il legislatore nazionale ha inteso introdurre una specifica disciplina volta a garantire "misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave", riconoscendo in tal modo un'importanza determinante, in ragione della meritevolezza degli interessi che sono in grado di tutelare, ad alcuni istituti giuridici atti a garantire la creazione di patrimoni separati.

È in tale contesto che, come noto, il contratto di affidamento fiduciario ha trovato, per la prima volta, un espresso riconoscimento in ambito legislativo poiché, sino all'entrata in vigore della predetta legge, la fattispecie contrattuale in discorso era stata proposta esclusivamente in sede scientifica, da parte del Prof. Maurizio Lupoi⁽¹⁾.

(¹) Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, Giuffrè ed., 2014.

Volendo soffermarsi in questa sede sui profili che, con riguardo alla stipulazione di un contratto di affidamento fiduciario, rilevano sotto l'aspetto strettamente fiscale, deve senz'altro segnalarsi che l'art. 6 della l. n. 112 del 2016 contempla, per i beni e i diritti conferiti all'interno di un *trust*, ovvero gravati da un vincolo di destinazione ovvero, ancora, destinati a fondi speciali costituiti mediante contratto di affidamento fiduciario e istituiti in favore di soggetti con grave disabilità, la non applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'art. 2, commi da 47 a 49, del d.l. n. 262 del 2006, convertito con modificazioni dalla l. n. 286 del 2006.

Ad eccezione della norma citata, tuttavia, all'interno della "Legge sul dopo di noi" non sono previste altre disposizioni che consentano di delimitare compiutamente la disciplina tributaria del contratto di affidamento fiduciario al di fuori del ristretto perimetro applicativo da essa considerato, rimanendo pertanto priva di conforto normativo l'eventualità in cui la fattispecie contrattuale in oggetto venga impiegata per realizzare finalità differenti rispetto a quelle contemplate dalla legge citata.

Nella speranza che il legislatore tributario provveda tempestivamente a disciplinare tale tipologia contrattuale, l'obiettivo che ci si propone di conseguire, in questa sede, è dunque quello di fornire in via interpretativa, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e di prassi che, nel corso degli anni, sono stati espressi con riguardo alla figura dell'affidamento fiduciario, un "quadro fiscale" (quanto più possibile realistico) cui sia i professionisti sia le parti coinvolte, possano fare ragionevole riferimento in occasione della conclusione di tale contratto.

2. – *L'orientamento ministeriale antecedente alla "Legge sul dopo di noi"*

Sino all'approvazione della l. n. 112 del 2016, nel nostro ordinamento il "negozio di affidamento fiduciario" rappresentava una fattispecie contrattuale atipica, prospettata esclusivamente in via dottrinale, nata "dalla ricchezza e dalle potenzialità del diritto civile italiano" ⁽²⁾ e, dunque, potenzialmente idonea a soddisfare esigenze ed interessi da ritenersi senz'altro meritevoli di tutela.

Proprio quest'ultima circostanza, unitamente all'entusiasmo con cui, sia in sede dottrinale sia – soprattutto – professionale, è stato accolto

⁽²⁾ Cfr. Agenzia delle entrate, Direzione Regionale della Liguria, Ufficio Consulenza, Interpello n. 903-31/2011 del 21 febbraio 2011.

l'affidamento fiduciario, ha ben presto generato una sempre maggiore attenzione in merito a quali fossero, concretamente, le giuste regole da seguire ai fini della redazione di un contratto di tal genere: ciò, tanto allo scopo di renderlo "inattaccabile" sotto il profilo civilistico e della tecnica redazionale, quanto per procedere correttamente agli adempimenti tributari conseguenti alla sua stipulazione.

In assenza di una disciplina legislativa di riferimento, e per quanto specificamente riguarda la materia tributaria, l'Amministrazione finanziaria (e, in particolare, la Direzione Regionale della Liguria) è stata in più occasioni interpellata, prima dell'entrata in vigore della l. n. 112 del 2016, al fine di conoscere quale fosse, nelle fattispecie di volta in volta considerate, il corretto "comportamento" fiscale da adottare in conseguenza della stipulazione di un contratto di affidamento fiduciario.

3. – *Affidamento fiduciario e imposta sulle successioni e donazioni*

Si ricordi anzitutto che con la risposta all'interpello n. 903-3/2011 del 21 febbraio 2011, la DRE della Liguria ha avuto l'opportunità di fornire, per la prima volta, alcuni chiarimenti in merito alle modalità di tassazione indiretta di un contratto di affidamento fiduciario stipulato per finalità liberali.

Più precisamente, l'istanza di interpello in oggetto veniva proposta dal notaio rogante, il quale, in qualità di responsabile d'imposta, intendeva assicurarsi che, a seguito della conclusione del contratto, venisse assolta l'intera imposta di donazione dovuta rispetto ai futuri trasferimenti ai beneficiari del fondo. Al riguardo, l'istante rappresentava che, a proprio parere, l'imposizione indiretta rispetto alla causa e agli effetti del contratto non potesse che coincidere esattamente con quella applicata ai *trust* liberali. Conseguentemente:

- ai fini dell'applicazione delle aliquote e delle franchigie da applicare all'imposta, avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione il rapporto di parentela intercorrente tra il soggetto affidante e i beneficiari finali;
- il momento impositivo si sarebbe concretizzato al momento della registrazione dell'atto;
- la successiva attribuzione del fondo affidato non avrebbe dovuto essere assoggettata ad imposta, in ragione della già avvenuta tassazione dei beni affidati all'affidatario fiduciario.

Nel rendere il proprio parere, l'Amministrazione finanziaria ha preliminarmente illustrato le caratteristiche "generali ed essenziali" del contratto "atipico" di affidamento fiduciario, evidenziandone gli aspetti di affinità rispetto all'istituto del *trust* e precisando nel prosieguo che, ai fini dell'im-

posizione indiretta, il contratto di affidamento fiduciario (e, più in generale, i negozi fiduciari) dovesse essere ricondotto alla categoria della “costituzione di vincoli di destinazione”, ex art. 2, 49° comma, d.l. n. 262 del 2006. Al riguardo, la DRE della Liguria richiamava i chiarimenti espressi con la circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, ricordando che, nel documento di prassi in discorso, il momento di applicazione dell’imposta sulle successioni e donazioni veniva identificato contestualmente alla costituzione del vincolo.

Pertanto, in ragione di quanto affermato nella predetta Circolare con riferimento al *trust* e considerata l’analogia esistente tra quest’ultima fattispecie e l’affidamento fiduciario, la DRE della Liguria ha accolto l’interpretazione in virtù della quale nella fattispecie di “affidamento fiduciario stipulato a vantaggio di uno o più beneficiari individuati o finali, in cui il rapporto di parentela con l’affidante sia determinato, l’aliquota d’imposta di successione e donazione si applica con riferimento al rapporto parentale tra l’affidante e i beneficiari, essendo influente il rapporto tra l’affidante e l’affidatario. Ne discende che l’ulteriore trasferimento ai beneficiari dei beni vincolati nel fondo non realizza, ai fini dell’imposta sulle successioni e donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti, sono già stati sottoposti ad imposizione al momento della segregazione nel fondo a beneficio dei beneficiari”.

4. – *Affidamento fiduciario e imposta di registro*

L’Agenzia delle entrate, Direzione Regionale della Liguria, si è altresì espressa in merito alle modalità di applicazione dell’imposta di registro in relazione alla fattispecie dell’affidamento fiduciario con il parere reso relativamente all’interpello 9 maggio 2012, n. 903-134/2012.

Nella fattispecie in oggetto, gli istanti avevano stipulato un contratto affidamento fiduciario condividendo un programma consistente nell’acquisto di un immobile da intestare agli affidatari fiduciari, ma da destinare ad abitazione dell’affidante, con la precisazione che, qualora le rendite dell’affidante fossero divenute insufficienti per far fronte ai propri bisogni primari, quali quelli relativi alla sua salute e al mantenimento di una condizione di vita adeguata, gli affidatari avrebbero dovuto provvedere ad assicurare allo stesso ogni utile cura medica ed ogni ragionevole intervento in tal senso. Alcuni anni dopo la conclusione del contratto, l’affidante manifestava l’intenzione di porre termine all’affidamento fiduciario, assumendo pertanto la titolarità del fondo affidato, consistente nel predetto immobile. Sorgeva dunque la necessità di addivenire alla conclusione di

un nuovo contratto mediante il quale gli affidatari fiduciari avrebbero provveduto al trasferimento del fondo affidato all'affidante.

In ragione di ciò, gli istanti domandavano all'Amministrazione finanziaria quale fosse il corretto trattamento fiscale cui sottoporre tale contratto, ritenendo che esso dovesse essere assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, poiché il (ri)trasferimento dell'immobile all'affidante non avrebbe determinato, per quest'ultimo, alcun arricchimento. Infatti, in virtù del contratto di affidamento fiduciario originariamente stipulato, era stato previsto che gli affidatari fiduciari acquisissero l'immobile a seguito dell'affidamento, con l'obbligazione di realizzare un programma in cui il valore economico dello stesso apparteneva all'affidamento durante la durata del medesimo e all'affidante una volta che l'affidamento fosse giunto al termine.

