

Dipartimento di Impresa e Management

Corso di Laurea Magistrale in Consulenza Aziendale

---

Cattedra di Diritto Tributario

**Strumenti di protezione del patrimonio personale**

**Il Trust in Italia: profili fiscali ed elusivi**

RELATORE

Prof. Marchetti Fabio

CANDIDATO

Marseglia Francesco

Matr. 649931

CORRELATORE

Prof. Sepe Marco

*“A mio padre, il mio esempio di vita”*

# **INDICE**

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>INTRODUZIONE</b> ..... | 4 |
|---------------------------|---|

## ***CAPITOLO 1: GLI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO PERSONALE***

|   |    |
|---|----|
| <b>1.1</b> Il fondo patrimoniale .....  | 6  |
| <b>1.1.1</b> Natura e forma dell'atto .....   | 8  |
| <b>1.1.2</b> Beni conferibili .....   | 9  |
| <b>1.1.2.1</b> Amministrazione dei beni conferiti nel fondo .....                               | 11 |
| <b>1.1.3</b> Opponibilità e azioni revocatorie del fondo .....                                  | 12 |
| <b>1.1.3.1</b> Revocatoria ordinaria .....  | 14 |
| <b>1.1.3.2</b> Fondo patrimoniale e fallimento .....  | 14 |
| <b>1.1.4</b> Tassazione .....   | 15 |
| <b>1.1.5</b> Durata del fondo patrimoniale .....  | 17 |
| <b>1.2</b> Il mandato fiduciario .....  | 17 |
| <b>1.2.1</b> Il segreto fiduciario: trade-off tra riservatezza e obbligo<br>di disclosure ..... | 18 |
| <b>1.2.2</b> Rapporti con l'Amministrazione Finanziaria .....                                   | 21 |
| <b>1.2.3</b> Profili fiscali .....  | 22 |
| <b>1.3</b> Il patto di famiglia nel codice civile .....   | 24 |
| <b>1.3.1</b> Disciplina .....   | 25 |
| <b>1.3.2</b> Risoluzione del contratto .....  | 26 |
| <b>1.3.3</b> Profili fiscali .....  | 27 |
| <b>1.3.3.1</b> Imposte dirette .....  | 27 |
| <b>1.3.3.2</b> Norme antielusive .....  | 28 |
| <b>1.3.3.3</b> Liquidazione a favore dei legittimari .....                                      | 29 |
| <b>1.4</b> Il trust .....   | 30 |
| <b>1.4.1</b> Entrata in vigore .....  | 32 |
| <b>1.4.2</b> Il trust in Italia .....   | 33 |

|         |                                       |    |
|---------|---------------------------------------|----|
| 1.4.2.1 | Contenuti dell'atto costitutivo ..... | 34 |
| 1.4.2.2 | La figura del disponente .....        | 35 |
| 1.4.2.3 | Il trustee .....                      | 36 |
| 1.4.2.4 | I beneficiari .....                   | 37 |
| 1.4.2.5 | Il guardiano .....                    | 38 |
| 1.4.3   | Trust interno e trust esterno .....   | 39 |

## ***CAPITOLO 2: TRUST E IMPOSTE DIRETTE***

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 2.1     | Trust opachi e trust trasparenti, il problema del beneficiario individuato” ..... | 42 |
| 2.2     | Criteri di determinazione del reddito .....                                       | 46 |
| 2.2.1   | Le posizioni beneficiarie .....   | 49 |
| 2.2.2   | Tassazione alla fonte .....   | 52 |
| 2.2.3   | Trust e redditometro .....  | 54 |
| 2.3     | Il concetto di residenza applicato al trust .....                                 | 56 |
| 2.3.1   | Il problema della doppia imposizione .....  | 59 |
| 2.3.1.1 | Presunzione di esteroinvestizione .....   | 62 |
| 2.4     | Obblighi dichiarativi e monitoraggio fiscale .....                                | 64 |
| 2.5     | Disciplina <i>Controlled Foreign Companies</i> .....                              | 69 |

## ***CAPITOLO 3: TRUST E IMPOSTE INDIRETTE***

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 3.1   | Imposta di registro .....  | 74 |
| 3.2   | Imposta sulle successioni e donazione .....  | 77 |
| 3.2.1 | Il trust per i familiari .....   | 79 |
| 3.2.2 | Trust autodichiarato .....   | 81 |
| 3.3   | Imposta ipotecaria e catastale .....   | 83 |
| 3.4   | L'imposta sul valore aggiunta nel passaggio da <i>settlor</i> a <i>trustee</i> ..... | 87 |
| 3.5   | L'IMU sugli immobili in trust .....  | 89 |

## ***CAPITOLO 4: ASPETTI ELUSIVI DEL TRUST***

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 4.1 | Il risparmio d'imposta, fra elusione ed evasione ..... | 92 |
|-----|--|----|

|                               |   |         |
|-------------------------------|---|---------|
| 4.1.1                         | Abusi del trust .....                                       | 95      |
| 4.1.2                         | Normativa di contrasto agli usi abusivi del trust .....     | 97      |
| 4.2                           | Il Decreto legislativo n. 74 del 2000 .....                 | 100     |
| 4.2.1                         | Rilevanza penale .....                                      | 102     |
| 4.3                           | I rischi derivanti da un utilizzo “anomalo” del trust ..... | 104     |
| 4.3.1                         | Il parere dell’Amministrazione Finanziaria .....            | 105     |
| 4.3.2                         | La fatturazione .....                                       | 106     |
| 4.3.3                         | Trust e paradisi fiscali .....                              | 107     |
| <br><b>CONCLUSIONE</b> .....  |   | <br>109 |
| <br><b>BIBLIOGRAFIA</b> ..... |   | <br>114 |

## INTRODUZIONE

In una fase congiunturale sfavorevole come quella che stiamo vivendo già da anni e con le prospettive di una ripresa molto lenta e poco efficace, sia i privati che le imprese ripongono sempre più attenzione alla problematica della protezione del proprio patrimonio.

La conservazione della ricchezza è una conseguenza della fase di stagnazione economica e spesso ne diventa anche il fine principale; in altri casi il fine elusivo indirizza le idee degli individui a prediligere strumenti sempre più inattaccabili e fiscalmente più convenienti.

Come in ogni cosa spesso fatta in fretta e male o in particolari condizioni, ogni strumento di protezione del patrimonio corre i rischi insiti nella degenerazione del pensiero umano.

Esamineremo il Fondo Patrimoniale, tenendo cura di indicarne, dapprima, gli elementi caratterizzanti nonché le situazioni di rischio che possano farne svanire i benefici di protezione, come nel caso dell'azione revocatoria disciplinata dall'art 2901 del Codice Civile, per andare infine ad analizzarne l'aspetto tributario e fiscale. Sempre nel primo capitolo si procederà con la comparazione di altri strumenti di protezione del patrimonio simili, quali il mandato fiduciario e il patto di famiglia, analizzandone i rapporti con l'Amministrazione Finanziaria e gli aspetti tributari alla luce dell'imposizione diretta e indiretta degli stessi. Infine si introdurrà la disciplina del trust, così come inteso dalla Convenzione de l'Aja, e verranno esaminate le sue caratteristiche principali così come quelle necessarie al riconoscimento dell'istituto stesso come legittimo e riconosciuto dall'ordinamento Italiano.

Da qui tutto il resto del lavoro si concentrerà sul trust, strumento originario dei paesi *Common Law*, e sui vantaggi e gli svantaggi che lo stesso possa avere, non tralasciando tutte le problematiche insite nell'innovazione che l'introduzione di questo istituto ha portato nel nostro ordinamento.

L'istituto del Trust non è disciplinato direttamente nell'ambito del diritto civile Italiano, nonostante la legge comunitaria 2010 avesse delegato il Governo ad introdurlo nel nostro ordinamento, ma trova piena legittimazione nella sua applicazione per effetto del recepimento dal 01/01/1992 della Convenzione dell'Aja del 01/07/1985.

Dal punto di vista tributario il Trust è entrato a pieno diritto nel Tuir essendo stato incluso nell'art. 73 fra i soggetti Ires, anche se si sono susseguite numerose interpretazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate sulla tassazione dei Trust e dei beneficiari dello stesso.

Nonostante ciò, tale istituto sta raccogliendo sempre più consensi perché rappresenta uno strumento flessibile al fine di gestire in modo efficiente il proprio patrimonio e dal punto di vista della pianificazione del passaggio generazionale della ricchezza, soprattutto nei casi in cui si abbia la necessità di tutelare dei soggetti deboli o meritevoli di interesse.

Verranno affrontate tematiche quali i criteri di determinazione dei redditi dei soggetti che fanno parte del trust, le caratteristiche che questi debbano avere per essere riconosciuti come tali, le differenze e le similitudini che vi sono fra le svariate forme che questo strumento si presta ad avere, il problema della doppia imposizione come anche quello della residenza del trust stesso.

Si analizzerà in particolare l'aspetto fiscale e tributario di questo istituto soffermandoci soprattutto sull'imposizione diretta e indiretta a cui il trust e le figure che vi partecipino sono soggetti, così come gli obblighi dichiarativi a cui gli stessi siano tenuti.

Essendo un istituto di recente introduzione, il trust, meglio si presta ad un uso illecito e abusivo, sfruttando le lacune legislative di cui la disciplina dello stesso abbonda. Più volte l'Agenzia delle Entrate si è espressa sulle problematiche legate ad un uso scorretto di questo strumento, così come anche il Legislatore che ha previsto una normativa di contrasto ai fenomeni elusivi a cui tale istituto si presta. Infine si accennerà alla rilevanza penale che i trust elusivi possano avere, soprattutto quando questi siano istituiti in Paesi che non consentano un adeguato scambio d'informazioni.

## Capitolo 1

# GLI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO PERSONALE

In questo capitolo ci limiteremo a indicare alcuni fra i più importanti strumenti di protezione del patrimonio personale per poi confrontarli con il trust. Di quest'ultimo tratteremo le origini, l'evoluzione normativa nel tempo e le caratteristiche delle figure che vi partecipano. Analizzeremo dapprima il fondo patrimoniale, avendo cura di descriverne le parti, gli interessi che gli stessi vogliono andare a salvaguardare nonché il trattamento fiscale che caratterizza questo strumento; seguiranno gli istituti del mandato fiduciario e del patto di famiglia.

### 1.1 Il fondo patrimoniale

“Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia”. Così recita l'articolo 167 del C.c. con il quale il Legislatore ha voluto esprimersi su quanto introdotto dalla legge n.151 del 1975 che dà vita a questo strumento di protezione mirato a tutelare quello che potrebbe essere il bisogno di protezione dei beni di una famiglia in determinate circostanze.

Il Fondo patrimoniale, che presuppone indispensabilmente l'esistenza di una famiglia legittima<sup>1</sup>, permette di ottenere un duplice scopo: da un lato conferisce una maggiore concretezza e forza alla fruizione di quanto conferitovi all'interno dalla comunità familiare, dall'altro consente una maggiore solidità al vincolo di inalienabilità che caratterizza l'appartenenza dei beni alla famiglia stessa<sup>2</sup>.

Sembra doveroso operare la distinzione fra famiglia nucleare e famiglia parentale. La prima comprende coniugi e figli, mentre quella parentale considera facenti parte della

---

<sup>1</sup> **Cfr.** Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsa, 2002, pag 130.

<sup>2</sup> **Cfr.** Lelio Cacciapaglia, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, EUROCONFERENCE, 2013, pag 7.



famiglia anche i parenti e gli affini<sup>3</sup>. Questa distinzione appare importante proprio perché in dottrina vari sono stati gli interventi circa la corretta individuazione della fattispecie di famiglia a cui dover fare riferimento. L'art 170, che analizzeremo nel dettaglio in sede di opponibilità del fondo ai soggetti terzi, riguardante i bisogni della famiglia sembra riferirsi alla nozione di famiglia parentale, in quanto si fa menzione alla famiglia convivente, intesa come la famiglia composta da chiunque dei famigliari abbia la stessa residenza<sup>4</sup>. L'articolo menzionato fa riferimento al fatto che i beni conferiti nel fondo non potranno essere oggetto di pretesa dei creditori, qualora questi fossero stati a conoscenza che il debito è sorto per motivi non inerenti i bisogni della famiglia.

I beni conferiti nel Fondo non potranno, infatti, essere oggetto delle pretese dei creditori famigliari e verranno messi in una posizione di indipendenza da quelle che potrebbero essere situazioni di rischio discendenti da una non oculata gestione delle vicende patrimoniali dei coniugi, allo stesso tempo permettendo un agevole possibilità di accedere al credito per la soddisfazione di esigenze inerenti strettamente la famiglia<sup>5</sup>.

Questo istituto può essere costituito sia dai coniugi tramite atto *inter vivos*, rispettando la forma dell'atto pubblico, sia da un soggetto terzo, quale ad esempio un genitore o un nonno, che danno vita al Fondo con atto testamentario.

Secondo quanto sancito dall'art. 167 del C.c. anche uno solo dei coniugi può istituire il Fondo e vincolare i propri beni ai bisogni della famiglia ma quello che il Legislatore non ha specificato è se sia necessaria o meno nell'ambito dell'atto notarile la presenza dell'altro coniuge. Il predetto articolo al comma 2 si limita solo a imporre l'accettazione dei coniugi nel caso sia un soggetto terzo a costituire il Fondo con testamento, pertanto per quanto non ci possa essere univoca interpretazione della volontà del Legislatore si ritiene che sia necessaria la bilateralità dell'atto e quindi della presenza di entrambi i coniugi.

Qualora invece la costituzione avvenga per atto bilaterale di entrambi i coniugi l'istituto da richiamare è quello della comunione dei beni fra i coniugi che può essere legale, in

---

<sup>3</sup> **Cfr.** Tommaso Auletta, *Diritto di famiglia*, G. Giappichelli, 2011, pag 8. Inoltre va specificato che i parenti sono persone discendenti dallo stesso stipite, ai sensi di quanto previsto dall'art. 74 C.c., mentre gli affini sono i parenti dell'altro coniuge.

<sup>4</sup> **Cfr.** Paolo Giovanni De Marchi, *Fondo patrimoniale*, 2005, pag 90.

<sup>5</sup> **Cfr.** Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio, Ipsa, 2002, pagg 141-142.

mancanza di una diversa convenzione matrimoniale, con la quale entrambi i coniugi hanno stessa quota di partecipazione alla comunione o ordinaria se si opta per una percentuale di partecipazione diversa.

In entrambi i casi il bene acquistato può essere “blindato” nel Fondo patrimoniale ed estromesso dalla comunione. Per quanto riguarda la costituzione del Fondo da parte di un terzo, generalmente riconducibile nella figura di un parente stesso, si ritiene che la fattispecie sia riconducibile a quella della donazione, anche se non si tratta di mera donazione bensì di una donazione vincolata e condizionata quanto ad effetti in capo ai coniugi<sup>6</sup>.

Si ritiene tuttavia che sia applicabile l’art. 809 C.c. che prevede la revoca della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli in capo al terzo.

Tutto questo è possibile fermo restando il consenso di entrambi i coniugi.

### **1.1.1. Natura e forma dell’atto**

Indipendentemente da chi lo costituisce, al Fondo patrimoniale viene riconosciuta natura di convenzione matrimoniale; trattasi infatti di un atto negoziale che prevede la destinazione di alcuni o tutti dei beni posseduti, sempre fra quelli previsti dalla norma, a un regime giuridico che permetta la protezione degli stessi a beneficio del bisogno familiare.

La giurisprudenza e le dottrine maggioritarie attribuiscono all’atto di costituzione del Fondo natura costitutiva poiché trattasi di una

"convenzione istitutiva di un nuovo regime giuridico costitutivo di beni in un patrimonio avente un vincolo di destinazione a carattere reale, in quanto vincola l'utilizzazione dei beni e dei frutti solo per assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, senza incidere sulla titolarità dei beni e senza che insorgano posizioni di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare"<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> **Cfr.** Lelio Cacciapaglia, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, EUROCONFERENCE, 2013, pagg. 9 e successive.

<sup>7</sup> **Cfr.** Cass., sez. trib., 28 ottobre 2005, n.21056 in “il fisco” del 2005, pag.6970.

La costituzione *inter vivos* del Fondo patrimoniale necessita dell'atto pubblico e sono indispensabili due testimoni<sup>8</sup> mentre per la costituzione con atto testamentario può essere utilizzato qualsiasi tipo di forma testamentaria, ovvero *testamento pubblico*, *olografo* o *segreto*.

### **1.1.2 Beni conferibili**

Prima di procedere con l'elencazione dei beni che possono essere tutelati con questo istituto va sottolineata una particolarità dello stesso, che si distingue dalle altre forme di protezione per il suo particolare regime di proprietà che può delineare diverse situazioni a seconda dei soggetti che costituiscono il Fondo.

Sia che il Fondo venga costituito da entrambi i coniugi sia che uno solo dei due abbia l'iniziativa, questi potranno scegliere se attribuire il diritto di proprietà all'uno piuttosto che a entrambi.

Qualora invece sia un soggetto terzo a voler costituire questa forma di protezione con atto *inter vivos* il diritto di proprietà oltre che ai coniugi può rimanere al terzo stesso. Il caso in cui il terzo dia vita a questo istituto mediante atto *mortis causa* è un ipotesi residuale, attuabile a determinate condizioni, sempre che al momento della successione ci sia un matrimonio valido e i beni siano specificatamente individuati.

Possono quindi essere oggetto del Fondo patrimoniale:

- Beni immobili
- Beni mobili iscritti in pubblici registri
- Titoli di credito nominativi<sup>9</sup>.

I beni immobili rappresentano le principali tipologie di beni che vengono conferiti nei Fondi patrimoniali per il fatto che generalmente sono quelli più esposti al rischio di esecuzione sia perché presentano il più delle volte un alto valore unitario.

---

<sup>8</sup> Cfr. art.48 Legge Notarile.

<sup>9</sup> Cfr. Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio, Ipsa, 2002, pag 131.

“Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d’acqua, gli alberi, gli edifici e le altre (..) e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo.

Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando saldamente assicurati alla riva (..) in modo permanente per la loro utilizzazione”<sup>10</sup>.

Va infine specificato che l’oggetto del Fondo non è il bene in sé quanto il diritto sullo stesso<sup>11</sup>.

I beni mobili conferibili<sup>12</sup> sono invece disciplinati dall’art.815 del C.c. che non ne dà un’elencazione tassativa e accurata, bensì gli colloca in una categoria indefinita e quindi molto vasta che comprende per es. le auto, le navi, gli aeromobili ecc.

Non possono essere oggetto del Fondo quei beni mobili che pur avendo un alto valore economico non rientrano nei beni che necessitano di iscrizione in pubblici registri e quindi quei beni che non hanno un adeguato regime di *pubblicità*.

I titoli di credito conferibili secondo il disposto dell’ articolo 167 C.c. sono quelli nominativi ma anche quei titoli che non essendo nominativi *ab origine*, vengono vincolati e resi nominativi “con annotazione del vincolo o in ogni altro modo idoneo”<sup>13</sup>.

Non sono invece conferibili quei titoli non nominativi e non fruttiferi, come ad es. le cambiali e gli assegni.

Sicuramente invece è ammessa la costituzione nel fondo di azioni societarie di *s.p.a.* mentre dubbio è il caso in cui le quote di partecipazione facciano capo a una *s.r.l.* in quanto non trattasi di titoli di credito.

La questione è stata ampiamente dibattuta fino alla riforma del diritto societario, periodo durante il quale si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione con la c.d. reificazione della quota (di *s.r.l.*) equiparandola ad un bene mobile non registrato<sup>14</sup>. Solo successivamente con la modifica apportata con la legge 310 del 1993 all’art. 2479 C.c.,

---

<sup>10</sup> **Cfr.** art 812 C.c.

<sup>11</sup> Diritto di proprietà, ma anche per es. usufrutto, superficie, enfiteusi.

<sup>12</sup> L’inserimento dei beni mobili registrati è novità della riforma del diritto di famiglia del 1975.

<sup>13</sup> G. Di Nuzzo – M. Marullo, *Il Fondo patrimoniale*, in *Contabilità finanza e controllo*, secondo i quali potrebbero essere inclusi anche i titoli che, sebbene al portatore, possono essere considerati nominativi essendo iscritti in un dossier di titoli intestato nominativamente.

<sup>14</sup> **Cfr.** Sentenza n. 7409, 12 dicembre 1986.

la giurisprudenza di merito ha dichiarato la comparabilità della quota ad un bene immateriale iscritto in un pubblico registro<sup>15</sup>.

