



PATRIMONI DI FAMIGLIA

TRUST E FIDUCIARIA

FRANCESCO PORPORA, DOTTORE COMMERCIALISTA, LL.M.

Monza, 06 maggio 2019

La “fattispecie fiduciaria”

- Tutti gli ordinamenti giuridici conoscono il seguente fenomeno: Tizio chiede a Caio di eseguire un compito; segnatamente, gli chiede di fare qualcosa di giuridicamente rilevante che egli potrebbe fare personalmente, ma che in concreto, per una qualsiasi ragione, preferisce o è costretto ad affidare a un'altra persona.
- Sulla base di tale impostazione di base possiamo dunque avere, ad esempio, le seguenti situazioni :
 - a) Tizio intende affidare la gestione di parte del proprio patrimonio a Caio, soggetto professionalmente qualificato, nell'interesse dei figli minori Mevia e Sempronio fino al momento in cui raggiungano l'età della ragione.
 - b) Tizio, debitore di Caio, affida un proprio immobile a Sempronio, affinché lo gestisca nell'interesse di Caio e, in caso di inadempimento, lo trasferisca a quest'ultimo o, per contro, lo ritraferisca a sé stesso dopo l'estinzione del debito.
 - c) Sempronia intende devolvere parte il suo patrimonio immobiliare affinché sia adibito a centro di ricerca scientifica.

La “fattispecie fiduciaria”

- Le situazioni giuridiche ora indicate e altre ancora configurabili appartengono alla categoria dei **fenomeni gestori** (LUPOI).
- Il dato che queste fattispecie hanno in comune, pur nella loro diversità, è di essere tutte “fattispecie fiduciarie” e cioè circostanze nelle quali l’ordinamento giuridico interviene per disciplinare una situazione nella quale un soggetto si trova a **detenere** un bene (o un complesso di beni) **nell’interesse di uno o più soggetti altri**.
- Detta situazione può avere fonte “volontaria” (come nei casi indicati *supra*); in queste ipotesi, un soggetto *si spoglia* di *beni* che gli appartengono ma che, per le più svariate ragioni, intende o è opportuno/necessario/doveroso che siano affidate a un terzo, il quale assume il compito di conservarli e amministrarli **nell’interesse altrui**. L’oggetto dell’attenzione del fenomeno fiduciario, quindi, è incentrato sulle conseguenze giuridiche riconducibili alle fattispecie nelle quali si verifica:
 - un’ “intestazione”
 - di “cose” (nell’accezione atecnica di “entità patrimoniali”)
 - a un soggetto (“fiduciario”)
 - allo scopo di attuare una gestione delle stesse
 - nell’interesse – non proprio bensì – altrui.

Istituti fiduciari in ordinamenti di *civil law*.

- In alcuni ordinamenti, l'influsso del *common law* (in particolare statunitense) è stato avvertito tanto da condurre all'introduzione di discipline legislative del fenomeno fiduciario; discipline che ricalcano in maniera più o meno accentuata alcuni tratti del *trust* di *common law*.
- Ciò è avvenuto sia nel corso del XX sec. (America Latina; Israele; Liechtenstein) sia più recentemente (Brasile; Francia).
- In altri ordinamenti di *civil law*, invece, la fattispecie fiduciaria, non regolata dal formante legislativo, trova la sua fonte nelle decisioni della giurisprudenza e nella dottrina: a tale ultimo riguardo, sono particolarmente importanti, in Europa, il *Draft Common Frame of Reference* (Libro X) e i *Principles of European Trusts Law*.

- **America Latina.**

L'esempio del Messico – che nel 1924 ha regolato in via legislativa il «fideicomiso», concepito, in questo caso, come fenomeno di separazione patrimoniale di fonte volontaria – è stato seguito, fra gli altri, da: Panama; Porto Rico; Venezuela.

Da ultimo, il codice civile brasiliano del 2002 ha introdotto l'istituto della "proprietà fiduciaria" (*propriedade fiduciária*), limitandone il campo d'applicazione alle operazioni di garanzia.

- **Israele**

1924: il dominio britannico introduce i *trust* altruistici (*charitable*); 1961: vengono replicati gli *unit trust* inglesi (gestione collettiva del risparmio); 1979: adozione di un *Trust Code*.

- **Liechtenstein**

Nel 1926 viene emanata una legislazione che introduce la *Treuhänderschaft*, modellando sulla base del *trust* inglese. Sul piano funzionale, tuttavia, tale istituto convive con l'"Anstalt", che rappresenta una sorta di fondazione utilizzabile anche per a scopi privati.

- **Francia.**

Nel 2007, il legislatore francese ha introdotto la *fiducie*

- **Germania**

Treuhand

La fiducia in *common law*: il *trust*

Il *trust* in *common law*: nozioni istituzionali

- Se da parte di molti giuristi di *civil law* il *trust* viene presentato in termini piuttosto semplici (se non semplicistici), bisogna in realtà prendere atto che:
 - a) nemmeno in *common law* vi è unità di vedute su “che cosa” sia un *trust*, con la conseguenza che esiste una pluralità di definizioni;
 - b) all’interno del *common law* esistono più *trusts*: il *trust* statunitense, infatti, si distingue notevolmente dal modello di *trust* originario inglese. Ancora più marcate sono le differenze tra il diritto dei *trust* inglese (e statunitense) e il c.d. «*trust internazionale*»: con tale espressione si suole fare riferimento a tipologie di *trust*, diffuse nella prassi, sostanzialmente soggetti a una legge applicabile di una giurisdizione *offshore* (tendenzialmente: isole del canale della Manica: Jersey e Guernsey; isole caraibiche), caratterizzati da una maggiore liberalità e tutela nei confronti del disponente. Il *trust* c.d. internazionale non costituisce, oggetto della presente intervento.

La fiducia in *common law*: il *trust*

a. Per quanto riguarda le definizioni del *trust*:

a.1. «the *relationship* which arises whenever a person called the *trustee* is compelled in equity to hold *property*, whether personal or real, and whether by legal or equitable title, *for the benefit of some persons* (of whom he may be one, and who are termed **beneficiaries**) or some object permitted by law, in such a way that the real benefit of the property accrues, not to the trustees, but to the beneficiaries or other objects of the trust» (Keeton-Sheridan, *The Law of Trusts*, London, 1974, 5)

«La *relazione* che sorge quando una persona – chiamata **trustee** (fiduciario) – è tenuto *in equity* a detenere “qualcosa” (= *property*)...nell’interesse di altre persone (fra le quali può esservi anche il *trustee*, chiamate **beneficiari**) o di uno scopo permesso dall’ordinamento, in modo tale che il reale interesse alla proprietà sia riferito non al *trustee* ma ai beneficiari (o allo scopo del *trust*)».

a.2. «When a person has rights which he is bound to exercise upon behalf of another or for the accomplishment of some particular purpose he is said to have those rights in trust for that other or for that purpose and he is called a trustee (Maitland, *Equity*, a cura di Whittaker, Cambridge, 1936, 44)

«Quando una persona è titolare di diritti che è tenuto ad esercitare nell’interesse di un altro o per perseguire un determinato scopo, egli ha tali diritti in trust per l’altro o per lo scopo ed è chiamato *trustee*»

a.3. «a unique way of owning property under which assets are held by a trustee for the benefit of another person, or for certain purposes, in accordance with equitable obligations» (Watt, *Trusts & Equity*, Oxford, 2012, 18).

