STUDI TRIBUTARI

Studio n. 86/2003/T

Negozio fiduciario e imposte indirette

Approvato dalla Commissione studi tributari il 26 marzo 2004.
Approvato dal Consiglio nazionale il 6 maggio 2004.

Quesito: si chiede se un atto di reintestazione di beni immobili siti in Italia a soggetto residente - che abbia effettuato la dichiarazione di emersione *ex* artt. 11 ss. D.L. 25 settembre 2001 n. 350, convertito in legge 23 novembre 2001 n. 409 e successive modificazioni – da parte di soggetti non residenti interposti fiduciariamente, sconti le imposte di registro, catastali ed ipotecarie in misura fissa *ex* art. 11 tariffa parte prima allegata al D.P.R. n. 131/86, oppure l'imposta di registro in misura fissa e le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale.

Generalità e definizione

Per negozio fiduciario – figura non prevista espressamente dal nostro ordinamento giuridico e di cui parte della dottrina esclude l'ammissibilità - si intende "attribuzione ad un soggetto (fiduciario) di un diritto limitato dalla cura degli interessi di un'altra persona (fiduciante o terzo beneficiario)" **(1)**.

Si può così parlare di negozio fiduciario quando un soggetto (il fiduciante), trasferisce un bene ad un altro soggetto (il fiduciario), imponendogli nel contempo il vincolo obbligatorio di ritrasferirgli in futuro il diritto, o di trasferirlo ad un terzo o di farne comunque un uso determinato.

Il riferimento della terminologia alla fiducia deriva dal fatto che il fiduciante fa affidamento sulla lealtà di comportamento del fiduciario, relativamente all'osservanza dell'obbligo. Ne consegue

che il fiduciario può validamente disporre del diritto trasferitogli, anche in violazione dell'obbligo assunto.

Il legislatore si è occupato solo marginalmente dei negozi fiduciari, individuandone soltanto alcune figure disciplinate da leggi speciali. Dottrina e giurisprudenza, al contrario, hanno contribuito in maniera determinante alla costruzione della figura.

E' doveroso premettere che il presente studio è rivolto alla risoluzione di un quesito sul trattamento fiscale dell'istituto. Le osservazioni di carattere civilistico che seguono – la cui sinteticità è necessariamente collegata al contesto di trattazione dell'argomento – lungi dal voler essere esaustive, sono premesse indispensabili e meramente strumentali alla risoluzione del quesito, senza alcun intento di prendere posizione sull'ammissibilità e sulla valenza del negozio fiduciario nel nostro ordinamento giuridico.

La figura è caratterizzata dall'eccedenza del mezzo utilizzato rispetto al fine perseguito e dalla possibilità di abuso da parte del fiduciario del diritto trasferitogli.

Si tratta di un negozio ad effetti reali limitati da un contenuto obbligatorio: in esso di distingue infatti un'efficacia reale (rilevante nei confronti dei terzi) da un'efficacia obbligatoria (limitata *inter partes*), che compensa e corregge la prima.

Il negozio fiduciario non può essere considerato un contratto di scambio, difettando qualsiasi sinallagma tra l'acquisto del diritto e l'obbligazione che assume il fiduciario; non è neppure un contratto gratuito accompagnato da un *modus*, in quanto il diritto acquisito non arricchisce il fiduciario. Non è possibile neppure considerare liberalità il trasferimento dal fiduciario al terzo indicato dal fiduciante, trattandosi di un atto dovuto.

Come doverosa premessa all'approccio all'istituto in questione, si rende necessario un breve cenno alla tradizionale distinzione di scuola tra fiducia di tipo romano e fiducia di tipo germanico.

Nella **fiducia di tipo romano**, il fiduciario è investito di un potere giuridico dal punto di vista reale illimitato, circoscritto però dall'obbligo convenuto fra due soggetti, con il *pactum fiduciae*, per conseguire un fine più ristretto.

Nel rispetto di tale obbligo, il fiduciario deve fare del diritto trasferitogli, di cui ha la titolarità assoluta, un determinato uso, oppure trasferirlo alla persona indicatagli dal fiduciante o al fiduciante stesso.

In caso di violazione dell'obbligo, il fiduciante può agire solo per il risarcimento dei danni.

Nei rapporti di fiducia di tipo romano si parla anche di **interposizione reale** di persona **(2)**, nel senso che, con l'intestazione fiduciaria, l'interposto acquista effettivamente la titolarità del bene o diritto, ma, in virtù di un rapporto obbligatorio interno con l'interponente, è tenuto ad un determinato comportamento convenuto con il fiduciante ed a retrocedere i beni a quest'ultimo al

verificarsi di una situazione determinante il venir meno della *causa fiduciae* **(3)**.

Nella fiducia di tipo germanico, invece, secondo una prima elaborazione, al fiduciario viene trasferito un potere giuridico di disposizione illimitato condizionato risolutivamente; ogni uso contrario allo scopo convenuto determina un ritorno del bene al fiduciante, anche a danno del terzo acquirente. In una successiva elaborazione della figura in questione, invece, si è preferito porre l'accento sulla separazione fra titolarità formale del diritto e legittimazione al suo esercizio **(4)**.

Questa impostazione deriva da una particolarità dell'ordinamento tedesco, il § 185 del BGB, che, introducendo una eccezione, anche all'interno di tale ordinamento, al principio che in linea generale esclude limitazioni al potere di disposizione dei diritti reali, in analogia con il nostro art. 1379 c.c., per cui, anche il non titolare può compiere validamente atti di disposizione sul bene se ottiene l'autorizzazione o il consenso del titolare **(5)**, è stato interpretato nel senso di ritenere ammissibile una piena scissione tra titolarità ed esercizio del diritto.

Natura giuridica del negozio fiduciario

L'individuazione della natura giuridica del negozio fiduciario ha condotto a diversi modi di inquadramento dell'istituto.

1. Teoria negatrice della rilevanza giuridica, nel nostro ordinamento, del negozio fiduciario.

All'interno di questa teoria si distinguono poi le opinioni di chi considera la fiducia soltanto un motivo, non idoneo per sua natura a reagire sul negozio. Secondo questa opinione, accanto alle cause che giustificano i negozi tra vivi (*causa donandi, solvendi, credendi*), non può concepirsi una *causa fiduciae,* in quanto la fiducia non è una causa, ma un motivo (Barbero), del tutto irrilevante, salvo quando sia illecito e conseguente causa di nullità.

Si segnala poi la posizione di Santoro Passarelli, secondo il quale la *causa fiduciae* non è ammissibile nel nostro ordinamento in quanto si risolverebbe in un'arbitraria e non consentita astrazione parziale dalla causa del negozio tipico, non essendo ipotizzabili una vendita, una donazione, una disposizione di ultima volontà fiduciaria, poiché la funzione cui sarebbero piegate dalla cd. *causa fiduciae* è incompatibile con la causa propria di ciascuno dei suddetti negozi.

Non manca neppure chi giunge alla stessa conclusione che esclude rilevanza giuridica al negozio fiduciario nel nostro ordinamento, per essere caratterizzato da un *numerus clausus* di cause, tra le quali non vi è la *causa fiduciae*.

2. Teoria della ammissibilità della *causa fiduciae*: considera il negozio fiduciario un negozio atipico, un unico negozio con causa unica, caratterizzato da una causa sua propria. Questa teoria si basa essenzialmente sul principio dell'autonomia contrattuale, libera di autodeterminarsi,

purché si perseguano interessi meritevoli di tutela **(6)**.