La DRE della Liguria, premessi brevi cenni in merito alle caratteristiche qualificanti la fattispecie dell'affidamento fiduciario e riconducendola nel più ampio *genus* del negozio fiduciario, ha accolto le conclusioni formulate dall'istante affermando che, mediante il contratto di (ri)trasferimento dell'immobile facente parte del fondo affidato, "economicamente si realizza nei confronti del Fiduciante al termine dell'affidamento un riassetto patrimoniale pubblicistico con un proprio bene temporaneamente affidato in proprietà con destinazione". Pertanto, "non vi è incremento di ricchezza", dovendo applicarsi al caso di specie l'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, Parte Prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 181 ("Testo unico dell'imposta di registro", "t.u.r.")⁽³⁾.

5. – *Profili fiscali dell'affidamento fiduciario*

Non v'è dubbio che il contratto di affidamento fiduciario presenti profili di somiglianza rispetto al *trust*, rappresentandone peraltro una valida alternativa, specie in ragione del fatto che, a differenza di quest'ultimo, l'affidamento fiduciario non presuppone, per quanto riguarda la sua regolamentazione, il rinvio ad una legge straniera.

Tale affinità, in più occasioni messa in luce dall'Amministrazione finanziaria ben prima dell'entrata in vigore della "Legge sul dopo di noi", pare ancor più evidente oggi, nella vigenza della neo-introdotta normativa,

⁽³⁾ Si segnala inoltre, per esigenze di completezza, che la Direzione Regionale della Liguria ha fornito un interessante chiarimento con riguardo all'affidamento fiduciario anche in occasione dell'istanza di interpello 23 maggio 2012, n. 903-11136, riconoscendo in capo ad un soggetto già intestatario di un immobile in qualità di "affidatario fiduciario", la spettanza dell'agevolazione "prima casa".

ove la fattispecie dell'affidamento fiduciario risulta espressamente "accostata" agli istituti del *trust* e alla costituzione di vincoli di destinazione⁽⁴⁾.

Ciò detto, considerati i profili di somiglianza che avvicinano il *trust* alla fattispecie del contratto di affidamento fiduciario e, soprattutto, in mancanza di riferimenti normativi e di prassi al riguardo, si ritiene opportuno affrontare il tema dell'imposizione diretta di quest'ultima tipologia contrattuale assumendo quale punto di partenza la disciplina tributaria delineata per il *trust*, al fine di valutare se sia possibile estenderne la portata.

Analogamente, le riflessioni che seguiranno con riferimento ai profili di imposizione indiretta dell'affidamento fiduciario saranno sviluppati soffermandosi, anzitutto, su alcuni aspetti "critici" dell'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria in merito al trattamento tributario della segregazione dei beni in *trust*, nonché sugli orientamenti giurisprudenziali, sia di legittimità sia di merito, affermatasi con riferimento al regime di imposizione indiretta relativo ad alcune tipologie particolari di *trust*.

Sembra peraltro indispensabile, per consentire una più adeguata comprensione del percorso logico che si intende seguire, premettere brevi cenni in merito all'ambito di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, alla luce della disciplina normativa (re)introdotta dal d.l. 3 ottobre 2006, n. 262.

6. – *Affidamento fiduciario e imposizione diretta*

È noto che l'art. 1 del t.u.i.r. identifica il presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche ("irpef") nel "possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6" e, analogamente, si esprime il successivo art. 72 per quanto concerne l'imposta sul reddito delle società ("ires").

In termini generali, il concetto di "possesso" "indica la relazione che deve porre in collegamento il reddito con il soggetto che ne può disporre"⁽⁵⁾, dovendosi attualmente ritenere preferibile "accogliere una nozione di possesso che individui, nell'ambito di ciascuna categoria reddituale, una relazione tra il soggetto e la fonte che sia tale da attribuire a quest'ultimo il potere di disporre, in modo volontario, della fonte stessa, così da incidere

⁽⁴⁾ Cfr. art. 6, l. n. 112 del 2016.

⁽⁵⁾ In questi termini, M. Basilavecchia, *Corso di diritto tributario*, Torino, Giappichelli ed., 2017, 127.

sulla dimensione del fatto economico in cui si esprime, in termini giuridici, il presupposto impositivo” (6).

Ne consegue che, alla luce di quella che deve ritenersi l’interpretazione maggiormente condivisibile del concetto di “possesso di redditi”, anche per quanto specificamente concerne la fattispecie dell’affidamento fiduciario, il presupposto imprescindibile consiste nel verificare in quali termini debba essere inteso il rapporto tra i soggetti coinvolti nel contratto ed i beni e/o le attività che rappresentano le fonti del reddito prodotto nel contesto del contratto medesimo.

Ciò posto, si è precedentemente osservato che l’art. 6 della l. n. 112 del 2016 costituisce l’unico riferimento normativo, anche e soprattutto sotto il profilo tributario, per quanto riguarda la fattispecie negoziale in discorso, limitandosi a statuire l’inapplicabilità dell’imposta sulle successioni e donazioni qualora l’affidamento fiduciario venga stipulato per assolvere alle finalità contemplate dalla legge stessa. Nulla è specificato, di converso, con riguardo ad altre imposte indirette e, ancor più in generale, con riferimento all’imposizione diretta.

Ebbene, considerati i profili di affinità tra l’istituto del *trust* e la fattispecie del contratto di affidamento fiduciario, le riflessioni volte ad accertare quale sia il corretto trattamento fiscale di quest’ultimo saranno svolte, come già anticipato, assumendo quale punto di partenza la disciplina legislativa contemplata per il *trust*.

Deve brevemente ricordarsi come si debba all’art. 1, commi dal 74° al 76° della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. Legge Finanziaria 2007), pubblicata sulla *Gazz. uff.* 27 dicembre 2006, n. 299, l’introduzione nell’ordi-

(6) In questi termini G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 1, 384, richiamando le parole di G. Tinelli, *Commento all’art. 1*, in AA.VV., *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi*, (a cura di) G. Tinelli, Padova, Cedam ed., 2009, 27; Id., *L’accertamento sintetico del reddito complessivo nel sistema dell’Irpef*, Padova, Cedam ed., 1993, 59; Id., *Il reddito d’impresa nel diritto tributario. Profili generali*, Milano, Giuffrè ed., 1991, 145.

Si segnala, peraltro, per esigenze di completezza, che in merito al corretto significato da attribuire alla nozione di reddito ai fini tributari, si sono contrapposte, in dottrina, tesi diametralmente opposte. Secondo un primo orientamento, tale concetto avrebbe dovuto essere ricondotto alla nozione di “possesso” contemplata in ambito civilistico, in ragione del principio di “unicità” dell’ordinamento (cfr. M.A. Galeotti Flori, *Il possesso del reddito nell’ordinamento dei tributi diretti. Aspetti particolari*, Padova, Cedam ed., 1983; R. Pignatone, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata, retro*, 1982, I, 632 ss.). Altri Autori, al contrario, hanno proposto una nozione di carattere meramente economico, volta a dare rilievo alla materiale disponibilità del reddito (cfr. G.A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1970, Utet ed., 371; A. Berliri, *Il testo unico delle imposte sui redditi*, Milano, Giuffrè ed., 1960, 345).

namento tributario nazionale, per la prima volta, di una disciplina di riferimento per quanto concerne l'istituto del *trust*.

In particolare, a seguito delle modifiche apportate all'art. 73 t.u.i.r. ad opera dell'art. 1, 7° comma della predetta legge, ai *trust* è stata riconosciuta un'autonoma soggettività tributaria attraverso l'inclusione, accanto agli enti diversi dalle società, tra i soggetti passivi ires.

Sul tema, l'Agenzia delle entrate ha fornito per la prima volta alcuni importanti chiarimenti con la circ. 6 agosto 2007, n. 48/E, precisando anzitutto che, ai fini delle imposte sui redditi, il Legislatore ha inteso individuare due principali tipologie di *trust*. Sono contemplati, anzitutto, i c.d. *trust* trasparenti, nel contesto dei quali i beneficiari risultano individuati e ove i redditi vengono imputati ai medesimi in proporzione alla quota di partecipazione indicata nell'atto istitutivo o in altri documenti successivi, ovvero, in mancanza, in parti uguali. La tassazione, pertanto, segue in tal caso le regole della c.d. "trasparenza", con la conseguenza che i redditi direttamente imputati ai beneficiari individuati, i quali abbiano "un diritto attuale ed incondizionato al conseguimento dei redditi derivanti dal *trust fund*"⁽⁷⁾ (ma indipendentemente dall'effettiva percezione degli stessi) saranno qualificati come redditi di capitale, ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. *g-sexies*), così come modificato dalla medesima Legge Finanziaria 2007.

Di converso, i c.d. *trust* opachi sono privi di beneficiari individuati e, conseguentemente, i redditi devono essere imputati direttamente in capo al *trust*⁽⁸⁾.

