



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

LA DISCIPLINA FISCALE DEL CONTRATTO DI FIDUCIA: NOTE A MARGINE DEL DISEGNO DI LEGGE DELEGA

Chiara Fontana

Abstract: The Community Law 2010 delegated the Government to adopt, within 24 months, one or more legislative decrees containing the discipline of "contract of confidence". This contract should remedy the absence, in our legal system, of an institute such as trust. But the differences between the two institutes are numerous and important. This work, starting from the content of the delega, will describe these differences, with the aim to demonstrate how the expected coordination of tax rules of the new institute with the tax rules on trust is inappropriate.

SOMMARIO. 1. Individuazione della fattispecie; 2. Dal *trust* al “contratto di fiducia”: storia di una “mutazione genetica” incompiuta; 3. La disciplina fiscale del contratto di fiducia: *cui prodest?*

1. Individuazione della fattispecie

La materia dei patrimoni destinati a specifici affari, insieme a quella più generale della destinazione patrimoniale, assume, nelle principali realtà ordinamentali continentali, un'enorme rilevanza, in sede sia normativa, sia giurisprudenziale. Forte e storicamente radicata risulta, infatti, l'attenzione a quelle fattispecie legislative ascrivibili al *genus* comune dei patrimoni di destinazione, allo scopo di individuare condizioni e limiti del loro utilizzo, essenzialmente in funzione di limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore.

Tanto ha comportato, da un lato, la necessità di indagare sulle potenzialità applicative di istituti come la fondazione, il fondo patrimoniale, il negozio fiduciario e il patrimonio destinato; dall'altra, l'esigenza di assecondare la crescente richiesta manifestata dal mercato per strutture giuridiche estranee agli ordinamenti domestici, valutate più idonee a conseguire gli effetti pratici desiderati.¹⁸⁵

In quest'ottica, istaurando, immediatamente, un significativo parallelismo con il *trust* di *Common Law*¹⁸⁶, è a tutti noto che la XV Convenzione dell'Aja, del 1° luglio 1985 sul *trust*

¹⁸⁵ Tali effetti risultano, essenzialmente, riconducibili alla possibilità concessa dal *trust* di *Common Law* di estendere l'amministrazione fiduciaria dei titoli di credito e strumenti finanziari ad altri beni diversi da questi, fra cui, in particolare, gli immobili, ottenendo, contestualmente, la “segregazione” di questi ultimi dal patrimonio del disponente e del soggetto chiamato ad amministrarli.

¹⁸⁶ Al riguardo, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a: GALLUZZO F., *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2, 2005, 85; MARICONDA V., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corriere giuridico*, 2004, 76; LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, 551; ID., *Osservazioni su due recenti pronunce in*

“convenzionale” e sul riconoscimento dello stesso ad opera degli Stati aderenti ha suscitato rilevanti contrasti dottrinali circa la natura da riconoscere alla disciplina da essa introdotta, per alcuni di diritto privato uniforme, per altri di diritto internazionale privato.¹⁸⁷

Particolarmente, in base a quest'ultima opzione ermeneutica, oggi preponderante, la Convenzione avrebbe, esclusivamente, la funzione di consentire il riconoscimento di *trust* stranieri, ovvero con taluni elementi di internazionalità, senza introdurre, in alcun modo, nei Paesi che l'hanno ratificata – tra cui l'Italia – una figura sostanziale e domestica di *trust*.¹⁸⁸

Più recentemente, con specifico riferimento allo scenario nazionale, particolare rilevanza deve essere attribuita all'introduzione, ad opera della legge n.51/2006, dell'art.2645-ter del codice civile, il quale, oltre a tratteggiare i requisiti di forma ed i caratteri strutturali dell'atto negoziale “atipico” di destinazione, ha precisato presupposti ed effetto della sua trascrizione.¹⁸⁹ Ancora, recente è l'introduzione in Francia, con L. 2007-211, del contratto

tema di trust, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, 362; GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (Osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Rivista Notarile*, 2001, 11; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bogattelle)*, in *Rivista Notarile*, 2001, 1247.

¹⁸⁷ Più specificamente, a seguito della ratifica della Convenzione de L'Aja, si sono affacciate nel dibattito interno tre posizioni dottrinali, con il conseguente seguito di posizioni giurisprudenziali sulla legittimità del ricorso al *trust* nel nostro Paese. La tesi maggioritaria, sia in dottrina sia in giurisprudenza, sembra ormai essere quella di Maurizio Lupoi, il quale ritiene possibile costituire dei *trust* cosiddetti « interni » facendo ricorso alla convenzione dell'Aja ed a una delle leggi straniere che regolano l'istituto. Seguendo tale tesi possiamo considerare perfettamente legittimi *trusts* di cui disponente, beneficiari, *trustee* e beni oggetto della disposizione sono tutti italiani, mentre l'elemento di internazionalità per cui si ricorre alla Convenzione è dato dalla legge applicabile e regolatrice del *trust* medesimo. In tal modo non si ravviserebbe alcuna ragione per implementare nel nostro paese una legge regolatrice del *trust*. Un drappello agguerrito di autori è, invece, dell'avviso che la Convenzione regoli solo ed esclusivamente *trusts* in cui prevalgano elementi di internazionalità, cioè siano stranieri almeno uno dei soggetti o i siano situati all'estero i beni oggetto della disposizione. La legge regolatrice ovviamente sarà quella straniera, ma solo per la semplice ragione che gli elementi di transnazionalità dell'istituto debbono essere tali da escludere un *trust* italiano vestito straniero. Negli ultimi anni è, infine, cresciuta una terza parte di autori che ritiene importante che anche l'Italia si doti di una propria legge regolatrice sulla scorta dell'esperienza fatta da altri paesi di diritto civile, quali per esempio la Svizzera. Questo filone, decisamente minoritario, ha trovato il forte appoggio del Notariato e dell'associazione che rappresenta le società fiduciarie ed è riuscito a far introdurre nella Legge Comunitaria 2010 una delega al Governo per procedere alla modifica del libro IV del Codice Civile inserendo la disciplina del « contratto di fiducia » di cui si discorrerà nelle pagine seguenti.

