

INTESTAZIONE FIDUCIARIA ED IMPOSTA DI SUCCESSIONE E DONAZIONE

NOTE ALLE CIRCOLARI 22 GENNAIO 2008, N. 3/E E 27 MARZO 2008, N. 28/E
E RIFLESSIONI SULL'INTESTAZIONE DI IMMOBILI ALLE SOCIETÀ FIDUCIARIE

SOMMARIO: 1. PREMESSA – 2. PROFILI CIVILISTICI: IL NEGOZIO FIDUCIARIO ED IL MANDATO FIDUCIARIO PER L'AMMINISTRAZIONE DEI BENI, FIDUCIA ROMANISTICA E FIDUCIA GERMANISTICA; 2.1. (segue) *Profili civilistici: il negozio fiduciario e le società fiduciarie di cui alla legge n. 1966/1939* – 3. IL PRESUPPOSTO IMPOSITIVO DELLA REINTRODOTTA IMPOSTA DI DONAZIONE E LE INTESTAZIONI FIDUCIARIE – 4. LE CIRCOLARI DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE N. 3/E DEL 22 GENNAIO 2008 E N. 28/E DEL 27 MARZO 2008: UN CAMBIO DI INDIRIZZO SULL'ASSOGGETTAMENTO ALL'IMPOSTA DI DONAZIONE DEI RAPPORTI FIDUCIARI NEL RISPETTO DEI PROFILI CIVILISTICI – 5. PROFILI FISCALI: INTESTAZIONE FIDUCIARIA DI BENI AGLI EFFETTI DELLE IMPOSTE DIRETTE ED INDIRETTE – 6. UNA QUESTIONE ANCORA APERTA: L'INTESTAZIONE FIDUCIARIA DEGLI IMMOBILI DA PARTE DELLE SOCIETÀ FIDUCIARIE.

1. PREMESSA

La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008 (1), che ha chiarito molti aspetti della reistituita imposta di successione e donazione, ha suscitato non poche perplessità per quanto riguarda l'interpretazione che nella stessa si dà circa l'applicazione dell'imposta nei rapporti fiduciari. Secondo quanto affermato dall'Agenzia delle entrate, 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 nell'ambito di applicazione dell'imposta in quanto vincolo di destinazione che determina effetti traslativi.

I primi commentatori (2) hanno subito manifestato perplessità sulla posizione espressa dall'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 3/E/2008 che, in maniera generalizzata, sembra attrarre nell'ambito di applicazione dell'imposta i rapporti fiduciari. In particolare, il riferimento al *negozio fiduciario*, utilizzato dall'Amministrazione per l'inquadramento giuridico del rapporto che si instaura con una società fiduciaria, risulta essere poco pertinente nonché contraddittorio. Sulla spinta delle molteplici critiche mosse alla richiamata interpretazione, l'Agenzia delle entrate è intervenuta sull'argomento e, dopo interventi in sedi non istituzionali (3),

(1) In *Boll. Trib.*, 2008, 242.

(2) BUSANI, *Donazioni, Fisco-choc sulle fiduciarie*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 gennaio 2008, 34; BELLINAZZO, *Donazioni, il «no» delle fiduciarie*, *ivi*, 24 gennaio 2008, 29; SQUEO, *Sui negozi fiduciari fisco ad hoc*, in *Italia Oggi*, 24 gennaio 2008; VEDANA, *Intestazione fiduciaria senza l'imposta*, *ivi*, 25 gennaio 2008; BUSANI, *Niente tasse senza trasferimento*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 febbraio 2008; FRANSONI, *Il commento*, in *Corr. trib.*, 2008, 647; ASSO-FIDUCIARIA, Circolare COM_2008_015.

(3) Vedi intervento sul *Il Sole 24 Ore*, 17 marzo 2008, del funzionario dell'Agenzia delle entrate CAZZATO titolato: *Trust, l'Agenzia tra due "fiducie"*, e la posizione manifestata dal direttore dell'Agenzia delle entrate dott. Busa nell'incontro con l'ASSO-FIDUCIARIA, di cui si dà conto nella circolare dell'Associazione COM_2008_015, disponibile sul sito www.assofiduciaria.it. In tale sede il direttore ha concordato sull'inquadramento giuridico dei rapporti fiduciari intrattenuti dalle società fiduciarie con i propri clienti quali mandati senza rappresentanza e pertanto estranei al campo di applicazione dell'imposta sulle successioni

ha diramato la circolare n. 28/E del 27 marzo 2008 dove «*corregge*» la propria posizione e chiarisce che le intestazioni fiduciarie di azioni e quote, effettuate per il tramite di società fiduciarie, esulano dal campo di applicazione dell'imposta di donazione. In particolare in quest'ultima circolare, l'Agenzia delle entrate pone l'accento sulla necessità, ai fini impositivi, di verificare nell'ambito del negozio fiduciario il tipo di «*fiducia*» sottostante (romanistica o germanistica) prescindendo quindi dalla qualificazione del negozio fiduciario come atto idoneo a costituire un vincolo di destinazione ad effetti traslativi, così come invece fatto nella circolare n. 3/E/2008, poichè questione questa ancora allo studio della stessa dottrina civilistica. Nel suo ultimo documento di prassi, l'Agenzia delle entrate, prendendo atto di quella che è la posizione predominante in dottrina e in giurisprudenza circa l'inquadramento giuridico dei rapporti intrattenuti dalle società fiduciarie con i propri fiduciari per l'intestazione di azioni o quote, riconosce che tali rapporti rimangono estranei al campo di applicazione dell'imposta di donazione poichè improntati alla c.d. fiducia germanistica, la quale, com'è ben noto, non determina alcun trasferimento dei diritti in capo al fiduciante, poichè allo stesso è riconosciuta la mera legittimazione all'esercizio degli stessi nei confronti dei terzi. Diversamente rientrerebbero nel campo di applicazione dell'imposta *de qua*, i rapporti improntati alla c.d. fiducia romanistica, poichè negli stessi si realizza un effettivo trasferimento dei beni per cui il fiduciario acquista un diritto pieno ed incondizionato sugli stessi. Per l'Agenzia delle entrate a tale tipo di fiducia (romanistica) devono necessariamente essere ricondotti i rapporti fiduciari che contemplano l'intestazione in capo al soggetto fiduciario di beni immobili. Ciò perchè la disciplina vigente nel nostro ordinamento che regola

e donazioni. Tale manifestazione ha consentito all'Associazione di richiedere la diramazione di un chiarimento ufficiale in tal senso. Chiarimento che è appunto pervenuto con la circolare 27 marzo 2008, n. 28/E, in *Boll. Trib.*, 2008, 667. Anticipiamo che nel caso in cui oggetto di intestazione fiduciaria siano beni immobili, la posizione dell'Amministrazione finanziaria è però differente poichè in questo caso l'intestazione fiduciaria si ritiene rientri nel campo di applicazione dell'imposta. Del che daremo conto nell'ambito del presente scritto, pertanto rinviando il relativo commento in merito.

i trasferimenti degli stessi non è compatibile con una dissociazione della proprietà formale rispetto alla proprietà sostanziale.

Da quanto sopra, dal nuovo documento di prassi risulta che l'Agenzia delle entrate, nella correzione del suo precedente orientamento, si sia preoccupata di escludere dal campo di applicazione dell'imposta di donazione le intestazioni fiduciarie di azioni o quote effettuate dalle società istituzionalmente preposte a tale fine, chiarendo così i dubbi sorti con la diramazione della circolare n. 3/E/2008, ma nel contempo ha preso una chiara posizione, di senso contrario, circa l'assoggettamento all'imposta *de qua* dell'intestazione fiduciaria dei beni immobili, la cui divisibilità può essere discussa.

Nell'ambito del presente intervento illustreremo l'interpretazione fornita nella circolare n. 3/E/2008 e la sua correzione nella più recente circolare n. 28/E/2008, circa l'applicazione della "reintrodotta" imposta di donazione ai rapporti intrattenuti dalle società fiduciarie. In particolare l'esame dell'ultima circolare sarà anche utile per fare il punto su quella che è l'attuale posizione dell'Amministrazione finanziaria circa il trattamento in termini di imposizione indiretta dell'intestazione degli immobili da parte delle società fiduciarie. Questione questa molto, e da molto tempo, dibattuta e che nel nuovo contesto interpretativo pare trovare una soluzione opposta rispetto a quella che pareva essersi delineata nel previgente contesto interpretativo dell'Amministrazione stessa.

Preliminarmente al fine di una maggiore comprensione delle motivazioni sottostanti l'evoluzione interpretativa ministeriale faremo un breve richiamo ai profili civilistici del negozio fiduciario, nonché a quello che è il presupposto dell'imposta di successioni e donazioni nella sua nuova veste a seguito della sua reintroduzione nel nostro ordinamento, elementi questi che nel contempo risultano utili per effettuare alcune considerazioni circa l'accennata assoggettabilità all'imposta di donazione dell'intestazione fiduciaria dei beni immobili.