(7) Tale precisazione è stata fornita anzitutto dall'Amministrazione finanziaria (cfr. circ. 27 dicembre 2010, n. 61/E). Sul tema si vedano inoltre, con specifico riferimento al *trust*: T. Tassani, *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, Pacini ed., 2012, 81; e, con riguardo al più generale principio della tassazione per trasparenza, anche nel contesto delle società di capitali: F. Rasi, *La tassazione per trasparenza delle società di capitali a ristretta base proprietaria. Profili ricostruttivi di un modello impositivo*, Padova, Cedam ed., 2012, 98; S. De Marco, *Il regime della tassazione per trasparenza delle società di capitali. Sistema impositivo di riequilibrio o alternativo?*, Padova, Cedam ed., 2014, 29.

(8) Deve tuttavia ricordarsi che, secondo quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria nella circ. n. 48/E del 2007, è tuttavia possibile che un *trust* sia al contempo opaco e trasparente. A titolo esemplificativo, può farsi riferimento all'eventualità in cui l'atto istitutivo preveda che parte del reddito di un *trust* sia accantonata a capitale e parte sia invece attribuita ai beneficiari. In un'eventualità di questo tipo, il reddito accantonato deve essere tassato in capo al *trust*, mentre il reddito attribuito ai beneficiari, qualora i beneficiari abbiano diritto di percepire il reddito, dovrà essere imputato a questi ultimi. Ne consegue che, dopo aver determinato il reddito del *trust*, il *trustee* è tenuto ad indicare la parte di esso attribuita al *trust* – sulla quale quest'ultimo assolverà l'ires – nonché la parte imputata per trasparenza ai beneficiari – su cui questi ultimi assolveranno le imposte sul reddito.

Si segnala peraltro, per esigenze di completezza, che in alternativa all'imposizione in

Orbene, il contratto di affidamento fiduciario, come si è più volte ricordato, si realizza attraverso uno schema negoziale del tutto simile (seppur non identico) a quello del *trust*: in particolare, “anche in questo caso (...) ci si ritrova in presenza di un fenomeno di dissociazione tra titolarità della ricchezza e interesse in vista del quale la ricchezza è posseduta, che (...) costituisce un tratto caratterizzante del fenomeno fiduciario”⁽⁹⁾. Più precisamente, nella fattispecie in discorso, l'affidatario diviene titolare dei beni affidati in virtù di uno specifico programma destinatorio cui deve essere data adeguata pubblicità, al fine di renderlo opponibile ai terzi.

Ciò posto, per delineare quale possa essere il corretto sistema di tassazione diretta da applicarsi al contratto di affidamento fiduciario, occorre considerare quale sia il soggetto che, con riferimento ai beni confluiti nel fondo affidato, sia posto in una relazione di “possesso” (nel senso precedentemente indicato) rispetto ai redditi scaturenti da tali beni⁽¹⁰⁾.

La dottrina che più di recente si è occupata dell'argomento, ha affrontato con chiarezza la problematica in discorso, prospettando diverse possibili alternative⁽¹¹⁾, per giungere poi, in conclusione, a quella che pare essere – allo stato attuale – l'unica soluzione concretamente percorribile. Nella specie, l'applicazione dell'imposta dovrebbe essere effettuata sui redditi scaturenti dallo sfruttamento del fondo affidato in ragione della

capo al *trust* o ai beneficiari, taluni redditi di natura finanziaria sono soggetti a ritenuta a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva con la conseguenza che, in talune specifiche ipotesi, le regole impositive differiscono rispetto alla regola generale precedentemente individuata.

⁽⁹⁾ G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, cit., 404. L'A. rileva però che, diversamente rispetto a quanto avviene nei rapporti ispirati al modello del negozio fiduciario classico, l'affidamento fiduciario non è caratterizzato dalla segretezza, non è finalizzato a creare situazioni di titolarità apparente dei beni né si apparenta, neppure lontanamente, con l'interposizione reale o fittizia né con la simulazione.

Più in generale, sul tema della separazione patrimoniale si veda P. Laroma Jezi, *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, Milano, Giuffrè ed., 2003, 56, il quale distingue tra c.d. “separazione in senso lato” o “entificazione” o “sogettivizzazione” della massa patrimoniale ove essa è attribuita ad un ente artificiale, diverso dai soggetti cui fanno capo i patrimoni di origine, che, mediante una propria struttura organizzativa, ne cura l'amministrazione in funzione delle finalità perseguite; e “separazione in senso stretto” o “endosoggettiva”, ove il patrimonio rappresenta semplicemente una parte (o un'articolazione) del complesso di beni di cui un soggetto è giuridicamente titolare.

⁽¹⁰⁾ G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, cit., 404.

⁽¹¹⁾ Per una disamina approfondita della questione si rinvia a G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, cit., 404 ss.

“valorizzazione del patrimonio segregato nel contratto quale organizzazione non appartenente ad altri soggetti passivi, nei confronti della quale il presupposto si realizza in modo autonomo, ai sensi dell’art. 73, comma 2, del t.u.i.r.”⁽¹²⁾.

Si consideri, peraltro, che tale soluzione interpretativa era stata già sostenuta nella risposta fornita dall’Agenzia delle entrate – Direzione Regionale della Liguria, all’interpello 3 luglio 2012, n. 903-151/2012, ove l’Amministrazione ha chiarito che l’affidamento fiduciario rappresenta un’entità non personificata, organizzata, di beni e diritti, qualificabile in termini di autonomo soggetto di diritto alla luce di quanto previsto dall’art. 73, 2° comma, t.u.i.r.

Inoltre nel caso di *trust* o di affidamento fiduciario istituiti per gli scopi previsti dalla l. n. 112 del 2016 (c.d. “Legge sul dopo di noi”), la tassazione opera esclusivamente in capo al *trust* o al fondo speciale; ciò in coerenza con la risoluzione dell’Agenzia delle entrate n. 278/E del 2007, in base alla quale lo scopo di assistenza di un soggetto disabile non consente di considerare quest’ultimo, ai fini reddituali, come un beneficiario individuato⁽¹³⁾. Pertanto, *trust* e fondi speciali sono soggetti passivi ai fini ired, equiparati agli enti non commerciali, i cui redditi sono determinati in conformità alle rispettive categorie e tassati in capo al *trust* o fondo speciale, quale autonomo soggetto passivo, o sottoposti alle ritenute alla fonte a titolo definitivo o alle imposte sostitutive sui redditi, applicabili ai redditi di capitale e ai redditi diversi di natura finanziaria.

7. – *L’ambito di applicazione della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni*

Come noto, nell’individuare l’oggetto dell’imposta sulle successioni e donazioni, il d.l. n. 262 del 2006 ha ampliato il perimetro applicativo di tale imposta. E infatti, accanto ai trasferimenti *mortis causa* e per donazione, già presenti nella definizione del presupposto d’imposta di cui

⁽¹²⁾ G. Giusti, *Il regime fiscale del contratto di affidamento fiduciario: riflessi impositivi di un nuovo modello negoziale*, cit., 407.

Sul punto si veda anche P. Laroma Jezzi, *La fiscalità dei trust aspettando il “Trust di diritto italiano”*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, I, 609, il quale afferma che la soggettività tributaria delle organizzazioni rappresenta la modalità grazie alla quale l’ordinamento rende i redditi da essa generati disponibili, agli effetti dell’imposizione di matrice personale, all’atto della loro emersione.

⁽¹³⁾ Cfr. Assofiduciaria, COM_2016_112 del 22 giugno 2016; A. Accinni – S. Sciumè – P. di Felice, *Primo commento alla legge sul “Dopo di Noi”*, in *Strumenti fin. e fis.*, 2016, 25, 32.

all'art. 1, d.lgs. n. 346 del 1990, è stata prevista l'applicazione dell'imposta *de qua* anche nel caso di trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito e nella costituzione dei vincoli di destinazione. Il presupposto del "nuovo" tributo successorio, pertanto, attualmente non può più essere individuato nel concetto di "liberalità", dovendo essere riferito al diverso concetto, più ampio, di "gratuità".

Ciò premesso, con riferimento alla fattispecie impositiva rappresentata dalla "costituzione di vincoli di destinazione", si concorda con l'opinione di chi ha osservato che, al riguardo, il Legislatore abbia inteso riferirsi, ai fini dell'assoggettamento ad imposta, non già ad un particolare "atto", bensì agli "effetti" provocati da un determinato atto⁽¹⁴⁾. La conseguenza che ne deriva è che, come presupposto imprescindibile ai fini dell'applicabilità della (re)introdotta imposta sulle successioni e donazioni, sia dunque necessario individuare esattamente quali siano gli "effetti giuridici" che consentano ad un atto negoziale costitutivo di un vincolo di destinazione di acquisire rilevanza ai fini della stessa.