«Una peculiare modalità di proprietà nella quale taluni beni sono detenuti da un *trustee* a beneficio di un’altra persona, o per determinati scopi, conformemente a obblighi di fonte equitativa».

La fiducia in *common law*: il trust

a.4. § 2 Restatement (third) of Trusts (2003) (USA): «A trust, as the term is used in this Restatement *when not qualified by the word "resulting" or "constructive,"* is a *fiduciary relationship with respect to **property**, arising from a manifestation of intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or for one or more persons, at least one of whom is not the sole trustee*».

un trust, non resulting e non constructive, è una relazione fiduciaria riferita a beni (= property), che nasce in seguito a una manifestazione di volontà di creare tale relazione e che sottopone la persona che è titolare della proprietà a dovere di gestirla nell'interesse di una o più altre persone (almeno una delle quali diversa dal *trustee*) o per uno scopo altruistico.

a.5. art. 2 Hague Convention.

The legal relationships created - *inter vivos* or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed *under the control of a trustee for the benefit of* a beneficiary or for a specified purpose.

A trust has the following characteristics:

- a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;
- b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;
- c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.

Sulla base di tale carrellata è base possibile scendere più nel dettaglio.

La fiducia in *common law*: il *trust*

1. Express trust v. resulting e constructive trust.

La prima distinzione da tenere presente attiene al *modo di creazione* del «trust»: si distingue, al riguardo, fra «express private», «resulting» e «constructive trust».

a. L'*express trust* nasce in conseguenza di un *atto* dell'autonomia privata – al quale l'ordinamento ricollega, al ricorrere di determinati presupposti, la creazione del rapporto fiduciario – per contro, nel *resulting* e nel *constructive trust* la **relazione fiduciaria** nasce **anche in mancanza** di una **manifestazione di volontà** dei soggetti coinvolti: nel *resulting trust*, la presenza del rapporto fiduciario in relazione a un bene sorge in quanto le caratteristiche della fattispecie fanno ritenere “presunto” o “implicito” il vincolo fiduciario; nel *constructive trust*, ancora, la relazione fiduciaria è *imposta* dall'ordinamento, in contrasto con l'intenzione/volontà dei soggetti coinvolti, come rimedio a una ingiusta attribuzione di proprietà.

b. È evidente la distanza che intercorre fra l'*express trust*, da un lato, e i *resulting* e *constructive trusts*, dall'altro: più precisamente, l'area del *resulting/constructive trust* corrisponde a fattispecie che nei diritti continentali sono oggetto della disciplina dell'arricchimento ingiustificato. È bene tenere presente che nell'ordinamento statunitense sono tenuti separati i *trust* di fonte *privatistica* (*express private trust*) da quelli di fonte *legale* (*resulting/constructive*), che sono ricondotti alla disciplina dei rimedi nell'ambito dell'*unjust enrichment*, a differenza di quanto avviene del *common law* inglese, dove la trattazione delle tipologie di *trust* è tendenzialmente ancora unitaria (in quanto manifestazione di *equity*).

c. È proprio la derivazione dall'*equity* che rappresenta il punto d'unione tra le due “fenomenologie” del *trust*: tanto quelli di fonte privata quanto quelli di fonte legale sono soggetti al potere di supervisione del giudice, in particolare nella sua veste di corte equitativa (rimediale) (Monateri).

La fiducia in *common law*: il *trust*

2. Caratteristiche dell'*express private trust*.

a. Può essere **creato** con più modalità:

- o mediante un (i) trasferimento di proprietà (c.d. *conveyance*, da parte di un soggetto, chiamato *settlor*, "disponente") a un altro (*trustee*, "fiduciario") **accompagnato** da una (ii) **dichiarazione** con la quale il disponente manifesta l'intenzione che il destinatario del trasferimento tenga in *trust* la proprietà nell'interesse di altri soggetti (*beneficiaries*, "beneficiari") [tale dichiarazione può anche essere contenuta in un atto di **ultima volontà**: si distinguono, pertanto, gli "*inter vivos*" dai *testamentary trust*]. Secondo il frasario diffuso in Italia, è necessario quindi un (ii) "atto istitutivo" del *trust* e (i) un "negozio di trasferimento" (atto dispositivo) della proprietà oggetto del *trust*. N.B. in *common law* inglese non è di per sé richiesta la forma scritta per l'atto istitutivo: ai fini della corretta costituzione del *trust*, è necessario il rispetto delle formalità previste per il trasferimento dei beni oggetto del *trust* (in mancanza di immobili, possono essere anche atti orali); nella prassi, in part. nordamericana, l'istituzione di un *trust* avviene con un *deed of trust*.
- o una dichiarazione con la quale un soggetto dichiara di essere *trustee* in relazione a un determinato bene nell'interesse di altri (beneficiari) (c.d. *declaration of trust*; nel lessico italiano *trust* «autodichiarato»).

La fiducia in *common law*: il *trust*

- b. I requisiti essenziali affinché sorga un *trust* valido sono sintetizzati nella regole delle «tre certezze» (tendenzialmente omogenea in UK e US):
 - i. “of intention”: certezza dell’*intenzione del disponente* di creare un *trust* (n.b.: non è imprescindibile l’utilizzo della parola “trust” perché detta intenzione possa essere ritenuta sussistente);
 - ii. “of subject”: certezza sulla *proprietà* (= le entità patrimoniali) oggetto del *trust*, i beni in *trust* (*trust fund*);
 - iii. “of object”: letteralmente certezza sull’“oggetto” del *trust*, si tratta forse dell’elemento più importante e delicato. In altri termini, devono essere individuati (o individuabili) i **beneficiari** o lo “scopo” del *trust*.
 - **beneficiary principle**: quale regola generale, è sempre necessaria la presenza di uno o più beneficiari. I *trust* di “scopo” (c.d. *purpose trust*, *privi di beneficiari*) sono ammessi, sia in US sia in UK, solo se: lo scopo è altruistico o è espressamente riconosciuto dall’ordinamento [*trust* per il mantenimento di *tombe, animali, monumenti*]¹: hanno, quindi, carattere *eccezionale*;
 - i beneficiari possono essere specificamente individuati sin dall’inizio dal *settlor* (c.d. *fixed trust*); in alternativa, il *settlor* può incaricare il *trustee* di selezionare i beneficiari tra un gruppo/classe di beneficiari potenziali (c.d. *discretionary trust*) [dalla metà del ‘900 è stata superata la regola per cui tutti i potenziali beneficiari dovevano essere identificabili al momento della costituzione: è possibile, quindi, la creazione di un *trust* i cui beneficiari non siano ancora *nati*].
 - nella *declaration of trust*, il *settlor* non può essere l’unico beneficiario del *trust*.
- La ragione delle tre certezze si comprende se si tiene presente la generale competenza delle corti di *common law* a supervisionare l’attività dei *trustee*: in mancanza dei requisiti che tali regole sintetizzano, sarebbe impossibile svolgere una funzione di supervisione e/o indirizzo nei confronti del *trustee*.
- ¹ Il *trust* c.d. internazionale si distingue, al riguardo, in maniera significativa.

