Ordine Dottori Commercialisti e Esperti Contabili

di Roma

"Controlli fiscali dell'Agenzia delle Entrate alla luce della circolare 61/2010"

ANIELLO NAPOLITANO

DIREZIONE REGIONALE LAZIO

UFFICIO LEGALE - GRANDI CONTRIBUENTI

Roma, 14/10/2014

INDICE

Definizione ed effetti del trust pagg. 3-4
Fonti civilistiche pagg. 5-7
Ammissibilità nel nostro ordinamento del trust interno? pagg. 8-9
Analogie e differenze con istituti affini pagg. 10-13
Quadro normativo fiscale – imposte dirette pagg. 14-15
Condizioni per individuazione del trust trasparente pagg. 16-29
Adempimenti del trust pag. 30
La residenza del trust - convenzioni contro le doppie imposizioni pagg. 36-38 pagg. 31-42
Le presunzioni esterovestizione pagg. 43-53
Tassazione di beneficiari non residenti di trust italiani trasparenti pagg. 54-57
Beneficiari italiani di trust esteri pagg. 58-61
Trust interno – interposizione e documenti di prassi pagg. 62-69
Circolare 61/2010 e critiche pagg. 70-81
Prove interposizione pag. 82
Valutazione caso per caso – recente casistica e relativa giurisprudenza pagg. 83-98
I poteri dell'Amministrazione finanziaria pagg. 99-116
Ipotesi di elusione civilistica pagg. 117-124
Trust e redditometro pagg. 125-130
Trust e redditometro..intestazione di beni alle società pagg. 128-133
Trust e società di comodo pag. 134
La trasformazione di società di capitali in trust pag. 135
Disegno di legge di modifica Trust pag. 136

Il trust: Definizione

Il trust si sostanzia in un negozio giuridico fondato sul rapporto di fiducia tra disponente (**settlor**) e gestore (**trustee**).

Il disponente trasferisce alcuni beni di sua proprietà al *trust* e designa un gestore che li amministra nell'interesse dei beneficiari, individuati in sede di costituzione del *trust* o in un momento successivo, o per uno scopo prestabilito.

Il trust: Effetti.

L'effetto principale dell'istituzione di un *trust* è la **segregazione patrimoniale** in virtù della quale i beni in *trust* costituiscono un patrimonio separato e autonomo rispetto al patrimonio del disponente, del *trustee* e dei beneficiari, con la conseguenza che tali beni non potranno essere escussi dai creditori di tali soggetti.

Fonti “civilistiche”

Il trust trova legittimazione a seguito dell’adesione dell’Italia alla Convenzione dell’Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva con legge 16 ottobre 1989, n. 364 e in vigore dal 1 gennaio 1992.

Obiettivo della Convenzione è quello di armonizzare le regole del diritto internazionale privato in materia di trust e, di fatto, ne attua il riconoscimento negli ordinamenti di civil law privi di una disciplina interna.

Essa individua, fra l’altro, gli elementi essenziali del trust rilevanti ai fini del riconoscimento da parte degli Stati firmatari.

l trust: La Convenzione dell'Aja del 1985

Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, art. 2: elementi essenziali caratterizzanti i *trust*:

- la separazione dei beni del *trust* rispetto al patrimonio del disponente, del *trustee* e dei beneficiari;
- l'intestazione dei beni medesimi al *trustee*;
- il potere-dovere del *trustee* di amministrare, gestire e disporre dei beni secondo il regolamento del *trust* o le norme di legge, rendendo conto della sua gestione.
- **L'articolo 19, inoltre, sancisce che la Convenzione <u>non</u> dispone sul trattamento fiscale dei trust, il quale rientra nelle competenze dei singoli Stati.**
- Per il nostro ordinamento solo in presenza degli elementi sopra individuati può ravvisarsi un autonomo soggetto passivo ai fini IRES ai sensi dell**art. 73 del TUIR**.

Il trust. La Convenzione dell'Aja del 1985

L'Agenzia delle Entrate, **con Ris. 8/E del 17/1/2003**, ha precisato che "*per quanto di interesse, si ritiene che la riconoscibilità dei trust debba effettuarsi non in astratto, considerando innanzitutto la loro natura domestica o meno, bensì caso per caso, tenuto conto del limite espressamente previsto dall'articolo 15 della Convenzione, ossia il rispetto delle norme imperative e dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico*".

•Articolo 15

La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

a) la protezione di minori e di incapaci;
b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima;
d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;
e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità;
f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

•Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

Trust interni – ammissibilità nel nostro ordinamento?

Si è a lungo discusso circa la possibilità di riconoscere nel nostro ordinamento la figura del trust interno

Un primo orientamento dottrinario (**Gazzoni**) e giurisprudenziale (**Trib. Belluno 25/09/2002**) riteneva inammissibile il riconoscimento di un trust privo di elementi di internazionalità in base alle seguenti argomentazioni:

- Sarebbe violato l'art. 2740 c.c., atteso che i creditori personali del trustee potrebbero lamentare la violazione del suddetto articolo ai sensi del quale il debitore risponde con tutto il suo patrimonio presente e futuro, salvo i casi di esclusione previsti dalla legge
- Sarebbe violato il principio di tipicità dei diritti reali, in quanto essendo la proprietà del trustee strumentale e temporanea, finalizzata a soddisfare i bisogni del beneficiario, il trust, configura un dritto reale non previsto, atipico in quanto la proprietà sarebbe temporanea e non perpetua
- La Convenzione dell'Aja è una norma di diritto internazionale volta solo a risolvere potenziali conflitti nello spazio fra ordinamenti diversi e quindi si applicano a fattispecie che presentano un collegamento con ordinamenti stranieri; quindi la citata Convenzione offre una copertura legislativa solo al trust c.d. internazionale, e non al trust interno i cui elementi giustificativi sono localizzati in uno Stato estero; l'art. 12 afferma che nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust
- Il negozio con cui il settlor trasferisce il bene al trustee, è un negozio astratto e nel nostro ordinamento non sono ammessi contratti di trasferimento di diritti reali senza causa
- Non è possibile la trascrizione della pattuizione da cui risulta la segregazione per nel nostro ordinamento vige il principio di tassatività degli atti soggetti a trascrizione

Trust interni – ammissibilità nel nostro ordinamento?

Nella giurisprudenza prevalente è consolidato l'orientamento secondo cui il trust a seguito della Convenzione dell'Aja, ad opera della L 364/1989, trova piena cittadinanza nel sistema italiano in base alle seguenti argomentazioni:

- La deroga all'art. 2740 c.c. trova giustificazione nella citata legge che ha dato esecuzione alla convenzione dell'Aja, che ha riconosciuto il trust anche nel nostro ordinamento. La legge di ratifica si applica a tutti i trust, anche interno, in cui l'unico elemento di internazionalità sia la legge straniera (**Trib. Napoli 01/07/2004**); in caso contrario, riconoscendo solo il trust internazionale e non il trust interno, si avrebbe una violazione del principio di uguaglianza
- Non si pone un problema di tipicità dei diritti reali in quanto il trust rappresenta un diritto reale previsto dalla legge **Trib. Urbino 11/11/2011:** trust espressione di autonomia negoziale 1322 c.c. con valutazione della causa per sindacare sulla meritevolezza degli interessi
- Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, gli Stati potrebbero introdurre delle norme interne volte ad escludere il riconoscimento del trust; fino a quando ciò non avviene, si deve ritenere lo stesso ammissibile in base alla stessa Convenzione (**Trib .Trieste 23/09/2005**)
- Il principio della tassatività degli atti soggetti a trascrizione deve essere inteso in senso elastico con riferimento agli effetti degli stessi – fatto che è identico a quello prodotto dagli atti di cui all'art. 2643, ossia trasferimento della proprietà con condizioni e vincoli
- Il problema sembra superato con **l'art. 39-nonies d.lgs. 273/2005, convertito nella L 51/2006** che ha introdotto nel cod. civile l'art. 2645-bis che disciplina la trascrizione degli atti di destinazione di beni immobili o beni mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela – **tra cui il trust**, introducendo regole che concernono il regime del negozio di destinazione, stabilendo l'interesse da perseguire, la forma del negozio, la durata della vigenza del negozio e i suoi effetti di natura reale – ulteriore riconoscimento normativo, con l'art. 1, co. 74-76 L. 296/2006 modificando l'art. 73 e 44, lett. g-sexies) del Tuir

Analogie e differenze con istituti affini

Trust e contratto a favore di terzo

Entrambe le fattispecie realizzano effetti, oltre che tra le parti dirette del rapporto, anche nei confronti di un terzo; vi sono differenze:

- Nel contratto ex art. 1411c.c. il terzo acquista direttamente la titolarità dei beni senza che il promittente assuma la veste di trustee
- Ai sensi dell'art. 1414 c.c. il terzo può esprimere il suo gradimento, mentre il beneficiario normalmente non è chiamato ad esprimere la sua volontà
- Nel contratto a favore di terzo lo stipulante può revocare la disposizione fino alla dichiarazione del terzo di volerne approfittare, mentre in genere, tal potere non è attribuito al settlor.

Trust e fondazione

Le finalità che si raggiungono con l'istituto delle fondazioni, si raggiungono con i trust caritatevoli; nelle fondazioni però i beni destinati al funzionamento della fondazione sono soggetti ad un vincolo di indisponibilità – che si concretizza solo nella impossibilità di distrarre i beni dalla finalità previste dallo statuto – ma possono essere aggrediti dai creditori.

Trust e usufrutto

Emergono affinità fra i 2 istituti quando un settlor costituisce un trust avente ad oggetto beni immobili: in tale ipotesi la figura del trustee e dei beneficiari è simile a quella dell'usufruttuario e del nudo proprietario

Le differenze sono:

- Il trustee ha il diritto di proprietà mentre l'usufruttuario ha un diritto reale parziario
- Il nudo proprietario non si spoglia definitivamente del bene (è tenuto ex art. 1005 c.c. alle riparazioni straordinarie della cosa

- Con la morte dell'usufruttuario la piena proprietà del bene si concentra in capo al nudo

Analogie e differenze con istituti affini

Trust e fondo patrimoniale

Caratteristica indefettibile del trust è la “segregazione patrimoniale», la quale postula che i beni trasferiti in trust, e per tutta la sua durata, sono intangibili avverso le pretese di terzi, ed in particolare dei creditori del disponente, del trustee e dei beneficiari.

Nel fondo patrimoniale, al contrario, non si riscontrano fenomeni segregativi assoluti, poiché, a norma dell’art. 170 c.c. (Esecuzione sui beni e sui frutti) il vincolo che si crea sui beni in esso trasferiti può opporsi solo alle obbligazioni sorte per “scopi estranei ai bisogni della famiglia” (scopi che devono essere conosciuti dal creditore, ed il cui onere probatorio è posto a carico dei coniugi). Inoltre, per le obbligazioni contratte per perseguire interessi familiari, i beni giacenti nel fondo non sono affatto protetti, ma anzi costituiscono una garanzia preferenziale per i creditori stessi.

Il trust si differenzia, altresì, dal fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e ss. c.c. che pure postula l’esistenza di un patrimonio separato. Il fondo patrimoniale è, in realtà, finalizzato a far fronte ai bisogni della famiglia e, dunque, ha uno scopo alquanto circoscritto, tant’è che lo stesso non può esistere senza matrimonio od in caso di risoluzione dello stesso. Esso è normalmente amministrato dai coniugi, non da un soggetto terzo, come, invece, avviene nel trust.

Anche per quanto concerne la strutturazione delle posizioni beneficiarie emergono profonde dissonanze fra il trust e l’istituto *de quo*.

Il fondo patrimoniale, non prevedendo beneficiari in senso tecnico, non sostiene i figli od i singoli componenti, ma atomisticamente la famiglia. I discendenti non rivestono alcuna posizione di diritto soggettivo, ma godono di un mero interesse “ad adiuvandum” e pertanto non possono incidere per prevenire digressioni ingiustificate o per contribuire a veicolare correttamente le risorse o per personalizzare le stesse, come una pianificazione economica richiede ed impone (**Cass. 18065/2004**).

Per converso, i beni protetti in trust, pur essendo intestati al trustee, appartengono unicamente ai beneficiari, e quindi in un trust di famiglia, normalmente, ai figli e discendenti, sostanzialmente proprietari del “trust fund”, ai quali spetta il diritto di ritrarre le utilità da essi ricavabili. Avverso tale

Analogie e differenze con istituti affini

Trust e mandato senza rappresentanza

Le analogie tra il trust ed il mandato senza rappresentanza emergono quando quest'ultimo è conferito irrevocabilmente e senza obbligo di rendiconto; invero i creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni mobili che in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistato in nome proprio, sebbene tali beni rientrino nel patrimonio di quest'ultimo; le differenze sono:

- L'art. 1711 c.c. prevede che il mandatario debba sempre rispettare le istruzioni che gli sono state impartite, mentre il trustee ha piena libertà circa la scelta degli atti idonei per il perseguimento degli scopi del trust
- Secondo la dottrina dominante l'acquisto del mandatario è privo di un reale significato economico perché il mandante può rivendicare, ai sensi dell'art. 1706 c.c. i beni mobili acquistati per suo conto dal mandatario, oppure esercitare l'azione ex art. 2932 c.c. in caso di beni immobili o mobili registrati; il trustee è invece proprietario a tutti gli effetti
- Infine, mentre i creditori del mandante possono aggredire i beni acquistati dal mandatario in esecuzione del suo incarico, ciò non è permesso ai creditori del beneficiary nel caso in cui questo sia una persona diversa dal settlor.

Trust e negozio fiduciario

- Il neg. fiduciario si avvicina maggiormente alla struttura del trust; le differenze sono:
- Nel neg. fiduciario non si realizza una vera segregazione patrimoniale perché il bene trasferito entra nel patrimonio del fiduciario e può essere aggredito dai creditori personali dello stesso
- Il rapporto del negozio fiduciario ha una struttura bilaterale (fiduciante-fiduciario) mentre il trust ha una struttura, di regola trilaterale
- È possibile la coincidenza tra il settlor e trustee (fiducia statica, laddove non vi è duplice trasferimento); nel caso di fiducia dinamica si realizza un duplice trasferimento della proprietà
- Con riferimento agli strumenti di tutela, il fiduciante, avendo perso il diritto reale, non ha azioni a tutela della proprietà ma solo un diritto al ritrasferimento e può chiedere la risoluzione del contratto

Analogie e differenze con istituti affini

Mandato fiduciario

Si ritiene, di regola, che il trust sia l'equivalente anglosassone del nostro mandato fiduciario. I due istituti sono, in realtà, profondamente diversi.

Invero, nel mandato fiduciario la proprietà dei beni appartiene solo formalmente al mandatario, il quale si obbliga ad obbedire a tutte le disposizioni impartitegli dal mandante. Nel trust, invece, il *trustee* risulta proprietario del bene in trust ancorché vincolato nell'esercizio del proprio diritto dalle disposizioni contenute nel *deed of trust* da esercitare nell'interesse del beneficiario.

Patrimonio destinato ad uno specifico affare

Da ultimo, il trust si differenzia dai c.d. patrimoni destinati di cui agli artt. 2447-bis e ss. c.c., vale a dire da quei patrimoni diretti a particolari e specifici affari.

A differenza del trust il patrimonio destinato viene gestito direttamente dalla società che lo ha istituito e ne segue il destino anche in caso di fallimento. Nel trust, di converso, il *settlor* non coincide con il *trustee* e, sulla base della c.d. segregazione patrimoniale, i beni in trust non si confondono con quelli del gestore.

Patti di famiglia

Come il trust può essere utilizzato per conferire quote societarie o intere società a soggetti scelti dal disponente

Mentre nel trust i beneficiari possono essere i più vari, nel patto di famiglia possono essere solo gli eredi legittimi che una volta ricevuto il *quantum*, sono tenuti a liquidare i beni agli eredi; proprio la liquidazione immediata ed obbligatoria con i relativi oneri fiscali successori, è causa di poca fortuna del patto di famiglia, a vantaggio del trust, strumento più flessibile.

AMBITO FISCALE
Ulteriore riconoscimento - IL QUADRO NORMATIVO – imposte dirette

L'art. 1, co. 74-76 L. 296/2006 modificando l'art. 73 e 44, lett. g-sexies) del tuir, ha:

- inquadrato il trust ai fini delle imposte sui redditi, tra i soggetti Ires di cui all'art. 73;

- introdotto la tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari individuati;

- previsto norme di contrasto a fattispecie elusive.

I PRINCIPALI DOCUMENTI DI PRASSI

- **La Circolare 6.8.2007 n. 48/E ha fornito importanti chiarimenti in merito al regime fiscale del trust. Si occupa sia delle imposte dirette che di quelle indirette.**

- In materia di imposte dirette:

- **Risoluzione 4 ottobre 2007, n. 278/E;**
- **Circolare 6 agosto 2007, n. 48/E;**
- **Circolare 22 agosto 2008 n. 3/E;**
- **Risoluzione 4 gennaio 2008, n. 4/E;**
- **Risoluzione 7 marzo 2008, n. 81/E;**
- **Risoluzione 23 ottobre 2008, n. 400/E;**
- **Risoluzione 5 novembre 2008, n. 425/E;**
- **Risoluzione 23 aprile 2009, n. 110/E;**
- **Circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E;**
- **Circolare 13 settembre 2010, n. 45/E;**
- **Circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E;**
- **Circolare 01 agosto 2011, n. 38/E;**
- **Circolare 19 giugno 2012, n. 25/E.**

15

LA TASSAZIONE DEL TRUST: IMPOSTE DIRETTE

Due principali tipologie di Trust:

-trust senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono direttamente attribuiti al trust medesimo (trust OPACHI – la regola) – anche la qualifica di Onlus può esser attribuita al Trust opaco in presenza delle condizioni elencate dalla **Circ. 38/2011**.
-trust con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari (trust TRASPARENTI – l'eccezione, rilevabile sia dal contenuto dell'art. 73, sia dalla prassi italiana ed internazionale che solo raramente individua dei beneficiari che possoni vantare dirittti assoluti sul reddito prodotto dal trust).

E' possibile che un Trust sia al contempo opaco e trasparente (c.d. "trust MISTO"), quando parte del reddito è accantonata a capitale e parte è, invece, attribuita ai beneficiari (per un caso pratico cfr. **Ris. 81/2008**).

LA TASSAZIONE DEL TRUST: IMPOSTE DIRETTE

La **Circ. 48/2007** ha chiarito che il Trust è tassato per trasparenza solo se sono individuati i beneficiari del reddito.

L'art. 73, 2 co. prevede che "*nei casi in cui i beneficiari del Trust siano individuati, i redditi conseguiti dal Trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del Trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*".

LA TASSAZIONE DEL TRUST: IMPOSTE DIRETTE

Il beneficiario è tassato per trasparenza solamente se, oltre ad essere puntualmente individuato, è "*titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte del reddito che gli viene imputata per trasparenza*" (**Circ. 48/2007 e 61/2010**).

Il reddito del Trust viene imputato al beneficiario indipendentemente dall'effettiva percezione secondo il principio della competenza economica.

Il trust trasparente e i beneficiari individuati

La nozione di beneficiari individuati è particolarmente importante poiché su di essa si fonda la distinzione tra trust opachi e trust trasparenti.

La mera identificazione dei nomi dei beneficiari non è sufficiente affinché gli stessi possano considerarsi «individuati» ai fini in questione. Infatti, l'atto di trust può indicare, sia per nome sia per caratteristiche (ad esempio «tutti i figli di età inferiore a 30 anni», «i discendenti del settlor», ecc.) differenti tipi di beneficiari, con differenti diritti e benefici.

Beneficiari individuati

In particolare, possono essere nominati:

– beneficiari di differenti livelli (i.e. primo beneficiario, secondo beneficiario, beneficiario residuale, ecc.), che intervengono al verificarsi di diversi eventi; ad esempio, potrebbe essere il caso di un trust costituito in favore del coniuge del settlor (primo beneficiario) il cui atto costitutivo prevede che in caso di prematura morte del coniuge, il fratello del settlor sia il secondo beneficiario. Inoltre, il medesimo atto di trust può prevedere anche che in caso di morte di tutti i precedenti beneficiari, il reddito del trust sia attribuito a enti beneficiari (beneficiari residuali);

– beneficiari della distribuzione dei redditi e/o della restituzione del capitale (i.e. del fondo in trust);

– beneficiari che hanno una mera aspettativa di ricevere (parte o tutto) il reddito del trust e beneficiari che hanno un diritto attuale a ricevere (parte o tutto) il reddito e/o il capitale del trust.

Beneficiari individuati

Come già ricordato, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito come è necessario che il beneficiario di reddito non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee il pagamento di quella parte di reddito che gli viene imputata (**Circ. 48/2007 e Circ. 61/2010**).

Un trust può essere considerato trasparente ai fini dell'imposta sui redditi quando il trustee non ha poteri discrezionali in merito alla distribuzione. In particolare, se il trustee dispone della discrezionalità di decidere se, quando, in quale proporzione e/o a quali soggetti attribuire il reddito del trust, questo non può essere considerato trasparente (**Ris. 425/2008**).

Beneficiari individuati

Il beneficiario individuato è, dunque, un soggetto che ha un diritto attuale, certo e definitivo, e non una mera aspettativa, di percepire il reddito **fiscale** del trust.

