

Gli "Atti di destinazione" ex art. 2645 ter del Codice Civile: il trattamento tributario

di Giuseppina Simioli

Panorama normativo di riferimento - Analisi della Circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E e della Circolare 27 marzo 2008, n. 28/E - Profili tributari degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e risvolti comparativi con il Trust.

Panorama normativo di riferimento

Con l'art. 2, comma 47, del Decreto Legge n. 262 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 286 del 2006, viene esteso il tributo successorio(1) alla costituzione di vincoli di destinazione(2).

È opportuno ricordare(3) che il nuovo regime fiscale delle successioni, delle donazioni e degli altri atti a titolo gratuito lo si desume dall'articolo 2, commi da 47 a 53, del Decreto Legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2006, n. 286; dall'articolo I, commi da 77 a 79, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria per l'anno 2007) ed, infine, dall'articolo I, comma 31, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria per l'anno 2008).

Secondo quanto stabilito dal disposto normativo di cui all'articolo 2, comma 47, del citato Decreto "È istituita l'imposta sulle successioni e donazioni, sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54"(4). Per quanto concerne la costituzione di vincoli di destinazione, bisogna menzionare che tale fattispecie ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento a seguito dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.(5), avvenuta a seguito dell'emanazione del Decreto Legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, nella Legge 23 febbraio 2006, n. 51.

In forza del predetto articolo possono essere trascritti gli atti, in forma pubblica, con i quali si destinano al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela i beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, ex art. 1322, comma 2.

La durata non può essere superiore ai novanta anni o alla vita del soggetto beneficiario.

Per interessi meritevoli di tutela vanno intesi sia quelli eticamente apprezzabili sia quelli di natura economica che non contrastino con i principi ispiratori del nostro ordinamento.

Come sostenuto(6), detti atti trovano ospitalità nel nostro sistema normativo in senso generale.

Inoltre, godono di protezione giuridica anche quei vincoli che non hanno per oggetto beni immobili o beni mobili registrati.

È da osservare, infatti, che la norma in esame non li contempla in modo esplicito solo perché non pongono problemi di trascrivibilità, ma la stessa norma del codice non li esclude affatto, menzionando addirittura la libertà contrattuale consentita dall'art. 1322 c.c.

Già erano presenti nel nostro ordinamento giuridico ipotesi di destinazione vincolata di beni e di diritti all'appagamento di necessità degne di tutela(7).

Al fine di sottrarre all'aggressione dei creditori insoddisfatti parti considerevoli delle sostanze personali, è previsto nel nostro ordinamento l'istituto del fondo patrimoniale(8) disciplinato dagli artt. 167 e ss. c.c.

Come rilevato da autorevole dottrina(9), l'emergere di istituti alternativi quali, ad esempio, il *trust* ed i negozi atipici di destinazione spiega la scarsa attenzione dedicata dalla dottrina al fondo patrimoniale.

Inoltre, a seguito di oscillanti arresti giurisprudenziali in materia di

registrazione dell'atto di costituzione, l'esame delle implicazioni fiscali di suddetto istituto è stato di frequente condotto focalizzando l'attenzione sull'imposizione indiretta, trascurando in tal modo l'imposizione sul reddito e quella sul patrimonio(10).

La costituzione del fondo isola i beni in esso confluiti rispetto al restante patrimonio del disponente e tali beni possono essere sottoposti ad azione esecutiva solo in relazione ai debiti contratti nell'interesse del nucleo familiare.

Tra i negozi giuridici tesi alla separazione del patrimonio, o parte di esso, per perseguire uno specifico interesse, notevole curiosità suscita l'istituto del *Trust*.

Con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364 lo Stato italiano ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° Luglio 1985 sulla legge applicabile ai *Trusts*(11) ed al loro riconoscimento.

Tale istituto trova le sue origini nel mondo giuridico anglosassone ed è divenuto ormai di quotidiano utilizzo in Italia.

Molteplici sono le sue applicazioni pratiche attuate sul territorio(12).

Si passa dai *trust* interni posti a capo di strutture di pianificazione fiscale internazionale, a *trusts* di controllo nell'ambito di transazioni dirette ad accordare diritti di godimento turnario su immobili(13), per finire a *trusts* istituiti per il trasferimento intergenerazionale dei patrimoni familiari(14).

Il *Trust* determina una separazione del patrimonio che confluisce nella nuova grandezza e che è destinata, secondo le scelte variabilissime del costituente ad avvantaggiare i beneficiari, già individuati dall'atto fondativo o da individuare successivamente.

L'oggetto del prelievo, accanto ai trasferimenti di beni e diritti per successione ereditaria e per atto gratuito, è, dunque, secondo la Novella legislativa, la "costituzione di vincoli di destinazione"(15).

L'accostamento della fattispecie costituita dal vincolo di destinazione a quella traslativa (di beni o di diritti) per successione *mortis causa* o per atto liberale non è e non può essere senza significato(16).

Tale ultimo Autore osserva che il trasferimento ereditario o a titolo gratuito è tassabile per effetto e nei limiti in cui genera l'arricchimento del soggetto avente causa.

