

LUGLIO - AGOSTO

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE

Vol. LXXX - N. 4

# DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORE  
ANTONIO UCKMAR

DIRETTORE  
VICTOR UCKMAR  
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DIRETTORE SCIENTIFICO  
CESARE GLENDI  
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI  
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

MASSIMO BASILAVECCHIA  
UNIVERSITÀ DI TERAMO

PIERA FILIPPI  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO  
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

ANTONIO LOVISOLO  
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI  
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU  
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DARIO STEVANATO  
UNIVERSITÀ DI TRIESTE



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2009

## PROFILI IMPOSITIVI DELL'INTESTAZIONE FIDUCIARIA

**Sintesi:** Nel presente contributo vengono esaminati i diversi profili di rilevanza impositiva dell'intestazione di beni (essenzialmente titoli e partecipazioni) a favore di società fiduciarie di cui alla l. n. 1966 del 1939. In particolare, dopo averne esaminato la disciplina reddituale, con specifico riferimento al c.d. regime di «trasparenza fiscale» delle società fiduciarie, viene ricostruita la (iniziale) interpretazione ministeriale (e la successiva rettifica) relativa all'applicazione, a tali fattispecie negoziali, della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni. Da ultimo, vengono svolte alcune brevi considerazioni in merito all'onerosità e gratuità nel (nuovo) presupposto impositivo del tributo *de quo*.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'intestazione fiduciaria di beni a favore di società fiduciarie. – 3. L'intestazione fiduciaria e le imposte sul reddito. La c.d. «trasparenza fiscale» delle società fiduciarie. – 4. L'intestazione fiduciaria e la (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni. – 4.1. L'interpretazione dell'Agenzia delle entrate, contenuta nella circolare n. 3/E, 22 gennaio 2008, in merito al «nuovo» presupposto impositivo rappresentato dagli atti di *costituzione di vincoli di destinazione* e la successiva precisazione contenuta nella circolare n. 28/E del 27 marzo 2008. – 5. Considerazioni conclusive: onerosità e gratuità nel presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni.

### 1. – *Premessa*

Un'analisi (1) dei diversi profili di rilevanza fiscale degli atti di «intestazione fiduciaria» necessita preliminarmente di un breve inquadramento della struttura civilistica in cui questi atti si sostanziano.

Ebbene, ogni qualvolta nel nostro ordinamento si utilizzi l'espressione «intestazione fiduciaria» o si faccia riferimento all'istituto della *fiducia* (2), l'attenzione dell'operatore del diritto è immediatamente ri-

---

(1) Il presente contributo costituisce un estratto dell'intervento tenuto in occasione del convegno *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, organizzato dal Dipartimento di Diritto privato e comunitario della Facoltà di Economia della Sapienza Università La Sapienza di Roma in data 18 giugno 2008.

(2) Il termine *fiducia* è impiegato nella letteratura giuridica per indicare due diversi fenomeni: una particolare specie di proprietà, definita *proprietà fiduciaria*, caratterizzata dalla peculiarità che le facoltà di godere e di disporre

volta alle società fiduciarie ed allo strumento del mandato fiduciario dalle stesse (prevalentemente) utilizzato nella loro attività di «amministrazione dei beni per conto terzi».

Ed a ben vedere la ragione di ciò è da ricercare essenzialmente nella diversità degli effetti che, sotto il profilo civilistico e, quindi, fiscale, derivano dal fatto che l'«intestazione» di beni venga effettuata a favore di una società fiduciaria, costituita ed operante in conformità alla l. 23 novembre 1939, n. 1966, ovvero a favore di un diverso soggetto «fiduciario».

Difatti, solo nella prima ipotesi l'intestazione fiduciaria determina la «separazione» dei beni fiduciati da quelli del patrimonio della «società fiduciaria» ed il fiduciante, nonostante l'intestazione fiduciaria, ne conserva la proprietà effettiva, conservando, dunque, la facoltà di disporre dei beni fiduciati, senza la necessità di alcun loro formale ritrasferimento da parte della società fiduciaria.

Diversamente, in tutte le restanti ipotesi (*id est* soggetto fiduciario diverso dalle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966 del 1939) il negozio fiduciario determina il (necessario) effetto traslativo della proprietà del bene fiduciato il quale viene appunto trasferito da un soggetto (fiduciante) a favore di un altro soggetto (fiduciario) con l'obbligo per quest'ultimo di (eventualmente) amministrare il bene e di ritrasferirne il diritto di proprietà al medesimo fiduciante o ad un terzo soggetto da questi indicato a semplice richiesta.

È, dunque, evidente (3) come in queste ipotesi la causa negoziale non sia da identificarsi nello scambio ovvero nell'arricchimento di un'altrui sfera giuridico-patrimoniale (quella del soggetto fiduciario), in quanto l'effetto traslativo è solo strumentale a realizzare lo specifico «scopo fiduciario» ed è limitato nei (soli) rapporti interni da un patto obbligatorio (*pactum fiduciae*) (4).

---

di un dato bene sono attribuite al proprietario non per soddisfare un interesse proprio, ma un interesse altrui; una particolare specie contrattuale, definita come negozio fiduciario, in forza della quale la proprietà di un bene viene trasferita da un soggetto ad un altro con il Patto (*pactum fiduciae*) che il secondo se ne serva per un dato fine, raggiunto il quale deve ritrasferire il bene al primo. Cfr. F. Galgano, *La «fiducia romanistica»*, in *Atlante di diritto privato comparato*, XIII, Milano, 1992, 181; F. Ferrara, *I negozi fiduciarie*, in *Studi in onore di Scialoja*, Milano, 1905, 745. Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia *infra*. Sul tema del negozio fiduciario si veda, *funditus*, N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964. Si confronti anche con il diritto romano per cui la fiducia consisteva nel trasferimento della proprietà di un bene (o di una potestà) compiuto per determinati scopi, *fiduciae causa*, con un'obbligazione che trovava tutela in un'*actio fiduciae*. Cfr. G. Grosso, *Fiducia (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, XVII, 384, ss.

(3) In questi termini F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 956.

(4) Il *pactum fiduciae* non richiede la forma scritta e può essere provato liberamente in quanto, *ex art. 2722 c.c.*, non comporta un ampliamento o una modificazione del contenuto del contratto (fiduciario).

Intervengono, dunque, due negozi giuridici tra loro collegati: un negozio giuridico ad efficacia reale (trasferimento del diritto di proprietà) ed un negozio giuridico ad efficacia obbligatoria (*pactum fiduciae*).

Orbene, l'indagine sulla qualificazione giuridica del negozio fiduciario ha diviso la dottrina e la giurisprudenza sostanzialmente in due diverse correnti di pensiero.

Da un lato si pone quell'orientamento (più tradizionale) secondo cui il negozio traslativo della proprietà, funzione-obiettivo delle parti del rapporto fiduciario, deriverebbe la propria causa da un altro negozio ad effetti obbligatori (*pactum fiduciae*), in tal modo venendosi a configurare l'ipotesi di un negozio reale astratto, inammissibile, in quanto in contrasto con il *numerus clausus* dei diritti reali (5), con la conseguenza giuridica che solo una combinazione di negozi distinti e con causa propria potrebbe realizzare l'intento fiduciario (6).

Di contro, secondo una diversa impostazione, il negozio fiduciario sarebbe causale e troverebbe il proprio elemento teleologico nell'obbligazione di cui si fa carico il fiduciario (*causa fiduciae*), configurandosi come negozio ad effetti obbligatori e reali insieme, innominato ed atipico, comunque ammissibile in forza del principio di cui all'art. 1322 c.c. (7)

---

(5) Sul punto cfr. V.M. Trimarchi, *Il negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1994, 42, secondo cui la causa negoziale non andrebbe ravvisata nella *fiducia*, bensì sarebbe variabile a seconda del concreto atteggiarsi degli interessi in gioco; secondo questa impostazione, pertanto, la causa potrebbe individuarsi, ad esempio, nell'amministrazione della proprietà affidata ad un soggetto «di fiducia» (come spesso accade nell'intestazione fiduciaria di azioni). Si veda anche F. Santoro Passatelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, 180; S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto Civile*, Milano, 1967, 278, secondo cui la fattispecie negoziale *de qua* sarebbe caratterizzata dall'esistenza di un collegamento negoziale tra un negozio ad effetti traslativi ed un Patto accessorio e complementare ad effetti obbligatori.