Pertanto è ora ammessa la conferibilità di quote di s.r.l. in un fondo patrimoniale<sup>16</sup>

### **1.1.2.1 Amministrazione dei beni conferiti nel fondo**

La proprietà dei beni può essere affidata, disgiuntamente, all'uno o all'altro coniuge; il diritto ad amministrare i beni conferiti, invece, può essere attribuita al singolo coniuge solo se trattasi di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione devono decidere congiuntamente entrambi i coniugi; ovviamente salvo il caso in cui uno dei due coniugi sia impossibilitato ad amministrare a causa di un qualsiasi impedimento<sup>17</sup>. Vengono considerati atti di ordinaria amministrazione, quelli diretti alla conservazione del fondo e quelli con i quali vengono riscosse le rendite che andranno destinate ai bisogni della famiglia<sup>18</sup>. Sono invece considerati atti straordinari quelli aventi a oggetto modifiche delle condizioni economiche della famiglia tali da richiedere il consenso congiunto o quelli che possano incidere in maniera rilevante sul fondo stesso<sup>19</sup>. Secondo l'art 169 C.c. :

“Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice”.

La norma nulla dice circa le sanzioni applicabili qualora un atto di cui sopra viene compiuto da uno dei coniugi senza il consenso dell'altro. Secondo alcuni l'atto sarebbe sanabile con la dichiarazione del coniuge che non vi abbia partecipato o

---

<sup>15</sup> **Cfr.** *Pretura di carpi, 6 novembre 1995*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1996, pag 336, vedi anche *Tribunale di milano, 17 febbraio 2000*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2000, pag 2069.

<sup>16</sup> **Cfr.** Documento Aristeia n.80, *Il fondo patrimoniale: problemi applicativi*.

<sup>17</sup> **Cfr.** *Il fondo patrimoniale, problemi applicativi* , in *Documento Aristeia n. 80* , , 2007.

<sup>18</sup> **Cfr.** B. Grasso, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di Diritto Privato, vol. III*, Pietro Rescigno, Torino, pag 426.

<sup>19</sup> **Cfr.** *Il fondo patrimoniale, problemi applicativi* , in *Documento Aristeia n. 80*, 2007.

con autorizzazione del giudice<sup>20</sup>. Si è ritenuto, anche, fosse atto nullo<sup>21</sup> o annullabile<sup>22</sup>, altri ancora hanno ritenuto fosse inefficace in generale<sup>23</sup>.

Gli utili che vengono prodotti dalla gestione del fondo devono essere destinati al medesimo e non ad attività estranee alla famiglia, quali attività imprenditoriali o professionali e i beni conferiti non possono essere alienati, ipotecati o dati in pegno senza che ci sia il consenso di entrambi i coniugi, salvo che queste azioni siano state previste nell'atto costitutivo. Questo vincolo di destinazione dei beni e dei frutti degli stessi al soddisfacimento dei soli bisogni della famiglia, risulta essere inderogabile, proprio perché questa esigenza di soddisfacimento di detti bisogni rappresenta la motivazione primaria, per la quale il fondo viene costituito<sup>24</sup>

### 1.1.3 Opponibilità e azioni revocatorie del fondo

L'art 170 C.c. stabilisce che "l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

È doveroso specificare, che ai fini dell'applicazione di quanto disposto da detto articolo, bisogna far riferimento alle sole obbligazioni aventi natura contrattuale, facendo riferimento soprattutto all'elemento psicologico che possa ricondurre il debito sorto ai bisogni della famiglia<sup>25</sup>.

Per bisogni della famiglia si intendono tutte le circostanze senza il verificarsi delle quali non verrebbe garantito il benessere familiare, sotto un profilo materiale, quanto

---

<sup>20</sup> Cfr. A. Finocchiaro e M. Finocchiaro, *Riforma del diritto di famiglia*, vol. III, Giuffrè Editore, 1975-1978, pagg 409 e seguenti.

<sup>21</sup> Cfr. B. Grosso, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di Diritto Privato*, vol. III, Pietro Rescigno, Torino, pag 427. Grosso ritiene nullo l'atto perché compiuto in violazione di un'espressa previsione legislativa.

<sup>22</sup> "Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'articolo 2683 (...)", ai sensi di quanto disposto dall'art 184 C.c.

<sup>23</sup> Cfr. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol 32, Giuffrè Editore, 1982, pag. 388.

<sup>24</sup> Cfr. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol 32, Giuffrè Editore, 1982, pag. 308.

<sup>25</sup> Cfr. Paolo Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, 2009, pag 504 e seguenti.

spirituale, escludendo le esigenze inerenti il singolo componente a meno che queste non rappresentino un bisogno fondamentale dello stesso. Vanno quindi escluse, ai fini dell'individuazione dei bisogni della famiglia, le esigenze di tipo voluttuario, quelle con fini speculativi o collegate all'attività imprenditoriale o professionale<sup>26</sup>

Quindi fondamentale, affinché il creditore possa rifarsi sul fondo, è che il debito sia sorto sempre nell'ambito di un bisogno familiare e non per situazioni estranee allo stesso, infatti il legislatore con questa precisazione ha voluto da un lato sottolineare la centralità del bisogno familiare e quindi la responsabilità della famiglia per le obbligazioni poste in essere per il raggiungimento dello stesso, e dall'altro porre un divieto alla creazione di un vincolo assoluto di inalienabilità dei beni del fondo, strumento attraverso il quale si sarebbe potuti incorrere in comportamenti elusivi.

Così facendo il vincolo di impignorabilità viene fatto dipendere dall' estraneità dei debiti contratti rispetto agli interessi della famiglia.

Quindi è di rilevante importanza che il creditore conosca le ragioni che hanno indotto il proprietario del bene a contrarre il debito e, specificatamente, dell'inerenza o meno di quest'ultimo ai bisogni della famiglia.

E' così difficile dimostrare l'inerenza o meno del debito all'attività professionale o d'impresa, piuttosto che alle reali esigenze di mantenimento della famiglia.

Alla luce della sentenza n. 7880 della Cassazione del 18/05/2012, quindi non si può iscrivere ipoteca su un bene immobile conferito in un fondo patrimoniale istituito nell'interesse della famiglia del contribuente se il debito tributario non è inerente ai bisogni di questa.

Sempre in tema di debiti tributari, che rappresentano comunque la maggioranza dei casi in cui si procede ad esecuzione, la sentenza n. 15862 del 2009 della Cassazione Civile ha stabilito che spetta al giudice di merito valutare se i debiti tributari rientrano o meno fra quelli "contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia" che possano dar luogo ad esecuzione sui beni del fondo, variando l'orientamento precedente secondo cui i debiti tributari erano in ogni caso considerati come " estranei ai bisogni della famiglia".

---

<sup>26</sup> Cfr. V. De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, 2002, pagg 33 e seguenti.

### **1.1.3.1 Revocatoria ordinaria**

Le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria sono disciplinate dall'art 2901 C.c. secondo il quale devono ricorrere dei presupposti affinché l'azione stessa sia esplicabile. In primo luogo è necessario che ci sia il rapporto creditizio fra le parti così come è necessario che ci sia un atto di disposizione, inteso come un atto che abbia alla base non solo una volontà di dismissione di una determinata proprietà, bensì anche un'assunzione di obbligazione verso terzi o di costituzione di diritti reali di godimento e garanzia sui beni di cui si è proprietari, proprio come l'atto di costituzione del fondo, e che questo abbia recato danno effettivo al creditore (*periculum damni*). Infine va verificato l'*eventus damni* sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo.

In riferimento al primo va sottolineato che non è necessario che l'atto di disposizione abbia reso impossibile l'esigibilità del credito facendo venir meno la garanzia patrimoniale (bene conferito nel fondo) del creditore, bensì è sufficiente che abbia determinato un pericolo di insufficienza del patrimonio a garanzia del credito<sup>27</sup> ovvero la maggiore difficoltà od incertezza della possibilità di riscossione dello stesso.

In quanto al requisito soggettivo è necessaria e sufficiente, al fine dell'attivazione della procedura, che il debitore abbia la semplice consapevolezza di arrecare un danno agli interessi del creditore (*scientia damni*), a prescindere o meno dal fatto che ci sia un effettiva volontà del debitore di sottrarre al creditore la garanzia patrimoniale di cui era in possesso al momento del sorgere dell'obbligazione (*consilium fraudis*).

In conclusione, il vincolo di impignorabilità viene fatto dipendere dalla legge espressamente da uno stato soggettivo del creditore, vale a dire quello dell'ignoranza dell'estraneità dei debiti contratti rispetto agli interessi della famiglia.

### **1.1.3.2 Fondo patrimoniale e fallimento**

Secondo l'art 46 L.F. "non sono compresi nel fallimento (...) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto nell' art. 170 del codice civile".

---

<sup>27</sup> garanzia patrimoniale generica ex art 2740 C.c.



Secondo quanto previsto da questo articolo, infatti, il curatore fallimentare non può prendere in carico la gestione, nell' interessi dei soli creditori per debiti familiari, di quei beni per i quali non è previsto il concorso degli altri creditori ammessi al passivo. Inoltre dopo varie espressioni sul merito della giurisprudenza di Cassazione, si ritiene che qualora due coniugi sottoscrivano un atto di costituzione di fondo patrimoniale nei due anni antecedenti la dichiarazione di fallimento del coniuge imprenditore, questo non sia soggetto a revocatoria fallimentare se l'altro coniuge costituente fornisce la prova che alla data di stipulazione non era a conoscenza della situazione di inesigibilità in cui verteva il debito contratto<sup>28</sup>.

Se invece l'atto di costituzione risale ad un periodo superiore ai due anni antecedenti la dichiarazione di fallimento, non è né revocabile né inefficace a norma dell'art. 64 L.F.

#### **1.1.4 Tassazione**

Come già accennato, secondo l'art 168 C.c. la proprietà dei beni conferiti nel fondo spetta a entrambi i coniugi, salvo che nell'atto di costituzione non sia stato stabilito diversamente.

Anche fiscalmente, i redditi che vengono generati dai beni facenti parte del fondo vengono imputati per metà a ciascuno dei due coniugi, che possono fruirne e disporne. Qualora per una delle cause previste il fondo venga cessato i redditi dei beni che vi sono rimasti compresi, sono da attribuire per intero al coniuge superstite o al coniuge a cui è stata affidata l'amministrazione dello stesso<sup>29</sup>.

In caso di cessione di uno o più beni immobili o partecipazioni conferiti nel fondo si realizzano delle plusvalenze o delle minusvalenze, che essendo sempre redditi appartenenti al fondo medesimo vengono tassate ai sensi dell' art 4 del Tuir.

Quando il fondo è costituito da entrambi i coniugi in comunione legale o da uno solo dei due che se ne riserva la titolarità, si applica l'imposta fissa di registro<sup>30</sup>.

Se nel fondo vengono conferiti i beni personali di uno dei due coniugi senza che questo se ne riserva la titolarità, all'atto di costituzione si applica l'imposta di donazione e

---

<sup>28</sup> **Cfr.** art 69 L.F. Si veda anche Cass. Civ., Sez. I, n.8379 del 20.06.2000 e n.10725 del 2.12.1996.

<sup>29</sup> **Cfr.** art 4 co. 1 lett. b) del Tuir.

<sup>30</sup> 168 euro portata a 200 euro nel 2014.

successione su una base imponibile del 50% del valore del bene conferito con un aliquota del 4% sul valore eccedente il milione di euro<sup>31</sup>.

Qualora invece sia stato un terzo a costituire il fondo, all'atto si applica un'imposta di donazione e successione sull'intero valore del bene, con aliquota e franchigia variabili in funzione del rapporto esistente fra il terzo e i coniugi.

Per quanto riguarda la tassazione in capo ai soci, in sede di dichiarazione dei redditi, questi sono tenuti a seguire le regole ordinarie secondo le quali ciascun provento viene dichiarato in base alle modalità previste per le singole categorie reddituali (redditi fondiari, di capitale, ecc).

Nell'ipotesi in cui il fondo sia costituito con beni di terzi, il reddito si ripartisce comunque al 50% tra i coniuge, e quindi il terzo non dichiara nulla, configurando quindi in tale ipotesi una possibile condizione di tassazione più favorevole in capo ai coniugi con minori redditi del conferente stesso del bene<sup>32</sup>.

La tassazione dei beni del fondo avviene in occasione della cessione dei beni o nel caso in cui siano suscettibili di produrre frutti (fitti, ecc): a proposito dei redditi da locazione l'Agenzia delle Entrate ha chiarito<sup>33</sup> che si può optare per il regime fiscale della "cedolare secca" sugli affitti, nonostante si possa, in occasione del fondo, verificare il caso di un coniuge non proprietario del bene stesso, ma divenuto usufruttuario del 50% dei beni costituiti al fondo<sup>34</sup>.

Riguardo l'IMU, avendo tale imposta il presupposto nel possesso dell'immobile a qualunque titolo, l'imposta sarà dovuta da chi si riserva la proprietà del bene, sia esso coniuge che ha trasferito la proprietà, sia esso terzo che non ha trasferito la proprietà<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> **Cfr.** Lelio Cacciapaglia, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, 2013, pag 19.

<sup>32</sup> **Cfr.** Lelio Cacciapaglia, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, 2013, pag 19 e seguenti.

<sup>33</sup> C.M. n. 20 del 4.6.2012.

<sup>34</sup> **Cfr.** sito Agenzia delle Entrate: <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Home/CosaDeviFare/Registrare/Registrazione+atti/Scheda+informativa+registrazione+atti/>.

<sup>35</sup> **Cfr.** Lelio Cacciapaglia, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, 2013, pag 22.

### 1.1.5 Durata del fondo patrimoniale

È previsto un limite massimo alla durata del fondo stabilito in 90 anni oppure nella durata della vita del beneficiario a meno che non sopravvengano diverse durate come per es. la previsione nell'atto costitutivo di un limite di durata della gestione, la realizzazione della gestione dei beni conferiti o anche la sopravvenuta impossibilità della gestione stessa<sup>36</sup>. Così come presupposto per la costituzione dello stesso è la celebrazione del matrimonio, tanto il venir meno del legame coniugale, per annullamento, scioglimento o cessazione, porta alla cessazione del fondo stesso<sup>37</sup>.

## 1.2 Il mandato fiduciario

Nell'art. 1 della Legge n.1966 del 23.11.1939 si definiscono società fiduciarie “ quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e obbligazioni”. In questa Legge<sup>38</sup> si rinviene il primo riferimento normativo che disciplina questa tipologia di società, alla quale giurisprudenza e dottrina sono solite ricondurre la disciplina del mandato<sup>39</sup>.

La struttura del rapporto fiduciario si sostanzia in un contratto traslativo tra fiduciante e fiduciario, all'interno del quale si ravvisa un ulteriore patto, puramente interno tra le parti e non opponibile al terzo, alla base del quale potrebbe esserci uno scopo diverso o parzialmente diverso da quello ravvisabile nel primo contratto<sup>40</sup>.

Pertanto il mandato fiduciario si configura come uno strumento giuridico con il quale il *fiduciante* trasferisce un bene o un diritto su di esso al *fiduciario* affidandogli

---

<sup>36</sup> Per es. impossibilità di utilizzo di un immobile conferito nel fondo.

<sup>37</sup> **Cfr.** Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2002, pag 130. Il fondo cesserà per i motivi specificati nel testo sempre che non vi sia la presenza di figli minori, come quanto disposto dall'art. 171, comma 2, codice civile.

<sup>38</sup> Integrata con le disposizioni normative del Regio Decreto n.531 del 22.04.1940.

<sup>39</sup> Cass. civile, sez. I, n. 4943 del 21.05.1999.

<sup>40</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *Il contratto di affidamento fiduciario*, pagg. 23-24.

l'amministrazione degli stessi, prevedendone in un apposito accordo fra le parti tempi, condizioni e modalità nonché lo scopo che il fiduciario si impegna a realizzare<sup>41</sup>

La titolarità del bene rimane in capo al primo che dovrà fornire, al fiduciario, le adeguate istruzioni e informazioni (in forma scritta) sui beni e su come dovrà gestirli.

A differenza di quanto avviene nelle altre forme di protezione, come per es. nel fondo patrimoniale, nelle quali la tutela viene garantita dall'apposizione di un vincolo sul patrimonio di un soggetto senza che entrino nella gestione soggetti estranei, nel mandato fiduciario è necessario l'intervento di un terzo, quale la società fiduciaria, che gestisce il portafoglio affidatogli seguendo due possibili modalità operative che nella prassi vengono definite in base al tipo di fiducia, che può essere "romanistica" o "germanistica". La prima, diretta espressione della *fiducia cum amico* di latina memoria, è caratterizzata da un totale spostamento della proprietà in capo al fiduciario, che gestirà la cosa sempre secondo le istruzioni del primo. L'inconveniente si potrà avere nel momento in cui il fiduciario venga meno ai propri doveri, effettuando operazioni in contrasto con le volontà del fiduciante, il quale potrà richiedere solo l'ordinaria azione di risarcimento del danno. Con l'approccio germanistico, al contrario, la titolarità del bene amministrato rimane in capo al fiduciante, poiché, solo la legittimazione all'esercizio del diritto sul bene medesimo passa in capo al fiduciario<sup>42</sup>. In questo secondo caso quindi permane il rapporto reale del fiduciante con il proprio bene, consentendogli di agire in rivendicazione qualora venga tradito il contratto fiduciario. Pertanto sotto un profilo giuridico è come se il disponente non si fosse affatto spogliato dei beni e il fiduciario non sarà tenuto a fornire prova della legittimazione ad agire, in quanto questa sarà presunta.

### **1.2.1 Il segreto fiduciario: trade-off tra riservatezza e obbligo di disclosure**

Come già accennato, l'elemento distintivo di questo istituto, rispetto alle altre forme di protezione patrimoniali, è riscontrabile nell'assenza del vincolo apposto al patrimonio, rendendo il negozio fiduciario uno strumento di protezione indiretto. Sarà infatti un

---

<sup>41</sup> **Cfr.** Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 28/E del 27 marzo 2008, pag 5.

<sup>42</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il mandato fiduciario*, in in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, 2013, pag 54.

soggetto terzo, la società fiduciaria, a gestire il patrimonio facendo attenzione a rispettare il diritto/dovere di riservatezza circa l'identità del fiduciante<sup>43</sup>.

Come già accennato, alla base di questo rapporto fiduciario ci sono due contratti. Il primo avente effetti reali, l'altro con effetti fra le parti costituenti il rapporto. Sarà quest'ultimo, il *pactum fiduciae*, a circoscrivere la titolarità del bene affidata al fiduciario<sup>44</sup>. Questo potrà essere configurato in tre diversi modi:

- Con una prima modalità, si intende negare rilevanza causale al patto rispetto al contratto principale;
- Una seconda tipologia si avrebbe considerando il patto come un negozio a se stante, con una propria causa, ricollegabile al principale;
- O si potrebbe considerarlo facente parte del contratto principale stesso, essendo il *pactum fiduciae* considerato un patto all'interno del negozio fiduciario<sup>45</sup>.

Un'altra distinzione da operare in merito a questo istituto si può avere ponendo attenzione al grado di libertà che viene a delinearsi in capo al fiduciario circa la possibilità di gestire i beni affidatogli in maniera più o meno discrezionale<sup>46</sup>. Si possono pertanto avere:

- Società fiduciarie statiche (o di amministrazione) che si limitano alla sola custodia del bene a loro intestato, essendo necessaria l'autorizzazione del fiduciante per il compimento di qualsiasi atto dispositivo sullo stesso
- Società fiduciarie dinamiche (o di gestione) che invece possono gestire i beni con maggiore discrezionalità, avendo la libertà di poter variare qualitativamente o quantitativamente il patrimonio loro affidatogli, sempre nell'interesse del fiduciante<sup>47</sup>.

Le società fiduciarie dinamiche rappresentavano la norma fino a che non è stato coniato il termine di "fiducia statica"<sup>48</sup>. Con questo termine si va a delineare un'altra tipologia di

---

<sup>43</sup> L'identità del fiduciante, invero, rappresenta l'oggetto del *segreto fiduciario*.

<sup>44</sup> **Cfr.** F.Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, p.918.

<sup>45</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *Il contratto di affidamento fiduciari*, p.52.

<sup>46</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il mandato fiduciario*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, pagg 53-54.

<sup>47</sup> Vedi anche D. lgs. N.58 del 1998.

<sup>48</sup> Cit. N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, pagg. 153-155.

negozio affiancabile alle altre tre su elencate. La caratteristica di questa fattispecie è la mancanza di un atto traslativo dal fiduciante al fiduciario e di un dato positivo<sup>49</sup>.

Altra cosa è la “dichiarazione di fiducia”, con la quale un soggetto vuole palesare l'accordo, attraverso il quale ha deciso di affidare un bene di sua proprietà ad altro soggetto, in modo temporaneo<sup>50</sup>.