All'indomani della (re)introduzione della citata imposta, l'Agenzia delle entrate ha fornito alcuni chiarimenti sul punto con la già menzionata circ. n. 3/E, pubblicata il 22 gennaio 2008, riconducendo nella categoria degli atti costitutivi vincoli di costituzione tutti quei negozi giuridici mediante i quali alcuni beni vengono vincolati al fine di pervenire alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela, con un conseguente effetto "segregativo" dei beni medesimi in quanto, per l'appunto, confluiscono in un patrimonio separato, fornendo altresì taluni esempi di atti negoziali riconducibili nel *genus* degli atti costitutivi di vincoli di destinazione⁽¹⁵⁾. A tal riguardo, però, la stessa Amministrazione precisava altresì che fossero destinati ad assumere rilevanza ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni solo quegli atti costitutivi di vincoli di destinazione nel contesto dei quali all'effetto segregativo si aggiungesse anche un ulteriore effetto traslativo. In ragione di ciò, l'Agenzia delle entrate affermava espressamente che "l'imposta [potesse] essere assolta solo in relazione a vincoli di

(14) Cfr. G. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, Cedam ed., 163 ss.; D. Stevanato, *Vincoli di destinazione sulle intestazioni fiduciarie di titoli ed immobili*, in *Corr. trib.*, 2008, 1640; A. Busani, *Imposta di donazione su vincoli di destinazione e trust*, in *Corr. trib.*, 2007, 361; S. Zagà, *L'applicabilità ai vincoli di destinazione ed ai trust della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni*, *retro*, 2010, I, 839 ss.

(15) Cfr. circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E ove, in particolare, sono menzionati: *i*) la costituzione di un fondo patrimoniale *ex artt.* 167 ss. c.c.; *ii*) la costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare, *ex artt.* 2447-*bis* c.c.; *iii*) la stipula di un negozio fiduciario; *iv*) la costituzione di un *trust*.

destinazione costituiti mediante trasferimento di beni”; al contrario, “il vincolo realizzato su beni che, seppur separati rispetto al patrimonio del disponente, [rimanessero] a quest’ultimo intestati, non [poteva] considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell’applicazione dell’imposta”.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, in assenza di effetti traslativi gli atti costitutivi di vincoli di destinazione avrebbero dovuto essere assoggettati solo ad imposta di registro in misura fissa, ai sensi di quanto previsto dall’art. 11 della Tariffa, Parte Prima, allegata al t.u.r. L’Amministrazione finanziaria chiariva inoltre che, ai fini dell’assoggettamento o meno all’imposta sulle successioni e donazioni, fosse necessaria una preliminare verifica, caso per caso, con riguardo agli effetti giuridici prodotti dalla costituzione di un vincolo di destinazione: l’imposta, infatti, avrebbe potuto essere applicata solo “in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni”.

Le conclusioni raggiunte dall’Amministrazione finanziaria nella circ. n. 3/E del 2008 con riferimento al regime impositivo degli atti costitutivi di vincoli di destinazione, tuttavia, presentavano alcuni profili parzialmente non condivisibili e contraddittori, profili che si ritiene opportuno evidenziare, in ragione delle riflessioni che si intendono svolgere in seguito.

8. – Onerosità e gratuità nel presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni

Si è già posto in evidenza che, a seguito dell’estensione dell’ambito applicativo dell’imposta in argomento ai “vincoli di destinazione” nonché, più in generale, a tutti gli atti che comportano il trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti, il perimetro di imponibilità sia stato ampliato fino a ricomprendere anche l’area della “gratuità”.

L’area dell’onerosità, invece, è rimasta soggetta al diverso ambito di operatività dell’imposta di registro, con la conseguenza che l’imposta sulle successioni e donazioni potrà applicarsi, logicamente, solo nel caso in cui l’attribuzione patrimoniale in cui si sostanzia un negozio traslativo di beni e/o diritti possieda il carattere della gratuità⁽¹⁶⁾.

Ebbene, l’interpretazione ministeriale fornita con la citata circ. n. 3/E del 2008 sembra aver completamente omesso di considerare tale circostanza che, al contrario, riveste un’importanza senza dubbio fondamentale.

⁽¹⁶⁾ Sulla distinzione tra onerosità e gratuità si veda, con particolare riferimento ai *trust*, di particolare interesse sono le motivazioni contenute nelle pronunce di seguito indicate: Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, nn. 25478, 25479 e 25480.

E infatti, nel menzionare alcune fattispecie esemplificative di negozi riconducibili nel *genus* degli atti costitutivi di vincoli di destinazione, l'Amministrazione finanziaria faceva espresso riferimento ai "negozi fiduciari". In merito, sebbene con la successiva circ. n. 28/E del 27 marzo 2008 l'Agenzia delle entrate abbia provveduto a rivedere la soluzione interpretativa erroneamente indicata nel precedente documento di prassi con riferimento alla (ir)rilevanza impositiva dell'intestazione fiduciaria di titoli e partecipazioni, tuttavia ha confermato che l'imposta sulle successioni e donazioni debba comunque trovare applicazione nel caso di intestazione fiduciaria di beni immobili, in ragione dell'effetto reale di trasferimento del diritto di proprietà che caratterizza il negozio fiduciario a tal fine utilizzato (riconducibile allo schema della «fiducia romanistica» e non già a quello della «fiducia germanistica»).

9. – *Il regime impositivo del trust, ai fini delle imposte indirette, nell'interpretazione ministeriale*

Come si è anticipato, l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate nella circ. n. 3/E del 2008 presenta alcuni profili di particolare criticità con riferimento al regime impositivo del *trust*, relativamente al quale l'Amministrazione è giunta a conclusioni del tutto carenti di coerenza logico-sistematica.

Anzitutto, nel citato documento di prassi si è affermato che "la costituzione di beni in *trust* rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*" e che tale circostanza "troverebbe un'asserita giustificazione nella 'natura patrimoniale del conferimento in *trust* nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del *trust* che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari".

In secondo luogo, l'Amministrazione finanziaria ha affermato che l'imposta sulle successioni e donazioni dovrebbe essere applicata "in ogni caso al *trust*, anche nel *trust* autodichiarato (...), pur in assenza di formali effetti traslativi", in tal modo inducendo a ritenere, quantomeno limitatamente all'istituto del *trust*, che debba sempre ritenersi integrato il presupposto dell'imposta per la sola ragione che determinati beni vengano segregati in un patrimonio separato.

10. – *Il c.d. trust liquidatorio*

Nell'ambito della prassi operativa di mercato un istituto che, specie di recente, ha assunto sempre maggiore importanza e rilievo, è quello del c.d. *trust* "liquidatorio", ossia quel *trust* che si inserisce all'interno di una procedura concorsuale⁽¹⁷⁾. Ed invero, è sempre più frequente l'utilizzo dell'istituto del *trust* da parte delle imprese in crisi, come: *i*) strumento per favorire le operazioni di chiusura di una procedura fallimentare; *ii*) strumento per semplificare la liquidazione dell'attivo societario, ovvero *iii*) strumento di garanzia della massa dei creditori nei concordati preventivi e fallimentari.

Ebbene, dal punto di vista dell'imposizione indiretta, il trattamento tributario della segregazione dei beni in *trust* non è stato ancora definitivamente chiarito. Infatti, è ancora oggetto di dibattito in giurisprudenza (di legittimità e di merito) se, all'atto di conferimento dei beni da parte del disponente, siano dovute l'imposta di donazione e le altre imposte indirette in misura proporzionale⁽¹⁸⁾ oppure in misura fissa⁽¹⁹⁾.

Con particolare riferimento al c.d. *trust* liquidatorio, occorre anzitutto precisare che, senza dubbio, esso non ha alcuna finalità di tipo liberale o gratuito, essendo invece diretto a realizzare un assetto di interessi tipicamente oneroso.

Nonostante ciò, si è in precedenza rilevato che, secondo la tesi dell'Agazia delle entrate, la costituzione di beni in *trust* rilevarebbe in ogni caso ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*.

Tale orientamento, tuttavia, non può ritenersi condivisibile, in quanto l'Agazia delle entrate, in questo modo, dimostra di "non considerare" o, comunque, di "frintendere" la manifestazione di capacità contributiva che il legislatore ha programmaticamente inteso colpire con il (re)istituito

⁽¹⁷⁾ Per un'analisi di dettaglio degli elementi peculiari dei *trust* istituiti a sostegno di un concordato e simili, si rinvia a M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, Milano, Giuffrè ed., 2017, 355 ss.

⁽¹⁸⁾ Il riferimento è alle note ordinanze della Corte di Cassazione 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737; 25 febbraio 2015, n. 3886 e del 18 marzo 2015, n. 5322. In tutte le predette pronunce è stata sostenuta la tesi secondo la quale, con il d.l. n. 262 del 2006, il Legislatore abbia voluto introdurre una "imposta nuova", ossia l'imposta sulla costituzione di vincoli di destinazione. Da ciò deriva l'applicazione del tributo indipendentemente dall'individuazione di eventuali beneficiari. Sul tema, si consenta il rinvio a G. Corasaniti, *Vincoli di destinazione, trust e imposta sulle successioni e donazioni: la (criticabile) tesi interpretativa della Corte di Cassazione e le conseguenze applicative, retro*, 2015, II, 688 ss.

⁽¹⁹⁾ Di questo avviso è Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614, con nota di D. Stevanato, *Il new deal della Suprema Corte sull'imposizione indiretta del trust: giù il sipario sull'imposta sui vincoli di destinazione*, in *GT – Riv. dir. trib.*, 2017, 31 ss.

tributo successorio, finendo così per confondere l'oggetto dell'imposta *de qua* ed il diverso oggetto dell'imposta di registro, con una conseguente sovrapposizione tra i due differenti ambiti applicativi.