Il beneficiario del trust può avere un diritto attuale a ricevere il reddito del trust, oppure può avere un diritto che matura dopo una certa data o al verificarsi di un particolare evento. Nel primo caso il trust sarà considerato trasparente sin dalla sua costituzione, mentre nel secondo caso il trust sarà opaco al momento della sua costituzione e sarà, invece, considerato trasparente a partire dal periodo d'imposta in cui diventa attuale il diritto del beneficiario.

Ad esempio, un atto di trust può stabilire che un beneficiario acquisisca il diritto a percepire (parte o tutto) il reddito del trust a partire dal compimento del trentesimo anno di età: il trust sarà considerato opaco (e soggetto all'IRES) fino al periodo d'imposta in cui il beneficiario compirà 30 anni, mentre a partire da tale esercizio il beneficiario acquisirà il diritto a percepire il reddito del trust e, quest'ultimo, sarà quindi considerato trasparente (**ipotesi anche di trust di accumulo - trust opaco Ris. 425/2008**).

Il trust misto

E’ possibile che un trust sia considerato in parte trasparente e in parte opaco (c.d.trust «misto»).

In particolare, nelle **Circolari 48/2007 e 61/2010** viene chiarito che ciò si verifica, ad esempio, quando l’atto di trust prevede che solo una parte del reddito del trust sia distribuita ai beneficiari e che la restante parte vada accumulata nel trust.

Per determinare se i beneficiari possono o meno essere considerati «individuati» è indispensabile un’accurata analisi delle disposizioni dell’atto di trust relative ai poteri del *trustee* e ai diritti dei beneficiari.

La Direzione regionale del Piemonte dell’Agenzia delle Entrate, **con la risposta prot. 2011/47497** ad un interpello, ha precisato che deve ritenersi "misto" un trust il cui atto istitutivo preveda che il reddito realizzato sia in parte accumulato nel fondo in trust e in parte, al verificarsi di determinate condizioni, attribuito ai beneficiari. La parte di reddito da imputarsi per trasparenza in capo ai beneficiari individuati, è formata da redditi già tassati in capo al trust mediante ritenuta a titolo d'imposta o imposta sostitutiva.

Beneficiari individuati: il momento rilevante

Le precisazioni **della circolare 38/2011**

Perché si possa parlare di «beneficiari individuati» è necessario che:

a) il beneficiario sia puntualmente individuato;

b) che al beneficiario venga riconosciuta la titolarità di una situazione giuridica soggettiva comportante il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito prodotto dai beni facenti parte del trust;

c) che l'esistenza di beneficiari individuati risulti da una espressa, inequivoca e adeguatamente documentata manifestazione di volontà, intervenuta anteriormente alla produzione del reddito realizzato dal trust e diretta ad individuare uno o più beneficiari ed a riconoscere ai medesimi il diritto a pretendere l'attribuzione del predetto reddito.

d) che il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito prodotto dai beni in trust sia conferito al beneficiario anteriormente alla produzione del reddito stesso in quanto solo in tal caso è possibile ravvisare, sin dall'origine, la riferibilità al beneficiario medesimo del reddito e, quindi, il possesso di detto reddito in capo al beneficiario;

Si veda anche la sentenza 73/06/2013 della CTP di Novara, che evidenzia l'assenza dei requisiti per poter ritenere i beneficiari individuati

Beneficiari individuati: il momento rilevante

Le precisazioni della **circolare 38/2011, quale chiarimento dell'art. 73 comma 2 Tuir**

Relativamente all'individuazione del beneficiario e all'attribuzione allo stesso del diritto a pretendere l'assegnazione del reddito dei beni in trust, l'Agenzia precisa che tali previsioni possono costituire oggetto:

- sia di una manifestazione di volontà del disponente nell'ambito dell'atto di costituzione del trust o in documenti successivi;
- sia di una decisione del trustee qualora l'atto costitutivo riservi a quest'ultimo la possibilità di individuare uno o più beneficiari e di attribuire ad essi il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito dei beni facenti parte del trust.

Quanto ai documenti successiva, non possono essere considerati tali le comunicazioni del trustee ai beneficiari circa le decisione delle modalità di attribuzione del reddito, né le lettere di desiderio non giuridicamente vincolanti**; ma valgono le modifiche** o integrazioni attinenti alla individuazione dei beneficiari del reddito e/o dei diritti spettanti, perfezionate sulla base dei poteri conferiti al trustee o ad altro soggetto, oppure che il disponente ci è riservato, adottate nel rispetto dell'atto istitutivo e della legge

Beneficiari individuati

Trust «discrezionale» (avente natura assistenziale) con previsione, nell'atto istitutivo, di una percentuale massima di reddito distribuibile

Nella Ris. 81/2008 l'Agenzia delle Entrate ha considerato a natura «mista» un trust il cui atto istitutivo prevedeva che

«*il reddito del trust, assolto ogni costo relativo, sarà dai trustee mantenuto nel trust e utilizzato secondo gli specifici scopi da questo previsti; tuttavia, non potrà essere erogato più del 75% del reddito prodotto […] il reddito accantonato sarà tassato direttamente in capo al trust, mentre il reddito spettante al* <u>*beneficiario disponente*</u> *[…] sarà tassato direttamente in capo a quest'ultimo per trasparenza e, dopo la sua morte, in capo agli eredi*».

Beneficiari individuati

Non è chiaro, dalla lettura della risoluzione, se secondo l'Agenzia la tassazione per trasparenza debba riguardare:

- in ogni caso, la percentuale massima di reddito (75%) che i trustee potrebbero teoricamente distribuire al beneficiario in base a quanto previsto dall'atto istitutivo,
- o ci si debba invece riferire alla sola frazione di reddito che i trustee hanno effettivamente deciso di erogare in riferimento ad un determinato anno.

Entrambe le ipotesi sembrano, tuttavia, in contrasto con altri chiarimenti della stessa Amministrazione finanziaria, e in generale, il caso della **risoluzione 81/2008** pare essere «dimenticato» sia dalla **circolare 61/2010**, sia dalla **circolare 38/2011**, nonché dalla **risoluzione 425/2008**, laddove è precisato che la tassazione per trasparenza di un trust presuppone:

- che il reddito da questo conseguito sia immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari;
- l'assenza di qualsiasi discrezionalità del trustee in ordine sia all'individuazione dei beneficiari che all'imputazione del reddito ai beneficiari stessi – quindi la sussistenza della discrezionalità in capo al trustee non consente che il trust possa essere qualificato misto

Beneficiari individuati

Imputazione del reddito del trust ai beneficiari

Una volta accertata la natura trasparente di un trust, occorre calcolare l'ammontare del reddito del trust che viene imputato ai beneficiari.

In particolare, quando l'atto di trust stabilisce una predeterminata percentuale del reddito da distribuire ai beneficiari, la ripartizione del carico fiscale tra il trust e detti beneficiari presenta poche difficoltà

LA TASSAZIONE DEL TRUST: IMPOSTE DIRETTE

I redditi imputati al beneficiario sono inclusi tra i redditi di capitale ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. g-sexies), tuir.

Se i redditi sono soggetti a tassazione sostitutiva o a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, né il Trust né i beneficiari scontano ulteriore tassazione.

I redditi conseguiti e tassati in capo al Trust opaco, prima della individuazione dei beneficiari, non possono essere tassati nuovamente in capo agli stessi in seguito alla eventuale distribuzione.

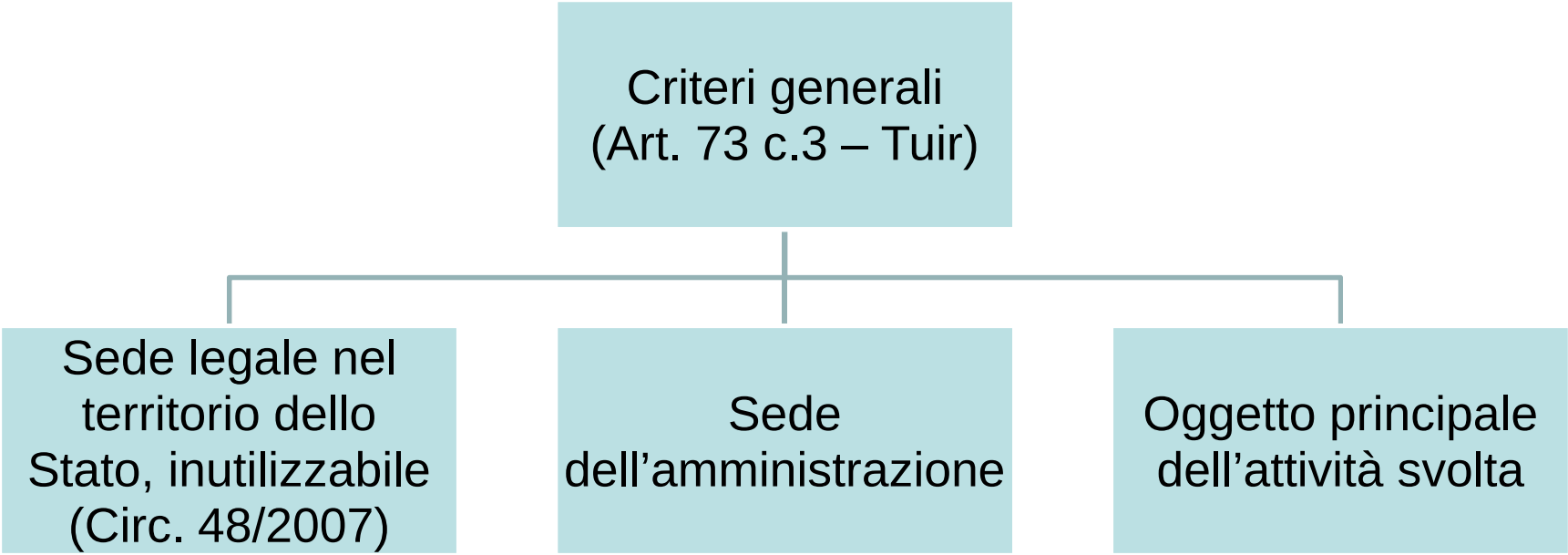
GLI ADEMPIMENTI DEL TRUST

La Circ. 48/2007 ha precisato che il Trust deve:

- presentare annualmente la dichiarazione dei redditi, anche se trasparente;
- dotarsi di un proprio codice fiscale;
- aprire la partita Iva qualora eserciti attività commerciale.

Tutti gli adempimenti tributari del Trust sono assolti dal trustee.

La residenza del trust



Residenza del trust…La sede legale

L'inapplicabilità ai trust delle regole ordinarie per la determinazione della residenza emerge già quando si tenta di applicare il primo dei tre criteri che, ai sensi dell'art. 73, comma 3, del T.U.I.R., devono essere impiegati ai fini della qualificazione di un soggetto passivo come residente (o meno), ossia quello della sede legale.

Tale criterio, infatti, è considerato, quasi universalmente, non riferibile ai trust.

Una prima conferma si trae già a livello normativo: quando il legislatore ha ritenuto necessario individuare un criterio «formale» di collegamento territoriale del trust ha dovuto necessariamente prescindere da quello che - rispetto alla generalità dei soggetti passivi - è considerato il criterio «formale» per eccellenza (ossia la sede legale) e ha fatto riferimento al luogo di «istituzione» del trust (si veda, l'art. 73, comma 3, secondo e terzo periodo).

Ma anche **la circolare 48/2007** fornisce un'ulteriore conferma di questo primo limite là dove afferma «considerando le caratteristiche del trust, di norma i criteri di collegamento al territorio dello Stato sono la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale» così mettendo immediatamente fuori gioco il criterio della sede legale. E ciò per motivi strutturali, attinenti, cioè, alle «caratteristiche del trust».

Invero, la sede legale costituisce un profilo tipico delle organizzazioni non appartenenti a terzi - **ossia dotate di organi in grado di assicurare una capacità di autodeterminazione alle stesse**.

I soggetti ascrivibili a tale categoria, infatti, entrano in relazione con altri soggetti giuridici e, proprio per questo, devono presentare dei criteri di identificazione formale; dove il termine formale, in questo contesto, indica ciò che appare all'esterno (la forma è ciò che si vede) e ha, quindi, efficacia «individuante».

La disomogeneità dei trust rispetto ai soggetti passivi dotati di (e rilavanti per la loro) organizzazione, comporta altresì l'inesistenza, nella struttura dell'istituto, di un elemento anche

LA RESIDENZA DEL TRUST..sede dell'amministrazione

Incompatibile con il trust la sede legale, risulterà utile per i trust che si avvalgono, nel perseguire il loro scopo, un'apposita struttura organizzativa (dipendenti, locali), ossia, per unanime consenso il luogo da cui provengono i fondamentali impulsi volitivi dell'ente.

Nella **circolare 48/2007** è chiarito che il criterio della sede dell'amministrazione può essere impiegato in modo puntuale solo per i trust dotati di un'organizzazione; ossia, quale sparuta minoranza, solo per i trust di scopo che sono una *species* rispetto al *genus* dell'istituto; pertanto la circolare propone l'utilizzazione, in sua vece, del criterio del domicilio fiscale del *trustee;* in tal modo è accolta una nozione di sede dell'amministrazione che adattata alla configurazione del trust, si identifichi con il luogo in cui il *trustee* assume le decisioni relative al patrimonio e all'attività del trust e quindi il luogo in cui lo stesso *trustee* opera.

In realtà è stato osservato **(dottrina) che** con il riferimento al domicilio fiscale, l'Agenzia crea un nuovo criterio di collegamento privo di fondamento normativo.

È sufficiente osservare, al riguardo, che il domicilio fiscale del *trustee* non ha nulla a che vedere con il «luogo da cui promanano gli impulsi volitivi» del trust.

Gli impulsi volitivi cui fa implicitamente riferimento il criterio della sede dell'amministrazione sono quelli che attengono all'attività del soggetto, cioè quelli che la indirizzano verso il perseguimento degli scopi propri del soggetto medesimo. Viceversa, le scelte che il *trustee* compie sono di regola circoscritte ai momenti dispositivi del patrimonio costituito in trust (e dei suoi incrementi): investimenti, disinvestimenti, erogazioni, accumulo, ecc. nello stesso senso il **CNN – notariato con lo Studio n. 22-2007/T del 12 ottobre 2007;** ha ritenuto che la sede amministrativa non coinciderebbe, quindi, con il luogo in cui l'attività è esercitata o sono assunte le decisioni operative, ma con quello in cui si determinano le scelte di "gestione sociale" dell'ente. Nel trust, tali scelte sono spesso assunte nell'atto istitutivo e ciò determinerebbe

LA RESIDENZA DEL TRUST..sede dell’amministrazione

Inoltre, è stato ritenuto che la scelta di far assurgere il domicilio fiscale del *trustee* a criterio di collegamento si rivela, a una più attenta considerazione, tecnicamente errata.

Si deve ricordare, infatti, che la nozione di domicilio fiscale di cui all’art. 58 DPR 600/73 è diretta esclusivamente a individuare il Comune di riferimento al fine di radicare la competenza di uno degli uffici locali dell'Agenzia delle entrate, cosicché tale definizione risulta applicabile solo ai soggetti residenti o a quelli non residenti che abbiano redditi tassabili in Italia.

Le conseguenze sono evidenti.

Per i *trustee* residenti, innanzi tutto, (**per dottrina**) il riferimento al domicilio fiscale si palesa inutile poiché, per essi, la residenza nel territorio dello Stato è, in definitiva, risolutiva e assorbente di ogni altra qualificazione. Se, infatti, la residenza del trust è determinata dalla posizione del *trustee*, appare evidente che ove quest'ultimo sia residente in Italia, ciò dovrebbe essere sufficiente a comportare la qualificazione del trust come soggetto residente essendo irrilevante, poi, stabilire (almeno ai fini della residenza del trust) in quale Comune il *trustee* ha il proprio domicilio fiscale.

Se un trust avesse come *trustee* un soggetto non residente è improbabile che egli abbia un domicilio fiscale in Italia e quand’anche fosse, le motivazioni che possono aver spinto il soggetto non residente ad eleggere in Italia il proprio domicilio fiscale possono essere afferenti a cause occasionali (si pensi al caso in cui un *trustee* persona fisica abbia una quota di un multiproprietà o abbia sottoscritto una piccola percentuale di un prestito obbligazionario emesso da società residente), imposte da una legge, o secondarie rispetto al luogo dal quale provengono gli impulsi volitivi dell'ente.

In queste ipotesi, non si saprebbe davvero quale possa essere l'effettivo significato del domicilio fiscale del *trustee* e come esso possa risultare idoneo a fungere da criterio di collegamento per l'individuazione della residenza del trust..*seque*

Sede dell’amministrazione..segue

*Segue..(***sempre dottrina***)* anzi, un simile criterio potrebbe condurre a risultati paradossali perché finirebbe con il determinare la qualificazione come trust residenti anche di trust ad ogni effetto «esteri» (cioè costituiti da un disponente non residente, a favore di beneficiari non residenti e il cui patrimonio sia integralmente rappresentato da beni privi di qualsiasi collegamento con il territorio dello Stato).

Il riferimento al domicilio fiscale potrebbe essere utilizzato a fini elusivi laddove un trust non residente e senza nessun elemento di collegamento con il territorio dello Stato italiano (disponente, beneficiari, *trustee*, guardiani e beni all'estero) possa avere vantaggio anche solo temporaneo ad essere considerato contribuente italiano per utilizzare agevolazione od esenzioni che potrebbe non trovare nel suo Stato abituale di residenza.

(Sempre per dottrina) nulla è stato, invece, precisato dalla circolare per quanto concerne il caso, non raro, dell’affidamento della gestione del trust a due o più *trustee* “localizzati” in Stati diversi. In tale circostanza, probabilmente, deve ritenersi utile quanto suggerito dallo studio della Direzione Regionale dell’Emilia Romagna. In tale sede, è stato precisato che si sarebbe dovuto considerare il luogo in cui i *trustee* si riuniscono per prendere le necessarie decisioni riguardanti i beni in trust, mutuando così la soluzione proposta nel modello OCSE, che richiama il *place of effective management* per dirimere i casi di doppia residenza riguardanti soggetti diversi dalle persone fisiche.

La stessa Agenzia delle Entrate, nella **circolare 48/2007**, sottolinea come, per individuare la residenza di un trust si possa fare utile riferimento alle convenzioni per evitare le doppie imposizioni. Anche perché il trust, per la sua natura giuridica, può dar luogo a problematiche di tassazione transfrontaliera con eventuali fenomeni di doppia imposizione o, all’opposto, di elusione fiscale, per regolare i quali è inevitabile ricorrere allo strumento delle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate fra i vari Paesi sulla base appunto del modello OCSE, la cui applicabilità, peraltro, nel caso specifico dei trust non è pacifica in dottrina.

Convenzione contro le doppie imposizioni e trust come persona

La concreta applicabilità delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni all'istituto del trust è stata al centro per anni di ampio dibattito dottrinale, in quanto risultano essere una minoranza i trattati siglati dall'Italia in cui viene fatta menzione espressa del trust. Tuttavia, proprio tale inclusione, seppur solo in talune delle Convenzioni, dà adito ad una interpretazione estensiva della nozione di "persona" contenuta nel Modello di Convenzione Ocse, volta ad includere il trust tra i soggetti passivi anche qualora nella specifica Convenzione non vi sia un espresso riferimento ad esso.

Nello specifico, il trust viene espressamente menzionato nella "**Convenzione internazionale tra Italia e Stati Uniti d'America** per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire frodi fiscali" firmata a Washington il 25 Agosto del 1999 e solo recentemente ratificata dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 20. Tale Convenzione in linea con la precedente firmata a Roma nel 1984, include espressamente all'art. 3 tra le "persone" il trust, precisandone la definizione anche con riferimento alla residenza .

Anche nella "**Convenzione tra il Kenya e l'Italia** per evitare le doppie imposizioni e per prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito" siglata in Kenia a Nairobi il 15 Ottobre del 1979 e ratificata dall'Italia con L. 7 Ottobre 1981, n. 666 oltre ad includere espressamente all'art. 3 tra le "persone" il trust in quanto assimilato ad una associazione commerciale, all'art. 13, al fine di ripartire la potestà impositiva tra i due Stati contraenti con riferimento agli utili derivanti dall'alienazione di beni, contempla anche gli "utili derivanti dall'alienazione di quote di partecipazione in una società di persone o in un'associazione commerciale (trust)".

Convenzione contro le doppie imposizioni e trust come persona..segue

La "**Convenzione tra Italia ed il Canada** per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni fiscali" firmata a Toronto il 17 Novembre 1977 e ratificata dall'Italia con L. 21 dicembre 1978, n. 912, pur non includendo espressamente nelle definizioni di cui all'art. 3 il trust tra le "persone" ai fini convenzionali, contempla all'art. 13 comma 3 tra gli utili di capitale anche quelli provenienti "… dall'alienazione in una partecipazione di una società di persone (*partnership*) o in un'associazione commerciale (trust) i cui beni sono costituiti essenzialmente da beni immobili situati in uno Stato contraente"; inoltre nel Protocollo aggiuntivo alla Convenzione stessa vengono incluse tra le "persone" anche le associazioni commerciali tra cui anche i trust.

Nei trattati siglati dall'Italia con i Governi delle Filippine, della Nuova Zelanda e con il Governo del Regno Unito e d'Irlanda del Nord, pur non essendoci una espressa inclusione del trust nella nozione di "persona", l'istituto viene menzionato con riferimento alla distribuzione del potere impositivo tra gli Stati contraenti relativamente a taluni flussi reddituali.