(6) Cfr. L. De Angelis, *Fiduciaria* (Società), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 96. In questi termini cfr. anche Cass., 7 agosto 1982, n. 4438, in *Mass. Foro it.*, 1982, n. 66 secondo cui «il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia di fronte ai terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire la cosa o il diritto, attribuitogli col negozio reale, all'altro contraente o ad un terzo». In senso analogo si veda anche Cass., 29 novembre 1983, n. 7152, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 90 ss.; Trib. Roma, 18 luglio 1980, *ivi*, 1982, I, 2, 412 ss. con nota di Gentili; Cass., 19 febbraio 1971, n. 435, in *Mass. Giur. it.*, 1971, 178 ss.

(7) Sul punto si veda C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345; U. Carnevali, *Intestazione fiduciaria*, in *Dizionario del dir. priv.*, diretto da N. Irti, Milano, 1980, 455 ss. Secondo quest'ultimo Autore la causa del contratto fiduciario andrebbe individuata nella stessa *fiducia*: il contratto fiduciario si configurerebbe co-

In altri termini, mentre per il primo e più tradizionale orientamento il negozio fiduciario non avrebbe una propria ed autonoma *causa fiduciae*, sostanziandosi in un collegamento funzionale tra negozi distinti e causalmente autonomi, diversamente per il secondo orientamento il negozio fiduciario avrebbe una propria causa da ravvisarsi nella stessa *fiducia*.

Tuttavia, come si è potuto notare, entrambe le teorie sono accomunate dal riferimento ad un negozio giuridico ad effetti reali, in tal modo intendendo (entrambe) riferirsi alla fiducia c.d. romanistica (8), accolta dal nostro ordinamento e risalente al diritto romano, la quale si caratterizza, appunto, per il trasferimento della proprietà del bene fiduciato, con l'obbligo, a carico del soggetto ricevente (fiduciario), di amministrarlo e gestirlo secondo le istruzioni fornite dal trasferente (fiduciante), nonché con l'obbligo di ritrasferirne la proprietà, a semplice richiesta (ovvero ad una certa scadenza pattuita o al verificarsi di una situazione che determini il venir meno della causa fiduciaria), al fiduciante o ad un terzo indicato da costui.

Nella fiducia c.d. romanistica l'«intento fiduciario» è, dunque, realizzato utilizzando (in modo strumentale) l'effetto traslativo, sebbene limitato nei (soli) rapporti interni da un patto ad effetti obbligatori (*pactum fiduciae*).

A questa concezione si contrappone quella riconducibile alla fiducia c.d. germanistica, in cui il negozio fiduciario è privo di un effetto traslativo. Difatti, in altri ordinamenti giuridici, quale quello tedesco, l'esistenza di una disposizione normativa (9) che consente al non

---

me un contratto traslativo atipico, ex art. 1322, c.c., in cui gli effetti obbligatori sarebbero in un rapporto di interdipendenza con quelli reali, giustificandolo casualmente quale *pactum fiduciae*. Si veda anche M. Foschini, *Sull'intestazione fiduciaria dei titoli azionari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1962, 39. La giurisprudenza, su questa stessa linea, ha affermato che «il negozio fiduciario, anche se può assumere diverse e complesse configurazioni pratiche, integra una fattispecie unitaria permeata dalla *causa fiduciae*, che ne fa un negozio causale, unico ed inscindibile, diretto verso un determinato scopo unitario; negozio unico in cui uno dei due lati esplica i suoi effetti direttamente nei confronti dei terzi ed è costituito normalmente dall'acquisto, da parte del fiduciario, di un diritto e l'altro ha efficacia esclusivamente interna tra fiduciante e fiduciario, dato dall'accordo (*pactum fiduciae*) tra i due soggetti suddetti a che il fiduciario si impegni ad usare il diritto acquisito esclusivamente per uno scopo predeterminato e tenuto di mira tra le parti, esercitandolo solo per il raggiungimento» (Cass., 19 maggio 1969, n. 1261, in *Giur. comm.*, 1960, 2131 ss.). In senso conforme Cass., 19 maggio 1960, n. 1268, in *Mass. Foro it.*, 1960, 279; Cass., 20 settembre 1965, n. 2550, in *Sett. Cass.*, 1951, 22 ss.

(8) Sul tema della fiducia c.d. romanistica si rinvia per eventuali riferimenti bibliografici alla precedente nota n. 2.

(9) Difatti, il § 185 (*Verfügung eines Nichtberechtigten*) del BGB, al 1° comma dispone che: (1) *Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt*

titolare (in deroga al principio che in linea generale esclude limitazioni al potere di disposizione dei diritti reali) di compiere validamente atti di disposizione sul bene altrui se ottiene il consenso del titolare, è stata interpretata nel senso di ritenere ammissibile una piena scissione tra titolarità ed esercizio del diritto. In un contesto normativo di tal genere, quindi, il negozio fiduciario è basato non già sul trasferimento del diritto di proprietà del bene fiduciato (strumentale alla realizzazione dello «scopo fiduciario»), bensì sull'attribuzione al soggetto fiduciario della sola legittimazione all'esercizio del diritto, il quale, tuttavia, permane nella titolarità sostanziale del soggetto fiduciante. In altri termini, in forza del negozio fiduciario il soggetto fiduciario acquista la sola legittimazione a disporre, nei limiti del *pactum fiduciae* sottostante, del bene fiduciato che rimane comunque di proprietà del fiduciante. Questa impostazione giocherebbe sulla distinzione che il nostro ordinamento conosce in materia di titoli di credito, tra proprietà e legittimazione (10).

Ed è proprio con riferimento alle società fiduciarie che è destinata a trovare una concreta applicazione il fenomeno giuridico della dissociazione tra intestazione e proprietà, il quale è presupposto dalla stessa l. n. 1966 del 1939 che le disciplina (11): difatti, l'affidamento di titoli in amministrazione si realizza con la società che li amministra in posizione di *intestataria al proprio nome*, mentre il fiduciante rimane *effettivo titolare* degli stessi (12).

Peraltro, in questa prospettiva in cui fiduciario è solo il negozio sottostante, dottrina e giurisprudenza ritengono che nel rapporto tra fiduciante e fiduciario debba ravvisarsi un tipico contratto di mandato (13), dove la legittimazione attribuita alla società fiduciaria è

---

(Un atto dispositivo compiuto da chi non è titolare è efficace se avviene con il previo consenso da parte del non titolare).

(10) Cfr. S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile*, Milano, 1951, 315, ove si afferma che «viene a prodursi una specie di situazione in lato senso fiduciaria non già in base all'acquisto del diritto di proprietà, sebbene in base all'acquisto del possesso, non dunque proprietà fiduciaria, sebbene potrebbe dirsi possesso fiduciario».

(11) In questi termini cfr. F. Gallo, *Profili fiscali dell'amministrazione e della gestione fiduciaria di valori mobiliari, retro*, 1983, I, 46 ss. Si veda anche A. Lovisolo, *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980, 298 ss.; F. Marchetti-F. Rasi, «*Fiducia romanistica*» e «*fiducia germanistica*» nella recente prassi dell'Agenzia delle Entrate, in *Fiscalitax*, 2008, 795 ss. Si consenta anche il rinvio al mio *I poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria nei confronti delle società fiduciarie, retro*, 2004, I, 321 ss.

