

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.38-2020/T

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO E FISCALITÀ INDIRETTA: DALLA TRASLATIVITÀ ALLA 'FUNZIONALITÀ'

di Adriano Pischetola

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 14/05/2020)

Abstract

Lo studio si propone di indagare, con riferimento al contratto di affidamento fiduciario, in ordine alla esistenza ed ammissibilità di principi sistematici generali che possano orientare l'interprete (segnatamente al di là delle ipotesi speciali di cui alla legge n.112/2016) nell'applicazione di un trattamento fiscale adeguato - piuttosto che al mero effetto traslativo e/o costitutivo, oneroso o gratuito - alla 'funzione' che tale particolare modalità di articolazione dei diritti e del patrimonio di un soggetto ('affidante') possa assumere nella realtà negoziale e fattuale.

Ed infatti, la circostanza, non di poco momento, per cui all'affidatario vengono affidati beni e diritti che non possano dirsi al medesimo 'appartenenti', ma che vengono utilizzati solo in funzione del programma destinatorio impresso dall'affidante, fa fortemente dubitare della plausibilità di un procedimento impositivo che si esaurisca semplicisticamente nell'applicazione delle imposte proporzionali previste per i trasferimenti, a titolo oneroso e/o gratuito, e che presuppongono una manifestazione di capacità contributiva, qui invece mancante.

Questa prospettiva appare confortata da taluni supporti che vengono offerti dalla prassi amministrativa (segnatamente risposte ad interpello fornite dalla Direzione Regionale dell'Agenzia delle Entrate della Liguria: la n.ro n.903-31/2011 del 21 febbraio 2011, la n.ro 903-11136/2012 del 23 maggio 2012 e la n.ro 903-124/2014 del 22 aprile 2014), nonché dalla particolare varietà delle occorrenze morfologiche in cui il contratto può atteggiarsi, in talune delle quali si potrebbe verificare la mancanza di volta in volta vuoi della esatta individuazione dei soggetti attributari vuoi della entità del vantaggio economico ad essi trasferito, richiedendosi pertanto l'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa in ordine al negozio dispositivo delle attività, beni e diritti affidati e rinviando la liquidazione degli ulteriori profili eventualmente rilevanti sul piano fiscale al tempo in cui e se ci saranno beneficiari, entro i limiti delle valenze economiche da questi fruite.

Non va poi sottaciuto che il contratto di affidamento fiduciario di per sé non ha necessariamente natura di 'negozio dispositivo', ma se si vuole, solo 'programmatico', potendo i singoli negozi dispositivi da esso scaturenti essere posti in essere anche in tempi diversi e a distanza di tempo l'uno dall'altro e potendo figurare come soggetti effettivamente 'disponenti' l'affidatario o terzi soggetti, e non già solo l'affidante.

Inoltre, sempre allo scopo di rinvenire quei principi sistematici generali cui si accennava, anche nel tentativo di sdoganarsi da una pedissequa omologazione del contratto 'de quo' al 'negozio fiduciario' inteso in senso classico, si è valorizzato il supporto dell'analogia, e specificamente si è ritenuto possibile mutuare anche per il contratto di affidamento fiduciario le riflessioni e le acquisizioni in ordine alla esatta individuazione dei criteri preposti alla tassazione cui è pervenuta la più recente giurisprudenza di legittimità in materia di trust. Al riguardo si è rilevato come in

detta giurisprudenza, sia emerso e si sia consolidato, ormai con carattere di quasi permanente definitività, un orientamento ideologico che privilegia, quale momento tipico del procedimento di liquidazione delle imposte dovute, non già e non tanto la produzione dell'efficacia (eventualmente) dispositiva a favore del trustee né tanto meno di quella segregativa del trust, quanto l'effettivo arricchimento patrimoniale di colui o coloro che si trovano a ricoprire il ruolo di beneficiario/beneficiari finali, al momento in cui il disegno programmatico sotteso all'adozione del trust trova definitivo compimento. Sicché è sembrata operazione interpretativa legittima argomentare nel senso che, anche per il contratto di affidamento fiduciario, potrebbe essere solo un eventuale e postumo atto traslativo dei beni e diritti confluiti nel 'Fondo affidato' o comunque di quelli che vi figureranno al momento in cui l'affidamento cessa per il compimento del termine di durata o per il verificarsi della condizione risolutiva cui esso sia eventualmente subordinato, a favore del o dei beneficiari, a soggiacere alla tassazione con imposta proporzionale, commisurata all'arricchimento patrimoniale da questi effettivamente acquisito, in modo stabile e definitivo.

Anche la sistemazione sul piano della disciplina fiscale, che dell'istituto fornisce il disegno di legge n.1452 presentato nel corso della corrente XVIII Legislatura, è sembrata avvalorare le conclusioni cui si è pervenuti nel presente studio.

Sommario: 1. Premessa. 2. Rilevanza del 'programma', appartenenza dei beni ed inferenze sul piano fiscale. 3. Supporti offerti dalla prassi amministrativa. 4. La rilevanza fiscale del contratto nella sua variegata morfologia. 5. Il supporto dell'analogia nella ricerca di criteri impositivi. 6. Le previsioni del disegno di legge n.1452

1. Premessa

Le presenti note si prefiggono di verificare se, allo stato attuale della normativa vigente e sulla scorta degli orientamenti serbati dalla prassi amministrativa, si possano individuare criteri idonei e condivisibili preposti alla tassazione delle multiformi fattispecie in cui può articolarsi il 'tipo' negoziale del contratto di affidamento fiduciario. Come è noto, esso ha trovato un suo riferimento (sarebbe più corretto dire: 'richiamo') nella legge n.112/2016¹, che ha fornito anche una disciplina concreta e specifica per le particolari ipotesi ivi contemplate, ma il tentativo qui esperito è quello di indagare in ordine alla esistenza ed ammissibilità di principi sistematici generali che possano orientare l'interprete (segnatamente al di là delle ipotesi speciali di cui alla legge n.112) nell'applicazione di un trattamento fiscale adeguato - piuttosto che al mero effetto traslativo e/o

¹In particolare con riferimento alle problematiche fiscali sollevate dalla legge n.112/2016 (recante disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare), v. Studio CNN n. 33-2017/T, *La legge sul "dopo di noi" e la fiscalità degli strumenti di destinazione patrimoniale* (est. TASSANI T.) e Studio CNN n. 15-2019/T, *Il trattamento tributario del fondo speciale da contratti di affidamento fiduciario. Profili dell'imposizione diretta*. (est. PURI P.); mentre con riferimento a quelle civilistiche v. Studio CNN n. 3-2017/C, *La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte*. (est. MURITANO D.); tutti in Banca dati Angelo Gallizia. L'istituto aveva già trovato una sua regolamentazione a livello normativo con la legge della Repubblica di San Marino del 1° marzo 2010 n.43 ove all'art. 1 si legge "l'affidamento fiduciario è il contratto col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto [...]".

Un'applicazione pratica dell'istituto, e prima ancora della legge n.112/2016, è stata contemplata dalla legge n.3 del 27 gennaio 2012 (recante disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), artt. da 6 a 14-bis, in materia di accordo di ristrutturazione dei debiti; segnatamente l'art. 7 al primo comma prevede che il piano di ristrutturazione può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

costitutivo, oneroso o gratuito - alla 'funzione' che tale particolare modalità di articolazione dei diritti e del patrimonio di un soggetto ('affidante') possa assumere nella realtà negoziale e fattuale.

Questa particolare prospettiva viene alimentata dalla perspicua e primaria considerazione per cui², per effetto del contratto 'de quo' (nel prosieguo per brevità 'contratto'), quand'anche all'affidatario (che viene investito della funzione di dare attuazione al programma destinatorio predisposto dall'affidante) risultino attribuiti beni o diritti, il suo patrimonio non ne risulta incrementato, e ciò in quanto il valore economico di detti beni e diritti o comunque di quelli che si troveranno ad integrare il patrimonio affidato, spettano a coloro che dall'affidamento traggono vantaggio (i cosiddetti 'beneficiari dell'affidamento'). Da qui scaturisce la conseguente riflessione in ordine alla necessità di valorizzare in termini impositivi la 'funzione' dello strumento segregativo in parola che non l'evento, meramente strumentale, finalizzato e, come vedremo, non necessariamente, all'attribuzione dei beni e diritti affidati.

E' bene qui peraltro precisare che non si vuole svolgere alcuna indagine³ in ordine alla circostanza se il contratto 'de quo' integri o meno una fattispecie 'tipica', nel senso di 'nominata' o meno⁴, ma solo di verificare se, nella prassi della vicenda tributaria che afferisce al fenomeno negoziale al vaglio, possano enuclearsi principi, come si diceva, sistematici generali tali da poter orientare adeguatamente l'interprete. Ed invero pur se si definisse un siffatto contratto 'atipico ed innominato' - ma in ogni caso diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ex art. 1322 c.c. - ⁵, ciò non impedirebbe, di certo, di darsi premura di verificarne la rilevanza fiscale e i criteri che presidiano al suo trattamento sul piano tributario.