Nonostante questo diritto/dovere che sussiste fra le parti, ravvisabile nel patto di cui sopra, rappresenti l'essenza di questo rapporto, nella citata Legge 1966/39 non si trova nessuna definizione dello stesso, né alcun riferimento alle sanzioni applicabili nel caso di violazione. Solo dopo vari interventi di dottrina e giurisprudenza in merito si è arrivati a riconoscere il segreto fiduciario, opponibile a chiunque, con possibilità di essere derogato solo ove leggi specifiche lo prevedano<sup>51</sup>. Pertanto si è ritenuto che in nessun caso, non espressamente previsto dalla legge, la società fiduciaria possa rendere noto il nome del fiduciante.

Questa riservatezza trova il suo limite nell'obbligo di *disclosure* imposto dalla legge<sup>52</sup>, che prevede deroghe al su citato principio, quando debbano essere rispettati specifici obblighi di pubblicità e trasparenza delle operazioni effettuate dalle società fiduciarie.

Un altro elemento avverso alla riservatezza garantita nel negozio fiduciario è riscontrabile nelle norme di diritto societario nazionale che impongono al fiduciante, in determinate situazioni, di dover dichiarare i pacchetti azionari in proprio possesso. Invero è previsto che la nota integrativa deve indicare “l'elenco delle partecipazioni, possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, in imprese controllate e collegate, indicando per ciascuna la denominazione, (...), la quota

---

<sup>49</sup> **Cfr.** N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, pag 155 e 184, secondo il quale questo diritto positivo sarebbe riscontrabile nella titolarità del diritto di poter disporre del bene in una certa direzione o in vista di un certo fine. Questo diritto nella fiducia statica viene a mancare in capo al fiduciario che non può disporre del bene con discrezionalità.

<sup>50</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *Il contratto di affidamento fiduciario*, pagg 130-131.

<sup>51</sup> **Cfr.** Corte d'Appello di Trieste 15.01.2004, in *Le società* n. 5 del 2004, pag. 602.

<sup>52</sup> Cfr art 2357 C.c. e successivi in riferimento ai casi di deroga al segreto fiduciario; e anche d.p.r 600/1973 e successive modifiche (poteri di ispezione dell'Amm. Finanziaria sulle attività detenute dalle società fiduciarie); d. lgs 58/1998 ( doveri di comunicazione e informazione a Consob e Banca d'Italia); L. 646/1982 (Legge antimafia); D.L 143/1991 (antiriciclaggio).

posseduta e il valore attribuito in bilancio o il corrispondente credito”<sup>53</sup>. Quest’obbligo, quindi, scatta qualora il fiduciante sia una società obbligata a depositare il bilancio e quando affida ad una società fiduciaria una partecipazione in un’impresa controllata o collegata. Proprio per questo, spesso, il ricorso al rapporto fiduciario è poco usato da quei soggetti che hanno l’obbligo di tenuta delle scritture contabili<sup>54</sup>.

Per altro verso, il segreto di cui è depositaria la società fiduciaria, trova tutela nell’art 622 del Codice Penale, che al primo e secondo comma fa riferimento ad amministratori, direttori generali e sindaci di società fiduciarie, in quanto sono questi i soggetti che, proprio per la posizione che ricoprono, sono professionalmente responsabili della corretta gestione della società e quindi, primo fra tutti, del segreto fiduciario. La condotta delittuosa di questi soggetti è riscontrabile nella lesione della “aspettativa di segretezza” del cliente della società da questi amministrata, sanzionabile con l’arresto fino ad un anno e con una multa fino a 516 euro, salvo che tale comportamento sia giustificato da “giusta causa”<sup>55</sup>. Qualora poi, il fiduciante abbia subito un danno a seguito del reato ex art 622 C.p., potrà promuovere azione per il risarcimento<sup>56</sup>.

## **1.2.2 Rapporti con l’Amministrazione Finanziaria**

Come fin qui esaminato il diritto del fiduciante di rimanere nell’anonimato poche volte può essere lesa se non in presenza di norme di legge che vadano a tutelare interessi che il legislatore ha ritenuto meritevoli di tutela maggiore. Uno dei casi più frequenti ai giorni nostri, in cui si potrebbe verificare questa situazione, si ha quando l’Amministrazione Finanziaria, durante la fase d’accertamento cerca di reperire più informazioni possibili al fine di individuare e limitare un determinato comportamento lesivo nei confronti del fisco.

Riferimento normativo per eccellenza in queste situazioni è il D.P.R. n.600 del 29.09.1973, che tratta di “disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte

---

<sup>53</sup> Cfr. punto 5), art 2427 C.c.

<sup>54</sup> Cfr. Vial Ennio, *Il mandato fiduciario*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, pag 55

<sup>55</sup> Viene lasciato poco spazio interpretativo a tale fattispecie, in quanto la giusta causa sarebbe difficile da dimostrare, salvo caso in cui ci sia una norma di legge che preveda la deroga al segreto fiduciario

<sup>56</sup> Cfr art. 185 C.p.

sui redditi”<sup>57</sup>. Infatti, al nuovo numero 7 del comma 1 dell’art 32 si legge che “alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 (..), può essere richiesto (da parte dell’Amministrazione finanziaria) di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziaria e partecipazioni in imprese, inequivocabilmente individuati, specificando i periodi temporali di interesse”<sup>58</sup>. Questa norma deve comunque essere coordinata da quanto previsto dallo Statuto del contribuente, che vieta all’Amministrazione finanziaria di procedere al reperimento delle informazioni necessarie, qualora queste siano già in possesso della stessa o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente<sup>59</sup>.

### 1.2.3 Profili fiscali

Per analizzare le società fiduciarie in ambito fiscale bisogna fare diverse distinzioni. Per quanto riguarda le imposte indirette bisogna infatti analizzare separatamente il caso in cui la fiducia sia di tipo germanistico o romanistico.

Presupposto per l’applicazione dell’imposta di registro e quelle delle successioni e donazioni, è l’esistenza di un trasferimento di proprietà da un soggetto ad un altro o l’apposizione di un vincolo di destinazione sul bene. A lungo si è discusso circa l’applicazione della nuova normativa<sup>60</sup> sui trasferimenti fra fiduciante e fiduciario e viceversa. Dopo varie discussioni in merito si è arrivati, poi, a desumere che quest’imposta dovesse essere applicata solo nei casi in cui venga trasferito alla fiduciaria (o ritrasferito al fiduciante) un bene e con esso anche la proprietà dello stesso. Inoltre, sappiamo che sui beni affidati al fiduciario non viene apposto alcun vincolo di destinazione, in quanto trattasi di un soggetto cui spetta la mera amministrazione della cosa (rispettando le direttive del fiduciante). Infatti, i beni del fiduciante non vengono mischiati con il patrimonio del fiduciario, andando a costituire un patrimonio separato.

---

<sup>57</sup> Modificato dalla Legge n.311 del 2004 (Finanziaria 2005).

<sup>58</sup> **Cfr.** Antonio Righini, *Tra riservatezza e trasparenza*, in rivista *Summa n. 229-230*, pag 93.

<sup>59</sup> **Cfr.** art 6, comma 4 dello Statuto del contribuente.

<sup>60</sup> **Cfr.** art.2, comma 47 del D.L. 262 del 2006, convertito in legge 286/2006, che ha inteso tassare oltre che donazioni e atti a titolo gratuito, anche gli atti che prevedono l’apposizione del vincolo di destinazione.



Pertanto, in caso in cui la fiducia sia di tipo germanistico<sup>61</sup> si è ritenuto non necessaria l'applicazione delle imposte su citate per il fatto che i beni trasferiti rimangono sostanzialmente nella sfera giuridica del fiduciante<sup>62</sup>.

Diverso è il caso in cui la fiducia sia di tipo romanistico e si abbia a che fare con un trasferimento di beni immobili. In questo caso si realizza un vero e proprio trasferimento della proprietà da fiduciante a società fiduciaria, creando il presupposto per l'applicazione delle imposte.

Riguardo le imposte dirette non vi è dubbio circa il ruolo ricoperto dalle società fiduciarie circa l'essere soggetti passivi IRES, in virtù della loro organizzazione in forma di impresa. Va, inoltre, sottolineato che la società fiduciaria è considerata come un soggetto fiscalmente trasparente<sup>63</sup> poiché sui beni trasferiti non può operare atti dispositivi, se non nei limiti del mandato. Il reddito derivante dai beni amministrati va, quindi, imputato direttamente al fiduciante così come accade nel caso in cui oggetto di trasferimento siano partecipazioni in società.

I dividendi ricevuti dalle partecipate, per tramite di società fiduciaria, vengono, anch'essi, imputati per trasparenza all'effettivo proprietario che ne conserva la titolarità; inoltre ai fini dell'imputazione di detti utili, rileva il periodo in cui si sono formati in capo alla società partecipata<sup>64</sup>.

I dividendi percepiti da una "persona fisica non imprenditore" per il tramite di rapporto fiduciario, non costituiranno redditi d'impresa, poiché derivanti dalla società fiduciaria, bensì saranno considerati redditi di capitale, secondo quanto disposto dall'art. 44 del Tuir. Analogamente, qualora le partecipazioni vengano cedute dalla fiduciaria a terzi, le plusvalenze verranno conteggiate nel reddito complessivo del fiduciante. Non si avranno, invece, plusvalenze nei trasferimenti dei beni tra fiduciante e fiduciario (e viceversa), che resteranno latenti.

Per quanto riguarda gli obblighi dichiarati, l'Amministrazione finanziaria ha cercato di mediare fra il bisogno di trasparenza e comunicazione e la salvaguardia del segreto

---

<sup>61</sup> Non prevede trasferimento di proprietà dei beni affidati al fiduciario, applicata nella prassi a trasferimenti di quote societarie o titoli azionari.

<sup>62</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il mandato fiduciario*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, pagg 59-60.

<sup>63</sup> Quantomeno nel regime germanistico.

<sup>64</sup> **Cfr.** Raffaele Pellino, *La distribuzione degli utili di esercizio: tassazione e certificazione*, pag 90.

fiduciario. Per raggiungere questo obiettivo di equilibrio fra i due interessi si è arrivati ad una soluzione organica ed efficace. Nel caso di distribuzione di utili, la partecipata rilascerà alla fiduciaria la certificazione <sup>65</sup> dell'avvenuta distribuzione, indicandola come percettore degli utili e contestualmente nella dichiarazione dei sostituti d'imposta riporterà l'ammontare di quanto corrisposto, nonché le generalità della società interposta. Quest'ultima sarà poi tenuta a consegnare la certificazione degli utili distribuiti al fiduciante nei termini previsti, indicandolo come percettore e, a sua volta, compilerà il proprio modello 770<sup>66</sup> ricoprendo il ruolo di sostituto d'imposta, specificando i dati del fiduciante. Così facendo, quindi, la riservatezza garantita al fiduciante non viene lesa e il segreto fiduciario viene salvaguardato.

### **1.3 Il patto di famiglia nel codice civile**

Prima del 2006 sarebbe stata impossibile questa trattazione, dal momento che il legislatore del '42 aveva ritenuto opportuno porre divieto a qualsiasi convenzione che avesse avuto come oggetto disposizioni circa la propria successione. Con gli anni ci si è resi conto che il tessuto produttivo Italiano era per gran parte costituito da aziende a conduzioni familiari ma nessuna legge consentiva un adeguato passaggio generazionale dell'azienda del coniuge-imprenditore. Con questo istituto si è infatti iniziata a delineare la possibilità per il coniuge-imprenditore di poter garantire alla propria azienda continuità<sup>67</sup> nel caso di decesso dello stesso.

La legge n. 55 del 14 febbraio 2006 è andata a colmare tale lacuna modificando sensibilmente l'apparato giuridico in materia.

La suddetta legge è andata a modificare il vecchio art 458 del Codice che ora recita:

“Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla [1418 c.c.] ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni

---

<sup>65</sup> Cfr. art 4, comma 6-ter e quater del D.P.R. 22.07.1998, n 322.

<sup>66</sup> Cfr. *Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 136/E del 7 dicembre 2006*, pag 4.

<sup>67</sup> Cfr. Comunità Europea, *Raccomandazione n. 94 del dicembre 1994, Articolo 5* (Continuità nelle società di persone e nelle imprese individuali).

atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”.

Il riferimento agli articoli 768-bis e seguenti riguarda il patto di famiglia che ora è ammesso, a discapito di tutti gli altri *patti successori* che rimangono vietati. Rimangono quindi nulli quegli atti posti in essere per disporre della propria successione, di un'eredità ancora non aperta, come anche quegli inerenti la rinuncia della stessa<sup>68</sup>.

Su questo istituto nel Codice civile si legge: “È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti”<sup>69</sup>. Il patto di famiglia rappresenta quindi uno strumento di tutela rivolto alle imprese familiari in primis, permettendo al coniuge imprenditore di decidere in merito al trasferimento del bene produttivo, l'azienda, in capo ai suoi discendenti, salvaguardandola dalle vicende successorie scaturenti dall'eventuale morte dell'imprenditore.

### 1.3.1 Disciplina

Essendo un negozio opponibile a terzi, l'atto di costituzione richiede un'adeguata forma di pubblicità, ravvisabile nell'obbligo di stipula per atto pubblico a pena di nullità<sup>70</sup>. Alla stipula è necessaria la presenza del coniuge e di tutti gli altri soggetti che sarebbero legittimari se in quel momento dovesse aprirsi la successione del patrimonio dell'imprenditore. Questi ultimi, qualora non vi rinuncino, hanno diritto alla liquidazione da chi è stato assegnatario dell'azienda, che può avvenire dietro corrispettivo o anche in natura. Se nello stesso contratto figurano altri beni dell'imprenditore, questi andranno assegnati ai partecipanti non assegnatari dell'azienda secondo le quote di legittima previste<sup>71</sup>. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a

---

<sup>68</sup> Si parla in tal caso di rispettivamente : patti costitutivi, patti dispositivi, patti abdicativi.

<sup>69</sup> **Cfr.** art 768-bis C.c., come introdotto dall'art 2 della legge 55/2006.

<sup>70</sup> **Cfr.** art 768-ter.

<sup>71</sup> **Cfr.** art. 768-quarter.

*collazione*, cioè non devono aggiungere quanto ricevuto dal patto di famiglia con gli altri beni donati dall'imprenditore nel corso della sua vita<sup>72</sup>. Qualora il disponente abbia indicato nel contratto soggetti diversi da quelli legittimari (per es. coniugi, figli, ecc), questi ultimi possono richiedere il pagamento della somma di quanto previsto dall'art 768-quater, maggiorata degli interessi legali. Qualora non venga liquidato il pagamento, i legittimari possono impugnare il contratto ai sensi degli artt. 1427 e successivi del Codice civile, entro un anno dalla stipula dello stesso, termine di prescrizione del diritto al risarcimento o potranno esperire azione di riduzione<sup>73</sup>, con la quale gli altri eredi si vedrebbero ridurre la loro parte per poter integrare quella spettante ai legittimari.

### **1.3.2 Risoluzione del contratto**

Secondo l'art. 768-septies, per sciogliere o modificare il contratto è necessaria la presenza di tutti quei soggetti che abbiano partecipato alla stipula dello stesso. Possono, infatti, decidere se stipulare un nuovo contratto, sempre rispettando le norme previste dalla legge 55/2006 o facendo ricorso al recesso di uno dei partecipanti, se tale opzione è stata prevista nel contratto stesso<sup>74</sup>.

Qualora dovessero sorgere delle controversie circa le disposizioni sui patti di famiglia è previsto il rinvio agli organismi di conciliazione di cui all'art. 5, D.lgs n. 28 del 4 marzo 2010<sup>75</sup>, che in materia di patti di famiglia, prevede la mediazione<sup>76</sup> obbligatoria a pena di improcedibilità della domanda.

---

<sup>72</sup> La collazione è obbligatoria nel caso di successione mortis causa.

<sup>73</sup> **Cfr.** Marchese, *Il ricambio generazionale nell'impresa: Il Patto di Famiglia*, Paper n. 76, Università degli Studi di Brescia, 2008, pag. 12.

<sup>74</sup> **Cfr.** artt. 1372 e 1373 C.c., "scioglimento del contratto per mutuo dissenso o per recesso unilaterale".

<sup>75</sup> In attuazione dell'art. 60 della Legge 69/2009, "conciliazione delle controversie civili e commerciali".

<sup>76</sup> I due contraenti espongono le proprie ragioni innanzi ad una persona terza, il mediatore, che analizza la situazione e propone le varie soluzioni. L'accordo raggiunto viene proposto al giudice che lo rende esecutivo.

### 1.3.3 Profili fiscali

Essendo quella dei patti di famiglia una disciplina abbastanza recente, non potevano non esserci zone d'ombra circa la tassazione degli stessi. Quindi in attesa dell'emanazione di specifiche norme fiscali, si è cercato di ricondurre i preesistenti modelli impositivi alla fattispecie in esame, cercando di adattarli alle varie situazioni che nel tempo si sono andate a verificare. Obiettivo principale di questo procedimento rimane in primis quello di conciliare i vari interessi dei partecipanti all'atto e dei legittimari con l'esigenza dell'imprenditore di garantire alla propria impresa un adeguato passaggio generazionale.

#### 1.3.3.1 Imposte dirette

Riguardo ai patti di famiglia aventi a oggetto il trasferimento dell'azienda, va ricordato che ai fini dell'applicabilità dei predetti modelli impositivi, come il contratto in oggetto abbia carattere di liberalità. Pertanto la disciplina del trasferimento per atto gratuito dell'azienda è riscontrabile in quanto disposto dall'art. 58 del Tuir, secondo il quale detto trasferimento non costituisce realizzo di plusvalenze se il beneficiario assume, nella sua sfera giuridica, detta azienda ai medesimi valori fiscali che questa aveva nei confronti del disponente. Questa situazione si verifica anche se entro 5 anni dall'apertura della successione, la società trasferita viene sciolta, purché questa sia rimasta acquisita da uno solo degli eredi<sup>77</sup>. Il legislatore ha inoltre previsto che qualora si realizzi la plusvalenza per cessione dell'azienda da parte del beneficiario, questa rientri in una nuova fattispecie di redditi diversi, ovvero quella dei "redditi derivanti da cessioni poste in essere da eredi o donatari di un trasferimento gratuito d'azienda"<sup>78</sup>. Naturalmente, questo, salvo che il donatario prosegua nell'attività d'impresa del disponente, caso in cui l'eventuale plusvalenza da cessione ricadrebbe nei redditi d'impresa e non nei redditi diversi.

Come ben sappiamo nella realizzazione della plusvalenza vanno considerati anche gli eventuali costi sostenuti per l'acquisto dell'azienda, aspetto che presenta abbastanza

---

<sup>77</sup> Cfr. comma 1, secondo periodo, art. 58 del Tuir.

<sup>78</sup> Cfr. lettera h-bis, art. 67 del Tuir.

lacune. Invero, se si considera il patto di famiglia come una donazione modale<sup>79</sup> si andrebbe ad escludere un eventuale legame fra trasferimento dell'impresa e liquidazione dei legittimari e quindi detto costo di liquidazione non potrebbe essere considerato un costo inerente l'acquisto dell'azienda e pertanto non andrebbe a ridurre il valore di un eventuale plusvalenza da cessione. Qualora, invece, si considerasse il patto di famiglia come un contratto a favore di terzi, detto costo di liquidazione verrebbe riconosciuto come corrispettivo inerente l'acquisto, escludendo però la liberalità dell'atto, e quindi la possibilità di applicare al patto di famiglia la disciplina di cui all'art. 58 del Tuir<sup>80</sup> su citata.

Per quanto riguarda il trasferimento di partecipazioni societarie, la cessione a titolo gratuito delle stesse non rappresenta fattispecie imponibile in capo al disponente, né reddito imponibile per il beneficiario. Gli eventuali plusvalori emergeranno solo nella successiva, eventuale, cessione a titolo oneroso da parte del donatario<sup>81</sup>. Tale plusvalenza sarà calcolata in base alla differenza fra il costo d'acquisto<sup>82</sup> e il corrispettivo pattuito per la cessione senza che rilevi l'eventuale liquidazione dei legittimari. Anche in questo caso, qualora si consideri il trasferimento della partecipazione quale negozio a favore di terzi, il costo di liquidazione verrà considerato inerente all'acquisto, aumentato dell'imposta di successione o donazione pagata (interessi passivi esclusi).

### **1.3.3.2 Norme antielusive**

Nel D.P.R. 600/73 si fa riferimento a questi atti aventi a oggetto il trasferimento dell'azienda proprio per scoraggiare eventuali comportamenti elusivi, messi in atto per usufruire di vantaggi fiscali sulle donazioni d'azienda non spettanti.