(12) Ciò si evince, tra l'altro, dalla regola in base alla quale le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi titolari dei titoli stessi, *ex art. 1*, ultimo comma, r.d. 29 marzo 1942, n. 239, come anche *ex art. 9*, 1° comma, l. 29 dicembre 1962, n. 1745. Sul punto si rinvia *infra*.

(13) Cfr. A. Jannuzzi, *Le società fiduciarie*, Milano, 1988, 56; F. Corsi, *So-*

strumentale al compimento di un'attività per conto del fiduciante. Il mandato è idoneo a giustificare anche il trasferimento della proprietà dei titoli dal fiduciante al fiduciario, trasferimento che può anche non aver luogo, rimanendo le parti libere di avvalersi dello schema della «fiducia romanistica» o di quella germanistica. Ed il mandato, segnatamente senza rappresentanza, è la forma (14) che abitualmente riveste nella prassi l'incarico attribuito ad una società fiduciaria di amministrazione.

## 2. – *L'intestazione fiduciaria di beni a favore di società fiduciarie*

In considerazione di quanto sopra esposto, difatti, lo strumento giuridico prevalentemente utilizzato dalle società fiduciarie di cui alla l. n. 1966 del 1939 (15) (nonché presupposto dalla medesima legge)

---

*cietà fiduciarie: risvolti civilistici e societari*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 316. In giurisprudenza la società fiduciaria è definita mandataria da Cass., sez. un., 10 dicembre 1984, n. 6478, in *Foro it.*, 1985, I, 2325, con nota di Mazzia.

(14) Tuttavia, come osservato da Jannuzzi (*op. ult. cit.*, 71), il problema si pone in particolar modo per i contratti di gestione fiduciaria, in quanto, se è vero che la mera amministrazione non tocca la proprietà dei titoli che resta al fiduciante, né tanto meno comporta il conferimento di poteri che non siano solo quelli di custodia e normale amministrazione (per i quali è richiesto il consenso del fiduciante su ogni operazione e per i quali è sufficiente il mandato), è altresì vero che nel contratto di gestione si richiede un'ampia discrezionalità del fiduciario a procedere ad attività di investimenti e disinvestimenti per massimizzare le *performances*: si rende quindi indispensabile l'intestazione fiduciaria che consente l'attribuzione della legittimazione dispositiva nei confronti della società fiduciaria (ferme restando le modalità d'uso prestabilite in virtù dell'obbligo interno e la restituzione del *tantundem*). Di conseguenza, all'intestazione fiduciaria è collegato un mandato senza rappresentanza a procedere alle operazioni di acquisto e vendita dei titoli affidati.

(15) Si tratta di società che principalmente si propongono, sotto forma di impresa, di assumere: – l'amministrazione di beni per conto terzi. Difatti, ai del'art. 1, l. 23 novembre 1939, n. 1966 (disciplina delle società fiduciarie e di revisione) *sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e obbligazioni*. In forza del disposto di cui al successivo art. 2 le società fiduciarie sono soggette alla vigilanza del Ministero dello Sviluppo economico e sono autorizzate ad operare dallo stesso Ministero. Peraltro, l'art. 17, l. 2 gennaio 1991, n. 1, ha introdotto la possibilità per le società fiduciarie di esercitare l'attività di gestione dei patrimoni mediante operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari, previa iscrizione nella sezione speciale dell'albo Consob delle SIM di cui all'art. 3 della medesima legge. Si tratta delle società fiduciarie c.d. di «gestione» o «dinamiche» da distinguere dalle società fiduciarie c.d. «statiche» o «di amministrazione» che

per svolgere la loro attività di «amministrazioni dei beni per conto terzi» è quello del mandato fiduciario senza (ovvero in alcuni casi anche con) rappresentanza (16) per la mera amministrazione di beni (essen-

---

sono quelle che, precludendosi la possibilità di effettuare operazioni di gestione sui valori mobiliari ad esse fiduciariamente intestati, continuano a svolgere la sola attività di amministrazione per conto terzi di beni *ex l. n. 1966 del 1939*. Dunque, l'attività di amministrazione di valori mobiliari consiste nell'affidamento di tali beni alla società fiduciaria affinché li custodisca e curi l'esercizio dei relativi diritti e li restituisca ad una certa scadenza o su richiesta del fiduciante. Pertanto, nell'amministrazione statica scopo primario del fiduciante è che siano garantiti la custodia, l'esercizio dei diritti inerenti ai beni e la riservatezza nei confronti dei terzi. Diversamente, nel rapporto di gestione il fiduciante non incarica il gestore di compiere un'unica e determinata operazione di negoziazione, bensì gli attribuisce la facoltà di compiere un numero indeterminato di operazioni di investimento o disinvestimento, avendo come scopo quello della gestione complessiva di più operazioni, effettuate discrezionalmente (*recte*, professionalmente) dal gestore al fine di conseguire per il cliente il reddito ottimale. Pertanto, nell'amministrazione dinamica l'obiettivo del fiduciante è la ricerca della struttura che professionalmente si attivi per effettuare gli investimenti delle sue disponibilità.

Da ultimo, si ricorda che, con riferimento alle società fiduciarie di pura amministrazione la Consob (Comunicazione del 18 aprile 2008, n. DIN/8036154) ha ammesso, nel rispetto di determinate condizioni, la possibilità per queste ultime di rendersi intestatarie, per conto dei propri fiducianti, di contratti di gestione individuale (*id est* di conferire in carichi di gestione patrimoniale alle SIM). Tuttavia, è necessario che la società fiduciaria rimanga un «mero *nuntius*», essendo ad essa preclusa ogni attività sia di consulenza in materia di investimenti relativa a strumenti finanziari, sia avente carattere decisionale. A tal riguardo è stata affermata la necessità che gli intermediari abilitati, nel ricevere le istruzioni dalla fiduciaria, identifichino il cliente/fiduciante in modo univoco attraverso un apposito codice convenzionale (dunque mantenendo l'anonimato solo sul nome e cognome) al quale ricollegare le informazioni richieste dalla normativa di riferimento per lo svolgimento di tali servizi, peraltro precisando che ove sia richiesta la consegna di documentazione alla clientela, la relativa attestazione dell'avvenuta consegna deve essere acquisita dal soggetto abilitato per il tramite della società fiduciaria. A tal fine una soluzione praticata potrebbe consistere nel conferimento di una procura, da parte della società fiduciaria a favore dell'intermediario abilitato (specificatamente individuato dal cliente/fiduciante), diretta a far sì che lo stesso intermediario (quale procuratore della fiduciaria) riceva, in nome e per conto della società fiduciaria, istruzioni scritte impartite alla fiduciaria dal fiduciante limitatamente a quelle dirette a trasmettere ordini ovvero a negoziare strumenti finanziari allo stesso intermediario abilitato nella qualità dal medesimo rivestita, per l'appunto di intermediario abilitato alla prestazione, nei confronti del pubblico, dei servizi di ricezione e trasmissione ordini e di negoziazione aventi ad oggetto strumenti finanziari e/o valori mobiliari. In altri termini, il principio affermato dalla Consob è che i soggetti abilitati nel rapporto con il cliente/fiduciante (per il tramite della società fiduciaria) devono essere in condizione di rispettare tutti gli obblighi di legge e regolamentari previsti dalla normativa di settore pur non conoscendo le generalità del proprio cliente finale.

(16) Per la qualificazione del mandato fiduciario come mandato senza rap-



zionalmente titoli e partecipazioni), accompagnato dalla riserva di proprietà da parte del fiduciante.

Orbene, in questi casi non si realizza – come detto – alcun trasferimento della proprietà dei beni oggetto di intestazione fiduciaria (17), i quali restano nella «proprietà sostanziale» del soggetto fiduciante, mentre la società fiduciaria ne acquisisce soltanto la legittimazione a disporre nei limiti del *pactum fiduciae* sottostante: in questi casi, più semplicemente, si verifica una separazione (*recte*, dissociazione) tra *intestazione e proprietà* (18).