¹⁸⁸ In proposito, giova precisare come chi scrive intenda respingere l'orientamento dottrinale riconducibile a Maurizio Lupoi, che, riconoscendo natura sostanziale alle disposizioni dell'Aja, del 1° luglio 1985, stima come dato acquisito l'ingresso del *trust*, compreso quello c.d. *interno*, nel nostro sistema ordinamentale e, quindi, pleonastico l'intervento del nostro legislatore. Tale opzione legislativa, che si fonda sul convincimento che l'istituto in discorso sarebbe entrato nel nostro ordinamento in virtù della sola ratifica della Convenzione de L'Aja, non sembra tenere, infatti, adeguatamente conto di alcuni rilevanti problemi di ordine sistematico, legati al principio di generale responsabilità del debitore con tutti i suoi beni (art.2740 cod. civ.) ed a quello della tipicità degli atti soggetti a trascrizione (art.2643 cod. civ.), superabili attraverso l'espresso riconoscimento del medesimo da parte di una norma di legge interna, ovvero per effetto della verifica, in concreto, della compatibilità dei suoi effetti, *in primis* quelli di separazione patrimoniale, con i principi fondanti del nostro ordinamento. Al riguardo, deve peraltro rilevarsi, come a dispetto della mera efficacia internazionale-privatistica, generalmente riconosciuta alla Convenzione dell'Aja, il riferimento normativo primario utilizzato per fondare la trascrivibilità in Italia, del *trust* sia rappresentato dall'art.12 della Convenzione, ai sensi del quale, “Il *trustee* che desidera registrare in beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere l'iscrizione nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve avere luogo” se interpretato, per l'appunto, come attestazione dell'assenza in Italia di un espresso divieto in tal senso. In merito alla specifica problematica della trascrivibilità del *trust* in generale, si veda: MONEGAT M., *Nota sulla trascrivibilità di atto istitutivo di trust contenuto in accordo di separazione consensuale (nota a Trib. Milano 23 febbraio 2005 e Trib. Parma 3 marzo 2005)*, in *Rivista Notarile*, 2005, 868; LUPOI M., *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO R., Torino, 2004, 263; GAZZONI F., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrivibilità del trust*, in *Rivista Notarile*, 2002, 1107.

¹⁸⁹ Tale articolo è stato introdotto dall'art.39-novies, D.L. 30 dicembre 2005, n.273 (in G.U.- serie generale – n.303, del 30 dicembre 2005) seguito dalla relativa legge di conversione 23 febbraio 2006, n.51 (in G.U. n.49, del 28 febbraio 2006- Suppl. Ord. n. 47). Lo stesso testualmente dispone che: “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

“fiduciario”, ossia di quella “*fiducie*”, lungamente attesa dagli operatori economici e del diritto, allo scopo di dotare l’ordinamento giuridico domestico di uno strumento negoziale “interno”, funzionalmente assimilabile al *trust*,¹⁹⁰ e come tale ascrivibile alla categoria delle cc.dd. *trust like institutions*.¹⁹¹ Quanto sopra come ulteriore espressione del progressivo allargamento delle forme di destinazione patrimoniale accordate all’autonomia dei privati nei principali sistemi giuridici, ivi compresi quelli di *Civil Law*.¹⁹² È, dunque, questo lo scenario entro il quale deve essere ricondotto l’art.12, del disegno di legge n.2322, recante “Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee- Legge Comunitaria 2010”, approvato dal Senato lo scorso 3 aprile, contenente la delega al Governo ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi, recanti la disciplina del contratto di fiducia.¹⁹³

Tale contratto, da inserire nel Titolo III, del Libro IV, del codice civile, in cui risulta, peraltro, contemplata la disciplina del contratto di mandato, si configura come un negozio,

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 dall’articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.” Sul punto: LUPOI M., *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art.2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2/2006, 169; GAZZONI F., *Osservazioni sull’art.2645-ter c.c.*, in *Giustizia Civile*, 2006, fasc.3, 166, in cui l’Autore evidenzia che “l’art.2645-ter è prima ancora che norma sulla pubblicità e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato, dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale”; NUZZO N., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art.2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, 65. Sul versante giurisprudenziale tale orientamento ermeneutico trova conferma in Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Trust e attività fiduciarie*, n.3/2006, 417; Trib. Trieste, 19 settembre 2007, *decr.*, in *Notariato*, n.3/2008, 251; Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Giurisprudenza Italiana*, n.3/2008, 629. *Contra*, cfr. SICCHERO G., *Commento sub art.2645-ter*, in *Commentario breve al codice civile*, diretto GALGANO F., 2006, 2633; LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l’art.2645-ter c.c.*, in *Contratti e imprese*, n.1/2007, 230, secondo cui, l’articolo in discorso non ha provveduto ad introdurre e disciplinare l’atto di destinazione come nuova figura negoziale, già ammessa nel nostro ordinamento, essendo piuttosto “norma che non innova sul piano della fattispecie ma, riconoscendone implicitamente l’esistenza e la legittimità, ne regola gli effetti e detta alcuni presupposti, senza i quali, tali effetti non si produrranno”.

¹⁹⁰ Tale istituto si sostanzia, nella sua accezione moderna, in un rapporto giuridico fondato sulla fiducia tra disponente (c.d. *settlor of trust* o *grantor*) e *trustee* (l’antico beneficiario “di primo livello” nello *use*). Il primo, di norma, trasferisce, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, taluni beni o diritti a favore del *trustee*, il quale, li amministra, con i diritti e i poteri di un vero e proprio proprietario, nell’interesse del beneficiario (tradizionalmente detto *cestui que trust*), o per uno scopo prestabilito. Quest’ultimo che può, anche, coincidere con il disponente, possiede, solitamente, una mera aspettativa nei confronti del *trustee* e non un vero e proprio diritto. In alcuni casi, è, invece, titolare di un diritto pieno e incondizionato a ricevere il reddito derivante dai beni o diritti conferiti in *trust*, senza che il *trustee* detenga un potere discrezionale in tal senso (c.d. *bare trust* o *simple trust*). Il *trustee* è titolare *at law* (di diritto) dei beni o diritti trasferiti ed è legato al beneficiario da un rapporto fiduciario. In altre parole, il primo possiede un *legal estate at law* (ovvero una sorta di proprietà formale), mentre, il secondo un *equitable estate* o *equitable interest* (ovvero un interesse giuridicamente rilevante, tutelato dalle Corti di *equity*).

¹⁹¹ Cfr. *Loi n.2007-211 du 19 février 2007 instituent la fiducie*, in *Journal Officiel de la République française du 21 février 2007*, n.44, 3052, che per codificare una figura autonoma di contratto fiduciario, ha inserito nel Libro III, del *code civil*, il nuovo Titolo XIV, significativamente rubricato “*De la fiducie*” (artt. 2011 ss.). In proposito, giova, peraltro, ricordare che il legislatore transalpino non ha ratificato la Convenzione dell’Aja in tal modo precludendo la strada all’utilizzazione di *trust* di legge straniera.

¹⁹² Analogamente, la legge 1° marzo 2010, n. 43, ha introdotto nella Repubblica di San Marino, l’affidamento fiduciario. Sul punto: LUPOI M., *Note circa la legge sammarinese sull’affidamento fiduciario*, in *Trust e attività fiduciarie*, n.5/2010, p.469.