Ciò si giustifica inoltre ritenendo che la tipicità dei diritti reali non comporta necessariamente la tipicità dei negozi ad effetti reali, cioè delle forme negoziali capaci di produrli.

In contrario è stato osservato che **(7)**, costituendo i diritti reali un *numerus clausus*, non è ammissibile nel nostro sistema una proprietà fiduciaria, cioè temporanea e risolubile, se non nei casi espressamente previsti dalla legge.

3. Teoria del fenomeno metagiuridico: individua l'essenza del fenomeno nella rilevanza della volontà delle parti, che affidano la realizzazione dei loro interessi a forze metagiuridiche operanti attraverso l'immediata utilizzazione di uno schema giuridico tipico.

Questa teoria, che vede in Lipari il suo massimo sostenitore, inquadra l'istituto sotto due profili distinti: da un lato l'elemento formale della qualificazione giuridica, ossia il negozio utilizzato; dall'altro il dato empirico della realtà sociale, ossia il risultato pratico che le parti intendono perseguire. Ne deriva che il negozio fiduciario, tenuto conto della varietà degli intenti, non può essere inquadrato in uno schema giuridico unitario e non può avere un'unica disciplina.

La rilevanza giuridica del fenomeno è solo eventuale e successiva: in altri termini, si ha solo nell'ipotesi in cui il risultato pratico previsto non sia spontaneamente conseguito.

In contrario si obietta (Messineo) che questa teoria incorre nel cd. naturalismo metagiuridico, in quanto fissa la morfologia del negozio fiduciario senza il necessario riscontro con esigenze formali di un dato ordinamento; non riesce cioè a stabilire a priori ed in linea generale se l'ordinamento giuridico sia in grado di regolare con schemi legali il fenomeno fiduciario.

La giuridicità dell'istituto non può inoltre essere colta e valutata solo sotto l'aspetto patologico, cioè nel solo caso in cui il rapporto non si svolga normalmente e spontaneamente (Trimarchi).

4. Collegamento negoziale. Questa teoria tende a ricollegare la fattispecie del negozio fiduciario al collegamento negoziale, individuandovi due negozi giuridici distinti tra loro, ma collegati sotto il profilo funzionale, dei quali uno con carattere esterno, efficacia reale, di contenuto positivo ed efficace nei confronti dei terzi e l'altro a contenuto obbligatorio, negativo, con efficacia limitata tra le parti, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, in quanto comporta l'obbligo del fiduciario di ritrasferire al fiduciante o ad un terzo il bene o il diritto acquistato col primo negozio.

Questa tesi, seguita dalla giurisprudenza prevalente **(8)**, individua un rapporto di subordinazione di un negozio rispetto all'altro: il negozio obbligatorio è accessorio, mentre il negozio reale è principale, costituendo un *prius* logico e giuridico rispetto all'altro.

5. Proprietà fiduciaria. L'elemento che caratterizza la fiducia è l'affidamento che il

fiduciante ripone nel fiduciario, il quale ha l'obbligo di rispettare il *pactum fiduciae,* ma ha anche un potere di abuso, ossia di servirsi del diritto in modo non conforme agli scopi pattuiti.

Proprio sulla base di tale osservazione, si è profilato in tempi recenti un diverso approccio **(9)**, secondo cui il diritto che le parti vogliono trasferire mediante il negozio fiduciario non sarebbe il diritto di proprietà inteso nel senso tecnico tradizionale del nostro ordinamento giuridico, ma piuttosto un diritto reale minore che può definirsi di "proprietà fiduciaria", caratterizzato da alcune connotazioni particolari, quali una "durata limitata, combinata con la rilevanza giuridica dei fini che il fiduciante vuole conseguire, che realizza una particolare funzione economico-sociale e che giustifica questa differenziazione rispetto alla proprietà" **(10)**.

Tipologie

La causa del negozio fiduciario consente ulteriormente di individuare alcune sottospecie dipendenti dal diverso scopo per il quale il negozio viene posto in essere. Possono individuarsi così negozi fiduciari a scopo di amministrazione, a scopo di garanzia, a scopo di liberalità **(11)**.

La dottrina ha individuato conseguentemente le seguenti fattispecie:

I). Negozi fiduciari puri o altruistici, nei quali il trasferimento del diritto avviene per una comodità del fiduciante, a scopo di amicizia, custodia o amministrazione *(fiducia cum amico)*. Si ha questa figura, ad esempio, laddove Tizio, creditore di Caio, anziché esigere personalmente il credito, lo cede ad un amico, con l'intesa che questi gli restituirà la somma incassata, oppure laddove Tizio, al fine di eludere una legge di confisca di beni, cede i suoi beni ad un amico, con l'intesa che questi, passato il pericolo, glieli restituisca.

II). Negozi fiduciari misti (detti anche egoistici o impuri), nei quali si ha una fiducia costituita *solvendi causa*. Il trasferimento del diritto avviene anche a vantaggio del fiduciario, per dargli una garanzia (cd. *fiducia cum creditore)*; il che si verifica, per esempio, quando Tizio, debitore di Caio, anziché costituire in suo favore una garanzia reale, gli trasferisce un bene, con l'intesa tuttavia che il trasferimento debba valere come semplice garanzia **(12)**.

Differenze da altri istituti

Il negozio fiduciario, nel quale entrambi i negozi sono reali ed effettivamente voluti dalle parti, si differenzia dal **negozio simulato** della simulazione relativa, in cui è voluto ed è reale il solo negozio interno - efficace tra le parti -, mentre il negozio esterno - efficace entro determinati limiti nei confronti dei terzi – è solo fittizio.

Il negozio fiduciario si differenzia anche **dal negozio di fiducia** (ad esempio procura o mandato), che si fonda sull'*intuitus personae* ed è caratterizzato da una fiducia diversa dalla fiducia in senso tecnico. Nel negozio di fiducia, che non indica una categoria di negozi giuridici, ma la denominazione di una particolare serie di negozi, la fiducia ha una funzione meramente psicologica o di semplice motivo.

Definizioni e normativa di riferimento

Le società fiduciarie trovano una prima generale definizione nella **legge 23 novembre 1939, n. 1966**, il cui art. 1 qualifica società fiduciarie e di revisione "quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di *assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi*, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni".

Il successivo art. 2 stabilisce che le società fiduciarie siano soggette alla vigilanza del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

E' di immediata evidenza come la definizione di società fiduciaria data dallo stesso legislatore contempli una fiducia di tipo germanico, presupponendo il trasferimento al fiduciario non della piena titolarità di un diritto, ma della sola legittimazione ad esercitare in nome proprio, anche se nell'interesse altrui, un diritto di cui rimane titolare il fiduciante. Non pare infatti possa intendersi in altro modo la terminologia "assumere l'amministrazione" contenuta nel suddetto art. 1 della legge n. 1966/1939.

Il secondo comma dell'art. 6 della medesima legge n. 1966/1939 dispone poi che "nulla è innovato alle disposizioni del R. decreto-legge 26 ottobre 1933, n. 1598, per quanto si riferisce alle società fiduciarie che abbiano per oggetto la gestione fiduciaria di beni conferiti da terzi, corrispondendo utili della gestione".