Pertanto il mandato fiduciario, quale strumento negoziale prevalentemente utilizzato dalle società fiduciarie, è riconducibile allo schema della fiducia c.d. germanistica e va tenuto distinto dal «negozio fiduciario» *stricto sensu* inteso, comunemente riconducibile al diverso schema della fiducia c.d. romanistica (19).

Difatti, qualora l'intestazione fiduciaria di un bene venga realizzata ricorrendo a quest'ultimo schema negoziale, laddove il ricevente (fiduciario) trasferisca tale bene ad un terzo, contravvenendo al *pactum fiduciae*, il trasferente (fiduciante) non avrebbe strumenti per riacquistare la disponibilità del bene acquistato dal terzo, ma potrebbe solo agire nei confronti del fiduciario per ottenere il risarcimento del danno correlato all'inadempimento contrattuale derivante dalla violazione del *pactum fiduciae*.

In tal caso, la situazione è giuridicamente differente da quella che si viene a creare in caso di simulazione assoluta, laddove l'effetto traslativo non si produce, sebbene la situazione sia alquanto affine. Difatti, in caso di simulazione assoluta, il titolare apparente può alienare il bene a terzi, i quali, se di buona fede, faranno salvo il proprio acquisto, similmente ai terzi che si rendono acquirenti dal fiduciario, con l'importante differenza, peraltro, che, in tal caso, la buona fede non ri-

---

presentanza cfr. G. Visentini, *L'imposizione dei redditi che derivano dai valori immobiliari trasferiti in «fiducia»*, in *Giur. comm.*, 1977, 278; per la sua qualificazione come contratto atipico cfr., *passim*, F. Di Maio, *Società fiduciarie e contratto fiduciario*, Milano, 1977.

(17) Peraltro, a conferma dell'assenza di alcun effetto traslativo derivante dall'intestazione fiduciaria di beni, si ricorda che ai contratti di intestazione fiduciaria ed a quelli di reintestazione di partecipazioni societarie non è applicata la tassa sui contratti di borsa (peraltro recentemente abrogata), ciò ad ulteriore conferma dell'assenza di qualsiasi effetto traslativo (in tal senso cfr. ris. min. 21 dicembre 1985, n. 292237, della Dir. gen. Tasse sugli affari).

(18) In questi termini cfr. M. Nuzzo, *Società fiduciaria*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1094; F. Gallo, *Gli enti di gestione fiduciaria: problemi di tutela del risparmio e connessi profili fiscali*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 736.

(19) Per un inquadramento dell'istituto dell'intestazione fiduciaria di beni a favore delle società fiduciarie e delle differenze di quest'ultimo con l'istituto del negozio fiduciario cfr. Studio n. 86/2003/T del Consiglio Nazionale del Notariato.

leva in quanto il fiduciario è proprietario e la limitazione del *pactum fiduciae* è inoppabile ai terzi *ex art.* 1372 c.c.

Tuttavia, il terzo di mala fede, pur facendo salvo l'acquisto dal fiduciario, sarebbe tenuto a risarcire il danno al fiduciante, *ex art.* 2043 c.c., avendo cooperato all'inadempimento del *pactum fiduciae* (20).

Peraltro, il fiduciante ha una maggiore tutela nel caso in cui l'intestazione fiduciaria (riconducibile sempre alla «fiducia romanistica») abbia ad oggetto beni immobili. Difatti, quest'ultimo può trascrivere, *ex art.* 2652, n. 2, c.c., la domanda *ex art.* 2932 c.c. (21), diretta ad ottenere il ritrasferimento coattivo del bene dal fiduciario, così prevalendo sui terzi che abbiano trascritto il proprio acquisto dal fiduciario stesso in un momento successivo; allo stesso modo permette al fiduciante di prevalere anche sui creditori del fiduciario che abbiano trascritto successivamente il pignoramento sul bene oggetto del trasferimento fiduciario (22).

Questi problemi non si pongono, invece, nell'ipotesi di intestazione fiduciaria effettuata a favore di società fiduciarie costituite ed operanti *ex l. n.* 1966 del 1939, in quanto a queste ultime – come anticipato – viene attribuita la (sola) legittimazione all'esercizio dei diritti relativi ai beni oggetto di intestazione fiduciaria, senza alcun trasferimento della proprietà effettiva degli stessi, che rimane in capo ai fiduciari.

Più precisamente, questo è quello che accade con riferimento alle società fiduciarie tutte le volte in cui il mandato fiduciario abbia ad oggetto l'amministrazione di titoli e partecipazioni (23).

Difatti, a conferma del fatto che la «fiducia germanistica» è alla base della legislazione sulle società fiduciarie, come si dirà a breve, queste ultime sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli azionari intestati a proprio nome e le azioni acquistate fiduciarmente entrano direttamente nel patrimonio del fiduciante che ne è il proprietario effettivo (24).

(20) In questi termini cfr. F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., 957.

(21) Per la giurisprudenza, al fine di agire *ex art.* 2932 c.c., è necessario che il Patto fiduciario abbia forma scritta; cfr. Cass., sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024, in *Corr. giur.*, 1993, 855.

(22) Cfr. sempre F. Gazzoni, *op. cit.*

(23) Con specifico riferimento all'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata si veda P.G. Jaeger, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 181 ss.

(24) Questo è confermato da una serie di disposizioni legislative, tra cui, i già richiamati:

– art. 1, 4° comma, r.d. 29 marzo 1942, n. 239, laddove è riconosciuta la legittimità dell'intestazione alle società fiduciarie di titoli appartenenti a terzi e, quindi, del solo esercizio dei diritti derivanti da tali titoli, alla condizione che le società fiduciarie dichiarino le generalità degli effettivi proprietari dei titoli medesimi;

– art. 9, 1° comma, l. 29 dicembre 1962, n. 1745, laddove è detto che le

Anche la stessa giurisprudenza di legittimità (25) ha qualificato il rapporto fiduciario come un'interposizione meramente formale, inquadrando nell'ambito del mandato senza rappresentanza, per effetto del quale, *ex art. 1706 c.c.*, gli acquisti di beni mobili non registrati eseguiti dal mandatario senza rappresentanza, entrano automaticamente nel patrimonio del mandante.

Precisamente, la Suprema Corte (26) ha chiarito che, nel caso in cui il fiduciario sia rappresentato da una società fiduciaria, istituzionalmente esercente l'attività di amministrazione di beni per conto terzi (*ex art. 1, l. n. 1966 del 1939*), debba applicarsi al mandato fiduciario lo schema della fiducia di tipo germanistico.

Nella stessa sentenza è detto che «la società fiduciaria per definizione amministra beni non propri, cioè non riveste, anche nei confronti dei terzi, la qualità di proprietaria dei beni amministrati. Nello specifico settore dei titoli azionari, poi, l'art. 1, ultimo comma, del r.d. 29 marzo 1942, n. 239, ove dispone che «le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi», esclude chiaramente che, nel caso di intestazione fiduciaria di titoli azionari, la società fiduciaria possa essere considerata proprietaria dei titoli stessi».

Sempre in questo senso, si ricorda, inoltre, che lo schema contrattuale *standard*, normalmente utilizzato dalle società fiduciarie, in forza delle disposizioni recate dal d.m. 16 gennaio 1995, non comporta effetti traslativi essendo regolato dalle norme sul mandato di cui agli artt. 1703 ss., c.c., prevedendo, di regola, testualmente che *i valori mobiliari, ancorché intestati alla società fiduciaria, rimangono di effettiva proprietà del fiduciante* (27).

---

società fiduciarie *devono comunicare (...) i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi sulle quali hanno riscosso utili.*

(25) In tal senso cfr. Cass. civ., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Foro it.*, 1997, I, 1323; Cass. civ., 21 maggio 1999, n. 4943.

(26) In tal senso cfr. Cass. civ., 23 settembre 1997, n. 9355, prima citata.