2. PROFILI CIVILISTICI: IL NEGOZIO FIDUCIARIO ED IL MANDATO FIDUCIARIO PER L'AMMINISTRAZIONE DEI BENI, FIDUCIA ROMANISTICA E FIDUCIA GERMANISTICA

L'inquadramento giuridico dei rapporti fiduciarî nel nostro ordinamento può essere ricondotto a differenti istituti. Le numerose indagini dottrinali tendono in generale a ricondurre gli stessi alla figura del negozio fiduciario per così dire "classico", del mandato fiduciario, ed in via residuale a tutti quei negozi in cui la *fides* assume un ruolo rilevante (4).

Il negozio fiduciario è una figura non espressamente prevista nel nostro ordinamento (5) che la dottrina riconduce ai c.d. "negozi indiretti" (6). Si qualificano tali quei procedimenti che realizzano un determinato

(4) Come ad esempio i negozi *intuitu personae*, in cui la fiducia concerne la figura dell'altro contraente. In generale approfondimenti sulla "fiduciarità nel mondo giuridico" si rinvia a CRISUOLI, *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciarî ai contratti uberrime fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 136 ss.

(5) Tranne che per quel che riguarda le disposizioni fiduciarie contenute in un testamento (art. 627 c.c.) – ma non si dubita che sia consentito nell'ambito della generale autonomia contrattuale riconosciuta ai privati (art. 1322, comma 2, c.c.) a meno che sia diretto a realizzare finalità illecite (artt. 1344 e 1345 c.c.).

(6) Cfr. TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1994, 172.

effetto giuridico ponendo in essere atti diretti ad altri effetti, ma che con la loro combinazione realizzano egualmente il risultato perseguito (o uno simile) (7).

Nello specifico il negozio fiduciario è definito dalla dottrina come il negozio attraverso il quale un soggetto (fiduciante) trasferisce senza corrispettivo, o fa trasferire da un terzo (pagando lui il correlativo prezzo) ad un fiduciario la titolarità di un bene, con il patto (*pactum fiduciae*) che l'intestatario utilizzerà e disporrà del bene esclusivamente in conformità alle istruzioni che il fiduciante gli ha già impartito o si riserva di impartirgli successivamente.

In tali negozi, dunque, le parti vogliono realmente gli effetti del negozio (8), ovvero che il fiduciario acquisti la titolarità del diritto trasferitogli, ma vogliono altresì che questa titolarità sia utilizzata nell'interesse esclusivo del fiduciante.

Le ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali hanno portato a riconoscere all'interno di questi negozi due differenti modelli di fiducia (romanistica e germanistica), a seconda degli effetti e dei poteri che si riconoscono al fiduciario.

Nella fiducia c.d. romanistica (9) si ha un trasferimento reale dei beni dal fiduciante al fiduciario, cosicché quest'ultimo acquista un diritto pieno ed illimitato sui beni trasferitegli (generalmente un diritto di proprietà). Tuttavia nel rispetto del *pactum fiduciae* il fiduciario deve attenersi all'uso del diritto nei termini indicati nel *pactum*, in caso di "abusi" ovvero qualora il fiduciario violi gli obblighi del patto, il fiduciante può agire solo per il risarcimento del danno (10).

Nella fiducia c.d. germanistica (11) invece non si ha un trasferimento dei diritti ma al fiduciario si attribuisce la mera legittimazione ad esercitarli in nome proprio ma nell'interesse del titolare-fiduciante, secondo le istruzioni ricevute da quest'ultimo. In altri termini in tali negozi si determina uno sdoppiamento tra titolarità e legittimazione: il fiduciante resta titolare della proprietà sostanziale dei beni, mentre al fiduciario è trasferita la proprietà formale, ovvero la legittimazione nei confronti dei terzi, sempre secondo le istruzioni

(7) In altri termini il negozio è posto in essere per uno scopo diverso da quello normale. Gli effetti del negozio sono voluti dalle parti sebbene poi le stesse si prefiggono scopi ulteriori (indiretti) rispetto a quelli normali dell'atto posto in essere. Questa è la sostanziale differenza con i negozi simulati i cui effetti sono invece non voluti dalle parti.

(8) Come accennato in nota 6 è questa la differenza principale rispetto al negozio simulato dove le parti invece non vogliono gli effetti del negozio (simulato), il quale deve considerarsi inidoneo a realizzare gli effetti cui appare preordinato, cosicché la situazione giuridica che dovrebbe essere effetto del contratto è solo apparente, mentre la situazione giuridica è quella anteriore all'atto o quella che risulta da accordo "dissimulato". Cfr. TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale*, cit., 164.

(9) Così nominata poichè ripresa dalla figura della *mancipatio* del diritto romano, con la quale si trasferisce la proprietà di un bene, a cui corrisponde da parte del fiduciario un obbligo di *remancipatio* al fiduciante del bene che gli è stato *mancipato*. BELLOCCI, *La struttura della fiducia II - Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Napoli, 1983, 10 ss.

(10) O l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* sempre che il fiduciario non abbia trasferito il bene a terzi meritevoli di tutela.

(11) Così detta poichè trae origine del diritto tedesco dove l'istituto è autorizzato dal paragrafo 185 del BGB, il quale stabilisce che una disposizione adottata da un soggetto che non ne ha diritto è tuttavia efficace se riceve il consenso dell'avente diritto.

ricevute dal fiduciante (12).

In questo caso il fiduciante è protetto da eventuali "abusi" del fiduciario da una tutela reale. L'uso "improprio" del bene da parte del fiduciario, contrario al *pactum*, ne comporta un ritorno al fiduciante, anche a danno del terzo acquirente.

In mancanza di una disciplina legislativa dei vari tipi di negozio fiduciario non è possibile stabilire a priori quando un negozio fiduciario rientra nelle diverse concezioni su individuate. A tale fine è necessario pertanto esaminare in concreto il negozio fiduciario posto in essere dalle parti per comprendere se esse intendessero effettivamente realizzare un trasferimento di beni puro e semplice (sicché il negozio sarebbe riconducibile alla fiducia romanistica) o non realizzare alcun trasferimento (sicché il negozio sarebbe riconducibile alla fiducia germanistica) (13).

Diverso è il caso in cui il negozio è posto in essere da una società fiduciaria istituita ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966. In questo caso vedremo infatti nel successivo paragrafo, che il rapporto fiduciario generalmente si riconduce alla fiducia di tipo germanistico e ciò si desume dal contesto normativo che disciplina queste società, nonché dalla contrattualistica generalmente utilizzata dalle stesse e dalla giurisprudenza di merito. In altri termini le intestazioni fiduciarie realizzate in tali ambiti non determinano necessariamente effetti traslativi, poichè tali società, in qualità di soggetti professionalmente (ed esclusivamente) preposti all'esercizio dell'attività fiduciaria, assumono generalmente un ruolo meramente "amministrativo" del bene di cui divengono intestatarie, secondo le indicazioni ricevute dal fiduciante che è, e rimane, l'effettivo ed esclusivo proprietario del bene amministrato fiduciarmente. Ad ulteriore conferma, la legislazione vigente prevede che il patrimonio dei singoli clienti costituisca un patrimonio distinto rispetto a quello della società fiduciaria e degli altri clienti (14).

2.1. (segue) Profili civilistici: il negozio fiduciario e le società fiduciarie di cui alla legge n. 1966/1939

Quando il negozio fiduciario è posto in essere da una società fiduciaria si ritiene che lo stesso non si possa ritenere più "atipico" stante il puntuale inquadramento normativo che disciplina le stesse. In particolare, poichè l'art. 1 della legge n. 1966/1939 definisce le società fiduciarie come quelle che «*si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni*», si può trarre che il rapporto fiduciario che le stesse pongono in essere si deve ricondurre esclusivamente alla fiducia di tipo germanistico, poichè non realizza alcun trasferimento di beni.

(12) Secondo una diversa ed alternativa tesi dottrinarie, il negozio fiduciario di tipo germanistico determina un trasferimento della proprietà ma risolutivamente condizionato, sicché, al verificarsi della condizione, il bene deve essere nuovamente trasferito al fiduciante.

(13) O realizza un trasferimento risolutivamente condizionato, secondo l'interpretazione dottrinarie di cui alla nota 11.

(14) In ciò risiede la differenza principale rispetto alla segregazione offerta dal *trust*: la separazione offerta dalla legge sulle società fiduciarie opera solo sul versante della società fiduciaria e non anche su quello del cliente i cui creditori possono pertanto aggredire il patrimonio "sfiduciato". ROTA-BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, 2007, 233, n. 11.

In particolare l'attività di "amministrazione dei beni per conto di terzi" consiste nell'amministrazione dei beni di proprietà del fiduciante, secondo le regole del mandato senza rappresentanza, con contestuale intestazione dei beni in capo alla fiduciaria.