2. Rilevanza del 'programma', appartenenza dei beni ed inferenze sul piano fiscale.

Come innanzi appena lueggiato, nell'ambito del 'contratto', assume grande rilevanza il 'programma', che ne costituisce al contempo l'oggetto⁶. L'affidante conviene con l'affidatario

²Sul tema del contratto al vaglio, LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano 2014, 365-366; del medesimo Autore sul tema vedansi *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011; nonché *Il contratto di affidamento fiduciario*, in T&AFrie, 2012, 585 e, con il medesimo titolo "Il contratto di affidamento fiduciario" in Riv.Not., 2012, 3, 514 ss.; VICARI A., *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, in I Contratti, n. 3/2018, p. 357 ss.; ALCARO F., *Gestioni e affidamenti fiduciari: appunti (poteri, attività, destinazioni)*, in Vita Notarile, n. 2/2014, p. 711 ss.; ROPPO V., *Contratto di affidamento fiduciario e "valore di garanzia" dei beni*, in Riv. not., 2012, p. 1243; TONELLATO M., *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in T&AF, 2014, 32-43. Cfr. anche provvedimenti del Trib. Genova 31 dicembre 2012, in T&AF, 2013, 422 e del Tribunale di Civitavecchia, Giud. Tutelare 5 dicembre 2013, decr., in T&AF, 2014, 299; v anche gli *Atti del Convegno di Roma 3 marzo 2007*, organizzato dalla Fondazione Nazionale del Notariato, Milano 2017 relativi a contratti di affidamento fiduciario: teoria e pratica, 123 e ss.

³Di segno prettamente civilistico

⁴Ci si riferisce in particolare alla prospettiva coltivata in dottrina da VICARI A., *L'affidamento fiduciario quale contratto nominato: un'analisi realistica*, op. cit. per il quale non appare ragionevole concludere che l'impiego del nomen 'contratto di affidamento fiduciario' nella Legge del Dopo di Noi (n.112/2016) da parte del legislatore abbia reso un contratto nominato quello che egli definisce "embrione di contratto atipico di diritto italiano di cui discute quella dottrina che spera di fare partorire alla pratica un tipo sociale ed alla giurisprudenza un tipo giurisprudenziale del nuovo contratto...".

⁵Il che appare indubbio, proprio per averne il Legislatore del Dopo di noi indicato l'utilizzo, sia pure parallelamente ad altri strumenti operativi ritenuti parimenti idonei, quali il trust e i vincoli di destinazione ex art. 2645 - ter c.c.

⁶Secondo LUPOI M. *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciari*, p.245 "Il programma destinatorio unifica i beni affidati nelle loro variazioni, permutazioni e sostituzioni: opera la surrogazione reale. 'Destinazione' indica: l'impiego delle utilità ritraibili dai beni affidati; la gestione, trasformazione, sostituzione dei beni affidati; il trasferimento dei beni affidati nel corso o al termine dell'affidamento fiduciario. La destinazione, sotto il profilo oggettivo, può essere statica o dinamica, attiva o passiva. È statica quando il programma non prevede il mutamento dei

l'individuazione di taluni beni o diritti da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti, al fine di realizzare uno scopo: piuttosto che un 'vincolo' su beni e diritti, viene individuata un' "attività" che è essa stessa vincolata al perseguimento dello scopo. Anzi, di più, quel programma è 'sdoganato' dalla persona dell'affidatario stesso, in quanto a questi ne può succedere altro o altri (ad es. in caso di sopravvenuta incapacità o di decesso, ma anche di rinuncia o rimozione da parte di chi possa esercitare sul medesimo un potere di tutela in vista del programma stesso), così come ai beni originariamente affidati possono esserne sostituiti altri, nell'articolazione di una gestione dinamica che compete all'affidatario.

Efficacemente - è stato sottolineato - i beni affidati non sono 'suoi', dell'affidatario⁷, ma al medesimo, appunto, affidati per la realizzazione del programma e, proprio per questo, sono sottratti al regime della responsabilità patrimoniale generica ex art. 2740 c.c, ove si sancisce la responsabilità del debitore per l'adempimento delle obbligazioni con tutti i 'suoi' beni, presenti e futuri. E tant'è vero che tali beni non sono 'suoi', che, in forza delle regole contrattuali e della tipicità del titolo che qualifica i contenuti della situazione di 'appartenenza', il patrimonio personale dell'affidatario non decresce nemmeno in caso di fuoriuscita di siffatti beni per una qualche causa, così come il patrimonio 'affidato' resta insensibile alle vicende successorie che afferiscano alla persona dell'affidatario. Ciò per la netta distinzione (cosiddetta 'segregazione') che nel programma contrattuale e nella struttura del rapporto da esso scaturente si interpone tra il cd. 'Fondo affidato' e il patrimonio personale dell'affidatario.

Se pertanto il programma è l'oggetto del contratto, come si è visto, e se la funzione che questo persegue è quella di attuare il programma stesso, è lecito chiedersi se siano o meno rilevanti dal punto di vista fiscale gli atti attributivi di beni e diritti dall'affidante all'affidatario, strumentali per la concretizzazione del programma stesso, o se, al contrario, non siano rilevanti piuttosto la finalizzazione di quel programma e l'attribuzione di un vantaggio economico a favore di chi effettivamente lo ritragga (e se e quando lo ritragga), cioè il 'beneficiario dell'affidamento'.

La circostanza, non di poco momento, per cui all'affidatario vengono affidati beni e diritti che non possano dirsi al medesimo 'appartenenti', ma che vengono utilizzati solo in funzione del programma destinatorio impresso dall'affidante, fa fortemente dubitare della plausibilità di un procedimento impositivo che si esaurisca semplicisticamente nell'applicazione delle imposte proporzionali previste per i trasferimenti, a titolo oneroso e/o gratuito, e che presuppongono una manifestazione di capacità contributiva, qui invece mancante.

Nella circolare 3/E del 22 gennaio 2008, come è noto, l'Amministrazione Finanziaria, argomentando in ordine alla imponibilità dei vincoli di destinazione, tra questi ha individuato anche il 'negozio fiduciario' e in generale ne ha previsto la tassazione laddove comporti effetti traslativi. E' stato anzi precisato al riguardo che 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 e che il secondo trasferimento, in base alla sua natura giuridica, sarà anch'esso assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni ovvero all'imposta di registro.

beni affidati. È dinamica quando il programma prevede il mutamento o l'incremento dei beni affidati, quest'ultimo da parte dell'affidante o di terzi. È passiva quando il programma consiste fondamentalmente nel consentire o versare somme o nel mero trasferire i beni affidati. È attiva quando il programma consiste fondamentalmente nel compiere operazioni sui e con i beni affidati. **La configurazione tipica dei contratti di affidamento fiduciario è attiva e dinamica**".

⁷LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano 2014, 366

Il punto è, invece, che nel contratto di cui qui si discute non si costituisce alcun 'vincolo' destinativo, come innanzi ci si è premurati di precisare: il vincolo, se c'è, afferisce all'attività, non ai beni o ai diritti affidati. Anzi, mentre (laddove il negozio posto in essere sia finalizzato a costituire il detto vincolo) il bene o il diritto, appunto 'vincolato', deve rimanere tendenzialmente nella disponibilità del soggetto tenuto a rispettarne e a farne rispettare la destinazione per tutelare l'interesse del beneficiario che si avvantaggi della destinazione vincolata stessa, nel contratto al vaglio sussiste una ordinaria 'temporaneità' sia del soggetto affidatario (potendo essere sostituito o decadere dalla funzione al medesimo demandata) sia dei beni e diritti costituenti il 'Fondo affidato', potendo essere surrogati con altri maggiormente funzionali all'attuazione del programma, nell'ottica di una gestione prevalentemente dinamica e non 'conservativa'.