Allo stesso modo il vincolo di destinazione assume rilievo nell'ambito della reintrodotta imposta se determina una prospettiva, giuridicamente inequivoca e suscettibile di tutela, di un vantaggio patrimoniale tangibile in favore del soggetto beneficiario, diverso dall'autore del vincolo funzionale.

Detto arricchimento non è attuale, pur essendo sicuro e difendibile giuridicamente(17).

Da ciò consegue che il successivo passaggio del bene già vincolato al destinatario, quando avverrà, non sarà soggetto di nuovo al tributo(18).

2. Analisi della Circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E e della Circolare 27 marzo 2008, n. 28/E

Con la circolare n. 3/E del 2008(19), l'Agenzia delle Entrate ha esposto i profili applicativi della reintrodotta imposta sulle successioni, donazioni e costituzioni di vincoli di destinazione.

Per quanto attiene la costituzione di vincoli di destinazione, la citata circolare evidenzia la rilevanza, ai fini impositivi, del cosiddetto negozio fiduciario.

È da dire, però, che la posizione assunta dall'Agenzia ha suscitato perplessità sull'inquadramento proposto dello specifico rapporto fiduciario che si instaura con una società fiduciaria.

Con la reintroduzione dell'imposta sulle successioni, donazioni e altri atti a titolo gratuito, il legislatore ha previsto che detta imposta sia applicata anche alla nuova fattispecie della costituzione di vincoli di destinazione, ampliandone, in tal modo, l'ambito di applicazione.

La circolare in esame è intervenuta a chiarire le modalità di applicazione dell'imposta successoria, evidenziando che la medesima imposta si applica anche alla costituzione di vincoli di destinazione.

Con l'ampliamento dell'ambito applicativo emerge che l'imposta in parola sarà applicata anche alla costituzione di *trust*, alla costituzione di fondo patrimoniale ed, infine, all'istituzione fiduciaria di beni.

Come osservato in dottrina(20), per negozio fiduciario va inteso quel negozio giuridico che si sostanzia nella attribuzione ad un soggetto, cosiddetto fiduciario, di un diritto limitato dalla cura degli interessi di

un'altra persona, cosiddetto fiduciante o terzo beneficiario.

Il negozio fiduciario, non essendo un negozio tipizzato dall'ordinamento, ha creato notevoli perplessità in merito alla qualificazione dello stesso. Sua caratteristica principale risiede nella *eccedenza o disomogeneità* del mezzo adottato dalle parti relativamente allo scopo prefissato(21). L'eccedenza viene rappresentata dal fatto che il fiduciario, abusando teoricamente del bene ricevuto, tradisce di fatto la fiducia del fiduciante. Sotto il profilo strutturale, il negozio è costituito da due negozi differenti, e precisamente da un negozio ad effetti reali, costituito dal trasferimento della proprietà del bene *causa fiduciae* e da un negozio a scopo obbligatorio che vincola solamente il fiduciario al fiduciante.

Il negozio a scopo obbligatorio tende a limitare gli effetti del negozio ad effetti reali(22).

Da siffatta struttura contrattuale, a seconda dei poteri e degli effetti riconosciuti al soggetto fiduciario, sono derivate due concezioni di fiducia(23) che prendono il nome di fiducia romanistica e fiducia germanistica.

Il primo tipo di fiducia è in contrapposizione con il secondo tipo.

Nella fiducia germanistica vi è una scissione tra la titolarità formale del diritto, che resta in capo al fiduciante, e tra la legittimazione al relativo esercizio, in capo al fiduciario.

Nella fiducia romanistica, invece, si attua un concreto trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, con conseguente effetto traslativo voluto dalle parti, anche se limitato, nei rapporti interni, dal contenuto del *pactum fiduciae*(24).

L'ultimo Autore citato osserva che l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 28/E del 28 marzo 2008, torna ad occuparsi dell'imposta sulle successioni e donazioni, ed in particolare si occupa della questione dei vincoli di destinazione, a breve distanza dalla circolare n. 3/E, oggetto, quest'ultima, di accesi dibattiti in dottrina.

Con la circolare del marzo 2008, l'Agenzia delle Entrate ha modificato la propria opinione sulla natura traslativa del vincolo di destinazione ed ha riconosciuto che nella intestazione fiduciaria di azioni e titoli la proprietà della società fiduciaria è meramente *formale*, mentre effettivo proprietario è il fiduciante.

L'Agenzia ha in ogni caso ribadito la propria precedente interpretazione sulle intestazioni fiduciarie di immobili, dal momento che, in questi casi, si verifica un vero e proprio trasferimento del bene dal fiduciante al fiduciario, con la conseguenza che il negozio fiduciario avente ad oggetto immobili potrebbe rilevare, ai fini dell'imposizione indiretta, o in funzione della gratuità del trasferimento, oppure, in alternativa, in funzione della eventuale idoneità del negozio a costituire un vincolo di destinazione.

Nella citata circolare n. 3/E, l'Agenzia ha provato ad inquadrare la nozione avendo in precedenza affermato che i vincoli di destinazione sono "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"(25).

L'Agenzia delle Entrate ha posto l'enfasi sull'effetto di separazione determinato dal vincolo, con la conseguente perdita della libera disponibilità del bene da parte del soggetto disponente.