L'interpretazione secondo la quale il fiduciante rimane l'effettivo proprietario dei beni trova poi ulteriori conferme nelle altre norme che disciplinano l'istituzione e l'operatività di tali società tra le quali:

- l'art. 6 della stessa legge che prevede che le fiduciarie possono avere come oggetto della loro attività «*la gestione fiduciaria dei beni conferiti da terzi, corrispondendo utili della gestione*»;

- l'art. 1 del R.D. 29 marzo 1942, n. 239, che stabilisce che «*le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi*»;

- l'art. 9, comma 1, della legge 29 dicembre 1962, n. 1745, che impone alle società fiduciarie di comunicare allo schedario ed al competente ufficio delle imposte «*i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi*» (15);

- l'art. 21 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, secondo il quale «*le società che abbiano intestato a proprio nome partecipazioni in società appartenenti a terzi comunicano alla Banca d'Italia, se questa lo richieda, le generalità dei fiduciari*»;

- l'art. 20, comma 2, del D.M. 12 marzo 1981, disciplinante l'obbligo di deposito dei titoli emessi o pagabili all'estero, che prevede che il deposito possa «*essere costituito anche al nome di società fiduciarie*» che abbiano acquistato titoli o quote per conto di residenti, con obbligo di indicare dettagliatamente in sottorubriche ogni effettivo proprietario;

- l'art. 3, comma 9, del D.L. 30 gennaio 1979, n. 26 (16), che disciplina la richiesta da parte di uffici pubblici alle società fiduciarie, delle generalità degli effettivi proprietari dei titoli azionari e delle altre partecipazioni sociali intestati al proprio nome;

nonché dalla circostanza che l'operatività delle società fiduciarie è posta in essere attraverso le norme sul mandato di cui agli artt. da 1703 a 1730 c.c., in pieno ossequio a quanto stabilito dal Ministero dello sviluppo economico, Autorità autorizzativa e di controllo delle stesse (17) e della conforme modulistica contrattuale, che espressamente ed inequivocabilmente contiene clausole da cui si trae che la proprietà del bene rimane in capo al fiduciante.

Da quanto sopra si trae che all'interno dei rapporti fiduciarie, quando la figura del fiduciario è ricoperta da una società fiduciaria, il negozio fiduciario che si instaura sarà improntato alla fiducia di tipo germanistico (18).

(15) Le società fiduciarie sono, infatti, incluse fra i soggetti tenuti a compilare il quadro SK della dichiarazione del sostituto d'imposta - modello 770 - fornendo, con tale adempimento, all'Amministrazione finanziaria i dati relativi agli effettivi possessori dei redditi derivanti da partecipazioni ad esse intestate.

(16) Convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, dapprima, e l'art. 2, comma 10, del D.L. 5 giugno 1986, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 1986, n. 430.

(17) D.M. 16 gennaio 1995, in particolare art. 10 "Modulistica per l'assunzione di incarichi di amministrazione fiduciaria" e art. 12 "Svolgimento dell'incarico fiduciario".

(18) Ovviamente ciò non esclude che tali società possano porre in essere anche rapporti fiduciarie di tipo "romanistico".

Pertanto la segregazione patrimoniale realizzata dal trasferimento alle società fiduciarie dei beni del fiduciante (siano essi valori mobiliari o immobiliari) non configura mai il sorgere di alcun diritto di proprietà in capo alla società fiduciaria.

Anche la giurisprudenza in numerose pronunce ha accolto la tesi secondo cui la proprietà dei beni oggetto di intestazione fiduciaria resta in capo al fiduciante. Tra le numerose sentenze citiamo:

– Trib. di Trani 29 settembre 2003 (19), dove si afferma la perfetta coincidenza tra l'amministrazione fiduciaria di azioni e la fiducia germanistica che si caratterizza appunto dalla scissione tra la titolarità del diritto di proprietà delle azioni, spettante al fiduciario e la legittimazione all'esercizio dello stesso spettante alla fiduciaria;

– Cass., sez. trib., 27 agosto 2001, n. 11267 (20), ove si legge che «è certo esatto che, nell'ipotesi considerata, "effettivi proprietari" dei beni affidati alla società fiduciaria sono i fiduciari (art. 1, ultimo comma, del R.D. 29 marzo 1942, n. 239) e che, pertanto, l'intestazione del titolo al nome della società fiduciaria, pur non potendo dirsi "fittizia" (perché effettivamente voluta) ha carattere "formale", estrinsecandosi nell'attribuzione della legittimazione all'esercizio di diritti altrui»;

– Cass., sez. I, 21 maggio 1999, n. 4943 (21) la quale ha affermato che «da un complesso di norme di eterogenea natura (dettate non solo ai fini di imposizione) emerge la testuale identificazione dei fiduciari come "effettivi proprietari" dei beni strumentalmente intestati alla società fiduciaria ...» traendone la conseguenza che l'intestazione fiduciaria sia riconducibile al mandato senza rappresentanza anche quando rimetta alla discrezione professionale della società fiduciaria l'opzione tra le diverse ipotesi di investimento considerate nel mandato;

– Cass., sez. I, 14 ottobre 1997, n. 10031 (22), la quale, citando quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 10 dicembre 1984, n. 6478 (23), afferma che «"il *proprium del rapporto*" intercorrente tra la società fiduciaria e i fiduciari "consiste nell'intestazione di ... (beni) appartenenti effettivamente ad altri proprietari" e che, pertanto, la proprietà della società fiduciaria, pur non potendo dirsi "fittizia" (perché effettivamente voluta, e appunto per questo estrinsecantesi in obblighi di gestione e di garanzia degli "effettivi titolari"), ha carattere "formale"». La medesima Corte, nella sentenza n. 10031/1997 conclude affermando che «il fiduciante, malgrado l'intestazione del bene alla società fiduciaria, ne conserva la proprietà "effettiva" ed è quindi in grado di disporre, senza necessità di alcun formale "ritrasferimento" di detto bene da parte della fiduciaria»;

– Cass., sez. I, 23 settembre 1997, n. 9355 (24), la

Ciò dipende infatti dall'impostazione del rapporto che la società instaurerà con il proprio fiduciante e dalla formulazione del relativo contratto. Infatti, la circostanza che la normativa di riferimento sia formulata richiamando l'accezione "germanistica" della fiducia, non preclude a tali società di realizzare rapporti di tipo *romanistico*, che comportino quindi un reale trasferimento della proprietà dei beni alla fiduciaria ed un obbligo per la stessa di ritrasferimento ai fiduciari. Nella realtà, nell'ambito delle società fiduciarie questo tipo di rapporto però, seppur ammissibile, è sicuramente meno utilizzato.

(19) In *Boll. Trib. On-line*.

(20) In *Boll. Trib. On-line*.

(21) In *Giust. civ.*, 1999, I, 2635.

(22) In *Rep. Foro it.*, 1997, *Fallimento* [2880], n. 651.

(23) Pubblicata in massima in *Boll. Trib. On-line*.

(24) In *Rep. Foro it.*, 1997, *Società* [6270], n. 733.

quale ritiene che «nel caso in cui – come nella specie – il fiduciario sia rappresentato da una società fiduciaria, istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi (art. 1 legge 23.11.1939, n. 1966), debba applicarsi lo schema della fiducia di tipo germanistico», con la conseguenza che «le società fiduciarie non sono istituzionalmente proprietarie dei titoli azionari loro affidati in gestione: e ciò in virtù della disciplina legislativa che le regola, e quindi manifestamente anche nei confronti dei terzi»;

– Cass., sez. un., 1° luglio 1993, n. 7186 (25), la quale nega, agli intestatari fiduciari dei beni caduti in successione, la legittimazione ad agire in giudizio per l'impugnazione di clausole testamentarie, ritenendo che passivamente legittimata a tale azione sia la persona della quale si contesti la condizione di erede, in quanto effettiva titolare di tali beni;

– Cass., sez. un., 10 dicembre 1984, n. 6478, cit., la quale, esaminando gli aspetti fiscali dell'intestazione fiduciaria, ha affermato che, nel caso di intestazione fiduciaria di titoli azionari a società fiduciaria, nei confronti dell'Amministrazione finanziaria rileva l'effettiva proprietà dei beni, che risiede in capo al fiduciante e non la proprietà "apparente" dei beni stessi che, invece, spetta alla società fiduciaria. Nella richiamata sentenza la Corte di Cassazione ha sottolineato che il *proprium* dell'amministrazione fiduciaria consiste nella formazione in capo alla società fiduciaria di una proprietà che, pur non potendo dirsi fittizia, perchè al contrario certamente voluta, è tuttavia meramente formale. La mera legittimazione ad amministrare in capo alla fiduciaria è avvalorata dalla circostanza che la società non può disporre dei beni a lei intestati.

3. IL PRESUPPOSTO IMPOSITIVO DELLA REINTRODOTTA IMPOSTA DI DONAZIONE E LE INTESTAZIONI FIDUCIARIE

Relativamente all'imposta di donazione, cui si vorrebbero assoggettare i negozi fiduciari, occorre fare alcune brevi riflessioni sul presupposto impositivo della stessa nella nuova versione normativa così come reintrodotta nel nostro ordinamento (26), e ciò al fine di valutarne la sussistenza nell'ambito dei rapporti fiduciari.

In sede di ripristino dell'imposta (27) il legislatore non si è limitato a riprendere l'ambito applicativo della "vecchia" imposta di donazione in vigore fino al 24 ottobre 2001, ma lo ha palesemente esteso. Il nuovo dettato della legge prevede infatti che «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».

Attualmente l'imposta di donazione si applica quindi:

- agli atti di donazione;
- agli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni

(25) In *Rep. Foro it.*, 1993, *Successione ereditaria* [6570], n. 89.