La Convenzione dell'Aja del 1985: cenni

- La convenzione sottoscritta a L'Aja il 1° luglio 1985 e intitolata «Convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento» è stata ratificata dalla Repubblica italiana in forza della legge 16 ottobre 1989, n. 364; la Convenzione è entrata in vigore nel nostro paese dal 1° gennaio 1992.

Gli stati nei quali la Convenzione è in vigore sono: Australia, Canada (la massima parte delle province), Guernsey (tranne le isole di Alderney e Sark), Hong Kong (Cina), Italia, Jersey, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Monaco, Olanda, Regno Unito (e British overseas territories, tranne Bahamas e Cayman Islands), San Marino, Svizzera.

- Il primo obiettivo della Convenzione fu quello di determinare la legge applicabile a un trust in una situazione di conflitto di leggi.
- Il secondo obiettivo della Convenzione fu quello di ottenere il «riconoscimento» dei trust in ordinamenti diversi da quelli dalla cui legge sono retti; infatti la Convenzione obbliga gli stati ratificanti a riconoscere i trust regolati da una legge straniera (art. 11): da una qualsiasi legge straniera o, qualora uno stato si sia avvalso della riserva prevista dall'art. 21, solo dalla legge di un altro stato contraente (nessuno si è avvalso di questa riserva).
- La Convenzione reca la definizione di che cosa costituisca «trust» ai fini della Convenzione (art. 2):

«ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o *mortis causa* – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:

- a) i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;
- b) i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee;
- c) Il trustee è investito del potere e onorato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee».

La Convenzione dell'Aja del 1985: cenni

- La Convenzione dell'Aja si applica non solo ai trust come *supra* definiti, ma a una vasta serie di rapporti giuridici.
- L'art. 2 ha l'obiettivo non di definire che cosa si intenda per «trust» – il che richiederebbe un approfondimento di diritto comparato in sede scientifica e non una convenzione internazionale – **ma soltanto quali siano gli istituti giuridici ai quali si applicano le disposizioni della Convenzione** (CONTALDI – cit. LUPOI). La Convenzione è autoreferenziale (ROVELLI – cit. LUPOI).
- È sbagliato avvalersi dell'art. 2 della Convenzione per definire che cosa sia un trust (LUPOI). Al riguardo la medesima dottrina ha coniato l'espressione «**trust amorfo**», oggi comunemente impiegata in dottrina e in giurisprudenza, per indicare che l'art. 2 della Convenzione presenta connotati così vaghi da applicarsi a istituti di numerosissimi ordinamenti.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: i trust interni

- Il trust «interno» nozione (LUPOI): vengono detti trust interni i trust che vincolano beni in Italia e sono istituiti da italiani, ma sono disciplinati da una legge straniera.
- La legge italiana (nel 2006) ha disposto in tema di tassazione dei redditi prodotti dai trust in Italia, ha specificamente tenuto conto dei trust con disponenti italiani e beneficiari italiani e ha distinto i trust fiscalmente residenti in Italia da quelli fiscalmente residenti all'estero.
- La prassi applicativa ha evidenziato che nella quasi totalità dei casi il trustee di questi trust è italiano [trust company (di origine bancaria o non) – professionisti (dott. comm./avvocati)] ed è residente in Italia e che gli atti istitutivi sono redatti in lingua italiana e sottoscritti in Italia, quasi sempre con il magistero di un notaio.
- Si tratta quindi di «trust interni». Il riconoscimento legislativo del trust interno è giunto nel 2006 quando il legislatore fiscale ha ricalcato sostanzialmente la giurisprudenza di merito, ma mancavano ancora pronunce di legittimità. Queste sono giunte negli anni successivi ed hanno riguardato sia il diritto civile sia il diritto penale che amministrativo.
- Da ultimo il trust è uno degli strumenti contemplati dalla Legge 112/2016 (c.d. «legge sul Dopo di noi»). Prima disposizione normativa italiana, a livello civilistico, a prevedere e disciplinare il ricorso al trust.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: i trust interni

- **Novità: DDL (delega) n. 1151/2019 – SENATO marzo 2019**

Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

p) disciplinare le modalità di costituzione e di funzionamento del trust e degli altri contratti di affidamento fiduciario, garantendo un'adeguata tutela dei beneficiari.

- **RELAZIONE TECNICA**

«Parimenti mutato è il quadro interno attuale rispetto a quello esistente quando venne ratificata in Italia la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, Convenzione entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

I trust cosiddetti interni negli ultimi anni hanno conosciuto ampia diffusione e sono oramai una realtà con la quale gli operatori giuridici si trovano quotidianamente a confrontarsi, con notevoli incertezze dovute al fatto che la legge regolatrice va necessariamente rinvenuta in ordinamenti stranieri.

I principi ed i criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera p), del disegno di legge delega rispondono all'esigenza di introdurre una disciplina interna sulla costituzione e sul funzionamento del trust, che vada oltre le isolate disposizioni di legge attualmente vigenti in materia fiscale, consentendo di superare sia i residui dubbi di ammissibilità dell'istituto che quelli concernenti i suoi rapporti con l'articolo 2645-ter del codice civile.

La previsione del disegno di legge risponde altresì all'esigenza, di carattere più generale, di introdurre una disciplina sistematica - presente in altri ordinamenti europei, che conoscono il contratto di fiducia - della fiducia e delle sue applicazioni contrattuali, che garantisca in primo luogo un'adeguata tutela dei beneficiari; disciplina sistematica assente nel codice civile, cui pure non sono estranee figure settoriali di negozi fiduciari».

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

1) Quadro normativo :

- Art. 73 TUIR
- Art. 44, comma 1, lett. g-sexies
- Art. 2, commi 47-53, d.l. 3 ottobre 2006 n. 262
- T.U. sull'imposta sulle successioni e donazioni (D.lgs. 346/1990)

2) Principali documenti di prassi

- Circolare 48/E 6 agosto 2007
- Circolare 3/E 22 gennaio 2008
- Circolare 43/E 10 ottobre 2009 («scudo fiscale»)
- Circolare 61/E 27 dicembre 2010
- Circolare 10/E del 13 marzo 2015; 27/E 16 luglio 2015 («voluntary disclosure»)

Il Legislatore tributario del 2006 ha riconosciuto la soggettività passiva del trust ai fini delle imposte dirette:

I trust sono espressamente inclusi nel novero dei soggetti IRES di cui all'art. 73, comma 1, TUIR:

- enti commerciali residenti ai fini fiscali in Italia (lett. b)
- enti non commerciali residenti ai fini fiscali in Italia (lett. c)
- enti commerciali (e non) non residenti ai fini fiscali in Italia (lett. d)

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

LA RESIDENZA DEL TRUST NEL TUIR

La residenza del trust è individuata, con taluni adattamenti che tengono conto della natura dell'istituto, secondo i criteri generali utilizzati per fissare la residenza dei soggetti di cui all'articolo 73 del TUIR.

