

Cendon / Book

DIRITTO TRIBUTARIO

Professional

IL TRUST: ALCUNE APPLICAZIONI E PROFILI FISCALI

Simona Caruso



L'autore

Simona Caruso esercita la professione di avvocato a Parma con particolare riferimento al diritto tributario, diritto bancario, diritto societario e fallimentare, affiancando alle competenze civilistiche quelle penalistiche.

Si è laureata con lode all'Università degli Studi di Parma, ed ha successivamente conseguito il diploma di master in diritto tributario "A. Berli" presso l'Alma Mater Studiorum di Bologna.

È socia della Camera degli Avvocati Tributaristi della Provincia di Bologna e del Centro Studi di Diritto Concorsuale di Bologna.

Ha frequentato diversi corsi di perfezionamento in economia e diritto.

È autrice di pubblicazioni, saggi e contributi su riviste specialistiche e periodici online.

L'Opera

Il testo identifica il trust, ponendolo a confronto con altre figure giuridiche, ripercorre alcune delle principali applicazioni dell'istituto e si sofferma sui risvolti fiscali.

INDICE

Capitolo Primo

TRUST: DISCIPLINA E FIGURE NEGOZIALI AFFINI

1. Definizione dell'istituto
2. La convenzione dell'Aja
3. Trust e contratto fiduciario
4. Trust e atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.
5. Trust e fondo patrimoniale
6. Alcune cause concrete del trust

Capitolo Secondo

ALCUNE APPLICAZIONI DEL TRUST

1. Il trust in ambito successorio
2. Il trust di protezione a tutela dei minori
3. Il trust per realizzare il "dopo di noi"
4. Trust e amministrazione di sostegno
5. Il trust nella successione di impresa
6. I trust istituiti da imprese in crisi
7. Il trust liquidatorio secondo i recenti orientamenti della Corte di Cassazione
8. Il trust e il concordato preventivo
9. Il trust e gli accordi di ristrutturazione dei debiti

Capitolo Terzo

TRUST E IMPOSTE DIRETTE

1. Il trust quale soggetto passivo Ires
2. La residenza fiscale dei trust in Italia
3. La presunzione di residenza per i trust istituiti in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni
4. La tassazione in Italia dei trust opachi non residenti
5. La tassazione in Italia dei trust trasparenti non residenti
6. La nozione di beneficiari individuati

7. Alcune considerazioni sul criterio della "trasparenza"
8. Adempimenti del trust
9. Ulteriori profili ai fini della tassazione diretta

Capitolo Quarto

I REQUISITI PER IL RICONOSCIMENTO DEL TRUST E LA TASSAZIONE INDIRETTA

1. I requisiti per il riconoscimento del trust secondo l'Agenzia delle Entrate
2. I trust che non possono trovare riconoscimento
3. Alcune fattispecie particolari
4. La disciplina del trust ai fini delle imposte indirette
5. Ipotesi dubbie e soluzioni giurisprudenziali: il trust di scopo
6. Il trust discrezionale
7. Imposte ipo-catastali

Bibliografia

Capitolo Primo

TRUST: DISCIPLINA E FIGURE NEGOZIALI AFFINI

■ Secondo la nozione anglosassone, il trust consiste in un rapporto giuridico tra più soggetti: il settlor, il trustee e i beneficiaries. Il settlor dispone di una massa di beni a favore del trustee, il quale ne acquista la piena proprietà (trust property), ma al contempo si vincola al perseguimento di un fine che gli è soggettivamente estraneo e che può assumere i contenuti più vari, ma che, per lo più, è volto a beneficiare soggetti terzi (beneficiaries) i quali vantano un diritto di credito nei confronti del trustee.

APPLICAZIONI - La costituzione del trust «nell'interesse di un beneficiario o di un fine specifico» realizza la destinazione ad uno scopo e determina un regime peculiare di responsabilità patrimoniale e di gestione e amministrazione dei beni. Infatti, il fondo in trust, pur nel patrimonio del trustee, è vincolato alla realizzazione del compito sicché le vicende personali e obbligatorie del trustee non si ripercuotono sui beni in trust, che sono segregati.