(26) Con l'art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

(27) Ricordiamo che le imposte di successione e donazione erano state soppresse dall'ordinamento italiano dall'art. 13, comma 1, della legge 18 ottobre 2001, n. 383.

e diritti;

– alla costituzione di vincoli di destinazione.

Ricordiamo che in vigore del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, ovvero anteriormente al 24 ottobre 2001, a norma dell'art. 1, l'imposta di donazione era invece applicabile alle sole:

- donazioni;
- liberalità tra vivi.

L'ambito applicativo della nuova imposta di donazione è dunque palesemente più esteso rispetto a quello vigente anteriormente al 24 ottobre 2001, poiché contempla ora le due nuove fattispecie degli atti gratuiti ed i vincoli di destinazione.

Ricordiamo che gli atti gratuiti costituiscono una categoria di negozi più ampia delle mere donazioni e liberalità poiché negli stessi rientrano infatti tutti quei negozi per effetto dei quali un soggetto pone in essere, senza un *animus donandi* (28), un atto attraverso il quale un altro soggetto (beneficiario) acquista un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio (29).

Questa estensione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta, ha fatto (e fa tuttora) discutere in dottrina: infatti se *nulla quaestio* sulla discrezionalità del legislatore in merito alla libertà di scelta circa i presupposti dei tributi, è necessario che questi, nel rispetto del principio costituzionale della manifestazione di capacità contributiva, siano sempre espressione di un'attitudine economico – patrimoniale.

Così, al fine di evitare una lettura della norma costituzionalmente illegittima, è necessario che la stessa, in considerazione dell'estensione del suo ambito applicativo, sia interpretata in maniera non meramente letterale. In altri termini è necessario individuare all'interno delle nuove fattispecie cui si applica l'imposta (atti gratuiti e vincoli di destinazione), le ipotesi riconducibili ad una manifestazione di capacità contributiva, la quale, anche nella nuova (e maggiormente estesa) versione del tributo dovrebbe essere sempre e comunque identificabile «nel trasferimento di beni, che in assenza di corrispettivo, determina un arricchimento in capo al beneficiario» (30) (31).

(28) Ovvero senza lo spirito di liberalità che caratterizza (è la *causa*) invece delle donazioni.

(29) La definizione di negozio a titolo gratuito si contrappone a quella di negozio a titolo oneroso ove invece un soggetto, per acquistare qualsiasi diritto, beneficio o vantaggio, accetta un correlativo sacrificio, e tra vantaggio e sacrificio esiste un nesso di causalità. TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale*, cit., 150.

(30) Così, tra gli altri, FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 1997, 508, e GAFFURI, *Note riguardanti la novellata imposta sulle successioni e donazioni*, in *Rass. trib.*, 2007, 458, secondo il quale «il trasferimento ereditario o a titolo gratuito è tassabile per effetto e nei limiti in cui genera l'arricchimento del soggetto avente causa». Riflessioni sull'individuazione della capacità economica della «nuova» imposta, quale presupposto indefettibile ai fini dell'assoggettamento al tributo delle ipotesi ivi contemplate, sono effettuate da MAURO, *L'imposta di donazione*, Eutekne dossier on-line, 2008, e STEVANATO-LUPI, *Imposta sulle successioni e donazioni: dove eravamo rimasti?*, in *Dial. dir. trib.*, 2006, 1658. In particolare quest'ultimi sollevano dubbi di costituzionalità sulla «reintrodotta imposta» laddove la stessa vada a colpire situazioni prive di manifestazione di capacità contributiva ed identificabili, nell'ambito degli atti gratuiti, in quelle che non determinano un incremento stabile del patrimonio del beneficiario e nei vincoli di destinazione privi di «un profilo traslativo finale» e di un arricchimento a favore di una determinata sfera patrimoniale.

(31) Cioché per non stravolgere il presupposto dell'imposta e la natura della stessa, occorre delimitare con un'interpretazione stringente l'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta di do-

In linea con questa interpretazione rispettosa dei principi costituzionali, la citata circolare n. 3/E/2008 circoscrive la possibilità di sottoporre ad imposizione i vincoli di destinazione nel solo caso in cui realizzino un trasferimento di beni o diritti, poiché in assenza di tale effetto viene meno il presupposto stesso dell'imposta (32) (33). Da qui la necessità di verificare, caso per caso, gli effetti giuridici che discendono dalla costituzione del vincolo di destinazione (34).

Per quanto riguarda i negozi fiduciari, ed in particolare quelli posti in essere dalle società fiduciarie, l'assoggettabilità all'imposta di donazione sussisterebbe, in base a quanto genericamente indicato nella circolare n. 3/E/2008, in quanto gli stessi realizzerebbero un vincolo di destinazione traslativo.

La posizione, che come vedremo più compiutamente nel successivo paragrafo 5, ha suscitato numerose critiche, soprattutto per quanto riguarda l'assunzione che i negozi fiduciari posti in essere dalle società fiduciarie abbiano generalmente carattere traslativo (ove è invece vero l'esatto contrario), è stata superata nella successiva circolare n. 28/E/2008.

Nella stessa, fermo restando la necessità della sussistenza di un trasferimento affinché si realizzi il presupposto per l'applicazione della stessa, l'Agenzia delle entrate non qualifica più il negozio fiduciario quale vincolo di destinazione con effetti traslativi, ma forse accogliendo le critiche mosse a questo inquadramento (35), ritiene che il negozio fiduciario può «rilevare» alter-

nazione al fine di non estenderne eccessivamente i confini comprendendovi atti che non presentano alcun connotato di «gratuità». MAURO, *L'imposta di donazione*, cit. Timori per un'interpretazione eccessivamente estensiva della norma che ne possa stravolgere la portata sono espressi anche da STEVANATO-LUPI, *Imposta sulle successioni e donazioni: dove eravamo rimasti?*, cit.

(32) La costituzione di vincoli che non comportano effetti traslativi scontano pertanto solo l'imposta di registro ordinariamente prevista per la registrazione di atti privi di contenuto patrimoniale (in misura fissa).

(33) L'Amministrazione finanziaria prevede però una deroga per il conferimento nei *Trusts*. Infatti il *Trust* pur rientrando nella categoria generale dei vincoli di destinazione, rileva «in ogni caso», e quindi indipendentemente dal trasferimento, ai fini dell'applicazione dell'imposta e ciò in ragione della «natura patrimoniale del conferimento in *Trust*» nonché nell'«effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti». Anche quest'assunzione dell'Agenzia delle entrate, come quella in analisi dei rapporti fiduciari, ha suscitato non poche perplessità in dottrina, soprattutto quando, in considerazione delle molteplici configurazioni che può assumere un *Trust*, nello stesso non si realizza un trasferimento, come nel caso del *Trust* auto dichiarato, o dove lo scopo della segregazione esula da finalità liberali come nei c.d. *business Trust* istituiti, ad esempio, con fini di garanzia, solutori, per deconsolidare partecipazioni o ancora per amministrare partecipazioni al fine di dare efficacia reale a pattuizioni parasociali. Vedi BUSANI, *Imposta di donazione su vincoli di destinazione e trust*, in *Corr. trib.*, 2007, 360; ID., *Nessuna direttiva sul business*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 agosto 2007, 25; ID., *Interpretazione non giustificata quando mancano effetti traslativi*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 gennaio 2008, 29; D'IMPERIO, *Interpretazione fiscale, spazio per gli Ordini*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2008, 33; MAURO, *L'imposta di donazione*, cit., 13; CANTILLO, *Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007*, in *Rass. trib.*, 2007, 1047 ss.

(34) Per l'Agenzia delle entrate, la valorizzazione dell'effetto traslativo, come elemento qualificante degli atti da sottoporre al tributo, ha inoltre il pregio di non mettere in discussione la disciplina di istituti, quali il fondo patrimoniale, con un ormai consolidato trattamento fiscale.

(35) È stato osservato che l'instestazione fiduciaria non è qualificabile come vincolo di destinazione, poiché non realizza alcuna forma di segregazione patrimoniale, posto che i creditori

nativamente quale trasferimento gratuito o quale atto idoneo a costituire un vincolo di destinazione. In altri termini, l'Agenzia delle entrate, ai fini dell'assoggettamento all'imposta di donazione dell'intestazione fiduciaria di un bene immobile, ne individua il presupposto prescindendo dalla qualificazione del negozio fiduciario quale atto idoneo a costituire un vincolo di destinazione, poichè questione ad ammissione della stessa Agenzia "tutt'ora allo studio della stessa dottrina", e ritiene la fattispecie "in ogni caso rilevante" poichè realizza un vero e proprio trasferimento a titolo gratuito del bene dalla sfera giuridica del fiduciante a quella del fiduciario (36) (37).

Per questa via, ai fini dell'imposizione indiretta, l'Amministrazione finanziaria attrae nel campo di applicazione dell'imposta di donazione le intestazioni fiduciarie che realizzano un trasferimento di beni (immobili) discostandosi così da quella che era stato in merito la sua preminente impostazione e di cui daremo conto nel successivo paragrafo 7.