Vieppiù, rispetto al 'genus' rappresentato dalla categoria formale del 'negozio fiduciario'⁸, che per sua natura "vincola e debolmente, la specifica persona del fiduciario, non il suo potere"⁹, nel contratto di affidamento fiduciario c'è un vincolo forte del ruolo, o ufficio dell'affidatario, pur munito, questi, di pieni poteri. Ed invero, a contrappeso dei poteri spettanti, l'orditura convenzionale del contratto può prevederne la possibilità di sostituzione (o, peggio, di rimozione in caso di inadempimento o adempimento infedele degli oneri connessi con la 'attuazione del programma'). C'è una preminenza degli interessi collegati con il programma destinatorio (rispetto ai soggetti che hanno attivato o sono chiamati a dare pratica attuazione al quel programma) tale da privilegiare piuttosto la 'funzione' gestita da chi si trovi di volta in volta a ricoprire il ruolo di affidatario che non la sua singola e specifica persona. Il che attribuisce al contratto al vaglio una connotazione del tutto peculiare rispetto a quella del negozio fiduciario 'classico'¹⁰ e concorre sul

⁸Negoziato che, nella formulazione teorica più comune, viene inteso come quello che si realizza mediante il collegamento tra due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, pure effettivamente voluto, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio. In dottrina per tutti TRIMARCHI V.M., voce *Negoziato Fiduciario*, in *Enc. d. dir.*, vol. XXVIII, 1978, 32 e ss. il quale fa notare come, in affianco alla tesi del doppio negozio, si pone altra concezione dottrinale che rinviene nella fattispecie un negozio caratterizzato da un'unica *causa fiduciae*. Peraltro l'A. rileva come tali differenti opzioni in dottrina siano prospettate, ognuna, non in modo uniforme e omogeneo, ma con differenti accenti da parte dei relativi sostenitori, pur se entrambe concordano in un punto: negano l'ammissibilità o l'esistenza di un (o del) negozio fiduciario nel nostro ordinamento, risolvendo la fattispecie di che trattasi in strutture e funzioni diverse da quelle che dovrebbero caratterizzare un negozio o un tipo di negozio con *causa fiduciae*. Secondo Cass. 6459 del 6 marzo 2020, infatti, "il negozio fiduciario si presenta non come una fattispecie, ma come una casistica: all'unicità del nome corrispondono operazioni diverse per struttura, per funzione e per pratici effetti." In tale ultima sentenza si ricorda, tra l'altro, come per parte della Giurisprudenza di legittimità il negozio fiduciario venga ricondotto alla categoria del 'negoziato indiretto': un negozio, cioè, con cui le parti perseguono risultati diversi da quelli tipicamente propri del negozio impiegato, e corrispondenti a quelli di un negozio diverso. Secondo questa impostazione il negozio fiduciario sarebbe comunque un negozio realmente voluto dalle parti, e posto in essere in vista di un fine pratico diverso da quello suo tipico. L'istituzione fiduciaria di un bene comporterebbe un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, limitato però dagli obblighi stabiliti *inter partes*, compreso quello del trasferimento al fiduciante, in cui si ravvisa il contenuto del *pactum fiduciae* (Cass., Sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024; Cass., Sez. II 9 maggio 2011, n. 10163; Cass., Sez. I, 17 settembre 2019, n. 23093). V. anche Cass. n.17785 dep. l'8 settembre 2015, n. 17785 per cui "Caratteristica del negozio fiduciario è proprio quella di realizzare - mediante un collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio - una interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista, diversamente che nel caso d'interposizione fittizia o simulata, la titolarità del bene, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente (in genere di natura obbligatoria), tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto con il fiduciante, e a ritrasferire il bene a quest'ultimo o a terzi, alla scadenza di un certo termine o al verificarsi di una situazione che determini il venire meno del rapporto fiduciario."

⁹L'espressione è mutuata da GENTILI, A. *Atti di destinazione e negoziato fiduciario comparati con l'affidamento fiduciario*, in Atti del Convegno di Roma 3 marzo 2007, organizzato dalla Fondazione Nazionale del Notariato, Milano 2017, 143

¹⁰Circa l'inquadramento teorico del negozio fiduciario si rinvia a LUPOI M, *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit. 24 ss. ove l'A. peraltro rileva come con riferimento alla fattispecie 'classica' di negozio fiduciario, intesa quale negozio

piano fiscale a depotenziare di rilevanza patrimoniale eventuali acquisizioni effettuate dall'affidatario e/o da soggetti subingrediti nel suo ufficio, come si vedrà *amplius* nel prosieguo e conclusivamente.

3. Supporti offerti dalla prassi amministrativa

Le riflessioni appena accennate non sembrano peregrine: esse appaiono valorizzate e confermate anche da una parte dell'A.F.

Nella risposta ad interpello fornita dalla Direzione Regionale della Liguria n.903-31/2011 del 21 febbraio 2011 ¹¹, l'Amministrazione dopo aver rilevato che "gli affidamenti fiduciari nascono dalla ricchezza e dalla potenzialità del diritto civile italiano", e che "l'affidamento della posizione soggettiva non mira all'arricchimento dell'affidatario fiduciario ma ad una destinazione, da attuare da parte dell'affidatario a favore di terzi o dello stesso affidante", conferma la soluzione proposta dal contribuente. Questi aveva proposto di applicare ad una fattispecie portante affidamento fiduciario¹² con trasferimento di diritti reali dall'affidante all'affidatario per il perseguimento di un certo programma destinatorio (a favore dell'affidante stesso e di terzi) il medesimo meccanismo impositivo previsto (dalla Circolare n.3/E del 22 gennaio 2008¹³) per la costituzione e dotazione di un trust con beneficiari individuati, e quindi prendendo in considerazione - ai fini dell'applicazione dell'imposta di donazione - il rapporto di parentela tra disponente e beneficiari, senza alcuna rilevanza impositiva per il trasferimento (*rectius*: atto di dotazione nel trust, affidamento nel contratto fiduciario) dei beni e diritti affidati dall'affidante all'affidatario. L'amministrazione dichiarava di condividere la soluzione avanzata del contribuente, riconoscendo che anche nella fattispecie ad essa sottoposta si realizzava un "rapporto giuridico complesso con un'unica causa", così come nel trust. E il verdetto si lascia apprezzare - non già e non tanto in quanto viene considerata plausibile l'applicazione alla fattispecie detta dell'imposta di donazione in base al rapporto di parentela tra affidante e beneficiari quanto - per il fatto che l'Amministrazione ha riconosciuto, di fatto, che la fattispecie non poteva essere semplicisticamente ascritta alla categoria generica (e indistinta) del 'negozio fiduciario', rivendicandone così, indirettamente, l'autonomia rispetto ad essa e valorizzando la 'neutralità' a fini impositivi del negozio di affidamento sia pure con effetti traslativi.¹⁴

traslativo (in forza del quale il fiduciario diviene titolare di una posizione soggettiva, tanto nei confronti del fiduciante che nei confronti dei terzi, e al quale accede un patto o vincolo, puramente interno e non opponibile ai terzi, allo scopo di realizzare uno scopo diverso o parzialmente diverso da quello del contratto scelto), in una ricerca effettuata su quasi ottanta anni di giurisprudenza emerge che " i casi rientranti nella fattispecie ora descritta sono rarissimi: su oltre cento sentenze ne ho trovato solo sei giudizialmente accertati"...

¹¹Pubblicato nella rivista *T&AF*, maggio 2011, 308 ss

¹²Tra l'altro, nella fattispecie, regolato dalla legge della Repubblica di San Marino (legge 1° marzo 2010 n.43); in breve con il contratto di affidamento rappresentato dal contribuente si ponevano in essere taluni trasferimenti dall'affidante all'affidatario aventi ad oggetto immobili abitativi per la realizzazione di un 'programma' che prevedeva l'attribuzione all'affidante di un diritto di abitazione vita natural durante e di ogni somma necessaria per la sua vita ordinaria, il diritto alla prestazione a favore dell'affidante di ogni cura medica e assistenza per la migliore qualità della vita, l'obbligo dell'affidatario di mantenere in perfetto stato un determinato immobile (x), varie altre disposizioni da attuare dopo il decesso dell'affidante, e all'affidatario in via strumentale e ai fini dell'attuazione del programma veniva affidato 'temporaneamente' un certo fondo (y); beneficiari del patrimonio affidato venivano indicati figlie e discendenti dell'affidante, al termine finale, successivo alla data del decesso dell'affidante stessa.

¹³Ma anche dalla Circ. n. 48/E del 6 agosto 2007

¹⁴Cosa che, per quanto detto, non sarebbe stato se la fattispecie fosse stata considerata un mero negozio fiduciario con vincolo destinativo dei beni e diritti affidati.