(27) In forza del citato decreto, il mandato fiduciario, tra l'altro, deve contenere:

- l'elencazioni dei singoli beni e dei diritti intestati;
- l'individuazione analitica dei poteri conferiti alla società fiduciaria;
- salve le norme sul mandato di cui agli artt. da 1703 a 1730, c.c., la possibilità per il fiduciante di modificare e/o revocare in ogni momento i poteri conferiti, nonché la possibilità di impartire, in ogni momento, istruzioni per il relativo esercizio, con comunicazione scritta; la facoltà della fiduciaria di non accettare le istruzioni o di sospenderne l'esecuzione qualora queste appaiono contrarie a norme di legge o comunque pregiudizievoli alla sua onorabilità, professionalità o alla sua operatività ed ai suoi diritti soggettivi;

- l'obbligo del fiduciante di non operare direttamente a nome della società fiduciaria in relazione ai beni o diritti in amministrazione e di anticipare alla società i mezzi necessari allo svolgimento dell'incarico, nonché l'obbligo della so-

Peraltro, ad ulteriore conferma della riconducibilità del mandato di amministrazione fiduciaria allo schema della «fiducia germanistica», la stessa giurisprudenza di merito (28) ha affermato che la rinuncia al mandato fiduciario da parte della società fiduciaria fa venir meno la scissione tra titolarità effettiva e titolarità formale.

Viene, inoltre, chiarito che al fine di consentire l'«iscrivibilità» nel registro delle imprese della rinuncia al mandato fiduciario, è necessario «forzare» il dato normativo applicando in via analogica l'art. 2470, 2° comma, c.c., il quale prevede l'iscrizione nel registro delle imprese del (solo) atto di trasferimento delle partecipazioni sociali; in questo modo la rinuncia al mandato fiduciario verrebbe considerata «assimilabile» alla vicenda della circolazione dei titoli, sebbene non comporti alcun effetto traslativo della proprietà degli stessi.

Sempre a conferma dell'assenza, nel caso di intestazione fiduciaria di beni, di un qualsiasi effetto di «separazione patrimoniale» dalla sfera giuridica del fiduciante dei beni fiduciati, è sufficiente tener presente che, da un lato, se i creditori del fiduciante riescono a dimostrare che lui è il titolare effettivo di un determinato bene (oggetto di intestazione fiduciaria), seppur intestato formalmente ad una società fiduciaria, quel bene può essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori; dall'altro lato, i creditori della società fiduciaria non possono aggredire i beni a quest'ultima intestati (fiduciariamente) per conto altrui (29); di converso, è consentito al soggetto fiduciante (effettivo titolare) rivendicare tali beni presso i terzi aventi causa della società fiduciaria, a meno che questa non abbia ricevuto mandato all'alienazione degli stessi. In altri termini, i beni fiduciati non si confondono con il patrimonio della società fiduciaria, ma ciò non in virtù di una segregazione, bensì in forza del dato di fatto (e giuridico) che tali beni non divengono di proprietà della società fiduciaria, la quale ne è solamente intestataria formale, al fine, appunto, di svolgere l'attività di amministrazione sulla base delle direttive impartite dal fiduciante attraverso il mandato fiduciario (30).

---

cietà di non darvi esecuzione ove i mezzi non siano stati tempestivamente messi a disposizione;

- il divieto per la fiduciaria di cedere il contratto;
- l'esercizio del diritto di voto o di altri diritti inerenti i beni ricevuti in amministrazione, in conformità alla direttive impartite dal fiduciante;
- che la responsabilità della fiduciaria è regolamentata per quanto concerne l'adempimento dell'obbligazione dall'art. 1218 c.c. e per l'adempimento del mandato dall'art. 1710 c.c.

(28) Cfr. sentenza Trib. Lecce, sez. comm., 18 marzo 2008, n. 831.

(29) Si veda sull'argomento, *passim*, P.G. Jaeger, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, Giuffrè, 1968.

(30) In questi termini cfr. F. Galgano, *La fiducia*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, Vol. III, I, Milano, 1988, 485; N. Lipa-

Quanto fino ad ora detto non può tuttavia essere riferito anche all'ipotesi in cui l'intestazione fiduciaria abbia ad oggetto immobili, in quanto, stante la natura peculiare di tali beni e le relative regole di circolazione, non è configurabile rispetto a questi ultimi la medesima scissione della proprietà «formale» rispetto alla proprietà «sostanziale», riferibile invece alle sole ipotesi di intestazione fiduciaria di azioni e titoli (31).

Pertanto, nel caso di negozi fiduciari aventi ad oggetto beni immobili, stante l'impossibilità di ricorrere alla c.d. «fiducia germanistica», il Modello di riferimento non può che essere quello della «fiducia romanistica». Per tali beni, dunque, un'eventuale intestazione a favore di società fiduciarie (allo stato, peraltro, ipotesi questa alquanto rara) si caratterizzerebbe per la combinazione di due distinti effetti, l'effetto traslativo, a carattere reale, valevole nei confronti dei terzi e l'effetto obbligatorio, interno al rapporto tra fiduciante e società fiduciaria (c.d. *pactum fiduciae*).

### 3. – *L'intestazione fiduciaria e le imposte sul reddito. La c.d. «trasparenza fiscale» delle società fiduciarie*

Nell'esaminare il regime impositivo, ai fini delle imposte sul reddito, dei beni oggetto di intestazione fiduciaria, non può non assumere rilevanza il dato giuridico (prima descritto) secondo cui, con riferimento all'attività di custodia ed amministrazione per conto terzi di titoli e partecipazioni effettuata da società fiduciarie costituite ed operanti ex l. n. 1966 del 1939, non si realizza alcun trasferimento della proprietà dei beni fiduciati, i quali restano nella «proprietà sostanziale» del soggetto fiduciante, mentre la società fiduciaria ne acquisisce soltanto la legittimazione a disporre nei limiti del *pactum fiduciae* sottostante.

Ne consegue che la prevalenza della titolarità effettiva nei confronti di quella apparente rende la società fiduciaria fiscalmente trasparente nei rapporti intercorrenti tra il socio fiduciante e l'Amministrazione finanziaria (32).

Difatti, è già stato più volte ricordato che in forza dell'art. 1, 1° comma, d.m. 4 febbraio 1998 *i soggetti tenuti all'obbligo delle comunicazioni di cui alla l. 29 dicembre 1962, n. 1745 (...) effettua-*

---

ri, *Il negozio fiduciario*, op. cit., 1964, 444 ss.; M. Foschini, *Sull'intestazione fiduciaria di titoli azionari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 37. Si veda anche Cass., 10 dicembre 1984, n. 6478, in *Foro it.*, 1985, I, che sancendo da un lato l'obbligo di rilevazione nei confronti del fisco, afferma anche che «il *proprium* del rapporto consiste nell'intestazione di titoli effettivamente ad altri proprietari, e pertanto si supera il carattere meramente obbligatorio del Patto fiduciario».

(31) In questi termini cfr. F. Marchetti - F. Rasi, «*Fiducia romanistica*» e «*fiducia germanistica*» nella recente prassi dell'Agenzia delle Entrate, cit., 797.

(32) In tal senso cfr. Cass., 10 dicembre 1984, n. 6478.

*no le stesse nel Modello di dichiarazione del sostituto di imposta (...) e che in forza dell'art. 9, l. n. 1745 del 1962, le società fiduciarie devono comunicare i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi, sulle quali hanno riscosso utili.*

Per questa ragione le società fiduciarie sono incluse tra i soggetti tenuti a compilare il quadro SK della dichiarazione del sostituto di imposta – Mod. 770 – fornendo, con tale adempimento, all'Amministrazione finanziaria i dati relativi agli effettivi possessori dei redditi derivanti da partecipazioni ad esse intestate tutte le volte in cui i relativi redditi non sono soggetti a ritenute alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva.

In altri termini, ai fini delle imposte sul reddito, l'imposizione dei redditi derivanti da partecipazioni qualificate, formalmente intestati alla società fiduciaria, avverrà in capo agli effettivi possessori degli stessi, ossia i soggetti fiducianti, i quali dovranno indicarli nella propria dichiarazione dei redditi.