Inoltre, nella stessa sede ha osservato che la separazione patrimoniale, creata a seguito del vincolo di destinazione, non risulta essere funzionale al trasferimento della proprietà dei beni stessi a vantaggio di determinati soggetti beneficiari.

Con la circolare del gennaio 2008, l'Agenzia prende in esame la nuova disciplina dell'imposta di successione e di donazione, esaminando separatamente il trattamento delle successioni, il trattamento delle donazioni, degli atti a titolo gratuito, e della costituzione di vincolo di destinazione.

Prende, ancora, in esame, sempre in modo separato, il trattamento del *trust*, con la determinazione della base imponibile e con l'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale.

L'Agenzia, nella circolare *de qua*, dà un rilievo decisivo, ai fini del concreto assoggettamento all'imposta sulle successioni e donazioni, all'effetto giuridico prodotto dalla costituzione di un vincolo di destinazione(26).

In tal modo si crea nell'ambito della categoria dei vincoli di destinazione una distinzione tra i vincoli aventi natura traslativa ed i vincoli privi di tale caratteristica.

L'Agenzia osserva come "l'imposta possa essere assolta solo in relazione ai vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni. Diversamente, il vincolo realizzato su beni che, seppure separati rispetto al patrimonio del disponente, rimangano a quest'ultimo intestati, non può considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta".

Per quanto concerne la necessaria limitazione di applicazione del tributo successorio ai soli atti in grado di produrre effetti traslativi, si può convenire, per motivi inerenti la capacità economica colpita dall'imposta in questione, in termini di arricchimento di una sfera soggettiva diversa da quella del disponente(27).

Con la circolare n. 3/E, in materia di imposta sulle successioni e donazioni, sono stati chiesti ulteriori chiarimenti relativamente al trattamento da riservare ai fini delle medesime imposte alla costituzione di vincoli di destinazione ed, in particolare, ai cosiddetti negozi fiduciari. Questo primo intervento aveva sollevato perplessità(28) soprattutto in merito alle istruzioni relative alla tassazione, ai fini della citata imposta, del negozio fiduciario, che per l'Agenzia era in ogni caso soggetto al tributo menzionato.

Come detto in precedenza, l'ambito applicativo della predetta imposta risulta ampliato rispetto alla precedente disciplina, la quale stabiliva che essa si applicava ai soli trasferimenti di "beni e diritti per successione a causa di morte ed ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi".

Sotto il profilo generale, rispetto alla disciplina previgente, il legislatore ha incluso nel campo di applicazione dell'imposta stessa due nuove fattispecie: gli atti gratuiti non donativi ed i vincoli di destinazione.

L'Agenzia, nella predetta circolare, ha spiegato che per vincoli di destinazione si intendono tutti i negozi giuridici attraverso cui determinati beni sono tesi alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con conseguenti effetti segregativi e limitativi della disponibilità degli stessi beni(29).

L'Agenzia delle Entrate, successivamente, con la circolare n. 28/E del 27 marzo 2008 ritorna sul tema del corretto trattamento da riservare, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, alla costituzione di vincoli di destinazione ed, in particolare, ai cosiddetti negozi fiduciari(30).

Per quanto concerne la fattispecie relativa ai vincoli di destinazione, bisogna dire che detta fattispecie ricorre quando "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".

L'effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, si concretizza nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, che ne perde, di conseguenza, la libera disponibilità. Detta confluenza non è, in ogni caso, funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati a favore di determinati beneficiari(31).

Va precisato che le diverse modalità, e più precisamente traslativa e non traslativa, con cui l'effetto segregativo viene conseguito, rilevano ai fini dell'applicazione delle imposte indirette, tradizionalmente collegate all'intrinseca natura e agli effetti giuridici degli atti da tassare(32).

Relativamente ai negozi fiduciari, il problema dell'applicabilità della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni merita qualche riflessione.

Nella circolare n. 28/E l'Agenzia delle Entrate osserva che, ai fini dell'imposizione indiretta, il negozio fiduciario avente ad oggetto immobili rileva in funzione della gratuità del trasferimento, con la conseguenza che esso sarà assoggettato alla nuova imposta sulle successioni e donazioni.

Il negozio fiduciario produce un vero e proprio trasferimento a titolo gratuito del bene dalla sfera giuridica del fiduciante a quella del fiduciario.

Da ciò consegue che detto negozio va inquadrato nell'ambito applicativo della nuova imposta sulle successioni e donazioni.

Come è stato ricordato(33), "l'Agenzia delle Entrate, Direzione regionale della Lombardia, 31 dicembre 2001, n. 118299, ... ha ritenuto che il trasferimento di beni a società fiduciarie comporti il trasferimento soltanto dei poteri di amministrazione e gestione dell'immobile e non della proprietà degli stessi ... La stessa amministrazione precisa anche che l'intestazione dell'immobile, così come il suo ritrasferimento, costituiscono cessione di beni senza alcun corrispettivo, che non

comportano trasferimento di diritti reali” ed anche che “con dette cessioni ... si adempiono specifiche obbligazioni, derivanti da quella principale e assunte in sede di contratto e, in particolare, la restituzione del bene è conseguenza dell’esercizio del diritto di recesso convenuto tra le parti”.