A quest'ultima norma è stato attribuito il significato di voler distinguere, nell'ambito di attività svolte pur sempre nell'interesse altrui, tra società fiduciarie di cui all'art. 1, prive del potere di disporre del bene loro affidato in amministrazione dal fiduciante, e società di gestione di cui all'art. 6, in cui invece il gestore acquista la piena disponibilità dei beni conferiti, compreso il potere di alienazione **(13)** - attività quest'ultima un tempo svolta dagli enti di gestione fiduciaria (*ex* art. 45, D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, poi soppressi dall'art. 1 D.L. 16 febbraio 1987, n. 27, convertito con modificazioni in legge 13 aprile 1987 n. 148) ed ora riservata alle società di gestione di fondi comuni di investimento.

L'interpretazione secondo la quale il fiduciante rimane proprietario effettivo del bene trova

poi, nel tempo, ulteriori conferme normative nelle seguenti disposizioni:

- l'art. 1, ultimo comma, del **R.D. 29 marzo 1942, n. 239** stabilisce, infatti, 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, primo comma, della **legge 29 dicembre 1962, n. 1745** prevede precisi obblighi di comunicazione, in capo alle società fiduciarie, dei "nomi degli *effettivi proprietari* delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi";

- l'art. 20, secondo comma, del **D.M. 12 marzo 1981**, disciplinante l'obbligo di deposito dei titoli emessi o pagabili all'estero, 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, nono comma, del **D.L. 30 gennaio 1979, n. 26**, convertito con modificazioni in **legge 3 aprile 1979, n. 95**, dapprima, e l'art. 2, decimo comma, del **D.L. 5 giugno 1986, n. 233**, convertito con modificazioni in **legge 1° agosto 1986, n. 430**, poi, disciplinano 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.

Come è stato osservato anche dall'amministrazione finanziaria **(14)**, fino all'entrata in vigore della legge 2 gennaio 1991, n. 1, le società fiduciarie "potevano svolgere, oltre ad un'attività di amministrazione fiduciaria di patrimoni, anche una gestione di patrimoni avente per oggetto valori mobiliari, attività quest'ultima di chiaro carattere speculativo".

Con l'entrata in vigore della **legge 2 gennaio 1991, n. 1**, sono stati riformati i mercati finanziari, è stata introdotta una disciplina specifica per l'attività di intermediazione mobiliare, con attribuzione esclusiva ad un nuovo soggetto - le società di intermediazione mobiliare (cd. Sim), tenute ad iscriversi ad un apposito albo istituito presso la Consob - dell'esercizio professionale nei confronti del pubblico di attività come la negoziazione di valori mobiliari, il collocamento e la distribuzione degli stessi, la gestione di patrimoni.

A norma dell'art. 1, secondo comma, della legge n. 1/1991, le Sim possono tuttavia essere autorizzate a svolgere, oltre alle suddette attività, anche "le attività di custodia e amministrazione di valori mobiliari".

La normativa in commento, riferita alla sola attività di intermediazione mobiliare, introduce per la prima volta una distinzione netta tra:

- società fiduciarie di gestione dinamica, che hanno per oggetto l'attività di negoziazione di titoli e gestione di patrimoni e nelle quali il fiduciario può compiere tutti gli atti che ritiene più opportuni, col solo obbligo di rendiconto al fiduciante e

- ***società fiduciarie di gestione statica***, che hanno per oggetto l'attività di semplice amministrazione di beni e nelle quali il fiduciario acquista la legittimazione, ma con l'obbligo di seguire le istruzioni del fiduciante **(15)**.

Soltanto alle società fiduciarie che svolgono attività del primo tipo il legislatore attribuisce la qualifica di attività protetta.

Si segnala che, nell'interpretazione ormai prevalente, la c.d fiducia statica è considerata presupporre un *mandato senza rappresentanza* **(16)**.

Il regime transitorio previsto dalla legge n. 1/1991 accordava comunque alle società fiduciarie che, alla data di entrata in vigore della normativa, esercitassero l'attività di gestione di patrimoni (c.d. gestione dinamica), la possibilità di continuare ad operare, subordinatamente all'iscrizione in una apposita sezione dell'albo delle Sim (art. 17, commi primo e secondo), ma con svolgimento di tale attività in via esclusiva (art. 17, quarto comma) e conseguente rinuncia, quindi, all'esercizio dell'attività di amministrazione c.d. statica.

Al contrario, invece, le società fiduciarie non iscritte alla sezione speciale dell'albo delle Sim, potevano continuare a svolgere l'attività di amministrazione di beni (cosiddetta attività di gestione statica), ma con conseguente esclusione di tutte le attività riservate in via esclusiva alle Sim, quali l'attività di negoziazione, collocamento, distribuzione di titoli e l'attività di gestione di patrimoni.

Come ben osserva sempre l'amministrazione finanziaria **(17)**, "con la L. n. 1 del 1991, quindi, nonché con i successivi **decreti legislativi 23 luglio 1996, n. 415 e 24 febbraio 1998, n. 58** (c.d. Testo Unico della Finanza), il legislatore opera una netta distinzione giuridica di trattamento fra le società che svolgono un'attività di amministrazione di beni (cosiddette gestione statica), assoggettate alle disposizioni di cui alla legge n. 1966 del 1939, e le società che esercitano un'attività di gestione di portafogli titoli (cosiddette gestione dinamica), per certi versi equiparate alle società di intermediazione mobiliare ed inquadrate nel complesso impianto normativo di regolamentazione dei mercati finanziari di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998".

L'art. 60, quarto comma, del decreto legislativo n. 415/1996 prevede, infatti, che le società fiduciarie che, alla data di entrata in vigore della normativa, siano iscritte nella sezione speciale dell'albo delle Sim:

- debbano introdurre nella denominazione sociale le parole "società di intermediazione mobiliare",

- possano continuare a prestare il servizio di gestione di portafogli d'investimento, anche mediante intestazione fiduciaria,

- siano iscritte di diritto in una sezione speciale dell'albo delle Sim,

- non possano "essere autorizzate a svolgere servizi di investimento diversi da quello di

gestione di portafogli di investimento, a meno che non cessino di operare mediante intestazione fiduciaria".

L'art. 199 del decreto legislativo n. 58/1998 prevede poi che, "fino alla riforma organica della disciplina delle società fiduciarie e di revisione", conservino vigore le disposizioni di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 ed all'art. 60, comma quarto, del d.lgs. n. 415/1996.

Si segnalano, infine, ad ulteriore riprova dell'attenzione del legislatore verso le società fiduciarie, i numerosi e significativi riferimenti ad esse contenuti nella nuova normativa societaria, come ad esempio negli articoli 2359-*bis,* ultimo comma, e 2360 c.c.

L'interpretazione della normativa

L'attenzione del legislatore pare esclusivamente focalizzata sulle sole società fiduciarie di gestione mobiliare dinamica: dettando una disciplina specifica per la sola attività di intermediazione finanziaria e riproponendosi una riforma organica della disciplina delle società fiduciarie con lo stesso art. 199 del D.Lgs. n. 58/1998, l'unica normativa di riferimento, per tutte le società fiduciarie che non siano Sim, rimane ancora oggi la legge 23 novembre 1939, n. 1966.

Sarà quindi questa l'unica normativa attualmente in vigore applicabile alle società fiduciarie che operano nel settore immobiliare, in ordine alle quali, proprio per la peculiarità dei beni cui si riferiscono e la loro intrinseca infungibilità, è ipotizzabile una sola gestione statica del patrimonio. Di conseguenza, le società fiduciarie in oggetto possono definirsi, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1 della legge n. 1966/1939, società che "si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi".

La normativa speciale cui sopra si è fatto cenno riguarda principalmente i valori mobiliari (azioni, quote, titoli di credito) e la cd. circolazione irregolare dei medesimi.