- Localizzazione in Italia, per la maggior parte del periodo d'imposta, di:
 - Sede dell'amministrazione: la Circolare 48/E ha chiarito che:
 - ove possibile, luogo in cui è localizzata la struttura amministrativa del trust (e.g. dipendenti, locali, etc.)
 - altrimenti "tenderà a coincidere con il domicilio fiscale del trustee"
 - Oggetto principale: la Circolare 48/E precisa:
 - Per trust esclusivamente con beni immobili: (i) residenza in Italia se la maggior parte dei beni si trova in Italia; (ii) se beni in diversi Stati: criterio di prevalenza;
 - Negli altri casi: effettiva e concreta attività esercitata
- Sede legale: per la Circolare 48/E "di norma" non è tra i criteri rilevanti

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

LA PRESUNZIONE DI RESIDENZA DEL TRUST NEL TUIR

- Presunzione di residenza di trust *"istituiti"* in Stati che non consentono scambio di informazioni (\neq white-list di cui ai decreti emanati in attuazione dell'art. 11, c. 4, lett. c) D.Lgs. 239/1996) se:
 1. almeno uno dei disponente e uno dei beneficiari è residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato; o
 2. una persona residente in Italia effettua un'attribuzione che comporti il trasferimento di beni immobili o diritti reali immobiliari (la Circolare ha chiarito che i beni devono essere in Italia)
- Presunzione relativa: il contribuente può in ogni caso dimostrare che l'effettiva residenza del trust è all'estero
- Circolare 48/E: estensione al trust della presunzione di residenza di cui all'art. art. 73, comma 5-bis, TUIR
- Si considera in Italia la sede dell'amministrazione di enti:
 1. che detengono partecipazioni di controllo ex art. 2359, comma 1, del codice civile in società ovvero enti commerciali residenti ai fini fiscali in Italia; e
 2. sono controllate, anche indirettamente, ex art. 2359 del codice civile da soggetti residenti ai fini fiscali in Italia o sono amministrate da un consiglio di amministrazione composto in prevalenza da soggetti residenti ai fini fiscali in Italia
 - La condizione di cui al punto 2 sembra realizzabile solo ove soggetti residenti in Italia mantengono poteri di controllo (*trustee*, disponente, *protector*)
 - Applicabilità della presunzione di residenza di cui all'art. art. 73, comma 5-quater, TUIR

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

DETERMINAZIONE DEL REDDITO IMPONIBILE

■ **Trust residente:**

- tassazione in Italia del reddito ovunque prodotto (*world wide principle*)
- se trust equiparato ad ente commerciale: il reddito è qualificato come reddito di impresa
- se trust equiparato a ente non commerciale: reddito complessivo è formato ai sensi dell'art. 143 TUIR come somma dei redditi delle varie categorie

■ **Trust non residente:**

- tassazione in Italia dei soli redditi ivi prodotti nel caso di trust opaco (redditi di fonte italiana ex art. 23 Tuir)
- nel caso di trust trasparente, la Circolare 61/E prevede la rilevanza dei redditi ovunque prodotti se imputabili a beneficiari residenti in Italia

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

IL TRATTAMENTO TRIBUTARIO DEI REDDITI

Classificazione dei possibili regimi impositivi:

- a) Trust trasparente (cioè con beneficiari di reddito individuati*) : il reddito del trust è tassato in capo ai beneficiari (IRPEF)
- b) Trust opaco (cioè senza beneficiari di reddito individuati) : il trust è soggetto passivo d'imposta (IRES)
- c) Trust misto: combinazione a) e b) (opaco e trasparente) quando il reddito in parte viene accumulato a capitale (IRES) e in parte distribuito ai beneficiari (IRPEF)
- d) «Patologia» - Trust interposto: il soggetto passivo d'imposta è il disponente o i beneficiari e non il trust

(*) da intendersi il beneficiario di "reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. E' necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza. (Cir. 48/2007)

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

- Trust interposti nelle interpretazioni ministeriali (Circ. 43/E 2009 – Circ. 61/E 2010):

Sono da ritenere inesistenti in quanto interposte le seguenti tipologie di trust:

- i. trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- ii. trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;
- iii. trust in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del trust, non può esercitarli senza il suo consenso;
- iv. trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "trust a termine");
- v. trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee;
- vi. trust in cui è previsto che il trustee debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- vii. trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari;
- viii. trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
- ix. ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

In tali casi il *trust* viene a configurarsi come struttura meramente interposta rispetto al disponente, al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal *trust*. Ciò comporta che tali redditi saranno assoggettati a tassazione in capo al disponente secondo i principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

Il regime di trasparenza dei trust.

Per la corretta impostazione della problematica occorre (forse) guardare alla residenza del beneficiario prescindendo dalla residenza del trust.

Combinazioni:

- 1) beneficiari residenti di trust residenti – principio world wide, tassazione in Italia dei redditi ovunque prodotti dal trust (*)
- 2) beneficiari residenti di trust non residenti – principio world wide, tassazione in Italia dei redditi ovunque (?) prodotti dal trust (*)
- 3) beneficiari non residenti di trust residenti – art. 23, c. 1, lett. b) + 44, c. 1, lett. g-sexies) = tassazione in Italia dei redditi ovunque prodotti dal trust
- 4) Beneficiari non residenti di trust non residenti – no tassazione in Italia anche con riferimento ai redditi ivi prodotti (ad es. trust estero con immobili in Italia). Argomento ex art. 23, c. 1, lett. b).

- (*) a questa soluzione giunge la Circolare 61/E 2010, che chiaramente afferma che, in caso di trust estero, «il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato». Differente sembrava dover essere la posizione dell'Agenzia, in base alla Circ. n. 48/E/2007, che conteneva la (non chiarissima) affermazione secondo cui «Il trust non residente, che è soggetto passivo IRES per i soli redditi prodotti in Italia, imputa per trasparenza tali redditi ai: soli beneficiari residenti, quali titolari di redditi di capitale».

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

Il regime di trasparenza dei trust.

Approfondimenti del caso di beneficiari residenti di trust non residenti – principio world wide, tassazione in Italia dei redditi ovunque (?) prodotti dal trust (*)