Lo stesso accade anche nell'ipotesi in cui la partecipazione oggetto di intestazione fiduciaria si sostanzia in una mera partecipazione al «capitale» di una società di persone ovvero in forme che non comportino una responsabilità illimitata del socio stesso ed una ingerenza nell'amministrazione della società (è il caso di partecipazioni in società in accomandita detenute da soci accomandanti).

Difatti, nel caso di quote di soci accomandanti formalmente intestate ad una società fiduciaria, gli effettivi titolari di tali partecipazioni restano i fiducianti i quali dovranno anche essere considerati, ai fini impositivi, possessori del reddito prodotto dalla società di persone partecipata e tassato per trasparenza mediante imputazione pro quota ai singoli soci (33).

In tal caso, qualora i fiducianti siano persone fisiche non operanti in regime d'impresa o professionale, sono tenuti ad indicare il reddito da partecipazione nel Modello Unico - persone fisiche, quadro RH, indicando i dati identificativi della società partecipata e non quella fiduciaria, in quanto lo schermo fiduciario rileva nei rapporti con i terzi solo per la società partecipata e non per il socio.

La società partecipata potrà, invece, indicare i dati della società fiduciaria nel quadro RK del Modello Unico - società di persone in luogo di quelli dei fiducianti.

La società fiduciaria dovrà, a sua volta, indicare i nominativi degli effettivi partecipanti nella società di persone ed i redditi a questi distribuiti.

Si ricorda, inoltre, che le società fiduciarie sono potenzialmente sostituti di imposta per plusvalenze (relative a cessioni di partecipazioni non qualificate) ed interessi (34), sebbene, nel caso di società fidu-

---

(33) In tal senso cfr. Agenzia delle entrate, ris. 7 dicembre 2006, n. 136.

(34) In tal senso si veda: – l'art. 2, 2° comma, d.lgs. 1 aprile 1996, n. 239,

ciarie statiche, la costante presenza di un intermediario finanziario limita le ipotesi in cui queste assumono tale veste (35).

Peraltro, mentre le società fiduciarie statiche rientrano tra i soggetti legittimati ad applicare il regime del «risparmio amministrato» ex art. 6, d.lgs. n. 461 del 1997 (36), diversamente, le società fiduciarie dinamiche rientrano tra quelli legittimati ad applicare il regime del «risparmio gestito» ex art. 7, del medesimo decreto.

#### 4. – *L'intestazione fiduciaria e la (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni*

Passando ad esaminare la rilevanza ai fini delle imposte indirette dell'intestazione fiduciaria di beni alle società fiduciarie, l'Agenzia delle entrate aveva (inizialmente) ravvisato in tale vicenda la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni.

Appare, quindi, opportuno ricostruire brevemente l'interpretazione ministeriale sul punto.

4.1. – *L'interpretazione dell'Agenzia delle entrate, contenuta nella circolare n. 3/E, 22 gennaio 2008, in merito al «nuovo» presupposto impositivo rappresentato dagli atti di costituzione di vincoli di destinazione e la successiva precisazione contenuta nella circolare n. 28/E del 27 marzo 2008.*

In tal senso, infatti, l'Agenzia delle entrate, nel commentare con la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 la «nuova» imposta sulle successioni e donazioni, ha avuto modo di esaminare, tra l'altro, anche il

---

con riferimento agli interessi ed altri proventi relativi a titoli emessi dai c.d. «grandi emittenti»; l'art. 6, 1° comma, d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, con riferimento ai redditi diversi di natura finanziaria; l'art. 7, 3° comma, d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, con riferimento ai redditi di capitale e diversi di cui agli artt. 44 e 67, lett. da *c-bis*) a *c-quinques*), t.u.i.r., nel caso in cui sia stata esercitata l'opzione per il regime del risparmio gestito e si tratti di società fiduciarie – SIM, di cui all'art. 60, 4° comma, d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415; sul punto si veda il d.m. 31 marzo 1999 (integrativo del d.m. 22 maggio 1998).

(35) Ciò accade, ad esempio, in caso di percezione di redditi di fonte estera in cui non vi sia l'interposizione di un intermediario finanziario residente; nonché nell'ipotesi in cui oggetto dell'intestazione fiduciaria siano partecipazioni non qualificate in s.r.l., s.p.a. non quotate, ovvero quote di soci accomandanti, relativamente alle plusvalenze realizzate nell'ambito del regime del risparmio amministrato.

(36) Si fa presente che solo attraverso l'interposizione di una società fiduciaria, è possibile optare per il regime di cui all'art. 6, d.lgs. n. 461 del 1997, con riferimento a partecipazioni (non qualificate) in s.r.l. o quote (non qualificate) di soci accomandanti.

«nuovo» presupposto impositivo rappresentato dagli atti di *costituzione di vincoli di destinazione* (37), anzitutto chiarendo, in modo in parte condivisibile, che la costituzione di vincoli di destinazione che non comportano un effetto traslativo non sono soggetti all'imposta *de qua*, in quanto tale imposta è dovuta esclusivamente sui (...) *trasferimenti di beni e diritti* (...) (*ex art. 1, T.U.S.*), scontando, pertanto, solo l'imposta di registro in misura fissa, ordinariamente prevista per la registrazione di atti privi di contenuto patrimoniale (*ex art. 11 della tariffa, Parte Prima, allegata al T.U. dell'imposta di registro, approvato con d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131*).

A tal riguardo, vengono indicati, quali esempi di atti costitutivi di vincoli di destinazione con effetti non traslativi e, quindi, non soggetti all'imposta di successione e donazione, la costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare, *ex art. 2447-bis, c.c.*, o ancora, la costituzione di un fondo patrimoniale *ex artt. 167 ss. c.c.*, tutte le volte in cui – precisa l'Agenzia – «la costituzione del vincolo non comporti il trasferimento dei beni», e questo si verificherebbe nel caso in cui «il fondo è costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi ovvero qualora sia costituito con beni di proprietà di uno solo dei coniugi e nell'atto costitutivo del fondo sia espressamente stabilito che la proprietà rimane in carico allo stesso conferente».

Consequentemente, argomentando *a contrariis*, sempre sulla base di tale interpretazione ministeriale, rientrerebbero tra gli atti costitutivi di vincoli di destinazione con effetti traslativi, e come tali soggetti ad imposizione, a titolo esemplificativo, l'atto di costituzione del fondo

---

(37) Per un esaustivo inquadramento sotto il profilo civilistico degli atti costitutivi di vincoli di destinazione cfr. AA.VV., *Atti di destinazione e trust*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 2008; G. Gabrieli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 321 ss.; M. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, (a cura di) M. Bianca, Milano, 2007, 68 ss.; M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003; U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Ed. scientifiche italiane, 1994; L. Salamone, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001; Id., *Sui patrimoni destinati a specifici affari*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, (a cura di) C. Montagni, Milano, 2004; A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002; G. Petti, *Atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e separazione consensuale dei coniugi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 233 ss.

Con specifico riferimento al rapporto tra atti di destinazione e l'art. 2740 c.c., si veda M. Bianca, *Atto di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 37 ss. Per un confronto con l'istituto del *trust* si veda, G. Vettori, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645-ter*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 777 ss.; D. Muritano, *Negozi di destinazione e trust interno*, in *Atti di destinazione e trust*, cit., 267 ss.



patrimoniale, «nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia costituito... *con beni di un terzo... o... di proprietà di uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà*, vale a dire quando la Convenzione matrimoniale comporti il trasferimento del diritto di proprietà dei beni conferiti in capo a uno o entrambi i coniugi (v. circolare 30 novembre 2000, n. 221)».