ASPETTI PROCEDURALI - La questione del riconoscimento dei trust «interni» resta di natura internazional-privatistica e non può essere definitivamente risolta nel richiamo all'art. 2645 *ter* c.c., almeno in assenza di una compiuta normativa interna che disciplini l'istituto. Anche la diversa questione della trascrivibilità del trust non trova nel menzionato articolo spunti argomentativi.

ULTIME - Secondo la sentenza Cass. n. 14041/2014 la clausola di proroga della giurisdizione, inserita nell'atto costitutivo di un trust, potrebbe aver valore decisivo ai fini della stessa giurisdizione solo nella misura in cui sia consentito desumerne un criterio di competenza giurisdizionale esclusiva, a norma dell'art. 23, comma 5, Regolamento Europeo n. 44/2001.

GIURISPRUDENZA

● Tribunale Reggio Emilia, 12 maggio 2014 - Il vincolo di cui all'art. 2645 *ter* c.c., norma da interpretare restrittivamente per non svuotare di significato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore *ex art.* 2740 c.c., non può essere unilateralmente autodestinato su di

un bene già in proprietà con un negozio destinatorio puro, ma può unicamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale tipica od atipica dotata di autonoma causa.

- Tribunale Reggio Emilia, sez. II, 25 febbraio 2014, n. 370 - Il trust è soggetto giuridico inesistente, non essendo ente autonomo che svolge la propria attività attraverso la persona fisica del trustee, ma piuttosto semplice rapporto tra soggetti.
- Tribunale di Trieste 22 gennaio 2014 - Deve ritenersi privo di causa e comunque non riconoscibile perché non persegue interessi meritevoli di tutela il trust che non prevede alcun trasferimento di diritti al trustee e che di fatto persegue come unico fine la segregazione patrimoniale dei beni del disponente.

SOMMARIO

1. Definizione dell'istituto
2. La Convenzione dell'Aja
3. Trust e contratto fiduciario
4. Trust e atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.
5. Trust e fondo patrimoniale
6. Alcune cause concrete del trust

1. Definizione dell'istituto

Legislazione: Convenzione dell'Aja 1.7.1985, art. 2

Bibliografia: Santoro 2009

L'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 364, fornisce una definizione dell'istituto chiarendo che per trust s'intendono

"i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente, con atto tra vivi o mortis causa, qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato"
(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 2).

Le caratteristiche salienti di tale figura giuridica sono le seguenti:

- a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;
 - b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;
 - c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge"
- (Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 2).

Il trust non è, dunque, un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale "legale rappresentante" di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto.

L'effetto proprio del trust validamente costituito non è dunque quello di dar vita ad un nuovo soggetto, ma unicamente di istituire un patrimonio destinato al fine prestabilito.

La definizione della Convenzione dell'Aja non delinea un modello di trust corrispondente a quello inglese, essendo da una parte molto generica, ed escludendo d'altra parte alcune fattispecie li sicuramente qualificabili come trust; in particolare, la definizione convenzionale si riferisce solo ai trust volontari, ai sensi dell'art. 3.

La definizione di trust è molto ampia utilizzando, per descrivere la relazione tra il trustee e i beni del trust, il termine «controllo», che non dà alcun connotato giuridico a tale relazione.

Per supplire a questa estrema vaghezza, il comma 2 dell'articolo elenca le caratteristiche del trust, compiendo una scelta di tipo strutturale: il rapporto giuridico descritto nel comma 1 viene riconosciuto come trust solo ove si riscontrino determinate relazioni tra i soggetti che vi intervengono e i beni che ne costituiscono l'oggetto (sono necessari la segregazione dei patrimoni, l'intestazione dei beni al trustee, l'attribuzione al trustee del potere-obbligo di amministrare il trust).

Anche l'elencazione di queste caratteristiche non vale tuttavia a chiarire il concetto di trust. Nell'ambito di una struttura come quella descritta possono essere infatti ricompresi, senza difficoltà, istituti che non corrispondono al modello di trust anglosassone.