- (*) a questa soluzione giunge, come detto, la Circolare 61/E 2010, che chiaramente afferma che, in caso di trust estero, «*il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o **meno residente** in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato*».
- In realtà, come osservato in dottrina (STEVANATO) questo passaggio solleva degli interrogativi, nel punto in cui ritiene tassabili in capo ai beneficiari di un trust estero trasparente i redditi **non prodotti dal trust nel territorio dello Stato italiano**. Ed infatti, sembra a prima vista mancare - in casi del genere - il radicamento in Italia dei redditi: il trust estero non conseguirebbe **insomma redditi di fonte italiana**, dunque mancherebbe il **necessario requisito di territorialità** (art. 23 del T.U.I.R.). Questa **obiezione** potrebbe forse **essere superata osservando che, nei trust trasparenti, il soggetto passivo dell'imposta è in realtà il beneficiario individuato**: dunque, il beneficiario residente sarebbe tassato sui redditi ovunque prodotti, e dunque anche sui redditi conseguiti tramite il trust ed imputati a norma della lett. g-sexies) dell'art. 44 del T.U.I.R. Si potrebbe **tuttavia in senso contrario ritenere** che il peculiare regime di trasparenza previsto per i trust con beneficiari individuati **opera soltanto sul piano dei soggetti tenuti a dichiarare**, pro quota, il reddito prodotto da un diverso soggetto, ferma dunque restando la necessità **di qualificare e determinare tale reddito in capo al trust, prima di poterlo imputare ai beneficiari**. Il trust estero che produca redditi di fonte estera non consegue dunque alcun reddito assoggettabile alla giurisdizione fiscale italiana, dunque mancherebbe un presupposto necessario per innescare l'imputazione in capo ai beneficiari del trust (i quali del resto, per effetto dell'imputazione per trasparenza, conseguono redditi di capitale, e non una quota del reddito come qualificato in capo al trust, a riprova che il meccanismo di imputazione è «indiretto», più che «diretto»).
- Ad ogni modo, se su questo tema la circolare in argomento si colloca nel solco delle interpretazioni ancora sostenibili della normativa, la stessa circolare va però oltre, individuando un *tertium genus* rispetto all'alternativa trust opaco/trust trasparente. Secondo l'Agenzia, infatti, la fattispecie introdotta alla lett. g-sexies), comma 1, dell'art. 44 del T.U.I.R. (che attrae alla categoria dei redditi di capitale i redditi «imputati al beneficiario di trust») sarebbe applicabile all'ipotesi di trust opachi esteri.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

Il regime di trasparenza dei trust ed irrilevanza delle successive distribuzione dei redditi.

- Il reddito imputato per trasparenza verrà tassato secondo le aliquote personali del beneficiario. L'effettiva percezione dei redditi da parte dei beneficiari rimane una mera movimentazione finanziaria, ininfluyente ai fini della determinazione del reddito.

Ove abbia scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva in capo al trust che lo ha realizzato, il reddito non concorre alla formazione della base imponibile, né in capo al trust opaco né, in caso di imputazione per trasparenza, in capo ai beneficiari. Ad una doppia imposizione ostano i principi generali dell'ordinamento interno che impediscono l'imposizione in capo a più soggetti passivi di redditi prodotti o realizzati in dipendenza di uno stesso presupposto (articolo 163 del TUIR) (Circolare 48/2007, par. 4.1).

Sulla base dei medesimi principi, i redditi conseguiti e correttamente tassati in capo al trust prima della individuazione dei beneficiari (quando il trust era "opaco"), non possono scontare una nuova imposizione in capo a questi ultimi a seguito della loro distribuzione.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte dirette

Il regime delle distribuzioni

E per le distribuzioni ai beneficiari non previamente assoggettate a tassazione, ad esempio, trust esteri opachi?

Le distribuzioni non rientrerebbero in nessuna delle categoria di reddito ex art. 6 Tuir e quindi irrilevanza fiscale?

Non sembra in effetti possibile individuare, nel testo unico delle imposte sui redditi, una qualche plausibile ipotesi in cui collocare il fenomeno della distribuzione dei frutti ai beneficiari, se non forse nelle norme che prevedono la tassazione delle rendite, nell'ambito dei redditi di capitale (rendite perpetue) o dei redditi di lavoro dipendente assimilati (rendite vitalizie). Ma anche qui non sembra proprio - quantomeno nella normalità dei casi - che il beneficiario del trust sia titolato alla rendita sulla base di un **negozio oneroso**, giacché lo stesso non **aliena alcun bene né impiega un capitale**. La rendita di cui potrebbe essere titolare il beneficiario di un trust liberale sembra piuttosto inquadrabile nello schema della rendita costituita a favore di un terzo, **cui è applicabile la disciplina delle liberalità**, e non certo quella degli atti onerosi (cfr. l'art. 1875 c.c.). Inoltre, basterebbe erogare i frutti secondo modalità diverse da quelle della rendita periodica, per sfuggire comunque ad ogni tassazione. In definitiva, la mancanza della titolarità della fonte del reddito in capo ai beneficiari può essere superata solo nel caso di una diretta «spettanza» dei redditi ai beneficiari, secondo lo schema del trust «trasparente». **Negli altri casi, invece, il reddito del trust si «patrimonializza», e quanto distribuito al beneficiario si rivela tendenzialmente estraneo al concetto di reddito (STEVANATO).**

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi

- Come noto, nell'individuare l'oggetto dell'imposta sulle successioni e donazioni, il D.L. n. 262/2006, conv. con modif. dalla Legge n. 286/2006, ha **ampliato** il **perimetro applicativo** di tale imposta. E infatti, accanto ai trasferimenti *mortis causa* e per donazione, già presenti nella definizione del presupposto d'imposta di cui all'art. 1, D.Lgs. n. 346/1990, è stata prevista l'applicazione dell'imposta *de qua* anche nel caso di trasferimenti di beni e diritti **a titolo gratuito** e **nella costituzione dei vincoli di destinazione**. Il presupposto del "nuovo" tributo successorio, pertanto, attualmente non può più essere individuato nel concetto di "**liberalità**", dovendo essere riferito al diverso concetto, **più ampio, di "gratuità"**.
- Aliquote:
 - 4% (franchigia € 1,000,000): coniuge e parenti in linea retta
 - 6% (franchigia di € 100,000): fratelli e sorelle
 - 6% (senza franchigia): parenti fino al quarto grado e affini in linea retta e collaterale fino al terzo grado
 - 8% in ogni altro caso

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi

Secondo l'interpretazione sostenuta dall'Agenzia delle Entrate (Circolare 3/E/2008) «*La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust. Pertanto, anche nel trust auto-dichiarato, in cui il settlor assume le funzioni di trustee, l'attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni*» .

L'imposta si applica secondo la tesi propugnata dall'Agenzia:

- al **momento della costituzione** del vincolo
- nel caso del **trust di scopo** l'imposta si applica con l'aliquota dell' **8%**
- nel caso del trust costituito nell'interesse di uno o più beneficiari finali, anche non individuati, il cui rapporto di parentela con il disponente sia determinato, l'aliquota si applica con riferimento al rapporto con il disponente (4, 6 o 8%)
- nel caso di trust costituito per l'interesse di beneficiari genericamente indicati e non identificabili in relazione al vincolo di parentela l'imposta si applica con l'aliquota dell'8%
- se non è possibile l'individuazione del soggetto beneficiario, non è consentito usufruire delle franchigie

Secondo altre indicazioni contenute nella Circolare 48/E/2007:

- la devoluzione dei beni in favore dei beneficiari non realizza un presupposto impositivo ulteriore
- Il soggetto passivo dell'imposta sulle successioni e donazioni è il trust, in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa
- **N.B. *Contra* la dottrina (quasi) unanime e giurisprudenza di merito [Cfr. Comm. trib. prov. di Lodi, 8 gennaio 2009, n. 120; Comm. trib. prov. di Macerata, 26 settembre 2012, n. 207; Comm. trib. prov. di Firenze, 12 febbraio 2009, n. 30]. A favore di tale tesi Gaffuri.**