Ma dalla medesima Direzione Regionale, con risposta ad altro interpello¹⁵, viene fatto un ulteriore passo in avanti, di non lieve momento ai fini della ricostruzione di una disciplina fiscale coerente ed organica del contratto al vaglio. In pratica, viene riconosciuta come plausibile la soluzione offerta dal contribuente di applicare la sola imposta di registro in misura fissa ad un atto di intestazione a favore di quella che viene qualificata 'Affidante' di un immobile acquistato a suo tempo dai suoi due figli (affidatari). Questi, sia pure in forza di sole intese verbali, non formalizzate in alcun documento scritto, si impegnavano con la di lei genitrice a dare attuazione ad un programma destinatorio, che prevedeva appunto l'acquisto di un immobile da destinare fin da subito ad abitazione dell'affidante stessa (utilizzando allo scopo sue proprie disponibilità finanziarie) e la prestazione a suo favore di ogni utile cura medica e di ogni ragionevole intervento al fine di mantenere una condizione di vita adeguata nel caso che le rendite dell'affidante diventassero insufficienti. Termine finale della durata dell'Affidamento veniva fissato nella data in cui l'affidante avesse dichiarato di volervi porre fine oppure, in mancanza, la data del decesso. Quest'ultima decideva pertanto di voler porre fine all'Affidamento e ne conseguiva la re-intestazione dell'immobile già 'affidato' a suo favore da parte degli affidatari. L'Amministrazione, come precisato, opta per l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, in quanto riconosce che nell'atto di ritrasferimento "non vi è alcun incremento della capacità contributiva" dell'affidante e ciò in quanto attraverso l'affidamento fiduciario destinatorio l'affidante ha semplicemente 'rinviato' temporaneamente il trasferimento a suo favore dell'immobile 'affidato', così come al momento dell'acquisto a suo tempo perfezionato dagli affidatari, attraverso l'intestazione dell'immobile 'affidato', non vi è stato "alcun incremento del patrimonio" degli stessi.

La 'neutralità' della posizione soggettiva ricoperta dall'affidatario (per l'assenza di qualsivoglia incremento patrimoniale al medesimo riferibile al netto della funzione affidatagli) emerge con chiarezza anche da altra Risposta ad interpello fornita dalla medesima Direzione Regionale¹⁶. L'interpello viene formulato dal contribuente per accertare se, a giudizio dell'Amministrazione, ricorressero i requisiti soggettivi per acquistare una 'prima casa' con le relative agevolazioni da parte di un soggetto (che risultava essere titolare di altro immobile abitativo nel medesimo Comune ove si trovava quello da acquistare, nella qualità di 'affidatario' di un 'fondo affidato' comprensivo di quest'ultimo). La risposta dell'Amministrazione avalla la soluzione affermativa avanzata dal contribuente¹⁷ precisando che "l'essere intestatario di un immobile in qualità di Affidatario fiduciario, al fine di realizzare un Programma destinatorio legittimo e meritevole di tutela, non costituisce di per sé condizione ostativa all'acquisto di un immobile a titolo personale, usufruendo, presenti le altre condizioni di legge, delle agevolazioni in causa. "

Del pari 'neutrale' a livello fiscale deve essere considerato anche l'eventuale atto di 'trapasso' della titolarità di tutte le situazioni soggettive affidate qualora giunga a cessazione (e quale che ne sia la causa: decesso, incapacità, rinuncia, rimozione, ecc...) l'ufficio di cui è portatore il singolo affidatario per consentirne ad altro affidatario il subingresso. Si tratta, intuitivamente, di atto (del

¹⁵Risposta n. prot. 903-11136/2012 del 23 maggio 2012 ad interpello n.903-134/2012, pubblicata in *T&AF*, 2012, 569

¹⁶N. ro 903-124/2014 del 22 aprile 2014 reperibile sul web all'indirizzo http://www.arsnotaria.it/up-wiki/Interp_AgEntrLiguria_124-2014.pdf

¹⁷Nelle giustificazioni esposte a supporto della soluzione proposta era stato precisato dal contribuente esponente "la norma di legge che annovera tra i requisiti richiesti per l'ottenimento delle agevolazioni per l'acquisto della prima casa l'impossidenza nel Comune, ovvero il non essere l'acquirente titolare esclusivo (né in comunione con il proprio coniuge) dei diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione di altra casa di abitazione nel territorio dello stesso, ha riguardo non certo alla titolarità di relativi diritti nell'interesse altrui e funzionali all'adempimento di obbligazioni giuridicamente assunte a vantaggio di terzi, ma alla titolarità di diritti che come tali assicurino di liberamente disporre per sé del godimento di immobile abitativo; non risultando quindi la stessa contribuente "possidente" nel Comune di immobile alcuno nei termini ai quali la norma fa riferimento, non avendo la titolarità per sé e nel proprio interesse di diritto reale di godimento alcuno su immobile ad uso abitativo".

quale dare, se necessario, ogni opportuna pubblicità nei registri immobiliari, commerciali, riferiti a beni mobili registrati, ecc...) che non espone alcuna rilevanza fiscale, in quanto non vi è traslazione di 'beni e diritti' dal patrimonio di un soggetto a quello di altro al primo subentrante, ma solo sostituzione del soggetto titolare dell'ufficio detto. Il fondo affidato resta asservito al Programma destinatorio originario, anzi qualsiasi fuoriuscita di beni e diritti da quel Fondo, sia pure per essere per ipotesi re-immessi con la medesima finalità in altro Fondo (di cui fosse referente il nuovo affidatario subentrante), significherebbe violazione del Programma originario che non deve subire, per definizione e in via tendenziale, soluzioni di continuità. Del resto se - come innanzi si diceva e come anche nel prosieguo ribadito - non si profila alcun incremento patrimoniale dell'affidatario in esito all'affidamento iniziale dei beni e diritti da parte dell'affidante, non si vede come tale effetto accrescitivo possa improvvisamente prodursi nel patrimonio del successivo affidatario subentrante in seguito alla modifica del solo profilo soggettivo del rapporto di affidamento fiduciario.¹⁸

4. La rilevanza fiscale del contratto nella sua variegata morfologia.

La ricostruzione dell'assenza di un profilo patrimoniale meritevole di imposizione in misura proporzionale (in quanto epifania di una capacità reddituale e soprattutto contributiva dell'affidatario) deve confrontarsi con la variegata conformazione morfologica del contratto di affidamento fiduciario e soprattutto con alcune articolazioni del procedimento in cui esso si colloca o può collocarsi.

Così, potrebbe occorrere l'ipotesi che si addivenga alla stipula di un atto di 'riconoscimento bilaterale' di un preesistente '*pactum fiduciae*', magari non formalizzato nemmeno per iscritto tra gli originari contraenti (affidante e affidatario)¹⁹, vuoi a motivo e in ragione di sottostanti rapporti

¹⁸V. Cass. Sez. V, sent., dep. il 17 gennaio 2018, n. 975, in materia di trust (riferita alla fattispecie di un trasferimento immobiliare intercorso tra i trustee di due diversi trust, disposto peraltro in attuazione degli scopi per i quali il primo dei due trust era stato istituito), in cui i giudici di legittimità ritengono plausibile solo l'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa e non già in misura proporzionale, in quanto "sarebbe una forzatura anticipare l'imposizione fiscale al trasferimento verso il trustee, dovendo viceversa farsi riferimento al rapporto tra disponente e beneficiario, al momento cioè dell'attribuzione dei beni ai beneficiari, perchè è in quel momento che il trasferimento dei beni medesimi, indice della capacità contributiva, diviene effettivo e definitivo." V. anche Sentenza della Commiss. Trib. Prov. di Savona, n. 166 del 28 maggio 2019 che ribadisce la legittimità dell'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa all'atto con il quale si enuncia la sostituzione di un trustee; analogamente Sentenza della Commiss. Trib. Regionale Toscana n. 645 del 12 aprile 2019 e Sentenza Commiss. Trib. Regionale Lombardia n. 5935 del 15 novembre 2016.

¹⁹Si tratterebbe di una forma convenzionale di quella che il Prof. LUPOI M. qualifica 'dichiarazione di fiducia' (v.// *contratto di affidamento fiduciario op cit.*, 130). D'altra parte in forza della sentenza a Sezioni Unite della Cassazione n. 6459/2020, innanzi citata, si è pervenuti, nella Giurisprudenza della Corte, alla risoluzione delle incongruenze nascenti da precedenti contrastanti orientamenti circa la validità (o meno) di accordi pattizi fiduciari, aventi riferimento ad immobili, conclusi solo in via orale. Le SS.UU. hanno risolutivamente riconosciuto la piena validità di siffatti accordi solo verbali (semmai confermati, appunto, da contestuali o successive dichiarazioni unilaterali 'di fiducia', in cui il fiduciario riconosce l'obbligo, a suo carico, del ritrasferimento dell'immobile acquistato a favore del fiduciante). Nell'arresto 'de quo' la Suprema Corte ha enunciato i principi di diritto per cui "per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario"; e inoltre "La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'istituzione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria".

affettivi vuoi per mancata valutazione della opportunità di formalizzarlo in un documento: un patto (concluso in origine solo in via orale) che potrebbe consistere nell'impegno da parte dell'affidatario di perfezionare un acquisto di un immobile con denaro dell'affidante, da destinare ad abitazione di quest'ultimo, con l'intesa che sia una temporanea intestazione fino a quando l'affidante non decida come disporne, se definitivamente a suo favore o anche di terzi. La stipula dell'atto di riconoscimento del preesistente patto da un lato legittimerebbe le parti contraenti a dissipare ogni incertezza pregressa in ordine alla inesistenza di un'ipotetica donazione indiretta dell'affidante a favore dell'affidatario e dall'altro, sul piano fiscale, laddove l'affidante dichiarasse di voler riacquisire il bene, consentirebbe di lucrare l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, in quanto il ri-trasferimento non farebbe altro che realizzare nei suoi confronti "al termine dell'affidamento un riassetto patrimoniale pubblicistico con un proprio bene temporaneamente affidato in proprietà con destinazione"²⁰. Come peraltro ne discende *de plano* la tassazione con analoga imposta di registro in misura fissa dell'atto di riconoscimento stesso, in quanto atto di mero accertamento (che, come tale, concorre a rimuovere un iniziale obiettivo stato di incertezza) e pertanto senza alcun rilevante contenuto patrimoniale.