Nella "Convenzione internazionale tra il governo della Repubblica italiana ed il governo del Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord per evitare le doppie imposizioni e prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito" siglata a Pallanza il 21 ottobre 1988, infatti, l'unica menzione al trust si rinviene nell'art. 21, in cui nel disciplinare la ripartizione di gettito relativa ad "altri redditi" ossia a redditi diversi da quelli espressamente contemplati in altri articoli del trattato stesso, si esclude il riferimento a redditi derivanti da associazioni commerciali (trust) o da eredità giacenti nel corso della loro amministrazione.

Infine, sia nella "**Convenzione internazionale tra il governo della Repubblica italiana ed il governo della Repubblica delle Filippine** per evitare le doppie imposizioni e prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito" siglata a Roma il 5 dicembre del 1980, sia nella "**Convenzione internazionale tra il governo della Repubblica italiana ed il governo della**

Convenzione contro le doppie imposizioni e trust come persona..segue

Le Convenzioni menzionate, risultano ad oggi le uniche in cui venga fatto un espresso richiamo al trust; laddove questo riferimento sia assente, al fine del riconoscimento allo stesso di autonoma soggettività tributaria a fini convenzionali, non si potrà che procedere con un'interpretazione sistematica del Modello di Convenzione tentando di restare il più aderenti possibile alle ragioni sostanziali sottostanti all'utilizzo dei trattati da parte dei singoli Stati contraenti.

Modello Ocse

Basando la presente analisi sul Modello di Convenzione più diffuso e vicino al nostro ordinamento (Modello di Convenzione elaborato dall'Ocse), ai fini della applicazione dello stesso ai trust risulterà necessario:

• che il trust sia assimilato ad una persona;

• che il trust sia considerato residente in uno dei due Stati legati da Convenzione contro le doppie imposizioni.

Nonostante, infatti, non vi sia, nel Modello di Convenzione Ocse contro le doppie imposizioni una espressa definizione di trust, assente anche nelle linee guida fornite dall'Ocse, una interpretazione estensiva della nozione di "persona" a fini convenzionali così come definita dell'art. 3 del Modello di Convenzione potrebbe fornire un valido supporto per la risoluzione di tale problema.

Dall'analisi del modello, infatti, viene in primo luogo in rilievo l'art. 1, a tenore del quale la Convenzione si applica "*alle persone che sono residenti di uno o di entrambi gli stati contraenti*". La nozione di persona, ai sensi dell'art. 3, primo paragrafo, lettera a), comprende "le persone fisiche, le società ed ogni altra associazione di persone". Alla luce di una interpretazione sistematica del Modello di Convenzione, il trust rientrerebbe nel concetto di "persona" così come definito dal modello, in virtù della sua assimilazione ad "ogni altra associazione di persone", nel testo originale "*any other body of persons*". Il suddetto articolo del modello è infatti da leggere in combinato disposto con il paragrafo 1 del Commentario ad esso relativo, secondo cui l'elencazione dei soggetti non è esaustiva e deve essere interpretata in senso lato "*the definition of the term "person" given in the sub-paragraph a) is not*

E' strettamente legato alla tipologia di trust.

Se l'oggetto del trust (beni vincolati nel trust) è dato da un patrimonio immobiliare situato interamente in Italia, l'individuazione della residenza è agevole; se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre fare riferimento al criterio della prevalenza.

Criterio incerto e di difficile applicabilità, allorquando nel trust vi siano immobili situati in diverse paesi, oppure partecipazioni in società residenti in Stati differenti.

L'Agenzia delle entrate ha chiarito che se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre far riferimento al criterio della prevalenza; nel caso di patrimoni mobiliari o misti l'oggetto dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata (**Circ. 48/2007**).

Sussistono dubbi sui criteri in base ai quali determinare la prevalenza

Restano dei dubbi se tale criterio vada applicato interpretandolo sotto il profilo quantitativo o qualitativo. Ci si chiede, cioè, se, in caso di più immobili segregati in trust e dislocati in vari Stati, debba effettuarsi un semplice calcolo numerico delle unità immobiliari, o se piuttosto si debba prendere in considerazione il valore commerciale di ciascuna.

Oggetto dell’attività..segue

Si pensi, per esempio, al caso in cui vengano vincolati in trust tre monolocali siti a Malta e un *open space* sito nel centro di Milano. È evidente che, in tal caso, a fronte di un arido dato numerico secondo cui vi sarebbe un rapporto di “tre a uno”, una valutazione più approfondita in base al valore di ciascun immobile porterebbe a concludere nel senso diametralmente opposto, ritenendo il trust residente in Italia. Una simile valutazione, tuttavia, non è facilmente formulabile e potrebbe risentire della mancanza di criteri incontrovertibili (date, ad esempio, le infinite variabili che incidono sulle quotazioni di mercato), che potrebbe portare a conclusioni discutibili tanto il trust quanto l’amministrazione finanziaria in sede di controllo.

Una situazione particolare riguarda i casi in cui il disponente faccia confluire i beni immobili in una società “newco” e poi attribuisca le azioni o quote al trust istituito in Paesi esteri senza che, in tal caso, il trust si configuri residente nel territorio dello stato. Pur in assenza di precise indicazioni in tal senso, tuttavia, in tali circostanze si ritiene che l’amministrazione finanziaria potrebbe comunque applicare l’art. 37- *bis* del D.P.R. n. 600/1973, per disconoscere l’operazione ove ricorrano le ulteriori condizioni richieste dalla norma, in quanto il conferimento in società rientra nel novero delle ipotesi in cui l’amministrazione può applicare tale disposizione.

Non solo, nel caso di società estera appositamente costituita che svolga la sola attività di gestione degli immobili ubicati in Italia, automaticamente questa sarà ritenuta residente ai sensi dell’art. 73 Tuir, avendo nel nostro Paese l’oggetto principale della sua attività. Di conseguenza verrebbe ad essere attratta in Italia anche la residenza del trust, visto il possesso di quote riferibili a una società residente.

Nel caso, invece, di patrimoni mobiliari o misti l’oggetto dovrà essere identificato con l’effettiva e concreta attività esercitata dal trust.

Oggetto dell’attività..segue

Inoltre è stato rilevato **(dottrina)** che l’Agenzia nella citata circolare, non fa alcuna distinzione tra trust commerciali e trust non commerciali, trust di scopo e trust con beneficiari, trust organizzati e trust non organizzati. Non si discrimina tra il luogo di produzione del reddito e il luogo in cui si realizzano le finalità del trust, non si prende in considerazione che se il trust è commerciale è arduo immaginare che l’impresa possa essere residente ove sono localizzati i suoi immobili e non laddove viene svolta l'attività d'impresa.

Questa conclusione emerge in modo assai chiaro ove si consideri che l’attività principale (alla cui «localizzazione» occorre riferirsi per stabilire la residenza dell'ente) è, secondo la definizione normativa, quella essenziale per il raggiungimento degli scopi dell'ente cosicché per i trust classificati fra gli enti non commerciali (cioè per la larga maggioranza di essi), l’attività da prendere in considerazione è quella istituzionale e non quella produttiva di reddito. Ad esempio, un ente con finalità assistenziali che svolge attività di assistenza in Svizzera sarà ivi residente anche se ritrae la maggior parte delle sue risorse finanziarie da un immobile sito in Italia. Se, invece, il trust è un ente commerciale, occorre far riferimento al luogo di svolgimento dell'attività d'impresa e non a quello dove si trovano i singoli beni compresi nel patrimonio aziendale.

Si è quindi (**dottrina**), rilevato che il criterio indicato dalla **circolare 48/2007** si risolve, in sostanza, nell'applicazione delle regole stabilite per la determinazione del domicilio fiscale, piuttosto che di quelle implicate dal criterio del luogo di svolgimento dell'attività principale.

Tuttavia, il criterio proposto rispetto a quello normativamente previsto non è altro che un'ulteriore conseguenza dell'impossibilità di applicare ai trust le regole tipicamente elaborate per i soggetti passivi che sono tali in quanto dotati di un' «organizzazione».

Solo per questi enti, infatti, può parlarsi correttamente di «scopi» e «oggetti» (ossia di attività dirette al raggiungimento dello scopo, ovvero accessorie o strumentali) e, quindi, solo rispetto a tali enti può aversi riguardo all'oggetto al fine di determinarne la residenza.

Oggetto dell’attività..segue

Tale problematiche sono state sollevate anche dallo Studio del Notariato citato; osserva che:

• nel caso in cui il trust si limiti a gestire immobili e/o partecipazioni in società localizzate in diversi Paesi, dovrà comunque adottarsi un’ottica (non molto chiara) di “prevalenza quantitativa”;

• se il trust non esercita attività imprenditoriale, risulta in concreto estremamente difficile individuare elementi certi su cui basarsi per individuare la residenza, con riferimento all’oggetto principale.

Per tali motivi, ossia – in definitiva – a causa dell’indefinitezza della normativa di riferimento, quella che il contribuente dovrebbe fornire per escludere la residenza in Italia somiglia a una probatio diabolica.

Secondo la Circolare, prevalenza del dato relativo all’oggetto dell’attività sulla sede amministrativa;

In ogni caso, è evidente che, anche alla luce dell’evoluzione normativa in materia di residenza delle società e degli enti, univocamente mirata a dare rilevanza a criteri sostanzialistici, tanto nel caso della sede amministrativa, quanto nel caso dell’oggetto principale dell’attività svolta, l’esame volto ad appurare la reale residenza del trust sarà improntato al principio dell’effettività, prescindendo quindi da criteri meramente formali.

In contrasto con le tesi assolutamente preponderanti a livello OCSE Commentario all’art. 4 del Modello OCSE, per le quali la residenza di un organismo collettivo debba identificarsi, sempre e comunque, con il luogo in cui si esplica il potere decisionale del relativo

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI

Il comma 3 dell'articolo 73 del TUIR – Finanziaria 2007, introduce due casi di attrazione della residenza del trust in Italia:

Si considerano residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i Trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni quando almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.

Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato che non consente lo scambio di informazioni quando, successivamente alla costituzione, un soggetto residente trasferisca a favore del trust la proprietà di un bene immobile o di diritti reali Immobiliari, anche per quote, nonché di vincoli di destinazione.

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI

Per l'operatività della presunzione, preliminarmente, occorre, dunque, verificare cosa debba intendersi per trust "istituiti" in Paesi non *white list*. Si è detto **(dottrina)** che non ci si può attenere al dato meramente letterale della norma, ma piuttosto occorre considerare la *ratio* antielusiva ispiratrice della stessa. Invero, la semplice istituzione del trust in un paradiso fiscale non determina alcun significativo criterio di collegamento fra il trust medesimo e il Paese non *white list*. È stato pure notato come sarebbe sin troppo semplice istituire (nel senso di sottoscrivere il relativo atto) il trust in un Paese rientrante nella *white list* e gestire, nonché localizzare, il trust in un paradiso fiscale.

L'Agenzia con la **circolare 48/2007**, ha sottolineato come il riferimento che la norma fa ai trusts istituiti all'estero è da intendere nell'ampio significato di trusts che abbiano formalmente la residenza in un paese non incluso nella cd. White list; ciò al fine di evitare un facile aggiramento della norma.

L'amministrazione finanziaria, in sostanza, pare propendere per l'applicabilità della presunzione ogniqualvolta il trust stabilisca solo apparentemente la sua residenza nel Paese non *white list* (per esempio, ivi stabilendo la sua fittizia sede amministrativa, sfruttando magari quella di altre società o enti, o che risulti del tutto inesistente), oppure affidando la gestione del trust a un trustee con domicilio fiscale in tale Stato, ma che di fatto operi stabilmente nel nostro Paese, ivi assumendo le decisioni di gestione e amministrazione del trust. In tutti questi casi, dunque, in presenza di un disponente e/o un beneficiario residenti in Italia opererà l'inversione dell'onere della prova: dovrà essere il trust a dimostrare la sua effettiva localizzazione nel Paese non *white list*. I mezzi a cui dovrà ricorrere, in mancanza di indicazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, non sembrano poter essere molto diversi da quelli richiesti per smentire altri tipi di presunzioni, aventi, peraltro, analogo intento antielusivo, come, ad esempio, quella prevista per la deduzione

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI..segue

In quest'ultimo contesto l'amministrazione finanziaria **(Circ. 29/2003);** va ricordato inoltre che con la **Risoluzione 46/2004** ha individuato una serie di documenti utili per provare l'effettiva localizzazione della struttura organizzativa nel Paese a fiscalità privilegiata, quali: il bilancio; la certificazione del bilancio; un prospetto descrittivo dell'attività esercitata; i contratti di locazione degli immobili adibiti a sede degli uffici e dell'attività; copie delle fatture delle utenze elettriche e telefoniche relative agli uffici e agli altri immobili utilizzati; i contratti di lavoro dei dipendenti che indicano il luogo di prestazione dell'attività lavorativa e le mansioni svolte; i conti correnti bancari aperti presso istituti locali; gli estratti conto bancari che diano evidenza delle movimentazioni finanziarie relative alle attività esercitate; copia dei contratti di assicurazione relativi ai dipendenti e agli uffici; le autorizzazioni sanitarie e amministrative relative all'attività e all'uso dei locali. Documentazione, questa, che, con gli opportuni adeguamenti, potrà essere prodotta sia in relazione ad una sede amministrativa autonoma del trust, sia con riferimento al soggetto che ricopre l'ufficio di trustee che, come abbiamo visto, in genere, radica in base al proprio domicilio fiscale la residenza del trust.

Si è detto (dottrina) che il riferimento normativo ai trust "istituiti" in Paesi che non scambiano informazioni e la interpretazione dell'Agenzia circa la equiparazione dei concetti di istituzione e residenza circoscrivono l'applicazione della presunzione a fattispecie assolutamente marginali.

I trust istituiti in un paradiso fiscale, ma residenti in un paese compreso nella *white list*, ad esempio, non possono essere considerati elusivi e quindi attratti al territorio italiano; in questo caso potranno essere le regole convenzionali a dirimere eventuali dubbi sulla residenza.

Se a ciò si aggiunge: a) il continuo ampliamento dell'elenco degli Stati con i quali si scambiano informazioni tributarie che riduce l'ambito di applicazione della presunzione; b) la tipologia delle presunzioni (potenzialmente contrarie all'art. 53 della Costituzione); c) la riferibilità delle presunzioni ai soli trust con beneficiari individuati; d) la possibilità di eludere la disposizione "istituendo" il trust in uno Stato che scambia informazioni per poi localizzare il trust altrove; e) l'applicazione della presunzione e la portata della relativa prova contraria; si è detto **(dottrina)** che **ne risulta una notevole**

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI…segue

La prima presunzione si basa sulla residenza di almeno un beneficiario e almeno uno dei disponenti i quali, non dovranno necessariamente essere residenti in Italia nel medesimo periodo di imposta, contando per il disponente la residenza nel momento in cui è effettuato l'atto di disposizione a favore del trust.

Per il beneficiario, la presunzione è applicabile solo nell'ipotesi di trust con beneficiari individuati; la residenza fiscale del beneficiario attrae in Italia la residenza fiscale del trust anche se si verifica in un periodo di imposta successivo a quelli in cui il disponente ha posto in essere il suo atto di disposizione e anche indipendentemente dall'avvenuta erogazione del reddito a favore del beneficiario nel periodo d'imposta.

In via aggiuntiva, in ragione del principio di piena autonomia di ogni periodo d'imposta, è lecito attendersi che in presenza di trust strutturalmente non "trasparenti", con scelte rimesse alla volontà del trustee, di modifiche tra i beneficiari o ancora di mutamenti nella loro residenza, l'attivazione della presunzione dipenderà dalla situazione esistente nel singolo anno, limitatamente a quest'ultimo.

È stato fatto notare, peraltro, (**dottrina**) come la presunzione appaia eccessiva in quei casi in cui un trust abbia due disponenti di cui uno, non residente, apporti la quasi totalità dei beni in trust mentre l'altro, residente, si limita a conferire una parte minimale del patrimonio complessivamente segregato. In questo caso, in effetti, il criterio di collegamento con il nostro Stato appare quanto mai labile e un'attrazione della residenza in Italia sembrerebbe vessatoria, seppur resterebbe la possibilità della prova contraria. La considerazione, *mutatis mutandis*, potrebbe valere anche nel caso di due o più beneficiari. Meglio allora, secondo questa dottrina, sarebbe stato prevedere delle quote percentuali minime, sia per il disponente che per il beneficiario residenti, entro le quali la presunzione risulti sterilizzata.

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI…segue

Nella seconda delle due presunzioni, non si pongono analoghe problematiche, visto che è l'ubicazione degli immobili a creare il collegamento territoriale con il nostro paese (**Circ. 48/2007**); Tale precisazione sull'ubicazione nel territorio dello Stato dell'immobile risulta particolarmente degna di nota, in quanto, in realtà, la norma sul punto tace. Tanto che **una parte della dottrina**, seppur minoritaria, aveva avanzato ricostruzioni tali da attrarre in Italia la residenza del trust in cui venisse conferito un immobile, sito anche all'estero, da un residente.

Ammessa la prova contraria circa l'assenza degli elementi caratterizzanti la residenza in Italia; quindi mancato collocamento nel territorio italiano dell'amministrazione e dell'oggetto principale; difficoltà ricostruttive che si sono poc'anzi sottolineate.

Da salutare certamente con plauso è l'affermazione dell'Agenzia secondo cui alla base della disposizione in Trust debba esserci un diritto reale o un vincolo di destinazione su immobili siti in Italia. Lascia invece (**dottrina**) meno soddisfatti il mancato richiamo ad un qualche criterio di prevalenza, così da non esporre al novello meccanismo, Trust intestatari di diritti di più immobili, solo in minima parte localizzati nel nostro paese.

Resta poi incerta (**dottrina**) l'esatta portata del termine "*successivamente*", nel senso che non è chiaro se si sia così inteso escludere dalla presunzione disposizioni identiche a quelle contemplate dalla legge, avvenute però contestualmente all'istituzione del Trust.

In questo caso la norma lascia aperti alcuni interrogativi: infatti non chiarisce quando debba verificarsi il requisito della residenza fiscale in Italia del disponente che effettua il trasferimento: solo al momento dell'attribuzione al trust degli immobili e/o dei diritti reali immobiliari o anche all'inizio ovvero alla fine di ogni periodo di imposta durante la vita del trust? E una volta che il trust è considerato residente in Italia lo è per tutta la sua durata o possono intervenire elementi o circostanze che ne facciano cadere il presupposto?

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI…segue

Rimangono altresì in attesa di chiarimenti due elementi ulteriori, quali l'efficacia della presunzione relativa, ed in particolare quanto a lungo la stessa dispieghi i suoi effetti, e il significato del richiamo operato dalla legge ai vincoli di destinazione.

Sul primo fronte, in attesa di conferme, è lecito presumere che essendo il presupposto di applicazione strettamente oggettivo (i.e. l'esistenza di un diritto su immobili siti in Italia), la residenza del Trust "*istituito*" in un paese non "*white list*" sia attratta nel nostro paese, salvo prova contraria, fino a quando quest'ultimo resti integrato nella lista. Precisazione circa la possibile prova contraria, opportuna – in linea con la giurisprudenza europea favorevole alla libertà di stabilimento -.

L'estensione di cui sopra, invece, dovrebbe portare ad includere nell'ambito di applicazione del dispositivo i casi in cui il Trust sia destinatario di un vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c., e quindi l'ipotesi in cui il *trustee* sia il soggetto cui spetta l'attuazione della data finalità.

Prova contraria

Questa soluzione appare condivisibile specie alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea in via di consolidamento, secondo cui le disposizioni antielusive limitative della libertà di stabilimento sono ammissibili solo ed in quanto venga lasciata la possibilità di dimostrare il contrario di quanto risulta dall'applicazione "automatica" della norma antielusiva.

Sulla possibilità di fornire la prova contraria senza eccessivi oneri: **Corte di Giustizia UE, sentenza 13 marzo 2007 C-524/04; in senso conforme anche Corte di Giustizia UE, sentenza 2 maggio 2006, C-196/04 (c.d. "Cadbury Schweppes"**).

Ipotesi elusione fiscale

Ad esempio, in presenza di residenza estera del trust non può escludersi l'ipotesi elusiva qualora oggetto dello stesso sia la gestione di attività finanziarie, costituenti il trust *fund*, che se imputate al disponente italiano, sconterebbero un carico fiscale maggiore.

A tale proposito si può pensare al caso in cui, a seguito di cessione di partecipazioni non qualificate, piuttosto che sottoporre a tassazione le plusvalenze realizzate a titolo di *capital gain* scontando, in tal modo, una ritenuta a titolo di imposta pari al 12,5% (ai sensi degli artt. 5 e seguenti del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461) si tenti di azzerare completamente il carico fiscale derivante dal passaggio azionario, ricorrendo ad un atto di donazione a favore di un trust istituito in un Paese a fiscalità privilegiata.

Al riguardo, l'art. 37 *bis*, III comma, lett. *f)*, richiamando espressamente le "operazioni da chiunque effettuate, incluse le valutazioni, aventi ad oggetto i beni ed i rapporti di cui all'art. 67 lett. c), e lett. da c) a c *quinquies*) del TUIR" (operazioni che hanno per oggetto azioni, obbligazioni che in genere possono essere oggetto del conferimento di incarico di gestione patrimoniale di cui all'art. 7 del D. Lgs. 21 novembre 1997, n. 461), sembrerebbe applicabile al caso in esame.