Come osservato in dottrina(34), l’Agenzia delle Entrate non si sofferma di proposito sul tema relativo all’idoneità del negozio fiduciario a costituire un vincolo di destinazione(35).

Sembra condivisibile la tesi negativa(36), in base alla quale “con il negozio fiduciario non si genera vincolo di destinazione” né con riferimento all’instestazione fiduciaria di titoli azionari o quote societarie né con riferimento al negozio fiduciario avente per oggetto beni immobili.

Detta tesi si basa sulla considerazione che, nel primo caso, “la fiduciaria, semplicemente, non diviene proprietaria, ma intestataria formale” delle azioni o delle quote di società.

Pertanto, non si realizza quella separazione formale tra le partecipazioni fiduciarie e il resto del patrimonio della società fiduciaria che caratterizza, invece, la costituzione del vincolo *de quo*.

3. Profili tributari degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e risvolti comparativi con il *Trust*

Secondo quanto stabilito ai sensi dell’art. 2645-ter c.c. “gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Nell’articolo 2, comma 49, del citato D.L. n. 262/2006, per la prima volta il legislatore fornisce la disciplina fiscale, rilevante ai fini dell’imposizione indiretta, alla “costituzione di vincoli di destinazione(37)”.

Come anzidetto, l’effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità.

Come osservato in dottrina(38), la “costituzione di vincoli di destinazione” gode di un’autonoma rilevanza nell’ambito del presupposto del nuovo tributo, potendo l’atto di destinazione non determinare alcun effetto traslativo e comunque configurando - se tale effetto si produce - un trasferimento “qualificato” (in ragione della segregazione e del vincolo di scopo) che, in quanto tale, è diverso dal mero trasferimento di beni e diritti.

Nel comma 49, infatti, detta fattispecie è citata separatamente dai trasferimenti di beni o diritti per donazione e a titolo gratuito, in coerenza con l’autonoma rilevanza riconosciuta in via di principio nel comma 47 (39).

Ed è proprio la natura “qualificata” del trasferimento, attuato mediante l’atto testamentario istitutivo di un *trust*, a rendere il passaggio dei beni e diritti al *trustee* non idoneo a giustificare l’applicazione del tributo successorio.

Oggetto del prelievo, accanto ai trasferimenti di beni e di diritti per successione ereditaria e per atto gratuito, è anche la “costituzione di vincoli di destinazione.

Il trasferimento ereditario o a titolo gratuito è tassabile per effetto e nei limiti in cui genera l’arricchimento del soggetto avente causa.

Allo stesso modo, il vincolo di destinazione assume rilievo nell’ambito della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni se determina una posizione raffigurante un vantaggio patrimoniale concreto in capo al soggetto beneficiario, diverso dall’autore del vincolo funzionale.

Nella costituzione di un *trust*(40), l’applicazione dell’imposta citata è incontrovertibile.

In tale ultima dinamica e frastagliata fattispecie negoziale, l'atto fondativo, che non contenga alcuna attribuzione di beni, sfugge al tributo ed è soggetto all'imposta fissa di registro, essendo un atto sostanzialmente normativo, privo di un contenuto economico(41).

In riferimento alla novellata imposta, è stato precedentemente detto che bisogna verificare di volta in volta gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, affinché la citata imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni.

Al contrario, il vincolo impresso su beni che, pur separati dal patrimonio del soggetto che ne dispone, rimangano a quest'ultimo intestati, non si può considerare un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta stessa.

Ai fini della reintrodotta imposta, occorre distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione produttivi di effetti traslativi da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano(42).

È stato osservato(43) che l'istituzione del *trust*, poiché determina la segregazione dei beni trasferiti dal disponente, non comporta alcun tipo di accrescimento nella sfera patrimoniale del *trustee*.

Ciò determina addirittura che l'applicazione del tributo provocherebbe un'incongrua applicazione allo stesso *trustee* di aliquote maggiori di quelle applicabili ai beneficiari(44).

L'ultimo Autore citato conclude sostenendo l'inapplicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni ai *trusts mortis causa* ed anche ai vincoli di destinazione, che hanno uguale fonte genetica.

Non potrebbe prospettarsi una diversa soluzione in quanto l'opposta soluzione interpretativa comporterebbe problemi sotto il profilo della violazione del divieto di analogia in materia di norme impositrici(45).

La costituzione di un *trust*(46) comporta un vincolo di destinazione(47).

La circolare n. 3/E, ai fini della tassazione del *Trust*, afferma che "la costituzione di beni in *trust* rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*".

In via preliminare, occorre menzionare i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate con la circolare 6 agosto 2007, n. 48.

Il *Trust* si differenzia dagli altri vincoli di destinazione poiché produce la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del *disponente* sia rispetto a quello del *trustee*.

I suddetti beni confluiscono in un patrimonio autonomo, il cui intestatario sarà il *trustee*.

In sostanza, i beni del *trust* costituiscono un patrimonio con una specifica autonomia giuridica rispetto a quello del disponente e del *trustee*.