Potrebbe, infatti, verificarsi il caso in cui il trasferimento dell'azienda avvenga a favore di familiari con bassa aliquota marginale. Quindi, questi atti vengono sempre analizzati

---

<sup>79</sup> Donazione gravata da un onere (un *modus*) che limita l'arricchimento del beneficiario, imponendogli una prestazione in favore del disponente o di soggetti terzi.

<sup>80</sup> **Cfr.** anche art. 86 del Tuir, e modifiche apportate dal D.lgs 358/1997 (abolizione regime sostitutivo).

<sup>81</sup> Ai sensi dell'art.67 del Tuir.

<sup>82</sup> Ai valori fiscali che detta partecipazione aveva in capo al donante.

alla luce del disposto dell'art. 37 del D.P.R. 600/73, soprattutto quando questi trasferimenti siano preceduti da atti prodromici quali ad esempio una scissione o una fusione d'azienda in oggetto.

### **1.3.3.3 Liquidazione a favore dei legittimari**

Si è ritenuto non imponibile al fine del calcolo delle imposte, il corrispettivo di liquidazione a favore dei legittimari non beneficiari per vari motivi. In primis, questo non sarebbe riconducibile ad alcuna fattispecie di reddito diverso proprio perché al contratto viene riconosciuto carattere di liberalità, inoltre questa liquidazione non potrebbe essere qualificata come cessione di parte d'azienda, poiché così facendo si andrebbe a ledere lo scopo proprio del patto di famiglia quale quello della salvaguardia dell'unitarietà dell'impresa. A stessa conclusione si è arrivati nel caso di partecipazioni societarie.

Se dovesse verificarsi nella prassi il contrario di quanto discusso in tema di liquidazione dei legittimari, troverebbe applicazione la disciplina impositiva su citata<sup>83</sup>.

Una volta qualificato il patto di famiglia come donazione modale, il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, non sono soggette a imposta ai sensi dell'art. 13 della Legge 383/2001, secondo il quale sono esonerati dall'imposta di successione e donazione tutti quei trasferimenti di beni e diritti per atto liberale a favore di coniugi o parenti affini entro il quarto grado. Al detto trasferimento verranno, invece, applicate le imposte ipotecarie e catastali sugli eventuali beni immobili presenti nell'azienda trasferita.

Anche per quanto riguarda la liquidazione dei legittimari bisogna far riferimento all'art. 13 della legge 383/2001, con il quale si esclude l'applicabilità dell'imposta, in quanto i legittimari saranno per forza di cosa parenti stretti. Qualora, invece, dovessero esserci legittimari non rientranti nei gradi di parentela previsti dalla norma, la liquidazione agli stessi verrà collocata all'interno di un trasferimento a titolo oneroso, con l'applicazione

---

<sup>83</sup> Cfr. artt. 58, 67 e 68 del Tuir.

della conseguente imposta di registro<sup>84</sup>, con le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento oneroso<sup>85</sup>.

Anche in questo caso, se nel trasferimento vengono inclusi beni immobili facenti parte dell'azienda, si applicheranno le imposte ipotecarie e catastali dell' 1% e del 2%, salvo che non ricorra il requisito di prima abitazione.

Va ricordato che, secondo il disposto dell'art. 768-quater l'obbligo alla liquidazione dei legittimari viene meno se questi vi rinunzino. Questa rinuncia, qualora sia fatta da un parente rientrante nei limiti previsti dalla legge 383/2001, non è soggetta all'imposta di registro nella misura proporzionale dello 0.5%, prevista per gli atti a titolo oneroso di rinuncia al credito.

Sempre per le considerazioni su fatte, se nel contratto figurano altri beni estranei all'azienda che dovranno essere assegnati ai legittimari secondo le quote previste<sup>86</sup>, questi non saranno soggette ad alcuna imposta, in quanto si tratterebbe di liberalità effettuate dal disponente nei confronti dei legittimari.

Infine, è previsto il pagamento, di cui al comma 2 dell'art 768-quater, ai legittimari che non siano stati presenti al momento della stipula dell'atto o che siano sopravvenuti alla stessa. Detto onere graverà sia su chi ha ricevuto l'azienda che su tutti gli altri legittimari che hanno beneficiato del patto di famiglia. In questo caso, secondo quanto disposto dall'art. 43 del D.Lgs. 346/1990, detta liquidazione dovrà scontare l'imposta di successione, fermo restando l'applicazione dell'imposta catastale e ipotecaria qualora la liquidazione avvenga con beni immobili.

## 1.4 Il trust

Con la Convenzione de l'Aja dell'1 luglio 1985 viene introdotto per la prima volta in Italia quest'istituto di origine anglosassone. Viene definito trust il rapporto giuridico con il quale un disponente, o *settlor*, affida dei beni ad un altro soggetto, detto *trustee*, il quale deve amministrarli e gestirli nell'interesse di un beneficiario o per uno specifico

---

<sup>84</sup> Applicabile sulla parte di liquidazione eccedente i 180.759,91 euro.

<sup>85</sup> Qualora vengano trasferite partecipazione, l'imposta di registro è fissa di euro 168 (200 dal 2014) ai sensi di quanto disposto dall'art. 11 del D.P.R. 131 del 1986.

<sup>86</sup> **Cfr.** comma 3, art 768-quater.



fine. Questo rapporto può essere costituito mediante atto tra vivi o *mortis causa*. I beni conferiti all'interno del trust sono intestati al trustee o ad altro soggetto per conto dello stesso, anche se questi continuano a formare un patrimonio separato da quello del trustee<sup>87</sup>. Quest'ultimo dovrà amministrare e gestire i beni, avendo piena facoltà di disporre, secondo le disposizioni stabilite nel trust e rispettando le norme di legge in proposito. Il disponente può riservare per se alcuni diritti e facoltà così come il trustee potrà essere investito di alcuni diritti tipici della figura del beneficiario<sup>88</sup>.

Il negozio istitutivo del trust in Italia è qualificabile come atto unilaterale, e può essere stipulato contemporaneamente all'atto segregativo o in altra circostanza<sup>89</sup>. Si parla di atto segregativo in quanto alla base del rapporto che si viene a creare con il trust, in capo al trustee sorgono delle posizioni soggettive che però rimangono distinte e non vengono confuse con la altre vicende generali dello stesso; inoltre, i creditori del trustee non possono aggredire i beni affidati allo stesso nel rapporto in oggetto e gli stessi beni non sono soggetti a successione ereditaria per morte del trustee né a regole in materia di regime matrimoniale. Resta fermo il fatto che l'atto segregativo deve seguire le norme previste in relazione ai beni che vengono affidati al trust<sup>90</sup>.

Il trust sarà soggetto alla legge che sceglie il disponente, per espressa previsione o se risulta dalle disposizioni impartite al momento della stipula dell'atto che istituisce il trust<sup>91</sup>. Qualora non sia stata prevista adesione ad alcuna legge regolatrice della fattispecie in esame, il trust sarà soggetto alla legge con la quale ha collegamenti più stretti. Per individuare tali collegamenti si fa riferimento al luogo dove i beni del trust verranno amministrati, al luogo in cui si trovano materialmente i beni, alla residenza o domicilio del trustee o ancora al fine per il quale vengono gestiti i beni e al luogo dove questo verrà realizzato<sup>92</sup>. La legge che verrà scelta si occuperà della disciplina

---

<sup>87</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, 2013, pagg. 15-16.

<sup>88</sup> **Cfr.** art 2 Convenzione de l'Aja. Quest'articolo individua le tre caratteristiche necessarie del trust.

<sup>89</sup> **Cfr.** Tassani Thomas, , *La convenzione de l'Aja e la legittimazione del trust*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag 15.

<sup>90</sup> Per es. qualora oggetto di trasferimento siano beni immobili, l'atto di segregazione deve essere redatto con forma pubblica o mediante scrittura privata.

<sup>91</sup> **Cfr.** art 6 convenzione de l'Aja.

<sup>92</sup> **Cfr.** art 7 convenzione de l'Aja.

riguardante validità, durata, modifiche, effetti e regole amministrative del trust oltre a occuparsi di questioni inerenti la nomina, la revoca, le capacità di ricoprire la carica di trustee, i diritti e gli obblighi tra più trustee qualora questa figura sia ricoperta da più soggetti, la possibilità di delega, nonché circa il potere dello stesso di poter disporre dei beni trasferiti<sup>93</sup>.

Queste su elencate sono le caratteristiche strutturali e formali di cui abbisogna il rapporto che si vuole creare affinché si definisca l'istituto del trust, così come inteso dalla convenzione de l'Aja del 1985.

### **1.4.1 Entrata in vigore**

Ogni Stato membro potrà decidere se aderire o meno alla Convenzione ai sensi dell'art 27 della stessa, depositando, presso il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi, gli strumenti per la ratifica, l'accettazione o approvazione. Gli altri Stati non facenti parte della Convenzione de l'Aja potranno aderirvi dopo che la stessa entri in vigore, ovvero, ai sensi dell'art. 30, "il primo giorno del terzo mese dopo il deposito del terzo strumento di ratifica, accettazione o approvazione previsto dall'art. 27". Qualora un Stato abbia più unità territoriali, soggette a differenti norme giuridiche, potrà decidere se applicare a tutte le unità la Convenzione o a quali di esse applicarla<sup>94</sup>.

Il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi dovrà poi notificare agli Stati membri, nonché a quelli che vi abbiano aderito, le firme e le ratifiche, la data di entrata in vigore della Convenzione, le adesioni e le obiezioni<sup>95</sup>, ai sensi dell'art. 32.

---

<sup>93</sup> Cfr. art 8 convenzione de l'Aja.

<sup>94</sup> Decisione che dovrà essere resa nota al momento della firma, ratifica, accettazione o approvazione della Convenzione, come specificato nel primo periodo dell'art. 29.

<sup>95</sup> Ai sensi dell'art 28, affinché sia perfezionata l'adesione di uno Stato non membro, gli altri Stati contraenti non dovranno sollevare obiezioni, in merito alla richiesta d'adesione, nei dodici mesi successivi alla notifica del Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

## 1.4.2 Il trust in Italia

Questa figura di origine anglosassone ha avuto riscontro in Italia con la Legge 364 del 16 ottobre 1989, che ha ratificato quanto disposto dalla Convenzione de l'Aja. Secondo quanto stabilito dalla Convenzione non possono essere istituiti trust che vadano a ledere delle norme inderogabili o di applicazione necessaria del regime giuridico *del foro di appartenenza* o principi di ordine pubblico<sup>96</sup>. Nel rispetto di quest'ultima disposizione, quindi, in Italia sono stati riconosciuti vari trust, tra cui quelli istituiti in contesti di crisi familiare<sup>97</sup>, quelli che hanno come fine la protezione degli interessi dei soggetti più deboli, i trust che permettano un adeguato passaggio generazionale della ricchezza o, ancora, sono stati riconosciuti come idonei quei trust che vengano inseriti nelle procedure fallimentari e concorsuali<sup>98</sup>.

Ovviamente non basta che il trust sia inserito in una delle su citate situazioni, ma ciò che rileva ai fini del riconoscimento quale tale è che gli effetti segregativi tipici di questo strumento non siano fini a se stessi o ricercati dal disponente per potersi proteggere dai creditori personali, bensì è necessario che questi effetti risultino giustificati da interessi meritevoli di tutela. Inoltre elemento essenziale affinché si abbia un trust, ai sensi di quanto disposto dalla Convenzione, è che siano rispettati i requisiti necessari richiesti dall'art 11 della Convenzione stessa<sup>99</sup>. Qualora questi presupposti non vengano rispettati non si avrà una situazione di uso illecito dello strumento in questione, ma si avrà *utilizzo improprio del nomen trust*. In questo caso il rapporto che si andrà a giudicare verrà ricondotto ad altri istituti giuridici riconosciuti. Si può per esempio configurare la fattispecie del *rapporto con rappresentanza*, qualora al trustee non venga affidata la facoltà di poter gestire e amministrare i beni trasferiti, compiti che

---

<sup>96</sup> Cfr. comma 1, art 16, Convenzione de l'Aja.

<sup>97</sup> Casi di separazioni o divorzi, in cui i coniugi cercano di tutelare i figli.

<sup>98</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 10.

<sup>99</sup> I beni del trust dovranno costituire patrimonio separato da quello del trustee, quest'ultimo dovrà avere la capacità di agire, di essere convenuto in giudizio e di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai e altre autorità pubbliche. Inoltre i creditori personali del trustee non potranno aggredire i beni del trust, così come questi non potranno essere oggetto di procedure fallimentari ne sottoposti al regime matrimoniale dello stesso. Dovrà inoltre essere permessa sempre la rivendicazione del disponente qualora il trustee abbia confuso i beni del trust con i propri.

continuerà a svolgere, quindi, il disponente<sup>100</sup>. O ancora si potrebbe avere la situazione in cui disponente e beneficiario siano lo stesso soggetto, fattispecie configurabile come *mandato senza rappresentanza*, proprio perché verrebbe a mancare il requisito dello spossessamento definitivo da parte del settlor<sup>101</sup>.

In Italia il trust, così come descritto nella Convenzione, rappresenta quel rapporto giuridico attraverso il quale il settlor, che può essere persona fisica o giuridica, trasferisce la proprietà di un bene o un diritto sullo stesso, ad un trustee, che dovrà amministrare e gestire il *trust fund* nel rispetto di quanto disposto nell'atto costitutivo del trust (in lingua originale, *deed of trust*), sempre nell'interesse di uno o più beneficiari ovvero di uno specifico fine. Nella prassi si è soliti nominare anche un altro soggetto, che dovrà svolgere la funzione di guardiano, con funzioni di controllo e di supplenza del trustee. Questo compito viene generalmente affidato, dal disponente, ad un soggetto di fiducia. Il disponente non potrà più essere aggredito sui beni trasferiti nel trust, né questi potranno essere oggetto di pretesa da parte dei creditori personali del trustee, che avrà un patrimonio separato rispetto ai beni trasferiti dal disponente<sup>102</sup>.

#### **1.4.2.1           Contenuti dell'atto costitutivo**

L'atto istitutivo del trust è un atto unilaterale, proprio perché è solo il disponente la parte giuridica, dato che trustee e guardiano possono accettare anche con comportamenti concludenti o sottoscrivendo semplicemente l'atto, senza che ne diventino parti in senso tecnico<sup>103</sup>. Questo deve contenere la nomina del trustee e dell'eventuale guardiano, la descrizione delle modalità e dei compiti che dovrà svolgere il trustee, l'individuazione del fine che si propone il trust nonché l'individuazione del patrimonio che verrà trasferito (trust fund).

---

<sup>100</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 10.

<sup>101</sup> Cfr. C.M. 61 del 2010.

<sup>102</sup> Cfr. Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag 16.

<sup>103</sup> La presenza del trustee è obbligatoria qualora l'atto costitutivo sia anche atto di dotazione patrimoniale del trust, con il quale si ha il passaggio dei beni dalla sfera giuridica del disponente a quella del trustee.

Dalla lettura di quanto disposto dalla Convenzione si ritiene che la forma dell'atto non possa essere libera<sup>104</sup>, in quanto si legge all'art. 3 che detta Convenzione “si applica ai soli trust istituiti volontariamente e provati per iscritto”. Anche in Italia la forma scritta, riveste un requisito essenziale per la validità dell'atto costitutivo del trust.

### 1.4.2.3 La figura del disponente

Per quanto riguarda la figura del disponente, va ricordato che questo all'interno del trust ha compiti abbastanza marginali se non nulli, proprio per l'essenza del trust stesso ravvisabile nel totale spossessamento dei beni conferiti dalla sfera giuridica di chi lo costituisce. Come sopra accennato il negozio con il quale si dispone il trasferimento della proprietà di beni o diritti può essere contenuto nell'atto costitutivo o può essere stipulato successivamente con atto separato.

Il disponente può dichiarare, nell'atto costitutivo, di essere lui stesso amministratore dei beni che conferisce nel trust. Si verrebbe così a configurare la fattispecie di trust auto-dichiarato, ovvero un trust in cui i beni rimangono di proprietà dello stesso soggetto, sempre nell'interesse di un beneficiario o di una finalità prefissata<sup>105</sup>. In questo caso, atto costitutivo e atto dispositivo dovranno coincidere e il disponente ricopre anche la carica di trustee. Resta fermo il caso che, sia nel trust normale che in quello auto-dichiarato, i creditori personali del disponente non potranno rifarsi sui beni del trust fund, potendo solo impugnare l'atto dispositivo, ravvisando un comportamento fraudolento nell'atto di segregazione.

Si può anche presentare il caso in cui beneficiario e guardiano siano cariche ricoperte dallo stesso soggetto, caso molto frequente nella prassi<sup>106</sup>.

Va inoltre sottolineato che il vincolo di segregazione si applica anche agli eventuali incrementi o modifiche del trust fund.

Il disponente non potrà in nessun modo influenzare l'operato del trustee, e qualora questo sia desumibile da situazioni di fatto, potrebbe venir meno il trust stesso, venendo

---

<sup>104</sup> Come previsto per es. a Malta.

<sup>105</sup> **Cfr.** Raffaella Sarro, *Le risposte del trust. Il trust spiegato in parole semplici e tramite esperienze di vita*, Giuffrè Editore, 2010, pag 67.

<sup>106</sup> **Cfr.** Raffaella Sarro, *op. cit. supra*, pagg 67-68.

dichiarato inesistente. Così facendo cadrebbe anche il vincolo di segregazione e i beni nel trust fund non sarebbero più inattaccabili<sup>107</sup>.

#### 1.4.2.4 Il trustee

Qualsiasi soggetto può ricoprire la carica di trustee, purché sia dotato di capacità d'agire. A livello internazionale si sta andando, sempre più, verso l'istituzione di organi di vigilanza che dovrebbero avere il compito di controllare l'attività del trustee<sup>108</sup>. La figura del trustee può essere ravvisabile in una persona fisica o giuridica, così come in soggetti professionali o non professionali<sup>109</sup>. La regola prevede che, generalmente, nell'atto istitutivo venga indicato anche il compenso spettante a questa figura, ma in alcune legislazioni si hanno casi in cui questo venga stabilito per via giudiziale o ancora che venga svolta la carica di trustee gratuitamente.

In capo al trustee ci sono poteri dispositivi e poteri gestionali. I primi riguardano la possibilità di disporre, sempre rispettando le linee guide del trust, dei beni che ne fanno parte e dei frutti degli stessi<sup>110</sup>, mentre quelli gestionali attengono alla gestione propria del trust fund<sup>111</sup>.

Il soggetto incaricato può accettare la nomina, sottoscrivendo l'atto istitutivo, con atto successivo o ancora mediante comportamenti concludenti. Il trustee può essere revocato giudizialmente, ma è prevista la possibilità di apporre una clausola all'atto istitutivo con

---

<sup>107</sup> Cfr. Tassani Thomas, *Le figure del trust*, in in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pagg 15-16.

<sup>108</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 16. Nella repubblica di San Marino per es. è già stata attivata una norma che prevede l'obbligo, per il trustee, di essere iscritto in un apposito registro soggetto a controllo pubblico.

<sup>109</sup> Cfr. Raffella Sarro, *op. cit. supra*, pag 70. Spesso ci si trova nel caso in cui la carica di trustee sia svolta da una *private trust company*, cioè società che gestiscono i beni conferiti in uno o più trust svolgendo i compiti propri di un trustee.

<sup>110</sup> Per es. il trustee può affidare una quota del fondo ad un beneficiario o può nominarne uno fra una rosa di potenziali indicata dal settlor (si parla in questo caso di trust discrezionali) o ancora può provvedere ad annullare una posizione beneficiaria precedentemente individuata.

<sup>111</sup> Per es. il trustee può decidere i operare investimenti e disinvestimenti, o operare manutenzione sui beni affidatogli.

la quale il disponente o il beneficiario o ancora il guardiano, abbiano la facoltà di poter revocare in via negoziale la carica di trustee al soggetto originariamente scelto<sup>112</sup>.

Per quanto riguarda il rispetto degli obblighi di pubblicità, è importante ricordare come già fatto sopra, che l'atto di trasferimento dei beni deve essere redatto rispettando le norme previste per quella determinata categoria di beni oggetto di trasferimento. Inoltre la normativa Italiana ha previsto varie tecniche per dare notizia nei pubblici registri del vincolo apposto sui beni oggetto del trust<sup>113</sup>.