Sotto il profilo strutturale, il trust si compone di un atto istitutivo e di un negozio dispositivo che ha la funzione di trasferire al trustee i beni in trust, realizzando l'effetto cd. segregativo. Tale modello consente la separazione patrimoniale dei beni oggetto di trust dal patrimonio del trustee, al quale viene «intestata» la proprietà del trust.

È bene precisare che la proprietà dei beni al trustee è attribuita in via effettiva ed esclusiva, con esclusione di forme di proprietà temporanea o compiti di mera rappresentanza del trustee nei confronti del disponente e dei beneficiari.

Pertanto, i beneficiari godono di un diritto di sequela sui beni eventualmente alienati a terzi dal trustee in spregio delle disposizioni del trust (c.d. tracing), con il solo limite costituito dalla tutela degli acquirenti di buona fede.

Il trust istituito può assumere anche la forma di trust auto-dichiarato allorché il disponente assuma egli stesso il compito gestorio nominandosi trustee attraverso una “dichiarazione di fiducia”, di modo che negozio istitutivo e dispositivo coincidano, producendo il vincolo segregativo pur in assenza di un reale trasferimento patrimoniale.

2. La Convenzione dell'Aja

Legislazione: Convenzione dell'Aja 1.7.1985, artt. 6, 7, 11, 13, 16, 18

Bibliografia: Santoro 2009

La Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, quale convenzione di diritto internazionale privato, regola la possibilità del riconoscimento degli effetti in Italia di tale particolare strumento di autonomia negoziale proprio dei sistemi di *common law*, la cui definizione è quella precedentemente analizzata.

Gli articoli 6 e seguenti disciplinano la legge applicabile al trust. In particolare:

“Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso.

Qualora la legge scelta in applicazione del precedente paragrafo non preveda l'istituzione del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'art. 7”

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 6).

Ove tale scelta manchi, il trust viene regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti, individuata in base a tali parametri:

“al luogo di amministrazione del trust designato dal disponente;

alla ubicazione dei beni in trust;

alla residenza o domicilio del trustee;

allo scopo del trust e al luogo ove esso deve essere realizzato”
(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 7).

L'atto di trasferimento dei beni in trust resta, invece, regolato dalla *lex fori* (art. 4).

L'art. 11 si occupa del riconoscimento del trust stabilendo che un trust istituito in conformità della legge determinata dalle regole convenzionali deve essere riconosciuto come trust. Inoltre, sono previsti dall'art. 11 gli effetti che discendono dal riconoscimento del trust:

“Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un' autorità pubblica.

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;

che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento; che i beni in trust non rientrino nel regime matrimoniale o nella successione del trustee;

che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro”

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 11).

Per i rapporti che coinvolgono anche soggetti estranei alla fattispecie, cioè i terzi, vale il principio cardine del diritto internazionale privato, per il quale i diritti e gli obblighi di colui al quale il bene viene trasferito sono soggetti alla legge determinata sulla base delle regole di conflitto del foro, che nella maggior parte dei casi individuano quale legge regolatrice della posizione del terzo acquirente, la *lex rei sitae*, cioè la legge del luogo in cui i beni si trovano.

In ragione della estraneità dello strumento agli istituti giuridici di molti ordinamenti, la Convenzione dell'Aja contiene plurimi limiti di efficacia per il trust nell'art. 13, art. 15, comma 1, lett. e), artt. 16 e 18.

La prima norma, nell'ambito di quelle deputate proprio a regolare le condizioni del riconoscimento, prevede:

“Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione”

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 13).

Inoltre:

“La Convenzione non pregiudica l'applicazione di quelle norme della legge del foro la cui applicazione si impone anche alle situazioni internazionali qualunque sia la legge designata dalle norme di conflitto”

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 16).

Ed infine:

“Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico”

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, art. 18).

3. Trust e contratto fiduciario

Legislazione: Convenzione dell'Aja 1.7.1985

Bibliografia: Luminoso 2008 - Lupoi 2008

La dottrina ha evidenziato che la fattispecie che negli ordinamenti di *civil law* si avvicina maggiormente al trust è il negozio fiduciario, mediante il quale un soggetto (fiduciante) investe un altro soggetto

(fiduciario) della proprietà di un bene, di altro diritto reale ovvero di una ulteriore situazione giuridica soggettiva di vantaggio.