Difatti, seguendo l'interpretazione ministeriale, nonché la recente giurisprudenza di legittimità, l'imposta sulle successioni e donazioni si applicherebbe a qualunque tipologia di *trust*, a prescindere dalla natura (liberale, gratuita ovvero onerosa) dello stesso, quindi non solo in presenza di *trust* con causa "liberale", ma anche, a titolo meramente esemplificativo, in presenza di *trust* con causa "solutoria", di *trust* con causa "di garanzia", di *trust* costituiti per dare attuazione a patti parasociali.

Si tratta, senza dubbio, di una soluzione interpretativa censurabile.

A differenza di quanto sostenuto dall'Agenzia delle entrate nella circ. n. 3/E del 2008, infatti, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni è necessario distinguere tra: *i*) *trust* di tipo liberale o gratuito, in cui la causa dell'operazione negoziale specificatamente posta in essere è una causa liberale o gratuita, ossia diretta a realizzare, in ultima istanza, un arricchimento senza sforzo di un soggetto diverso dal disponente; *ii*) *trust* di tipo oneroso, in cui la causa dell'operazione negoziale sia diretta a realizzare un assetto di interessi di tipo oneroso, in cui alla posizione di vantaggio conseguita da un altro soggetto corrisponda in capo a quest'ultimo, comunque, la sopportazione di un sacrificio patrimonialmente valutabile.

Nella prima ipotesi è indubbia l'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni, stante la causa liberale o gratuita dell'operazione posta in essere; nella seconda ipotesi, invece, atteso che il *trust* è diretto a realizzare un assetto di interessi di tipo oneroso, non troverà applicazione l'imposta sulle successioni e donazioni, dovendosi applicare, di converso, l'imposta di registro (o l'iva, laddove ne ricorrano i presupposti).

Alla luce di tale interpretazione, il *trust* liquidatorio, considerato il fine ultimo del medesimo che è quello di realizzare un assetto di interessi tipicamente oneroso, non rientra – contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria nella suddetta circ. n. 3/E del 2008 – nell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni, ma in quello dell'imposta di registro, da applicarsi (quest'ultima) in ragione delle peculiarità negoziali caratterizzanti, di volta in volta, il *trust*.

Sebbene tale lettura interpretativa sia stata correttamente accolta da alcuni giudici di merito⁽²⁰⁾, essa non sembra tuttavia essere stata condi-

(20) Cfr. Comm. trib. prov. Pesaro, 9 agosto 2010, n. 287; Comm. trib. prov. Lodi, 4 aprile 2011, n. 60; Comm. trib. prov. Macerata, 26 settembre 2012, n. 207; Comm. trib. reg. Milano, 20 febbraio 2015; Comm. trib. prov. Lodi, 5 febbraio 2016, n. 7.

visa, ad oggi, dalla Suprema Corte, che si è conformata all'indirizzo giurisprudenziale che sancisce l'applicazione del tributo successorio dell'8 per cento per (quasi) tutti i vincoli di destinazione⁽²¹⁾. In particolare, i Giudici di legittimità hanno sostenuto che l'art. 2, 47° comma, l. n. 286 del 2006, non solo ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni ma ha, altresì, istituito la "nuova" imposta sugli atti che costituiscono vincoli di destinazione a prescindere dallo spirito di liberalità ad esso sotteso.

Merita tuttavia di essere sottolineato un *obiter dictum* della sentenza n. 4482 del 2016, che rappresenta una (rilevante) apertura verso l'interpretazione che si ritiene debba essere condivisa, laddove è stato sostenuto che *"sopravvive ovviamente lo spazio per sostenere che l'istituzione dei vincoli per cui è prevista una specifica disciplina o mirati a effetti espressamente approvati dal legislatore (quale la definizione dei rapporti delle imprese in crisi) non ricadano nell'ambito impositivo di questa norma (...)"*.

11. – Trust liberali e trust autodichiarati

Nell'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate nella circ. n. 3/E del 2008 con riferimento all'ambito applicativo della (re)introdotta imposta sulle successioni e donazioni relativamente all'istituto del *trust*, l'Amministrazione ha altresì affermato, come si è precedentemente messo in luce, che l'imposta sulle successioni e donazioni dovrebbe essere applicata "in ogni caso al *trust*, anche nel *trust* autodichiarato (...), pur in assenza di formali effetti traslativi", in tal modo inducendo a ritenere, quantomeno limitatamente all'istituto del *trust*, che debba sempre ritenersi integrato il presupposto dell'imposta per la sola ragione che determinati beni vengano segregati in un patrimonio separato.

Sebbene tale interpretazione ministeriale, che non può ritenersi condivisibile, non abbia trovato conforto nella giurisprudenza di merito⁽²²⁾, la Corte di Cassazione, pronunciandosi con riferimento a fattispecie relative a *trusts* autodichiarati⁽²³⁾ e a *trusts* liberali⁽²⁴⁾ ha delineato un autonomo presupposto impositivo proprio degli atti di costituzione di vincoli di destinazione, differente da quello tradizionale dell'imposta sulle successioni e donazioni. Più precisamente, la Corte ha ritenuto dovuta l'imposta, non già sulla liberalità indiretta, bensì sulla costituzione del vincolo di

(21) Cfr. Cass., 7 marzo 2016, n. 4482.

(22) Cfr. Comm. trib. prov. Lodi, 8 gennaio 2009, n. 120; Comm. trib. prov. Macerata, 26 settembre 2012, n. 207; Comm. trib. prov. Firenze, 12 febbraio 2009, n. 30.

(23) Cfr. Cass., sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735; Id., 25 febbraio 2015, n. 3886.

(24) Cfr. Cass., sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3737; Id., 18 marzo 2015, n. 5322.

destinazione, affermando che “l'imposta è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione (...) l'imposta è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli”.

In particolare, nell'opinione espressa dalla Suprema Corte, il d.l. n. 262 del 2006 avrebbe introdotto una “imposta nuova”, ossia l'“imposta sulla costituzione di vincolo di destinazione”, accomunata solo per analogia alla gratuità delle attribuzioni liberali, altrimenti gratuite e successorie. In altri termini, l'imposta *de qua* troverebbe applicazione a prescindere da un trasferimento di beni, da un'attribuzione liberale o gratuita e da un arricchimento patrimoniale del beneficiario che deve riceverli senza la sopportazione di alcun sacrificio patrimonialmente valutabile (appunto a titolo liberale o comunque gratuito).

Pertanto, nel pensiero della Corte, la manifestazione di capacità contributiva colpita dall'imposta sulle successioni e donazioni in presenza di un *trust* (ma, si ritiene, in presenza anche di vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, fondi patrimoniali, patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.*, nonché in caso di patrimoni separati costituiti in occasione di un'operazione di cartolarizzazione *ex l. n. 130 del 1999* o, più in generale, nell'ambito di qualsiasi operazione che comporti quale effetto la realizzazione di una separazione patrimoniale) dovrebbe essere identificata nella semplice realizzazione dell'effetto destinatorio.

È importante sottolineare che l'orientamento giurisprudenziale qui illustrato, peraltro immediatamente confutabile nel momento in cui si vada ad analizzare il dato squisitamente letterale dell'art. 2, commi da 47 a 54, d.l. n. 262 del 2006⁽²⁵⁾, è stato oggetto di un *revirement* della Quinta Sezione della Suprema Corte con la recente pronuncia n. 21614 del 26 ottobre 2016. In tale occasione, i giudici di legittimità sono stati chiamati a decidere in merito ad una fattispecie concernente un *trust* autodichiarato con riferimento al quale, in appello, si era esclusa la debenza delle imposte ipotecarie e catastali in virtù del fatto che la stessa natura di tale tipologia di *trust* escludesse che si fosse realizzato un qualsivoglia trasferimento di beni. Poiché l'Amministrazione finanziaria, a sostegno delle proprie pretese, richiamava l'orientamento espresso dalle ordinanze precedentemente

(25) La norma predetta prevede infatti, esplicitamente, l'istituzione della sola “imposta sulle successioni e donazioni”, la cui applicabilità è prevista sia per “*i trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito*”, sia per la “*costituzione di vincoli di destinazione*”. Non è plausibile, del resto, che con un unico comma il Legislatore abbia inteso due diverse imposte, con distinti presupposti, e cioè l'imposta sulle successioni e donazioni e una “nuova” imposta sui vincoli di destinazione.

cite, nella sentenza in oggetto la Corte ha manifestato il proprio dissenso al riguardo, affermando anzitutto che “l’imposta sulle donazioni e sulle successioni, che ha come presupposto l’arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità (...) non può applicarsi se il *trust* è stato costituito senza conferimento, scontando in questo caso soltanto l’imposta fissa di registro”. E nemmeno può essere condivisa, a giudizio della Corte, l’interpretazione letterale dell’art. 2, 47° comma e seguenti, del d.l. n. 262 del 2006 adottata dalle citate ordinanze, ove si ritiene che “sarebbe stata istituita un’autonoma imposta ‘sulla costituzione dei vincoli di destinazione (...)’ avente come presupposto la loro mera costituzione”. Con particolare riferimento all’oggetto del giudizio, inoltre, la Suprema Corte afferma che l’istituzione di un *trust* autodichiarato “deve scontare l’imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta cui è funzionale la ‘segregazione’ quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una ‘segregazione’ da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell’imposta in misura proporzionale”.