#### 1.4.2.5 I beneficiari

Il soggetto o i soggetti beneficiari di un trust, sono coloro che in base a quanto stabilito nell'atto costitutivo, assumono delle posizioni soggettive rispetto a dei vantaggi economici, derivanti dai beni trasferiti nel trust, che il trustee è obbligato a fargli ottenere. Il beneficiario può, invero, essere inteso come un soggetto creditore del trustee, tutelato dal fatto che lo stesso abbia il diritto di seguire i beni del fondo nelle mani nel trust o di terzi, così come le vicende trasformative che possono subire i beni.

Si parla di *posizioni beneficiarie quesite*<sup>114</sup> quando il beneficiario vanta un diritto soggettivo in relazione ai beni del trust o ai redditi che questi generano. Queste posizioni beneficiarie possono essere assolute, quando il diritto alla consegna sia esercitabile immediatamente, o esercitabili decorso un certo lasso di tempo. Nel caso in cui il diritto sia esercitabile immediatamente si ha il *bare trust*<sup>115</sup>. Quando invece il beneficiario vanta una mera aspettativa in merito alla consegna del trust fund o dei

---

<sup>112</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 17.

<sup>113</sup> Per esempio:

- Indicare la qualità di trustee del soggetto proprietario dei beni, usando la stessa formalità con cui si è pubblicizzato il trasferimento dei beni dal disponente al trustee
- Effettuare una doppia pubblicità, operando una prima trascrizione del trasferimento dal disponente al trustee, e una seconda trascrizione contro il trustee.

<sup>114</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pagg 19-22.

<sup>115</sup> Cfr. Raffella Sarro, *op. cit. supra*, pagg 76-77. Nel "bare trust" il reddito viene trasmesso direttamente al beneficiario, nella sua originaria e specifica conformazione, così da avere un trust a massima trasparenza. Il flusso di reddito si limita a passare dalle mani del trustee, che rimane comunque investito di pieni poteri amministrativi e gestionali sui beni.

redditi creati, e non un diritto soggettivo, non si parla più di posizione beneficiarie quesite. Questo si può verificare nei *trust discrezionali*, dove viene affidata al trustee la facoltà di scegliere un beneficiario all'interno di una rosa individuata nell'atto costitutivo<sup>116</sup>. Si è ritenuto opportuno considerare posizioni non quesite, anche quelle nel caso in cui il diritto del beneficiario sia già stato individuato nell'atto istitutivo, ma sia subordinato al verificarsi di una condizione futura e incerta. Si parla infine di posizioni beneficiarie instabili, quando il diritto del beneficiario possa venire meno al verificarsi di un evento futuro<sup>117</sup>.

Le posizioni beneficiarie possono anche essere suddivise in base all'oggetto delle stesse, ovvero se il beneficiario abbia diritto alla consegna del bene che costituisce il fondo o se abbia diritto alla consegna dei redditi generati dai beni stessi.

Infine va ricordata la distinzione tra *fixed trust*, in cui è l'atto costitutivo a stabilire quanto attribuire al beneficiario<sup>118</sup>, e *trust discrezionali*, in cui tale decisione spetta al trustee. Può comunque aversi un trust misto nel quale sono presenti entrambe le caratteristiche.

#### **1.4.2.5 Il guardiano**

Questa figura non rientra fra quelle necessarie per la costituzione del trust, ma rappresenta, piuttosto, una garanzia ulteriore sia per il disponente che per i beneficiari. Questo, infatti, ha la funzione di controllare l'operato del trustee e che questo gestisca in modo efficiente i beni del fondo.

Qualora sia necessario porre dei limiti al potere discrezionale del trustee, l'atto istitutivo può prevedere l'assegnazione, al guardiano, di poteri di veto circa alcune o tutte le decisioni che si dovranno prendere circa la gestione e l'amministrazione del trust fund. Allo stesso possono inoltre essere affidati poteri riguardanti la figura del trustee circa la

---

<sup>116</sup> **Cfr.** E. B. De Guglielmi – P. Panico – F. Pighi, *La legge di Jersey sul trust: Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2007, pagg. 111-112.

<sup>117</sup> **Cfr.** Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 20.

<sup>118</sup> **Cfr.** G. Frasoni – N. De Renzis Sonnino, *Teoria e pratica della fiscalità dei trust, dottrina casi e soluzioni operative*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2007, pag 37.



sua revoca o nomina, le modifiche da apportare al compenso, l'accertamento della capacità di ricoprire l'incarico. Può inoltre apportare modifiche alla legge regolatrice del trust<sup>119</sup>.

La figura del guardiano, che può essere affidata a persona fisica o giuridica, viene nominata dal disponente contestualmente all'atto costitutivo del trust o con atto separato. Non essendo presente una normativa in tema di accettazione dell'incarico da parte del guardiano, questo deve essere accuratamente disciplinato all'interno dell'atto istitutivo<sup>120</sup>.

Infine va sottolineato che in nessun caso la carica di guardiano e di trustee può essere affidata allo stesso soggetto, e l'eventuale nomina a trustee fa decadere quella di guardiano<sup>121</sup>

### 1.4.3 Trust interno e trust esterno

Fra le tante distinzioni che si possono fare riguardo al trust (di cui ci occuperemo più avanti), particolare rilevanza assume la differenza fra trust interno<sup>122</sup> e trust esterno. Prima di procedere con la disamina in questione, va chiarito che in questa sede ci occuperemo del trust "interno" e non anche del trust "di diritto interno". La differenza è sottile ma importante, infatti mentre il trust interno è regolato da un diritto diverso da quello Italiano, essendo Italiani solo i beni e la destinazione degli stessi, il trust di diritto interno è un trust che, a prescindere dalla localizzazione dei beni, è disciplinato proprio dal diritto Italiano<sup>123</sup>. Sia riferimento al caso Italiano in quanto l'Italia non ha, nel suo

---

<sup>119</sup> Cfr. Tassani Thomas, *op. cit. supra*, pag 24.

<sup>120</sup> È molto importante prevedere nell'atto istitutivo aspetti riguardanti il guardiano come i meccanismi di revoca e successione (attribuendoli eventualmente anche al beneficiario), per evitare che, nel caso in cui a questo siano affidati poteri di veto in grado di bloccare l'attività del trustee, l'assenza di procedure di sostituzione portino a una paralisi del trust.

<sup>121</sup> Cfr. E. B. De Guglielmi, *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2007, pag 358.

<sup>122</sup> Cfr. Lupoi Maurizio, *Trusts*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pag. 546, in quest'opera per la prima volta viene proposta l'espressione di "trust interno".

<sup>123</sup> Cfr. Federico Maria Giuliano, *Il trust interno (regolato da una <<legge trust>>) e la Convenzione de l'Aja*, in *Contratto e impresa*, 2003, pagg. 433-444.

ordinamento, delle norme di diritto positivo che disciplinino la fattispecie del trust, che rimane tutt'oggi estraneo al nostro Legislatore<sup>124</sup>.

Nel trust interno i beni, come anche la sede, la residenza dei beneficiari, e l'amministrazione, sono localizzati in un Paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione de l'Aja del 1985. Per esempio si potrebbe avere trust interno quando i beni, così come gli altri elementi importanti, sono localizzati in Italia, essendo estranea solo la legge alla quale fare riferimento ai fini della disciplina dello stesso. Si ritiene, a proposito, che un trust interno così costituito sarebbe riconducibile ad un contratto posto in essere per aggirare una norma impositiva, ai sensi dell'art. 1344 del Codice Civile<sup>125</sup>.

Inoltre secondo quanto disposto dall'art. 13 della Convenzione

“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”

Questo articolo mira a salvaguardare la possibilità di un Stato di rifiutare il riconoscimento di un trust al quale esso sia estraneo, quando gli elementi importanti dello stesso siano riconducibili ad uno Stato che non ammette il trust in generale o quello in questione.

Per concludere va evidenziato che dopo vari interventi in merito si è arrivati a ritenere che, in Italia, fossero ammessi i trust interni, qualora non abbiano a oggetto il fine di aggirare una norma impositiva<sup>126</sup>. Inoltre, va considerato che se il trust viene istituito in un paese che, come l'Italia, non ha una disciplina organica in merito a tale istituto, questo dovrà operare un rinvio a una delle leggi straniere in materia di trust come definito dalla Convenzione<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Cfr. M. Petrulli – F. Rubino, *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*, Halley Editrice, 2006, pag 59.

<sup>125</sup> Ad esempio, si potrebbe avere trust interno elusivo quando questo abbia a oggetto la distribuzione di beni ereditari, destinati a soggetti beneficiari diversi dai legittimari.

<sup>126</sup> Cfr. ordinanza del Tribunale di Milano del 16 giugno 2009.

<sup>127</sup> Cfr. M. Petrulli – F. Rubino, *op. cit. supra*, pag 60.

Qualora venga riscontrato un intento fraudolento nella costituzione del trust interno, tale violazione non va riscontrata nel trust stesso, bensì nell'atto istitutivo. Per esempio, nel caso di trust interno istituito con il fine di sottrarre la garanzia patrimoniale<sup>128</sup> ai creditori del disponente, l'atto costitutivo dello stesso potrà essere impugnato mediante l'utilizzo dell'azione di riduzione o dell'azione revocatoria ordinaria e fallimentare.

Per quanto riguarda il trust esterno, questo si ha quando l'ordinamento la cui legge è stata scelta ed il Paese al quale sono ricollegabili gli elementi importanti (sede, amministrazione, residenza dei beneficiari) coincidono. In questo caso sembra pacifico il riconoscimento dell'istituto così come previsto dalla Convenzione.

---

<sup>128</sup> **Cfr.** art. 2740 C.c.

## Capitolo 2

### TRUST E IMPOSTE DIRETTE

L'importanza di intraprendere una disamina sui profili fiscali del trust, deriva dalla progressiva diffusione che si è avuta di questo istituto, nato nei paesi di *Common Law*, diffuso a macchia d'olio anche nei sistemi di *Civil Law*. Di questi non tutti hanno al loro interno una normativa precisa e definita circa la disciplina del trust, e come spesso accade, dove ci sono lacune normative ci sono problemi e dubbi su come regolare le situazioni incerte che si vanno a creare.

Essendosi diffuso nelle più svariate forme ed essendo un istituto dalle molteplici configurazioni, si è spesso ritenuto che lo stesso avesse un carattere proteiforme<sup>129</sup>. Questo ha portato non pochi problemi circa i tentativi di fornire una definizione dell'impianto strutturale di questo istituto.

Proprio per il fatto di essere uno strumento molto versatile e particolarmente flessibile usato per segregare e gestire in maniera efficiente i propri patrimoni, il trust ha portato non poche lacune circa la disciplina degli effetti fiscali dello stesso, dovute appunto alla mancanza di un organica legge da richiamare all'insorgere delle controversie.

#### 2.1 Trust opachi e trust trasparenti, il problema del “beneficiario individuato”

Il primo riferimento normativo circa le imposte applicabili al trust si ha con l'art. 1, commi da 74 a 76, della legge 296 del 27 dicembre 2006<sup>130</sup>, che ha inserito il trust tra gli enti commerciali e non soggetti a IRES di cui all'art. 73 del TUIR<sup>131</sup>. Dalla novella di detto articolo si evince la classica tripartizione del trust, che può essere:

- Opaco, che comporta la tassazione dei redditi prodotti in capo al trust stesso, non essendo individuati i beneficiari;

---

<sup>129</sup> Cfr. A. Salvati, *Profili fiscali del trust*, in *Saggi di diritto tributario* a cura di Miccinesi-Tabet-Tesauro, Giuffrè Editore, 2004, pag. 16.

<sup>130</sup> C.d. Legge Finanziaria 2007.

<sup>131</sup> DPR n. 917 del 22 dicembre 1986.

- Trasparente, nel quale i redditi vengono determinati in capo al trust ma imputati per trasparenza ai beneficiari;
- Misto<sup>132</sup>, con caratteristiche tipiche sia della prima che della seconda tipologia<sup>133</sup>.

Il trust, ai fini dell'applicabilità dell'imposta sui redditi delle società, è stato inserito tra gli enti pubblici e privati, diversi dalle società residenti, che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale<sup>134</sup>, fra gli enti pubblici o privati diversi dalle società residenti che non abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale<sup>135</sup> e, infine, fra le società e gli enti, non residenti, di qualsiasi tipologia<sup>136</sup>. Questo, ovviamente, solo qualora i beneficiari non vengano individuati<sup>137</sup>.

L'Agenzia delle Entrate ricorda che il beneficiario non deve solo essere individuato, bensì questo dovrà essere titolare del diritto di pretendere, dal trustee, quella parte di reddito prodotto che gli viene imputata per trasparenza<sup>138</sup>.

Il primo problema è stato quello di valutare il concetto di beneficiario. Infatti si possono avere beneficiari del reddito, beneficiari finali o anche i beneficiari attuali. Ai primi viene attribuito il reddito che viene generato nel corso di vita del trust, i beneficiari finali sono quelli che hanno diritto all'attribuzione del fondo in trust una volta che questo sia cessato, mentre quelli attuali sono dei beneficiari che sarebbero individuabili qualora il trust cessasse in un qualsiasi momento<sup>139</sup>. Il legislatore avrà sicuramente

---

<sup>132</sup> Si può avere trust misto, ad esempio, quando l'atto istitutivo prevede che parte del reddito del trust sia accantonato a capitale e parte sia distribuita ai beneficiari. In questo caso la prima parte verrà tassata in capo al trust e l'altra ai beneficiari quando questi abbiano il diritto a percepire tale reddito. Come specificato dalla *Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 61/E del 27 dicembre 2010*.

<sup>133</sup> **Cfr.** Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", *Moderni sviluppi dei trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, *Quaderni* a cura di *Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2011, pagg. 463-464.

<sup>134</sup> **Cfr.** lettera b) dell'art. 73 TUIR.

<sup>135</sup> **Cfr.** lettera c) dell'art. 73 TUIR.

<sup>136</sup> **Cfr.** lettera d) dell'art. 73 TUIR.

<sup>137</sup> All'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 73 TUIR si legge, infatti, che i redditi conseguiti dal trust vanno imputati ai beneficiari secondo le quote stabilite nell'atto costitutivo o, in mancanza, in parti uguali.

<sup>138</sup> **Cfr.** *Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007*.

<sup>139</sup> **Cfr.** *Vial Ennio, op. cit. supra*, pag. 19.

avuto in mente a quale tipologia di beneficiario faceva riferimento, ma questo non risulta essere chiaro dalla lettura dell'art.73.

Ai fini dell'individuazione dei beneficiari va poi sottolineato che, spesso, nell'atto costitutivo questi non vengono individuati nominativamente, bensì per categoria. Nel caso in cui, per esempio, vengano individuati come beneficiari i discendenti diretti del disponente è chiaro che, qualora questo possa ancora avere o adottare figli, si è in presenza di beneficiari attuali, essendo tali chiunque al momento della cessazione del trust venga riconosciuto come discendente diretto.

Dubbio è anche il caso in cui i beneficiari dovranno essere nominati successivamente all'atto costitutivo, o qualora essi siano destinatari dei redditi allo scadere di un certo termine. In questo e in altri casi in cui l'individuazione dei beneficiari risulti incerta, bisogna fare riferimento a quanto disposto dall'art 53 della Costituzione<sup>140</sup> e a quanto stabilito con la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 425/E del 2008. Infatti, si è ritenuto che ai fini dell'interpretazione del concetto di “beneficiario individuato” e di “reddito individuato”, rilevi la capacità contributiva che il beneficiario ha nei confronti di quel reddito che gli verrà imputato per trasparenza. Se il trustee abbia il potere di scegliere se, quando, in che misura o a chi attribuire il reddito prodotto dal trust, tale discrezionalità farà venir meno l'automatismo che è il presupposto dell'imputazione per trasparenza, indipendentemente dal fatto che poi il reddito sarà effettivamente percepito dal beneficiario<sup>141</sup>.

Presupposto dell'imputazione per trasparenza sarà la “trasmigrazione” della capacità contributiva dal trust ad un soggetto terzo, quale il beneficiario<sup>142</sup>

Importante sottolineare come l'effetto segregativo che si viene a creare con il trust diviene il presupposto della soggettività dello stesso. Infatti l'impostazione della legge fiscale individua il trust come un'organizzazione di beni suscettibile di una propria capacità giuridica tributaria, prevedendo anche a certe condizioni l'imputazione per trasparenza. Questo fa sì che il patrimonio che viene segregato in trust sarà il soggetto

---

<sup>140</sup> “Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”.

<sup>141</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust: la fiscalità diretta a regime*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag 70.

<sup>142</sup> **Cfr.** Marchetti F., *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibili soluzioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Luglio 2013, pag 384.

passivo d'imposta mentre il trustee sarà solo il responsabile del pagamento del tributo<sup>143</sup>.

Per quanto riguarda il trattamento fiscale del trust, quindi, si ricorda l'esistenza di una *norma generale*, secondo la quale questo istituto sia un'organizzazione di beni suscettibile di una propria capacità giuridica tributaria, la quale prevede anche una *norma speciale*, ovvero quella dell'imputazione per trasparenza dei redditi ai beneficiari che siano correttamente individuati<sup>144</sup>. Dal punto di vista tributario, infatti, non vi sarà differenza fra trust "senza beneficiari individuati" e trust "con beneficiari individuati", nel senso che in ogni caso i redditi prodotti dal patrimonio in trust realizzano il presupposto impositivo, il quale rappresenta appunto la medesima manifestazione di ricchezza ovvero la medesima base imponibile che verrà poi tassata in capo al trust stesso o ai beneficiari per trasparenza<sup>145</sup>. Così facendo si avrà una base imponibile unica ed uniforme tale da scongiurare qualsiasi problema legato all'individuazione successiva dei beneficiari o alla cessione degli stessi durante la vita del trust.

Va sottolineato che qualora un trust abbia pagato delle imposte all'estero, ai sensi dell'art 165 del TUIR, allo stesso verrà riconosciuto un credito d'imposta per il valore complessivo delle imposte scontate all'estero in via definitiva. Questo solo nel caso di trust opaco, mentre se fosse trasparente il credito d'imposta spetterà ai beneficiari in proporzione al reddito che gli è stato imputato<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> Cfr. Marchetti F., *op. cit. supra*, pagg. 383-384.

<sup>144</sup> Cfr. Marchetti F. – Rasi F., *Finanziaria 2007: nuove disposizioni in materia di fiscalità dei "trust"*, in *Diritto e pratica delle società n. 4 del 2007*. Nel caso di trust senza beneficiari individuati, lo stesso verrà considerato autonomo soggetto IRES ed IRAP, nonché sostituto d'imposta, mentre qualora i beneficiari siano individuati si avrà trust soggetto solo ad IRAP e sostituto d'imposta.

<sup>145</sup> Cfr. Marchetti F., *op. cit. supra*, pag. 384.

<sup>146</sup> Cfr. Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag71.

## 2.2 Criteri di determinazione del reddito

In deroga a quanto stabilito dall'art 73 TUIR, il legislatore ha deciso che qualsiasi reddito prodotto dal trust, da qualsiasi fonte esso sia stato generato, viene imputato al beneficiario come reddito di capitale<sup>147</sup>.

La norma prevede che il reddito debba essere imputato e tassato con le regole previste dalla categoria reddituale a cui appartiene. Nel caso del trust non è esso stesso la fonte del reddito che viene imputato per trasparenza, come potrebbe essere per una società di capitali che distribuisce dividendi ai suoi azionisti, ma la fonte rimane quella originaria e, quindi, la natura del reddito non dovrebbe mutare a seconda che questo venga imputato al beneficiario per trasparenza piuttosto che al trust. Questo mantenimento in capo ai beneficiari della stessa consistenza e qualificazione esistenti al momento della produzione del reddito, avrebbe richiesto di volta in volta un obbligo di collegamento puntuale delle somme imputate agli stessi con ciò che ha incassato il trust, rendendo il tutto alquanto problematico e di difficile attuazione<sup>148</sup>. Il legislatore ha quindi ritenuto, con l'art 44 TUIR, che sarebbe stato più agevole riqualificare qualsiasi tipologia di reddito, imputato per trasparenza ai beneficiari, come redditi di capitale.

L'imputazione per trasparenza è una norma di semplificazione fiscale che tende ad evitare all'erario di dover verificare caso per caso se il trustee abbia effettivamente adempiuto all'obbligo di trasferire al beneficiario il reddito prodotto dal trust o meno. In effetti non potrebbe parlarsi di riqualificazione del reddito come appartenente alla categoria dei redditi da partecipazione, essendo lo stesso frutto della gestione di un patrimonio separato e non di una partecipazione allo stesso assimilabile a una partecipazione societaria.