Tale titolarità (piena per quanto riguarda i terzi) è tuttavia destinata ad essere circoscritta, nell'ambito dei rapporti tra le parti, da pattuizioni di carattere obbligatorio (c.d. *pactum fiduciae*). L'elemento di analogia tra il trust e il negozio fiduciario è individuato nella *causa fiduciae*.

Tuttavia, la causa fiduciaria negli ordinamenti di *civil law* costituisce il fondamento di effetti diversi, sotto molteplici aspetti, da quelli del trust.

Una prima fondamentale differenza tra negozio fiduciario e trust si coglie sul piano della natura delle situazioni giuridiche di cui sono investiti i soggetti del rapporto.

“Nel negozio fiduciario l'attribuzione proprietaria a favore del fiduciario è piena, e i limiti derivanti dal *pactum fiduciae* si risolvono in ordinari obblighi a carico dello stesso riguardo all'uso e alla disposizione dei beni trasferitigli. Corrispondentemente, la posizione giuridica del fiduciante e/o del beneficiario è tutelata solo sul piano obbligatorio e non *erga omnes*: in particolare, se il fiduciario cede il bene ad un terzo, in violazione del patto, esso non è opponibile al terzo (anche se da lui conosciuto)”

(Luminoso 2008).

Nel trust, per contro, il beneficiario è *ab origine* investito di una attribuzione reale che conferisce al medesimo un diritto di sequela, che gli consente di recuperare il bene dal terzo che lo abbia acquistato dal trustee infedele e che se in mala fede è tenuto a rilasciarlo al beneficiario stesso.

L'ulteriore elemento caratteristico del trust è dato dall'effetto c.d. segregativo, ossia dalla separazione dei beni del trust rispetto al patrimonio del trustee.

“I beni trasferiti con il negozio costitutivo di trust formano un patrimonio separato rispetto a quello del trustee e non possono essere aggrediti dai suoi creditori. Niente di tutto questo si verifica nel negozio fiduciario, giacché nessuna norma di legge, a parte quanto si dirà nel prossimo paragrafo in relazione all'art. 2645ter c.c., prevede nel nostro ordinamento una articolazione del patrimonio del fiduciario, né una limitazione di responsabilità potrebbe essere disposta dalle parti nell'esercizio della loro autonomia privata stante la natura imperativa della norma dettata dall'art. 2740 comma 2 c.c.”

(Luminoso 2008).

In definitiva, rimangono numerosi ostacoli giuridico formali ad una piena ed incondizionata assimilazione dei due istituti.

4. Trust e atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.

Legislazione: c.c. 2645 ter

Bibliografia: Luminoso 2008

La disamina degli istituti in qualche modo assimilabili al trust prosegue con l'analisi dell'articolo 2645 ter del codice civile, secondo il quale

“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”

(art. 2645 ter c.c.).

Condizione di validità dell'atto è che esso sia diretto a realizzare interessi specificamente qualificati.

La norma sembra assumere il significato di una deroga al principio generale, sancito nell'art. 1379 c.c. secondo cui il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti.

La disposizione va perciò letta come se dicesse che la destinazione dei beni è consentita in quanto sia diretta a realizzare interessi riferibili a persone con disabilità o alla pubblica amministrazione ovvero

interessi di analoga caratura riferibili a qualunque altro soggetto o ente. In definitiva, interessi collegati a fini di utilità sociale o pubblica non specificamente «preselezionati» dalla legge.

Molti interpreti hanno rilevato che la destinazione patrimoniale qual è descritta dall'art. 2645 *ter* c.c. condivide con il trust una duplice caratteristica: l'essere una tecnica per governare la specializzazione della responsabilità patrimoniale, e il realizzare una forma di titolarità di diritti nell'interesse altrui.