4. LE CIRCOLARI DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE N. 3/E DEL 22 GENNAIO 2008 E N. 28/E DEL 27 MARZO 2008: UN CAMBIO DI INDIRIZZO SULL'ASSOGGETTAMENTO ALL'IMPOSTA DI DONAZIONE DEI RAPPORTI FIDUCIARI NEL RISPETTO DEI PROFILI CIVILISTICI

Dagli illustrati profili civilistici che contraddistinguono i rapporti fiduciari emerge come sia stato necessario per l'Amministrazione intervenire tempestivamente per correggere le proprie posizioni onde eliminare inopportune "confusioni" e distorsioni nell'ambito della gestione dei rapporti fiduciari intrattenuti dalle società fiduciarie.

Infatti nella sua prima circolare (la n. 3/E/2008) l'Agenzia delle entrate semplicemente e inopportuna aveva indicato che:

- il presupposto per l'assoggettamento all'imposta dei vincoli di destinazione è il trasferimento dei beni;
- al fine di una corretta applicazione dell'imposta a quest'ultimi, è necessario «verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, per modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni» (38);
- a titolo esemplificativo tra gli atti costitutivi di vincoli di destinazione aventi effetti traslativi è da ricomprendere il «negozio fiduciario, di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966».

del mandante possono sottoporre ad esecuzione i beni oggetto di intestazione. Vedi FRANSONI, *Il commento*, cit., 647.

(36) In dottrina è stato rilevato come l'intestazione fiduciaria non possa essere qualificata neanche come atto a titolo gratuito. L'assenza di corrispettivo, che sicuramente la caratterizza, infatti, non sarebbe, secondo questa impostazione, in grado, di per sé, di qualificarla come atto a titolo gratuito. FRANSONI, *Il commento*, cit., 647.

(37) Peraltro ci permettiamo di sottolineare la scarsa comprensibilità dell'assunto ministeriale circa la presunta alternativa della qualificazione dei rapporti fiduciari quali atti gratuiti o vincoli di destinazione. Infatti affermare che i rapporti fiduciari (traslativi di immobili) siano in ogni caso rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta quali atti gratuiti svuota di significatività proporre una qualificazione alternativa degli stessi quale vincolo di destinazione (traslativo). Forse l'ambigua formulazione è stata proposta per non disconoscere totalmente le assunzioni della circolare n. 3/E/2008, cit.

(38) Cfr. circ. n. 3/E/2008, par. 5.1, cit.

La palese contraddizione delle posizioni sopra indicate, ed in particolare l'assunzione che i negozi fiduciari di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie comportino un trasferimento del bene dal fiduciante al fiduciario, quando è invece vero il contrario, hanno suscitato subito la richiesta di chiarimenti onde attrarre indistintamente nel campo di applicazione dell'imposta di donazione tutti i negozi fiduciari realizzati dalle società fiduciarie.

Infatti, contrariamente a quanto affermato dall'Agenzia delle entrate, le società fiduciarie nella gestione dei rapporti con i loro clienti si avvalgono generalmente dell'istituto del mandato di amministrazione fiduciaria, regolato dalle norme sul mandato di cui agli artt. 1703 ss. c.c., il quale non produce mai effetti traslativi della proprietà, dal fiduciante al fiduciario, dei beni oggetto di intestazione fiduciaria (generalmente titoli e partecipazioni) e pertanto esula dal campo di applicazione dell'imposta di donazione.

Il chiarimento, come già detto, si è avuto con l'emissione di una specifica seconda circolare (la n. 28/E/2008) avente ad oggetto l'imposta sulle successioni e donazioni, vincoli di destinazione e negozio fiduciario, dove l'Agenzia delle entrate corregge la propria posizione "accomodando" la stessa su una linea meno assoluta sia in riferimento al presupposto d'imposta che con riguardo all'inquadramento giuridico del negozio tipicamente intrattenuto dalle società fiduciarie. Con riferimento a quest'ultimo aspetto l'Agenzia prende atto dei due modelli di fiducia (romanistica e germanistica) riconosciuti nell'ordinamento, rilevando che «al modello cosiddetto germanistico, in particolare, si è ispirato il legislatore fin dal momento in cui ha dettato la disciplina delle "società fiduciarie" che l'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, definisce come "quelle che, comunque denominate, si propongono sotto forma di impresa di assumere l'amministrazione dei beni per conto dei terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni"» (39). Facendo riferimento anche all'orientamento "maggioritario" della giurisprudenza, l'Agenzia delle entrate conferma l'opportunità - idoneità del modello germanistico nell'intestazione fiduciaria di azioni e quote, che deve invece ritenersi disconosciuto nei negozi fiduciari aventi ad oggetto beni immobili (40) (41). Con riferimento a quest'ultimi, stante la natura peculiare di detti beni e le relative regole di circolazione, per l'Agenzia delle entrate non è configurabile la separazione della proprietà "formale" rispetto alla proprietà "sostanziale", ovvero non è possibile la dissociazione tra la titolarità e la legittimazione. Pertanto, per tali negozi il modello di riferimento non può essere che quello della fiducia romanistica, nella quale, ricordiamo si verifica un effettivo trasferimento del bene dal fiduciante al fiduciario, seppur limitato, tra le parti dal *pactum fiduciae*.

Per quanto riguarda invece il presupposto d'imposta, ai fini dell'assoggettamento alla stessa del negozio fi-

(39) Par. 4.1 della circ. n. 28/E/2008, cit.

(40) Par. 4.2 della circ. n. 28/E/2008, cit.

(41) Alla luce della complessiva posizione ministeriale, volta a disconoscere l'ammissibilità di una fiducia di tipo germanistica solo nell'ambito dell'intestazione di beni immobili, si ritiene che, anche in assenza di un esplicito riferimento ad altre tipologie di beni e valori suscettibili di intestazione fiduciaria, quali ad esempio i crediti, anche per essi valga l'esclusione dall'assoggettamento all'imposta di donazione poichè sicuramente riconducibili a rapporti di tipo germanistico.

duciario, come già indicato nel precedente paragrafo 4, nella citata circolare n. 28/E/2008 l'Agenzia delle entrate non qualifica più il negozio fiduciario quale vincolo di destinazione con effetti traslativi, posizione sostenuta come accennato nell'ambito dell'interpretazione proposta nella precedente circolare n. 3/E/2008, ma ritiene che il negozio fiduciario, quando rilevante ai fini dell'imposta, ovvero quando ha ad oggetto beni immobili, può "rilevare" alternativamente quale trasferimento gratuito o quale atto idoneo a costituire un vincolo di destinazione.

Concludendo l'Amministrazione finanziaria, con la nuova circolare n. 28/E/2008, fuga i dubbi sollevati con la sua precedente circolare, e più chiaramente sostiene che il mandato fiduciario per l'amministrazione dei beni, del quale generalmente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla legge n. 1966/1939, è, e rimane, estraneo al campo di applicazione dell'imposta di donazione.

Viceversa, per l'Agenzia delle entrate, l'imposta deve essere applicata al negozio fiduciario che realizza un trasferimento reale della proprietà dei beni tra il fiduciario ed il fiduciante, quale tipicamente quello che si realizza per l'intestazione fiduciaria di beni immobili.

5. PROFILI FISCALI: INTESTAZIONE FIDUCIARIA DI BENI AGLI EFFETTI DELLE IMPOSTE DIRETTE ED INDIRETTE

Per quanto riguarda le imposte dirette, il legislatore fiscale, sulla base dell'impostazione civilistica ha emanato norme che nell'ambito dei rapporti fiduciari danno prevalenza alla titolarità effettiva dei beni in luogo di quella apparente, pertanto ai fini fiscali le intestazioni fiduciarie risultano assolutamente neutre.

Conformemente, la prassi dell'Amministrazione finanziaria riconosce nel fiduciante l'unico soggetto passivo d'imposta (42), per cui allo stesso sono imputati i redditi dei beni fiduciariamente intestati al fiduciario. La "trasparenza fiduciaria" consente anche al fiduciante di avvalersi, qualora ne abbia diritto quale effettivo proprietario, di tutti i regimi connessi alla titolarità del bene, sia in termini di determinazione del reddito che di eventuale esenzione.

In tal senso si vedano:

– la risoluzione 8 ottobre 1999, n. 153/E (43), ove si forniscono indicazioni per l'assoggettamento a ritenuta dei dividendi percepiti per il tramite di società fiduciarie e si chiarisce che il trattamento dipende dalla tipologia del percettore fiduciante. A tal fine, le società fiduciarie devono comunicare alla società erogatrice le condizioni del percettore-fiduciante utili per il corretto trattamento fiscale dell'erogazione dividendi (44);

– la risoluzione 13 marzo 2006, n. 37/E (45), che

(42) La posizione è stata recentemente ribadita nella ris. 7 dicembre 2006, n. 136/E, in *Boll. Trib.*, 2007, 1207, ove si dice che «l'istituto dell'intestazione fiduciaria non modifica il soggetto di imposta passivo identificabile sempre e comunque nel fiduciante», e in senso conforme si richiamano circ. 10 maggio 1985, n. 16, *ivi*, 1985, 893; ris. 8 ottobre 1999, n. 153/E, *ivi*, 1999, 1602, e circ. 22 novembre 2004, n. 49/E, *ivi*, 2004, 1653.