Sembra attivabile, nonostante la sua caratteristica "tipicità", anche il disconoscimento operato dall'art. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973, nel caso in cui il negozio preveda il trasferimento al trustee, ad esempio, di crediti o di un complesso aziendale (III comma, lett. b) e c)).

Naturalmente in entrambi i casi, il disconoscimento potrà operare solo se il negozio sia diretto ad ottenere indebite riduzioni d'imposta, ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, e sia considerato privo di valide ragioni economiche.

Nello stesso modo **Cass. 24533 del 05/06/2013**, che ha imputato le somme detenute in un trust estero, di cui il trustee – professionista residente in Italia - era proprietario sia formale che sostanziale, quale importo residuo, percepito a titolo di compenso per la sua attività di amministratore, una volta liquidato il patrimonio del trust ai beneficiari.

La residenza del trust

- La Circolare 48/2007 sancisce l'applicabilità art. 4(3) OECD MC (sede direzione effettiva come tie breaker) per la determinazione della residenza dei trust ai sensi delle DTC

- Qual è l'Impatto dell'Osservazione dell'Italia al Commentario all'Art. 4 OECD MC che attribuisce rilevanza anche al luogo ove l'attività principale e sostanziale è esercitata?

Test del beneficiario effettivo

- Incertezza sul significato di tale espressione

Soggetto cui è imputato il reddito vs. beneficiario in senso economico

Per il Commentario non è beneficiario effettivo un soggetto che

- "opera in qualità di agente o fiduciario"
- "seppur al di fuori di un rapporto di agenzia o fiduciario, agisca semplicemente come intermediario per un'altra persona che di fatto è beneficiario del reddito

Amministrazione finanziaria italiana:

- il soggetto cui il reddito è fiscalmente imputato secondo lo Stato di residenza (**Ris. 104/1997; Circ. 306/1996**).

Test del beneficiario effettivo

- Incertezza sul significato di tale espressione (continua)

  - Alcuni trattati conclusi dall'Italia:
    - Italia-Germania (Protocollo): *"la persona ... è considerato beneficiario effettivo ... se ad essa spetta il diritto al quale tale pagamenti si ricollegano e se i redditi... devono essere ad essa attribuiti in virtù della legislazione fiscale dei due Stati"*
    - Italia-Svizzera [art. 4(5)]: *"non è considerata residente ... una persona che ... è soltanto <u>beneficiaria apparente</u> dei redditi, essendo questi ... destinati a una persona che non può essere considerata residente di detto Stato"*

  - Definizione di beneficiario effettivo nel decreto attuativo della Direttiva Interessi-Royalties?
    - D.lgs. 143/2005 (recepisce Direttiva e introduce art. 26-quater DPR 600/1973): beneficiario effettivo: società che riceve il pagamento in qualità di beneficiario finale e non di intermediario (ossia di agente o fiduciario di un'altra persona)
    - Circolare del 47/2005: *"affinché il soggetto possa considerarsi beneficiario effettivo ... occorre che ... tragga un proprio beneficio economico dall'operazione ... e abbia la titolarità, nonché la disponibilità del reddito percepito"*

LA RESIDENZA DEL TRUST: LE PRESUNZIONI..esterovestizione

L'Agenzia **(Circ. 48/2007)** ha inoltre sostenuto l'applicabilità anche ai trusts delle disposizioni di cui ai commi 5-bis e 5-ter dell'art. 73 Tuir in quanto compatibili, nella misura in cui non trovino applicazione le presunzioni sopra esposte

I soggetti interessati sono le società e gli enti (riferimento anche ai trusts, in quanto enti fiscali) che controllano ex art. 2359 primo comma c.c., società ed enti commerciali residenti di cui all'art. 73 primo comma, lettere a) e b), e a loro volta controllati da soggetti residenti in Italia oppure siano amministrati da un consiglio di amministrazione, od altro organo equivalente, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato

Esistenza del territorio dello Stato, salvo prova contraria (**Circ. 48/2007**), qualora quindi, si realizzino alternativamente, 2 condizioni:

- tali società o enti siano a propria volta controllati, anche in modo indiretto, da soggetti residenti nel territorio italiano; (condizione ipotizzabile solo quando si sia in presenza di trusts fittizi, in cui il disponente - e non il trustee - abbia il reale controllo del patrimonio e dell'attività del trust);
- tali società o enti siano amministrati da un consiglio di amministrazione o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato (sussistenza della condizione quasi impossibile a livello operativo – trust di scopo), salvo che il richiamo all'organo amministrativo, nell'ambito del trust, debba intendersi operato alla figura del trustee. Ma allora, la presunzione non aggiunge nulla di nuovo rispetto alle indicazioni rese dal III comma del medesimo art. 73 tuir, in quanto, come abbiamo visto, la residenza del trustee è uno di quegli elementi fondanti, già in base alle regole generali, la residenza del trust.

Si è però ben distinto fra il luogo in cui si svolge la direzione strategica di un gruppo societario (che è, in genere, la sede della capogruppo) e il luogo in cui vengono assunte le decisioni sulla gestione e direzione quotidiana della società partecipata (che è la sede della sua direzione effettiva) (**Trib. Pistoia 17 maggio 2010; CTR Lombardia 137/2009**).

Le conseguenze di attrazione in Italia (presunzione relativa che ammette prova contraria) della residenza di un ente estero come conseguenza della permanenza in Italia della sede dell'amministrazione (presunzione assoluta di residenza dell'ente) potrebbe essere fiscalmente devastante per l'ente estero. E' verosimile immaginare, infatti, che fintanto che un soggetto è residente all'estero (o crede di esserlo) non adempie a nessuna obbligazione fiscale in Italia e nel momento in cui il soggetto cade nelle maglie dell'Erario italiano è destinatario di una serie di sanzioni onerose da parte dell'amministrazione finanziaria. Con la possibilità, da parte di quest'ultima, di poter determinare il reddito di in base a dati e notizie comunque raccolti o venuti a sua conoscenza, con facoltà di avvalersi anche di presunzioni

Beneficiari non residenti di trust italiani trasparenti

I soggetti non residenti sono assoggettabili ad imposta in Italia solo per i redditi di fonte italiana. In particolare, ai sensi dell'art. 23 del TUIR sono considerati prodotti nel territorio dello Stato «*i redditi di capitale corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti*».

Nel caso del trust trasparente il reddito è imputato per legge ai beneficiari ed è considerato reddito di capitale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR.

Beneficiari non residenti di trust italiani trasparenti

L'Agenzia delle Entrate ha affermato che il reddito imputabile ai beneficiari non residenti di un trust residente è imponibile in Italia.

Secondo la **Circolare 61/2010** «*Nel caso di beneficiari non residenti di trust italiani trasparenti o misti il reddito loro imputato va considerato prodotto in Italia ai sensi del principio generale sancito dall'articolo 23, lettera b), del T.U.I.R. (…). Tuttavia, dal momento che la lettera g-sexies) sopra richiamata ha definito una nuova tipologia di reddito di capitale che assume rilevanza per effetto della sola imputazione, si ritiene che, in forza della specialità della norma, tale criterio prevalga su quello della corresponsione previsto in linea generale dalla predetta lettera b), comma 1, dell'articolo 23. Conseguentemente, i redditi imputati da trust residenti a beneficiari non residenti sono tassabili a prescindere dalla loro effettiva corresponsione*».

Beneficiari non residenti di trust italiani trasparenti

Pur aderendo a tale tesi, rimangono incerte le modalità di tassazione, ed in particolare:

a) se il reddito imputato a ciascun beneficiario estero debba essere assoggettato alla ritenuta a titolo d'imposta del 20% che viene generalmente applicata sui redditi di capitale distribuiti a soggetti non residenti e, in tal caso, quando il *trustee* debba applicare tale ritenuta (non è peraltro chiaro se il trust possa agire in qualità di sostituto d'imposta, non essendo espressamente menzionato tra i soggetti di cui all'art. 23 del D.P.R. n. 600/1973); o, al contrario

b) se non debba essere applicata alcuna ritenuta a titolo d'imposta ed i beneficiari sono tenuti a presentare la dichiarazione dei redditi in Italia, indicando il reddito ad essi spettante. Questa soluzione sembra essere suggerita dalla **Circolare 61/2010** dove viene specificato che «i redditi imputati da trust residenti a beneficiari non residenti sono tassabili a prescindere dalla loro effettiva corresponsione».

Distribuzioni ai beneficiari

La legge 296/2007 non ha introdotto specifiche disposizioni in merito al regime fiscale delle distribuzioni dal trust ai beneficiari.

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che la successiva distribuzione di redditi da parte del trust (opaco o trasparente) non deve scontare alcuna ulteriore imposizione in capo ai beneficiari. In particolare, nella **Circolare 48/2007** è stato chiarito che «la distribuzione del reddito ai beneficiari di un trust trasparente rappresenta solo un flusso finanziario, irrilevante ai fini del calcolo del reddito imponibile dei beneficiari».

Per rispettare il divieto di doppia imposizione (sempre secondo l'Amministrazione) anche i redditi tassati in capo al trust quando questo era opaco non possono essere tassati nuovamente al momento della loro distribuzione.

Beneficiari italiani di trust esteri

Con riferimento ai trust opachi (i cui beneficiari, in linea generale, non sono soggetti ad alcuna imposizione né al momento della produzione, né in quello della successiva distribuzione del reddito) l'Agenzia delle Entrate nella **Circolare 61/2010** ha precisato che occorre evitare «il conseguimento di indebiti risparmi di imposta che potrebbero essere conseguiti, ad esempio, nell'ipotesi di trust opachi costituiti in giurisdizioni straniere a regime fiscale agevolato», rilevando, a tal fine, che «alla tassazione ridotta in capo al trust corrisponderebbe, comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente secondo il regime del più volte citato articolo 44, comma 1, lettera g-*sexies*), del TUIR.»

Beneficiari italiani di trust esteri

Al riguardo occorre osservare che, benché l'art. 44 lett. g-*sexies*) del TUIR sia applicabile anche ai trust non residenti, in esso vengono menzionati esclusivamente i redditi imputabili ai «*beneficiari individuati*» di trust trasparenti; quindi, sembrerebbe che – diversamente da quanto affermato nella menzionata **Circolare 61/2010** – tale disposizione non dovrebbe trovare applicazione con riferimento ai trust esteri opachi

Per quanto riguarda i trust esteri trasparenti, i relativi beneficiari dovrebbero essere soggetti all'imposta limitatamente ai redditi di fonte italiana poiché il reddito imputabile ai beneficiari è il reddito del trust calcolato secondo le regole italiane. Pertanto, nel caso in cui il trust consegua esclusivamente redditi di fonte estera, i beneficiari italiani non dovrebbero scontare alcuna imposta sui redditi prodotti dal trust.

Beneficiari italiani di trust esteri

Tuttavia, nella **Circolare 61/2010** si legge che «*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*».

Secondo tale impostazione i redditi generati da un trust estero trasparente sarebbero sempre da assoggettare ad imposta in capo ai beneficiari residenti. Rimangono, in tal caso, (**dottrina**) incerte le modalità con cui debbano essere calcolati i redditi imputabili ai beneficiari italiani (in particolare, quali siano le regole cui fare riferimento per determinare il reddito imponibile di un trust estero).

In situazioni comparabili, infatti, sono state previste regole specifiche. Ad esempio, la determinazione del reddito delle società CFC da imputare per trasparenza al socio di controllo italiano è espressamente disciplinata e, in particolare, l'art. 4 del D.M. 21 Novembre 2001, n. 429 prevede che il reddito della società CFC debba essere determinato secondo la disciplina del reddito d'impresa (con alcune semplificazioni).

Beneficiari italiani di trust esteri

Riassumendo:

TRUST E IMPOSTE SUI REDDITI						
		Reddito del Trust			Distribuzioni	
		Trust	Beneficiari		Beneficiari	
			Residenti	NTR	Residenti	NTR
Trust opaco	Italiano	IRES	No tax	No tax	No tax	No tax
	Estero	No tax (tranne i redditi di fonte italiana)	No tax (tranne i trust black list)*	N/A	No tax (tranne i trust black list)*	N/A
Trust trasparente	Italiano	No tax**	IRPEF (aliquota progressiva)	IRPEF***	No tax	No tax
	Estero	No tax (tranne le ritenute a titolo d'imposta sui redditi di fonte italiana)	IRPEF (aliquota progressiva)	N/A	No tax	N/A

* Secondo l'impostazione dell'Agenzia delle Entrate.

** Tranne i redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta.

*** soluzione non pacifica.

Interposizione: Circolari 61/E del 2010 e 43/E del 2009, cui rinvia la Circolare 28/2012

Al riguardo, l'Agenzia delle entrate evidenzia, con la citata circolare 61/2010, che per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, avvenuta con la L. 16 ottobre 1989, n. 364 possono essere riconosciuti effetti giuridici in Italia ai trust costituiti secondo la legge di uno Stato che lo preveda nel proprio ordinamento giuridico quale istituto tipico; tuttavia, il riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico dei trust costituiti sulla base della legislazione estera, nonché di quelli «atipici» costituiti in Italia, non opera in ogni caso, bensì soltanto ed esclusivamente per quelli riconosciuti come tali ai sensi della sopra citata Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985.

Pertanto, non sono considerati validamente operanti, sotto il profilo fiscale, i *trust* che sono istituiti e gestiti per realizzare una mera interposizione nel possesso dei beni dei redditi.

Interposizione: Effetti reddituali.

In capo all'interponente-settlor-disponente i redditi sono **assoggettati a tassazione** secondo **i principi** generali previsti **per ciascuna della categorie reddituali** di appartenenza.

L'interposizione

Interposizione fittizia

Si è in presenza di una forma di simulazione intercorrente fra tre soggetti, quali l'interposto, l'interponente ed il diretto contraente dell'interposto, che i terzi possono provare con ogni mezzo a norma dell'art. 1417 c.c.. In sostanza si ha una fattispecie in cui la persona interposta o prestanome non assume obblighi, né acquista diritti ma presta unicamente il suo nome ad una delle parti che, con l'accordo dell'altra parte (c.d. controdichiarazione), se ne serve per rimanere ignota a terzi.

L'interposizione

Interposizione reale

↓

Si ha quando la persona interposta contratta in nome proprio con l'altra parte ed acquista i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto, salvo trasmettere poi i diritti all'interponente. In questo caso può aversi una rappresentanza indiretta (la controllante, ad esempio, dà mandato senza rappresentanza per la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione, che il mandatario sottoscriverà o acquisterà in proprio nome, mentre il sottostante contratto di mandato fa del mandante il *dominus* dell'operazione)

L'interposizione

Posizioni dell'A.E.

✓La delibera del Secit del 6 aprile 1993, con riferimento all'art.37, comma 3, del DPR 600/73, afferma che "*è ozioso domandarsi se essa alluda alla figura civilistica dell'interposizione fittizia o a quella della interposizione reale, essendo bene evidente l'obiettivo pratico del legislatore di consentire la corretta imputazione del reddito anche sulla base di presunzioni semplici, disconoscendo in tal caso gli effetti fiscali – e soltanto essi- di arti o negozi che comporterebbero una imputazione diversa*".

✓Con riferimento al caso specifico dei trust, la circolare 99/E dell'Agenzia delle Entrate del dicembre 2001, avente ad oggetto la disposizioni in materia di emersione delle attività detenute all'estero, ha chiarito che "*si deve ritenere soggetto interposto un trust revocabile, per cui il titolare va individuato nel disponente, ovvero un trust non discrezionale, nei casi in cui il titolare può essere identificato con il beneficiario".*

Documenti di prassi

- Il disponente non può essere anche *trustee*, perché, altrimenti non si verificherebbe un reale spossessamento del disponente (**Ris. 8/E del 17/1/2003)**. **Caso fratelli Riva – 1,2 miliardi di €**, che dovevano tornare in Italia con lo scudo fiscale erano finiti in un trust; non solo il disponente ed il beneficiario non erano residenti in Italia, ma il disponente non si era materialmente spossessato dei beni, avendo ancora la possibilità di amministrarli nel modo che riteneva più opportuno.
- Il disponente può essere anche beneficiario (**Gruppo di studio presso la DRE dell'Emilia Romagna**), ma se, di fatto, il *trustee* eseguisse tutte le disposizioni del disponente, potrebbe presumersi che il *trust* sia simulato (**Tribunale di Alessandria, ord. del 2 maggio 2000; Rapporto OCSE del 9 maggio 2001, Parte I, B, par. 47**).
- Il *trustee* può essere beneficiario (**Gruppo di studio presso la DRE dell'Emilia Romagna**), ma si ritiene che questa situazione, possa rendere difficile la dimostrazione della discrezionalità dei poteri del *trustee*. La costituzione di un trust con la conseguente titolarità della partecipazione in capo al trustee potrebbe non garantire l'effettiva trasparenza degli assetti proprietari della società quotata partecipata (**Consob nella comunicazione n. 0066209 diffusa il 2 agosto 2013).**
- I tre ruoli non possono essere ricoperti da un'unica persona (**Gruppo di studio presso la DRE dell'Emilia-Romagna**). Al riguardo, il **tribunale di Milano, con l'ordinanza del 26 gennaio 2013**, ha stabilito che può essere utilizzato l'"ordinario" articolo 700 del Codice di procedura civile per sostituire il trustee. E poi, quando in un trust liquidatorio coincidono le figure del disponente, del trustee e dell'ultimo beneficiario, allora deve essere prevista la figura di un guardiano come avviene all'estero

Documenti di prassi e giurisprudenza

 il *trustee deve avere il pieno potere di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal* disponente, anche se il disponente può riservarsi alcuni poteri (**Ris. 8/E del 2003 e nota 28 settembre 2004**): potere discrezionale del *trustee riguardo all'amministrazione dei* beni a lui affidati (*discretionary power)*, da distinguere dalla eventuale discrezionalità del trustee all'attribuzione del reddito e dei beni in trust (*discretionary trust*).

Quindi:

 l'attività del *trustee non deve essere eccessivamente limitata dal protector (**Ris. 8/E del** 2003*)*; **Commissione Tributaria di 1° Grado di Perugia**).

 il *protector non deve avere il diritto di sostituire il trustee in qualsiasi momento e per* qualsiasi ragione (**ris. 8/E del 2003; nota Direzione Centrale 1° ottobre 2002; OCSE, Rapporto del 9 maggio 2001, Parte I, B, par. 47; v. anche Corte di Giustizia, causa 21 febbraio 2006, C-223/03, University of Huddersfield Higher Education Corporation, par. 15; meno drastica è la nota 28 settembre 2004 e la circolare 48/E del 2007**); né deve esistere un contratto di garanzia con cui il disponente lasci il *trustee* indenne da responsabilità per gli atti compiuti come *trustee (**v. Corte di Giustizia, cit., par. 15**)*.

Il trust fittizio

(**Circ. 43/09**)

- ✓ trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;

- ✓trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario;

- ✓ trust in cui il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi 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;

- ✓ trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando se stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "trust a termine");

- ✓ trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal trustee.

Interposizione…Circolare 61/2010

Secondo la circolare in commento oltre alla casistica di cui **alla circolare 43/2009**, «non possono, quindi, essere considerati validamente operanti, sotto il profilo fiscale, i trust che sono istituiti e gestiti per realizzare una mera interposizione nel possesso dei beni e dei redditi:

1) 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;

2) trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari;

3) trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;

4) 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;

5) trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue..critica

Secondo la circolare è inesistente il trust in cui «*il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi 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*».

(**Dottrina**) non v'è dubbio che il fenomeno della riserva di diritti e/o poteri in capo al disponente è certamente lecito, ma non è meno vero che tale controllo non può spingersi fino a un punto tale che, nel caso concreto, possa ritenersi che il disponente non ha affatto perso il controllo sui beni in trust.

Ma discernere i casi di controllo lecito del trust da quelli di controllo illecito è questione delicata, sfuggente, e che va risolta caso per caso **(si veda al riguardo CTP di Novara 73/06/13 del 21/05/2013)**.

Il rapporto tra il disponente e il *trustee* e la riserva di poteri in capo al primo, è pertanto questione della massima rilevanza, in quanto le vicende relative ai diritti e/o poteri del disponente ed al suo comportamento possono influenzare notevolmente la stessa validità del trust quale meccanismo fondato sull'affidamento, non tanto sotto il profilo fiscale ma, ancor prima, sotto il profilo civilistico.

Ma il punto rilevante non concerne, in senso stretto, l'esercizio di poteri diretti sui beni in trust, bensì i limiti di esercizio di eventuali poteri di controllo dell'esercizio dell'affidamento da parte del trustee.