Si tratta tuttavia di analogie estremamente generiche, e al di là delle astratte similitudini rilevate, dal punto di vista degli effetti giuridici, l'atto di destinazione regolato dall'art. 2645 *ter* c.c. ha l'attitudine a produrre effetti (sia *inter partes* sia rispetto ai terzi) assolutamente differenti da quelli non solo del trust ma anche del negozio fiduciario.

“Il modello di atto di destinazione previsto dalla norma costituisce un negozio che lascia al disponente la proprietà *pleno iure* dei beni, vincolandoli allo scopo indicato nell'atto, e attribuisce al beneficiario la titolarità non di situazioni reali, ma di semplici pretese di natura personale. Altro carattere qualificante è che non vi è una consustanziale inerenza della destinazione (regolata dall'art. 2645 *ter* c.c.) ad un rapporto fiduciario (fra il disponente e il beneficiario o altro soggetto).

Il carattere dell'istituto che emerge in modo più chiaro consiste nella trascrivibilità dell'effetto destinatorio, che consente di opporre ai terzi (aventi causa e creditori) il vincolo di destinazione. Ma l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione non basta a fare di esso un rapporto comparabile al trust”

(Luminoso 2008).

Inoltre, come è noto, il trust può essere disposto per il perseguimento delle finalità più diverse, al limite anche per il raggiungimento di scopi futili e non necessariamente riferibili ad una persona.

Quanto agli «interessi meritevoli di tutela», alla realizzazione dei quali sono preordinati gli atti di destinazione la cui trascrizione è prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. sono affiorate in dottrina profonde divergenze interpretative, ritenendo alcuni autori che tali interessi siano solo quelli di natura pubblica o almeno di utilità sociale, altri studiosi che interesse meritevole sia qualsiasi interesse lecito, e altri interpreti ancora che la meritevolezza vada accertata valutando volta per volta il singolo caso concreto.

E tuttavia, il collegamento sistematico tra il principio dell'art. 1379 c.c. e la deroga a questo principio apportata dall'art. 2645 *ter* c.c. impone di identificare gli «interessi meritevoli di tutela» richiamati in tale articolo con finalità di utilità sociale o di natura pubblica.

Ove perciò si ritengano trascrivibili solo gli atti di destinazione intesi a realizzare fini di utilità pubblica o di utilità sociale, la distanza che separa tali atti dal trust si dilaterrebbe ancora di più e sarebbe tale da impedire un'assimilazione tra i due istituti anche dal punto di vista teleologico-funzionale.

5. Trust e fondo patrimoniale

Legislazione: c.c. 167

Bibliografia: Cenni 2001 - D'Argento 2009

Gli articoli 167 e seguenti del codice civile disciplinano il fondo patrimoniale, che consiste nella destinazione di determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.

Si tratta di un istituto che si muove in ambito familiare e che tende al soddisfacimento dei bisogni familiari, con la precisazione che per famiglia, in questo contesto, si intende solo quella legittima: non vi è quindi fondo patrimoniale senza matrimonio.

L'accostamento fra il trust e il fondo patrimoniale è divenuto ormai tradizionale per alcune caratteristiche che si ritiene accomunino i due istituti: l'appartenere alla categoria dei "patrimoni separati", con conseguente realizzazione del tipico effetto segregativo, ed inoltre l'essere ravvisabile nella struttura di entrambi un negozio "istitutivo" e un "negozio di trasferimento".

“Tradizionalmente per patrimonio separato si intende una entità unitaria, distaccata dal patrimonio di uno o più soggetti, caratterizzata dalla destinazione ad una determinata finalità alla quale consegue la non distraibilità del patrimonio stesso e dei singoli beni dalla destinazione che li unifica. Alla separazione si accompagna quindi l'instaurazione di un particolare regime di amministrazione dei beni separati che si caratterizza in funzione del particolare scopo cui sono destinati ed inoltre alla separazione consegue, come elemento tipico, una limitazione di responsabilità dei beni facenti parte del patrimonio separato che sono destinati al soddisfacimento delle obbligazioni che trovano la loro causa nella destinazione con conseguente rafforzamento della garanzia di certi creditori”

(Cenni 2001).