A tal riguardo, non si può peraltro omettere di segnalare una recentissima pronuncia di legittimità, pubblicata il 18 gennaio 2018, con cui la Suprema Corte ha (implicitamente, ma in modo chiaro) inteso conformarsi al (consolidato) orientamento antecedente alla predetta sentenza n. 21614 del 2016.

Con riferimento alla fattispecie esaminata con la sentenza n. 975 del 2018, si deve anzitutto fare presente che essa aveva ad oggetto un *trust* stipulato in epoca anteriore rispetto alla (re)istituzione dell’imposta sulle successioni e donazioni⁽²⁶⁾ con la conseguenza che, evidentemente, nel caso di specie non avrebbe potuto trovare applicazione la suddetta imposta: i chiarimenti forniti dalla Suprema Corte, infatti, hanno riguardato esclusivamente la corretta applicazione dell’imposta di registro, dal momento che i Giudici di merito avevano ritenuto assoggettabile l’atto istitutivo del *trust* a tale imposta nella misura proporzionale del 3 per cento. Tale circostanza risulta peraltro evidente se si considera che la stessa Corte ha precisato che “la fattispecie in esame *ratione temporis* non è disciplinata dall’art. 2, commi 47 e 49, d.l. n. 262 del 2006, convertito con modifica-

(26) Nel caso di specie, in particolare, l’atto istitutivo del *trust* era stato sottoposto a registrazione il 3 marzo 2003.

zioni dalla l. n. 286 del 2006, che reintroducendo l'imposta sulle donazioni e successioni (...) assoggetta all'imposta anche la 'costituzione di vincoli di destinazione'".

In particolare, la pronuncia trae origine dall'impugnazione di una sentenza emessa dalla Commissione tributaria regionale del Lazio, con la quale era stata confermata la legittimità di un avviso di rettifica e liquidazione dell'imposta suppletiva di registro, ipotecaria e catastale, relativamente ad un atto avente ad oggetto il trasferimento di un immobile ad un *trust*. Più precisamente, i Giudici di merito avevano osservato che nel caso di specie si era "in presenza di un trasferimento di proprietà non sottoposto ad alcun obbligo di amministrazione, corretta gestione e restituzione in un tempo fissato", con la conseguenza che mancavano "tutti gli elementi per l'individuazione di un negozio fiduciario che è proprio della nozione di *trust*". Pertanto, la Commissione regionale concludeva sostenendo l'applicazione all'atto di trasferimento in oggetto dell'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento, ai sensi dell'art. 9 della Tariffa, Parte prima, allegata al t.u.r.

La Suprema Corte, tuttavia, non ha ritenuto di condividere le argomentazioni sostenute dai Giudici di merito, in tal modo uniformandosi all'orientamento espresso con tre sentenze pronunciate nel dicembre 2015⁽²⁷⁾, in occasione delle quali è stato chiarito che non soltanto l'atto istitutivo di un *trust*, bensì anche gli apporti che vengano effettuati contestualmente alla stipulazione dell'atto ovvero successivamente, scontano le imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa, poiché soltanto la definitiva attribuzione dei beni al beneficiario può essere considerata, nel *trust*, quale fatto suscettibile di manifestare il presupposto dell'imposta sul trasferimento di ricchezza⁽²⁸⁾.

Più precisamente, nella recente pronuncia in esame, la Corte ha ritenuto censurabile la sentenza di secondo grado nella parte in cui ha fondato le proprie conclusioni "sulla rilevata assenza di pattuizioni concernenti l'assunzione, da parte del *trustee* (...) degli obblighi di amministrazione e di ritrasferimento dei beni in questione, e dunque sulla ritenuta assenza di transitorietà del trasferimento medesimo". Nell'opinione della Suprema

(27) Cfr. Cass., sez. V, 18 dicembre 2015, nn. 25478, 25479 e 25480.

(28) Come precisato dalla Suprema Corte, tuttavia, le fattispecie oggetto delle citate pronunce non rientravano nell'ambito di applicazione della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni che, come noto, ha esteso il proprio ambito di applicazione anche ai trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito nonché alla costituzione dei vincoli di destinazione, tra cui può essere ricompreso il *trust*.

Corte, al contrario, sarebbe proprio la natura transitoria del trasferimento dei beni in favore del patrimonio del *trustee* che “indefettibilmente caratterizza lo schema negoziale del *trust*, ed in ragione del quale l’atto si può considerare non immediatamente produttivo di effetti traslativi in senso proprio, dal momento che sono tali solo quelli finali, costituenti il presupposto dell’imposta di registro, prima mancando l’elemento fondamentale dell’attribuzione definitiva dei beni al soggetto beneficiario”. Ne consegue, con tutta evidenza, che la manifestazione di capacità contributiva colpita dall’imposta non può essere identificata in un trasferimento di beni meramente “transitorio” dal momento che il presupposto di applicazione dell’imposta di registro si realizza solo all’atto dell’attribuzione definitiva dei beni al beneficiario.

Pertanto, ha chiarito la Corte, l’atto istitutivo del *trust*, soggetto a trascrizione ma non produttivo di effetto traslativo in senso proprio (*id est*, definitivo) postula l’applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa.

In conclusione, è ragionevole ritenere che la recente sentenza n. 975 non assuma, in realtà, portata innovativa, limitandosi ad affermare quanto già sostenuto in occasione delle pronunce nn. 25478, 25479 e 25480 del 2015 e implicitamente confermando che, qualora l’imposta sulle successioni e donazioni fosse stata applicabile al caso di specie *ratione temporis*, l’atto istitutivo del *trust* avrebbe certamente dovuto esservi assoggettato⁽²⁹⁾.

Sul tema si segnala inoltre che, proprio con riguardo al dibattuto tema dell’inapplicabilità dell’imposta sulle successioni e donazioni nel contesto del fenomeno della separazione patrimoniale, l’Amministrazione finanziaria ha recentemente reso un interessante parere in risposta ad un quesito sottopostole dall’Associazione Bancaria Italiana (di seguito “ABI”)⁽³⁰⁾ in merito al corretto trattamento da applicare, ai fini delle imposte indirette, ai patrimoni separati costituiti a seguito delle operazioni di cartolarizzazione. In particolare, secondo l’ABI, le operazioni di costituzione dei patrimoni separati o destinati, poste in essere nell’ambito delle operazioni di cartolarizzazione (al pari di tutte le altre tipologie di patrimoni separati

⁽²⁹⁾ In accordo con quanto affermato dalle ordinanze nn. 3735, 3737, 3886 e 5322 del 2015.

⁽³⁰⁾ Cfr. Parere Agenzia delle entrate – Direzione Centrale Normativa, con riferimento alla Consulenza giuridica n. 954-19/2017, con commento di R. Parisotto, *Imposta sulle successioni e donazioni e costituzione di patrimoni separati*, in *Strumenti fin. e fis.*, 2017, 30, 31 ss.

ad essi assimilabili) avrebbero dovuto essere considerate come fattispecie del tutto estranee all'ambito di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, non realizzandosi, infatti, alcun trasferimento di ricchezza.

Ebbene, l'Amministrazione finanziaria, contrariamente a quanto affermato nella circ. n. 3/E del 2008, ha espresso in questo caso un'opinione del tutto conforme a quanto affermato dalla Suprema Corte, da ultimo, nella sentenza n. 21614 del 2016, citata in precedenza.

Anzitutto, l'Agenzia delle entrate ha precisato, in termini generali, che la confluenza di determinati beni all'interno di un patrimonio separato, che consegue all'apposizione di un vincolo di destinazione sugli stessi, non necessariamente comporta il trasferimento della proprietà di tali beni. Tuttavia, "le diverse modalità (traslativa e non) con cui l'effetto segregativo viene conseguito rilevano (...) ai fini dell'applicazione delle imposte indirette" e, con particolare riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, tale circostanza impone di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, al fine di escludere l'applicazione dell'imposta qualora il vincolo di destinazione sia costituito senza trasferimento di beni.

Tanto premesso, l'Agenzia ha richiamato una recente sentenza di legittimità mediante la quale la Suprema Corte⁽³¹⁾, soffermandosi sul disposto di cui all'art. 3, l. n. 130 del 1999, ha chiarito che "per espressa disposizione di legge (l. n. 130 del 1999, art. 3, 2° comma) i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono patrimonio separato, ad ogni effetto, rispetto a quello della S.V.P. e rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione. Detto patrimonio, come espressamente previsto dalla l. n. 130 del 1999, art. 1, 1° comma, lett. b) è a destinazione vincolata, in via esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione".

Ne consegue, afferma l'Agenzia delle entrate condividendo l'orientamento sostenuto dall'ABI, che "In tale ipotesi, la confluenza dei beni in un patrimonio separato a destinazione vincolata non comporta, dunque, il trasferimento della proprietà dei beni stessi, che rimangono nella titolarità della società veicolo e, pertanto, la costituzione del predetto vincolo, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 130 del 1999, non rileva ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni".

(31) Cfr. Cass., 27 maggio 2015, n. 10885.