¹⁹³ In proposito, a parte l’immediato rilievo secondo cui il “contratto di fiducia” nella forma del negozio fiduciario è già da tempo presente ed operante nel nostro ordinamento e, dunque, stando all’impatto terminologico, non si capisce bene cosa di nuovo il legislatore intenda, effettivamente, introdurre, ciò che altrettanto rapidamente, colpisce è la motivazione addotta a giustificazione di questa introduzione, data dalla necessità di allineamento dell’ordinamento italiano rispetto ai principi del diritto europeo (ed, infatti, non a caso, si è scelta, come sede della proposta, la legge comunitaria 2010). Tale affermazione appare, invero, bizzarra in quanto, si colloca a conclusione di una serie di considerazioni sulla Convenzione de L’Aja, del 1985, in materia di *trust* e sulla relativa legge italiana di ratifica, le quali ultime non si vede che attinenza possano avere con il contratto di fiducia inteso in senso tradizionale, nonché, soprattutto, con il diritto europeo ed i suoi principi, essendo l’una un testo non di fonte europea e l’altra una legge di diritto nazionale.

attraverso il quale, il fiduciante trasferisce beni o diritti a un fiduciario che, assicurandone la separata gestione, persegue uno scopo determinato ovvero opera nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili.

Nell'impostazione della norma di delega, il nuovo istituto dovrebbe rispondere alla crescente domanda di operazioni fiduciarie, tradottasi, negli ultimi decenni, essenzialmente, nella ricerca di soluzioni giuridiche basate sul ricorso al *trust* di *Common Law*, sovrapponendosi a quest'ultimo. Lo stesso, tuttavia, pur conseguendo effetti pratici analoghi a quelli che si determinano ad esito della costituzione di un *trust*, quali, anzitutto, la "segregazione" del patrimonio destinato, presenta caratteristiche "strutturali", prevalentemente legate al diverso contesto normativo in cui si inseriscono, che lo allontanano, sensibilmente, dallo strumento di matrice anglosassone, al quale pure si ispira.

Proprio su tali aspetti, si soffermerà, pertanto, l'attenzione di questo contributo che, prendendo le mosse dai contenuti civilistici della richiamata delega, darà conto delle principali criticità fiscali emergenti dalla stessa, ponendo, particolarmente, in risalto quei tratti distintivi dei menzionati istituti, in funzione dei quali, la scelta compiuta del legislatore di estendere *sic et simpliciter* la disciplina fiscale del *trust* al nuovo contratto potrebbe risultare, operativamente, insoddisfacente.

2. Dal *trust* al "contratto di fiducia": storia di una "mutazione genetica" incompiuta

Nell'ultimo decennio, è andato diffondendosi, tra gli operatori giuridici ed economici italiani, il convincimento che l'attività di amministrazione fiduciaria "statica"¹⁹⁴ di beni, tradizionalmente praticata, non fosse più in grado di rispondere, in maniera soddisfacente, alle attese degli investitori.

Si è, infatti, osservata una crescente richiesta del mercato, per strutture giuridiche che, da un lato, fossero in grado di assicurare, oltre all'amministrazione riservata del patrimonio affidato, anche la sua "segregazione,"¹⁹⁵ rispetto al patrimonio residuo del fiduciante e del

¹⁹⁴ Come è noto, tradizionalmente, le società fiduciarie si distinguono in società fiduciarie di "amministrazione" o "statiche" e società fiduciarie di "gestione" o "dinamiche". Le prime, disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n.1966, svolgono, in buona sostanza, un'attività di intestazione, amministrazione e custodia fiduciaria di titoli, cui sono, talvolta, strumentalmente connessi ordini ad acquistare o vendere titoli, in nome proprio, ma per conto dei fiducianti, in virtù di istruzioni, specificamente impartite. Le seconde, previste dall'art.20, co.1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n.58, viceversa, esercitano un'attività di gestione di portafoglio, cui sono connessi mandati ad acquistare e/o vendere titoli, in nome proprio ma per conto dei mandanti, conferiti sulla base di istruzioni generali che riconoscono una discrezionalità più o meno ampia al gestore. Per una disamina accurata dell'attività esercitata dalle società fiduciarie c.d. "statiche" si rimanda a FRASCARELLI L. (a cura di), *Il contratto fiduciario*, in www.assofiduciaria.it; particolarmente interessanti, al riguardo risultano, inoltre, le considerazioni svolte da MARCHETTI F., *Luci e ombre del regime fiscale dell'amministrazione fiduciaria statica*, in ALPA G., ANTONUCCI A., CONTE G., PELLEGRINI M., SEPE M., TROIANO V.(a cura di), *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, II, Padova, 2010, p.1103, cui si richiama, anche per i numerosi riferimenti bibliografici.

¹⁹⁵ La segregazione patrimoniale costituisce l'aspetto che più caratterizza il *trust*, oltre che il più problematico a causa delle interferenze generate con alcuni fondamentali principi del nostro sistema giuridico tradizionale. I beni costituiti in *trust* danno, infatti, vita a un patrimonio separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente, del *trustee* e dei beneficiari. La conseguenza più importante di un simile stato di fatto è che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca i soggetti prima citati, non

fiduciario; e, dall'altro, estendessero il proprio oggetto a beni diversi dai titoli di credito e dagli strumenti finanziari, quali, essenzialmente, gli immobili.

Tale richiesta si è tradotta, generalmente, nella ricerca di soluzioni giuridiche basate sul ricorso al *trust* di *Common Law*.¹⁹⁶ Quest'ultimo, invero, assicurando al disponente (*settlor*), non solo, la possibilità di regolamentare, *ab origine*, la gestione del patrimonio costituito, ma, anche, la “segregazione” dello stesso, funzionale a renderlo “inattaccabile” dai creditori personali suoi e del *trustee* (che ne diventa formalmente proprietario), ha raccolto crescenti consensi relativamente alla sua utilizzazione, tanto in ambito commerciale, quanto a fini assistenziali. Per questa via, gli apparati giurisdizionali nazionali si sono, così, trovati a dover garantire, sempre più frequentemente, attuazione a disposizioni (per lo più testamentarie) contenute in *trust deeds*, in assenza di riferimenti normativi domestici.¹⁹⁷

In siffatto contesto, ad un primo orientamento giurisprudenziale tendente ad assimilare l'istituto in discorso alle categorie civilistiche nazionali¹⁹⁸, si è, progressivamente, contrapposto un secondo orientamento propenso, invece, a rispettarne la reale natura, attraverso il riconoscimento degli effetti prodotti dallo stesso, come disciplinati dalla legge straniera. Proprio il consolidarsi di quest'ultima posizione, congiuntamente alla accresciuta consapevolezza circa le rilevanti incertezze incontrate dai giudici italiani, nella individuazione della disciplina applicabile ai singoli casi esaminati, può ritenersi all'origine della approvazione della richiamata Convenzione dell'Aja, del 1° luglio 1985, sulla legge applicabile al *trust* e sul suo riconoscimento.

Quest'ultima, infatti, pur non introducendo, direttamente, il *trust* all'interno degli ordinamenti giuridici di *Civil law* che l'hanno sottoscritta, ha posto definitivamente fine al processo di elaborazione giurisprudenziale portato avanti dalle Corti nazionali allo scopo di sussumere l'istituto nelle tradizionali categorie dei singoli codici civili, chiarendone caratteristiche e limiti.¹⁹⁹ Alla stessa stregua, la manifesta duttilità dell'istituto ha indotto alcune giurisdizioni continentali ad approvare leggi speciali funzionali all'introduzione di

travolgerà mai i beni in *trust*, che non potranno, quindi, essere aggrediti dai loro creditori personali e nemmeno subire gli effetti di un eventuale fallimento del *trustee*, del disponente o dei beneficiari (art. 11, co. II, lett. a, b, c, d, Conv. Aja).