Ma, continuando il ragionamento, si potrebbe anche ipotizzare che, nella definizione del Programma destinatorio, non si profilino beneficiari di sorta, né nel senso di 'beneficiari di reddito' (magari anche attuali) né di 'beneficiari dei beni affidati', e quindi in senso proprio 'finali'. Per ipotesi si potrebbe pensare che i beni e i diritti affidati siano attribuiti per l'assistenza e il mantenimento di una persona disabile²¹. Orbene in siffatte ipotesi, e coerentemente a quanto innanzi rilevato in ordine alla 'neutralità patrimoniale' dell'acquisizione strumentale effettuata dall'affidatario, non avrebbe senso optare per l'applicazione di un'imposta di registro in misura proporzionale, in mancanza appunto di un accrescimento in senso economico del suo patrimonio; né tanto meno si potrebbe invocare l'applicazione dell'imposta di donazione che richiede un'acquisizione gratuita stabile ed effettiva: ove al contrario, nella fattispecie, tale acquisizione, nell'accezione 'accrescitiva' del termine, difetta ed è strumentalmente finalizzata alla gestione dinamica ed attiva dei beni affidati per il perseguimento delle finalità fissate nel programma destinatorio. A maggior ragione, se tale programma prevedesse un 'rientro' nel patrimonio dell'affidante dei beni affidati al compiersi di un determinato termine finale: in tal caso si ricostituirebbe solo quello che l'Amministrazione Finanziaria stessa nella menzionata Risposta ad interpello n. prot. 903-11136/2012 del 23 maggio 2012 ha qualificato come "riassetto patrimoniale pubblicistico con un proprio bene temporaneamente affidato in proprietà con destinazione". Ovviamente diversamente andrebbe valutato se il Programma prevedesse l'ulteriore attribuzione dei beni affidati o comunque del Fondo affidato costituito dai beni e diritti all'epoca esistenti, al verificarsi di un certo evento o al compimento del termine di durata, a favore di terzi (anche qualora tali fossero gli eredi, legittimi o testamentari dell'affidante medesimo): in tal caso andrebbe valorizzato, come innanzi si diceva, l'eventuale rapporto di parentela (o meno) sussistente tra affidante (ancorché scomparso) e i terzi attributari dei beni e diritti affidati e l'applicazione consequenziale dell'imposta prevista dal T.U. n.346, al netto di possibili franchigie.

D'altra parte è anche possibile che eventuali beneficiari siano individuati non da subito, al momento dell'adozione del Programma, ma nel corso di esecuzione dello stesso, anzi che il Programma preveda che sia l'affidatario stesso a stabilire quale o quanta parte dei beni affidati

²⁰Così testualmente la Risposta della Direzione Regionale della Liguria n. prot. 903-11136/2012 del 23 maggio 2012 ad interpello n.903-134/2012, innanzi citata; v. per maggiori dettagli in ordine alla fattispecie rappresentata nel testo quanto precisato nell'ipotesi elaborata dal notaio Paola Piana in *T&AF*, 2011, 385

²¹Ma magari non affetta da disabilità particolarmente grave tale da rientrare nei parametri, anche a fini impositivi, di cui alla legge n.112/2016

debba essere attribuita ai terzi beneficiari²² o che l'affidante, solo al termine o anche nel corso del contratto, possa designare a quale dei suoi discendenti essi debbano essere attribuiti. Così come è plausibile che il contratto di affidamento, magari con finalità liberali, preveda la facoltà per l'affidante, oltre che di includere nuovi beneficiari, anche di escludere quelli già individuati in origine. Talora può anche accadere che il contratto preveda due o più beneficiari alternativi in via potenziale, e poi solo uno o alcuni di essi in via definitiva²³, fino al verificarsi di un certo evento. O può verificarsi l'ipotesi di trasferimento da parte di un debitore ad un affidatario di tutte o talune sue attività al fine di provvedere al miglior adempimento delle sue obbligazioni nei confronti dei creditori, svolgendo in tal caso il contratto la funzione di cessione di beni ai creditori ex art. 1977 e ss. c.c., con il vantaggio che tale affidamento realizza un temperamento degli interessi in gioco. In tale ultima fattispecie i beneficiari, creditori, (che possono anche intervenire alla stipula del contratto o essere solo destinatari del beneficio economico derivante dalla 'liquidazione' delle attività affidate secondo lo schema negoziale del contratto a favore di terzi) non sono peraltro attributari di alcun vantaggio economico ulteriore rispetto a quello legato al mero soddisfacimento delle loro ragioni di credito, e pertanto il contratto così stipulato – *a fortiori* con riguardo alle attività trasferite all'affidatario – si atteggia come semplice modalità di adempimento e/o estinzione delle obbligazioni del debitore, senza alcuna valenza liberale e senza alcun profilo traslativo fiscalmente rilevante²⁴. Inoltre è ben possibile anche ipotizzare un congegno negoziale che preveda l'attribuzione dell'eventuale 'residuo', una volta esperite le procedure di liquidazione delle attività già di titolarità del debitore, a favore dell'affidante o dei suoi eredi, magari anche testamentari: il che implica un ulteriore margine di incertezza circa gli effettivi e definitivi percettori delle valenze economiche generate dall'attività di liquidazione svolta dall'affidatario.

A ciò si aggiunga che nell'economia del contratto di affidamento fiduciario il medesimo affidante potrebbe figurare anche quale uno dei 'beneficiari dell'affidamento'²⁵, come potrebbe accadere nell'ipotesi in cui all'affidante, in un contratto di affidamento fiduciario che svolga la funzione di vitalizio assistenziale, possano spettare eventuali somme convenute per il suo mantenimento o, in un contratto di affidamento che svolga funzione di donazione con riserva della facoltà di disporre di cose determinate (art. 790 c.c.), l'affidante possa essere beneficiario di singoli beni e somme stabilite nel contratto stesso.

²²LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 397, il quale correttamente però rileva che tale facoltà deve essere esercitata nel rispetto del disposto dell'art. 778 2° comma c.c.; v anche *Ibidem*, 400

²³Un'ipotesi concreta viene individuata nella fattispecie della vendita con patto di riscatto ai sensi dell'art.1500 c.c. Segnatamente si può ipotizzare che le parti del contratto di affidamento siano il compratore (affidante che fornisce all'affidatario fiduciario i mezzi finanziari necessari per l'acquisto), l'affidatario fiduciario, il venditore (beneficiario, nel caso di eventuale esercizio della facoltà di riscatto; al contrario in caso di mancato esercizio, beneficiario sarà il compratore, o i suoi eredi): in tal caso il trasferimento del bene al venditore, se questi esercita la facoltà di riscatto, viene perfezionato dall'affidatario fiduciario (che medio tempore avrà avuto la cura della gestione del bene) e non dal compratore. Tra l'altro l'inclusione del bene nel fondo affidato assicura che esso sia protetto dai creditori del compratore medesimo

²⁴Un po' in analogia con quanto avviene nel cd. 'trust liquidatorio', in riferimento al quale la Suprema Corte di legittimità ha rilevato in un suo arresto (sent.n.22758 dep. il 12 settembre 2019) che "... si tratterà di individuare e tassare gli atti traslativi propriamente detti (che sono quelli di liquidazione del patrimonio immobiliare di cui il trust sia stato dotato), non potendo assurgere ad espressione di ricchezza imponibile, né l'assegnazione-dotazione di taluni beni alla liquidazione del trustee in funzione solutoria e nemmeno, in tal caso, la ripartizione del ricavato ai beneficiari a dovuta soddisfazione dei loro crediti." Ma di analogia, a fini impositivi, si parlerà *amplius* nel successivo paragrafo cui si rimanda.