Ebbene, la posizione “innovativa” espressa dall’Agenzia delle entrate, ove si esclude l’applicabilità dell’imposta sulle successioni e donazioni nell’eventualità in cui, alla costituzione di un vincolo di destinazione su di un patrimonio non si accompagni un trasferimento di beni, deve senza dubbio essere condivisa e accolta con favore, in quanto assolutamente aderente al dettato normativo di riferimento, rispetto all’interpretazione fornita in passato sul tema.

12. – *Il contratto di affidamento fiduciario al di fuori della disciplina sul “Dopo di noi”*

Come si è rilevato in premessa, nel pensiero della dottrina che ha proposto l’introduzione nel nostro ordinamento giuridico del contratto di affidamento fiduciario, esso rappresenta una fattispecie contrattuale potenzialmente idonea a soddisfare una rosa di esigenze sostanzialmente variegata, a condizione che gli interessi sottesi alla creazione del patrimonio separato risultino meritevoli di tutela ai sensi di quanto previsto dall’art. 1322 c.c.

La “Legge sul dopo di noi”, tuttavia, ha espressamente contemplato l’affidamento fiduciario, disciplinandone compiutamente ogni profilo, compreso quello fiscale, limitatamente alla creazione di fondi speciali istituiti in favore di soggetti con grave disabilità, disponendo in particolare la non applicabilità dell’imposta sulle successioni e donazioni prevista dall’art. 2, commi da 47 a 49, del d.l. n. 262 del 2006, convertito con modificazioni dalla l. n. 286 del 2006.

Nonostante tale intervento legislativo possa senz’altro accogliere con favore, non ci si può esimere dal considerare come esso non sia stato sufficiente a fugare tutte le incertezze sorte all’indomani della comparsa nel nostro ordinamento di questa nuova tipologia di contratto. Al riguardo, certa dottrina ritiene che il modello impositivo delineato dall’art. 6, l. n. 112 del 2016, sia suscettibile di rivestire un ruolo interpretativo di carattere generale⁽³²⁾. Ciò in considerazione del fatto che, almeno in termini fiscali, la predetta norma equipara le diverse tipologie negoziali del *trust*, degli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* e del contratto di affidamento fiduciario. Ebbene, di certo è possibile affermare che il contratto di affidamento fiduciario presenti alcuni aspetti di affinità, in parti-

⁽³²⁾ Cfr. T. Tassani, *La legge sul “Dopo di noi” e la fiscalità degli strumenti di destinazione patrimoniale*, Studio n. 33-2017/T, Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 18 maggio 2017.

colare, rispetto all'istituto del *trust*, sul quale sia l'Amministrazione finanziaria, sia la giurisprudenza di merito e di legittimità, hanno espresso opinioni non sempre condivisibili con particolare riferimento al regime di imposizione indiretta dello stesso.

13. – (Segue): *l'affidamento fiduciario a scopo di garanzia*

Di recente, ho avuto l'occasione di effettuare alcune riflessioni approfondite in merito alla possibilità di avvalersi della fattispecie contrattuale dell'affidamento fiduciario al di fuori del perimetro applicativo delineato dalla "Legge sul dopo di noi" e, in particolare, con riguardo all'opportunità di stipulare un contratto di tal genere allo scopo di realizzare finalità non liberali ovvero, nella specie, "di garanzia".

Ad ogni modo, è opinione di chi scrive che le considerazioni che saranno svolte nel prosieguo non debbano essere limitate all'ipotesi in cui le parti si avvalgano dello strumento dell'affidamento fiduciario per realizzare "finalità di garanzia". A titolo meramente esemplificativo si pensi, come ipotizzato in dottrina⁽³³⁾, all'eventualità in cui lo schema del contratto di affidamento fiduciario svolga la funzione del sequestro convenzionale, fattispecie che, a mente di quanto disposto dall'art. 1798 c.c., si concretizza "in un 'affidare' dal quale, tuttavia, non deriva un trasferimento della proprietà a meno che le parti così dispongano". Ovvero, ancora, si consideri l'ipotesi in cui il contratto di affidamento fiduciario realizzi un patto di famiglia⁽³⁴⁾.

Ebbene, è indubbio che le fattispecie contrattuali realizzabili utilizzando il modello dell'affidamento fiduciario siano molteplici e non possano ridursi alle ipotesi sopra menzionate⁽³⁵⁾. Ciò che preme sottolineare, in termini generali, è che non sembrano sussistere impedimenti di carattere dirimente con riferimento alla possibilità di concepire una "nuova" fattispecie contrattuale idonea a realizzare finalità di diversa natura, mediante lo strumento del contratto di affidamento fiduciario.

Ciò premesso, con particolare riguardo all'eventualità di stipulare un contratto di tal genere con finalità di garanzia, l'interrogativo cui ho ten-

⁽³³⁾ Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 408.

⁽³⁴⁾ Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 473.

⁽³⁵⁾ Si considerino, in merito, le diverse fattispecie contrattuali ipotizzate dal Prof. M. Lupoi quali, ad esempio, la possibilità di utilizzare lo schema dell'affidamento fiduciario con la finalità di protezione di un giovane soggetto, vittima di incidente stradale, ovvero per realizzare una vendita con patto di riscatto o un negozio di mantenimento. Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 373, 405, 467.

tato di fornire una risposta quanto più possibile aderente al quadro normativo, giurisprudenziale e di prassi sviluppatosi sul tema, riguardava la possibilità che, qualora determinati beni e/o diritti fossero destinati a fondi costituiti mediante un contratto di affidamento fiduciario stipulato a scopo di garanzia, essi potessero ugualmente godere dell'esclusione dall'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Al riguardo, sembra opportuno effettuare alcune premesse con riferimento al ruolo che un soggetto, in qualità di affidante fiduciario, può assumere nell'ambito di un'attività di prestazione di garanzie in favore di soggetti terzi.

Anzitutto, occorre evidenziare che nel contesto della disciplina generale in tema di garanzie per l'accesso al credito, si contemplan, principalmente, due fattispecie.

La prima si concretizza nella costituzione di un pegno o di un'ipoteca e rappresenta una forma di concessione di garanzia "tipica", di carattere reale. In merito, si osserva che i diritti reali di garanzia, quali il pegno e l'ipoteca, mostrano senz'altro una spiccata rigidità, sia per quanto concerne le modalità di costituzione, sia con riferimento alle modalità di realizzo della garanzia stessa. Esse hanno, tuttavia, il pregio di garantire l'opponibilità del diritto tanto ai terzi quanto al fallimento.

Ciononostante, non si ritiene che l'affidante possa ricoprire un ruolo di particolare rilievo nell'eventualità in cui si intenda utilizzare tale tipologia di garanzia.

La seconda fattispecie che viene in rilievo, invece, di carattere obbligatorio e "atipico", è rappresentata dalla costituzione di un deposito a garanzia.

Accanto a tali tipologie di garanzie, si è affiancata inoltre la normativa in tema di contratti di garanzia finanziaria, disciplinata dal d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170, emanato in attuazione della dir. n. 2002/47/CE. In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 1 del predetto decreto, alla categoria dei contratti di garanzia finanziaria devono essere ricondotti "il contratto di pegno o il contratto di cessione di credito o di trasferimento della proprietà di attività finanziarie con funzioni di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie".

Con riferimento a tale ultima fattispecie, tuttavia, deve rilevarsi che il suo ambito di applicazione appaia limitato sia sotto il profilo oggettivo, sia sotto il profilo soggettivo. La disciplina sopra citata, infatti, è suscettibile di essere applicata unicamente agli strumenti finanziari ed è altresì previsto

che le parti contraenti debbano possedere la qualifica di enti finanziari e persone giuridiche.

Ad ogni modo, con riferimento ai contratti di garanzia finanziaria, di certo l'affidante potrebbe svolgere un ruolo di rilievo, assumendo l'incarico di gestire la garanzia per conto del creditore, ma agendo in nome proprio.

Si consideri, peraltro, che la disciplina di riferimento riconosce al creditore pignoratizio (e, conseguentemente, anche all'affidante che gestisce per suo conto la garanzia) un'ampia rosa di facoltà⁽³⁶⁾.

Oltre agli strumenti di garanzia di cui sinora si è detto, non sembrerebbero sussistere ostacoli all'impiego, esclusivamente per scopi di garanzia, della fattispecie contrattuale rappresentata dal contratto di affidamento fiduciario. Sarebbe dunque possibile immaginare la stipulazione di un contratto mediante il quale un soggetto – il debitore – cede *fiduciarmente* un bene ad un affidatario, affinché quest'ultimo ne curi l'amministrazione e, in caso di inadempimento del debitore, proceda altresì alla liquidazione del bene stesso e al conseguente soddisfacimento del creditore, successivamente corrispondendo l'eventuale somma residua al debitore⁽³⁷⁾.

Affinché una tipologia contrattuale come quella che si è descritta sia in grado di realizzare risultati realmente apprezzabili sia in termini di tutela delle parti contraenti sia sotto il profilo del concreto funzionamento della garanzia, sarebbe tuttavia auspicabile che fosse assicurata la segregazione patrimoniale dei beni trasferiti, a scopo di garanzia, all'affidatario. In questo modo, l'affidatario stesso avrebbe la possibilità di assumere l'incarico fiduciario e di acquisire la proprietà del bene evitando che quest'ultimo entri a far parte del suo patrimonio e sia suscettibile di aggressione da parte dei propri creditori personali, andando invece a costituire un patrimonio separato e vincolato ad una determinata finalità di garanzia.