¹⁹⁶ Tale istituto si traduce, generalmente, in un rapporto fiduciario, in virtù del quale, un dato soggetto, denominato *trustee*, al quale sono attribuiti i diritti e i doveri di un vero e proprio proprietario, gestisce un patrimonio, trasmessogli da un altro soggetto, denominato *settlor* o disponente, per uno scopo prestabilito, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico, o nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili.

¹⁹⁷ Il *trust deed* è l'atto costitutivo attraverso il quale si regolamentano le modalità di gestione patrimoniale alle quali dovrà attenersi il *trustee*.

¹⁹⁸ In tal senso, giova ricordare il Trib. d'arr. Lussemburgo, che con sentenza 20 gennaio 1971, ebbe a definire il *trust* come “un contratto misto di mandato, donazione, contratto a favore di terzo”.

¹⁹⁹ C.d. “*denaturation du trust sur le fondement de la theorie de l'equivalence*”.

strumenti finanziari o commerciali ricalcanti le utilizzazioni di *trusts* inglesi o americani.²⁰⁰ In tal senso, sicuramente degno di menzione è da ritenersi l'inserimento, nel codice civile francese, di un istituto generale *ad hoc*, “*la fiducie*”, proposto come l'equivalente del *trust* nell'Europa di *Civil law*.

Proprio all'esperienza maturata oltralpe si è, infatti, ispirato il legislatore italiano,²⁰¹ il quale, dopo essersi dapprima obbligato al riconoscimento dei *trust* di diritto straniero localizzati sul territorio nazionale, attraverso la ratifica della Convenzione dell'Aja, nel 1992; ed aver successivamente introdotto, nel codice civile, l'art.2645-ter, riguardante la trascrizione dei vincoli derivanti da atti di destinazione, da ultimo, ha delegato il Governo a implementare un nuovo istituto giuridico denominato appunto “contratto di fiduciarità”.²⁰²

Quest'ultimo, come precedentemente accennato, si presenta, *ex art.12* della menzionata legge Comunitaria, come un negozio giuridico, in funzione del quale: “il fiduciante trasferisce beni, diritti o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato anche nell'interesse di uno o più destinatari determinati o determinabili”.

Tale contratto, che secondo la Relazione governativa, si ispira alle disposizioni del *Drafting Common Frame of Reference*, del 2009,²⁰³ dovrebbe, quindi, rappresentare l'alternativa italiana al *trust* di *Common Law*, di cui ricalca la definizione ma non lo schema negoziale.²⁰⁴

²⁰⁰ Si pensi alla legge italiana n.77/1983 sui fondi comuni di investimento; e alle leggi francesi: 23 dicembre 1988, sulla *titrisation*; del 2 gennaio 1981, c.d. “*Dailly*”, sulla cessione di crediti a titolo di garanzia; e del 23 luglio 1987 sul mecenatismo.

²⁰¹ L'esperienza francese, per come si è sviluppata, avrebbe, peraltro, dovuto rappresentare, secondo parte della dottrina nazionale, un disincentivo alla adozione in Italia di una legge *ad hoc* sulla fiduciarità, perché l'introduzione di tale fattispecie, non solo, ha prodotto una serie di problematiche ancora irrisolte a livello sistematico; ma ha, anche, creato uno strumento negoziale che isola la Francia dal contesto internazionale: cfr. CALO' E.- CAPPIELLO A., *La legge francese sulla fiduciarità (trust): prospettive e possibilità per una legge italiana*, in *Famiglia Persona Successioni*, 2010, 452, i quali mettono in risalto il difficile cammino della *fiducie* francese dal 2007 al 2009, arco temporale in cui il legislatore è intervenuto, più volte, nel tentativo di smussare gli angoli di una fattispecie troppo chiusa e limitata senza, tuttavia, riuscire a creare una fattispecie realmente competitiva con il *trust* di diritto straniero. Ed, infatti, come gli stessi Autori pongono in luce, la legge francese, uscita dall'ultima modifica del 2009, sembrerebbe soprattutto ristretta nell'ambito delle garanzie. Si vedano, inoltre, testi come quelli di BERAUDO J.P.- TIRARD M., *Le trusts anglo-saxons et le pays de droit civil*, Genève, 2006, dai quali emerge, chiaramente, come la percezione della diversità del *trust* da parte dei giuristi francesi, e, in particolare, da parte dei professionisti, non possa essere colmata da una legge come quella in discorso, che ha novellato il *code civil* e che, pertanto, non vale a risolvere alcun problema.

²⁰² Al riguardo, a parte l'immediato rilievo secondo cui il “contratto di fiduciarità” nella forma di negozio fiduciario è, già da tempo, presente nel nostro ordinamento e, dunque, stando all'impatto terminologico, non è chiaro cosa si sia inteso inserire, ciò che altrettanto rapidamente stupisce è il richiamo che il legislatore fa alla necessità di rispettare gli obblighi comunitari.

²⁰³ Il *Drafting Common Frame of Reference* è un progetto di codice di diritto privato uniforme a livello europeo, elaborato da esponenti della classe accademica, che in molte parti si allontana dal diritto europeo, per proporre soluzioni del tutto originali. Al riguardo, giova, tuttavia, rilevare come la disciplina dallo stesso prevista in materia di *trust* ricalchi, nella sua quasi totalità, il modello di *Common Law*, mirando, in linea di massima, ad imporsi come disciplina cui gli Stati membri dell'Unione dovrebbero attenersi o, quantomeno, ispirarsi, in attesa del compimento del processo di unificazione delle norme privatistiche nazionali. Proprio tale circostanza rende, quindi, opinabile la scelta operata dai redattori del disegno di legge sul contratto di fiduciarità, i quali, pur dichiarando di ispirarsi a tale modello, finiscono, però, per proporre uno schema disciplinare di chiara ispirazione continentale.

²⁰⁴ Al riguardo, sembra interessante notare come i redattori del disegno di legge in commento, pur non mettendo in discussione la possibilità di designare una legge straniera come legge regolatrice di un *trust* c.d. interno, che di straniero non ha nulla, avvertano poi, la pericolosità di una tale configurazione, in ragione del fatto che il testo convenzionale non impone all'Italia di riconoscere *trust* interamente localizzati in territorio italiano. Proprio dall'esigenza di arginare il ricorso al diritto straniero e di disporre di un negozio di

Il progetto di legge prevede, infatti, quale effetto principale del contratto la separazione patrimoniale, la surrogazione del fiduciario e l'opponibilità dello stesso ai terzi e ai creditori, mediante idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti e i beni che formano oggetto della fiducia. Tanto comporta, anzitutto, l'esclusione dei beni e diritti oggetto del rapporto da comunioni legali o successioni legate alla persona fisica del fiduciario; e, in secondo luogo, il perfezionamento del contratto in parola con il semplice consenso degli stipulanti; salva l'ipotesi del trasferimento di somme di denaro, in cui il contratto si conclude alla data del versamento dell'intero importo in un deposito nella disponibilità del fiduciario.