In passato, la giurisprudenza era prevalentemente orientata nel senso di ricondurre il negozio fiduciario allo schema della cd. fiducia romanistica, ritenendo il fiduciario reale titolare di quote o azioni **(18)**.

Successivamente, in seguito all'entrata in vigore della normativa sulle Sim (legge n. 1/1991), si registrano significative aperture verso un approccio di carattere più germanistico alla materia, tanto che ora la giurisprudenza costante è orientata a riconoscere che "effettivi proprietari dei beni affidati alla società fiduciaria sono i fiducianti (art. 1, ultimo comma, 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" **(19)**.

Questa interpretazione, d'altra parte, trova fondamento, oltre che nelle numerose disposizioni sopra richiamate, che escludono la possibilità per la società fiduciaria di disporre liberamente dei beni o diritti ricevuti, anche nell'espresso riconoscimento di una sorta di "separazione" **(20)** dei beni conferiti dai fiducianti rispetto al patrimonio della società fiduciaria **(21)**, da considerarsi principio vigente del nostro ordinamento fino alla riforma organica della disciplina delle società fiduciarie.

Tale principio è stato codificato per la prima volta nell'art. 17 della legge 2 gennaio 1991, n. 1, che estende l'applicazione alle società fiduciarie dell'art. 8 della medesima legge, a norma del quale:

- il patrimonio conferito in gestione dai singoli clienti costituisce **patrimonio separato**, a tutti gli effetti, da quello della società e degli altri clienti;

- sul patrimonio conferito in gestione non sono ammesse azioni dei creditori della società o nell'interesse degli stessi;

- le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di loro proprietà.

L'art. 19 del D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415 ribadisce il medesimo concetto di separazione patrimoniale dei valori mobiliari affidati alle società fiduciarie, dettando identica disciplina.

Questa impostazione non è tuttavia condivisa da parte della dottrina **(22)**, secondo la quale il fiduciario diventa l'effettivo proprietario del bene, potendolo amministrare e potendone disporre, mentre il fiduciante gode solo i diritti connessi alla separazione del patrimonio dagli altri beni del fiduciario, ma non può considerarsi un proprietario concorrente col fiduciario, né un proprietario sostanziale od effettivo, argomentando in base alla considerazione che, in caso di conflitto, l'amministrazione del bene è decisa dal fiduciario, ed i diritti del fiduciante non sono opponibili ai terzi in buona fede, che acquistano sempre bene, prima di una eventuale trascrizione di domanda giudiziale da parte del fiduciante.

Questi rilievi assumono particolare significato nei negozi fiduciari relativi a beni immobili, dove il nostro sistema di pubblicità non consente, con la normativa attuale, di derogare in alcun modo alla inopponibilità al terzo acquirente di buona fede di un *pactum fiduciae*.

Emersione attività detenute all'estero (23)

Il **decreto legge 25 settembre 2001, n. 350**, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 23 novembre 2001, n. 409, ha consentito ad alcuni soggetti fiscalmente residenti in Italia, che abbiano violato le disposizioni in materia di monitoraggio fiscale contenute nel decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito con legge 4 agosto 1990, n. 227, l'emersione, mediante le procedure

di rimpatrio o di regolarizzazione, di somme di denaro, attività finanziarie e altri investimenti detenuti all'estero.

Tra le varie procedure di rimpatrio rientranti nell'art. 13 del d.l. n. 350/2001, l'amministrazione finanziaria **(24)** ammette anche l'intestazione a società fiduciarie italiane di attività di natura finanziaria depositate all'estero, ritenendo sufficiente, a tal fine, che "l'intermediario italiano assuma formalmente in custodia, deposito o gestione le attività depositate o esistenti all'estero, anche senza procedere al materiale afflusso nel territorio dello Stato".

Gli intermediari ai quali possono essere presentate le dichiarazioni di emersione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 14, ottavo comma e 11 del d.l. 25 settembre 2001, n. 350, sono, oltre alle banche italiane, anche le Sim e le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966.

"La finalità generale delle disposizioni concernenti l'emersione delle attività detenute all'estero è quella di riportare nell'ambito del controllo diretto dell'Amministrazione Finanziaria italiana le attività finanziarie e gli altri beni che i contribuenti residenti detengono in violazione della normativa nazionale sul monitoraggio, al fine di conoscere l'effettiva situazione reddituale complessiva dei medesimi" **(25)**.

In questa ottica è stato precisato anche che "l'emersione delle attività è ammessa non soltanto nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nel caso in cui le predette siano intestate a società fiduciarie o siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona" **(26)**.

In questo caso, l'amministrazione ritiene che, "se la società estera è un soggetto interposto e lo schermo societario appare meramente formale, si può sostenere che la titolarità dei beni e delle attività intestati alla società spetti in realtà al socio che effettui il rimpatrio. In questo caso, in luogo del rapporto formale, prevale la realtà fattuale, che vede nella persona fisica il detentore dei beni intestati alla società interposta. Ne consegue che, eliminato lo schermo societario, è consentito effettuare il rimpatrio o la regolarizzazione in applicazione dei principi generali" del provvedimento, vale a dire quando i beni e le attività da fare emergere con la dichiarazione riservata siano detenuti all'estero **(27)**.

Con riferimento agli immobili ubicati in Italia, ma detenuti per il tramite di un soggetto interposto residente all'estero, la stessa amministrazione finanziaria ha ritenuto ugualmente esperibile la procedura di regolarizzazione, "potendosi sostenere che il presupposto della "detenzione all'estero di attività" si realizzi anche nel caso di "esterovestizione" di beni immobili posseduti da soggetti residenti in Italia per il tramite di soggetti esteri interposti che ne risultino formalmente intestatari" **(28)**.

La stessa amministrazione precisa ulteriormente il punto, sottolineando come "l'aspetto giuridico-formale assuma rilievo ai fini dei presupposti della regolarizzazione" e tanto basta "per localizzare all'estero una relazione giuridica esistente tra il soggetto interposto e l'immobile o altre attività riconducibili al suo patrimonio".

Negozio fiduciario avente per oggetto beni immobili

Il negozio fiduciario che abbia per oggetto beni immobili si scontra innanzitutto, nel nostro ordinamento giuridico, con l'esigenza di forma del negozio giuridico, sancita a pena di nullità dall'art. 1350 c.c., il quale richiede l'atto pubblico o la scrittura privata per i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili o che costituiscono, modificano o trasferiscono diritti reali di godimento sugli stessi.

Saranno pertanto soggetti a forma scritta sia il contratto di trasferimento alla società fiduciaria, che il contratto di ritrasferimento al fiduciante, nonché lo stesso *pactum fiduciae* **(29)**.

A questa norma fa poi da corollario la normativa dettata in tema di pubblicità, che indica come titolo idoneo per la trascrizione l'atto pubblico, la scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente o la sentenza (art. 2657 c.c.).

La giurisprudenza, nell'individuare la disciplina della forma, equipara l'obbligo di ritrasferimento derivante dal *pactum fiduciae* allo stesso obbligo nascente dal contratto preliminare **(30)**.

Trattamento tributario (31)

Passando all'esame della problematica oggetto del quesito, si osserva, nel più assoluto silenzio del legislatore, che il trattamento tributario della reintestazione di beni immobili siti in Italia a soggetto residente, sotto il profilo della imposizione indiretta, vada ricercato nelle disposizioni di carattere generale, fra cui, *in primis*, l'art. 20 del d.p.r. n. 131/86, in tema di imposta di registro: "L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma".