L'autonomia giuridica del *trust*(48) rispetto al patrimonio personale del *trustee*, comporta che i beni costituiti in *trust* non sono aggredibili dai creditori personali del *trustee*; non concorrono alla formazione della massa ereditaria del defunto in caso di morte del *trustee*; non rientrano, ad alcun titolo, nel regime patrimoniale legale della famiglia del *trustee*; non sono legittimamente utilizzabili per finalità diverse rispetto a quelle predeterminate nell'atto istitutivo del *trust*(49).

La visione autonoma del *trust* viene confermata dal Legislatore stesso, il quale, ai fini delle imposte sui redditi, ha espressamente inserito detto negozio giuridico tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società(50).

In conclusione, per quanto concerne la tassazione dei vincoli di destinazione, la circolare n. 3/E chiarisce che non tutti gli atti di costituzione di vincoli di destinazione implicano la corresponsione dell'imposta di donazione, posto che quest'ultima può "essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni"(51).

Nella circolare *de qua* si legge, inoltre, che "è necessario distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione che producono effetti traslativi da quelle che non li producono, posto che solo le prime scontano imposta di donazione".

In relazione al negozio fiduciario, l'Agenzia delle Entrate stabilisce che il "negozio fiduciario, 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 dei terzi" rientrerebbe tra le costituzioni di vincoli di destinazione che determinano effetti traslativi.

Da ciò consegue che detto negozio sarebbe da assoggettare ad imposizione attraverso l'imposta di donazione.

Tale affermazione produce notevoli perplessità(52).

In via preliminare, si osserva che l'Agenzia prende in considerazione un particolare tipo di negozio fiduciario, e precisamente l'intestazione fiduciaria di beni realizzata a favore di società fiduciarie.

Detto schema negoziale si presenta come una forma di mandato, posto che, attraverso di esso, i privati affidano alla società il compito di amministrare determinati propri beni(53).

Peraltro, in materia di imposte dirette, l'Agenzia ha affermato che l'istituto dell'intestazione fiduciaria non modifica il soggetto passivo d'imposta, il quale resta identificabile nel fiduciante, posto che quest'ultimo resta l'effettivo proprietario dei beni affidati alla fiduciaria ed a questa strumentalmente intestati(54).

In merito alla tassazione del *Trust*, va precisato che, pur non rientrando siffatto negozio nell'ambito dei vincoli di destinazione su beni, l'Agenzia, nella circolare n. 3/E, vi dedica una specifica parte della trattazione.

Va precisato, inoltre, che con la Legge Finanziaria 2007(55) sono state introdotte, per la prima volta, specifiche disposizioni in materia di *trust*.

Come anzidetto, i *trust* sono stati inclusi tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires), attraverso la modifica ex art. 73 T.U.I.R., i cui redditi sono di capitale, riconoscendo, in tal modo, a detto istituto un'autonoma soggettività tributaria, rilevante ai fini dell'imposta tipica delle società, degli enti commerciali e di quelli non commerciali.

Relativamente all'imposizione indiretta, è stata prevista l'applicazione dell'imposta di registro e dell'imposta sulle successioni e donazioni, seppur con esenzioni e franchigie, sulla costituzione di vincoli di destinazione(56).

Il trattamento fiscale del *Trust* è stato, in precedenza, oggetto di attenzione da parte dell'Amministrazione finanziaria(57).

Sulla tassazione del *Trust*, la circolare afferma che "la costituzione di beni in *trust* rileva in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di *trust*"(58).

L'Agenzia delle Entrate ritiene che quanto affermato in relazione alla costituzione dei vincoli di destinazione (per la tassazione dei quali è necessario l'effetto traslativo) non possa valere anche per quanto riguarda i *trusts*, i quali rientrerebbero nell'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta di donazione, anche in assenza di effetti traslativi.

Ciò posto, l'Agenzia sostiene che viene assoggettato all'imposta di donazione il *trust* auto-dichiarato(59) "pur in assenza di formali effetti traslativi".

Inoltre, l'Agenzia nella circolare in oggetto precisa che è soggetto all'imposta di donazione con l'applicazione dell'aliquota massima e senza l'applicazione di franchigie, la costituzione di un *trust*(60) discrezionale.

Note:

(1) Per quanto concerne l'imponibile dell'imposta di successione, la norma cardine in materia è costituita dall'art. 8 del D. Lgs. n. 346 del 1990 (T.U.S.).

(2) In merito alla disciplina civilistica degli Atti di destinazione si rinvia al contributo della sottoscritta, *Gli "Atti di destinazione" ex art 2645-ter del Codice Civile: aspetti civilistici*, pubblicato sul n. 4/2009 di questa Rivista.

(3) Cfr. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 22 gennaio 2008, n. 3/E. Va osservato che con detta circolare l'Agenzia delle Entrate, richiamando i principi già espressi con la Circolare n. 48/E del 2007, afferma che "*La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust*", rientrando tra i vincoli di destinazione anche la costituzione di *trust*.