Tutto ciò che su è stato detto vale per i beneficiari che non siano titolari di reddito d'impresa, ovvero per le persone fisiche residenti che non svolgono attività

---

<sup>147</sup> **Cfr.** *lettera g-sexies*), art. 44 TUIR, secondo il quale costituisce reddito di capitale i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti (c.d. riqualificazione dei redditi in redditi di capitale). Vedi anche Raffaele Pellino, *La distribuzione degli utili di esercizio: tassazione e certificazione*, Maggioli, 2009, pagg. 90-92.

<sup>148</sup> **Cfr.** G. Frasoni – N. De Renzis Sonnino, *op. cit. supra*, pag 175.



commerciale, le società semplici, gli enti non commerciali<sup>149</sup> e i soggetti non residenti che svolgono un'attività senza stabile organizzazione nello Stato. Qualora un'impresa commerciale sia beneficiario di un trust, i redditi a essa imputati rientreranno nella categoria del reddito d'impresa, come previsto dall'art 48 del TUIR<sup>150</sup>. In tal caso non ci sarebbero problemi identificativi poiché il reddito sarà imputato all'impresa seguendo il criterio di competenza, ai sensi dell'art 109 del TUIR<sup>151</sup>.

I redditi percepiti per trasparenza dai beneficiari non titolari di redditi d'impresa, verranno tassati secondo il principio di cassa, ovvero man mano che vengano conseguiti dal trust e imputati per trasparenza ai beneficiari. Questi redditi andranno a sommarsi agli altri per formare la base imponibile del soggetto residente che non svolge attività commerciale, ai sensi di quanto disposto dall'art 3 del TUIR, nella misura in cui il

---

<sup>149</sup> Come per esempio fondazioni, associazioni, ONLUS, ecc.

<sup>150</sup> Cfr. G. Franson, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, pag 231.

<sup>151</sup> I ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi, per i quali le precedenti norme della presente Sezione non dispongono diversamente, concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza; tuttavia i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non sia ancora certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarlo nell'esercizio in cui si verificano tali condizioni. Ai fini della determinazione dell'esercizio di competenza:

- i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti, e le spese di acquisizione dei beni si considerano sostenute, alla data della consegna o spedizione per i beni mobili e della stipulazione dell'atto per gli immobili e per le aziende, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale. Non si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà. La locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti è assimilata alla vendita con riserva di proprietà;
- i corrispettivi delle prestazioni di servizi si considerano conseguiti, e le spese di acquisizione dei servizi si considerano sostenute, alla data in cui le prestazioni sono ultimate, ovvero, per quelle dipendenti da contratti di locazione, mutuo, assicurazione e altri contratti da cui derivano corrispettivi periodici, alla data di maturazione dei corrispettivi;
- per le società e gli enti che hanno emesso obbligazioni o titoli simili la differenza tra le somme dovute alla scadenza e quelle ricevute in dipendenza dell'emissione è deducibile in ciascun periodo di imposta per una quota determinata in conformità al piano di ammortamento del prestito.

comma 5 dell'art 26 del DPR 600 del 1973 non preveda la ritenuta alla fonte o la tassazione separata, a prescindere da dove risieda il trust in questione<sup>152</sup>.

Dovendosi operare un riqualificazione del reddito, non pochi problemi interpretativi sono sorti circa le regole da applicare alla determinazione dei redditi imponibili. Il problema sorge nel momento in cui si debba definire l'imponibile secondo le regole previste dall'effettiva natura del reddito conseguito dal trust o se si debbano seguire le regole proprie dei redditi di capitale, categoria nella quale i suddetti redditi dovranno confluire. Si è ritenuto, a tal proposito, che la base imponibile dovesse, necessariamente, determinarsi in capo al trust seguendo le regole previste dalla natura del reddito, essendo il trust il titolare formale del reddito<sup>153</sup>. Questo andrà fatto formalmente anche in sede di dichiarazione, per poter poi imputare ai beneficiari il reddito conseguito dal trust, in quanto solo quest'ultimo è in possesso degli strumenti per poter rilevare e quantificare tali redditi.

Si verrà quindi a delineare un processo di misurazione della base imponibile articolato su due livelli: il primo si svolgerà nel trust e riguarderà la misurazione del reddito, mentre il secondo si svolgerà in capo ai beneficiari individuati e porterà alla determinazione di quanto prelevare dalla quota di reddito loro attribuibile<sup>154</sup>. Ovviamente qualora si dovessero escludere parti del reddito, soggette a ritenuta o tassazione separata, nel primo livello, si avrà la stessa esclusione anche quando si andrà a tassare la parte del beneficiario<sup>155</sup>.

Un aspetto che merita particolare attenzione è quello delle imposte patrimoniali sul valore degli immobili che un soggetto detenga all'estero. Con il D.L. n 201 del 2011<sup>156</sup>, sono state istituite un'imposta patrimoniale sul valore degli immobili detenuti all'estero da una persona fisica residente, a prescindere dall'uso che ne faccia, e un'imposta sul

---

<sup>152</sup> Cfr. G. Frasoni – N. De Renzis Sonnino, *op. cit. supra*, pagg. 178-179.

<sup>153</sup> Cfr. N. L. De Renzis Sonnino, *Il trust ed i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2007, pag 366.

<sup>154</sup> Cfr. G. Frasoni, *op. cit. supra*, pag 265.

<sup>155</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007.

<sup>156</sup> Va ricordato che con le modifiche apportate dalla Legge di Stabilità del 2013 le imposte oggetto di tale decreto entreranno in vigore nel 2012.

valore delle attività finanziarie detenute all'estero dalla stessa<sup>157</sup>. proprio per il fatto che quest'imposta è destinata alle persone fisiche ne rimangono fuori dall'ambito applicativo le società commerciali e gli enti equiparati, le società semplici, gli enti non commerciali e i trust. Pertanto qualora un soggetto disponga in trust dei beni immobili detenuti all'estero, questo basta per evitare che lo stesso sconti l'imposta di cui sopra<sup>158</sup>. Tuttavia la C.M. n. 28 del 2 luglio 2012 ricorda che questa esclusione si applica solo qualora il trust non sia un semplice schermo frontale, ovvero quando lo stesso non sia considerato un soggetto meramente interposto, poiché in tale ipotesi, essendo rimasta la disponibilità dei beni effettiva in capo ad altri soggetti (come beneficiari o disponenti), questi dovranno scontare l'imposta di cui sopra, essendo venuto meno il presupposto alla base dell'esclusione<sup>159</sup>.

### **2.2.1 Le posizioni beneficiarie**

Più volte nel presente lavoro si è accennato alle posizioni beneficiarie come presupposto per una corretta circoscrizione del rapporto tributario tra soggetto passivo e reddito ad esso riferibile.

La nozione di beneficiario individuato non trova riferimento nel diritto del trust, che invece rileva l'intensità e la stabilità delle posizioni giuridiche che un beneficiario possa vantare nei confronti del trustee. Si distinguono a tal proposito:

- posizioni beneficiarie quesite, che danno il diritto al beneficiario di pretendere “qualcosa” dal trustee,
- posizioni beneficiarie condizionate, che attribuiscono al beneficiario il diritto di cui sopra solo al verificarsi o al mancato verificarsi di un evento o fino a che questo non si verifichi,

---

<sup>157</sup> L'imposta di cui sopra è dovuta nella misura dell'1 per mille annuo per il 2011 e il 2012 e nell'1,5 per mille a decorrere dal 2013.

<sup>158</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Trust: il modulo RW, le patrimoniali estere ed il redditometro*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag 38.

<sup>159</sup> Solo i soggetti che non siano persone fisiche sono esonerati dal pagamento dell'imposta patrimoniale sul valore degli immobili detenuti all'estero.

- posizioni beneficiarie di aspettativa, con le quali il trustee può decidere se attribuire o meno quel qualcosa ai beneficiari<sup>160</sup>.

Per beneficiario individuato si potrà considerare il soggetto indicato negli elementi caratterizzanti ed identificativi, i quali, fiscalmente, devono portare ad identificare chi è il soggetto-contribuente tenuto al pagamento del tributo, dotato, quindi, della capacità contributiva attuale, sì da essere in grado di pagare l'imposta<sup>161</sup>.

Ai fini dell'imposta sui redditi si avrà beneficiario individuato, qualora questo possa vantare una posizione giuridica certa, attuale e definita nei confronti del trustee, in riferimento ad un certo reddito conseguito dal trust. La posizione sarà certa se non sarà sottoposta a condizioni e il beneficiario abbia un diritto attuale a pretendere ciò che gli spetta<sup>162</sup>. Affinché il beneficiario mostri una capacità contributiva, sostitutiva a quella del trust, è necessario che lo stesso vanti un diritto a vedersi riconosciuti i frutti del patrimonio organizzato in trust. Solo in questo caso si avrà traslazione della capacità contributiva dal trust (naturale soggetto passivo d'imposta) al beneficiario<sup>163</sup>.

Alla luce di quanto su esposto, risulta subito evidente il collegamento che si ha fra una posizione beneficiaria certa, attuale, definita e quanto disposto dall'art 1 del TUIR<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> Cfr. M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè Editore, 2010, pag. 129.

<sup>161</sup> Cfr. Marchetti F., *op. cit. supra*, pag 385. Al riguardo l'autore sottolinea che nel linguaggio giuridico si definisce "determinato o determinabile" quel rapporto giuridico dotato di sufficiente specificazione, tale da poterne ricostruire i tratti oggettivi. La distinzione fra i due termini è sottile ma importante, in quanto sarà *determinato* un soggetto od un oggetto direttamente ed espressamente indicato, mediante la descrizione dei suoi elementi costitutivi ed identificativi "minimi", mentre sarà *determinabile* un soggetto od un oggetto identificabile sulla base di elementi oggettivi, definiti dallo stesso negozio in cui l'oggetto è contenuto o che produrrà effetti nei confronti del soggetto. Da qui, ne discende che il soggetto determinato non è necessariamente individuato, perché se determinare significa identificare una persona o una cosa usando una serie di dati quantitativi e qualitativi, viceversa, individuare significa conferire ad una determinata realtà il carattere che la rende inconfondibile ed unica.

<sup>162</sup> Cfr. Commissione "il trust", studio a cura del CNDCEC, *Il beneficiario individuato nei trust ai fini delle imposte sui redditi: nozione ed effetti*, 24 luglio 2009, pag 4.

<sup>163</sup> Cfr. Marchetti F., *op cit. supra*, pag 385.

<sup>164</sup> "Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6".

Fondamentalmente è il disponente che ha il potere di delimitare, sotto qualsiasi aspetto, le posizioni beneficiarie. È proprio dal contenuto dell'atto costitutivo che si evince la natura del trust:

- potrà essere sempre opaco,
- potrà essere sempre trasparente,
- potrà essere in parte opaco in parte trasparente nello stesso periodo d'imposta,
- potrà essere trasparente per determinati periodi d'imposta e opaco per altri, considerando un orizzonte temporale di più periodi,
- potrà combinarsi in più modi unendo le modalità dei precedenti punti<sup>165</sup>.

Qualsiasi assetto decida il disponente rimane fermo il fatto che per aversi beneficiario di reddito individuato, questi deve poter vantare una capacità contributiva attuale rispetto al reddito che gli verrà attribuito, e affinché questa condizione si realizzi è necessario:

- che il beneficiario, non solo sia individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quel reddito che gli viene imputata per trasparenza;
- che il reddito sia immediatamente e originariamente riferibile al beneficiario, ovvero che il trustee non abbia nessun potere discrezionale circa l'individuazione dei beneficiari e l'eventuale imputazione del reddito agli stessi<sup>166</sup>.

Va, inoltre, fatta un'ulteriore precisazione circa la differenza fra beneficiari del fondo e beneficiari del reddito. Qualora dovesse realizzarsi una plusvalenza da cessione di beni, il relativo reddito fiscale non potrà essere imputato al beneficiario del reddito ma andrà al beneficiario del fondo, salvo diversa pattuizione definita nell'atto istitutivo. Questo perché il beneficiario non vanta un diritto di credito attuale ed esigibile, sulla plusvalenza realizzata, che rimane invece in capo al fondo in trust e quindi che spetta ai beneficiari del fondo<sup>167</sup>. Si potranno quindi avere, per esempio, beneficiari che sono

---

<sup>165</sup> **Cfr.** Commissione "il trust", studio n.1 a cura del CNDCEC, *La variabilità della posizione beneficiaria individuata nei trust ai fini delle imposte sui redditi*, 18 febbraio 2009, pag 2.

<sup>166</sup> **Cfr.** *Risoluzione Agenzia delle Entrate 425/E del 5 novembre 2008*. Vedi anche *Vial Ennio, Il trust: la fiscalità diretta a regime*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag 69.

<sup>167</sup> **Cfr.** Commissione "il trust", studio a cura del CNDCEC, *Il beneficiario individuato nei trust ai fini delle imposte sui redditi: nozione ed effetti*, 24 luglio 2009, pag 5.

destinatari dei redditi fondiari derivanti da un immobile e beneficiari che sono destinatari di eventuali redditi da alienazione dello stesso immobile.

Potrebbe aversi anche divergenza di valori fiscali da quelli civilistici. Nel caso di immobili non affittati in trust, qualora una clausola dell'atto istitutivo preveda che al beneficiario spettino i proventi dei beni in trust al netto dei costi sostenuti per la loro realizzazione, si ha questa divergenza. Infatti, ai fini civilistici, gli immobili non affittati non danno luogo a proventi monetari, fiscalmente rientrano nella categoria di redditi fondiari. È stabilito che, comunque, verranno imputati ai beneficiari i redditi determinati secondo le regole fiscali, anche se questi non prenderanno materialmente nessuna somma<sup>168</sup>.

### 2.2.2 Tassazione alla fonte

In alternativa alla tassazione in capo al trust o in capo al beneficiario, alcuni redditi sono soggetti a ritenuta alla fonte o tassazione sostitutiva.

Per quanto riguarda la tassazione sostitutiva, la disciplina da richiamare è quella ravvisabile nel D. lgs. n. 239 del 1996. I trust che non esercitino attività commerciale, che possiedono titoli soggetti alle disposizioni dell'art. 2 di detto decreto<sup>169</sup>, sottopongono a tassazione sostitutiva gli interessi, i premi e gli altri frutti relativi a detti titoli<sup>170</sup>.

La ritenuta a titolo d'imposta è, invece, prevista per i redditi delle obbligazioni e titoli simili, di cui all'art. 26 del DPR 600 del 1973<sup>171</sup>, percepiti dai trust che non svolgono attività commerciale.

---

<sup>168</sup> **Cfr.** Commissione "il trust", studio a cura del CNDCEC, *Il beneficiario individuato nei trust ai fini delle imposte sui redditi: nozione ed effetti*, 24 luglio 2009, pag 7.

<sup>169</sup> "Sono soggetti ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi nella misura del 12,50 per cento, gli interessi ed altri proventi delle obbligazioni e titoli simili di cui all'articolo 1, nonché gli interessi ed altri proventi delle obbligazioni e degli altri titoli di cui all'articolo 31 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, ed equiparati, emessi in Italia, per la parte maturata nel periodo di possesso (...)"

<sup>170</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag. 22.

<sup>171</sup> "Le società e gli enti che hanno emesso obbligazioni e titoli simili devono operare una ritenuta, con obbligo di rivalsa, sugli interessi, premi e altri frutti corrisposti ai possessori. L'aliquota della

Infine, va ricordato che alcuni redditi di natura finanziaria di cui all'art 67, comma 1, del TUIR<sup>172</sup>, se percepiti da trust non commerciali residenti, saranno assoggettati a imposizione sostitutiva del 20%<sup>173</sup>.

---

ritenuta è stabilita nel dieci per cento per le obbligazioni e titoli, similari emessi da istituti di credito o da sezioni o gestioni di aziende ed istituti di credito che esercitano il credito a medio e lungo termine, nel venti per cento per quelli emessi dagli enti autonomi di gestione delle partecipazioni statali e dalle società ed enti finanziari di cui all'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 598, nel trenta per cento per quelli emessi da altri soggetti”.

<sup>172</sup> “*c-bis*) le plusvalenze, diverse da quelle imponibili ai sensi della lettera c), realizzate mediante cessione a titolo oneroso di azioni e di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio di società di cui all'articolo 5, escluse le associazioni di cui al comma 3, lettera c), e dei soggetti di cui all'articolo 73, nonché di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni. Sono assimilate alle plusvalenze di cui alla presente lettera quelle realizzate mediante:

- cessione dei contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), qualora il valore dell'apporto sia non superiore al 5 per cento o al 25 per cento del valore del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto secondo che si tratti di società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni;
- cessione dei contratti di cui alla lettera precedente qualora il valore dell'apporto sia non superiore al 25 per cento dell' ammontare dei beni dell'associante determinati in base alle disposizioni previste dal comma 2 dell'articolo 47;

*c-ter*) le plusvalenze, diverse da quelle di cui alle lettere c) e c-bis), realizzate mediante cessione a titolo oneroso ovvero rimborso di titoli non rappresentativi di merci, di certificati di massa, di valute estere, oggetto di cessione a termine o rivenienti da depositi o conti correnti, di metalli preziosi, sempreché siano allo stato grezzo o monetato, e di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo. Agli effetti dell'applicazione della presente lettera si considera cessione a titolo oneroso anche il prelievo delle valute estere dal deposito o conto corrente;

*c-quater*) i redditi, diversi da quelli precedentemente indicati, comunque realizzati mediante rapporti da cui deriva il diritto o l'obbligo di cedere od acquistare a termine strumenti finanziari, valute, metalli preziosi o merci ovvero di ricevere o effettuare a termine uno o piu' pagamenti collegati a tassi di interesse, a quotazioni o valori di strumenti finanziari, di valute estere, di metalli preziosi o di merci e ad ogni altro parametro di natura finanziaria. Agli effetti dell'applicazione della presente lettera sono considerati strumenti finanziari anche i predetti rapporti;

*c-quinquies*) le plusvalenze ed altri proventi, diversi da quelli precedentemente indicati, realizzati mediante cessione a titolo oneroso ovvero chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale e mediante cessione a titolo oneroso ovvero rimborso di crediti pecuniari o di strumenti finanziari, nonché quelli realizzati mediante rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto; (...).”.

### 2.2.3 Trust e redditometro

Non essendo possibile in questa sede procedere con una disamina completa circa i criteri usati dall'Amministrazione Finanziaria per ricostruire, in sede d'accertamento, la base imponibile dei contribuenti, mi soffermerò sui due criteri principali. In sede d'accertamento, circa i redditi indicati in dichiarazione, l'Amministrazione Finanziaria al fine di ricostruire la base imponibile del soggetto potrebbe ricorrere al *metodo analitico*, con il quale si va a indagare sui singoli redditi nella loro connotazione genetica, risultante dal collegamento con la relativa fonte produttiva<sup>174</sup>. A tal riguardo anche l'art. 38 del D.P.R. 600/73<sup>175</sup>, disciplina che:

“(…)L'incompletezza, la falsità e l'inesattezza dei dati indicati nella dichiarazione, salvo quanto stabilito nell'art. 39, possono essere desunte dalla dichiarazione stessa e dai relativi allegati, dal confronto con le dichiarazioni relative ad anni precedenti e dai dati e dalle notizie di cui all'articolo precedente anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti (…)”.

L'altro metodo a cui si faceva riferimento sopra è il *metodo sintetico* disciplinato anche questo dai commi 4 e seguenti del già citato art. 38. La determinazione del reddito complessivo netto, con questa metodologia, può essere effettuata sulla base di elementi e circostanze di fatto certi e in relazione all'aspetto induttivo degli stessi, quando il reddito complessivo così accertabile risulti essere discordante da quello indicato in dichiarazione e superiore allo stesso di almeno un quarto. inoltre, in tal modo l'ufficio potrà accertare un maggior reddito complessivo in relazione agli elementi indicativi di capacità contributiva<sup>176</sup>, qualora il reddito dichiarato dal contribuente non risulti

---

<sup>173</sup> **Cfr.** Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione “Il trust in Italia”, *I professionisti e il trust*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, Milano, 2008, pagg. 99-100.

<sup>174</sup> **Cfr.** Pasquale Russo, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Giuffrè Editore, 2007, pag 307.

<sup>175</sup> E successivo art. 39 riguardo ai redditi d'impresa e derivanti dall'esercizio di arti e professioni.

<sup>176</sup> Questi sono disciplinati dal Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 24 dicembre 2012. Secondo tale decreto, per elemento indicativo di capacità contributiva debba intendersi la spesa sostenuta dal contribuente per l'acquisizione di servizi e di beni e per il mantenimento degli stessi.



congruo con tali elementi indicativi per due o più periodi d'imposta<sup>177</sup>. Il comma 5 dell'art. 38 specifica poi che la determinazione sintetica del reddito fondata su tali elementi indicativi di capacità contributiva, può essere effettuata mediante l'analisi di campioni significativi di contribuenti, differenziati in funzione del nucleo familiare e dell'area territoriale d'appartenenza<sup>178</sup>.