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza di legittimità

- La Corte di cassazione, pronunciandosi con riferimento a fattispecie relative a trusts autodichiarati (Cfr. Cass., Sez. VI, ord. 24 febbraio 2015, n. 3735; Id., ord. 25 febbraio 2015, n. 3886.) e a trusts liberali (Cfr. Cass., Sez. VI, ord. 24 febbraio 2015, n. 3737; Id., ord. 18 marzo 2015, n. 5322) ha delineato un **autonomo presupposto impositivo** proprio degli atti di costituzione di vincoli di destinazione, **differente** da quello tradizionale dell'**imposta sulle successioni e donazioni**. Più precisamente, la Corte ha ritenuto dovuta l'imposta, **non già sulla liberalità indiretta**, bensì sulla costituzione del vincolo di destinazione, affermando che *"l'imposta è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione (...) l'imposta è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli"*.
- L'orientamento giurisprudenziale appena illustrato è stato oggetto di un *revirement* della Quinta Sezione della Suprema Corte con la pronuncia n. 21614 del 26 ottobre 2016. La fattispecie riguardava un **trust autodichiarato** con riferimento al quale, in appello, si era esclusa la **debenza delle imposte ipotecarie e catastali** in virtù del fatto che la stessa natura di tale tipologia di **trust escludesse che si fosse realizzato un qualsivoglia trasferimento di beni**.
- La Corte in tale occasione ha manifestato il proprio dissenso al riguardo, affermando anzitutto che *"l'imposta sulle donazioni e sulle successioni, che ha come presupposto l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità (...) non può applicarsi se il trust è stato costituito senza conferimento, scontando in questo caso soltanto l'imposta fissa di registro"*. E **nemmeno può essere condivisa**, a giudizio della Corte, l'interpretazione letterale dell'art. 2, commi 47 e seguenti, del D.L. n. 262/2006 adottata dalle citate ordinanze, ove si ritiene che *"sarebbe stata istituita un'autonoma imposta "sulla costituzione dei vincoli di destinazione (...) avente come presupposto la loro mera costituzione"*. Con il che, la Suprema Corte afferma che l'istituzione di un **trust autodichiarato** *"deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta cui è funzionale la 'segregazione' quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una 'segregazione' da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale"*.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza di legittimità

- Tale orientamento giurisprudenziale è stato in parte confermato dalla Suprema Corte con la sent. n. 13626 del 30 maggio 2018, secondo cui non esiste un'imposta sui vincoli di destinazione autonoma rispetto all'imposta di donazione. Ne consegue, secondo la Corte, che l'imposta di donazione si applica all'istituzione del vincolo in trust quando esso è originato mediante il trasferimento del patrimonio in trust dal disponente al trustee, mentre la stessa non trova applicazione se, nell'istituire un vincolo di trust su un dato patrimonio, esso rimane di titolarità del disponente (c.d. trust autodichiarato).
- Negli ultimi mesi la giurisprudenza di legittimità ha espresso un orientamento contraddittorio in merito al tema dell'imposizione indiretta del trust, affermando in due ordinanze quasi coeve, ossia la n. 734 del 15 gennaio 2019 (trust liberale) e la n. 1131 del 17 gennaio 2019 (trust di scopo), principi di diritto opposti.
- Limitando l'analisi alla ordinanza n. 734/2019 (Pres. Chindemi), Suprema Corte dopo aver ricostruito il dibattito giurisprudenziale sviluppatosi negli ultimi anni in merito all'individuazione del "momento" in cui si manifesta il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni, ha, innanzitutto, considerato "troppo rigido" l'orientamento che ritiene che l'imposta proporzionale sia automaticamente collegata alla mera costituzione dei vincoli senza valutarne gli effetti.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza di legittimità

- Proseguendo nel proprio ragionamento, la Suprema Corte, dopo aver correttamente affermato che la "segregazione", quale effetto naturale del vincolo di destinazione, non costituisce affatto il "momento" in cui sorge il **presupposto impositivo dell'imposta** sulle successioni e donazioni, dichiara di aderire - seppur con alcuni distinguo - all'orientamento giurisprudenziale che ritiene rilevante, quale momento del prelievo dell'imposta sulle successioni e donazioni, il **momento del trasferimento dei beni dal trustee al beneficiario**.
- La Corte di cassazione precisa, visti i differenti effetti che la costituzione di un trust può produrre, non è nemmeno corretto sostenere *tout court* l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al **momento del trasferimento** dei beni dal trustee ai **beneficiari**, dovendosi, per converso, verificare, **caso per caso, se già sin da subito il disponente abbia avuto la volontà effettiva di realizzare, sia pure per il tramite del trustee, un trasferimento dei diritti in favore di terzo**.
- E infatti, in tutte le fattispecie in cui vi sia un beneficiario unico e ben individuato sin dal momento del conferimento dei beni in trust, ed il negozio costitutivo non prevede, neppure in via subordinata, il ritorno dei beni in capo al disponente (c.d. trasferimento stabile), è evidente come l'operazione dismissiva evidenzi una reale volontà di trasferimento, con la conseguente applicabilità.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza di legittimità

- E' il caso di recente analizzato da Sez. 5, Sentenza n. 13626 del 2018, che si sostanziava in un atto costitutivo di un trust avente ad oggetto quote di partecipazione in una s.r.l. avente lo scopo di alienare le stesse e di provvedere proporzionalmente al pagamento dell'esposizione debitoria della disponente. E' chiaro, infatti, che, allorquando il beneficiario sia unico e ben individuato (determinando, nel caso di specie, in assenza di rapporti di parentela con la disponente, l'applicazione dell'aliquota massima dell'8%) ed il negozio costitutivo non preveda, neppure in via subordinata, il ritorno dei beni in capo al settlor, l'operazione dismissiva evidenzi, in assenza di provati intenti elusivi, una reale volontà di trasferimento, con la conseguente applicabilità immediata dell'aliquota di volta in volta prevista.
- In definitiva:
 - 1) appare troppo rigido l'orientamento che ritiene, invece, che l'imposta proporzionale sia automaticamente collegata alla costituzione **dei vincoli senza valutarne gli effetti** (Cass. Sez. 6 - 5, Ord. n. 5322 del 2015; Cass. Sez. 6 - 5, Ord. n. 3886 del 2015; Sez. 6 - 5, Ord. n. 3737 del 2015).
 - 2) **Bisogna valutare caso per caso**, soprattutto nel trust autodichiarato, se sia o meno riconducibile alla donazione indiretta, considerando che la "segregazione", quale effetto naturale del vincolo di destinazione, non comporta, però, alcun reale trasferimento o arricchimento, che si realizzeranno solo a favore dei beneficiari, successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale (cfr., in tal senso, Cass. Sez. 5, del 26/10/2016 n. 21614).
 - 3) Se il trasferimento dei beni al "trustee" ha **natura transitoria** e non esprime alcuna capacità contributiva, il presupposto d'imposta si manifesta solo con il trasferimento definitivo di beni dal "trustee" al beneficiario e non può applicarsi il regime delle imposte indirette sui trasferimenti in misura proporzionale.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza di legittimità

- Ciò posto, poiché nella fattispecie esaminata con l'ordinanza n. 734/2019 si aveva a riguardo ad un trust in cui il trasferimento dei beni poteva considerarsi "stabile" (da intendersi quale attribuzione definitiva ai beneficiari, non revocabile dal disponente), in quanto i beneficiari, seppur non nominativamente individuati, erano comunque individuabili (disponente e suoi parenti fino al quarto grado sulla base di una serie di eventi futuri e incerti) al momento della costituzione del trust, il Supremo Collegio ha ritenuto che il vincolo di destinazione fosse, nel caso di specie, idoneo a produrre un effetto traslativo funzionale al (successivo ed eventuale) trasferimento della proprietà dei beni vincolati a favore di soggetti beneficiari diversi dal soggetto disponente.
- Nella specie, poiché il disponente aveva voluto il reale trasferimento degli immobili al trustee, e, quindi, il reale arricchimento dei beneficiari, è stata condivisa dal Supremo Collegio l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale nella misura del sei per cento.
- Per approfondimenti si rinvia a *L'imposizione indiretta dei trust liberali: luci e ombre nella più recente giurisprudenza di legittimità* di Giuseppe Corasaniti, in *Trusts e attività fiduciarie*, maggio 2019.