(4) Lo stesso articolo, ai successivi commi, prevede quanto segue:
- ai commi da 48 a 49 stabilisce, rispettivamente, le aliquote d'imposta applicabili ai trasferimenti di beni e diritti per causa di morte e ai

trasferimenti per donazione o altri atti a titolo gratuito, nonché alla costituzione di vincoli di destinazione;

- al comma 49-bis, introdotto dall'articolo 1, comma 77, della Legge n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria per il 2007), prevede una franchigia in favore dei soggetti portatori di handicap riconosciuto grave ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

(5) Tale articolo dispone la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

(6) Gianfranco Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni – Trust e Patti di Famiglia*, seconda Edizione – Cedam 2008, pag. 163.

(7) Lo stesso Legislatore pone di frequente vincoli di destinazione, si pensi, ad esempio, ai vincoli pertinenziali stabiliti dalla Legge n. 765 del 1997 tra le unità immobiliari abitative ed i posti auto nel cortile condominiale, estranei, però, al prelievo tributario che concerne gli atti negoziali, istitutivi di vincoli.

(8) Sul fondo patrimoniale si vedano, Cian - Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo Digesto*, appendice III, Torino, 1982, pag. 825; Auletta, *Il Fondo patrimoniale, artt. 167-171, in Comm. Schlesinger*, Milano, 1993. Va osservato che, in relazione al regime fiscale della costituzione del fondo patrimoniale disciplinato dall'art. 167 c.c., la giurisprudenza recente della Cassazione è nel senso che l'atto costitutivo muta soltanto il regime giuridico dei beni, determinando un patrimonio separato, vale a dire un vincolo di destinazione dei beni confluiti nel fondo e dei loro frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, senza che sia creata una nuova soggettività patrimoniale e senza che insorgano posizioni di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare.

Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte, va applicata l'imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'art. 11 delle tariffe allegate al D.P.R. n. 131 del 1986.

(9) In tal senso, Leonardo Perrone, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rassegna Tributaria*, 6, 2008, pag. 1541. L'Autore nell'opera evidenzia che "volendo invece tratteggiare un quadro d'insieme, è d'uopo un approccio che, muovendo dalle peculiari caratteristiche dell'istituto, tenga in debito conto i diversi settori impositivi e non trascuri di considerare i riflessi prodotti, sul piano della riscossione coattiva dei crediti tributari, dalla separazione patrimoniale indotta dal vincolo di destinazione impresso sui beni confluiti nel fondo".

(10) Per maggiori approfondimenti sul Fondo patrimoniale si vedano, R. Quadri, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2007, XVI, pagg. 1 e ss.; A. Carresi, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI, pagg. 1 e ss., G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, pagg. 293 e ss.

In merito agli aspetti fiscali del predetto istituto, si rimanda a: G. Salanitro, *Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2, 2003, pag. 81; S. Bardi, *Il regime fiscale del fondo patrimoniale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2, 1997, pag. 1196; M. Del Vaglio, *I contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul trattamento tributario degli atti costitutivi del fondo patrimoniale. Il caso del fondo patrimoniale costituito con i beni di un solo coniuge che se ne riserva la proprietà*, in *Riv. Not.*, 2, 2002, pag. 1488.

(11) Sui *Trusts* si consulti, per tutti, Lupoi, *I Trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004.

(12) Alessandro Dragonetti, Valerio Piacentini ed Anna Sfondrini (a cura di), *Manuale di Fiscalità internazionale*, Terza Edizione, Ipsoa, 2008, pag. 927.

(13) In alternativa alla multiproprietà prevista dall'art. 73, comma 1, del Codice del Consumo.

(14) Anche in luogo del neonato patto di famiglia, il cui regime legale sconta alcune difficoltà tecniche talora non indifferenti.

(15) Si vedano, A. Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2007, pag. 529 e ss. e Semino, *Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2007, pag. 677 e ss.

(16) Gianfranco Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni – Trust e Patti di Famiglia*, op. cit., pag. 166.

(17) In tal senso, Circolare Agenzia delle Entrate 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 5.

(18) Per detto Autore "la specificità dell'oggetto imponibile costituito

dalla destinazione giuridicamente tassativa sta proprio in questa dissociazione fisiologica tra il conseguimento effettivo e fisico del vantaggio patrimoniale ed il momento della tassazione, il quale non può non coincidere - proprio per l'essenza stessa della fattispecie, cui il legislatore ha esteso il tributo in questione - con la certezza giuridica di un beneficio futuro, ma, fin d'ora, e per l'appunto, incontrovertibile".

(19) Per un commento generale alla circolare n. 3/E si veda Mauro Manca, *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008: i chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, in *Il Fisco*, 5, 2008, pag. 859.

(20) Mauro Manca, *Intestazione fiduciaria e imposta sui vincoli di destinazione*, in *Il Fisco*, 9, 2008, pag. 1542.

(21) Avendo in mente la tradizionale ipotesi di trasferimento di un bene in piena proprietà per uno scopo di amministrazione o di garanzia, rispettivamente *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*, di derivazione romanistica.

(22) È il cosiddetto *pactum fiduciae*.

(23) Sul negozio fiduciario si vedano, tra gli altri, AA.VV., *Mandato fiducia e trust*, (a cura di) F. Alcaro e R. Tommasini, Giuffrè, Milano, 2003; A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 2007; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 86/2003/T - *Negozio fiduciario e imposte indirette*.