Questa distinzione è estremamente importante e serve a comprendere come non si debba ragionare in modo unitario, considerando necessariamente tutte le fattispecie in cui il disponente si riserva eccessivi poteri, come fattispecie in cui non si può parlare di trust. La verifica va effettuata in concreto, distinguendo appunto, i casi in cui manca fin dall'origine la volontà di istituire un trust, fattispecie riconducibile, in diritto italiano, alla simulazione assoluta, e fattispecie in cui, pur essendovi la volontà di istituire il trust, il concreto atteggiarsi del rapporto conduce a ritenere che il

Casi di interposizione

Nel primo caso, si trattava di un trust (denominato "Gli Aquiloni"), in cui il disponente:

a) rivestiva, altresì, l'ufficio di guardiano ed in tale veste era dotato di potere di veto su tutti gli atti di straordinaria amministrazione del trustee;

b) poteva nominare o revocare i successivi guardiani;

c) aveva il potere di impedire al trustee sia di accettare conferimenti in trust da parte di terzi, sia di sostituire i beni in trust, sia di variare gli investimenti o la struttura investitrice.

L'Agenzia delle Entrate, posta di fronte ad un negozio siffatto, con la sua risposta **ad interpello del 24 settembre 2002** ha ritenuto di dover riqualificare il trust come mandato con rappresentanza.

In una seconda occasione, si trattava di un trust in cui il disponente:

a) era altresì l'unico beneficiario;

b) poteva revocare il trustee;

c) aveva diritto alla totalità del reddito prodotto dall'unico bene in trust - rappresentato da una quota di accomandante in una s.a.s. - senza che al trustee competesse discrezionalità alcuna al riguardo.

Anche in questo caso l'Agenzia delle Entrate, con la sua risposta ad **interpello del 1° ottobre 2002** ha riqualificato il trust come mandato con rappresentanza.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Secondo la circolare in commento, *«è inesistente il 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»*

È stato ritenuto (**dottrina**) che sembrano al contrario, perfettamente compatibili con l'istituto in esame eventuali clausole tese a porre dei limiti ai poteri dispositivi del *trustee*; si pensi, ad esempio, a trust in cui vengano «segregati» beni infungibili, quali l'azienda di famiglia o le partecipazioni societarie rappresentative della stessa. In casi di questo genere, non sembra affatto illogico e contrario alle regole di funzionamento dell'istituto la previsione di clausole che limitino il libero potere del *trustee* di alienare i beni in trust, senza che ciò faccia diventare il trust una struttura «meramente interposta» ed «inesistente» ai fini dell'imposizione sui redditi.

Clausole di questo tipo potrebbero infatti benissimo rispondere allo scopo del trust ed agli interessi dei beneficiari, a veder conservata – nell'ottica di un progettato passaggio generazionale – l'azienda o la società di famiglia. Si pensi, ancora, a limitazioni poste al potere del *trustee* di decidere la tipologia di investimenti della liquidità conferita al trust (ad esempio per escludere impieghi rischiosi), o l'obbligo per lo stesso di avvalersi, a tal fine, della consulenza di intermediari specializzati. Per cui è stata ritenuta troppo assoluta l'affermazione dell'Agenzia delle entrate secondo cui una qualsivoglia limitazione del *trustee* nel libero e pieno esercizio dei suoi diritti di disporre dei beni in trust trasformerebbe il trust medesimo in una struttura «meramente interposta» e «inesistente».

Il Tribunale de L'Aquila (11 febbraio 2009) conferma il rigetto del ricorso, proposto in via d'urgenza, dal disponente e dai beneficiari di un trust, tendente a inibire al trustee iniziative di vendita del patrimonio immobiliare e a ottenere il sequestro giudiziario degli immobili segregati nel trust.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Ancora secondo la circolare «*il disponente non potrebbe in nessun caso beneficiare dei relativi redditi*».

Anche in tal caso, la tesi dell'Agenzia è stata ritenuta **(dottrina)** non condivisibile nella sua assolutezza. Non si vede, infatti, perché mai il disponente non potrebbe figurare tra i beneficiari dei redditi del trust. Lo stesso, invero, potrebbe essere interessato, per i più diversi motivi (si pensi ai trust familiari, ai trust a tutela di soggetti deboli o minori, ai trust finalizzati alla gestione di un ordinato passaggio generazionale, ecc.), a spogliarsi dei suoi beni, ed a trasferirli al trust nell'interesse dei beneficiari (beneficiari del patrimonio del trust), riservandosi la possibilità di ottenere dal trust i propri mezzi di sostentamento. Questa (si ritiene), è una finalità del tutto legittima, che non sembra proprio in grado di dar luogo, di per sé, ad una ipotesi interpositoria o di inesistenza del trust.

Infatti la **Risol. dell'Agenzia delle Entrate 81/2008**, in cui è esaminato il caso di un trust ove il disponente è anche beneficiario individuato di una parte del reddito del trust (fiscalmente misto) fino alla sua morte. Mentre, dopo di lui, sarebbero stati beneficiari i discendenti in linea retta. Per l'Agenzia, "*il reddito accantonato sarà tassato direttamente in capo al trust, mentre il reddito spettante al beneficiario-disponente secondo le finalità del Trust (assistenza economica allo stesso) sarà tassato direttamente in capo a quest'ultimo per trasparenza e, dopo la sua morte, in capo agli eredi*". Nessun cenno o dubbio sulla genuinità del trust.

Al riguardo anche Trib. di Milano (20 gennaio 2012) ha autorizzato l'istituzione di un trust a favore di un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno con lo scopo di conservare le sue proprietà mobiliari sia in un'ottica successoria sia per garantire al soggetto un adeguato tenore di vita nonché l'assistenza medica necessaria. **In tal senso anche Trib. di Rimini 21 aprile 2009** che ha imposto che l'amministratore di sostegno nominato ricopra l'ufficio di guardiano affinché

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Parimenti **il giudice Tutelare presso il Trib. di Roma (26 ottobre 2009)** ha nominato un amministratore di sostegno per curare gli interessi del beneficiario di un trust, incluso controllo e vigilanza sull'operato del trustee.
Nello stesso modo il **Trib. di Genova (17 giugno 2009)** che ha nominato un amministratore di sostegno e lo ha autorizzato a istituire un trust con beni immobili del soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

Necessaria valutazione caso per caso; invero, occorrerà indagare quale sia il concreto atteggiarsi della situazione. Si pensi ad esempio ai trust di accumulo, in cui il *trustee* sia cioè tenuto ad accumulare in tutto o in parte i redditi del trust, ed a distribuirli solo al ricorrere di eventi incerti e futuri. Potrebbe in tal caso accadere che il disponente, pur essendo indicato quale potenziale beneficiario dei redditi del trust, non li riceva mai, o li riceva solo in parte, e/o in un remoto futuro
Dunque, anche in questi casi è stato ritenuto eccessivo evocare la «inesistenza» del trust, giacché le ragioni dell'Amministrazione finanziaria appaiono sufficientemente tutelate dalla possibilità di applicare al trust il regime dei «trust trasparenti».

Interposizione…Circolare 61/2010..segue..critica

Secondo la circolare è inesistente il trust in cui il «*disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario*»;

Dipende **(dottrina)** se si tratta di un beneficiario del reddito o finale
Se è un trust di garanzia o un trust di scopo:
ad esempio trust con conferimento di immobile a garanzia di un finanziamento che designa come beneficiario l'istituto di credito, ma anche lo stesso disponente nell'ipotesi in cui riesca ad onorare l'intero debito.
Oppure trust di scopo; si pensi al trust "acquerelli" analizzato in giurisprudenza, ove il disponente (colui che aveva conferito in trust gli acquerelli) diveniva anche beneficiario del denaro in mancanza di offerte migliori.
In questi casi si è detto che non si comprende, a fronte dei poteri del trustee, quale possa essere la ragione per dichiarare interposto il trust o inesistente.

Parimenti, secondo la circolare *«è inesistente il trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari»*.
Si tratta di un corollario della ipotesi precedente, **(dottrina)** se può indicare se stesso come beneficiario vuol dire che può anche indicare terzi.
Non è compreso in che misura si possa riferire il trust al disponente (a titolo di interposizione) o dichiarare la nullità del trust stesso, solamente perché il disponente può indicare i beneficiari (ad esempio individuandoli all'interno di una categoria più ampia tra soggetti dotati tutti di determinati requisiti, es. il primo tra i ricercatori che fa una determinata scoperta scientifica).

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Inoltre, è stato evidenziato **(dottrina)** che un certo grado di incertezza e contraddittorietà logica si ravvisa tra enunciazioni di carattere generale in materia di trust (contenute nel paragrafo dedicato a *Principi e caratteristiche dell'istituto*) ove si riconosce, correttamente, che il disponente può nominare i beneficiari anche successivamente alla istituzione del trust e specifiche esemplificazioni di trust ritenute *inesistenti* sul piano tributario, ove sono inclusi anche i trust in cui il disponente può *modificare* i beneficiari nel corso della relativa durata. Non si capisce, sul piano logico, prima che giuridico-tributario, per quale ragione un potere esercitabile dal disponente (la nomina dei beneficiari) anche successivamente al momento istitutivo del trust o a quello, coevo o successivo, di dotazione, non sia più disponibile nel corso della durata del trust. La preoccupazione, in chiave elusiva, potrebbe essere quella di evitare che il disponente nomini se stesso quale beneficiario, ma allora vi è già una autonoma esemplificazione della fattispecie. Oppure potrebbe essere quella di evitare aggiramenti dell'imposta sui vincoli di destinazione di cui all'art. 2, comma 47, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, che potrebbero verificarsi se, successivamente alla dotazione in trust, vi siano mutamenti nella indicazione dei beneficiari. Tuttavia, anche tali rischi, peraltro afferenti tributi non specifico oggetto della circolare, sono fortemente depotenziati dall'approccio rigoroso adottato dall'Agenzia circa la tassazione, con aliquota massima e senza franchigia, di trasferimenti a favore di trust con beneficiari non identificabili in relazione al grado di parentela ovvero di soggetti genericamente individuati (**in tal senso la Circ. 3/2008**).

Invero, occorre tuttavia riferire della prassi internazionale che consente, senza pregiudizio alcuno all'effettività ed efficacia dello strumento, di prevedere la possibilità di modificare i beneficiari durante la vita del trust.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Secondo la circolare, è inesistente il trust in cui «*il 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 realtà, si è eccepito **(dottrina)** che tale ipotesi appare poco meditata. Invero, non è affatto vero che un trust ove vi sia dialogo tra trustee e beneficiario o trustee e disponente cada nell'area della irriconoscibilità ai sensi della Convenzione dell'Aja e quindi nella fittizi età tributaria. La limitazione dei poteri del trustee, mediante a volte il ricorso a complessi meccanismi di consenso preventivo per specifici atti, non è infatti, automaticamente indice di fittizietà o di perdurante controllo sui beni del trust. Esso attiene piuttosto a meccanismi di garanzia e tutela dell'affidamento, nonché di trasparenza nei confronti dei terzi, amministrazione finanziaria inclusa.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue…critica

Secondo la Circolare è inesistente il trust in cui «*il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee*».

Al riguardo si obiettato **(dottrina)** che se la circolare 43/2009 aveva indicato quali trust interposti quelli in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal trustee, la circolare de qui ha sostituito le parole anticipazioni di capitale con attribuzioni di patrimonio.

Ma si è detto (**dottrina**) che se la nozione di capitale era intuibilmente riferita alla somma delle dotazioni in trust (cioè ad utilità economiche provenienti da terze economie trasferite al trustee) e ai redditi accumulati a capitale, cioè variazioni del capitale originate dall'attività di amministrazione del trustee e civilisticamente ad esse assimilate, quella di patrimonio include capitale e reddito. Se così fosse, attribuzione di patrimonio potrebbe significare attribuzione di capitale, attribuzione di una combinazione di capitale e reddito, attribuzione di reddito, con la conseguenza che tutti i trust con beneficiari individuati di reddito, cioè trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di reddito, sarebbero fiscalmente fittizi, in palese contrasto con l'art. 73, comma 2, TUIR e con le stesse posizioni illustrate dall'Agenzia nella stessa circolare 61/2010 e nella circolare 48/2007; quindi si spera sempre una sensibilità dei verificatori di interpretare il documento di prassi in modo conforme al contesto argomentativo.

Interposizione…Circolare 61/2010..segue..critica

In nessuno di questi casi, è stato ritenuto **(dottrina)** è possibile riscontrare il presupposto per l'interposizione fittizia posta dal diritto tributario alla base dell'articolo 37, comma III.

Seguendo l'impostazione maggioritaria, che pone alla base dell'interposizione fittizia rilevante ai fini dell'articolo 37, comma III, quella civilistica, non si può non notare che manca in tutte le fattispecie elencate dall'Agenzia l'intesa simulatoria a tre, tra trustee (che dovrebbe essere il soggetto fittiziamente interposto da un punto di vista civilistico), il beneficiario o il disponente (che dovrebbero essere i soggetti interponenti) ed il terzo, parte del contratto apparente con il trustee, sulla base del quale debbono essere erogati i redditi ed i cui effetti dovrebbero, in una controdichiarazione, apparire indirizzati verso gli interponenti piuttosto che, secondo il contratto apparente, indirizzati al trust(ee) (**Ex pluris Cass. civ. Sez. III, 8843/2007, 9251/1993, 6451/2000).**

Se non si può riscontrare l'intesa simulatoria a tre dalla quale risulta che civilisticamente il trustee è fittiziamente interposto, allora, (**è stato ritenuto**) sul piano tributario non si può dire che il trust sia fittiziamente interposto, come invece fa l'Agenzia nelle sue circolari. Di conseguenza, non si può, quindi, ritenere **(dottrina)** applicabile l'articolo 37, comma III, qualora si ritenga il suo campo applicativo limitato all'interposizione fittizia, civilisticamente intesa, come ritenuto dall'impostazione maggioritaria.

Addirittura si ritiene **(dottrina)** che tuttavia, ad escludere le fattispecie di trust interposto individuate dall'Agenzia dal campo di applicazione dell'articolo 37, comma III, e quindi dall'unica fattispecie normativa di interposizione fittizia nota al diritto tributario, si deve giungere anche nel caso in cui si ritenga che questa norma possa essere applicata in tutti i casi di simulazione, anche quelli di simulazione assoluta o relativa oggettiva, non solo a quelli di simulazione soggettiva, per interposizione fittizia. I casi esemplificati dall'Agenzia non sono casi di simulazione assoluta o relativa oggettiva: manca, infatti, il presupposto della simulazione, ovvero l'accordo simulatorio che contrasti gli effetti dell'atto istitutivo e dispositivo apparente. Gli effetti indicati quali indici di **interposizione reale** dall'Agenzia non derivano da un accordo simulatorio, occulto, che neghi o modifichi alcuni effetti dell'atto istitutivo di trust,

Interposizione…Circolare 61/2010..segue..critica

È stato ritenuto **(dottrina)** che la **Circolare 61/2010** faccia riferimento ad un solo "vero" caso a cui potrebbe applicarsi l'articolo 37, comma III, ma esclusivamente qualora questo inteso fosse inteso secondo l'interpretazione assolutamente minoritaria che lo considera applicabile anche a tutti i casi di simulazione assoluta o relativa oggettiva e non alla sola interposizione fittizia, per simulazione soggettiva.

L'Agenzia, infatti, ad un certo punto precisa "*se, pertanto, il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte in capo al disponente e ciò emerge non soltanto dall'atto istitutivo del trust ma anche da elementi di mero fatto e non si verifica, quindi, il reale spossessamento di quest'ultimo, il trust deve considerarsi inesistente dal punto di vista dell'imposizione dei redditi da esso prodotti*".

Quel riferimento ad "elementi di mero fatto" potrebbe essere un possibile riferimento a quei elementi di fatto dai quali presumere l'esistenza di controdichiarazioni (occulte), volte a privare di effetto l'atto istitutivo di trust o gli atti dispositivi, presupposto per l'accertamento della loro simulazione assoluta o relativa oggettiva. In altre parole, il fatto che vi siano elementi fattuali – ad es. lettere di desiderio – letters of wishes - dai quali emerga che il disponente abbia ancora il controllo (totale) dei beni in trust può servire a provare, per presunzioni,

Prove interposizione

Ma come acquisire, in sede ispettiva, questa prova? Poiché l'istituzione del trust non richiede l'atto pubblico (salvo nel caso di conferimento di beni immobili o mobili registrati), gli elementi di prova possono desumersi, tra le altre, dalle seguenti circostanze di fatto:

- risultati di indagini bancarie o finanziarie, che consentono la ricostruzione di collegamento stretto fra i vari soggetti;
- reperimento di documentazione relativa all'istituzione del trust simulato;
- dichiarazioni rese da persone informate sui fatti.

Valutazione caso per caso

Per quanto sia inopportuno effettuare delle generalizzazioni, dall'esame della dottrina e della giurisprudenza effettuata si possono individuare le seguenti linee di indirizzo:

•a) analisi della sequenzialità temporale tra l'atto d'istituzione del trust e il provvedimento preliminare dell'Autorità giudiziaria che dispone il sequestro preventivo dei beni apportati in trust;

•b) motivazioni economico-giuridiche che hanno indotto il disponente a ricorrere all'istituto del trust, anziché a negozi «tipici» del codice civile. Va, quindi, compresa la legittimità delle ragioni del disponente;

•c) analisi dei beni confluiti in trust e reale disponibilità, da parte del disponente, sugli stessi. Sicuramente bisognerà valutare oltre all'effettivo spossessamento di quest'ultimo, la discrezionalità del *trustee*, in termini di poteri dispositivi esercitati sui beni vincolati in trust, e l'irrevocabilità dell'atto. Pur essendo tali elementi fuoriusciti definitivamente dal patrimonio del disponente e venendo a far parte di un patrimonio separato, vincolato in trust, va compreso se il *settlor*, di fatto, ne abbia l'effettiva disponibilità (e, di conseguenza, il trust rappresenti un'interposizione per tentare di evitare l'apprensione dei beni da parte dell'Autorità giudiziaria);

•d) l'indipendenza del *trustee* e la sua autonomia rispetto al disponente (in alcuni casi esaminati dalla giurisprudenza la funzione di *trustee* era affidata a familiari o soci del disponente).

•La protezione patrimoniale esplica dunque i suoi effetti se lo strumento, rappresentato dal trust, manifesta un'idoneità a proteggere legittimi interessi, ai quali il diritto italiano non offre tutela. Il trust pertanto, rispetto a istituti che realizzano finalità similari, deve palesare «un legittimo interesse non realizzabile per mezzo della donazione né di altri negozi di diritto

Sent. Cass. 21621 del 27/05/2014

La Suprema Corte restringe il *trust* entro strettissimi confini considerandolo lecito solo nel caso in cui persegue fini socialmente utili; pertanto è legittima la confisca delle partecipazioni azionarie trasferite nel trust quando sussiste una connessione con l'attività illecita.

La vicenda riguarda il sequestro finalizzato alla confisca delle quote delle quote di una srl di Reggio Calabria sospettata di essere al vertice di un cartello di imprese che gestiscono la totalità degli appalti pubblici, figura cardine, quindi di una cosca mafiosa; le quote erano state conferite nel *trust* prima del provvedimento giurisdizionale. Ma lo schermo non ha fermato il sequestro, atteso che anche la Cassazione ha confermato la decisione del tribunale del riesame che ha applicato l'art. 416-bis c.p., in presenza di elementi indiziari sintomatici di una correlazione tra l'oggetto di tale atto di destinazione e l'ipotizzata attività illecita; ciò anche quando il potere dispositivo sui beni venga esercitato per il tramite di terzi (**in tal senso anche Cass. 15210/2012)**; elementi probatori che consentono di ritenere fittizia l'operazione negoziale in ragione della persistente disponibilità dei beni in capo a precedenti amministratori della società.

Nel caso di specie la costituzione del *trust* aveva rappresentato un mero espediente per creare un diaframma tra il patrimonio personale e la proprietà costituita in *trust*, con evidente finalità elusiva delle ragioni creditorie dei terzi, ivi comprese quelle erariali.

In tal senso la **Cass, con sentenza n. 13276/2011**, sia pure in relazione alla diversa ipotesi della confisca di cui all'art. 11 L 146/2006 (reato transnazionale nel quale è coinvolto un gruppo criminale) e del sequestro preventivo ad essa direttamente funzionale, che sono assoggettabili al sequestro preventivo finalizzati alla confisca per equivalente, beni rientranti nella disponibilità dell'indagato, ancorché conferiti in *trust*, che l'indagato *trustee* continui ad amministrare conservandone la piena disponibilità.

Sent. Cass. 21621 del 27/05/2014..segue

Con riguardo agli elementi indiziari a fondamento della decisione del Tribunale del riesame, come confermata dalla Suprema Corte, è da evidenziare che il mutamento societario formalmente intervenuto a seguito alla istituzione del *trust* «Tricalò», avvenuta attraverso il trasferimento delle quote di partecipazioni detenute nella Fra.Ve.Sa., figura cardine del sodalizio mafioso, con la nomina di un amministratore unico e di un *trustee*, operante nell'interesse dei disponenti e beneficiari, non aveva fatto venir meno le forme di controllo esercitate sulle relative attività societarie da parte delle su menzionate persone sottoposte ad indagine.