In altri termini, solo attraverso l'interpretazione della volontà delle parti, desumibile anche dallo specifico contenuto negoziale, sarà possibile accertare, in ogni diversa fattispecie, se si tratti di negozio fiduciario, se si tratti di fiducia di tipo romano o di tipo germanico e, quindi, se il fiduciante abbia inteso trasferire al fiduciario la piena titolarità del diritto o la sola legittimazione ad esercitarlo ed ancora quale sia la funzione economico-sociale che le parti abbiano inteso perseguire.

Considerando il fatto che il negozio fiduciario non corrisponde sempre e necessariamente ad un identico schema negoziale, ma può essere utilizzato per una molteplicità di scopi, e, pertanto, l'ordinamento italiano potrà conoscere una variegata tipologia di applicazioni concrete dell'istituto, è "pressoché impossibile inseguire una casistica, che è aprioristicamente indeterminabile, dovendosi ripiegare sulla previsione delle applicazioni più frequenti dell'istituto, secondo una catalogazione che tenga conto di caratteristiche generali ed uniformanti" **(32)**.

In primis, fra le varie differenziazioni, rileverà anche in modo determinante la presenza o meno di una società fiduciaria tra le parti interessate, essendo questa l'unica fattispecie per la quale esiste la normativa speciale di riferimento sopra esaminata.

In ogni caso, comunque, al fine di delineare i profili di imposizione indiretta del negozio fiduciario, non si deve dimenticare che, come è stato giustamente osservato, "gli scopi traslativi propri del trasferimento e dell'eventuale ritrasferimento romanistico non si pongono come scopo del negozio, ma come mero "mezzo" per il raggiungimento di fini ulteriori, impedendo così ogni legame di "corrispettività" tra le prestazioni" **(33)**.

Se anche poi, concettualmente e per genesi, la fiducia di tipo romano è più vicina al nostro ordinamento giuridico, non si può neppure negare che, per le società fiduciarie, è lo stesso legislatore ad istituzionalizzare la struttura del negozio fiduciario di tipo germanico **(34)**, come risulta, secondo l'interpretazione ormai prevalente, sia dal tenore letterale dell'art. 1 legge n. 1966/1939 e delle leggi speciali successive sopra esaminate, sia dalle stesse clausole contrattuali dei contratti di amministrazione stipulati con società fiduciarie.

Se è vero che la nostra tradizionale formazione giuridica, sulla scia di autorevole dottrina **(35)**, nega cittadinanza nel nostro ordinamento alla fiducia di tipo germanico, se non ammettendo la proprietà temporanea e risolubile, è anche vero, tuttavia, che il diritto non può e non deve trascurare le esigenze economiche di una società in evoluzione.

Così non si può negare valenza alle osservazioni della giurisprudenza recente che sottolinea come "lo stesso concetto di "trasferimento di proprietà" di cui al n. 1 dell'art. 2643 c.c. non appare più del tutto univoco, a fronte dell'emersione di istituti nei quali lo stesso diritto di proprietà si atteggia con modalità parzialmente diverse da quelle tradizionali (si pensi alla multiproprietà ovvero alla proprietà fiduciaria)" **(36)**.

D'altra parte, almeno nelle ipotesi in cui il fiduciario sia una società fiduciaria, istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi, ai sensi dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, pare ormai compatibile con il nostro ordinamento, alla luce della copiosa e costante normativa speciale sopra esaminata e delle interpretazioni date alla stessa, lo schema della fiducia di tipo germanico **(37)**, in quanto la società fiduciaria, per definizione,

amministra beni non propri. Nello specifico settore dei valori mobiliari, è infatti la legge stessa ad escludere che la società fiduciaria diventi effettiva proprietaria dei titoli che il fiduciante le affida in amministrazione.

Non altrettanto può dirsi tuttavia per i beni immobili, per i quali una costruzione siffatta si scontra inevitabilmente con l'attuale sistema di pubblicità immobiliare, che non consente di attribuire alcuna rilevanza esterna o comunque di opponibilità ai terzi del *pactum fiduciae*.

Queste osservazioni non impediscono tuttavia di considerare la fattispecie, sia pure mantenendo un rigoroso profilo civilistico, con una particolare attenzione alla rilevanza tributaria che assume.

In generale si può osservare che, pur riconoscendo le ragioni logiche e di equità in base alle quali il trattamento tributario del negozio fiduciario dovrebbe essere calibrato sulla sua effettiva espressione di capacità contributiva, un trattamento di favore sia difficilmente ipotizzabile laddove la fiducia si realizzi, per espressa volontà dei contraenti, con un doppio effettivo trasferimento nel senso romano del termine, in quanto il *pactum fiduciae* rimarrebbe una vicenda interna dei soggetti, non opponibile a terzi.

Diversa è invece l'ipotesi in cui fiduciario sia una società fiduciaria istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi, perché in tal caso la natura fiduciaria del negozio traspare all'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.

Si segnala così il **parere** dell'Agenzia delle entrate, **Direzione regionale della Lombardia, n. 118299 in data 31 dicembre 2001** **(38)**, chiamata a pronunciarsi sul trattamento fiscale, ai fini dell'imposta di registro, dell'intestazione fiduciaria di un immobile ad una società autorizzata a svolgere l'attività propria di società fiduciaria, disciplinata dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966. L'amministrazione ritiene che il trasferimento di beni a società fiduciarie comporti il trasferimento soltanto dei poteri di amministrazione e gestione dell'immobile e non della proprietà degli stessi, ragione per cui l'operazione è riconducibile al *mandato* a titolo oneroso *senza rappresentanza* **(39)**, soggetto a registrazione in termine fisso e ad imposta di registro nella misura del 3%, ai sensi dell'art. 9 tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, da applicarsi sul corrispettivo pattuito per il mandato **(40)**.

La stessa amministrazione precisa anche che "l'intestazione dell'immobile, così come il suo ritrasferimento costituiscono cessione di beni senza alcun corrispettivo, che non comportano trasferimento di diritti reali" ed anche che "con dette cessioni ... si adempiono specifiche

obbligazioni, derivanti da quella principale e assunte in sede di contratto e, in particolare, la restituzione del bene è conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso convenuto tra le parti".

Le motivazioni della decisione possono così riassumersi:

- l'art. 1 della legge n. 1966/1939 dispone che le società fiduciarie "si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi";

- l'operazione non comporta pertanto trasferimento del diritto di proprietà: la titolarità del diritto di proprietà rimane in capo al fiduciante, come si deduce anche dall'art. 1 del R.D. 29 marzo 1942, n. 239, a norma del quale "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", come è costantemente riconosciuto dalla stessa giurisprudenza **(41)**;

- l'opinione è condivisa dallo stesso Ministero delle finanze **(42)**, il quale ha riconosciuto che, in materia di plusvalenze derivanti da cessioni a titolo oneroso di azioni, non costituiscono cessioni i trasferimenti a società fiduciarie.

Si segnala che già in precedenza, in relazione all'applicazione della ora abrogata imposta di successione, la giurisprudenza si era già espressa in senso conforme **(43)**, ritenendo che, nell'intestazione fiduciaria di titoli azionari a società fiduciaria, nei confronti del fisco rilevasse l'effettiva proprietà del *de cuius* fiduciante.

Per quanto riguarda poi l'applicazione delle norme in tema di IVA ove il mandatario senza rappresentanza è considerato operatore in proprio (art. 3, terzo comma, e 13, secondo comma, lett. *b)* D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633), la cessione dei titoli fiduciariamente intestati deve essere imputata alla società fiduciaria, in quanto la suddetta normativa è legata a presupposti di carattere formale (Cass. 27 agosto 2001, n. 11267).