Tutta la disciplina su esposta è conosciuta come Redditometro, la quale logica prevede che, nel caso di trust ad esempio, se i beni inseriti in trust sono nella disponibilità del disponente, gli stessi rileveranno ai fini dell'applicazione dello stesso riguardo i redditi accertati del disponente. Tuttavia va specificato che qualora sia verificato il conseguente effetto segregativo del patrimonio affidato al trust, i beni apportati allo stesso non potranno più essere usati quali indici di ricchezza per gli accertamenti sul disponente, in quanto fuoriusciti dalla sua sfera giuridica, come vuole appunto la disciplina del trust stesso<sup>179</sup>. Detto ciò rimane il problema dell'individuazione del soggetto che effettivamente avrà a disposizione i detti beni al fine di poter applicare la disciplina del redditometro. Purtroppo non è possibile fornire una risposta certa circa questo quesito, in quanto la disposizione dei beni risulta di volta in volta affidata a soggetti differenti in base a quanto stabilito dall'atto istitutivo o in base a ciò che effettivamente decida il trustee. A prescindere da ciò, quello che rileverà ai fini dell'applicazione del redditometro sarà la mera fruizione del bene a prescindere da chi ne abbia il diritto di proprietà<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> Cfr. Pasquale Russo, *op. cit. supra*, pag 308.

<sup>178</sup> Cfr. Vial Ennio, *Trust: il modulo RW, le patrimoniali estere ed il redditometro*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag 30.

<sup>179</sup> Cfr. Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag 39.

<sup>180</sup> Cfr. Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pagg. 207-208. Si è ritenuto che i beni fossero a disposizione dei beneficiari ma che gli stessi nella maggior parte dei casi siano destinatari di mere aspettative rispetto al fondo e possano essere oggetto di erogazioni di reddito a discrezione del trustee, pertanto come già specificato nel testo, questo porterebbe a non avere posizioni beneficiarie quesite tali da individuare i beneficiari come quei soggetti in capo ai quali sussiste la disposizione dei beni. Si è inoltre proposto fosse il trustee il soggetto avente a disposizione i beni in trust, tesi smentita poiché lo stesso si limita a gestire e amministrare detti beni senza che diventi proprietario del godimento degli stessi.

### 2.3 Il concetto di residenza applicato al trust

Si può applicare il concetto di residenza anche ai trust dal momento che il legislatore ha ritenuto di includerli fra i soggetti di cui all'art. 73 del TUIR. La prima nozione di residenza la si evince dallo stesso, che così stabilisce:

“Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi”.

Così novella il nuovo art 73 del TUIR dopo le novità introdotte dalla Finanziaria 2007, che ha introdotto fra i soggetti passivi IRES anche i trust, come su già specificato. Dopo la lettura dello stesso va comunque specificato che, così come prospettato per le società di capitali, si considerano residenti in Italia le società (e quindi, i trust) che per la maggior parte del periodo d'imposta, soddisfano anche uno solo dei parametri ravvisabili in quanto disposto dal su citato articolo<sup>181</sup>. Altro requisito da rispettare, marginale ma altrettanto importante, è il così detto *presupposto temporale*.

---

<sup>181</sup> Cfr. Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 55.

La sede legale<sup>182</sup> è abbastanza facile da verificare per il fatto che il riscontro della stessa sia esperibile in modo automatizzato e rappresenta, sostanzialmente, un collegamento dell'ente con un certo luogo nei rapporti con i terzi<sup>183</sup>.

Per quanto riguarda la sede amministrativa, questa dovrebbe coincidere con il luogo in cui i componenti prendono le loro decisioni in merito alla gestione della società, e ai fini della corretta individuazione della residenza dell'ente non rileva né la residenza degli amministratori, né la nazionalità degli stessi, così come non è necessario che sia presente una stabile organizzazione o una sede secondaria<sup>184</sup>. Un'elemento penalizzante circa la corretta individuazione della sede amministrativa si è andato delineando sempre maggiormente con l'avvento delle ultime tecnologie; la legge permette<sup>185</sup>, infatti, l'uso dei mezzi di telecomunicazioni al fine di poter garantire e agevolare la partecipazione degli amministratori alle assemblee. Questo può portare non pochi problemi e ritardi nella corretta individuazione della sede amministrativa ai fini di verificare il requisito della residenza dell'ente<sup>186</sup>.

Per dare una definizione di oggetto principale svolto dall'ente bisogna riferirsi a quanto disposto dal già citato art 73 del TUIR, comma 4, secondo il quale "(..) per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto". Questo viene determinato nell'atto costitutivo o nello statuto, qualora per redigere tali documenti siano state usate le forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata. Tuttavia si parla spesso di oggetto *esclusivo* o *principale* e non solo di oggetto principale in quanto, qualora un ente svolga più attività, che siano in parte commerciali e in parte non, ai fini

---

<sup>182</sup> Si considera sede legale quella indicata nell'atto costitutivo, annotata nel registro delle imprese e comunicata all'Agenzia delle Entrate come richiesto dall'art. 35 del DPR 633 del 1972.

<sup>183</sup> **Cfr.** Ernesto Marco Bagarotto, *Presunzione di residenza fiscale delle società "esterovestite"*, CEDAM, 2008, pag 3.

<sup>184</sup> **Cfr.** Guglielmo Maisto, *Brevi riflessioni sul concetto di residenza fiscale di società ed enti nel diritto interno e convenzionale*, in *Diritto e pratica tributaria*, vol I, 1988, pag 1364.

<sup>185</sup> L'art 2370 del codice civile stabilisce al comma 4 che "lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione o l'espressione del voto per corrispondenza. Chi esprime il voto per corrispondenza si considera intervenuto all'assemblea".

<sup>186</sup> **Cfr.** Alberto Maria Gaffuri, *La sede amministrativa nei gruppi di società*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2006, pag 77.

dell'individuazione della natura dell'ente si fa riferimento all'attività che per lo stesso risulta essere essenziale, ovvero, quella che gli consente il raggiungimento degli scopi primari e che lo tipicizza<sup>187</sup>. Qualora non vi sia un atto costitutivo o uno statuto, redatti nelle forme di cui prima, verrà adattata all'ente la regola che si applica nel caso dei non residenti, che prevede la determinazione dell'oggetto principale in base all'attività effettivamente esercitata dall'ente sul territorio dello Stato<sup>188</sup>. Dopo aver definito cosa si intende per oggetto principale, è doveroso sottolineare che il Legislatore ha voluto applicare ciò che su detto circa lo stesso, con riferimento al caso in cui dovesse distinguersi un ente commerciale da uno non commerciale, quale parametro di differenza appunto l'oggetto esclusivo o principale. Pertanto si è ritenuto fosse incerta l'applicazione delle suddette norme ai fini dell'individuazione della residenza dell'ente, delineando così una lacuna legislativa su cui il Legislatore non abbia fatto ancora chiarezza<sup>189</sup>. Affinché un ente sia considerato residente, poi, dovrà superare uno dei suddetti limiti, per la "maggior parte del periodo d'imposta". Con questa locuzione si indica, appunto, il quarto requisito da rispettare ai fini dell'individuazione della residenza nel territorio dello Stato. Di per se non è un requisito che solleva particolari problemi interpretativi, ravvisabili piuttosto nell'incertezze che riguardano la determinazione di ciò che deve sussistere, sul territorio dello Stato, appunto, per questo maggior periodo d'imposta<sup>190</sup>. Con questo requisito il Legislatore ha richiesto la sussistenza di un legame, effettivo e non provvisorio, del contribuente con lo Stato in questione, al fine di legittimare il concorso alla spesa pubblica dello stesso, ai sensi di quanto disposto dalla normativa tributaria<sup>191</sup>. Per quanto riguarda il computo dei gironi che vadano a formare il "maggior" periodo d'imposta, questi sono stati fissati dal Ministero delle Finanze in 183 giorni, o 184 qualora si tratti di anno bisestile<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup> **Cfr.** CM n. 124 del 12 maggio 1998.

<sup>188</sup> **Cfr.** art 5 del TUIR.

<sup>189</sup> **Cfr.** A. Manzitti, *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle società*, in *Rivista di diritto tributario*, volume V, parte IV, Giuffrè Editore, 1998, pag 180.

<sup>190</sup> **Cfr.** Ernesto Marco Bagarotto, *Presunzione di residenza fiscale delle società "esterovestite"*, CEDAM, 2008, pag 7.

<sup>191</sup> **Cfr.** Alessandro Dragonetti, *Manuale di fiscalità internazionale*, III edizione, Ipsoa, 2008, pag 286.

<sup>192</sup> **Cfr.** C.M. n. 201 del 17 agosto 1996.

### 2.3.1 Il problema della doppia imposizione

Per individuare la residenza di un trust è opportuno fare riferimento anche alle convenzioni atte a evitare il problema della doppia imposizione. Queste, dette *convenzioni bilaterali*, si applicano alle persone residenti di uno o di entrambi gli Stati contraenti, che possano subire una doppia imposizione, in qualità di soggetti passivi d'imposta sia nell'uno che nell'altro Stato<sup>193</sup>. L'Agenzia delle Entrate è stata cosciente nel ritenere che i trust potessero dar luogo a problematiche di questo genere, ad esempio, nel caso in cui il trust fund sia situato in uno Stato diverso da quello in cui il trustee abbia la residenza e da quello di residenza di beneficiari o disponente<sup>194</sup>.

Qualora ci sia un trust estero con un immobile in Italia, è chiaro che lo Stato estero vorrà tassare il trust per il reddito ovunque prodotto, mentre l'Italia pretenderà la riscossione delle imposte dovute sugli immobili ubicati all'interno del suo territorio. Le Convenzioni in materia possono prevedere la rinuncia per lo Stato estero della propria potestà impositiva a fronte della concessione di un credito per le imposte pagate in Italia.

Per rimediare a queste problematiche è stato emanato il *Modello di Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni sui redditi elaborato dall'OCSE*, che prevede forme di protezione dei contribuenti che svolgano attività in più Stati, al fine di prevenire la possibilità di tassazione duplicata in uno e nell'altro Stato con i quali abbia avuto rapporti. Tuttavia, va specificato che in tale Modello non viene fatta menzione alcuna circa l'istituto del trust, ma lo stesso può essere applicato anche a questo istituto alla luce di quanto disposto dall'art. 3, paragrafo 1, lettera b), secondo il quale tale Modello può essere applicato a “qualsiasi persona giuridica o qualsiasi ente che sia considerato persona giuridica ai fini dell'imposizione”. Pertanto con questo articolo viene lasciato ampio spazio discrezionale al Legislatore interno circa l'equiparazione delle società, come sopra intese dal Modello, ai trust, permettendo così di adattare le

---

<sup>193</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007, pag 11.

<sup>194</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *La giurisprudenza Italiana sui trust, dal 1899 al 2009*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio, Ipsosa, III edizione, pag 234.

Convenzioni del Modello anche a tale fattispecie di istituto<sup>195</sup>. Per quanto riguarda il concetto di residenza inteso dal Modello OCSE bisogna fare riferimento all'art. 4 dello stesso, secondo il quale si definisce

“residente di uno Stato contraente, ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua sede di direzione o di ogni altro criterio di natura analoga”.

Questo però ben si presta all'individuazione della residenza delle persone fisiche, meno al concetto di *Body of person*<sup>196</sup>. Pertanto si è ritenuto di applicare quanto disposto dal Modello circa il concetto di residenza, va applicato alle persone che compongono questo *body*, ovvero nel caso di trust, a settlor, protector, beneficiari e trustee<sup>197</sup>.

A titolo d'esempio, si veda la Convenzione tra Italia e Stati Uniti d'America, secondo la quale:

“Ai fini della presente Convenzione a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione:

a) il termine *persona* comprende le persone fisiche, le società, un patrimonio ereditario, un'associazione commerciale (trust), le società di persone ed ogni altra associazione di persone;

All'art. 4, primo paragrafo, nel definire il concetto di *residente di uno Stato contraente*, (...) precisa che (...) b) nel caso di redditi realizzati a pagati da una società di persone, da un patrimonio ereditario o da un'associazione commerciale (trust), tale espressione si applica soltanto nei limiti in cui il reddito derivante da tale società di persone, patrimonio ereditario o associazione commerciale venga assoggettato ad imposizione in detto Stato, in capo a detti soggetti o in capo ai loro soci o beneficiari”<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Cfr. Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2002, pag 177.

<sup>196</sup> Nel Modello con il termine *Body of person* si intendono le società, e fra queste i trust.

<sup>197</sup> Cfr. Claudio Sacchetto, *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Relazioni Congresso Nazionale, Roma, 19-20 Novembre 1999*.

<sup>198</sup> Cfr. Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 58.

La convenzione appena citata è l'unica che annoveri al suo interno l'istituto del trust, mentre nelle altre manca una precisa previsione dello stesso in merito alle problematiche di doppia imposizione. Si è ritenuto, pertanto, di considerare il trust come “una persona diversa dalla persona fisica” come menzionato dall'art 4, comma 3, del Modello OCSE<sup>199</sup>.

Un problema di non facile soluzione è ravvisabile nel caso in cui bisogna individuare la residenza del trust o del trustee, qualora il trust sia opaco, o ancora la residenza del disponente e dei beneficiari qualora il trust sia trasparente. Per cercare una soluzione bisogna interpretare ciò che disposto dall'art. 4 del Modello:

“residente di uno Stato contraente (...) è ogni persona che, in virtù della legislazione dello Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua sede di direzione o di ogni altro criterio di natura analoga”

Ai fini dell'individuazione della residenza del trust o del trustee, rileverà il fatto che lo stesso sia trust venga riconosciuto soggetto tributario passivo, oppure se la soggettività sia del trustee (o disponente o beneficiari). Nel primo caso si determinerà la residenza del trust seguendo il criterio del centro effettivo degli affari. Nel secondo, invece, bisogna verificare dove i soggetti di cui sopra svolgano le loro funzioni a prescindere dalla residenza degli stessi, qualora lo Stato di residenza sia diverso da quello in cui c'è il centro effettivo degli affari<sup>200</sup>.

### **2.3.1.1 Presunzione di esterovestizione**

La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007 precisa, che dove compatibili, anche le disposizioni in materia di esterovestizione delle società di cui

---

<sup>199</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *La giurisprudenza Italiana sui trust, dal 1899 al 2009*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsa, III edizione, pag 234.

<sup>200</sup> In lingua originale, *The place of effective management*. Sul punto **Cfr.** Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsa, 2002, pag 178.

all'art. 73, comma 5-bis e 5-ter, del TUIR, sono applicabili ai trust e soprattutto a quelli istituiti o comunque residenti in Paesi compresi nella *white list*<sup>201</sup>, per i quali non trova applicazione la specifica presunzione di residenza di cui all'art. 73, comma 3, del TUIR, nella versione proposta dalla Finanziaria 2007<sup>202</sup>.

La disciplina sull'esterovestizione è ravvisabile nel D.L. n. 223 del 4 luglio 2006, che ha inserito nell'art. 73 del TUIR una presunzione relativa con la quale si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società o enti, che detengano partecipazioni di controllo, secondo quanto disposto dall'art 2359 del Codice Civile<sup>203</sup> in Spa, Sapa, Srl, società cooperative, società di mutua assicurazione, enti

---

<sup>201</sup> La white list comprende gli Stati e territori che assicurano, sulla base di convenzioni, uno scambio di informazioni.

<sup>202</sup> “Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi”.

<sup>203</sup> Sono considerate società controllate:

1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1 e 2 del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.



pubblici e privati diversi dalle società che hanno come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, se, alternativamente:

- sono controllate, anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359 , comma1, C.c., da soggetti residenti nello Stato
- il consiglio d'amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, sia composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato<sup>204</sup>.

L'applicazione ai trust di detta disciplina desta alcune perplessità in quanto non si ritenga sia possibile applicare la prima ipotesi, delle due su citate, in quanto il trust non può per sua natura essere controllato da una società<sup>205</sup>.

Va infine ricordato che la nuova disciplina della Finanziaria 2007 ha introdotte norme mirate a contrastare il fenomeno della fittizia localizzazione dei trust all'estero, con finalità elusive. Sono, infatti, considerati residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni<sup>206</sup>, ovvero quei paesi non inclusi nella *white list*, quando almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato<sup>207</sup>. Sempre seguendo il dettato dell'art. 73 comma 3, del TUIR si evince un'altra fattispecie di esterovestizione ravvisabile nell'ultimo capoverso dello stesso, secondo il quale:

“Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis<sup>208</sup>, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la

---

<sup>204</sup> **Cfr.** Claudio Cascone, *Fiscalità dei redditi finanziari*, Il Sole 24 Ore, 2012, pag 299.

<sup>205</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 62.

<sup>206</sup> Ai sensi di quanto previsto dall'art. 26 del Modello OCSE, paragrafo 1, è stabilito che gli Stati contraenti si scambino informazioni per applicare le convenzioni o le leggi interne relative ad imposte di qualsiasi genere o denominazione, purché le leggi che prevedono tali imposte non siano contrarie alla Convenzione. Sul punto **Cfr.** Vial Ennio, *Fiscalità internazionale in pratica*, Il Sole 24 Ore, 2012, pag 48.

<sup>207</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 59.

<sup>208</sup> Ovvero i paesi non compresi nella *white list*.

costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi”.

Secondo quanto disposto, qualora si abbia il caso di un trust istituito in un paese non *white list*, il cui disponente residente in Italia trasferisca nel trust beni immobili o diritti reali immobiliari, questi verranno tassati come se il trust fosse stato costituito in Italia. Questo perché, ai sensi della su citata circolare 48/E, è l’ubicazione dell’immobile a creare il collegamento territoriale che giustifichi la residenza Italiana.

## 2.4 Obblighi dichiarativi e monitoraggio fiscale

Prima di procedere sulla discussione in merito agli obblighi dichiarativi del trust, sembra doveroso introdurre le recenti normative in tema di monitoraggio fiscale.

A tal riguardo va segnalato il Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013, che ha attuato le nuove disposizioni comunitarie in tema di monitoraggio fiscale, nel quadro del sistema *EU Pilot*<sup>209</sup>, e ha disciplinato *ex novo* i contenuti della dichiarazione annuale dei redditi. Le modifiche introdotte sono finalizzate a ridurre e a semplificare gli adempimenti a carico dei contribuenti che detengono investimenti all’estero o attività estere di natura finanziaria per i quali va compilato l’apposito quadro RW<sup>210</sup> della dichiarazione annuale dei redditi, nonché alla

---

<sup>209</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/eu\\_law/infringements/application\\_monitoring\\_it.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/application_monitoring_it.htm). Il progetto EU Pilot, operativo dall’aprile 2008, mira a fornire risposte più rapide e complete a quesiti riguardanti l’applicazione del diritto dell’UE, in particolare quelli rivolti da cittadini o imprese, e a proporre soluzioni ai problemi che possono sorgere in tale ambito, quando risulti necessaria una conferma della posizione di fatto o di diritto in uno Stato membro. Il sistema è stato concepito per migliorare la comunicazione tra i servizi della Commissione e le autorità degli Stati membri e trovare soluzioni ai problemi riguardanti l’applicazione del diritto dell’UE o la conformità con quest’ultimo della legislazione di uno Stato membro nella fase iniziale, prima cioè dell’avvio di una procedura d’infrazione a norma dell’articolo 258 del TFUE. Ogniqualevolta si prospetti un possibile ricorso alla procedura d’infrazione, di norma si ricorre a EU Pilot prima che la Commissione dia avvio alla prima fase del procedimento a norma dell’articolo 258 del TFUE.

<sup>210</sup> Fra le ultime modifiche apportate al quadro RW si rileva che nell’Unico 2014 tale quadro è stato riproposto in una nuova versione per adattarlo alla normativa Europea e a quanto disposto dalle normative in tema di monitoraggio fiscale.

riformulazione delle relative sanzioni<sup>211</sup>. Secondo il Provvedimento su citato questo obbligo dichiarativo sussiste in capo a persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e soggetti equiparati, residenti in Italia, anche qualora detengano gli investimenti e le attività di cui sopra per il tramite di società ed altre entità giuridiche, se gli stessi ne risultino “titolari effettivi” ai sensi della normativa antiriciclaggio. Nel caso dei trust si intendono titolari effettivi:

- le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio del trust, qualora i futuri beneficiari siano già stati individuati
- la categoria di soggetti nel cui interesse è stato istituito il trust, qualora non siano ancora stati determinati i beneficiari
- le persone fisiche che, comunque, esercitino un controllo sul 25% o più del patrimonio<sup>212</sup>.