La legge delega prevede che la disciplina della fiducia si applichi anche qualora gli effetti tipici di quest'ultima derivino da testamento, determinando, altresì, le ipotesi in cui gli stessi scaturiscano da sentenza del giudice.²⁰⁵

Quest'ultima, inoltre, non limitandosi a predisporre la regolamentazione del contratto in parola con finalità di mera gestione patrimoniale, provvede a disciplinare, anche, le fattispecie in cui lo stesso miri alla costituzione di una garanzia o a realizzare una liberalità.

Ne discende che: a) salve le norme in materia di tutela del credito, sia dettata una disciplina specifica per il contratto di fiducia a scopo di garanzia, quale strumento con cui si garantiscono crediti determinati o determinabili, con previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito; b) sia dettata una disciplina specifica del contratto di fiducia a scopo assistenziale. In tale ultima ipotesi, qualora il beneficiario della liberalità sia una persona disabile, si prevede una deroga alle norme poste a tutela dei legittimari, la cui ragionevolezza discende, nell'interpretazione del legislatore delegante dalla particolare condizione del soggetto interessato.

Sul versante della regolamentazione dell'attività fiduciaria si prevede, inoltre, la possibilità di sostituzione del fiduciario tramite provvedimento del giudice e l'applicazione della normativa antiriciclaggio. La delega prevede poi una disciplina della durata del contratto allo scopo di evitare il congelamento di patrimoni, per periodi di tempo eccessivi, individuando i casi di scioglimento dello stesso, tra cui spicca l'ipotesi di unanime deliberazione di tutti i beneficiari pienamente capaci di agire.

La norma si preoccupa, infine, di evitare che possa risultare minata la trasparenza delle operazioni poste in essere, amalgamando la disciplina con le normative vigenti di

diritto italiano che produca analoghi effetti destinatori e segregativi, nasce, quindi, la definizione fornita del nuovo contratto di fiducia che sembra ricalcare, in pieno, quella del *trust* anglosassone.

²⁰⁵ In proposito, GATT L, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010, secondo cui la possibilità concessa al Governo dall'art.11, co.6, lett. l), della legge delega, di "determinare i casi in cui gli effetti del contratto di fiducia possono derivare dalla sentenza del giudice" desta grande perplessità, funzionalmente alla possibilità eventualmente concessa a quest'ultimo, di qualificare un soggetto *trustee*, contro la sua volontà, in deroga a tutte le regole sulla circolazione dei beni e sull'opponibilità degli atti negoziali che li riguardano ai creditori ed aventi causa. Non è, infatti, chiaro se l'allusione attenga ai *constructive trusts* ovvero, più semplicemente, ai provvedimenti di volontaria giurisdizione (in senso lato) già adottati dai nostri giudici.

riferimento. Ne consegue che, da un lato, si facciano espressamente e integralmente salve le norme in materia di antimafia, conflitto di interessi e ogni norma a tutela dell'ordine pubblico; e che, dall'altro, si preveda il coordinamento con le discipline di tutela dei creditori, del contratto a favore di terzo, della cessione di crediti futuri, del fallimento e degli strumenti finanziari.

Lo scenario normativo appena tratteggiato consente di svolgere talune considerazioni civilistiche, funzionali anche alla individuazione del trattamento fiscale da riservare all'istituto in discorso.

A venire in rilievo, prioritariamente, è la considerazione che la “fiducia” che dovrebbe essere disciplinata dal Governo italiano non è la fiducia in senso tecnico, che nel diritto romano si distingue in *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*.²⁰⁶ Non è, però, neppure, la fiducia del negozio fiduciario che ne rappresenta l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, come dimostra la circostanza che lo stesso art.12 della delega abbia cura di prescrivere il criterio secondo cui “la disciplina della fiducia si applichi anche qualora gli effetti di questa derivino da testamento, salva la disciplina contenuta nell'articolo 627 del codice civile”.

Quest'ultima descrive, infatti, quel sentimento che dovrebbe essere ispirato dal professionista, cui si potrà rivolgere l'aspirante “fiduciante” per realizzare l'obiettivo che si è prefissato, posto che tale fattispecie prevede la destinazione al beneficiario e allo scopo piuttosto che quel totius esse della formula di Gaio (“...quo totius nostrae res apud eum essent”).

Si tratta, quindi, di quell'affidamento che si ripone nel mandatario (specie nella forma senza rappresentanza), il quale, pur potendo certamente, coesistere con la fiducia tecnica, non è definibile come tale; riuscendo a descrivere il motivo dell'affidamento senza tuttavia rappresentarne la causa.

Presumibilmente, sono proprio queste le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad inquadrare il contratto di fiducia nella disciplina generale delle obbligazioni, “all'interno della disciplina del contratto di mandato”. D'altra parte, vero è che “il contratto” rappresenta il principale strumento, attraverso il quale, gli ordinamenti di *Civil law* possono dotarsi di fattispecie analoghe al *trust*, come peraltro precisato dalla stessa Convenzione dell'Aja, che non esclude che tra *settlor* e *trustee* possa intercorrere un contratto (il c.d. contratto di destinazione); nondimeno, ciò che stupisce è che il Governo possa

²⁰⁶ Tale fattispecie risulta ben nota alla teoria generale del diritto, nella sua qualità di diritto soggettivo che, per via del negozio astratto di trasferimento, gli consente di creare la scissione tra ciò che è -che dovrebbe rimanere nella titolarità del fiduciante- e ciò che si vuole che appaia essere - ma che si trasferisce nel dominio del fiduciario- e attribuisce all'apparenza la sostanzialità che le manca, al punto che il fiduciante patisce il *potere di abuso* del fiduciario.

appropriarsi di una figura giuridica, sulla quale dottrina e giurisprudenza manifestano orientamenti contrastanti, senza avere consolidato, in proposito, neppure il proprio convincimento.²⁰⁷

Prova ne sia che lo stesso Esecutivo, mentre dichiara che intende disciplinare la “fiducia”, nella Relazione che accompagna tale dichiarazione, specifica che la fiducia del mandatario configge “con l’essenza propria del fenomeno fiduciario (che) sta nell’instestazione fiduciaria del diritto”. Parimenti, degna di menzione appare la circostanza in base alla quale, l’atto pubblico o la scrittura privata autenticata, prescritti per il contratto, pur necessari *ad probationem*, finiscono per limitare l’utilizzo per la fattispecie in discorso, della auto-dichiarazione, specie nell’ipotesi del fiduciario che dichiara di possedere in fiducia i beni ricevuti.