La Suprema Corte si è occupata anche della problematica se l'acquisto e la vendita di titoli siano estranei all'attività tipica della società fiduciaria, ritenendo che il potere di disporre dei beni affidati non possa essere "considerato incompatibile con l'incarico conferito alla società fiduciaria, purché esso non sia tale da comportare l'affidamento dei beni consegnati alla sua libera disponibilità, al di fuori di ogni possibilità d'intervento da parte dei fiducianti".

In epoca ancora più recente, si segnala un ulteriore importante contributo sulla stessa linea da parte della **Direzione Regionale dell'Emilia Romagna** **(44)**, in risposta ad un interpello in materia di imposta di registro e di Irpef, relativo ad un caso di intestazione di bene immobile a società fiduciaria, comportante un atto di trasferimento iniziale ed una successiva retrocessione, con attenzione sia ai profili dell'atto di trasferimento alla società fiduciaria, sia alla retrocessione del bene. In quell'occasione l'amministrazione si è espressa nel senso di ritenere l'intestazione fiduciaria di un immobile il risultato della combinazione di due negozi: "uno con effetti reali, che determina il

trasferimento di proprietà fiduciaria sul bene dal fiduciante al fiduciario, che ne diventa proprietario, seppure solo formalmente, l'altro con effetti obbligatori, tipicizzabili nei caratteri di un *mandato senza rappresentanza* con corrispettivo. Si avrebbe così una "cessione di proprietà formale senza corrispettivo dal fiduciante al fiduciario", "un sottostante contratto di mandato a titolo oneroso e" "una seconda cessione senza corrispettivo in restituzione della proprietà formale del bene dal fiduciario al fiduciante".

Conseguentemente l'amministrazione ha ritenuto, conformemente all'opinione della Direzione regionale della Lombardia, che il mandato fiduciario sia soggetto a registrazione in termine fisso e ad imposta di registro nella misura proporzionale del 3%, ai sensi dell'art. 9 tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, su una base imponibile costituita dal corrispettivo pattuito per il mandato.

L'ulteriore osservazione riguarda invece "la cessione per intestazione e quella in restituzione", considerati entrambi trasferimenti non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, soggetti in quanto tali 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 tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

Si segnala anche il progetto di legge **(45)** sulla riforma del negozio fiduciario, assegnato alla 6° commissione finanze della Camera in sede referente in data 20 febbraio 2002, ma non ancora discusso, nel quale è evidente l'attenzione programmatica del legislatore alla separazione dei patrimoni **(46)** e ad un trattamento tributario di favore.

In particolare, si sottolineano le seguenti previsioni contenute nell'art. 7:

- 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 **(47)**;

- la trascrizione nei pubblici registri di beni immobili o mobili registrati conterrà l'indicazione della natura fiduciaria dell'intestazione.

Conclusioni

Considerando la legislazione vigente ed il progetto di legge in corso di esame al Parlamento, considerando la *ratio* del negozio fiduciario ed i fini perseguiti dalle parti, in attesa della riforma organica della disciplina delle società fiduciarie che faccia chiarezza sul punto, limitatamente ai negozi fiduciari nei quali una delle parti sia una società fiduciaria istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi, in mancanza di diversa volontà delle parti, si può aderire

alle conclusioni cui è giunta la stessa amministrazione finanziaria.

Nell'eventualità in cui si trattasse poi di una società fiduciaria estera, occorrerà verificare caso per caso la sua eventualità assimilabilità alla società fiduciaria istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi, nel senso sopra enunciato.

In altri termini, sotto il profilo tributario, in mancanza ed in attesa di una normativa specifica sull'istituto in esame, le interpretazioni da preferire, in linea con gli orientamenti più recenti sopra segnalati, tra i quali anche quello dell'Amministrazione finanziaria e per le motivazioni tutte sopra espresse, sono nel senso di considerare 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 **(48)**.

Il cd. *pactum fiduciae* consente di inquadrare la fattispecie negoziale nel mandato senza rappresentanza, con conseguente applicazione del relativo trattamento tributario.

Pertanto:

- se trattasi di mandato a titolo oneroso senza rappresentanza, il negozio sconterà **l'imposta di registro** nella misura proporzionale del 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 gratuito, si applicherà invece l'imposta di registro in misura fissa;

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

---

(1) **(1)** Sul negozio fiduciario in genere, cfr. AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991; CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona,* Milano, 1962, p. 98; CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari,* Padova, 1936; CARNEVALI, *Negozio giuridico, III) Negozio fiduciario,* in *Enc. giur. Treccani,* XX, Roma, 1990; GALGANO, *Il negozio giuridico,* Milano, 1988, p. 421; GAMBINI, *Il negozio fiduciario negli orientamenti della giurisprudenza,* in *Rass. dir.civ.,* 1998, p. 844; LIPARI, *Il negozio fiduciario,* Milano, 1971; GENTILI, *Simulazione,* in *Trattato dir. priv.*, *Il contratto in generale,* vol. XIII, V, Torino, 2002; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario e la sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico,* in *Riv. dir.comm.,* 1936, p. 345; MESSINA, *Negozi fiduciari,* in *Scritti giuridici,* I, Milano, 1948; NANNI, *Interposizione di*

persona, in *Enc. giur. Treccani, XVII,* Roma, 1998; NUSSI, *"Fiducia" nel diritto tributario,* in *Digesto discipline privatistiche - sez. comm.,* VI, Torino, 1991, p. 85; PETRELLI, *Negozi fiduciari,* in *Formulario notarile commentato,* II, Milano, 2001, p. 357 ss.; PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta,* in *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, p. 201 ss; PUGLIATTI*, Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia,* in *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, cit., p. 334; SCARDULLA, *Interposizione di persona,* in *Enc. dir.,* XXII, Milano, 1972, p. 143; TRIMARCHI, *Negozio fiduciario,* in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 32.

(2) **(2)** NANNI, *Interposizione di persona,* in *Enc. giur. Treccani,* XVII, Roma, secondo il quale l'interposizione è reale quando "l'intermediario agisce come effettivo contraente, assumendo in proprio i diritti che derivano dal contratto e obbligandosi a ritrasferirli all'interponente con un ulteriore atto". Tale forma di interposizione può aver luogo in due modi: quando l'intermediario compie "un atto che non suppone alcuna qualità speciale nell'agente, così fare un acquisto, contrarre un'obbligazione, sebbene nell'interesse altrui", oppure quando compie "un atto che richiede nel contraente una posizione prestabilita, una vocazione determinata, un diritto anteriore, così fare un'alienazione, una remissione di debito, ecc., la quale suppone nell'agente la qualità di proprietario o creditore". Nella prima posizione la persona interposta è un mandatario in nome proprio, nell'altra è un fiduciario".

Nell'interposizione reale di persona, non esiste simulazione: l'interposto acquista effettivamente i diritti nascenti dal contratto, salvo poi l'obbligo di ritrasferimento all'interponente. A tal fine è sufficiente l'accordo tra interposto e interponente, a nulla rilevando la conoscenza dell'accordo in capo al terzo contraente.

Nell'interposizione fittizia di persona, invece, l'intervento della persona interposta è simulato: l'interposto figura come acquirente del bene, mentre gli effetti del negozio (ossia il trasferimento del diritto di proprietà) si producono in favore dell'interponente. Questo tipo di interposizione di persona, concretizzandosi in una simulazione, richiede l'accordo di tutti i soggetti partecipanti.