Da queste affermazioni può ragionevolmente desumersi come l'Agenzia delle entrate abbia inteso far propria un'interpretazione del «nuovo» presupposto impositivo, rappresentato dalla *costituzione di vincoli di destinazione*, in forza della quale il legislatore, mediante tale nuova previsione normativa, avrebbe inteso assoggettare alla (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni (oltre agli atti di liberalità ed agli atti a titolo gratuito che trasferiscono beni e diritti, anche) gli atti dispositivi idonei a determinare, per specifici beni, una «separazione patrimoniale da destinazione», in cui si assiste ad una riduzione del patrimonio del soggetto disponente (*recte*, conferente), quale effetto diretto della destinazione, e ad una correlativa limitazione della responsabilità patrimoniale di questi, limitazione che, invero, rappresenterebbe più che altro un effetto indiretto della destinazione, in quanto quest'ultima, similmente a qualsiasi altro atto di disposizione di beni, altera la struttura del patrimonio del disponente, in tal modo incidendo indirettamente anche sul regime della responsabilità patrimoniale (38).

Tuttavia, secondo l'interpretazione ministeriale, questo non basterebbe, in quanto il legislatore sembrerebbe richiedere ai fini impositivi un *quid pluris*.

Difatti, come anticipato, è la stessa Agenzia delle entrate a precisare che non già tutti gli atti costitutivi di vincoli di destinazione sarebbero di per sé soggetti ad imposizione, bensì solo quelli in cui all'effetto «fisiologicamente» segregativo dei beni, che confluiscono nel patrimonio separato, vincolato alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, si «aggiunga» anche un «ulteriore effetto traslativo», in cui la confluenza dei beni in un patrimonio separato sia funzionale al trasferimento della proprietà dei medesimi beni vincolati a favore di determinati beneficiari diversi dal soggetto disponente, in quanto – si è detto – l'imposta di successione e donazione è dovuta esclusivamente sui (...) *trasferimenti di beni e diritti* (...), ex art. 1, T.U.S.

Da qui, dunque, la necessità – sempre secondo l'interpretazione

---

(38) In tal senso cfr. R. Lenzi, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645-ter, c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, 229 ss. L'Autore, peraltro, chiarisce come per tale tipologia di atti non si ponga un problema di congruenza con la regola di cui all'art. 2740 c.c., in quanto i creditori potranno agire senza limitazioni sull'intero patrimonio del disponente, ovviamente in quella consistenza e configurabilità che esso avrà in quel momento, mentre la protezione degli interessi di terzi troverebbe tutela esclusivamente nell'azione revocatoria, così come accade per la generalità degli atti di disposizione di beni.

fornita dall' Agenzia delle entrate – di verificare, caso per caso, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, applicandosi l'imposta soltanto «in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni» (*rectius*, in relazione a quei vincoli di destinazione funzionali al trasferimento dei beni segregati a favore di determinati beneficiari diversi dal disponente), salvo poi contraddire tale assunto allorquando nella medesima circolare viene esaminato il regime impositivo di una «particolare tipologia» di vincolo di destinazione quale è il *trust*, nel qual caso si afferma che la costituzione di beni in *trust* rilevi *in ogni caso* ai fini dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione, indipendentemente dal tipo di *trust* e, quindi, dalla verifica, caso per caso, degli effetti giuridici prodotti (39).

Tuttavia, in questa sede si intende concentrare l'attenzione su di un ulteriore, seppur per certi aspetti connesso, profilo di problematicità e di incoerenza giuridica che emerge(va) dalla ricostruzione interpretativa contenuta nella citata circolare, la quale, tuttavia, sul punto è stata (giustamente) oggetto di ulteriore precisazione da parte della stessa Agenzia delle entrate con la successiva circolare n. 28/E del 2008.

Difatti, assunta un'interpretazione ministeriale in questi termini del nuovo presupposto impositivo rappresentato dalla *costituzione di vincoli di destinazione*, si dimostrava assolutamente inconfidente ed ingiustificata, sotto il profilo giuridico, oltre che sotto quello sostanziale (con tutti i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale di un'imposizione non giustificata da una effettiva manifestazione di capacità contributiva), l'ulteriore conseguenza che la stessa Agenzia delle entrate aveva tratto da tale assunto.

Quest'ultima aveva indicato, quale esempio di atto costitutivo di vincolo di destinazione con effetti traslativi, come tale soggetto ad imposizione (sempre in base alla ricostruzione ministeriale del dato normativo nei termini appena descritti), anche il *negozio fiduciario di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla l. 23 novembre 1939, n. 1966 (recante la disciplina in materia di società fiduciarie e di revisione), che si propongono di assumere l'amministrazione di beni per conto di terzi* (40).

---

(39) Verifica questa che la stessa Agenzia delle entrate ha poco prima ritenuto, invece, *necessaria* per poter ravvisare il presupposto impositivo con riferimento agli atti di costituzione dei *vincoli di destinazione*, tra cui ha ricompreso anche la figura del *trust*.

(40) Nonché – prosegue sempre l'Agenzia delle entrate – le successive attribuzioni di beni, le quali *sono soggette ad autonoma imposizione a seconda degli effetti giuridici prodotti, indipendentemente da ogni precedente imposizione. Pertanto, nell'ipotesi in cui il bene trasferito in sede di costituzione del vincolo debba essere successivamente ritrasferito a terzi, si verificherà che: – il primo negozio traslativo della proprietà sarà assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni; – il secondo trasferimento, in base alla sua natura giuridica, sarà*

È evidente l'errore (41) (*rectius*, la svista) in cui era incorsa l'Amministrazione finanziaria con tale affermazione, la quale in questo modo ha dimostrato di aver fatto gravemente confusione fra due diversi e distinti istituti giuridici: quello del *mandato di amministrazione fiduciaria*, regolato dalle norme sul mandato di cui agli artt. 1703 ss. c.c., che non produce mai effetti traslativi della proprietà, dal fiduciante al fiduciario, dei beni oggetto di intestazione fiduciaria (essenzialmente titoli e partecipazioni) e di cui – come si è detto in precedenza – si avvalgono prevalentemente le società fiduciarie (peraltro, per espressa previsione legislativa), e quello rappresentato dalla *costituzione di vincoli di destinazione*, meglio definiti quali fattispecie negoziali idonee a determinare, con riferimento a specifici beni, una «separazione patrimoniale da destinazione», ossia atti che imprimono sui beni interessati, con effetti reali opponibili *erga omnes*, un vincolo di destinazione alla realizzazione di una determinata finalità, la quale condiziona, limitandolo, il potere del proprietario dei beni stessi, realizzando, quindi, una «segregazione» di tali beni rispetto alla sfera giuridica di quest'ultimo (soggetto disponente).

Pertanto, in conseguenza di questa errata assimilazione tra vincoli di destinazione e mandato fiduciario, l'Agenzia delle entrate nella predetta circolare era giunta all'assurda (oltre che costituzionalmente illegittima, mancando nella specie il presupposto impositivo indice di capacità contributiva) conclusione secondo cui anche gli atti di intestazione fiduciaria di beni, effettuata a favore di società fiduciarie in forza del conferimento alle stesse di un mandato fiduciario senza rappresentanza per la mera amministrazione di tali beni, doveva essere assoggettato alla (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni.

Ebbene, è evidente la gravità dell'errore giuridico e sostanziale in cui era incorsa l'Amministrazione finanziaria con tale affermazione, in quanto il conferimento di un mandato fiduciario a favore di una società fiduciaria non produce mai effetti traslativi della proprietà, né tanto meno effetti *lato sensu* «segregativi» (*recte*, di separazione patrimoniale), con conseguente limitazione della responsabilità patrimoniale del soggetto disponente, similmente a quello che accade nel differente caso di costituzione di vincoli di destinazione ovvero di conferimento di beni in *trust*.