²⁵Ma certamente non l'unico, perché siffatta congettura negoziale "non è concepibile, sia perché prospetta una eccedenza degli effetti rispetto alla tutela dell'interesse oggetto del programma sia perché pone in discussione la stessa realtà del programma" (così LUPOI M. *Il contratto di affidamento fiduciario*, op. cit., 416)

Quanto innanzi esposto, evidentemente, fa intuire che, nelle descritte occorrenze, non è possibile provvedere, all'atto della istituzione del Programma²⁶, alla liquidazione di alcuna imposta proporzionale, per la mancanza di volta in volta vuoi della esatta individuazione dei soggetti attributari vuoi della entità del vantaggio economico ad essi trasferito, richiedendosi pertanto l'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa²⁷ in ordine al negozio dispositivo delle attività, beni e diritti affidati e rinviando la liquidazione degli ulteriori profili eventualmente rilevanti sul piano fiscale al tempo in cui e se ci saranno beneficiari, entro i limiti delle valenze economiche da questi fruite.

Non va poi sottaciuto che il contratto di affidamento fiduciario di per sé non ha necessariamente natura di 'negozio dispositivo', ma se si vuole, solo 'programmatico', potendo i singoli negozi dispositivi da esso scaturenti essere posti in essere anche in tempi diversi e a distanza di tempo l'uno dall'altro e potendo figurare come soggetti effettivamente 'disponenti' l'affidatario o terzi soggetti, e non già l'affidante. Si pensi all'ipotesi in cui l'affidante abbia trasferito all'affidatario al momento istitutivo del Programma destinatorio solo strumenti finanziari che poi vengano disinvestiti progressivamente impiegandone il controvalore in altrettanti acquisti immobiliari a favore di uno o più beneficiari, in esecuzione delle clausole contenute nel Programma contrattuale. In tal caso l'atto di liberalità originario resta l'attribuzione degli strumenti finanziari a favore dei beneficiari individuati. L'affidatario a sua volta potrà perfezionare negozi dispositivi a favore di singoli beneficiari per trasferire a loro favore beni anche diversi (perché surrogati) da quelli originariamente al medesimo affidati, e si tratterà in ogni caso di negozi 'esecutivi' del Programma iniziale, non segnati in se stessi da alcuna connotazione liberale, da ricollegarsi invece (e se ne ricorrono i presupposti) solo alla disposizione originaria dell'affidante.

5. Il supporto dell'analogia nella ricerca di criteri impositivi.

A fronte della esistenza di una molteplicità di forme variegata in cui si può articolare il contratto di affidamento fiduciario - come si è avuto modo di rilevare nel paragrafo che precede - e di altrettanti variegati effetti che ne discendono, è comunque un'esigenza incoercibile quella avvertita dall'interprete di rinvenire nel sistema e nella Prassi alcuni criteri fondanti aventi carattere di uniformità per il trattamento fiscale, nell'ambito delle imposte indirette, dell'istituto al vaglio.

Si accennava, nelle prime battute delle presenti note, al fatto che l'A.F. con circolare n.3/E del 2008, abbia qualificato anche il 'negozio fiduciario' come una delle forme in cui si può costituire un vincolo di destinazione, precisando che con questa espressione si intendono "i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi" e sottolineando inoltre come, segnatamente l'imposta di donazione ex TU. N.346/90, "possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni."²⁸ Inoltre, e più specificamente, come esemplificazione della categoria dei negozi fiduciari, viene fatto riferimento a quello "di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 (recante la disciplina in materia di società fiduciarie e di revisione), che si propongono di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi", notando come, all'interno della macro-categoria dei negozi con vincoli destinativi, figurino anche il 'trust,' di cui vengono descritti taluni profili ritenuti identitari quali:

²⁶In quanto in insanabile conflitto con il principio costituzionale di capacità contributiva

²⁷Ai sensi dell'art. 11 della Tariffa parte prima allegata al TUR n.131/86

²⁸Sul tema, si rinvia a CANNIZZARO S. - TASSANI T., *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, Studio del CNN, n. 58/2010 del 21 gennaio 2011, in Banca Dati Angelo Gallizia

- a) la non aggredibilità dei beni confluiti nel 'trust fund' da parte dei creditori del trustee;
- b) la esclusione dei beni stessi dalla massa ereditaria del defunto in caso di decesso del trustee;
- c) la non inclusione dei medesimi beni nel regime patrimoniale legale della famiglia del trustee;
- d) la non utilizzabilità per finalità divergenti rispetto a quelle predeterminate nell'atto istitutivo del trust.

In più, viene ritenuto che per l'atto istitutivo e di dotazione del trust debba trovare applicazione un trattamento fiscale particolare, in considerazione del fatto che esso integra "un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo)" tale da richiedere che l'imposta (sulle successioni e donazioni) debba essere corrisposta già al momento della segregazione del patrimonio. Se al contrario alla istituzione non si accompagna anche la dotazione del trust, richiamando la circolare n.48E/2007, viene prevista l'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa.

Orbene, anche in esito a quanto si è avuto modo di esporre nei paragrafi che precedono, il contratto di affidamento fiduciario - e ovviamente sempre e solo nell'ottica del suo inquadramento fiscale e a tale limitato effetto - sembra presentare connotazioni identitarie affini piuttosto al trust che non all'ipotesi esemplificativa di 'negozio fiduciario' riportata nella Circolare n.3E/2008. Nel primo infatti (nel contratto di affidamento) elemento realmente caratterizzante è la prefigurazione del Programma destinatorio predisposto dall'affidante, in grado di esorbitare anche le persone e i destini sia di quest'ultimo che dell'affidatario, e non tanto il compimento di atti gestionali nel solo interesse del fiduciante (come avviene, di regola, nella dinamica del negozio fiduciario 'classico'). Inoltre, l'importanza del ruolo assunto dall'affidatario o da colui che al medesimo dovesse subentrare in funzione degli scopi perseguiti attraverso l'attuazione del Programma è salvaguardata da meccanismi di eventuale rimozione o revoca dell'affidatario inadempiente: circostanza che, anch'essa di regola, non costituisce una prescrizione 'portante' nell'impalcatura di 'default' del negozio fiduciario. Ed infine, e soprattutto, ciò che attraverso tale contratto i contraenti intendono perseguire, è privilegiare lo svolgimento di una gestione 'funzionale' e il perseguimento di una finalità metaindividuale, di cui fruitori sono, di regola, terzi soggetti (beneficiari). Ciò in perfetta similitudine con quanto accade nel trust, che, come è noto e secondo quanto recita l'art. 2 della Convenzione dell'Aja del primo luglio 1985 ratificata con legge n. 364/1989, indica determinati "rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee *nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico*".

Ma se ciò è vero, non pare operazione interpretativa eccentrica, in quanto fondata sull'analogia, mutuare anche per il contratto di affidamento fiduciario le riflessioni e le acquisizioni in ordine alla esatta individuazione dei criteri preposti alla tassazione cui è pervenuta la più recente giurisprudenza di legittimità in materia di trust²⁹.

Al riguardo - e pur a fronte di un diverso orientamento assunto dall'A.F., tuttora ancorato ai contenuti dei documenti di prassi cui innanzi si è fatto più volte riferimento - non può essere sottaciuto come, in detta giurisprudenza, sia emerso e si sia consolidato, ormai con carattere di quasi permanente definitività, un orientamento ideologico che privilegia, quale momento topico

²⁹Anche CORASANITI G. (*Profili tributari del contratto di affidamento fiduciario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2, 2018, 541 ss.) ritiene possibile operare, sul piano fiscale, un affiancamento a livello interpretativo, ricorrendo all'analogia, tra trust e contratto di affidamento fiduciario; in tal senso anche VASAPOLLI A. e VASAPOLLI G., *Prime considerazioni in merito al regime tributario dei contratti di affidamento fiduciario*, in *T&AF*, 1, 2013, 8 ss.

del procedimento di liquidazione delle imposte dovute, non già e non tanto la produzione dell'efficacia (eventualmente) dispositiva a favore del trustee né tanto meno di quella segregativa del trust, quanto - e se ciò si verifica nella concreta attuazione del disegno programmatico sotteso all'adozione del trust - l'effettivo arricchimento patrimoniale di colui o coloro che si trovano a ricoprire il ruolo di beneficiario/beneficiari finali, al momento in cui quel disegno trova definitivo compimento. Assume grande rilievo nella formazione di questo orientamento la considerazione che solo in quel momento e con riferimento a quei soli soggetti è dato desumere l'esistenza di una (eventuale) capacità contributiva giustificativa di un meccanismo impositivo sulla base del disposto di cui all'art. 53 Cost.³⁰, e non certo al momento della istituzione e/o dotazione del trust e con riferimento alla figura del 'trustee', onerato di dare esecuzione al disegno programmatico predisposto dal 'disponente', e tenuto solo in via strumentale e funzionale ad amministrare e gestire (anche surrogandoli) beni e diritti al medesimo trasferiti per il miglior perseguimento delle finalità connesse a quel disegno, senza che gli si possa imputare per ciò stesso alcun incremento patrimoniale fiscalmente rilevante³¹.