(24) Si veda, Dario Stevanato, *Vincoli di destinazione sulle intestazioni fiduciarie di titoli ed immobili*, in *Corriere Tributario*, 20, 2008, pag. 1639. In relazione all'intestazione fiduciaria di azioni e titoli, l'Autore osserva che "il modello della fiducia germanistica trova applicazione, secondo le ricostruzioni della dottrina maggioritaria, nei casi di intestazione fiduciaria di titoli azionari e quote di partecipazione societaria. Al modello germanistico, in particolare, si è ispirato il legislatore fin dal momento in cui ha dettato la disciplina delle *società fiduciarie*.

(25) Pertanto, sono da includere in detta nozione, secondo il parere dell'Amministrazione, la costituzione di un *trust*, la stipula di un negozio fiduciario, la costituzione di un fondo patrimoniale, la costituzione - da parte di una società - di un patrimonio destinato ad uno specifico affare.

(26) Ovvero alla sua idoneità a determinare un trasferimento dei beni a beneficio di una sfera soggettiva diversa da quella del disponente.

(27) Cfr. Dario Stevanato, *Vincoli di destinazione sulle intestazioni fiduciarie di titoli ed immobili*, op. cit., p. 1640. Si consulti, relativamente alla necessità di un atto dispositivo e di un "trasferimento di beni e diritti", nell'ottica del tributo sulle successioni e donazioni, Dario Stevanato, *Alla ricerca della capacità economica nella "nuova" imposta sulle successioni e donazioni*, in *Dialoghi di Dir. Trib.*, 2006, pag. 1663.

(28) Perplessità derivate dall'ampliamento dell'ambito applicativo della reintrodotta imposta successoria ad opera dell'art. 2, comma 47, del D.L. n.262/2006, convertito dalla L. n. 286/2006, secondo cui è istituita la predetta imposta sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione.

(29) A volte, unitamente all'effetto segregativo, detto vincolo implica anche il trasferimento di beni ad un soggetto diverso dal disponente.

(30) Si consulti, Antonio Montesano, *Applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni ai negozi fiduciarie*, in *Il Fisco*, 14, 2008, pag. 2590.

(31) Si pensi, ad esempio, ai patrimoni destinati a uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c., dove una società enuclea dal proprio patrimonio generale un insieme di beni, che formano, in ipotesi, un ramo di azienda, destinandoli allo svolgimento di uno specifico affare. I beni in questione rimangono pur sempre nella titolarità della società disponente che, però, potrà avvalersene esclusivamente per la realizzazione dell'affare nei termini preventivamente stabiliti.

(32) Si veda l'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, il quale, pur enunciato in materia di imposta di registro, deve considerarsi applicabile anche per le altre imposte indirette.

In tal senso si è espressa l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, richiamata dalla circolare del marzo 2008.

Per quanto concerne l'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce.

Infatti, la predetta imposta può essere assolta solo quando la costituzione del vincolo di destinazione, disposta o per testamento o per atto *inter vivos*, produca effetto traslativo.

(33) Consiglio Nazionale del Notariato, *Negozi fiduciario e imposte indirette*, Studio n. 86/2003/T del 6 maggio 2004.

(34) Antonio Montesano, *Applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni ai negozi fiduciari*, op. cit., pag. 2595.

(35) Con la circolare del gennaio 2008, l'Agenzia delle Entrate ritenne applicabile detta imposta al negozio fiduciario, proprio in virtù della sua idoneità a costituire un vincolo di destinazione.

(36) Si veda, A. Busani, *Il Fisco cambia rotta sulle società fiduciarie*, in *Il Sole - 24 Ore*, del 27 marzo 2008, pag. 35.

(37) Rientrano in tale ambito i negozi giuridici attraverso cui 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.

Il vincolo di destinazione, anche se con differenti effetti, si realizza nell'ipotesi di costituzione di un *trust*; di stipula di un negozio fiduciario; di costituzione di un fondo patrimoniale, ex art. 167 c.c.; di costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c.

(38) Cfr. Angelo Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, op. cit., pag. 534.

(39) Questa circostanza sembra avvalorare l'idea che gli estensori abbiano avuto in mente la categoria giuridica di cui all'art. 2645-ter, se si considera che un'affrettata lettura di tale disposizione, al cui interno non è menzionata la forma testamentaria per la fase genetica del negozio di destinazione, può indurre a ritenere "coperte" dalla nuova disciplina soltanto le destinazioni di beni, con valenza segregativa, realizzate con atti diversi dal testamento.

(40) In merito alla comparazione dei regimi fiscali relativi al *Trust* ed agli Atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c., si rimanda a Luca Del Federico, *Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile*, in *Il Fisco* n. 20/2006, fasc. n. 1, p. 3077.

(41) Cfr. Gianfranco Gaffuri, *Note riguardanti la novellata imposta sulle successioni e donazioni*, in *Rassegna Tributaria*, 2, 2007, pag. 456. Si consulti anche, in merito alla reintroduzione dell'imposta *de qua*, Simone Ghinassi, *L'istituto del "coacervo" nella nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 2007, pag. 737.