A difettare risultano, inoltre, le molteplici finalità che caratterizzano l’istituzione di un *trust*.²⁰⁸ Ancora, per quanto attiene agli effetti di tale figura negoziale, sembra necessario sottolineare come gli stessi si producano attraverso “idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti ed i beni che” ne costituiscono oggetto; essendo questi ultimi “oggetto” del contratto e non “della fiducia”.

I dati di maggior rilievo del testo appaiono, quindi, essenzialmente, due: quello relativo alla separazione patrimoniale, che consacra la fine dell’olistico potere della responsabilità patrimoniale, di cui all’art.2740 cod. civ., come è stata finora affermata e difesa dalla giurisprudenza; e quello relativo all’opponibilità ai terzi.

L’ordinamento nazionale, infatti, pur avendo metabolizzato il principio di separazione nel patrimonio del fiduciario dinanzi alla richiesta dei suoi creditori in sede fallimentare, ad opera della giurisprudenza di legittimità, seguita dal legislatore dei servizi di investimento, nel recepire le direttive europee, rifiuta di ammetterne l’effetto esterno, sulla scorta della

²⁰⁷ Sulle affinità e sulle differenze fra fiducia e *trust* vedasi CASTRONOVO C., “Trust” e diritto civile italiano, in *Vita not.*, 1998, pag. 1323; DI CIOMMO F., *Brevi note in tema di azione revocatoria, “trust” e negozio fiduciario*, in *Foro it.*, 1999, I, pag. 1470; GRAZIADEI M., *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandato*, in *Quadrimestre*, 1990, pag. 1. Pone particolare accento sulle differenze fra *trust* e fiducia, rilevando che non sempre la fonte del *trust* è ravvisabile in una manifestazione di volontà del disponente come, ad esempio, nei *trust* di origine legale o giurisprudenziale, NUZZO E., *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca e Borsa*, 2002, pag. 260.

²⁰⁸ Il *trust* può, infatti, presentarsi come: a) *trust liberale*, con cui si dispone di assetti familiari e non; b) *trust commerciale*, utilizzabile, ad esempio, per disporre la segregazione di attività imprenditoriali, frequentemente, a titolo di garanzia; c) *trust revocabile (grantor trust)*, laddove il disponente si riserva la facoltà di revocare l’attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust* (nel caso in cui il disponente sia anche *trustee*), che, con l’esercizio della revoca, rientrano nella sua sfera patrimoniale. È palese come, in tale ultimo caso, non si abbia un trasferimento irreversibile di diritti e, principalmente, come il disponente non subisca una diminuzione patrimoniale permanente. Avendo riguardo alla sua struttura, il *trust* può, inoltre, considerarsi come: a) *trust di scopo*, se strumentale ad un determinato fine; b) *trust con beneficiario*, quando i beni in *trust* vengono gestiti nell’interesse di un soggetto identificato. In siffatta ipotesi, il beneficiario può essere *beneficiario di reddito* e godere delle utilità provenienti dai beni in *trust*, oppure *beneficiario finale* dei beni che gli verranno devoluti al termine del *trust*. I beneficiari possono essere individuati nell’atto istitutivo, o in un secondo tempo, direttamente dal disponente, o da un terzo designato (*protector*); inoltre, possono essere designati nominativamente, o in virtù della loro appartenenza ad una determinata categoria. Nel *fixed trust*, il disponente individua i beneficiari con l’atto istitutivo e predetermina la ripartizione tra gli stessi del patrimonio e del reddito del *trust*. Nel *trust discrezionale*, invece, il disponente si riserva la possibilità di nominare, in un momento successivo, i beneficiari, ovvero, rimette al *trustee*, o ad un *protector*, l’individuazione degli stessi, delle loro rispettive posizioni, delle modalità e dei tempi di attribuzione dei benefici.

nota regola del contratto di mandato senza rappresentanza, per cui il mandatario che agisce in proprio nome assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi.

Molteplici e rilevanti appaiono, pertanto, i dubbi sollevati dal testo esaminato, le cui incongruenze e la cui genericità potrebbero aprire la strada ad utilizzi disinvolti del nuovo istituto, essenzialmente con riferimento ai grandi patrimoni, compresi quelli che hanno fatto ingresso in Italia a seguito dello scudo fiscale che ha, recentemente, concluso i suoi effetti. Tali criticità riverberano i propri effetti, non solo, in ambito civilistico, ma, anche, in ambito fiscale, in virtù delle deroghe indeterminate che consente di operare alla disciplina di tutela dei creditori, alla disciplina del contratto a favore di terzo, alla disciplina sulla cessione dei crediti futuri ed alla disciplina degli strumenti finanziari.²⁰⁹

Altrettanto indeterminata appare, inoltre, l'autorizzazione concessa dal legislatore a derogare alla disciplina fallimentare; né l'articolo in esame pone sufficienti criteri per la revoca del fiduciario. Nella stessa ottica, tenendo conto che: la delega comprende, anche, l'ipotesi in cui il titolare dei beni se ne dichiara fiduciario, che, chiaramente, non realizza alcuna fattispecie contrattuale; e che la disciplina della fiducia si applicherebbe, altresì, nell'ipotesi in cui i suoi effetti fossero determinati da testamento; si comprende come l'introduzione di una disciplina "italiana" del *trust* non ben calibrata potrebbe, concretamente, determinare un'attenuazione dei principi di trasparenza e di prevenzione dell'elusione che devono, assolutamente, presiedere ad uno strumento utile ma delicato come quello di cui si discorre.

Tanto premesso, nel paragrafo, successivo, si cercherà, quindi, di evidenziare le principali incertezze che sorgono in materia fiscale, essenzialmente, in funzione di una parificazione del nuovo contratto con il *trust*, che sembra ignorare alcuni capisaldi concettuali di tale istituto.

3. La disciplina fiscale del contratto di fiducia: *cui prodest?*

L'entusiasmo con cui buona parte dell'Accademia e del mondo della pratica professionale ha salutato l'introduzione del contratto di fiducia, all'interno del Disegno di Legge delega di cui si discorre, appare, in buona parte, giustificato dall'esigenza che questi ultimi avvertono, di "liberarsi" dalla necessità di disciplinare i *trust* c.d. interni sulla scorta di disposizioni contenute in legislazioni straniere.²¹⁰

²⁰⁹ Siffatta genericità potrebbe, peraltro, determinare un rilevante problema di legittimità costituzionale alla luce delle disposizioni di cui all'art.76 Cost.

²¹⁰ E, infatti, il ceto notarile, chiaramente, percepisce il contratto di fiducia contemplato dal disegno di legge delega come identico al *trust*. In proposito, *amplius*, BUSANI A, *Trust in versione flessibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2010, p.35, il quale scrive che: la definizione del contratto di fiducia come contratto con cui "il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di

Per quanto siffatta esigenza appaia condivisibile, a essere, oggettivamente, dubbia sembra, tuttavia, l'attitudine che il nuovo istituto presenta a sopperire alle carenze normative di cui ci si lamenta.