(43) In *Boll. Trib.*, 1999, 1602.

(44) Alla luce dell'attuale disciplina della tassazione dei dividendi si ritiene che nell'attestazione debba essere indicato il tipo di beneficiario - persona fisica o giuridica, la residenza del percettore nello Stato, la tipologia della partecipazione (qualificata o meno) e l'afferenza della stessa ad un'impresa commerciale.

(45) In *Boll. Trib.*, 2006, 589.

ha confermato che anche in presenza di partecipazioni fiduciariamente intestate è possibile, qualora ricorrano le condizioni previste dalla normativa, applicare il c.d. regime madre-figlia, così come è possibile optare per il regime di trasparenza ex artt. 115 e 116 del TUIR (46) (47);

– la risoluzione 7 dicembre 2006, n. 136/E, che conferma la "trasparenza fiduciaria" anche nel caso di partecipazione in società di persone di carattere "capitalistico" (48). In particolare in tale ambito si afferma che «non vi è dubbio che il reddito delle società di persone partecipate tramite il rapporto fiduciario non può che essere imputato ai fiducianti» (49).

Tale linearità ed uniformità di indirizzo circa la trasparenza fiscale fiduciaria nel campo delle imposte dirette, che si traduce in una sorta di neutralità ai fini fiscali dell'interposizione della società fiduciaria, nel senso che le situazioni sono regolate, e quindi tassate, come se le stesse non fossero presenti, non pare altrettanto sussistere nel campo delle imposte indirette.

In tale ambito esiste infatti un'incertezza interpretativa soprattutto per quanto riguarda i criteri di applicazione dell'imposta di registro, ipotecaria e catastale (se in misura proporzionale o fissa) sugli atti di intestazione fiduciaria degli immobili e su quelli simmetrici

(46) Circostanza quest'ultima già ribadita nella citata circolare n. 49/E/2004, ove si è affermato che l'interposizione di una società fiduciaria, tra la partecipata ed i soci, di per sé non è causa ostativa (nè di decadenza) per l'applicazione del regime di trasparenza di cui agli artt. 115 e 116 del TUIR, a condizione che i fiducianti possiedano tutti i requisiti richiesti dal regime di trasparenza applicabile.

(47) Nella citata ris. n. 37/E/2006 si afferma infatti che: «la circostanza che una partecipazione sia intestata formalmente ad una fiduciaria non osta all'applicazione di particolari modalità di determinazione del reddito o di regimi di esenzione nel caso in cui questi siano applicabili nei confronti degli effettivi proprietari delle partecipazioni stesse. Al riguardo, si può fare riferimento ad esempio alla possibilità di accedere al regime di trasparenza di cui agli artt. 115 e 116 del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (T.U.I.R.) anche nel caso di partecipazioni fiduciariamente intestate i cui effettivi proprietari rispondono ai requisiti richiesti dalle medesime norme». Nonché prosegue la risoluzione «la presenza di una società fiduciaria non può precludere l'applicazione di un regime di esenzione, quello previsto dall'art. 27-bis del D.P.R. n. 600/1973 è applicabile anche nel caso di partecipazioni intestate a società fiduciarie purché, ovviamente, ricorrano le condizioni ivi previste».

(48) In *Boll. Trib.*, 2007, 1207. In tale risoluzione l'Agenzia delle entrate ritiene che «il rapporto fiduciario è generalmente considerato sussistente nei casi in cui la partecipazione si sostanzia in una mera partecipazione al "capitale" delle società di persone ovvero in forme che non comportino una responsabilità illimitata del socio stesso e una ingerenza nell'amministrazione della società (è il caso di partecipazioni in società in accomandita detenute da soci accomandanti)».

(49) Circa la possibilità di salvare l'anonimato dell'intestazione fiduciaria nei confronti di terzi soggetti, facciamo presente che la richiamata ris. n. 136/E/2006 ha chiarito che i fiducianti, «nel caso in cui siano persone fisiche non operanti in regime d'impresa o professionale, in qualità di possessori del reddito da partecipazione sono tenuti ad indicare il predetto reddito prodotto in forma associata nel modello Unico Persone Fisiche, quadro RH, indicando i dati identificativi della società partecipata e non di quella fiduciaria dal momento che lo schermo fiduciario rileva nei rapporti con i terzi solo per la società partecipate e non per il socio». Pertanto «La società partecipata, potrà indicare i dati della società fiduciaria nel quadro RK del modello Unico Società di Persone in luogo di quelli dei fiducianti. La società fiduciaria dovrà, a sua volta, indicare i nominativi degli effettivi partecipanti nella società di persone ed i redditi a questi attribuiti».

di reintestazione degli stessi alla scadenza del mandato fiduciario.

L'incertezza, vedremo, risulta oggi ancora più marcata in considerazione dell'interpretazione fornita nella citata circolare n. 28/E/2008, dove l'Amministrazione finanziaria pare contraddire quello che era il suo orientamento in merito poiché, come accennato nelle premesse, non ritiene ammissibile che le società fiduciarie intestino in neutralità fiscale immobili (e successivamente li reintestino ai loro fiducianti), poichè questi trasferimenti sono ritenuti effettivi e come tali devono essere trattati anche ai fini dell'imposizione indiretta.

Nel successivo paragrafo, prima di soffermarci sul "peso" di questa nuova interpretazione ministeriale sulla questione dell'intestazione diretta degli immobili da parte delle società fiduciarie, questione questa che vedremo lungi dal ritenersi conclusa, richiamiamo quello che potevamo definire lo "stato dell'arte" prima dell'emanazione della circolare n. 28/E/2008.

6. UNA QUESTIONE ANCORA APERTA: L'INTESTAZIONE FIDUCIARIA DEGLI IMMOBILI DA PARTE DELLE SOCIETÀ FIDUCIARIE

Nel corso degli ultimi anni sulla questione pareva essersi delineato un orientamento uniforme dell'Amministrazione finanziaria, nel senso di considerare l'intestazione di un bene immobile da un fiduciante ad una società fiduciaria, ed la sua reintestazione al fiduciante, atti non equiparabili a trasferimenti di proprietà, neutri dal punto di vista fiscale e, come tali, soggetti ad imposizione indiretta (imposta di registro, ipotecaria e catastale) in misura fissa (50) (51).

(50) In tale senso si veda: il parere dell'Agenzia delle entrate, Direzione Regionale della Lombardia, n. 118299 del 31 dicembre 2001, in *il fisco*, 2002, 6199, dove si afferma che il trasferimento in "amministrazione fiduciaria" di beni immobili, è un'operazione riconducibile al mandato a titolo oneroso senza rappresentanza, che non comporta quindi un trasferimento della proprietà degli stessi ma un mero trasferimento del potere di amministrazione e gestione. Pertanto ai fini dell'imposta di registro, il mandato è soggetto a registrazione in termine fisso ed in misura proporzionale (3%) ai sensi dell'art. 9 della Tar., parte I, all. al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131; circa l'intestazione dell'immobile così come il suo ritrasferimento in capo al fiduciante si precisa nel parere che gli stessi costituiscono cessioni di beni senza corrispettivo, che non comportano trasferimento di diritti reali. Perviene alle stesse conclusioni anche il parere dell'Agenzia delle entrate, Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, n. 909-14280/2003 del 13 marzo 2003, in *il fisco*, 2003, 12320, dove l'Amministrazione finanziaria ha nuovamente ribadito che il mandato fiduciario è soggetto a registrazione in termine fisso e ad imposta di registro nella misura proporzionale del 3%, su una base imponibile costituita dal corrispettivo pattuito per il mandato. Nel parere si esplicita inoltre che "la cessione per intestazione e quella in restituzione" dell'immobile, essendo considerati entrambi trasferimenti non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, sono soggetti a registrazione in termine fisso e ad imposta di registro in misura fissa, se posti in essere per atto pubblico o scrittura privata autentica, ai sensi dell'art. 11 della Tar., parte I, all. al D.P.R. n. 131/1986. Anche la direzione regionale della Toscana, opera conformemente in occasione del rimpatrio di capitali effettuato per il tramite della società fiduciaria Fidereuropa, la quale pone in essere una estero-vestizione in un immobile sito sul territorio nazionale che viene intestato "in fiducia" alla stessa con assoggettamento ad imposta fissa, di cui si dà notizia nella circolare dell'Assofiduciaria COM_2004_008 del 27 febbraio 2004. Le medesime considerazioni sono applicabili anche alle imposte ipotecarie e catastali, poichè manca il trasferimento della proprietà, presupposto per la loro applicazione.

(51) Mentre per quanto riguarda il mandato fiduciario (in cui

Anche il Consiglio nazionale del notariato (52) ha abbracciato quest'indirizzo considerando «il trasferimento di un bene immobile ad una società fiduciaria ed il suo ritrasferimento al fiduciante atti non equiparabili ad un trasferimento di proprietà, neutri dal punto di vista fiscale e, come tali, soggetti ad imposizione indiretta (imposta di registro, ipotecaria e catastale) in misura fissa».