Il trust nell'ordinamento giuridico italiano: imposte indirette

Il trust (liberale) nell'imposta sulle successioni e donazioni: atti dispositivi e tensioni interpretative nella giurisprudenza

In conclusione (TESI)

- Il presupposto dell'imposta rimane quello stabilito dall'art. 1 D.Lgs. n. 346 cit. **del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari essendo intenzione del legislatore**, desumibile dall'art. 2, comma 47 ss., D.L. n. 262 cit. di **evitare che un'interpretazione restrittiva della istituita nuova legge sulle successioni e donazioni** disciplinata mediante richiamo al già abrogato d.lgs. n. 346 cit. possa **non dar luogo** a imposizione anche **in caso di reale trasferimento** di beni e diritti ai beneficiari **ma occorre evitare**, di tassare **ingiustificatamente atti in mancanza di trasferimento di beni.**
- Occorre **anche considerare** che il *trustee* è sì proprietario (ha il *legal title*) ma che egli deve amministrare e gestire in vista di una futura consegna ai beneficiari, titolari di un *interest in equity* sui beni in *trust* («*equitable ownership*»).
- Per l'applicazione dell'imposta sulle successione e sulle donazioni manca quindi, in qualche caso, il presupposto impositivo della liberalità alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti (art. 1 D.Lgs. n. 346 cit.), (D. STEVANATO, *Trust liberali e imposizione indiretta, uno sguardo al passato rivolto al futuro?* in *Corriere Tributario*, 2016).
- La sola interpretazione letterale dell'art. 2, comma 47 ss., D.L. n. 262 cit. in forza della quale sarebbe stata istituita un'autonoma imposta «**sulla costituzione dei vincoli di destinazione**» disciplinata con il rinvio alle regole contenute nel D.Lgs. n. 346 cit. e avente come presupposto la loro mera costituzione sarebbe incostituzionale, per le ragioni già evidenziate, per violazione dell'art. 53 Cost. dovendosi procedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata nel senso prospettato.

Il negozio fiduciario

- Il negozio fiduciario in genere è un contratto atipico, mediante il quale un soggetto (fiduciante) trasferisce ad un altro (fiduciario) un diritto o la mera legittimazione al relativo esercizio, sulla base di un accordo (il cosiddetto *pactum fiduciae*) che vincola le parti, stabilendo modalità, tempi, condizioni di esercizio del diritto e che fissa principalmente lo scopo che il fiduciario si impegna a realizzare.
- Nel sistema sono di norma conosciuti due modelli di fiducia, quella cosiddetta “romanistica” e quella “germanistica”.
- Nella fiducia di tipo germanistico, si verifica una semplice scissione tra titolarità formale del diritto (che resta in capo al fiduciante) e legittimazione al relativo esercizio (che fa capo, invece, al fiduciario).
- Nella fiducia di tipo romanistico, invece, si verifica un vero e **proprio trasferimento** del diritto dal **fiduciante al fiduciario**, con ciò realizzandosi un effetto traslativo voluto dalle parti, anche se limitato, nei rapporti interni, dal contenuto del *pactum fiduciae*.
- La distinzione tra fiducia romanistica e fiducia germanistica non è priva di rilievo dal punto di vista fiscale, soprattutto ai fini dell'applicazione della imposta sulle successioni e donazioni.

La fiducia germanistica: l'intestazione fiduciaria di azioni e quote

- Il modello della fiducia germanistica trova applicazione, secondo le ricostruzioni della dottrina maggioritaria, nei casi di intestazione fiduciaria di titoli azionari e quote di partecipazione societaria.
 - Anche la giurisprudenza maggioritaria si è orientata in tal senso, ora richiamando il modello della fiducia germanistica nel caso delle intestazioni fiduciarie dei titoli, ora basandosi su quelle esplicite disposizioni di legge che riconoscono quale effettivo proprietario il fiduciante; ciò in particolare ha portato i giudici ad affermare che *"la proprietà della società fiduciaria, pur non potendosi dire fittizia, viene ad assumere, pur tuttavia, connotazione meramente "formale" mentre il fiduciante, nonostante la formale intestazione del bene alla fiduciaria ne conserva la proprietà "sostanziale" ed è quindi in grado di disporre direttamente, senza necessità di alcun formale ritrasferimento dei titoli da parte delle società"* (Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031) o ancora che *"nella società fiduciaria, i fiducianti.. vanno identificati come gli effettivi proprietari dei beni da loro affidati alle società ed a queste strumentalmente intestati"* (così anche Cassazione, SSUU, 21 maggio 1999, n. 4943. Tenuto conto della natura dei beni in esame (azioni e valori mobiliari in genere) e delle rispettive regole di circolazione, infatti, ha trovato ingresso nel nostro ordinamento il principio della **separazione**, realizzata attraverso il **negozio fiduciario**, della titolarità del diritto di proprietà rispetto alla legittimazione al relativo esercizio. Diffusa è questa affermazione anche in sede di giurisprudenza di merito, per la quale, si veda, per tutte, Trib. Trani, 29 settembre 2003).
- 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"*.

Società fiduciaria

- «Le società fiduciarie cosiddette statiche, previste dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966, svolgono l'attività di gestione e amministrazione dei beni affidati dai fiducianti sulla base di un mandato fiduciario, realizzando in tal modo la separazione fra proprietà sostanziale, in capo al fiduciante, e intestazione, in capo alla fiduciaria».
- Così vengono definite le fiduciarie dalla Banca d'Italia nell'ambito delle disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari (oggetto di consultazione) e con le quali si dà attuazione a quanto previsto dall'articolo 199 del TUF, come modificato dall'articolo 9, comma 8, del d.lgs. 141/2010, con il quale si prevedono due categorie di fiduciarie: quelle di primo livello (o di «serie A») e quelle di secondo livello (o di «serie B»).