- Dagli accertamenti pressi l'Inps era emerso che i disponenti-cedenti le quote, risultavano dipendenti della società, continuando in tal modo a controllarne dall'interno le relative attività, mentre alcuna incidenza aveva avuto la successiva risoluzione del rapporto lavorativo, rilevati la derivazione del trust dalla Fra.ve. Sa. Srl ed i legami soggettivi ed oggettivi tra la vecchia e la nuova configurazione societaria; infatti l'amm. unico della società conferita era un uomo di fiducia – rilevata la precedente attività svolta da quest'ultimo - dei cedenti le partecipazioni;

- vi era una comunanza di interessi economici tra il trust in oggetto e le società M.T.Fra, C.G.Fra. e Consorzio Annunziata, tutte operanti nel settore edile, partecipate dalla stessa Fra.Ve.Sa ed amministrate in proprio dal precedente amministratore unico di quest'ultima;

- gli stessi disponenti figuravano tra i beneficiati del *trust* – cui pertanto sono destinati gli utili di gestione – unitamente ad altri componenti la medesima famiglia, con la correlativa permeabilità della nuova gestione al quadro degli interessi economici riconducibili alla precedente amministrazione dell'organismo societario, che di fatto ben conservava sia pure

Casistica…

Sotto osservazione da parte dell'Amministrazione finanziaria e della Guardia di finanza, lo strumento del trust, ritenuto che si presti ad illeciti/abusi fiscali.

Tra le vicende oggetto di attenzione dell'Amministrazione finanziaria e della GDF, si può ricordare nell'ultimo periodo, il caso dei fratelli Riva, a capo del gruppo che gestisce l'Ilva, che nasce da una anomalia che la GDF ha rilevato durante lo scudo fiscale del 2009.

Gli 1,2 miliardi di euro che dovevano essere riportati in Italia con lo scudo fiscale, erano stati tutti conferiti in più trust. Il problema però, non era tanto il conferimento del denaro in trust, quanto il fatto che per riportare in modo illecito i capitali in Italia, attraverso il meccanismo dello scudo, il disponente o uno dei beneficiari dovevano essere cittadini italiani. Nel caso Riva il requisito mancava; inoltre il disponente non si era materialmente spossessato dei propri beni, avendo ancora la possibilità di amministrarli nel modo che riteneva opportuno, confondendosi con la figura del trustee, facendo in tal modo venire meno le fondamenta del trust.

I giudici della terza sezione penale del Tribunale di Milano hanno condannato Fabio Riva a sei anni e mezzo di reclusione e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici per associazione e delinquere e per truffa ai danni dello Stato, ritenendo che la società Ilva SA fosse una società fittizia utilizzata per ottenere indebitamente contributi pubblici finalizzati all'export. Condannati anche Alfredo Lo Monaco, amministratore della società svizzera Eufintrade Sa e Agostino Alberti, ex dirigente di Ilva Sa. La Riva Fire, imputata in base alla legge 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, dovrà pagare 1,5 milioni di euro. Per i tre imputati e la società è stata disposta la confisca per 90,8 milioni di euro, oltre ad una provvisionale di 15 milioni di euro da versare al Ministero dello sviluppo economico.

Parimenti i tre ruoli – disponente, trustee e beneficiario - non possono essere ricoperti da un'unica persona (Gruppo di studio presso la DRE dell'Emilia-Romagna).

Al riguardo, il **tribunale di Milano, con l'ordinanza del 26 gennaio 2013**, ha stabilito che può

Sent. Cass. 37848/2013

Oggetto della **sentenza 37848/2013** della Terza Sezione penale della Corte di Cassazione è solo una piccola frazione di una operazione complessa.
Istituito un trust (verosimilmente con fondi illeciti, ma il profilo è irrilevante) tra le parti beneficiarie insorgeva lite, che veniva risolta con la attribuzione a una di esse di una ingentissima somma.
Essa veniva dichiarata ai fini della imposta sulle successioni e donazioni.
L'assunto della Agenzia delle Entrate era invece che tale somma costituisse un corrispettivo per la assunzione di obblighi di fare non fare e permettere, imponibile ai sensi dell'art. 67 Tuir, che non sarebbe stato pertanto dichiarato il relativo reddito e configurabile il delitto di cui all'art. 4 d. lgs. 74/2000.
Viene pertanto disposto un sequestro preventivo finalizzato alla confisca.
In effetti, **(dottrina)** si possono formulare alcune veloci considerazioni.
La prima è che se quella prestazione (denaro contro la definizione della lite) era un reddito imponibile, non andava comunque sottoposta alla imposta su successioni e donazioni (come invece era avvenuto) pena una doppia imposizione.
La seconda è che, sul piano del *fumus* del dolo, appariva poco verosimile che esso sussistesse: la contribuente aveva denunciato l'operazione ai fini delle imposte indirette: se fosse stata consapevole del carattere delittuoso della operazione ciò avrebbe corrisposto a una autodenuncia suicida.
La terza è che le somme pattuite per la chiusura di una lite non sono il corrispettivo di una obbligazione di fare non fare e permettere ma o sono l'adempimento forfettizzato della obbligazione preesistente o sono un risarcimento del danno patito.
L'ipotesi delle obbligazioni di fare non fare e permettere è una ipotesi residuale, nella quale non rientra certo la transazione su obbligazioni, specifiche preesistenti.
Se per chiudere una lite su un trust si pattuisce il versamento di una somma, questa è l'anticipazione del risultato del trust e/o il risarcimento del danno.

Sent. Cass. 24533/2013

È legittimo il sequestro dei beni del fiduciario italiano che non ha dichiarato il compenso per l'attività svolta, ritenendo le somme crediti e non redditi, in quanto mai incassate e rimaste nella disponibilità del trust, nonostante la liquidazione dei beneficiari del trust.

La condotta ha configurato il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, atteso che il contribuente non aveva dichiarato compensi per oltre 1 milione di euro relativi all'attività di amministratore fiduciario di un trust estero; a tal fine la Procura della Repubblica otteneva il sequestro preventivo finalizzato alla confisca delle predette somme, in piena disponibilità del professionista, nonostante le stesse fossero detenute dal trust; ciò si evinceva sia dall'autorizzazione a prelevarle, sia dal saldo conto del trust, sul quale dopo aver liquidato i beneficiari era rimasto l'importo del compenso.

Annullato il sequestro da parte del tribunale, **la Cassazione con la sentenza 24533/2013** accoglieva il gravame della Procura della Repubblica, atteso che trattandosi di compensi da lavoro autonomo, occorreva far riferimento al criterio di cassa e non di competenza; nel caso di specie la disponibilità materiale del compenso per l'attività svolta esisteva di fatto alla data di liquidazione dei beneficiari del trust, con il mantenimento sul conto della sola somma pari al predetto compenso potendo l'amministrazione disporre in ogni momento; non vi era ragione che tali somme restassero nel trust, liquidati i beneficiari.

Ord. Cass. 20254/2012

L'interposizione del trust costituisce abuso del diritto se non è giustificata da ragioni economico-sociali diverse dal mero vantaggio tributario. **Ad affermarlo è la Cassazione, nell'ordinanza 20254/12**. A quanto è dato comprendere dall'ellittica narrativa dei fatti, l'Amministrazione finanziaria contestava la natura elusiva della seguente sequenza di operazioni:

- costituzione di un trust;
- intestazione al trust di immobili di proprietà di una persona fisica;
- successivo acquisto da parte della medesima persona fisica di un immobile ad uso "prima casa".

La Commissione Tributaria Regionale, confermando la pronuncia di prime cure, rigettava il ricorso del contribuente, ritenendo violato il divieto di abuso del diritto. **Nell'ordinanza 20254/12, la Sesta Sezione della Corte di Cassazione**, accogliendo il ricorso del contribuente, cassa con rinvio la pronuncia impugnata. Secondo il Collegio, il giudice del rinvio dovrà verificare se il vantaggio tributario conseguito mediante la descritta catena di operazioni ne abbia costituito la ragione determinante ovvero se abbiano concorso ragioni e giustificazioni economico-sociali di altra natura. Nel caso di specie, il Giudice del gravame ha omesso ogni considerazioni in merito, ancorché la contribuente avesse dedotto un insieme di ragioni economiche e familiari a giustificazione delle scelte operate.

CTP Brescia 339/10/2014

I beni immobili conferiti in un trust c.d. revocabile possono essere tassati solamente in capo a quest'ultimo, anche nel caso in cui via sia coincidenza tra il soggetto disponente ed il trustee (trust autodichiarato), atteso che per imputare la tassazione in capo alla persona fisica risulta indispensabile che il trust venga prima revocato per volontà dello stesso disponente per azione giudiziale dei terzi

Nel caso di specie l'ufficio di Brescia sulla base della Circolare 48/2007 dell'Ade secondo la quale in tal caso non vi è un trasferimento irreversibile dei diritti ed una diminuzione patrimoniale da parte del disponente, e quindi non vi è la creazione di un autonomo soggetto di imposta, ha emesso un atto di accertamento per redditi fondiari relativi a beni conferiti nel trust, diretto alla persona fisica del disponente.
L'atto è stato annullato dalla CTP di Brescia, secondo la quale sino a quando il trust non sia revocato, i relativi redditi non potranno essere imputati al disponente, figurando l'obbligo impositivo in capo al trust stesso. Solo a decorrere dalla revoca, sia pure *ad nutum*, i redditi saranno tassati in capo al disponente; quindi il trust revocabile ed autodichiarato e sempre soggetto autonomo di imposta.

CTP Milano 1155/40/2014

In base alla sentenza citata, il trust è una mera intestazione fiduciaria, sicché, ove la posizione beneficiaria riguardi il leasing finanziario di un velivolo, non si è in presenza di una locazione finanziaria di strumenti partecipativi, ma di una usuale locazione di un bene registrato. Tenuto conto dell'esistenza di un contratto di noleggio del suddetto cespite i cui canoni (corrisposti dal beneficiario) sono stati tutti tassati in Italia, i canoni medesimi trovano piena e totale deducibilità ai fini delle imposte dirette ex art. 102 co. 7 Tuir.

Nel caso di specie la società accertata Air Italy spa aveva acquistato nel novembre 2006 l'intero pacchetto azionario di una società irlandese, la Ale One LTD che disponeva di un velivolo, oggetto di successiva locazione ad una società statunitense; quest'ultimo veniva dopo poco conferito in trust al fine di ovviare al limite posto dalla legislazione americana circa il divieto per le compagnie nazionali di usare aeromobili di proprietà di compagnie estere. Nell'accordo di trust si prevedeva che i canoni di locazione fossero di pertinenza del beneficiario Ale One.

Nell'aprile del 2007 la Ale One trasferiva a 3 società di leasing italiane la titolarità indivisa del suo diritto ed interesse in relazione al patrimonio del trust; negozio che stabiliva che i cessionari acquisissero lo *status* di parte e beneficiari del Trust; agli stessi oltre agli oneri del dante causa, veniva riconosciuto il diritto a ricevere i canoni di leasing originariamente di pertinenza del cedente ai sensi dell'accordo del Trust; contemporaneamente la società accertata – Air Italy - diveniva utilizzatrice del velivolo.

Quindi si aveva un leasing finanziario tra la Ale One (fornitore), Locat spa, San Paolo Leasint, Intesa Leasing (società di leasing e cessionarie della posizione di beneficiarie nel

CTP Milano 1155/40/2014..segue

In tale quadro si inseriva la rettifica con cui l'ufficio finanziario, invocando l'art. 102 co. 7, riprendeva a tassazione i canni di leasing per la quota capitale rilevante – la società accertata avendo contabilizzato il leasing con il metodo cd. finanziario, ex IAS 17 – assumendo trattarsi di costi non riferibili ad un bene ammortizzabile; secondo l'ufficio il contratto di leasing in esame non poteva qualificarsi come leasing su aeromobile, ma come leasing azionario, con il quale la parte aveva acquisito i diritti di beneficiario del trust; quindi considerati i citati diritti alla stregua di una partecipazione societaria, veniva meno la legittimità dello stanziamento di quote di ammortamento da parte dell'utilizzatore Air Italy e quindi la loro deduzione fiscale ex art. 102 co. 7 Tuir.

Al contrario **la CTP** rilevato che nel trust, il trustee ottiene una disponibilità vincolata del bene trasferitogli dal disponente, evidenzia che il trust non è espressivo di una partecipazione finanziaria ma è un negozio giuridico riconducibile ad un istituto fiduciario di common law; quindi l'operazione contestata dal fisco non ha portato alcun risparmio fiscale ad Air Italy spa, che se avesse avuto la possibilità di locare l'aeromobile negli Usa, non avrebbe costituto l'atto di trust.
Quindi tenuto contro dell'esistenza di noleggio del medesimo cespite i cui canoni sono stati tutti tassati in Italia, anche i canoni di leasing sostenuti, ex art. 102 co. 7 Tuir, trovano piena e totale deducibilità ai fini delle imposte dirette

CTP Novara 73/06/2013

Con la sentenza **n. 73/06/2013 del 21 maggio scorso**, la CTP di Novara interviene nel dibattito relativo alla corretta imputazione e tassazione dei redditi realizzati da un trust, allineandosi alla migliore dottrina e sancendo il principio per cui i beneficiari di un trust sono tassati per trasparenza solo se, oltre ad essere individuati, sono anche titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che viene loro imputata per trasparenza.

In caso di trust trasparente, invece, i redditi attribuiti automaticamente in favore dei beneficiari vengono qualificati come redditi di capitale, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera g-*sexies*, TUIR, come introdotto dalla legge n. 296/2006.

Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate aveva provveduto ad emettere un atto accertamento nei confronti di un trust che aveva percepito dei dividenti basandosi su due diverse tipologie di contestazioni:

- da un lato, ritenendo inesistente il trust, sulla base delle argomentazioni e considerazioni emesse a livello centrale dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 61/E del 2010, qualificandolo come soggetto fittiziamente interposto, con la conseguente tassazione dei dividendi alla stregua di utili da partecipazione *ex* art. 47 TUIR direttamente in capo alle beneficiarie *("L'ufficio ha disconosciuto al Trust la qualità di soggetto passivo […] affermandone la natura effettiva di soggetto interposto fittiziamente");*
- dall'altro riqualificando il trust "opaco" in "trasparente" con la conseguente imputazione dei redditi per trasparenza in capo alle beneficiarie indipendentemente dall'effettiva percezione *("L'ufficio ribadiva che il Trust così come configurato con la chiara individuazione dei soggetti beneficiari […] ai fini fiscali dovesse essere qualificato come trasparente con la conseguente applicabilità dell'art. 73 TUIR in ordine all'imputazione dei redditi, indipendentemente dall'effettiva percezione*").

CTP Novara 73/06/2013…segue

I giudici piemontesi hanno rigettato entrambe le contestazioni dell'Amministrazione finanziaria attraverso un'analisi dettagliata e concreta dell'atto istitutivo del trust e della sua legittimità alla luce della Convenzione internazionale sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento adottata all'Aja il 1° luglio del 1985, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, e sancendo che:

- la possibilità per i disponenti di modificare i beneficiari è funzionale ad esigenze di flessibilità in ambito familiare e successorio, onde tenere conto dell'evoluzione degli eventi nel tempo e la stessa eventualità che i disponenti finiscano per coincidere con i beneficiari è ammessa dalla prassi operativa e dalla migliore dottrina, in relazione alle sue esigenze di mantenimento; al riguardo è da evidenziare che sembra eccessivo ipotizzare che il trust si qualifichi come soggetto «interposto fittiziamente»; piuttosto, si tratterà di indagare se la erogazione di redditi al disponente sia un evento automatico, incondizionato, o se la loro distribuzione dipenda dalle libere scelte discrezionali del *trustee*; un passaggio della motivazione, si evince che ad una specifica richiesta in tal senso dei beneficiari il *trustee* si era opposto
- la possibilità di ottenere l'anticipata estinzione del trust non è libera, deve essere congiunta e comunque non è costituita statutariamente come diritto;
- le manifestazioni di volontà (desideri) delle disponenti non sono vincolanti per il *trustee* che deve comunque aver riguardo alle finalità del trust;
- l'ampiezza dei poteri del guardiano concerne, in sostanza, la facoltà di esprimere in ordine a particolari atti, analogamente a quanto accade anche in ambito societario;
- la revocabilità del *trustee* può essere giustificata dalla lunga durata prevista per il trust stesso e dall'opportunità di mantenere nel tempo un rapporto di fiducia con il soggetto incaricato.

In sostanza, quindi, il giudice ha accertato come il trust oggetto di verifica fosse dotato delle caratteristiche essenziali di legge (autonomia del *trustee* e segregazione patrimoniale) e che i rilievi formulati dall'ufficio non fossero comunque tali da poterne inficiare la soggettività fiscale riqualificandolo quale mero soggetto interposto; parimenti, la mera indicazione nominativa delle beneficiarie non era idonea alla riqualificazione del trust da opaco a trasparente in presenza di un clausola dell'atto istitutivo che, comunque, subordinava l'erogazione di redditi in favore delle beneficiarie alla valutazione discrezionale del *trustee*.

Cass. SS UU 14041/2014

Le SS UU della Cassazione hanno affrontato tale problema con l'obiettivo di guidare giudici ed operatori del diritto nella corretta applicazione della legge a fattispecie riguardanti il Trust.

In precedenza i giudici di merito avevano solamente indirettamente affrontato la questione dicendo che si applica al Trust la legge regolatrice dello stesso ai sensi degli articoli 6 e seguenti della legge 364/89 di ratifica della Convenzione dell'Aja a meno che non si tratti di questioni che la stessa convenzione lascia alla competenza del giudice e della legislazione nazionale (ed es. la legittimità e/o la regolarità dei conferimenti e la possibilità di stipulare il Trust interno).

La sentenza in questione afferma chiaramente che "*(la clausola di scelta) della giurisdizione inserita nell'atto costitutivo del Trust…….. (vincola) oltre al costituente anche i gestori ed i beneficiari del Trust, quantunque non personalmente firmatari della clausola, ogni qualvolta vengano in discussione diritti ed obblighi inerenti al Trust ed al suo funzionamento, ma deve evidentemente escludersi che essa possa vincolare anche soggetti che rispetto al Trust si pongano in posizione di terzietà ed ai quali la paternità della clausola non sia in alcun modo riconducibile*".

Questo principio pone un limite ben preciso all'applicazione della legge scelta nell'atto di Trust alle varie fattispecie che lo riguardano: la legge nazionale sarà applicabile tutte le volte che un soggetto estraneo all'atto stesso intenda vantare diritti o proporre azioni, viceversa qualora un soggetto voglia vantare diritti e pretendere l'esecuzione di obblighi inerenti al Trust e al suo funzionamento, dovrà applicarsi la legge straniera scelta

Cass. SS UU 14041/2014..segue

Il principio così delineato dalla Corte di Cassazione pone alcuni interrogativi.
Il primo di questi riguarda la legge applicabile nel caso in cui un creditore di un beneficiario, per esempio, intenda agire in surrogatoria per tutelare il proprio diritto di credito, dato che la legge italiana art. 2900 cc consente ad un creditore di esercitare i diritti ed le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore.
E' evidente che in questo caso il creditore agisce *uti beneficiarius* per cui dovrà utilizzare i rimedi che la legge straniera offre e dovrà sottostare alle norme di questa.
Facciamo l'esempio di un creditore di un beneficiario di un Trust nel quale sia stata negata la possibilità per i beneficiari stessi di chiedere anticipazioni. Supponiamo che nel Trust sia stato applicato l'art. 87 del Bahamas Trustee act che consente di negare il diritto di anticipazione a certe condizioni. Ricorrendo tali ipotesi non potrà applicarsi la regola di Saunders vs Vautier per cui il creditore non avrà diritto di anticipazione.

Altro caso è quello riguardante la sostituzione di protector o trustee. Anche in tal caso si dovranno utilizzare le procedure e le norme della lege regolatrice del Trust e non quelle della legge nazionale.
Va ancora detto che troverà applicazione la legge regolatrice del Trust nel caso in cui i beneficiari e/o i loro creditori vogliano esercitare i diritti di controllo e informazione.
Da quanto si è sopra detto possiamo dire che la giurisprudenza italiana si sta muovendo a passi abbastanza svelti verso una applicazione sempre più precisa e puntuale delle norme di diritto internazionale che regolano il Trust.

Interposizione secondo ordinamento americano

Un'impostazione interessante, al riguardo, è quella intrapresa dall'Amministrazione finanziaria USA e dal giudice federale, che ha giudicato su un caso di trust ritenuto "privo di sostanza" (si veda la sentenza dell'United States Tax Court del 30 ottobre 2000, *Robert A. and Colleen L. Lund* v *Commissioner Internal Revenue*, in questa Rivista, 2001, 588), secondo cui sono quattro i requisiti che determinano se un trust ha sostanza economica e pertanto sia da considerare legittimo:

- il rapporto tra disponente e i beni in trust deve essere diverso, dopo l'istituzione del trust, rispetto al rapporto preesistente;
- il trustee deve essere soggetto indipendente rispetto al disponente e, quindi, svolgere il proprio ruolo (nel caso di specie esaminato dal giudice federale, il trustee non sembra avere assunto mai alcuna decisione né essersi interessato alla gestione);
- i beneficiari del trust debbono essere realmente tali; l'anonimato delle società beneficiarie e il fatto che esse non abbiano mai ricevuto (né preteso) alcun significativo utile fa dubitare che questo requisito sia presente.
- i limiti imposti dall'atto istitutivo a carico del disponente devono essere rispettati (nel caso di specie esaminato dal giudice federale ciò non si è verificato dato che il disponente ottiene linee di credito ed affidamenti bancari senza neanche consultare il trustee, al quale l'atto istitutivo del trust rimetteva ogni decisione in proposito).