Dall'indicato orientamento di prassi e dalla constatazione però della resistenza di alcuni Conservatori dei Registri immobiliari circa la possibilità di procedere alla relativa trascrizione dell'atto (53), l'Assofiduciaria (54) ha suggerito alle proprie associate di accettare incarichi di amministrazione (con intestazione) di immobili, con "sufficiente tranquillità", e con l'unica avvertenza di informare il cliente-fiduciante del rischio di una possibile resistenza-contestazione da parte del Conservatore competente (55) che dovrebbe essere risolta in sede di giurisdizione volontaria.

L'indicato orientamento pareva inoltre essere avvalorato dalle disposizioni tributarie dettate per le società fiduciarie, nell'art. 7 (56) del progetto di legge sulla ri-

si estrinseca il *pactum fiduciae*) il relativo trattamento fiscale dipende dalla tipologia dello stesso:

- l'imposta di registro nella misura proporzionale al 3% sull'ammontare del corrispettivo pattuito appunto per il mandato (e non sul valore del bene oggetto del negozio), se trattasi di mandato a titolo oneroso senza rappresentanza;

- l'imposta di registro in misura fissa, se trattasi di mandato a titolo gratuito;

- se il mandatario è un soggetto IVA e il mandato è a titolo oneroso, il contratto è soggetto ad IVA, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. Sono tuttavia esenti da IVA le prestazioni di mandato di cui all'art. 10, n. 9, del medesimo decreto.

(52) Negozio fiduciario ed imposte indirette, Studio n. 86/2003/T del 26 marzo 2004, approvato dal Consiglio nazionale il 6 maggio 2004.

(53) Di cui si dà conto nella circolare dell'Assofiduciaria COM_2004_008 del 27 febbraio 2004.

(54) Circolare dell'Assofiduciaria COM_2004_008 del 27 febbraio 2004.

(55) L'Avv. Di Maio, nel parere allegato alla citata circolare COM_2004_008, riferisce che i Conservatori di Bologna e Firenze, a quanto risulta allo stesso, trascrivono tali atti.

(56) Art. 7. (*Disposizioni tributarie*).

1. L'intestazione fiduciaria dei beni alla società fiduciaria e la loro reintestazione al fiduciante non costituiscono in ogni caso realizzo di plusvalenze o minusvalenze. I redditi relativi ai beni intestati alla società fiduciaria sono imputati ai fiducianti medesimi, secondo quanto previsto dalle norme relative alla categoria nella quale rientrano. La società fiduciaria applica le ritenute e le imposte sostitutive dovute.

2. La società fiduciaria comunica al fiduciante ed al Ministero dell'economia e delle finanze i redditi relativi ai beni ad essa intestati fiduciariamente, secondo le modalità indicate dal Ministro dell'economia e delle finanze con proprio decreto.

3. Gli atti con i quali si procede all'intestazione fiduciaria di beni in capo alla società fiduciaria, ovvero alla reintestazione in capo al fiduciante, sono soggetti, ove dovuto, all'imposta di registro e alle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa per ciascuna imposta. Nel caso di beni immobili e di beni mobili iscritti in pubblici registri, gli atti sono trascritti indicando la natura fiduciaria dell'intestazione.

4. La società fiduciaria provvede al pagamento dell'imposta comunale sugli immobili dovuta per gli immobili che le sono stati fiduciariamente intestati, fermo restando l'obbligo del fiduciante di corrispondere alla società fiduciaria i mezzi necessari per provvedere a tale pagamento.

5. Al n. 1 del comma 1 dell'art. 2659 c.c., sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «l'eventuale indicazione che la trascrizione è a titolo fiduciario ai sensi della legge sulle società fiduciarie».

6. Il Ministro dell'economia e delle finanze disciplina con

forma del negozio fiduciario (57). Questa disciplina, che allo stato attuale risulta però di improbabile prossima adozione, riconduce gli effetti fiscali dell'intestazione fiduciaria al principio di trasparenza e di neutralità (58). In particolare per quanto di interesse in questa sede nel disegno di legge è previsto che l'intestazione fiduciaria dei beni alla società fiduciaria e la loro reintestazione al fiduciante non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze e sono soggetti ad imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa. Il disegno prevede inoltre che la trascrizione nei pubblici registri di beni immobili o mobili registrati deve contenere l'indicazione della natura fiduciaria dell'intestazione.

Il contesto finora descritto potrebbe risultare "stravolto" da quello che è il nuovo orientamento che l'Amministrazione finanziaria indica nella circolare n. 28/E/2008 dove tali intestazioni sono attratte nel campo di applicazione dell'imposta di donazione (59). In particolare,

proprio decreto gli obblighi di documentazione ai fini dell'IVA cui la società fiduciaria è tenuta relativamente alle operazioni che effettua per conto del fiduciante.

7. All'art. 19-bis, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972, e successive modificazioni, dopo le parole: «numero 27-quinquies» sono aggiunte le seguenti: «delle cessioni di titoli, valori mobiliari ed altri strumenti finanziari poste in essere dalle società fiduciarie per conto dei propri fiduciari».

8. All'art. 37-bis, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, dopo la lett. f) è aggiunta la seguente:

«f-bis): contratti relativi alla prestazione di servizi fiduciari ed accessori da parte di una società fiduciaria».

(57) Proposta di legge n. 1945, presentata alla Camera dei deputati il 13 novembre 2001 (XIV legislatura), il cui iter parlamentare risulta essere fermo.

(58) A conferma dell'incertezza interpretativa che vige sulla questione segnaliamo la risposta fornita dal Sottosegretario all'economia e alle finanze in occasione dello svolgimento, il 29 luglio 2004, dell'interrogazione a risposta immediata in Commissione n. 5-03395 Benvenuto, ove si sostiene la natura traslativa dell'intestazione fiduciaria degli immobili (trasferimento senza corrispettivo a causa non donativa) da cui discende un'imposizione proporzionale ai fini dell'imposta di registro - 3 per cento, ai sensi dell'art. 9 della Tar., parte I, all. al D.P.R. n. 131/1986 - e delle imposte ipotecaria e catastale, ai sensi degli artt. 1, comma 1, e 10, comma 1, del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347. Anche il ritrasferimento dell'immobile in capo al fiduciante è ritenuto ordinariamente assoggettato, da parte della società fiduciaria, a IVA e a imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, salvo eccezioni (ad esempio reintestazione di terreno non edificabile, quale operazione fuori campo IVA), nel qual caso la reintestazione è soggetta al pagamento delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura proporzionale, in base agli articoli su indicati. Tale posizione è stata prontamente criticata con la risoluzione 7-00449 presentata in Commissione dall'Onorevole Benvenuto, il 7 ottobre 2004, che si conclude con un impegno del Governo ad assumere le iniziative di competenza volte a consentire la sottoposizione a tassa fissa degli atti di intestazione fiduciaria degli immobili alle società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge n. 1966/1939 e degli atti di reintestazione ai fiduciari.

(59) Circa l'alternatività tra le due imposte (donazione e registro), ricordiamo che l'art. 1, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 346/1990, prevede un'esenzione dall'imposta di donazione per gli atti collegati ad un atto che implica la corresponsione dell'imposta di registro in misura proporzionale o dell'IVA (tra cui tipicamente quelli afferenti al trasferimento di diritti immobiliari). Si ha pertanto la sola applicazione dell'imposta di registro quando, ad esempio, un soggetto acquista un immobile utilizzando, però, denaro fornito da suo padre (donazione indiretta). In tal caso, è possibile dichiarare nell'atto di compravendita che il denaro utilizzato per l'acquisto immobiliare è stato fornito dal genitore senza dover temere l'ulteriore tassazione derivante dall'imposta di donazione. Infatti, ai sensi della citata norma, il prelievo realizzato attraverso l'imposta di registro o l'IVA è

l'Amministrazione, nel contesto delle sue argomentazioni, nel chiarire l'estraneità dall'ambito di applicazione dell'imposta di donazione delle intestazioni fiduciarie di azioni o quote a società fiduciarie, di cui abbiamo dato già conto nel paragrafo 5, al contrario afferma la rilevanza ai fini impositivi delle intestazioni fiduciarie di beni immobili.

La natura di tali beni e le regole inderogabili relative alla loro circolazione determinerebbero infatti per l'Agenzia delle entrate l'impossibilità di configurare una scissione tra la proprietà formale e la proprietà sostanziale (60), pertanto con riferimento agli stessi sarebbe impossibile configurare un rapporto fiduciario di tipo germanistico ma al contrario l'unico rapporto ammissibile sarebbe quello di tipo romanistico, nel quale si realizza un effettivo trasferimento del bene dal fiduciante al fiduciario, seppur vincolato dal *pactum fiduciae* (61).

L'assunzione dell'effettivo trasferimento, comporta il rispetto dei requisiti di forma e pubblicitari previsti dall'ordinamento per la circolazione di tali beni (62).

Dal punto di vista fiscale ciò costituisce per l'Agenzia il presupposto ai fini dell'imposizione indiretta.

In particolare l'Agenzia delle entrate afferma che nel negozio fiduciario avente ad oggetto beni immobili si realizza "in ogni caso" un vero e proprio trasferimento a titolo gratuito del bene dalla sfera giuridica del fiduciante a quella del fiduciario, pertanto è indubbio l'inquadramento dello stesso nell'ambito applicativo della nuova imposta sulle successioni e donazioni (63).