Società fiduciaria

- Fonti normative
 - legge 23 novembre 1939, n. 1966, che istituisce e disciplina le attività delle società fiduciarie
 - Decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato «Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza» del 16 gennaio 1995, che disciplina i poteri autorizzativi e di vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico

Società fiduciaria e caratteristiche del mandato fiduciario

- Separazione di fatto tra effettiva proprietà e legittimazione formale (solo quest'ultima viene trasferita alla società fiduciaria, restando la prima di esclusiva pertinenza del fiduciante);
- Diritto del fiduciante alla restituzione, in qualsiasi momento, dei beni affidati alla società fiduciaria;
- Obbligo della società fiduciaria di astenersi dall'esercitare qualsiasi attività relativa ai beni amministrati se non sulla base di **preventive ed esclusive istruzioni scritte** del fiduciante;
- Obbligo della società fiduciaria, previsto per legge, di operare sempre su base finanziaria completamente coperta o garantita. Di conseguenza non può in alcun caso contrarre debiti o assumere impegni finanziari per conto dei propri fiducianti, se non previa fornitura dei fondi necessari all'esecuzione di qualsiasi attività relativa ai beni amministrati;
- La fiscalità del mandato fiduciario (vedasi in particolare la circolare agenzia delle entrate 28/E del 27 marzo 2008).

Mandato fiduciario e società

- La partecipazione in società non quotate è l'operatività storica delle società fiduciarie
- La Fiduciaria non partecipa (normalmente) in società di persone.
- L'intestazione fiduciaria può soddisfare esigenze di riservatezza: assicura al fiduciante la riservatezza nella compagine sociali ottenendo l'anonimato presso il registro imprese;
- consente l'attuazione di patti di sindacato e altri patti parasociali, piani di stock-option, costituzione di fondi di garanzia (escrow accounts);
- permette il passaggio generazionale di beni di famiglia assicurando la continuità gestionale (garante dell'esecuzione dei "patti di famiglia").

Trust e mandato fiduciario: differenze

- Il trust si distingue dalle società fiduciarie, che sono imprese che si occupano di amministrare i beni conferiti da una persona fisica o giuridica, secondo le **prescrizioni dalla stessa impartite**.
- A tal fine, il fiduciante trasferisce la titolarità di determinati diritti (beni mobili, immobili, quote di partecipazione in società) in favore della società fiduciaria, che si limita ad amministrarli secondo le disposizioni contenute nell'accordo intervenuto tra le parti (*pactum fiduciae*).
- Anche le società fiduciarie attuano una netta separazione tra il patrimonio gestito in favore del soggetto fiduciante e quello loro proprio, ma **non diventano proprietarie dei beni e diritti** ad esse affidati, in quanto questi restano in capo ai cliente e, quindi, soggetti alle sole azioni dei creditori del fiduciante. Al contrario, come sopra rilevato, nel trust, i beni costituiscono una massa patrimoniale separata e distinta da quella del soggetto disponente e da quella del trustee.

Affidamento fiduciario

- «L'istituto dell'affidamento fiduciario è frutto di una elaborazione giuridica di origine dottrinale relativamente recente in cui trovano riconoscimento rapporti di tipo pre-giuridico specificamente connotati dal carattere fiduciario, ossia basati su un rapporto di fiducia tra persone» (così Agenzia Entrate, DRE Liguria, nella risposta ad interpello 903-124/2014).
- Una definizione del contratto di affidamento fiduciario si può trovare nella legge 1 marzo 2010, n. 43 della Repubblica di San Marino.
- La causa del contratto di affidamento fiduciario è da individuarsi, sempre secondo l'Agenzia Entrate, nella realizzazione del programma destinatorio.
- **Trattasi di contratto atipico, la cui struttura e le cui caratteristiche** sono sostanzialmente sovrapponibili a quelle del trust, da cui si differenzia essenzialmente per **la natura contrattuale** e per il fatto di non dover necessariamente **contenere il rinvio ad una legge regolatrice estera**.
- Tra gli elementi che connotano il rapporto assume particolare rilevanza l'effetto segregativo vale a dire la separazione tra il patrimonio personale dell'affidatario e le posizioni giuridiche soggettive di cui egli è titolare in forza del contratto.
- La rilevanza dell'effetto segregativo è stata riconosciuta dall'Agenzia delle Entrate nel contesto della costituzione di vincoli di destinazione. Al riguardo la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, al par. 5, chiarisce:
- *«In tale categoria sono riconducibili i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi».*

RIFERIMENTI

- **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE**

- G. ANDREANI – G. FERRANTI, *Testo unico imposte sui redditi*, Wolters Kluwer, 2019.
- S. LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, Wolters Kluwer, 2018
- E. GINEVRA (a cura di), *La fiducia e i rapporti fiduciari, tra diritto privato e regole del mercato finanziario (atti del convegno di Bergamo, 22-23 aprile 2012)*, 2012, Giuffrè Editore.
- M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Cedam, 2016.
- M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè Editore, 2014.
- G. GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni – Trust e patti di famiglia*, Cedam, 2008.
- G. WATT, *Trusts & Equity*, Oxford, 2012.
- T. TASSANI, *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, Pacini Editore, 2012.
- T. TASSANI, *La fiscalità dei trust onerosi nella più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Trusts e attività fiduciarie*, maggio 2019.
- G. SPOLAORE, *Trust e impresa*, societapiu.it
- D. CHINDEMI, *Tassazione del trust a doppio binario?* tributariopiu.it.
- G. CORASANITI, *L'imposizione indiretta dei trust liberali: luci e ombre nella più recente giurisprudenza di legittimità di*, in *Trusts e attività fiduciarie*, maggio 2019.
- D. STEVANATO, *TRUST LIBERALI E IMPOSIZIONE INDIRETTA, UNO SGUARDO AL PASSATO RIVOLTO AL FUTURO?*, in *Corriere Tributario*, 9 / 2016, p. 676
- D. STEVANATO, *«Stretta» dell'Agenda delle entrate sulla fiscalità dei trust : a rischio un sereno sviluppo dell'istituto?*, in *Corr. Trib.*, 7/2011, p. 537
- D. Stevanato, *«Trust non residenti ed erogazione di redditi ai beneficiari»*, in *Dialoghi Tributari* n. 4/2008, pag. 107
- Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 132-2015/T, *L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative*

RIFERIMENTI

Circolari ministeriali

- Circolare 48/E 6 agosto 2007
- Circolare 3/E 22 gennaio 2008
- Circolare 28/E del 27 marzo 2008
- Circolare 43/E 10 ottobre 2009
- Circolare 61/E 27 dicembre 2010
- Circolare 10/E del 13 marzo 2015
- Circolare 27/E 16 luglio 2015

Giurisprudenza trust e imposizione indiretta

- Ordinanza n. 3735/2015
- Ordinanza n. 3737/2015
- Ordinanza n. 3886/2015
- Ordinanza n. 5322/2015
- Sentenza n. 25478/2015
- Sentenza n. 25479/2015
- Sentenza n. 25480/2015
- Sentenza n. 4482/2016
- Sentenza n. 21.614/2016
- Sentenza n. 975/2017
- Sentenza n. 13.626/2018
- Sentenza n. 15.468/2018
- Sentenza n. 15.469/2018
- Ordinanza n. 31.445/2018
- Ordinanza n. 31.446/2018
- Ordinanza n. 734/2019
- Ordinanza n. 1.131/2019

RIFERIMENTI

Grazie per l'attenzione

Riferimenti

- francesco.porpora@studio-porpora.it
- www.studio-porpora.it