Tralasciando, volutamente, le problematiche civilistiche originatesi dalla delega, cui pure si è accennato in precedenza, e che esulano dalla competenza di chi scrive; l'attenzione deve porsi, specificamente, sul trattamento fiscale da riservare a quest'ultimo, posti gli evidenti profili di criticità che lo stesso presenta. In tal senso, a venire in rilievo, risulta, preliminarmente, la lett. r), dell'art.12, della legge in discorso.

Quest'ultima, infatti, disponendo che il legislatore delegato dovrà coordinare la nuova regolamentazione del contratto di fiducia con la vigente disciplina fiscale sul *trust*;²¹¹ sembra ignorare le numerose e considerevoli differenze che esistono tra i menzionati istituti.

Nell'impostazione del Disegno di Legge, infatti, il negozio fiduciario sembra configurarsi come un mandato con cui il fiduciante (mandante) trasferisce al fiduciario (mandatario) la "proprietà temporanea" di beni mobili e/o immobili, affinché quest'ultimo compia uno o più atti giuridici per conto del fiduciante stesso.

Fattore caratterizzante di tale negozio sembra, quindi, essere il trasferimento della suddetta "proprietà temporanea" dal fiduciante al fiduciario, con l'effetto, da un lato, che il fiduciario ne può disporre secondo le regole e il contenuto del mandato e, dall'altro, che il fiduciante non se ne spoglia definitivamente, essendo previsto che ne torni proprietario all'atto della chiusura o, comunque, dello scioglimento del contratto, salva l'eventuale assegnazione a terzi (il beneficiario e/o il terzo garantito).

Proprio i caratteri sinteticamente descritti del contratto di fiducia rendono difficilmente assimilabile siffatta figura contrattuale, non solo, al *trust*, con cui pure presenta alcune analogie, ma, anche all'intestazione fiduciaria di beni per la loro amministrazione.

Ed invero, se, come precisato, elemento caratterizzante della nuova figura è il trasferimento della "proprietà temporanea" del fiduciante al fiduciario, da un lato, il *trust* prevede, invece, nella generalità dei casi, il trasferimento della piena proprietà dal *settlor* al *trustee*;²¹² dall'altro, l'intestazione fiduciaria di beni per la loro amministrazione non prevede alcun

patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili" ricorda in tutto e per tutto i contenuti e le caratteristiche di un vero e proprio *trust*.

²¹¹ La citata lettera r) prevede, più esattamente, che siano dettate "ove necessario, norme di coordinamento con la disciplina fiscale vigente in materia di *trust*".

²¹² In proposito, giova, tuttavia, rilevare come sia, comunque, prevista, negli ordinamenti anglosassoni, la possibilità di costituire un *trust revocabile* (*grantor trust*), in cui il disponente si riserva la facoltà di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust* (nel caso in cui il disponente sia anche *trustee*), che, con l'esercizio della revoca, rientrano nella sua sfera patrimoniale. Tale fattispecie, invero, non produce un trasferimento irreversibile di diritti, di modo che disponente non subisca una diminuzione patrimoniale permanente.

trasferimento di proprietà dal fiduciante al fiduciario. Almeno, questa è l'accezione di tali istituti che è stata tradizionalmente fatta propria dal legislatore tributario.

È, infatti, noto che, proprio presupponendo una ricostruzione di questo tipo, il trattamento fiscale del *trust* si caratterizza: a) per quel che riguarda le imposte dirette, per l'inclusione tra i soggetti passivi IRES di cui all'art.73 T.U.I.R.²¹³; salvo il caso di *trust* trasparenti, i cui redditi sono imputati in capo ai beneficiari e tassati in capo agli stessi, con la qualifica di redditi di capitale;²¹⁴ b) quanto alle imposte indirette, per l'applicazione, in via interpretativa, della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni, in funzione della realizzazione da parte del *trust* di un vincolo di destinazione con effetti traslativi.²¹⁵

Mentre, per quanto concerne l'intestazione fiduciaria di beni per l'amministrazione: i redditi prodotti dai beni fiduciarmente intestati restano nella disponibilità del fiduciante cui

²¹³ Ai sensi di tale articolo, sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché, le società europee di cui al regolamento (CE) n.2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n.1435/2003 residenti nel territorio dello Stato; b) gli enti pubblici e provati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato. Tra i suddetti enti diversi dalle società si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei confronti dei quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo.

²¹³ Paesi e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni ai fini dell'applicazione delle disposizioni del Testo unico delle imposte sui redditi.

²¹⁴ In modo particolare, l'art.73 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica, 22 dicembre 1986, n.917, come modificato dalla legge n.296, del 27 dicembre 2006, dispone che: se i beneficiari del *trust* sono individuati, i redditi conseguiti dallo stesso sono imputati in ogni caso ai beneficiari, in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del *trust*, o in altri documenti successivi, ovvero, in mancanza, in parti uguali. Lo stesso articolo precisa, inoltre, che, ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale, la sede amministrativa o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Si considerano, altresì, residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con il decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze previsto dall'art.168, del medesimo Testo unico in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del *trust* siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Un'ulteriore presunzione di residenza nel territorio dello Stato è, infine, stabilita per i *trust* istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al suddetto decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del *trust* medesimo un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

²¹⁵ Per quanto attiene ai *trust trasparenti*, si dovranno verificare i rapporti tra disponente e beneficiari individuati, ai fini dell'applicazione delle eventuali aliquote agevolate del 4% e del 6%; mentre, nei *trust opachi*, opera la norma residuale di cui all'art.2, co.48, lett.c), d.l. n.262, del 2006, che prevede l'applicazione di un'aliquota dell'8%. In ogni caso, il momento impositivo è individuato nel momento in cui il *settlor* vincola i beni in *trust*. Al riguardo, per completezza, si deve, inoltre, dare atto della circostanza che l'impostazione adottata dal legislatore per la fiscalità diretta dell'istituto, pur avendo sollevato alcuni dubbi interpretativi, risulta accolta dalla prassi operativa. Diversamente, per la fiscalità indiretta, sono sorti diversi contrasti operativi. Particolarmente, si segnala un orientamento della giurisprudenza di merito (cfr. Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, sentenza n.3, del 23 ottobre 2008, depositata il 12 febbraio 2009; Commissione Provinciale di Lodi, sentenza n.12/1/2009, dell'8 gennaio 2009, depositata il 12 gennaio 2009) che non accoglie la ricostruzione dell'Amministrazione, in particolare qualora i beneficiari siano titolari di una posizione di mera "aspettativa giuridica", in quanto l'attribuzione è sottoposta a condizione sospensiva o nei casi di *trust di garanzia* in cui non si origina alcun arricchimento patrimoniale in capo ai beneficiari e viene meno anche lo spirito di liberalità, elemento caratterizzante ed indefettibile degli atti a titolo gratuito in generale e delle donazioni in particolare. Sul punto, *ex multis*: CANTILLO, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3/2007, p. 275 ss.; DE RENZIS SONNINO, *La soggettività passiva del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, IPSOA, 2008, p. 109 ss.; LUPOI, *Imposte dirette e trust*, in *Corriere Tributario*, 2007, p. 254; CAVALLARO-TOMMASINI, *Trust e imposizione diretta alla luce della Legge Finanziaria per il 2007*, in *Il fisco*, 2007, p. 1135; COMMITTERI-SCIFONI, *L'ambivalente natura del trust tra opacità e trasparenza*, in *Guida Normativa de Il Sole 24 Ore*, gennaio 2007, p.59 ss.; FERRARETTI-PIAZZA, *Novità in materia di trust. Prime possibili interpretazioni pratiche. Imposte dirette e imposta di donazione*, in *Fisco*, 2007, p. 2438.

vanno direttamente imputati;²¹⁶ e non risultano dovute le cc.dd. imposte d'atto, non realizzandosi alcun effetto traslativo.