Forse il motivo che ha indotto l'Amministrazione finanziaria ad elaborare una siffatta interpretazione potrebbe essere quello di non creare una discriminazione di trattamento tra il negozio fiduciario ed il *trust* (64),

alternativo all'imposta di donazione.

(60) L'assunzione è riconducibile a quelle posizioni dottrinarie, non certo minoritarie, che ostentano il "numero chiuso" dei diritti reali e disconoscono quindi la possibilità di compiere tali dissociazioni. Posizioni queste che paiono però disconoscere l'evoluzione del nostro diritto che accoglie oggi istituti improntati al riconoscimento della "proprietà nell'interesse altrui". Per alcune riflessioni in merito si veda GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui, Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 169.

(61) Tale posizione pare suffragata a livello dottrinale dai pareri di parte, a cura dell'avv. Giuseppe Corasanti dello Studio legale Uckmar e del prof. Fabio Marchetti, dell'avv. Francesca Marchetti e dell'avv. Federico Rasi, dello Studio legale Marchetti ed Associati, allegati alla circolare dell'Assofiduciaria COM_2008_015 del 13 marzo 2008.

(62) In base al combinato disposto degli artt. 1350, 2643 e 2657 c.c., i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili devono rivestire a pena di nullità la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata e devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione. In assenza della trascrizione, infatti, il contratto che trasferisce la proprietà di beni immobili non ha effetto nei riguardi di terzi. Per i beni immobili, pertanto, non vale lo stesso principio previsto, in generale, per gli altri beni dall'art. 1153 c.c. il quale introduce il c.d. principio del "possesso vale titolo", in base al quale il possesso dei beni consente, ove ricorrano i presupposti di legge (buona fede e idoneità del titolo al trasferimento della proprietà), la legittimazione all'esercizio dei diritti spettanti al proprietario.

(63) In tale visione è coerente che per l'Agenzia delle entrate anche la successiva attribuzione del bene immobile dalla società fiduciaria al fiduciante ovvero ad un terzo indicato da quest'ultimo, sulla base del contenuto del *pactum fiduciae*, sia soggetta «ad autonomia imposizione, a seconda degli effetti giuridici prodotti, indipendentemente da ogni precedente imposizione», circ. n. 28/E/2008, par. 4.2, cit., e circ. n. 3/E/2008, par. 5.2, cit.

(64) Come pare indicare l'Assofiduciaria nella sua COM_2008_015 del 13 marzo 2008.

la cui soggezione all'imposta è stata affermata nella circolare 6 agosto 2007, n. 48/E (65). Ma seppur il motivo dell'attrazione all'imposta può essere individuato in questo, non si può in ogni caso convenire con la necessità di equiparare i due istituti stante le profonde differenze, fiscali e non, che innegabilmente li contraddistinguono.

Peraltro, senza entrare troppo nello specifico, è sufficiente ricordare come i conferimenti in *trust* costituiscono sempre e comunque effettivi trasferimenti di beni e ciò indipendentemente sia dalla tipologia di bene segregato che dal soggetto che si qualifica come *trustee* (66).

E poi se anche l'intento fosse stato questo, allora, coerenza vuole che la non discriminazione sia perseguita fino alla fine. In altri termini si sarebbe dovuto prevedere anche per le intestazioni fiduciarie una rilevanza impositiva del solo momento iniziale del rapporto e non anche alla fine dello stesso, onde evitare una duplicazione dell'imposta (67) ed anche una disparità di trattamento con l'istituto dei *trust*, dove è appunto sancita invece l'irrilevanza della devoluzione dei beni al beneficiario (68).

In ogni caso al di là delle possibili (discutibili) motivazioni che hanno indotto l'Agenzia delle entrate ad attrarre nel campo di applicazione del tributo le intestazioni fiduciarie di beni immobili stante il presunto effettivo trasferimento che discenderebbe dalle stesse, ci permettiamo di sollevare dubbi circa siffatta interpretazione se indistintamente assunta.

In particolare se riteniamo condivisibile l'impostazione (dell'imposizione), laddove il rapporto fiduciario si instauri senza l'intervento di una società fiduciaria, non altrettanto riteniamo condivisibile la stessa laddove nel rapporto si inserisca un soggetto qualificato *ex lege* all'esercizio dell'attività fiduciaria (69).

In questo caso infatti la specialità della disciplina

(65) In *Boll. Trib.*, 2007, 1304.

(66) Infatti anche quando il *trustee* e il disponente sono la stessa persona, e quindi sostanzialmente si potrebbe dubitare del realizzarsi di un trasferimento stante la coincidenza dei soggetti, ai fini impositivi non si dubita della rilevanza della fattispecie stante la peculiarità e l'unicità della causa dell'istituto, in cui si segrega a tutti gli effetti un patrimonio al fine di perseguire uno specifico scopo, a beneficio di determinati soggetti, se individuati.

(67) Sempre che il soggetto fiduciante che ha intestato i beni in capo alla fiduciaria sia lo stesso cui la fiduciaria li reintesta al termine del mandato stesso.

(68) Stante l'imposizione dei conferimenti iniziali.

(69) In merito al citato Studio n. 86/2003/T del Consiglio del notariato osserva che l'ammissibilità delle intestazioni fiduciarie di beni immobili a società fiduciarie istituzionalmente esercenti l'amministrazione di beni per conto terzi, non si scontra con l'attuale sistema di pubblicità immobiliare, che non consente di attribuire alcuna rilevanza esterna, o comunque di opponibilità ai terzi, del *pactum fiduciae* perché «in tal caso la fiducia del negozio traspare dall'esterno, è dimostrabile con la documentazione contrattuale, trova una disciplina nelle leggi speciali sopra indicate ed è oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza ed ora anche dell'amministrazione finanziaria che comincia cautamente a delinearne i particolari profili tributari».

che sorregge le stesse, e di cui abbiamo dato conto nel corso del paragrafo 3, deve far ritenere che tali società siano autorizzate dalla legge ad amministrare "beni", genericamente intesi e quindi senza distinzione tra beni immobili e mobili (70). Infatti, la mancanza di indicazioni nel testo normativo circa la tipologia di beni cui le stesse possono rendersi intestatarie, non può essere interpretata nel senso di ritenere ammissibili alcuni beni ed altri (immobili) no, perché questa interpretazione selettiva finirebbe per limitarne l'attività stessa. La constatazione che tali società sono quindi autorizzate *ex lege* all'amministrazione di beni, senza distinzioni sulla tipologia degli stessi, deve far ritenere non opponibili le obiezioni volte a ritenere non ammissibile un'intestazione fiduciaria di natura "germanistica" degli immobili, che poggiano sull'assunto dell'impossibilità di trascrivere tali intestazioni (71) (72).

In sostanza quindi si può concordare con la posizione di chi (73) sostiene che gli aspetti tecnici della disciplina civilistica della trascrizione, assunti all'Agenzia delle entrate quale ostacolo all'ammissibilità delle intestazioni fiduciarie di beni immobili nell'accezione "germanistica", pur avendo una portata "determinante" in altri campi, quali la tutela dell'affidamento dei terzi, non possono avere un impatto sulla disciplina tributaria dell'intestazione fiduciaria di immobili tali da far giungere a conclusioni diametralmente opposte a quelle applicabili per l'intestazione fiduciaria dei valori mobiliari. Infatti è indubbio che non si può far derivare da una problematica di pubblicità, necessaria per l'opponibilità ai terzi, una conseguenza sulla validità dell'atto: il quale, prescindendo dalla stessa, è valido e possibile.

Dott. Alberto Righini - Avv. Antonio Righini

(70) Peraltro è principio generale dell'ordinamento la prevalenza della normativa speciale (c.d. principio della *lex specialis derogat generali*).

(71) Ciò creerebbe infatti una discrasia tra le norme dell'ordinamento: ammettere da una parte che le società fiduciarie sono i soggetti istituzionalmente preposti all'intestazione dei beni, mobili ed immobili, di terzi - circostanza questa sicuramente non posta in discussione - e dall'altra sostenere che le intestazioni fiduciarie di immobili non sono trascrivibili, equivale a disconoscere la possibilità che tali società siano intestatarie di beni immobili.

(72) Quanto a detta obiezione, volta a disconoscere la possibilità di intestazioni fiduciarie di immobili, stante l'impossibilità di trascrivere le stesse - circostanza imprescindibile che consegue alle regole inderogabili per la circolazione di tali beni - occorre osservare che l'elencazione dell'art. 2643 c.c. degli atti soggetti a trascrizione non è ritenuta tassativa dalla giurisprudenza, pertanto anche questo tipo di obiezione, deve ritenersi non condivisibile. Sul punto, con specifico riferimento alle problematiche di trascrizione del *trust*, si veda, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina, prassi e giurisprudenza*, Quaderni, 2, Trust e attività fiduciarie, a cura di BUTTÀ, 2002, 88, nota 46.

(73) PIAZZA, *L'intestazione fiduciaria di immobili, Trust e attività fiduciarie*, 2007, 39.