(42) Per un maggiore approfondimento sul punto si veda, Franco Formica, *Il trattamento fiscale degli atti di destinazione*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 3, 2008, p. 17.

(43) Cfr. Angelo Contrino, *Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari*, op. cit., pag. 534

(44) Ai soggetti, cioè, destinati a godere della ricchezza trasmessa dal *de cuius*.

Ciò trova applicazione anche nel caso di trasferimento di beni all'attuatore di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. creato, con atto *mortis causa*, a favore di uno o più beneficiari determinati.

(45) La mancata tassazione di traslazioni patrimoniali come quelle menzionate si pone in netto contrasto con la logica giustificatrice dell'imposta sul piano costituzionale e comporta una disparità di trattamento rispetto agli arricchimenti realizzati mediante ricorso ad altre figure negoziali che sono soggette all'imposta in questione.

(46) Per maggiori approfondimenti si veda, Maurizio Lupoi, *Gli "Atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di Trust*, in *Rivista del Notariato*, 2, 2006, p. 467.

(47) Per una disamina critica si veda Gianfranco Gaffuri, *La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia delle entrate sulla tassazione indiretta dei trusts*, in G. Franson e N. de Renzis Sonnino (a cura di), *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, Milano, 2008, pag. 21.

(48) Cfr. Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008. Per una disamina completa in materia si rinvia a *Analisi interpretative e novità della Circolare 3/E 2008 dell'Agenzia delle Entrate*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 3, 2008, pag. 140. Sul tema si consulti, Simone Ghinassi, *I principi generali in tema di determinazione della base imponibile nell'imposta sulle successioni e donazioni (nota a Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E/2008)*, in *Rivista di Diritto*

Tributario, 1, 2009, pag. 3.

(49) Tale caratteristica fa emergere la differenza sostanziale tra il *trust* e gli altri negozi costitutivi di vincoli di destinazione. Si pensi, ad esempio, al negozio fiduciario, il quale, sebbene dia luogo ad effetti segregativi dei beni oggetto dell'intestazione fiduciaria, non impedisce al fiduciario di disporre dei beni a lui intestati persino contro la volontà del fiduciante medesimo, salva, però, la sua responsabilità per inadempimento agli obblighi contrattuali.

(50) Articolo 73 T.U.I.R.

(51) Nella citata circolare, l'Agenzia delle Entrate osserva che tale regola non opera nel caso di *trusts*, la cui tassazione, secondo la medesima Agenzia, prescinde dagli effetti traslativi.

(52) Si veda Angelo Busani, *Donazioni, Fisco-choc sulle Fiduciarie*, in *Il Sole - 24 Ore* del 23 gennaio 2008, pag. 34.

(53) L'intestazione fiduciaria non realizza alcun trasferimento di beni, posto che i beni rimangono in proprietà del mandante ed, inoltre, non realizza alcuna forma di segregazione patrimoniale di beni, posto che i creditori del mandante possono sottoporre ad esecuzione i beni oggetto di intestazione. Sull'intestazione fiduciaria si consulti, Stefano Loconte e Vittorio de Bonis, *Profili impositivi dell'intestazione fiduciaria di immobili*, in *Il Fisco*, 21, 2008, pag. 3802; Marco Pezzella, *Società finanziarie, fondo patrimoniale e intestazione fiduciarie a servizio dei passaggi generazionali. Riflessioni operative*, in *Il Fisco*, 34, 2008, pag. 6115.

(54) Cfr. Anita Mauro, *I chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, op. cit., pag. 864. Sulla reintrodotta imposta si veda, Angelo Busani, *Ritorna in vigore l'imposta sulle successioni e donazioni*, in *Corriere Tributario*, 2, 2007, pag. 91.

(55) Si veda, Michele Cantillo, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rassegna Tributaria*, 4, 2007, pag. 1047

(56) Si veda, Alessandro Coscarelli ed Emiliano Corsano, *Aspetti fiscali del trasferimento di partecipazioni societarie in trust*, in *Il Fisco*, 45, 2008, pag. 8090.

(57) Si rimanda alla circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, alla quale, peraltro, rinvia la stessa circolare n. 3/E del 2008. Come precisato, nella circolare n. 48/E assumono un differente rilievo le operazioni compiute durante la vita del *trust*.

Infatti, il trattamento applicabile, ai fini delle imposte indirette, va individuato volta per volta, in relazione agli effetti prodotti dal *trustee*.

Per esempio, qualora la disposizione fosse una cessione a titolo oneroso, sarebbe assoggettata all'imposta di registro nella misura ordinariamente prevista dal T.U.I.R.

(58) Sul tema si consulti, Antonello Montanari, *L'imposizione indiretta nei confronti di un trust di scopo*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 10, 2009, pag.157.

(59) Pertanto, anche nel *trust* auto-dichiarato, in cui il *settlor* assume le funzioni di *trustee*, l'attribuzione dei beni in *trust*, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni.

(60) In merito alla disciplina fiscale del *trust*, relativamente all'imposizione diretta, si veda, Paola Coppola, *La disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 2009, pag. 647.