In tal senso, infatti, a conferma della diversità di effetti rispetto alla differente vicenda negoziale rappresentata dalla costituzione di vincoli di destinazione, si ricorda che questi ultimi atti sono fisiologicamente produttivi di un effetto segregativo oltre che, in alcuni casi, di un effetto traslativo; inoltre il proprietario del bene su cui è costituito il vincolo di destinazione non può distogliere i beni in questione

---

*anch'esso assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni ovvero all'imposta di registro.*

(41) Cfr. F. Marchetti - F. Rasi, «*Fiducia romanistica*» e «*fiducia germanistica*» nella recente prassi dell'Agenzia delle Entrate, cit., 797 ss.

dal perseguimento del fine al quale sono indirizzati, producendosi, quindi, un effetto «segregativo» dei beni vincolati rispetto al patrimonio di chi ne è proprietario, con la conseguenza che i creditori «generali» del disponente non potranno indirizzare le loro azioni esecutive sui beni vincolati, così come le vicende personali del proprietario non sono in grado di condizionare i beni vincolati (ad esempio un'eventuale successione *mortis causa* non determina la cessazione del vincolo di destinazione).

È di tutta evidenza, dunque, l'errore giuridico in cui era incorsa l'Amministrazione finanziaria, non essendo in alcun modo possibile, per tutte le ragioni appena esposte, assimilare la fattispecie dell'intestazione fiduciaria di beni alla fattispecie della costituzione di vincoli di destinazione.

Pertanto, correttamente, la stessa Agenzia delle entrate è successivamente intervenuta con la circolare n. 28/E per correggere l'interpretazione fornita nella precedente circolare n. 3/E, affermando che il negozio fiduciario (riconducibile allo schema della fiducia c.d. germanistica) di cui si avvalgono prevalentemente le società fiduciarie di cui alla l. n. 1966 del 1939, non è idoneo a realizzare il presupposto impositivo rilevante ai fini della «nuova» imposta sulle successioni e donazioni, mancando nel mandato di amministrazione fiduciaria un trasferimento di beni o diritti (42).

Diversamente, prosegue la stessa Agenzia, l'imposta sulle successioni e donazioni deve applicarsi nel caso di intestazione fiduciaria di beni immobili, in quanto il negozio fiduciario utilizzato a tal fine sarebbe riconducibile al diverso schema della «fiducia romanistica», il quale comporta un trasferimento del diritto di proprietà del bene immobile fiduciato in capo al soggetto fiduciario.

In altri termini, secondo l'interpretazione ministeriale, il negozio fiduciario sarebbe idoneo ad integrare il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni (non tanto quale atto costitutivo di un vincolo di destinazione, bensì quale trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti) tutte le volte in cui sia riconducibile al diverso schema della fiducia c.d. romanistica (ordinariamente riconosciuta nel nostro ordinamento giuridico), ossia comporti il trasferimento della titolarità, anche sostanziale, del bene a favore del fiduciario, e questo a prescindere dal fatto che in tal caso mancherebbe in capo a quest'ultimo soggetto qualsiasi forma di arricchimento, essendo il fiduciario obbligato a ritrasferire il bene al fiduciante o ad un soggetto da quest'ultimo indicato, in forza del *pactum fiduciae*.

Questo condurrebbe, quindi, ad ammettere che, al fine di integrare il presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni, basti il mero trasferimento di un bene o un diritto in capo

---

(42) Sul punto cfr., *passim*, F. Rasi, *Negozio e intestazione di beni fiduciari nella prassi dell'Amministrazione fiscale*, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 9, 2008.

ad un soggetto diverso dal disponente, anche nel caso in cui quest'ultimo non ottenga da tale trasferimento alcuno stabile ed effettivo arricchimento (43).

5. – *Considerazioni conclusive: onerosità e gratuità nel presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni*

Orbene, è evidente come anche quest'ultima «conseguenza», derivante dall'interpretazione ministeriale appena descritta, sia poco condivisibile in quanto l'Agenzia delle entrate sembrerebbe «dimenticarsi» di un ulteriore elemento, la «gratuità» del trasferimento, espressamente richiesto dal dato normativo quale caratteristica necessaria dell'atto negoziale affinché questo possa ritenersi idoneo ad integrare il (nuovo) presupposto impositivo della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni.

Difatti, è evidente come, a seguito dell'estensione dell'ambito applicativo dell'imposta *de qua* ai «vincoli di destinazione» e, più in generale, a tutti gli atti che comportano il trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti, il perimetro di imponibilità non sia più (come prima essenzialmente) circoscritto ai soli atti di liberalità, bensì sia stato ampliato fino a ricomprendere anche (tutta) l'area della «gratuità», ma non anche quella dell'onerosità, area quest'ultima rientrante, invece, nel diverso ambito di operatività dell'imposta di registro.

In altri termini, ciò significa che anche con riferimento al «nuovo» presupposto impositivo costituito dai vincoli di destinazione e, più in generale, tutte le volte in cui ci trovi in presenza di un atto che comporti il trasferimento di beni e diritti, sarà applicabile la (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni solo a condizione che all'attribuzione patrimoniale in cui si sostanziano tali negozi possa riconoscersi natura gratuita (44).

Ebbene, a tal riguardo si rammenta che la qualificazione di un negozio giuridico quale atto a titolo gratuito ovvero quale atto a titolo oneroso, deve essere apprezzata sulla base di una valutazione complessiva dell'intera operazione economica, anche valorizzando l'eventuale collegamento tra più atti (45); pertanto, ad un atto negoziale dovrà certamente riconoscersi natura di atto a titolo oneroso (come tale sottratto all'area di operatività dell'imposta sulle successioni e donazioni) ogni qualvolta sia diretto, nel suo complesso, a realizzare un assetto di interessi tipicamente oneroso, in cui alla posizione di vantaggio prodotta dall'atto nella sfera di un soggetto si accompagni anche la sop-

---

(43) Cfr. Agenzia delle entrate, circ. n. 28/E del 27 marzo 2008.

(44) In tal senso cfr. G. Frasoni, *Allargata l'imponibilità dei vincoli di destinazione*, in *Corr. trib.*, 2008, 648 ss.

(45) In tal senso cfr. sempre G. Frasoni, *op. ult. loc. cit.*

portazione di un sacrificio patrimonialmente rilevante, sia pur non in rapporto di necessaria o tendenziale equivalenza (46).

Ciò significa che – diversamente da quanto sostenuto dall’Agenzia delle entrate nelle circolari prima indicate – non è applicabile l’imposta sulle successioni e donazioni al negozio fiduciario anche nelle ipotesi in cui quest’ultimo sia riconducibile al diverso schema della fiducia c.d. romanistica, ossia comporti il trasferimento della titolarità, anche sostanziale, del bene a favore del fiduciario, come nel caso di intestazione fiduciaria di beni immobili.

Difatti, anche questa fattispecie negoziale non può essere ritenuta idonea ad integrare il presupposto impositivo del tributo *de quo* non essendo possibile riconoscere all’attribuzione patrimoniale ricevuta dal fiduciario natura gratuita, bensì onerosa: quest’ultimo (il fiduciario) non riceve la prestazione senza subire alcun sacrificio, essendo, invece, obbligato a ritrasferire il bene al fiduciante o ad un soggetto da quest’ultimo indicato, in forza del *pactum fiduciae* (47).

dott. GIUSEPPE CORASANITI  
*Ricercatore di Diritto tributario  
Università degli Studi di Brescia*

---

(46) In ambito civilistico, in merito alla distinzione della nozione di onerosità da quella di gratuità cfr. per tutti M. Sandulli, *Le nozioni giuridiche di onerosità e gratuità*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1973, I, 339 ss.; T.O. Scozzafava, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 68 ss.; nonché, *passim*, P. Morozzo della Rocca, *Gratuità, liberalità, solidarietà*, Milano, 1998; L. Benedetti, *Gratuità o onerosità del pagamento del debito altrui a seguito di delegazione promissoria*, in *Giur. comm.*, 2004, 619 ss.

(47) In questi stessi termini cfr. G. Fransoni, *Allargata l'imponibilità dei vincoli di destinazione*, *op. cit.*, 649 e 650.