<u>Come si evince, l'approccio "antielusivo" USA al trust è finalizzato a verificare la realtà e punta più sul requisito dell'effettività economica che sulla nozione di simulazione (concetto prettamente civilistico e non familiare ai paesi di *common law*).</u>

Osservazioni alle sentenze e agli atti impositivi

Si può notare che recenti sentenze, hanno censurato che censurano operazioni di trust.

Sono stati notificati di recente anche importanti avvisi di accertamento per trust ritenuti "elusivi".

In termini percentuali questi trust presunti "illegittimi" sono in numero assolutamente ridotto rispetto a quelli legittimi (circa 250 sentenze favorevoli ad oggi), ed è fisiologico che ciò capiti, ma attenzione al fatto che di recente sono apparsi preoccupanti pubblicità sui giornali di professionisti non iscritti a nessuna associazione di studio sul trust che su quotidiani nazionali scrivono frasi tipo "trust us...Vuoi proteggere il tuo patrimonio?

Costituisci un trust"... Dire una cosa del genere è illogico (per non dire qualcosa di più colorito) ed equivale a dire: "Vuoi proteggere il tuo patrimonio? Allora donalo e fai in modo che non sia più tuo!".

In tal modo si fa la pubblicità alla "nullatenenza"

Pertanto è necessario fare attenzione, in quanto i giudici e l'Agenzia delle Entrate leggono l'atto di trust e se non ha una causa palesemente legittima e meritevole, lo stesso è dichiarato illegittimo.

Quindi: studiare e valutare caso per caso

Interposizione: Effetti

In capo all'interponente-settlor:

- **Effetti reddituali**: i redditi prodotti dal trust sono imputati al settlor;
- **Effetti sanzionatori fiscali**: sanzione per infedele dichiarazione (a chi?);
- **Effetti sanzionatori penali**: sanzioni penali per infedele dichiarazione o per artifici fraudolenti per evadere le imposte;
- **Monitoraggio fiscale**: sanzioni per violazioni del monitoraggio fiscale (quadro RW).

I POTERI DELL'AMMINISTARZIONE FINANZIARIA

Art. 37, comma 3, DPR 600/1973

"in sede di rettifica o di accertamento di ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona"

Un trust valido e pienamente riconoscibile, dal punto di vista civilistico, potrebbe comunque essere disconosciuto dall'Amministrazione finanziaria dal punto di vista tributario

Poteri istruttori del Fisco

presupposto imposte

È il possesso dei redditi, in denaro o in natura, rientranti nelle categorie previste dalla legge.

Il concetto di possesso del reddito non assume uno specifico significato giuridico.

Ai fini civilistici (art. 1140 c.c.) il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale.

Per possesso del reddito va invece intesa la disponibilità economica dello stesso che deriva dal fatto di possederne la fonte produttiva.

Poteri del Fisco

trust ed elusione

Art. 1414, 2 c., c.c. (prova della simulazione)

L'Ufficio finanziario ha infatti, secondo la Suprema Corte, il potere di accertare la sussistenza di una eventuale simulazione in grado di pregiudicare il diritto dell'amministrazione alla percezione dell'esatto tributo, "*senza la necessità di un preventivo giudizio* ...", spettando poi al giudice tributario, in caso di contestazione, il potere di controllare "... *incidenter tantum*", attraverso l'interpretazione del negozio ritenuto simulato, l'esattezza di tale accertamento, al fine di verificare la legittimità della pretesa tributaria (Cass. 1549/07, 172221/06, 20398/05").

Tale argomento è stato affrontato dalla Suprema Corte, che, con la sentenza 8098 del 6 aprile 2006 ha affermato che l'Amministrazione Finanziaria è legittimata a dedurre la simulazione assoluta o relativa dei contratti stipulati dal contribuente, e la loro nullità per "abuso di diritto", attraverso l'esame di tutti gli atti e comportamenti posti in essere.

Poteri del Fisco

trust ed elusione

Art. 1344 c.c. (negozio in frode alla legge)

"Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa"

A tal proposito appare opportuno ricordare la sentenza della Suprema Corte del 26/10/05, 20816, che qualifica le norme tributarie quali imperative, in quanto poste a tutela dell'interesse generale del concorso paritario alle spese pubbliche

Poteri del Fisco

Applicazione art. 1344 c.c.

ART. 1344 CC

- deve essere configurato come espressione di un principio generale antifrode applicabile in più settori dell'ordinamento ogni qual volta vengano posti in essere negozi o operazioni che, pur rispettando la lettera della legge, ne violino lo spirito nella sostanza

- applicabile sia in caso di elusione che in caso di evasione di imposta, sia in caso di violazione di norme proibitive, che in caso di violazione di norme imperative materiali, quali sono anche le norme sostanziali tributarie

Pertanto, la sanzione civilistica della nullità del contratto (1418, comma 1, c.c.) prevista quando questo costituisce il mezzo per eludere una norma imperativa (art. 1344 c.c.), trova applicazione anche alle violazioni di disposizioni tributarie.

I poteri dell'Amministrazione finanziaria

Trust: soggetto destinatario delle indagini finanziarie

TRUST: *considerazioni*

L'attività di *trustee* ha, ai sensi della Convenzione dell'Aja, tra i propri doveri quello di amministrare e gestire i beni del patrimonio in Trust. Tali attività rientrano tra quelle riportate nella norma (art.32, c.1, n. 7 del DPR 600/73) e pertanto è possibile affermare che anche per il trust non esistono *"zone franche di segretezza"* che inibiscono i poteri di indagine Finanziaria nei suoi confronti.

I POTERI DELL'A.F. Art 37, c. 3 del DPR 600/73 (circolare 32/E/2006)

"E' appena il caso di precisare che lo schema di interposizione soggettiva fittizia delineato da quest'ultima disposizione si caratterizza, rispetto a quello civilistico, per il fatto che l'accordo tra interposto e interponente non interessa l'Amministrazione finanziaria che, nonostante a sua volta sia "parte" del rapporto obbligatorio di imposta, resta soggetto terzo non consenziente. In altri termini, nella fattispecie tributaria l'interposizione viene concepita come inserimento di uno schermo soggettivo fittizio e deviante fra il contribuente e l'Amministrazione stessa, con la conseguenza che, tanto più l'interposto (o prestanome) è passivo (cioè solo nominativamente partecipe), tanto più l'interponente potrebbe risultare il dominus dell'accordo e in definitiva il vero centro di imputazione dei diritti e degli obblighi giuridici di natura fiscale.

In questa fattispecie, l'ufficio impositore deve acquisire la prova effettiva anche mediante presunzioni, purché gravi, precise e concordanti – che si sia realizzato il possesso di redditi per interposta persona e che, quindi, detti redditi, in quanto correlabili a movimentazioni finanziarie siano da imputare all'interponente, anche se i redditi stessi risultino formalmente dichiarati dall'interposto." **(Anche Cass. ex plurimis sentenze 20268 e 19632 del 2008, 6743/2007, 12671 e 2363 del 2005, 13169 e 3321 del 2004).**

I POTERI DELL'AMMINISTARZIONE FINANZIARIA

Prove della "fittizietà" del Trust

Le prove della "fittizietà" del trust, in considerazione del fatto che la costituzione del trust non richiede l'atto pubblico (salvo nel caso di conferimento di beni immobili o mobili registrati), potranno essere ottenute dall'Amministrazione finanziaria attraverso una serie di strumenti istruttori quali:

INDAGINI FINANZIARIE

QUESTIONARI ESPLORATIVI

Accesso ai dati di Banca d'Italia, Consob e Isvap

Al primo comma dell'articolo 32 del DPR 600/73, e successive modificazioni, dopo il numero 7) è inserito il seguente:

« 7-*bis)* richiedere, con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con l'Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza e, comunque, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge *».*

(articolo 15, commi 8-*quinquies*, 8-*sexies*)

I POTERI DELL'AMMINISTARZIONE FINANZIARIA

•Le indagini finanziarie rappresentano sicuramente il potere istruttorio più penetrante in materia fiscale, in quanto permettono di incidere direttamente sul complesso di rapporti che il contribuente intrattiene con il mondo finanziario, in vista dell'acquisizione di elementi comprovanti le sue reali disponibilità economiche e quindi della ricostruzione della sua effettiva posizione fiscale su basi quanto più possibile certe e sicure.

•Fino a poco più di un decennio fa, per ragioni di natura essenzialmente fiscale, la disciplina delle indagini finanziarie era fortemente condizionata ed ostacolata dal segreto bancario, istituto consuetudinario da lungo tempo invalso nella prassi dei rapporti bancari, che si riteneva giustificato da un'esigenza di salvaguardia dei valori costituzionali della libertà di investimento e della tutela del risparmio.

I POTERI DELL'AMMINISTARZIONE FINANZIARIA

Ambito di applicazione ***oggettivo***

L'OGGETTO DELLE INDAGINI FINANZIARIE

→ **Precedente** versione **Art. 32**, DPR 600/73 → *Conti intrattenuti con il contribuente, con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, ivi comprese le garanzie prestate da terzi*

→ **Nuova** versione **Art. 32**, DPR 600/73 → *Dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata ivi compresi i servizi prestati, nonché le garanzie prestate da terzi*

I POTERI DELL'AMMINISTARZIONE FINANZIARIA

Conti intestati a terzi

Conti del contribuente sottoposto a verifica

Conti terzi

L'estensione delle indagini ai conti "terzi" e l'applicazione della presunzione è ammessa se viene soddisfatto il seguente requisito: raccolta di prove gravi, precise e concordanti tramite le quali sia possibile riferire i conti "terzi" al contribuente sottoposto al controllo

Ne consegue che, nel caso terzi, viene meno l'automatica operatività delle presunzioni bancarie

Utilizzo dei dati

Conti intestati a terzi - (circ. 32/E/2006)

Rapporti finanziari		Esito del controllo
Intestati al contribuente	→	Applicazione immediata presunzioni
Nella legittima disponib. del contribuente	→	A.F. provi riferibilità al contribuente
Nella disponibilità di fatto del contribuente	→	A.F. provi l'interposiz. fittizia

I POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

art. 32, comma 1, n. 7, DPR 600/1973

art. 51, comma 2, n. 7, DPR 633/1972

A chi? ➡

- **Intermediari finanziari**
- **Imprese di investimento**
- **Organismi di investimento collettivo**
- **Società di gestione del risparmio**
- **Società fiduciarie**

Cosa? ➡

- Dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi.

I poteri dell'Amministrazione finanziaria

art.32, comma 2, DPR n.600/73 e art.51, comma 2, n.2 DPR n.633/1972

Gli uffici **possono:**…*omissis*

2) **invitare i contribuenti**, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti **per fornire dati e notizie** rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche **relativamente ai rapporti ed alle operazioni**, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma del numero 7), o rilevate a norma dell'articolo 33, secondo e terzo comma.

…le richieste fatte e le risposte ricevute devono risultare da verbale sottoscritto anche dal contribuente (o suo rappresentante) che ha diritto ad averne copia

CIRCOLARE MEF DEL 16 FEBBRAIO 2010

Gli intermediari ed i professionisti sono tenuti a:

- identificare e verificare l'identità del cliente, compreso l'eventuale titolare effettivo;
- una particolare cura dovrà essere messa nell'evitare l'utilizzo di prestanome o di soggetti interposti;
- raccogliere informazioni dettagliate sull'attività del cliente e sulle sue capacità economiche, sulla natura e sullo scopo/destinazione del rapporto continuativo connesso all' operazione scudata;
- verificare le operazioni in contante o che non transitano da un intermediario estero, le operazioni effettuate da clienti che non sembrano avere o non avevano mai dichiarato le disponibilità economiche, il tenore di vita, il giro di affari compatibile con l'entità delle somme rimpatriate (Verifica rafforzata art. 28).

COMUNICAZIONE UIF DEL 24 FEBBRAIO 2010

- Gli intermediari e i professionisti dovranno inoltre svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale (art. 18, c.1, lett. d), anche successivamente all'operazione di emersione, al fine di rilevare eventuali elementi che possano condurre a individuare profili di anomalia meritevoli di approfondimento anche ai fini della segnalazione di operazioni sospette.

Ipotesi elusione civilistica

Anche in ambito civilistico, del resto, la costituzione di un *trust* a fini meramente elusivi di legittime pretese creditorie, impedisce l'opponibilità ai terzi dello schermo del *trust*.

In tal senso la **sentenza della Cassazione n. 10105/2014 del 9/05/2014**, interviene nella decisione su un trust liquidatorio, analizzando i requisiti di validità di un *trust*; nel caso in esami i supremi giudici hanno deciso su un fallimento di una srl, ove il rappresentante legale aveva istituito un *trust* autodichiarato con lo scopo di liquidare il patrimonio aziendale.

Secondo la Cassazione, il *trust* può essere utilizzato per il raggiungimento dei più vari scopi pratici e pertanto al fine di valutarne la liceità, è necessario esaminare le circostanze del caso concreto, da cui desumere la causa concreta della operazione.

Ebbene, con riferimento al *trust* liquidatorio la Suprema Corte condivide l'orientamento dei tribunali di merito, ritenendo che l'istituto sia affetto da nullità ex art. 1418 c.c. in quanto viene segregato l'intero patrimonio aziendale per provvedere, al di fuori della procedura di legge, alla liquidazione dei beni, con violazione della *par condicio creditorum* e delle forme concorsuali pubblicistiche delle procedure concorsuali.

Ordinanza Reggio-Emilia 14/03/2011

In tal senso anche la citata ordinanza che si era pronunciata su un trust puramente liquidatorio di una impresa insolvente, evidenziando che lo stesso era in concreto privo dell'obiettivo di salvataggio della medesima impresa in crisi, non apparendo quindi volt a conseguire scopi meritevoli di tutela all'interno dell'ordinamento. Nel caso di specie la causa on concreto faceva difetto essendo risultato come il liquidatore della società disponente non avesse avuto la reale intenzione di realizzare un trust, ma piuttosto quella di continuare la gestione liquidatoria sotto altre vesti e con scopi e modalità diversi da quelli prescritti dagli artt. 248 e ss. cc..

Oltretutto la mancanza degli elementi idonei all'individuazione della concreta consistenza del patrimonio ceduto (ad es. l'inventario dei beni, l'estratto dei libri contabili), nonché l'assoluta incertezza sull'attività svolta dal trust, erano tutti elementi che confermavano il perseguimento di una finalità distorta.

L'ordinanza conclude ritenendo che si sia in presenza di un trust sham (simulato), come tale nullo e che si siano voluti conseguire effetti ripugnanti per l'ordinamento

Altri indizi: volontà di prevenire azione revocatoria concorsuale, la ricerca della *par condicio creditorum*, che non rientra tra i principi della liquidazione volontaria

Soprattutto la figura del trust e disponente nella medesima persona

Quindi l'istituzione del trust era stata un mero espediente per creare un diaframma tra il patrimonio personale e proprietà segregata in trust, con chiara volontà d eludere le ragioni creditorie dei terzi e dell'erario.

Pertanto il trust liquidatorio deve ritenersi ammissibile solo ove emerga una utilità

Ipotesi elusione civilistica

Parimenti, non è stato ritenuto meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1325, n. 2, c.c., ed è stato dichiarato nullo, ai sensi dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 15, lett. e), della Convenzione dell'Aja del 16 ottobre 1989, n. 364, il trust liquidatorio la cui finalità concreta era quella di segregare tutti i beni dell'impresa disponente già in stato di insolvenza *ex* art. 5 della legge fallimentare (R.D. n. 267/1942) in danno dei creditori della disponente medesima, e quindi di precludere in fatto, sia la liquidazione concorsuale ed il controllo sui relativi esiti, sia il corretto riparto del ricavato - nel rispetto delle cause di prelazione, privilegi ed uguale soddisfazione dei creditori chirografari - da parte degli organi della procedura. (**Trib. Milano, 16 giugno 2009, 30 luglio 2009 e 22 ottobre 2009**); in tal senso anche **Trib. Napoli 03/03/2014**.

nel contesto di varie opposizioni proposte avverso il pignoramento di un credito asseritamente trasferito da un debitore al trustee, il tribunale dichiara che l'opposizione da questi proposta va qualificata quale opposizione di terzo; rilevato che il debitore è (anzi, era) una società in liquidazione che ha segregato nel trust (del quale è trustee lo stesso liquidatore) l'intero patrimonio sociale, il tribunale non rinviene in tale trust alcun scopo meritevole di tutela, mentre l'immediata cancellazione della società dal Registro delle Imprese subito dopo l'istituzione del trust fa sorgere il sospetto che altra fosse l'effettiva finalità - ostacolare le pretese creditorie e dilazionare eventuali istanze di fallimento - onde difetta la prima delle tre classiche certezze (la volontà del disponente di istituire un trust legittimo) e che tale sospetto è rafforzato dalle disposizioni dell'atto istitutivo (il quale prevede un guardiano privo di alcuna reale funzione); pertanto il giudice ritiene nullo l'atto di dotazione al trust e dispone l'invio di copia dell'ordinanza alla Procura della Repubblica competente (**Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011**).

Ipotesi elusione civilistica..segue

Il trust liquidatorio deve contenere clausole che ne limitino l'operatività in caso di insolvenza conclamata; in mancanza, è nullo il trust liquidatorio che non preveda che, in caso di fallimento, i beni siano consegnati al curatore, quando questa mancata previsione appare essere il vero e unico motivo del trust (**Trib. Ragusa 05/12/2013, Trib. Mantova 25/03/2011, Trib. Milano 29 ottobre 2010 e Consiglio Nazionale del Notariato, in *Note sul trust istituito da imprese in crisi in funzione liquidatoria* del 01/03/2012**).

Dichiarata illegittima la cancellazione dal registro delle imprese di una società che aveva conferito i propri beni in trust ed omesso gli adempimenti previsti dal codice civile per la liquidazione volontaria in quanto, in tali casi, la cancellazione della società deve essere necessariamente preceduta dalla procedura di liquidazione ex artt. 2484 e ss. cod. civ.. (**Trib. Bolzano 7 giugno 2011)**.

Deve senz'altro ritenersi astrattamente valido, all'interno dell'ordinamento italiano, sia l'istituto generale del trust sia, in particolare, quello del trust interno. Tuttavia, non può riconoscersi validità al trust che, istituito per la finalità di "liquidazione armonica" dei debiti del disponente, lasci inspiegabilmente fuori uno specifico credito, consacrato in un titolo giudiziale divenuto inoppugnabile, e che segrega i beni per un termine (anni) che è inconciliabile con la aspettativa dei creditori ad un realizzo dei rispettivi crediti entro un termine ragionevole, non potendosi imporre ai creditori che non abbiano in alcun modo prestato una qualche forma di adesione al trust di attendere così lungo tempo per veder soddisfatto il proprio credito, tanto più in assenza di qualsivoglia concreta garanzia che, entro il termine finale di durata del trust, essi potranno essere soddisfatti per capitale, interessi e spese (**Trib. Brindisi 28 marzo 2011**).

Ipotesi elusione civilistica..segue

Dichiarata la nullità ex art. 15 della Convenzione dell'Aja con ordinanza in seguito a ricorso ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., di un trust liquidatorio in quanto carente della clausola che in caso di insolvenza conclamata prevede la consegna dei beni al curatore (**Trib. Mantova 25 marzo 2011**).

La **sentenza della Corte di Cassazione sezione penale, 13726 del 30 marzo 2011** ritiene che il trust "autodichiarato" sia un trust nullo in quanto non protegge dalle aggressioni dei creditori. In particolare, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, il ricorrente sosteneva l'illegittimità del sequestro dei beni da lui disposti in trust.

La Corte rigetta il ricorso e afferma che la disposizione dei beni in trust è avvenuta in frode ai creditori e che il disponente ha mantenuto la disponibilità degli stessi in quanto trustee del trust, incaricato della gestione senza alcun vincolo da parte dei beneficiari.

Si afferma, infatti, che il presupposto essenziale affinché si realizzi l'effetto segregativo e di protezione è la perdita del controllo dei beni disposti in trust; se tale perdita è apparente il trust è nullo e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio.

In particolare

1. l'indagato ha la "triplice veste di disponente, di trustee e di beneficiario (unitamente al coniuge e ai figli)" - questo di per sé può non significare nulla;
2. l'indagato "ha conservato il godimento gratuito dei beni conferiti nel trust" - questo è ovvio, dato che egli ne è il trustee;
3. egli ha "piena libertà nell'amministrare ed alienare i beni" - questi sono i normali poteri del trustee;
4. vi è "l'impossibilità per i beneficiari di esercitare forme di controllo sull'operato del trustee;
5. l'istituzione del trust "non sembra aver arrecato all'indagato alcun pregiudizio economico" perché egli continua a gestire i beni in modo pieno ed esclusivo "come fiduciario di se medesimo", siamo giunti al punto e ometto le successive ragioni addotte dal Tribunale, che sono irrilevanti come le primo tre

Ipotesi elusione civilistica..segue

Il giudice dispone la illegittimità della cancellazione di una società di capitali dal Registro delle imprese essendo stato depositato un apparente bilancio finale di liquidazione, in cui era indicato l'avvenuto trasferimento dell'intero patrimonio della società ad un trust, con il conseguente azzeramento di tutte le voci attive e passive. L'utilizzo del trust era stato deliberato nell'assemblea avente ad oggetto la liquidazione della società e costituito immediatamente dopo dal liquidatore, con lo scopo di operare la liquidazione del patrimonio trasferito e l'assegnazione ai soci dell'eventuale residuo attivo **(Il Trib. Milano 12 marzo 2012).**

Si ritiene che il trasferimento al trustee dell'intero patrimonio societario attivo e passivo della società disponente deve, per la validità del trasferimento, portare alla individuazione concreta della consistenza del patrimonio ceduto. Questo requisito non è soddisfatto ove, anziché allegare un inventario dei cespiti aziendali ed un estratto dei libri contabili riportanti debiti e crediti, vi sia uno specchietto del bilancio che indichi voci prive di significato. Questa indeterminatezza sull'effettivo trasferimento anche delle posizioni creditorie, nell'ambito di una procedura di espropriazione forzata presso terzi impedisce al giudice di assegnare il credito oggetto di pignoramento al creditore procedente **(Trib. Reggio Emilia 2 maggio 2012**).