È, dunque alla luce di quanto precede, che la scelta operata dal disegno di legge delega, di prevedere una mera estensione della disciplina fiscale del *trust* al nuovo istituto potrebbe risultare operativamente insoddisfacente.

Quest'ultimo sembra, infatti, sottovalutare talune specificità dell'istituendo contratto di fiducia che avrebbero, viceversa, meritato particolare attenzione.

Segnatamente, quanto alle imposte dirette, la fattispecie ipotizzata trova a livello sistematico un referente nel meccanismo di imputazione del reddito disciplinato dal previgente Testo Unico delle Imposte sui Redditi, non solo, nell'ipotesi di individuazione di un soggetto produttore del reddito autonomo e distinto rispetto ai destinatari del reddito cui lo stesso è imputato (come nelle società o nel *trust*: art.5, 73, 115 e 116 T.U.I.R.), ma, anche, nel caso di fattispecie, quali, ad esempio, l'impresa familiare, in cui la concorrenza alla produzione del reddito, da parte dei soggetti cui lo stesso è imputato, è originaria.

Il fiduciario, infatti, è proprietario del bene ma solo per un periodo di tempo limitato. Tanto comporta che il reddito prodotto dall'amministrazione fiduciaria appartenga, originariamente, al fiduciante, cui, quindi, deve essere imputato fiscalmente.²¹⁷

Diversamente che nel *trust*, quindi, al patrimonio oggetto del contratto di fiducia non potrà mai essere riconosciuta una soggettività tributaria, con successiva imputazione del reddito prodotto al beneficiario individuato.

Parimenti, quanto alle imposte indirette, la temporaneità della proprietà in capo al fiduciario preclude la realizzazione degli effetti traslativi tipici del *trust* (inteso, appunto, come vincolo di destinazione con effetti traslativi), di guisa che la disciplina più correttamente applicabile, dal punto di vista sistematico, risulti quella prevista dall'art.58, co.2, del d.lgs. n.346, del 1990, secondo cui: “per le donazioni sottoposte a condizione si applicano le disposizioni relative all'imposta di registro”.

Al riguardo, infatti, l'art.27, del d.P.R. 26 aprile 1986, n.131, dispone che “gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa”, di modo che “quando la condizione si verifica, o l'atto produce i suoi effetti prima

²¹⁶ Il fiduciario è, infatti, un soggetto meramente trasparente, cui non sono imputati obblighi tributari di carattere sostanziale, ma solo obblighi procedurali e dichiarativi analoghi a quelli del sostituto d'imposta.

²¹⁷ La limitazione temporale della durata della proprietà in capo al fiduciario richiama le disposizioni relative alla disciplina del *trust* negli ordinamenti di *Common Law*. In virtù della *rule against perpetuities*, in tali ordinamenti, al *settlor* è, infatti, preclusa la possibilità di attribuire al *trust* una durata indefinita, pena di nullità del *deed*. Tale principio, la cui applicazione va esclusa solo con riferimento al *charitable trust*, ha lo scopo di impedire che il *trust* produca l'effetto di bloccare la circolazione di beni, e quindi, specularmente, di limitare le *accumulations*, ovvero la concentrazione di masse patrimoniali nella sfera di pochi soggetti.

dell'avverarsi di essa, si riscuote la differenza tra l'imposta dovuta secondo le norme vigenti al momento della formazione dell'atto e quella pagata in sede di registrazione".

In ogni caso, diversamente dal *trust*, il nuovo contratto di fiducia non sembra riconducibile alla disciplina prevista per i vincoli di destinazione con effetti immediatamente traslativi.

Da ultimo, dovrà, infine, tenersi conto di come l'istituendo contratto di fiducia potrà trovare campo di applicazione elettivo anche con riferimento ai beni immobili.

Se è, infatti, noto, che la fiscalità immobiliare dovrebbe essere oggetto di un approfondito riordino, nell'ambito del più ampio progetto di federalismo fiscale municipale,²¹⁸ la concreta implementazione della disciplina fiscale del contratto in discorso dovrà essere coordinata, anche, con tale rinnovato scenario, in cui sarà chiamata, inevitabilmente, ad inserirsi.

²¹⁸ Il decreto legislativo n. 23 del 2011 sul federalismo fiscale municipale interviene sull'assetto delle competenze fiscali tra Stato ed enti locali, a decorrere, in una prima fase di avvio triennale, dal 2011, e poi disciplinato a regime a decorrere dal 2014, con l'introduzione, in sostituzione di tributi vigenti, dell'imposta municipale (IMU). In particolare, per quanto concerne la fiscalità immobiliare, dal 2011, vengono attribuiti ai Comuni: a) l'intero gettito dell'Irpef sui redditi fondiari (escluso il reddito agrario) e quello relativo alle imposte di registro e bollo sui contratti di locazione immobiliare; b) una quota, pari al 30%, del gettito delle imposte di registro, ipotecarie e catastali sugli atti di trasferimento immobiliare ed una quota, pari al 21,7% nel 2011 ed al 21,6% dal 2012, del gettito della cedolare secca sugli affitti. Ai Comuni viene inoltre attribuita una compartecipazione al gettito IVA, che dovrà essere determinata con apposito DPCM in misura finanziariamente equivalente alla compartecipazione del 2% al gettito dell'IRPEF. E' inoltre istituita, come sopra accennato, la cedolare secca sugli affitti, vale a dire la possibilità per i proprietari di immobili concessi in locazione di optare dal 2011, in luogo dell'ordinaria tassazione Irpef sui redditi dalla locazione, per un regime sostitutivo, che assorbe anche le imposte di registro e bollo sui contratti, le cui aliquote sono pari al 21% per i contratti a canone libero ed al 19% per quelli a canone concordato. Per quanto concerne l'imposta municipale (IMU), essa è introdotta a decorrere dal 2014, in sostituzione, per la componente immobiliare, dell'Irpef (e relative addizionali) dovuta per i redditi fondiari relativi ai beni non locati, nonché dell'ICI, ed ha per presupposto il possesso di immobili diversi dall'abitazione principale, cui pertanto non si applica, incluse le pertinenze. Sul punto, *amplius*, BURATTI C., *Prime valutazioni sulla nuova fiscalità dei Comuni*, in *Rassegna Tributaria*, n. 5/2010.