Sull'interposizione di persona in generale cfr. CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona,* Milano, 1962; FERRARA, *Della simulazione dei negozi giuridici,* Roma, 1922; NANNI, *L'interposizione di persona,* Padova, 1990.

(3) **(3)** Cass. 27 novembre 1999, n. 13261; Cass. 23 giugno 1998, n. 6246; Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768, in *Vita not*., 1996, p. 1417 ss.; Cass. 29 novembre 1983, n. 7152; Cass. 16 novembre 2001, n. 14375, in Vita Not., 2002, 1, p. 328, che precisa anche che il diritto del fiduciante alla restituzione dei beni intestati al fiduciario si prescrive con il decorso dell'ordinario termine decennale, che decorre, in difetto di una diversa previsione nel *pactum fiduciae*, dal giorno in cui il fiduciario, avutane richiesta, abbia rifiutato il ritrasferimento del bene.

(4) **(4)** Cfr. per tutte Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031.

(5) **(5)** Sul punto cfr. A. GENTILI, *Simulazione,* in *Notiziario giuridico telematico* http://www.notiziariogiuridico.it/gentili_fiducia.html ed in *Trattato di Diritto Privato*, *Il contratto in generale,* vol. XIII, V, Torino, 2002.

(6) **(6)** BETTI, *teoria generale del negozio giuridico,* 1960, rist. ESI, 1994, , p. 315 ss.; CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona,* cit., p. 132; CARNEVALI, *Negozio fiduciario,* cit., p. 4 ss.; GAMBARO, *Il diritto di proprietà,* Milano, 1995, p. 609 ss.; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario e la sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, cit., p. 345; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato,* in *Fiducia, trust, mandato e agency,* Milano, 1991, p. 1 ss.; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale,* Napoli, 1994, p. 59 ss.; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione,* Milano, 1984, p. 196 ss.

(7) **(7)** CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari,* cit., p. 124; PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta,* cit., p. 267 ss.; SACCO - DE NOVA, *Il contratto,* I, Torino, 1993, p. 673 ss.; TRIMARCHI, *Negozio fiduciario,* cit., p. 42 ss.

(8) **(8)** Cass. 1 aprile 2003, n. 4886 in *Corr. giur.,* 2003, p. 1041; App. Milano 28 marzo 1997, in *Corr. giur.,* 1997, p. 1189; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Foro it.,* 1994, I, c. 2495 e in *Giur. comm.,* 1994, II, p. 5 ss., con nota di GIULIANI; Trib. Napoli 16 gennaio 1993, in *Dir. e giur.,* 1996, p. 197; Cass. 18 ottobre 1988. n. 5663, in *Corr. giur.,* 1988, p. 1268; Cass. 7 agosto 1982, n. 4438, in *Foro it.,* Rep. 1982, voce *Contratto in genere*, n. 66.

(9) (9) SANTORO, *Il negozio fiduciario,* Torino, 2002.

(10) (10) VICARI, *La comparazione e l'incommensurabilità delle teorie giuridiche: una nuova rappresentazione del negozio fiduciario,* in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, p. 486 ss.

(11) (11) Cfr. MORELLO, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto,* in *Fiducia, trust, mandato e agency,* Milano, 1991, p. 86 ss.

(12) (12) Sulla vendita stipulata *fiduciae causa* a scopo di garanzia cfr. Cass. 22 gennaio 1985, n. 242, in *Riv. not.,* 1985, p. 1352 ss.

(13) (13) Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Notariato*, *Intestazione fiduciaria e deposito,* 1998, 4, p. 307.

(14) (14) Risoluzione Agenzia delle entrate in data 11 novembre 2002, n. 352/E.

(15) (15) Sulla distinzione elaborata dalla giurisprudenza tra fiducia statica e fiducia dinamica, cfr. Cass. 7 agosto 1982 n. 4438, in *Foro it.,* Rep. 1982, voce *Contratto in genere*, n. 67; Cass. 10 dicembre 1984, n. 6478, in *Foro it.,* 1985, I, p. 2325; Cass. 18 ottobre 1988 n. 5663, in *Corr. Giur.*, 1988, p. 1268; Trib. Chiavari 30 aprile 1991, in *Nuova giur. civ. comm.,* 1992, I, p. 415; Cass. 18 ottobre 1991, n. 11025; in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Contratto in genere,* n. 162; Trib. Napoli 16 gennaio 1993, in *Dir. e giur.,* 1996, p. 197; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2495; App. Milano, 28 marzo 1997, in *Corr. giur.,* 1997, p. 1189.

(16) (16) Cfr. Cass. 2 luglio 1990, n. 6764, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1144; Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768, in *Vita not.,* 1996, p. 1417; Cass. 23 giugno 1998, n. 6246, in *Vita not.*, 1999, p. 260 ss.

In senso contrario: Cass. 3 maggio 1993, n. 5113, in *Foro it.,* Rep. 1993, voce *Contratto in genere,* p. 206.

(17) (17) Risoluzione Agenzia delle entrate in data 11 novembre 2002, n. 352/E.

(18) (18) Cass. 29 novembre 1983, n. 7152, in *Giur. it.,* 1985, I, 1, p. 90; App. Milano 3 luglio 1992, in *Vita not.,* 1993, p. 1484 ss..

(19) (19) Cass. 14. ottobre 1997, n. 10031, in *Notariato*, *Intestazione fiduciaria e deposito*, 1998, 4, 307, con nota di M. Grondona, nonché in *Giur. Comm*., 1998, 25.3, 299, II, con nota di F. Di Maio. Cfr. anche Cass., S.U., 10 dicembre 1984, n. 6478; Cass. 23 settembre 1997, n. 9355; Cass. 21 maggio 1999, n. 4943; Cass. 27 agosto 2001, n. 11267.

(20) (20) Non si può comunque parlare di separazione di beni in senso tecnico, data la peculiarità della fattispecie, finora sconosciuta al nostro ordinamento, nella quale si profila una separazione fra titolarità formale del diritto di proprietà e legittimazione al suo esercizio di derivazione germanica.

(21) (21) Il concetto di patrimonio separato è ripreso più volte anche dalla giurisprudenza: Trib. Brindisi 13 gennaio 2003, n. 25; per tutte Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, cit., che conferma l'ormai consolidato principio secondo cui il fallimento dell'intermediario non comporta che i beni affidati allo stesso entrino nella massa fallimentare.

(22) (22) U. MORELLO, *Fiducia e negozio fiduciario: dalla "riservatezza"* alla "*trasparenza"*, in *I Trusts* in Italia Oggi, Milano, 1996.

(23) (23) Sulla problematica in generale cfr. MONTI, *"Rientro" e"regolarizzazione" dei capitali detenuti irregolarmente all'estero*, in *Corr. trib.,* 2002, p. 1234; MAGISTRO, *Spiegati i "nuovi" termini per il rimpatrio di attività detenute all'estero*, in *Corr. trib.,* 2002, p. 1354; MARONGIU, *Il rimpatrio delle attività detenute all'estero*, in *Corr. trib.,* 2002, p. 1577.

(24) (24) Circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E, punto 1.8.

Cfr. anche risoluzione Agenzia delle entrate in data 13 maggio 2002, n. n. 144/E.

(25) (25) Risoluzione Ministero dell'economia e delle finanze 30 aprile 2002, n. 134/E.

(26) (26) In tal senso circolare n. 85/E del 2001, circolare n. 99/E del 2001, circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E, punto 1.28.