Una fattispecie contrattuale concepita in questi termini, consentirebbe quindi al debitore e al creditore di gestire un meccanismo di garanzia

⁽³⁶⁾ In particolare, il creditore pignoratizio (nonché la fiduciaria incaricata di agire per suo conto) ha la facoltà di disporre, anche mediante alienazione, delle attività finanziarie, purché ciò sia espressamente consentito nel contratto e, in ogni caso, nel rispetto delle pattuizioni in esso contenute. A fronte di tale potere di disposizione, però, incombe sul creditore l'obbligo di ricostituire la garanzia equivalente in sostituzione della garanzia originaria, entro il termine previsto per la scadenza dell'obbligazione finanziaria garantita, con la precisazione che la costituzione della garanzia equivalente non comporta la costituzione di una nuova garanzia. Pertanto, anche la garanzia equivalente si considera costituita alla data di prestazione della garanzia originaria.

⁽³⁷⁾ Sarebbe dunque ipotizzabile uno schema contrattuale fondato sulla c.d. *fiducia cum creditore*, con il trasferimento (temporaneo) della proprietà del bene all'affidatario.

patrimoniale che, anzitutto, risulterebbe opponibile ai terzi, e che, in secondo luogo, presenterebbe maggiore flessibilità rispetto al pegno e all'ipoteca. Inoltre, a differenza di quanto previsto con riferimento ai contratti di garanzia finanziaria, non vi sarebbero, nella fattispecie in parola e per quanto concerne il suo ambito di applicazione, né limitazioni di carattere oggettivo, né di carattere soggettivo.

14. – *Osservazioni conclusive*

Alla luce di quanto sin qui argomentato, nonché in virtù di una considerazione “critica” degli orientamenti giurisprudenziali e di prassi resi sul tema con riferimento al *trust*, pare possibile trarre, sebbene in via interpretativa, alcune conclusioni ugualmente legittime anche con riguardo al trattamento fiscale del patrimonio separato creatosi a seguito della conclusione di un contratto di affidamento fiduciario al di fuori del ristretto ambito di applicazione considerato dalla “Legge sul dopo di noi”.

Ciò che ritengo debba essere posto in evidenza, in via assolutamente preliminare, concerne due concetti fondamentali, ovvero quello di “onerosità” e “gratuità”, con riferimento alle finalità che, di volta in volta, le parti intendono realizzare mediante la stipulazione di un contratto di affidamento fiduciario.

In merito, è opportuno anzitutto ricordare che, sebbene la disciplina normativa (re)introdotta dal d.l. n. 262 del 2006 abbia senz'altro determinato un'estensione dell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni, ampliando il perimetro di imponibilità sino a ricomprendere anche l'area della “gratuità”, tuttavia, l'area dell'onerosità è rimasta soggetta al diverso ambito di operatività dell'imposta di registro. Ne deriva, pertanto, che al fine di integrare il presupposto d'imposta, è indispensabile che al trasferimento di un bene o di un diritto in capo ad un soggetto diverso dal disponente consegua, per il soggetto ricevente, uno stabile e definitivo arricchimento senza che quest'ultimo debba sopportare alcun sacrificio economico.

A tal proposito, merita una particolare menzione la sentenza 30 ottobre 2009, n. 120, con cui la Commissione tributaria provinciale di Bologna ha accolto il ricorso di un contribuente, annullando l'avviso di liquidazione con cui l'Ufficio erariale pretendeva di applicare l'imposta sulle successioni e donazioni nella misura dell'8 per cento nei confronti di un tipico *trust* “di garanzia”, costituito, cioè, al solo scopo di realizzare una reciproca garanzia e, come tale, caratterizzato, per definizione, dall'assenza di un soggetto che si arricchisce senza sopportare alcuno sforzo economico.

Nella motivazione della sentenza, i giudici di merito hanno in particolare sottolineato come il *trust* in questione non avesse “generato alcun arricchimento né potenziale né effettivo in capo al *trustee* o in capo ai Disponenti” e come lo stesso non avesse evidenziato “alcun intento liberale da parte di alcuno”, essendo, invece, diretto a soddisfare interessi propri del disponente risultanti dall’atto istitutivo. La pronuncia, inoltre, ha correttamente chiarito come in capo al *trustee* non fosse configurabile “alcun sostanziale arricchimento personale” ed “alcun accrescimento definitivo della sfera patrimoniale sua propria”.

In definitiva, dal momento che il presupposto del tributo successorio deve essere individuato nell’esistenza di un trasferimento che comporti un arricchimento stabile e definitivo a titolo liberale (o comunque gratuito), la Commissione ha correttamente ritenuto che, nel caso di specie, tale presupposto non potesse ritenersi integrato, trattandosi, per l’appunto, di un *trust* di garanzia, avente natura onerosa⁽³⁸⁾.

E alle medesime conclusioni si ritiene di poter giungere, altresì, nella diversa eventualità in cui sia un contratto di affidamento fiduciario ad essere stipulato “a scopo di garanzia” ovvero, più in generale, per realizzare finalità di carattere non liberale.

Sembra tuttavia opportuno segnalare che la giurisprudenza di legittimità non pare, ad oggi, avere accolto l’interpretazione cui si ritiene di aderire. Infatti, nonostante l’apertura verso tale orientamento, espressa dall’*obiter dictum* contenuto all’interno della sentenza n. 4482 del 2016, l’indirizzo giurisprudenziale prevalente, in seno alla Suprema Corte, pare essere tutt’ora quello che sancisce l’applicazione del tributo successorio dell’8 per cento per (quasi) tutti i vincoli di destinazione, a prescindere dallo spirito di liberalità ad essi sotteso.

Ciononostante, alla luce dell’orientamento espresso nella giurisprudenza di merito, che ha mostrato di non aderire alla posizione adottata dai Giudici di legittimità adottando, a differenza di questi ultimi, una posizione assolutamente conforme al dettato normativo, sembra ragionevole ritenere che nell’eventualità in cui un contratto di affidamento fiduciario sia stipulato allo scopo di realizzare finalità di garanzia e, pertanto, possieda una natura certamente onerosa, non possa configurarsi il presupposto di applicazione del tributo successorio, bensì quello dell’imposta di registro, da applicarsi in misura fissa. Alle medesime conclusioni, peraltro, si ritiene

⁽³⁸⁾ Del medesimo avviso, peraltro, si era dimostrata la Direzione Regionale della Liguria nel fornire la risposta all’interpello 23 maggio 2012, n. 903-11136.

di dover pervenire con riferimento a tutte quelle fattispecie contrattuali, realizzate per il tramite dello schema dell'affidamento fiduciario, al fine di perseguire finalità di carattere non liberale⁽³⁹⁾. Diversamente, qualora il modello dell'affidamento fiduciario sia utilizzato per concludere tipologie di negozi volti a realizzare scopi liberali, sembra senz'altro ragionevole estendere l'esenzione dal tributo successorio contemplata dall'art. 6, l. n. 112 del 2016 anche a tali fattispecie, sebbene non espressamente contemplate dalla norma in parola⁽⁴⁰⁾.

Ad ogni modo, la speranza è che il Legislatore, in un futuro – auspicabilmente – prossimo, consideri finalmente l'opportunità di estendere (e disciplinare in ogni suo aspetto, compreso quello tributario) l'ambito di applicazione dell'affidamento fiduciario, al fine di consentire ai privati di avvalersi di uno strumento giuridico che, come visto, si presta a realizzare una rosa di interessi che, anche se non caratterizzati da intento liberale, possono tuttavia ritenersi meritevoli di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico, nonché allo scopo di consentire ai professionisti del settore di fare una corretta applicazione della disciplina civilistica e fiscale, assicurando una tutela adeguata e realizzando l'obiettivo di garantire una maggiore certezza nei rapporti giuridici.

GIUSEPPE CORASANITI (*)

*Professore associato di Diritto tributario
Università degli Studi di Brescia*

⁽³⁹⁾ Il riferimento è, ad esempio, alla già evidenziata possibilità di utilizzare lo schema dell'affidamento fiduciario per svolgere la funzione del sequestro convenzionale, ovvero per realizzare una vendita con patto di riscatto, un patto di famiglia o, ancora, per regolamentare un mandato conferito allo scopo di acquistare un'opera d'arte. Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 408, 405, 473; Id., *Contratto di affidamento fiduciario: formule e modelli*, in corso di pubblicazione.

⁽⁴⁰⁾ Si consideri, ad esempio, il contratto di affidamento fiduciario stipulato con finalità di protezione di un giovane soggetto, vittima di incidente stradale o un negozio di mantenimento. Cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., 373.

(*) Il presente saggio è il capitolo X "La disciplina fiscale" del volume "Contratto di affidamento fiduciario: formule e modelli", a cura di M. Lupoi – G. Corasaniti – G. Marcoz, Milano, in corso di pubblicazione. Si ringrazia l'editore Giuffrè per aver autorizzato la pubblicazione.