Pare altresì ormai abbandonato e superato nella giurisprudenza della Corte, in questa stessa prospettiva, il residuo orientamento che presumeva di fondare la tassazione di ogni forma di vincolo destinativo, ivi compreso il trust, in quanto tale, in sé, in quanto cioè realizzativo di un effetto segregativo (in qualche modo valutabile e apprezzabile anche da un punto di vista economico), e indipendentemente da qualsivoglia trasferimento di ricchezza³², nonché in considerazione della predicata 'novità' del tributo di cui ai commi 47 e ss. art. 2 del D.L. n. 262 del 2006, conv. in L. n. 286 del 2006 rispetto all'imposta disciplinata dal previgente T.U. n.346/90. E' stato infatti ribadito dalla medesima Corte, ancora una volta, - e a dispetto di una presunta 'novità' che non appare confermata da alcun dato normativo espresso quanto ai presupposti dell'imposta - che il congegno impositivo scaturente dal combinato disposto complessivo di cui ai menzionati

³⁰La Suprema Corte ribadisce (in sent. dep. il 12 settembre 2019, n. 22758, *ex multis*) il necessario riferimento al rispetto di tale capacità per legittimare ogni prelievo tributario: "Ferma restando l'indubbia discrezionalità del legislatore nell'individuare i presupposti impositivi, quest'ultima deve pur sempre muoversi in un ambito di ragionevolezza e di non-arbitrio (Corte Cost. n. 4 del 1954 e n. 83 del 2015), posto che la capacità contributiva in ragione della quale il contribuente è chiamato a concorrere alle pubbliche spese 'esige l'oggettivo e ragionevole collegamento del tributo ad un effettivo indice di ricchezza' (C.Cost. n. 394 del 2008). "

³¹"Per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni manca quindi il presupposto impositivo della liberalità alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti (D.lgs. n. 346 cit., art. 1).... E ciò atteso che l'art. 53 Cost., non pare poter tollerare un'imposta, a meno che non sia un'imposta semplicemente d'atto come per l'essenziale è per es. quella di registro, senza relazione alcuna con un'idonea capacità contributiva." (Cass.n.21614 del 26 ottobre 2016). Particolarmente netta, al riguardo, la presa di posizione della Suprema Corte nella citata sentenza n.22758/2019 ove afferma:" - per l'applicazione dell'imposta di donazione, così come di quella proporzionale di registro ed ipocatastale, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale;

- nel trust di cui alla L. n. 364 del 1989, di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, un trasferimento così imponente non è riscontrabile, né nell'atto istitutivo, né nell'atto di dotazione patrimoniale tra disponente e trustee - in quanto meramente strumentali ed attuativi degli scopi di segregazione e di apposizione del vincolo di destinazione - ma soltanto in quello di eventuale attribuzione finale del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del trust medesimo.

.. Ne consegue che, solo quando è riscontrabile l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità è applicabile l'imposta di successione o donazione. Qualora dall'atto istitutivo del trust sia possibile individuare la chiara volontà di realizzare il trasferimento di beni in capo ai beneficiari e questi ultimi siano ben identificabili nel negozio, troverà applicazione dell'imposta in misura proporzionale. **Diversamente il negozio sconta l'imposta di registro in misura fissa."**

³²V. Cass. n.ri 4482/2016; 5322/2015; 3886/2015; 3737/2015; 3735/2015; sulla tematica si rinvia a STUDIO CNN n. 132-2015/T, *L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative*, approvato dal CNN 1-2/10/2015, est. TASSANI T.; nonché del medesimo A., *Trust e imposte sui trasferimenti: il "nuovo corso" della Corte di Cassazione*, in T&AF, n. 1/2017

ultimi riferimenti normativi non può derogare alla menzionata norma básica di cui all'art. 53 Cost.³³ e quindi, anche stavolta, ancora il suo svolgimento operativo concreto solo ad un reale, stabile e definitivo trasferimento di ricchezza.

Orbene, sembra legittimo replicare il ragionamento come sopra esposto, segnatamente per quanto attiene ai presupposti dell'imposta dovuta, con riferimento al contratto di affidamento fiduciario. Anche in detto contratto - come più volte si è avuto modo di sottolineare - si verifica una 'preminenza' del Programma destinatorio rispetto ai soggetti che intendono e sono chiamati ad attuarlo e rispetto, soprattutto, ai mezzi e agli strumenti che sono istituiti per avviarlo ad esecuzione. L'affidamento dei beni e diritti all'affidatario da parte dell'affidante (così come accade nel trust) ha solo funzione strumentale e non comporta arricchimento patrimoniale del primo: i beni e diritti affidati restano non 'suoi' (nel senso dominicale dell'espressione), ma posti 'a servizio' e quindi congegnati in funzione del programma da attuare³⁴. Né peraltro si può argomentare per una generica rilevanza patrimoniale dell'atto di affidamento per farlo rientrare in uno di quegli atti aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale di cui all'art. 9 della Tariffa parte prima allegata al DPR n.131/86 e soggetti ad imposta di registro proporzionale con aliquota del 3%. Oltre infatti la permanente assenza del profilo della capacità contributiva da parte dell'affidatario, di cui già si è ampiamente detto, occorre ricordare come sia stata la giurisprudenza di legittimità stessa³⁵ a precisare che una siffatta ricostruzione contrasta "con le caratteristiche del sistema impositivo di registro, in cui l'elemento essenziale cui connettere la nozione di prestazione a contenuto patrimoniale, ex art. 9 della tariffa, è l'onerosità", onerosità che - prosegue la medesima giurisprudenza - si declina (argomentando dalla lettera h) art. 43 del TUR che indica il criterio per calcolarne la base imponibile) con riferimento all'ammontare "dei corrispettivi in denaro pattuiti per l'intera durata del contratto". Ove, al contrario, intuitivamente, dal contratto 'de quo' esula qualsiasi profilo di onerosità e corrispettività a carico dell'affidatario, essendo elemento giustificativo e causale dell'attività gestoria dal medesimo espletata la 'fiducia' (in lui risposta dall'affidante e dal medesimo affidatario corrisposta attraverso la concreta esecuzione del Programma), e non certo alcun corrispettivo³⁶.

³³Nell'ordinanza n. 1131 del 17 gennaio 2019, in senso contrario al residuo orientamento cui si fa cenno nel testo, viene precisato: "nella situazione presa in considerazione dal D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 47, [ndr: riferita alla costituzione di un vincolo di destinazione] come presupposto dell'imposta, se pur in senso oggettivo, rivela necessariamente la capacità contributiva del soggetto passivo, cioè la sua possibilità economica di contribuire alla spesa pubblica, perché se è vero che l'art. 53 Cost. non contiene un elenco degli indici di capacità contributiva, esso comunque richiede l'esistenza di un collegamento del presupposto d'imposta con fatti e situazioni espressivi di potenzialità economica".

³⁴Ed infatti anche nel contratto di affidamento fiduciario emergono con chiarezza quegli stessi elementi identitari individuati in ogni forma di vincolo destinativo (compreso il trust) dalla Suprema Corte: "Quanto agli elementi essenziali, possono... individuarsi:

- nel nucleo causale unitario costituito dalla combinazione dello scopo di destinazione con quello, ad esso strumentale, di segregazione patrimoniale;
- nell'attuazione del vincolo di destinazione mediante intestazione meramente formale dei beni al trustee ed attribuzione al medesimo di poteri gestori circoscritti e mirati allo scopo;
- nell'attribuzione al beneficiario, ove esistente, di una posizione giuridica iniziale che non è di diritto soggettivo sul bene, ma di aspettativa o di interesse qualificato ad una gestione conforme alla realizzazione dello scopo"

(Cass. civ. Sez. V, Sent. dep. il 12 settembre 2019, n. 22758)

³⁵Cass. Sez. VI - 5, Ord., dep. il 7 febbraio 2020, n. 2897

³⁶Anche per Cass. Sez.5 - sent. n.975 del 17 gennaio 2018 "Il trasferimento dei beni al trustee avviene, infatti, a titolo gratuito, non essendovi alcun corrispettivo, ed il disponente non intende arricchire il trustee, ma vuole che quest'ultimo li gestisca in favore dei beneficiari, segregandoli per la realizzazione dello scopo indicato nell'atto istitutivo del trust, per cui l'intestazione dei beni al trustee deve ritenersi, fino allo scioglimento del trust, solo momentanea".