(27) (27) Circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E, punto 1.28.

(28) (28) Risoluzione Ministero dell'economia e delle finanze 30 aprile 2002, n. 134/E. In senso conforme circolare Agenzia delle entrate 30 gennaio 2002, n. 9/E, "nella parte in cui ha ammesso la possibilità di far emergere partecipazioni in società italiane, anche non rappresentate da titoli, intestate a società interposte non residenti".

(29) (29) Secondo la giurisprudenza prevalente, anche per il *pactum fiduciae* relativo a beni immobili è richiesta la

forma scritta *ad substantiam*: Cass. 14 ottobre 1995, n. 10768, in *Vita not.,* 1996, p. 1417; Cass. 28 settembre 1994, n. 7899, in *Vita not.,* 1995, p. 847; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Riv. not.*, 1994, p. 1107; Cass. 7 marzo 1990 n. 1811, in *Vita not.,* 1990, p. 115; Cass. 18 ottobre 1988, n. 5663, in *Riv. not.*, 1989, p. 215.

(30) **(30)** Cass. 19 luglio 2000, n. 9489; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024.

(31) **(31)** Sul trattamento tributario del negozio fiduciario, cfr. ADONNINO, *Società fiduciaria - II) diritto tributario,* in *Enc. giur. Treccani,* XXIX, Roma; MORELLO, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto,* in *Fiducia, trust, mandato e agency,* Milano, 1991, p. 39 ss.; NUSSI, *"Fiducia" nel diritto tributario,* cit.; UCKMAR, *Note sul regime fiscale del contratto fiduciario,* in *Gli aspetti civilistici dell'intestazione fiduciaria* (Atti...), Milano, 1976, p. 164.

Cfr. inoltre per i numerosi elementi comuni di trattazione, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 80/2003/T, *Trust e imposte indirette,* estensore Brunelli.

(32) **(32)** Sono perfettamente adeguate anche al commento al negozio fiduciario le osservazioni svolte in merito all'istituto per certi versi similare del *trust:* Relazione Secit n. 37 dell'11 maggio 1998, *La circolazione dei "trusts" esteri in Italia*.

(33) **(33)** NUSSI, *"Fiducia" nel diritto tributario,* cit., p. 89.

Cfr. anche FEDELE, *Visione di insieme della problematica interna,* in *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 280, il quale osserva che "poiché, ai fini del registro, l'applicazione delle imposte proporzionali si collega a categorie di "atti" individuati in ragione di tipologie di effetti, tutte definite in termini di rilevanza "traslativa", gli effetti di mera "destinazione" risultano irrilevanti, con la conseguente applicabilità della sola imposta fissa".

(34) **(34)** U. CARNEVALI, voce *Negozio giuridico,* cit.

(35) **(35)** Per tutti CARIOTA-FERRARA.

(36) **(36)** Trib. Bologna 18 aprile 2000, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 372.

(37) **(37)** Cfr. Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Gazz. not.,* 1999, n. 464.

(38) **(38)** Pubblicata in *Trusts e attività fiduciarie,* 2002, 642 ss.

(39) **(39)** L'amministrazione precisa anche che nella fattispecie esaminata trattasi di mandato a tempo indeterminato, revocabile, con obbligo di rendiconto, nonché oneroso, essendo previsto un determinato corrispettivo annuo.

(40) **(40)** Nello stesso senso PETRELLI, *Negozi fiduciari,* cit., p. 364 e 366.

In senso contrario: NUSSI, *"Fiducia" nel diritto tributario,* cit., p. 90, il quale, parlando di fiducia di tipo romano, ritiene il negozio fiduciario atto traslativo sia nel momento del trasferimento alla società fiduciaria, che in quello successivo del ritrasferimento al fiduciante, soggetto ad imposta di registro se a titolo oneroso e ad imposta di donazione se a titolo gratuito. La base imponibile dell'atto sarebbe il valore dei beni trasferiti, "non rilevando eventuali corrispettivi, inesistenti nell'ipotesi di fiducia romanistica".

Le imposte ipotecarie e catastali trovano applicazione nella misura ordinaria. Nell'imposta IVA, laddove sussista il presupposto impositivo soggettivo, assume invece "rilievo ai fini della base imponibile mancando il corrispettivo, il "valore venale", ai sensi dell'art. 13" del D.P.R. n. 633/1972.

(41) **(41)** "Nella società fiduciaria, i fiducianti ... vanno identificati come gli effettivi proprietari dei beni da loro affidati alla società ed a questa strumentalmente intestati" (Cass. 21 maggio 1999, n. 4943).

In senso conforme "istituzionalmente, anche nei confronti dei terzi, le società fiduciarie non sono proprietarie dei titoli azionari loro affidati in gestione; ciò in virtù della disciplina legislativa che le regola. Non entrando i titoli azionari a far parte del patrimonio della società fiduciaria (tanto da non essere aggredibili da parte dei creditori della stessa), la loro proprietà non può che appartenere effettivamente al fiduciante, spettando, alla società fiduciaria, soltanto la legittimazione ad esercitare i diritti connessi alla partecipazione societaria" (Cass. 23 settembre 1997, n. 9355. In senso conforme Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031).

(42) **(42)** Circolare 11 aprile 1991, n. 14/E.

(43) **(43)** Cass., S.U., n. 6478/1984. In senso conforme Cass. 23 settembre 1997, n. 9355, in *Gazz. not.,* 1999, n. 464 ss.

(44) **(44)** Risoluzione Agenzia delle entrate – Direzione regionale dell'Emilia Romagna in data 13 marzo 2003, prot. n. 909-14280/2003, in *Fiducia e Trust*, 2003, 2, nonché in *Trusts e attività fiduciarie,* 2003, p. 655 ss.

(45) **(45)** Il progetto di legge attualmente all'esame delle Camere, contraddistinto con il n. 1945, riproduce il testo di riforma dell'ordinamento delle società fiduciarie allo stadio in cui era stato licenziato dalla Commissione finanze della Camera nel corso della XIII legislatura. Esso si sostituisce ai progetti che in precedenza recavano i numeri 968 e 5194.

(46) **(46)** L'art. 6 del progetto di legge n. 1945, nella stesura attualmente disponibile sul sito internet del Parlamento italiano, conferma in termini inequivoci, come si legge nella relazione di accompagnamento, "l'assoluta separazione, giuridica e contabile," dei patrimoni e precisamente "dei beni di ciascun fiduciante da quelli degli altri fiducianti e della stessa società fiduciaria".

(47) **(47)** Rispetto ai precedenti progetti di legge n. 968 e 5194, si è passati da una prima proposta di esenzione da tasse e da imposte per l'intestazione dei beni alla società fiduciaria e la loro reintestazione ai clienti, alla attuale proposta di assoggettamento delle operazioni ad imposizione indiretta in misura fissa.

Nella relazione di accompagnamento al progetto di legge ora all'esame delle Camere si legge che l'art. 7 "disciplina gli effetti fiscali dell'intestazione fiduciaria secondo regole di trasparenza e di neutralità. In base al principio di trasparenza viene riconosciuta la continuata titolarità dei beni e dei relativi redditi in capo al fiduciante, mentre con il principio di neutralità si intende evitare di penalizzare la particolare modalità di esercizio dell'attività di amministrazione rispetto ad altre ipotesi non supportate dall'intestazione fiduciaria".

(48) **(48)** Cfr. PETRELLI, *Negozi fiduciari,* cit., p. 364 e 366.