Il Trib. Milano, con l'ord. 26 gennaio 2013, ha stabilito che può essere utilizzato l'"ordinario" art. 700 cpc per sostituire il trustee. E poi, quando in un trust liquidatorio coincidono le figure del disponente, del trustee e dell'ultimo beneficiario, allora deve

Ipotesi elusione civilistica..azione revocatoria e trust

Il Trib. Cassino (**8 gennaio 2009**) accoglie l'azione revocatoria proposta contro il trasferimento di immobili al trustee, stretto parente del disponente.

In tal senso **Trib Milano 27/05/2013 e 22/01/2013, Trib Firenze 11/04/2013 e 16/05/2013**

Sempre il Trib. Cassino (1 aprile 2009) accoglie l'azione revocatoria proposta contro il trasferimento di tutti i beni immobili al trustee da parte di soggetto indebitato verso una banca, sussistendo l'eventus damni e il consilium fraudis (disponente, trustee, guardiano e beneficiari erano tutte legate da vincoli di parentela).

Il Trib. Torino (**ord. 5 maggio 2009**) non sospende l'esecuzione promossa su beni immobili intestati al trustee, ma oggetto di vittoriosa azione revocatoria.

Sempre il Trib. Torino, Sez. distaccata Moncalieri (**15 giugno 2009**) accoglie l'azione revocatoria proposta contro la segregazione di immobili in un trust istituito da chi stava per essere assoggettato a esecuzione immobiliare.

Ipotesi elusione civilistica..segue

Al contrario, la giurisprudenza di merito non ha ritenuto di dover qualificare come ragione di inefficacia del trust la mera coincidenza soggettiva tra disponente e *trustee* «dovendosi semmai valutare ai fini della compatibilità di tale istituto con i principi inderogabili del diritto italiano, se il disponente agisca con lo scopo di dare luogo a situazioni contrastanti con l'ordinamento nel cui ambito il negozio è destinato a operare» (**Trib. Trieste, 23 settembre 2005; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007**).

Ciò implica l'esigenza di valutare se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che siano meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, non limitandosi esclusivamente alla semplice individuazione dello scopo, ma estendendo l'analisi al programma che si è prefisso il disponente nel momento che ha deciso di dar vita al trust (**Trib. Pisa, 22 dicembre 2001**). Necessaria la presenza almeno di guardiano con poteri vincolanti per il trustee (**Trib Ravenna 04/04/2013, Trib Pescara 11/10/2013, Trib Bologna 02/03/2010).**

Il Trib. Alessandria (24 novembre 2009) respinge la richiesta di sequestro conservativo proposta contro il trustee di un trust destinato al superamento dello stato di crisi della società disponente attraverso la predisposizione di un piano di risanamento .

Omologata la proposta di concordato preventivo di una società in liquidazione in cui è prevista la costituzione di un trust autodichiarato avente come trustee il liquidatore, come guardiano il Commissario giudiziale e come beneficiari la massa dei creditori del concordato **(Trib. Pescara 11/10/2011).**

TRUST E REDDITOMETRO

•L’istituzione di un trust e il conseguente effetto della segregazione del patrimonio comporta che i beni conferiti non sono più di proprietà del disponente e quest’ultimo non ne ha alcuna disponibilità.

•Pertanto, gli stessi beni apportati in trust non possono essere considerati quali indici di ricchezza ai fini dell’emissione di un accertamento sintetico.

TRUST E REDDITOMETRO

- Si ritiene però, che l'art. 38 commi 4 e 5 DPR 600/73, possa essere applicato in caso di interposizione fittizia o reale, laddove in capo all'interponente-settlor-disponente i redditi sono **assoggettati a tassazione** secondo **i principi** generali previsti **per ciascuna della categorie reddituali** di appartenenza e in presenza di elusione e abuso del diritto, una volta accertata la natura elusiva dell'operazione, quindi a seguito della riqualificazione della soggettività.

Ipotesi..trust…redditometro

Volendo scorrere velocemente quelli che possono essere gli usi difformi dell'istituto, si vede che una forma impropria dei trust è quella in cui il rapporto fiduciario viene costituito per nascondere l'esistenza di attività all'Amministrazione finanziaria, ai creditori, all'*ex* coniuge, ovvero per occultare l'identità dell'effettivo beneficiario: i trust molto spesso costituiscono l'ultima isola di anonimato per coloro che cercano di nascondere la propria identità patrimoniale o possono essere utilizzati con finalità di riciclaggio di capitali di illecita provenienza, in particolare rispettivamente nelle fasi del "*layering*" e/o dell'"*integration*".

Ancora, i trust possono essere usati al fine di perpetrare truffe anche di natura fiscale: ad esempio, un disponente, nel tentativo di evadere le imposte, potrebbe decidere di trasferire – naturalmente in maniera simulata – le proprie attività patrimoniali o economiche in un trust e successivamente attestare – falsamente – di averne ceduto il controllo su di esse; per creare tale apparenza, il disponente porrà in essere tutte le formalità previste per istituire un trust valido ed efficace; ad esempio, istituirà un trust irrevocabile, nominerà trustee un terzo e non designerà se stesso come beneficiario. Ciò nonostante il disponente, pur comportandosi solo in apparenza conformemente alle prescrizioni e formalità previste (o tipiche), potrebbe ancora esercitare il controllo attraverso l'uso di lettere di desiderio (letters of wishes). Ora, sebbene una lettera di desiderio non sia vincolante per il trustee, questo di norma sarà portato a dare seguito ai desiderata espressi in essa.

Elementi per individuare la fittizietà dell'operazione sono ricavabili dalle

TRUST E REDDITOMETRO..intestazione di beni a società

L'art. 2, comma 36-terdecies, della Legge n. 138/2011, per una maggiore efficacia applicativa del nuovo redditometro, cerca di contrastare l'abitudine di intestare beni a soggetti societari al fine di evitare l'imputazione del maggior reddito in capo alla persona fisica, reale utilizzatore derivante dall'applicazione del redditometro. Infatti, se lo stesso bene fosse stato intestato direttamente alla persona fisica, per effetto delle variabili contenute nell'applicazione di tale strumento induttivo, avrebbe comportato - per evitare discrasia tra reddito dichiarato e reddito derivante dall'applicazione del redditometro - un maggior reddito da sottoporre a tassazione.

A tal fine la norma introduce, nell'articolo 67, lett. h-ter), del TUIR una nuova fattispecie di reddito diverso che fa concorrere alla formazione del reddito la differenza tra il valore di mercato e il corrispettivo annuo per la concessione in godimento di beni dell'impresa a soci o familiari dell'imprenditore;

inoltre sono **indeducibili**, in capo al concedente, (società o ditta individuale), dal reddito d'impresa, se il corrispettivo annuo risulta inferiore al valore di mercato del diritto di godimento di detti beni, i costi relativi ai beni dell'impresa concessi in godimento all'utilizzatore (socio/familiare).

Questa disposizione, come chiarisce il comma 36-quinquiesdecies dell'art. 2 della Legge n. 138/2011, serve ad attrarre a tassazione in capo al socio le ipotesi in cui vengono utilizzati beni intestati a imprese o società pagando canoni inferiori a quelli di mercato

SEGUE..

•I soggetti destinatari di tale provvedimento sono coloro i quali:

•1) esercitano attività di impresa, in **forma collettiva**, e diano in godimento beni ai soci. Va precisato che rientrano nel perimetro applicativo della norma le **società non operative** ai sensi dell'art. 30 della Legge n. 724/1994, sia di capitali che di persone, determinandosi quindi un allargamento della platea dei soggetti interessati rispetto a quella delle società di comodo.

•La nuova disciplina si applica anche alle **società formalmente domiciliate all'estero,** ma considerate residenti in Italia per effetto della presunzione di "**esterovestizione** " di cui all'art. 73, comma 5-bis, del T.U.I.R;

•2) esercitano attività di impresa in **forma individuale,** e diano in godimento i beni ai familiari.

La norma prevede che venga predisposta una comunicazione in cui vanno indicati, oltre ai dati dei soci e dei familiari delle società o delle imprese individuali che concedono in godimento i beni, anche quelli relativi a:

- persone fisiche che direttamente o indirettamente detengono partecipazioni nell'impresa;
- soci di altra società appartenente al medesimo "gruppo";
- familiari dei soci, che sono, ai sensi dell'art. 5, ultimo comma, del T.U.I.R., il coniuge, i parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado.
- Nel caso in cui socio sia una **società fiduciaria** e il bene sia concesso in godimento a persona fisica riferibile alla quota fiduciaria, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che come soggetto beneficiario va comunicato il fiduciante (persona fisica), trattandosi nella sostanza di

SEGUE…

Se questo è il perimetro normativo ci si chiede ora se il Trust rientrante tra i soggetti di cui all’art. 73 T.U.I.R. possa essere lambìto da tale norma

- Si possono ipotizzare **due fattispecie**:
- 1) il trust quale concedente diretto di beni ai beneficiari o ad altri soggetti;
- 2) il trust quale socio di società;

SEGUE…1° fattispecie

Ritornando ai capisaldi della norma, giova ricordare che la sua chiave di lettura si ha nell'art. 67, primo comma, lett h)-ter T.U.I.R. che fa riferimento «ai beni dell'impresa, concessi in godimento ai soci o familiari dell'imprenditore».

Perché quindi la norma operi, occorre che siano contemporaneamente presenti **tutti e tre i seguenti elementi**: che a) vi sia una attività di impresa svolta: in forma collettiva, o in forma individuale; b) vi siano dei beni dell'impresa come sopra qualificati; c) siano dati in godimento a: soci, o familiari dell'imprenditore.

Un trust può svolgere o meno attività di impresa. La prassi italiana ci porta a ritenere che siano casi limitati quelli ove un trust svolga direttamente attività di impresa (rischio di impresa e aggressione dei creditori in caso di insolvenza), atteso che il cuore del Trust sta nella segregazione dei beni per trasferirli a tempo debito a dei beneficiari per proteggere i beni e non di esporli a depauperamento doloso o colposo.

Ciò non vuol dire che per determinati fini non sia necessario o auspicabile, a seconda delle circostanze.

Se ciò accadesse ci si troverebbe ad avere il possesso del requisito 1) ma non ancora il 2) e 3).

Infatti, anche se si esercitasse attività di impresa occorrerebbe verificare se esistono dei beni e a chi eventualmente è dato di goderne.

Ma se anche si volesse considerare il caso di un Trust, "imprenditore", proprietario di un immobile che permettesse ad un beneficiario di abitarlo, non si avrebbe comunque la soddisfazione del punto 3).

Il rapporto tra trust e beneficiario **non è comparabile** o sovrapponibile con quello tra società e suoi soci o tra imprenditore individuale e suoi familiari.

In primo luogo perché tra trust e beneficiario non esiste e non può esistere un rapporto di parentela.

•In secondo luogo perché il rapporto tra trust e beneficiario non può essere assimilato a quello di una società con un socio.

•Se questo è lo stato delle cose è naturale giungere alla conclusione che la norma non è applicabile ad un trust sia perché - di regola - non svolge attività commerciale, sia perché, quand'anche la svolgesse, in ogni caso non sarebbe attratto al perimetro applicativo della norma in quanto il concedere in godimento beni trasferiti in trust a beneficiari non configura l'ipotesi della norma che richiede la presenza di soci o familiari.

SEGUE..2° fattispecie

Il trust è socio di società di cui detiene partecipazioni.

Il caso potrebbe essere quello di una s.r.l. immobiliare che possiede un immobile e lo concede in uso al socio: trust.

Anche in questo caso occorre fare un ragionamento più ampio.

Un trust detiene beni, diritti o quote non per sé ma per farne godere, ove previsto, in quanto al reddito, ai beneficiari e per trasferire al termine finale della durata del trust il Fondo.

Oggetto quindi del godimento sarebbero *in primis* gli utili derivanti dall'utile distribuito al socio trust in virtù della quota proprietaria e in via residuale la quota o il suo valore al termine del trust, intesa come Fondo. Parlare di dare in godimento un immobile al *trustee* è un ipotesi che non trova riscontro nell'operatività dello strumento. Ma per un puro esercizio scientifico di esame della fattispecie, ammettiamo che tale circostanza si verifichi.

Sono assolutamente severe le regole che disciplinano i **conflitti di interesse** che vedono il *trustee* parte di negozi, accordi e comunque di tutto ciò che possa determinare un accrescimento patrimoniale o reddituale del *trustee*. Orbene, se si leggesse la norma in modo asettico colui che trae beneficio dal bene dovrebbe essere il *trustee* del trust. Ma ciò come si è detto è impossibile perché il *trustee*, in quanto "Ufficio", non può "abitare" o "godere" dell'immobile. A questo punto si potrebbe ipotizzare che il *trustee* permetta ad un beneficiario di abitare quell'immobile di cui, in quanto socio, può godere.

SEGUE..2° fattispecie

L'utilizzo di strutture interposte dovrebbe esporre la persona fisica al rischio di accertamento al momento della costituzione o del finanziamento alla società o, al più, nel successivo momento dell'utilizzo del bene.

A tale proposito, al *punto 5.2 della circolare 25/E del 19 giugno 2012*, viene chiesto come si deve comportare la società in presenza di società fiduciaria socia (o di Trust) e bene sociale concesso in godimento a persona fisica riferibile alla quota fiduciaria (e godimento bene al disponente). A questo pensa forse il Provvedimento citato n. 166485 quando recita all'art. 1.1: "I soggetti che esercitano attività di impresa, sia in forma individuale che collettiva, comunicano i dati anagrafici dei soci - comprese le persone fisiche che direttamente o indirettamente detengono partecipazioni nell'impresa concedente…".

Ci si deve porre quindi la domanda se i beneficiari possano esser assimilati "ai soggetti che detengono direttamente o indirettamente le partecipazioni" come descritti dal Provvedimento 166485/ 2011".

Nella maggioranza dei casi, nei trust interni, i beneficiari hanno delle mere aspettative in quanto al fondo e possono esser oggetto di erogazioni discrezionali di reddito da parte del *trustee*. Alla luce di ciò i beneficiari non hanno una posizione soggettiva *vested* c.d "quesita", bensì *contingent*, "non quesita", sottoposta a condizioni quali ad esempio l'essere in vita al termine del trust. Pertanto, il beneficiario non ha un rapporto proprietario con i beni in trust e tantomeno non ha un rapporto proprietario sulle quote e quindi verso la società.

Poiché la norma parla di soggetti persone fisiche direttamente o indirettamente detentrici di partecipazioni, ciò non si realizza anche nell'ipotesi che un trust facesse godere tale immobile ai beneficiari, perché non ne trarrebbero giovamento in quanto detentori ma in quanto beneficiari.

L'Agenzia, invero, nell'incontro con la stampa specializzata del 18 gennaio 2012 ha affermato

Trust e società di comodo

In teoria lo strumento negoziale trust è idoneo e particolarmente utilizzato per consentire forme di godimento di immobili e partecipazioni, realizzando una scissione tra il soggetto che ne è titolare e colui che ne percepisce le utilità derivanti.

Le ispirazioni della disciplina delle società di comodo ex art. 30 L 724/94 appaiono essere antielusive, riconducibili alla volontà di scoraggiare l'uso dello strumento societario per l'intestazione di beni non funzionali allo svolgimento dell'attività d'impresa.

La disciplina risulta tendenzialmente inapplicabile ai trusts che si pongono come meri contenitori di immobili o partecipazione societarie; ciò deriva dalla lettera dell'art. 30 che individua nella società i soggetti destinatari del regime e da cui si può ricavare uno spazio di applicabilità a livello letterale solo con riferimento ai trusts non residenti con stabile organizzazione in Italia; a parte quest'ultimo caso, la irrilevanza del trust ai fini della disciplina sembra potersi giustificare considerando che la finalità è quella di colpire soggetti che sono considerati fiscalmente imprenditori in assenza di una effettiva attività di impresa.

In questa prospettiva la qualificazione fiscale di impresa collegata alla forma commerciale societaria permette di godere dei benefici che dal regime fiscale d'impesa derivano anche in presenza di mera gestione passiva del patrimonio.

Il trust residente che si limiti a consentire il godimento di beni immobili o partecipazioni invece non potrà essere considerata ente commerciale perché verosimilmente non sarà in grado di porre in essere un esercizio di impresa in senso fiscale; quindi non potrà abusare del regime fiscale di impresa.

Viceversa, qualora il trust utilizzi il patrimonio effettivamente nell'esercizio di una impresa, l'impiego strumentale a una attività economica impedirebbe di considerare la fattispecie come patologica a i fini fiscali.

La trasformazione di società in trust

Le controverse vicende connesse alla trasformazione eterogenea delle società in trust formano oggetto di un recente studio del **Consiglio nazionale del Notariato – studio 17/2013/I**. Il documento, che rappresenta un "**unicum**" nel suo genere, riguarda una particolare applicazione del trust, vale a dire la sua costituzione attraverso lo strumento giuridico della trasformazione eterogenea; tematica particolarmente controversa tanto nell'ambito dottrinale quanto sotto l'aspetto della connessa giurisprudenza.

Ai sensi dell'art. 2500-septies c.c., si qualifica come trasformazione eterogenea regressiva la trasformazione di una società di capitali in "consorzio, società consortile, società cooperativa, comunione di azienda, associazione non riconosciuta o fondazione". Alla luce di un'interpretazione letterale della disposizione, pertanto, la suddetta operazione dovrebbe ritenersi radicalmente essere esclusa in ragione del principio di tipicità delle ipotesi di trasformazione eterogenea. Ciò nonostante, osserva lo studio, tale interpretazione letterale è fortemente contestata dalla dottrina, la quale, contrariamente ad alcune pronunce di merito, ritiene che l'elenco contenuto nel citato articolo debba ritenersi, entro certi limiti, "aperto".

Diverse sono le motivazioni che possono ritenere opportuna la trasformazione di una società in trust. Tra queste, ad esempio, vi può essere l'esigenza di ottimizzare la liquidazione della società ovvero di eliminare una società di comodo per destinarne il patrimonio ai beneficiari di un trust familiare.

In questi casi, tuttavia, la legittimità della trasformazione della società in trust, appare dubbia atteso il "necessario e inderogabile" procedimento di liquidazione della società pre-esistente.

Pertanto, all'esito di un articolato excursus interpretativo, lo studio arriva alla conclusione di escludere che le suddette fattispecie possano rientrare nel paradigma normativo della trasformazione eterogenea (atipica).

Le vie alternative ipotizzate sono articolate sostanzialmente in due direzioni: una prima soluzione, consiste nell'istituzione di più trust, i cui trustees (anche terzi rispetto ai soci) procedano all'acquisto delle partecipazioni divenendo soci della società, con una successiva trasformazione in comunione d'azienda; una seconda soluzione, invece, consiste nel procedere alla preventiva trasformazione della società in comunione d'azienda cui faccia seguito l'istituzione del trust.

Infine, lo studio analizza i profili fiscali connessi al passaggio dalla forma societaria a quella del trust, articolando l'esame sulla base delle diverse ipotesi preconfigurate nello studio.

Si riconosce la legittimità del trust quando determinati beni sono semplicemente “sotto il controllo” - e non trasferiti in proprietà - di un’altra persona; in tal modo si rischia di **ampliare a dismisura** la categoria dei trust. Addirittura, secondo l’art. 1 della proposta di legge, i beni dovrebbero esser posti sotto il controllo di un soggetto “finanziario”, figura che non appare da un lato catalogabile, ma che da un altro riduce inspiegabilmente il novero di coloro che possono ricoprire l’ufficio di trustee.

Conclude infine la norma in esame con un inopinato riferimento al “contratto” di trust, che è noto invece essere inquadrato come **atto unilaterale**.

Dal punto di vista fiscale:

Imposta di registro

Vengono introdotti:

- il **principio di differimento della tassazione** all’atto dell’**effettivo trasferimento dei beni** ai beneficiari,

- la tassazione in misura fissa degli atti di devoluzione dei beni in trust,

- una serie di esenzioni e di agevolazioni per i trust a favore di disabili,

- la tassazione in misura fissa per gli atti di natura traslativa compiuti dal trustee in particolari fattispecie.

Sul versante delle imposte dirette, si intende **agevolare il trasferimento dei beni** in trust, specificando che **non costituisce realizzo di plusvalenze o minusvalenze**, quando tale trasferimento avvenga in ottemperanza a una disposizione di legge, per evitare un conflitto di interessi, per disposizione dell’autorità giudiziaria o quando avvenga al fine di garantire i creditori dell’azienda.

Viene inoltre previsto che, al ricorrere di determinate condizioni, il trasferimento in trust di **beni relativi all’impresa**, di **aziende** o di **complessi aziendali** di singoli rami dell’impresa non