Sarà pertanto solo un eventuale e postumo atto traslativo dei beni e diritti confluiti nel 'Fondo affidato' o comunque di quelli che vi figureranno al momento in cui l'affidamento cessa per il compimento del termine di durata o per il verificarsi della condizione risolutiva cui esso sia eventualmente subordinato, a favore del o dei beneficiari, a soggiacere alla tassazione con imposta proporzionale, commisurata all'arricchimento patrimoniale da questi effettivamente acquisito, in modo stabile e definitivo³⁷, valorizzando, anche qui, ai fini della graduazione dell'imposta, il rapporto (eventuale) di parentela intercorrente tra affidante e beneficiari. Né pare operazione logica consentita anticipare tale tassazione al momento del perfezionamento dell'affidamento, ad un momento, cioè, come si è visto innanzi anche con riferimento al trust, nel quale non ancora si sono verificati i presupposti impositivi.

Certo, si potrebbe obiettare che da questo ambito ne fuoriesca l'ipotesi in cui al soggetto affidatario siano affidati beni e diritti senza che di questi o del loro eventuale valore di scambio, in tutto o in parte ai primi surrogato, ne possano fruire terzi soggetti ben individuati o almeno individuabili, ad esempio nell'ipotesi di Programma destinato al perseguimento di generici scopi di beneficenza³⁸ o oppure nell'ipotesi in cui il Programma comporti un vantaggio economico 'di ritorno' per l'affidante stesso (che però non sia unico beneficiario)³⁹.

In siffatte ipotesi, sarà allora da verificare se esistano o meno effettivi soggetti percettori delle utilità e provvidenze economiche del contratto. Evidentemente, nell'ipotesi di eventuali vantaggi 'di ritorno' per l'affidante (es. qualora l'affidamento persegua scopi di maggior tutela dei creditori e vengano ceduti all'affidatario beni e diritti dell'affidante per agevolare il soddisfacimento delle loro ragioni con diritto al 'residuo' per quest'ultimo, una volta compiuta la liquidazione) non si darà luogo ad alcun accrescimento del suo patrimonio, che anzi risulterà privato delle attività finalizzate alla estinzione della ragioni dei creditori, e pertanto l'atto di affidamento così come gli atti in cui si articola il procedimento finalizzato all'attuazione del programma non si espongono ad alcuna rilevanza fiscale ai fini dell'applicazione di imposte proporzionali, risultando dovute solo quelle in misura fissa. Tale irrilevanza andrebbe, per coerenza, esclusa anche qualora, prima del compimento del Programma destinatorio - ad es. in caso di premorienza del beneficiario o dei beneficiari che non possano accedere all'acquisizione a loro favore, se prevista, dei beni e diritti facenti parte del 'Fondo affidato' - si verifici, per previsione contrattuale, un ri-trasferimento nel patrimonio dell'affidante, per la evidente mancanza di alcun effettivo accrescimento patrimoniale del soggetto già 'disponente' che va solo a ricostituire, in tal modo, lo 'status (economico) quo ante'⁴⁰. Analogamente in caso di beneficiari assolutamente non individuabili, neanche in forza di

³⁷Cfr, in ordine a quanto esposto nel testo il ragionamento perseguito dai giudici supremi della ordinanza n.2897/2020

³⁸Con riferimento al trust, si ricorda che proprio nella cit. sentenza Cass. n.ro 22758/2019, si formula il principio per cui se il disponente dota il trustee di fondi immediatamente spendibili in beneficenza (nella fattispecie esaminata dai Giudici si trattava di una cifra di euro 4.267.992,54) a favore di «beneficiari indeterminati», ciò significa che «è riscontrabile» un «arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità» cui si rende «applicabile l'imposta di donazione» (qui con aliquota dell'8 per cento).

³⁹Cfr. *supra* per ipotesi esemplificative in cui l'affidante sia anche beneficiario

⁴⁰E ciò anche in similitudine con quanto accade nell'ipotesi di 'rientro' dei beni a favore del disponente, ai sensi dell'art. 6 comma legge 22 giugno 2016 n.112, in materia di disabilità grave, per il quale " In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il trust ovvero stipulato i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, i trasferimenti di beni e di diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e **le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.**" Cfr. sul punto anche lo Studio CNN n.3-2017, citato in esordio di queste note, ove si ipotizza che analogo trattamento fiscale agevolato andrebbe applicato alla fattispecie in cui il 'rientro' dei beni avvenga a favore di terzi disponenti diversi dal soggetto che ha costituito il patrimonio destinato a vantaggio del disabile. In tal caso anzi (vedi Nota 9 dello studio) andrebbe tenuto conto dell'eventuale "consumazione" e/o "trasformazione" dei beni costituenti tale

atti o fatti sopravvenuti o da sopravvenire, e quindi del tutto generici, non si possono ritenere maturati i presupposti per l'applicazione dell'imposta in misura proporzionale, per la considerazione lapalissiana per cui in siffatta fattispecie non esistono soggetti titolari di una correlativa capacità contributiva: i soli che potrebbe essere considerati pertanto soggetti (realmente) passivi dell'imposta dovuta. Sicché questa non pare possa essere acriticamente addossata all'affidatario, che - come più volte illustrato - svolge solo una funzione di mediazione tra l'affidante e l'obiettivo finale previsto dal Programma destinatorio predisposto, senza acquisizione a suo favore di alcuna utilità economicamente apprezzabile.

6. Le previsioni del disegno di legge n.1452

Quanto esposto nelle pagine che precedono sembra trovare puntuale conferma nelle previsioni di cui al disegno di legge n.1452 presentato in data 5 agosto 2019 al Senato dalla senatrice Alessandra Riccardi nel corso della XVIII corrente legislatura⁴¹.

Anche da dette previsioni si evince infatti una sostanziale neutralizzazione della rilevanza fiscale - con conseguenziale applicazione delle imposte solo in misura fissa - degli atti e segmenti in cui si può articolare la vicenda negoziale dell'affidamento fiduciario.

E così è stabilito, all'art. 24 del disegno di legge, che venga inserito nella vigente tariffa parte prima allegata al DPR n.131/86 un nuovo art. ' 9 - bis ' in forza del quale si applicherebbe l'imposta in misura fissa (euro 200,00) agli atti di natura traslativa senza corrispettivo in favore dell'affidatario fiduciario nonché agli atti di natura dichiarativa dell'esistenza di un negozio di affidamento, del quale il dichiarante sia affidatario fiduciario, così come agli atti di natura traslativa compiuti da un affidatario fiduciario in favore di chi gli succeda nell'ufficio o si aggiunga ai componenti l'ufficio o agli atti della medesima natura in forza dei quali l'affidatario trasferisca all'originario affidante o ai suoi eredi i beni e/o i diritti affidati (o , è da presumere, quelli che residueranno al momento del ri-trasferimento) in caso di cessazione o estinzione dell'affidamento. Analogamente sconterebbero solo l'imposta di registro in misura fissa (in forza delle previsioni di un novello art. 11-quater della medesima tariffa) i contratti di affidamento fiduciario stessi, gli atti di accettazione, nomina, revoca, rinuncia di affidatari fiduciari. Invece gli atti di natura traslativa, compiuti dall'affidatario fiduciario in favore di beneficiari o di altri soggetti in forza di disposizioni del contratto sconterebbero le stesse imposte, anche se diverse dall'imposta di registro, che sarebbero state dovute in caso di trasferimento diretto da parte dell'affidante, consacrandosi così con la forza del dato normativo il principio della debita tassazione dei trasferimenti a favore dei beneficiari finali solo al momento in cui questi si intenderanno perfezionati in modo definitivo e stabile.

Anche sul versante delle imposte ipotecaria e catastale vi sarebbe una definitiva conferma della legittima applicazione di dette imposte nella sola misura fissa (inserendosi nel vigente TU n.347/90 i nuovi commi 2- ter e 2 - quater nell'art.2, per quanto concerne l'imposta ipotecaria, e un nuovo comma 2 - bis nell'art. 10, per quanto concerne l'imposta catastale) agli atti di trasferimento di diritti reali in favore di un affidatario fiduciario e a quelli posti in essere dall'affidatario stesso a favore dell'originario affidante o dei suoi eredi.

Adriano Pischetola

patrimonio., probabilmente dovendo considerare che i beni destinati andranno a costituire un "fondo" unitario, e quindi in termini di "restituzione" del fondo medesimo in misura proporzionale all'apporto di ciascuno.

⁴¹Disegno di legge reperibile sul web all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/347049.pdf>; risulta assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede redigente il 16 gennaio 2020.