Qualora questo *status* venga verificato, il contribuente dovrà indicare nel modulo RW il valore della partecipazione detenuta nell'ente, indicandone la percentuale di possesso.

Qualora la partecipazione sia in una società estera localizzata in paesi non rientranti nella *white list* (cioè in quei paesi non collaborativi), la stessa sarà oggetto di monitoraggio<sup>213</sup>.

Si precisa, però, che gli obblighi dichiarativi in capo al titolare effettivo sussistono per le sole partecipazioni in società di diritto estero, e non riguardano, invece, le partecipazioni dirette in società residenti che effettuino investimenti all'estero; in questo caso l'Amministrazione Finanziaria potrà acquisire i dati e le notizie, utili per l'accertamento dei redditi dei soci, analizzando le dichiarazioni dei redditi delle società partecipate con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento interno<sup>214</sup>.

Va inoltre ricordato che, qualora gli investimenti o le attività estere siano detenute per il tramite di intermediari di cui alla normativa antiriciclaggio<sup>215</sup>, gli stessi dovranno

---

<sup>211</sup> **Cfr.** Circolare dell'Agenzia delle Entrate n 38/E del 23 dicembre 2013, pag 3.

<sup>212</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, 2010, pag 112.

<sup>213</sup> **Cfr.** Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013, pagg. 2-3.

<sup>214</sup> **Cfr.** Circolare dell'Agenzia delle Entrate n 38/E del 23 dicembre 2013, pag 12.

<sup>215</sup> **Cfr.** Decreto Legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004. Per approfondire il tema sugli intermediari soggetti a normativa antiriciclaggio si veda Remo Danovi, *La norma antiriciclaggio e i professionisti*, in *Isdaci – strumenti giuridici per l'impresa*, Giuffrè Editore, 2006, pagg. 102-104.

applicare le ritenute previste dalle specifiche disposizioni, non solo quando essi gestiscano, custodiscano o amministrino le attività di cui sopra, ma anche quando intervengano per la mera riscossione dei flussi che tali attività generino<sup>216</sup>. Invero, se tali ritenute vengono applicate, il contribuente, destinatario del flusso di reddito generato dalle attività o investimenti esteri gestite dagli intermediari di cui sopra, non dovrà compilare tale quadro RW della dichiarazione dei redditi<sup>217</sup>.

Anche l'art. 4, comma 1, della legge n. 167 del 1990 (legge sul monitoraggio fiscale), prevede che:

“Le persone fisiche, gli enti non commerciali, nonché i soggetti indicati nell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia, che al termine del periodo d'imposta detengono investimenti all'estero, ovvero attività estere di natura finanziaria, devono indicarli nella relativa dichiarazione dei redditi”.

Ora non vige più il principio della vecchia normativa con il quale si prevedeva un limite di 10.000 euro superato il quale veniva a sorgere l'obbligo di comunicazione degli investimenti e delle attività estere detenute.

Se le attività finanziarie di cui sopra sono in comunione o cointestate a più soggetti, l'obbligo di comunicazione tramite il quadro RW della dichiarazione dei redditi annuale, sussiste in capo a ciascuno di essi, indicandone il valore complessivo e la propria percentuale di possesso<sup>218</sup>.

Secondo quanto disposto dal Provvedimento di cui sopra, ai fini dell'emersione di attività estere comunque riferibili al contribuente, la disciplina esposta si applica non soltanto nel caso di possesso diretto, ma anche qualora le stesse attività siano intestate a società fiduciarie o siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona. Per interposta persona dovrà intendersi un ente localizzato in un Paese avente fiscalità privilegiata, non obbligato alla tenuta delle scritture contabili, il quale presenta uno schermo societario meramente formale, potendosi ben sostenere che la titolarità dei beni

---

<sup>216</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013, pag 4 e 42.

<sup>217</sup> Cfr. Massimo Lembo - Antonio Scialoja, *Antiriciclaggio*, Maggioli Editore, 2012, pag 420.

<sup>218</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013, pag 8.

a questo intestato spettino invece al socio che effettua il rimpatrio<sup>219</sup>. Nel caso del trust, si è precisato che lo stesso si possa ritenere soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi, quando il potere di amministrare i beni affidato al trustee, dal disponente, sia effettivo, e che detto potere non risulti essere, invece, rimasto in capo allo stesso disponente<sup>220</sup>.

Un trust affinché non venga considerato interposto, è necessario che produca effettivamente una segregazione del patrimonio del disponente, con un conseguente spossessamento dei beni di quest'ultimo. Quindi il trust:

- non dovrà avere una durata breve, stabilità in origine;
- non dovrà prevedere un potere di ingerenza del disponente;
- non dovrà prevedere l'identità tra disponente e beneficiario;
- dovrà essere irrevocabile;
- non dovrà essere oggetto di *presunzione di esteroinvestizione*, e qualora questo accada, il trustee dovrà saper superare tale presunzione<sup>221</sup>.

Si è ritenuto anche che fosse considerato trust interposto il trust discrezionale, in cui il potere di scegliere il beneficiario sia affidato al trustee<sup>222</sup>.

La direttiva 38/E ha sottolineato il caso in cui le attività estere siano detenute dal contribuente per il tramite di entità giuridiche, diverse dalle società, fra le quali sono ricompresi i trusts. Si possono avere due casi:

- qualora non siano verificati i requisiti per l'esercizio del controllo dei trust<sup>223</sup>, l'istituto stesso sarà tenuto a monitorare direttamente gli investimenti o le attività estere, sempre che si tratti di trust residenti;
- qualora, invece, il requisito del controllo sia verificato, il contribuente sarà tenuto a dichiarare il valore degli investimenti esteri fatti dal trust e delle attività estere di natura finanziaria intestate allo stesso, con la relativa percentuale di patrimonio di cui è intestatario. In tal caso rilevano le attività e gli investimenti

---

<sup>219</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 43/E del 10 ottobre 2009, pag 8.

<sup>220</sup> Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate n.8/E del 17 gennaio 2003.

<sup>221</sup> Cfr. Vial Ennio, *Fiscalità internazionale in pratica*, Il Sole 24 Ore, 2012, pag 307.

<sup>222</sup> Cfr. Alessandro Cotto – Gianpaolo Valente, *Manovra finanziaria d'estate 2009, IPSOA, 2009*, pag 73.

<sup>223</sup> Come specificato sopra nel testo il requisito del controllo di un trust si verifica qualora un beneficiario sia destinatario di una quota non inferiore al 25% del patrimonio totale del trust stesso.

esteri dei trust che siano residenti in Italia o in un paese estero, senza distinzione alcuna fra paesi collaborativi e non<sup>224</sup>.

Va, infine, ricordato che la nuova normativa in tema di monitoraggio fiscale ha soppresso il precedente obbligo di indicare i trasferimenti da e verso l'estero, che nel periodo d'imposta avessero interessato gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria, nell'apposita sezione III del quadro RW, così come è stato soppresso l'obbligo di monitorare i trasferimenti transfrontaliere per cause diverse dagli investimenti e dalle attività di cui sopra, che andavano indicati nella sezione I<sup>225</sup>.

Tutto quello su esposto si applica ai trust che non hanno natura commerciale. Ai fini dell'individuazione della natura commerciale di un ente bisogna fare riferimento all'art. 2195 del Codice Civile. Secondo quanto disposto dall'art 55 del TUIR<sup>226</sup> verranno qualificati come enti commerciali quelli che svolgono un'attività ricompresa nel novero dell'art 2195 C.c. anche se non ricorre il requisito dell'organizzazione in forma d'impresa dell'ente stesso, e quelli che non svolgono un attività di cui all'art 2195 C.c. ma con un organizzazione in forma d'impresa.

La natura commerciale del trust si evince dal fatto che il Legislatore del 2006<sup>227</sup> ha voluto introdurre nell'anno di riferimento dell'art. 73 del TUIR, i trust fra gli enti pubblici e

---

<sup>224</sup> **Cfr.** Circolare dell'Agenzia delle Entrate n 38/E del 23 dicembre 2013, pagg 14-15.

<sup>225</sup> **Cfr.** Circolare dell'Agenzia delle Entrate n 38/E del 23 dicembre 2013, pag 55.

<sup>226</sup> “ (...) Per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa.

Sono inoltre considerati redditi d'impresa:

- i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c.;
- i redditi derivanti dall'attività di sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne;
- i redditi dei terreni, per la parte derivante dall'esercizio delle attività agricole di cui all'articolo 32, pur se nei limiti ivi stabiliti, ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice nonché alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività di impresa (...).”

<sup>227</sup> **Cfr.** Art. 1, comma 4 della Legge 296/2006.

privati diversi dalle società che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali<sup>228</sup>.

Ciò specificato, si è ritenuto che il trust commerciale, al pari di quanto previsto per società di capitali e gli altri enti commerciali, dovrà determinare il suo reddito in base a quanto disposto dagli artt. 81 e seguenti del TUIR. Pertanto oltre a essere soggetto a scontare l'IRES, il trust commerciale sarà soggetto passivo anche in riferimento all'IRAP. Pertanto anche i trust così intesi dovranno compilare l' *UNICO Società di Capitali* e dovranno, inoltre, scontare le imposte sui redditi di cui al Titolo II Capo II Sezione I del TUIR<sup>229</sup>. Ovviamente questo nel caso in cui i beneficiari non siano individuati, poiché se così non fosse i redditi prodotti dal trust saranno imputati per trasparenza ai beneficiari individuati, in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto costitutivo o in documenti successivi<sup>230</sup>.

Inoltre i trust commerciali sono soggetti alla normativa di cui agli artt. 37<sup>231</sup> e 37-bis<sup>232</sup> del DPR 600 del 1973 in tema di controllo delle dichiarazioni e disposizioni antielusive.

## 2.5 Disciplina *Controlled Foreign Companies*

Con tale disciplina si è voluto creare una norma antielusiva mirata ad evitare che le società residente accantonino materia imponibile in paesi a fiscalità privilegiata con il mero intento di conseguire un indebito risparmio d'imposta. Il riferimento normativo

---

<sup>228</sup> **Cfr.** Art. 73 del TUIR.

<sup>229</sup> **Cfr.** Lupoi Maurizio, *La giurisprudenza Italiana sui trust, dal 1899 al 2009*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2009, III edizione, pagg. 137-138.

<sup>230</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust: la fiscalità diretta a regime*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag. 69.

<sup>231</sup> "(...)In sede di rettifica o di accertamento d'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. (...)".

<sup>232</sup> "(...) l'Amministrazione Finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi (...) anche collegati fra loro, privi di valide ragioni economiche diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposta o rimborsi, altrimenti indebiti (...)".

per eccellenza si ha con l'art 167 del TUIR introdotto dalla Legge 342 del 2000, il quale prevede al comma 1 che:

“Se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di una impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-*bis*, i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute. Tali disposizioni si applicano anche per le partecipazioni in soggetti non residenti relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni situate in Stati o territori diversi da quelli di cui al citato decreto”.

Da una prima lettura di questo articolo si evince la somiglianza fra questa disciplina e quella dell'imputazione per trasparenza delle società di persone. Infatti, in sostanza il reddito realizzato dalla controllata, situata in un paese a fiscalità privilegiata, viene imputato per trasparenza alla controllante Italiana e viene tassato in capo a essa con l'aliquota media prevista per il reddito complessivo del soggetto residente, comunque mai inferiore al 27%<sup>233</sup>. Risulta subito evidente come tale disciplina possa applicarsi anche ai trust qualora questi siano istituiti in paesi non rientranti nella *white list*, i cui beneficiari risultino essere residenti.

È comunque previsto, come attenuante a tale disciplina, che la stessa sia inapplicabile qualora il contribuente dimostri che la partecipazione in tale ente in paese a fiscalità privilegiata, non sia mirata ad ottenere un risparmio d'imposta e che la stessa risponda a precise esigenze legate all'attività industriale e commerciale<sup>234</sup>. Questo andrà dimostrato tramite interpello preventivo all'Amministrazione Finanziaria ai sensi di quanto disposto dall'art. 11 della Legge n. 212 del 27 luglio 2000. Qualora non venga presentato interpello non si potrà più evitare l'imputazione dei redditi per trasparenza come previsto dalla disciplina CFC. È inoltre richiesto che il soggetto controllato debba

---

<sup>233</sup> Cfr. Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 97.

<sup>234</sup> Cfr. Pietro Boria, *Il sistema tributario*, UTET giuridica, 2008, pagg. 499-500.



svolgere un effettiva attività commerciale ai sensi dell'art. 2195 C.c., come attività principale nello Stato a fiscalità privilegiata, operando con una sede avente struttura organizzativa idonea allo svolgimento della su citata attività<sup>235</sup>.

In alternativa il contribuente, si vedrà disapplicare la disciplina CFC, qualora dimostri che il reddito realizzato dall'entità controllata sia realizzato e tassato in maniera ordinaria in un paese a fiscalità non privilegiata per almeno il 75% del loro ammontare<sup>236</sup>.

È doveroso specificare che la disciplina in esame si applica solo se la partecipazione nel soggetto estero risulti essere:

- Di controllo ai sensi di quanto disposto dall'art 167 del TUIR<sup>237</sup>;
- Di collegamento secondo l'art 168 del TUIR<sup>238</sup>.

Nel caso del trust la disciplina qui analizzata non troverebbe applicazione in capo al disponente in quanto questo opera uno spossessamento del bene, attribuendolo al trustee. Va però ricordato che si avrà spossessamento effettivo del disponente se:

- il trust è irrevocabile, poiché non essendolo il disponente potrebbe rientrare in possesso del bene facendo venir meno il requisito dello spossessamento, presupposto per l'esclusione della disciplina CFC;
- il beneficiario e il disponente non coincidono;
- il trust non ha durata eccessivamente breve;
- il disponente e il trustee non sono lo stesso soggetto<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> **Cfr.** art. 5 D.M. n. 429 del 21 novembre 2001.

<sup>236</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 100

<sup>237</sup> Ovvero secondo quanto disposto dall'art 2359 C.c.

<sup>238</sup> **Cfr.** Gianfranco Ferranti, *Redditi di natura finanziaria*, I edizione, Ipsoa, 2008, pagg. 267-268. Lo stesso sottolinea che nel caso di imprese collegate non si può parlare di posizione di dominio effettivo tale da poter decidere la collocazione del reddito all'estero o il ritardo nella distribuzione degli utili (al fine di ottenere la riduzione d'imposta, che rappresenta il presupposto per l'applicazione della disciplina CFC). Sempre secondo lo stesso Ferranti la disciplina CFC si applica, comunque, anche nel caso di collegate estere con lo scopo di voler semplicemente penalizzare l'aver operato investimenti in paesi a fiscalità privilegiata.

<sup>239</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013, pag 101. Si veda anche Risoluzione n. 400/E del 2008, caso in cui tale esonero dalla disciplina CFC è stato negato dall'Agenzia delle Entrate.

Bisogna, comunque, considerare che qualora una partecipazione in società estera di cui sopra sia detenuta da un soggetto in modo indiretto, ai fini del computo della percentuale di controllo o collegamento per l'applicazione della disciplina CFC rileverà quella risultante dall'effetto demoltiplicativo prodotto dalla catena societaria di controllo<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> **Cfr.** Antonio Iorio, *L'attività di controllo sul consolidato nazionale*, in *Riforme e fisco*, IPSOA, 2006 pag 163. Sul punto si vede l'esempio 3.6 fornito dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 53/E del 20 dicembre 2004, secondo il quale:

*“Il soggetto A detiene l'80 per cento della società B che a sua volta detiene il 70 per cento della società C. La controllante, nonchè capogruppo A, può esercitare l'opzione tanto con la controllata B, quanto con l'altra controllata C, vantando nei confronti di entrambe una situazione di controllo di diritto, ai sensi dell' articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile, nonchè una percentuale partecipativa superiore alla soglia (maggiore del 50 per cento) di cui all'articolo 120 del TUIR. La partecipazione di A in C, posseduta tramite la partecipata B di primo livello è, infatti, superiore alla percentuale legale necessaria per accedere al regime:*

- *quota di A in C (tramite B) à  $80\% \times 70\% = 56\%$ ”*

## Capitolo 3

### TRUST E IMPOSTE INDIRECTE

Non si può analizzare la disciplina del trust senza delinearne un quadro completo sotto tutti gli aspetti. Sembra quindi doveroso analizzare l'imposizione indiretta cui è oggetto il trust, al pari di come è stato fatto per le imposte dirette.

Prima di tutto va specificato che le imposte indirette, a differenza di quelle dirette, non colpiscono una manifestazione immediata della ricchezza del contribuente, poiché vanno a colpire la ricchezza che si manifesta attraverso il compimento di un atto giuridico.

A seconda del tributo, la capacità contributiva del contribuente trova espressione in diversi modi. Nel caso dell'imposta di registro, per esempio, la capacità contributiva si realizza nel momento in cui lo stesso contribuente vada a formare un atto soggetto, appunto a registrazione<sup>241</sup>. Nel caso dell'imposta ipotecaria, invece, tale capacità si manifesta nel momento della trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione dell'atto nei relativi pubblici registri immobiliari. O ancora la capacità contributiva trova espressione nell'apertura della delazione ereditaria, con oggetto un trasferimento di beni, e nella vera e propria successione del beneficiario nella posizione giuridica che era propria del *de cuius*, caso in cui il contribuente dovrà scontare l'imposta di

---

<sup>241</sup>Cfr.                    Sito                    Agenzia                    delle                    Entrate                    all'indirizzo:  
<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Home/CosaDeviFare/Registrare/Registrazione+atti/Scheda+informativa+registrazione+atti/>.

In generale devono essere registrati:

- gli atti formati per iscritto nel Territorio dello Stato
- gli atti formati all'estero, che comportano trasferimento della proprietà o costituzione/trasferimento di altri diritti reali, anche di garanzia, su beni immobili o aziende esistenti in Italia, nonché quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto degli stessi
- i contratti verbali di locazione o affitto di beni immobili esistenti in Italia (e relative cessioni, risoluzioni e proroghe anche tacite)
- i contratti di trasferimento e affitto di aziende esistenti nel territorio dello Stato e di costituzione/trasferimento di diritti reali di godimento sulle stesse (e relative cessioni, risoluzioni e proroghe anche tacite).

successione. Altro caso differente dal precedente è quello del trasferimento di ricchezza da un soggetto all'altro a titolo gratuito, nell'ipotesi di imposta di donazione<sup>242</sup>.

La legge 286 del 24 novembre 2006<sup>243</sup> ha modificato sensibilmente la disciplina dei trasferimenti a titolo gratuito, ripristinando l'imposta sulle successioni e donazioni abrogata nel 2001. La Finanziaria 2007 ha inoltre precisato che l'imposta di cui sopra trova applicazione anche nella costituzione di vincoli di destinazione, di cui fanno parte anche i trust. In un primo momento si è ritenuto quale momento impositivo quello del trasferimento dei beni dal trustee ai beneficiari, successivamente l'Amministrazione Finanziaria ha ritenuto fosse più idoneo individuare tale momento impositivo nel passaggio dei beni dal disponente al trustee, in quanto la stessa avesse sostenuto che l'imposta sulle successioni e donazioni è dovuta, di regola, per la sola costituzione del vincolo disposta con modalità traslative<sup>244</sup>.

La circolare dell' Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007 ha fornito alcuni chiarimenti circa la fiscalità indiretta dei trust. Al fine di individuare il momento impositivo in cui il trust debba scontare le varie imposte indirette, la stessa circolare ha fornito una struttura giuridica che individui, appunto, i presupposti impositivi per l'applicazione delle su dette imposte. In particolare, bisogna prendere in considerazione:

- l'atto istitutivo,
- l'atto dispositivo,
- eventuali operazioni compiute durante la vita del trust,
- il trasferimento dei beni ai beneficiari.

### 3.1 Imposta di registro

Essendo l'atto dispositivo, con cui il disponente vincola in trust i suoi beni, un atto tendenzialmente a titolo gratuito, l'imposta di registro non troverebbe applicazione nella fattispecie dell'istituto in esame. Tuttavia, l'art. 6 del Decreto Legge 262 del 3 ottobre

---

<sup>242</sup> **Cfr.** Anita Mauro-Gianluca Odetto-Marco Peirola, *Imposte indirette* a cura di Eutekne, IPSOA, 2010, pag 39.

<sup>243</sup> Che ha convertito il D.L. n 262 del 3 ottobre 2006.

<sup>244</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *La fiscalità indiretta del trust*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, EUROCONFERENCE, 2013, pag 77.

2006<sup>245</sup> ha previsto che dovessero essere assoggettati ad imposta di registro anche gli atti aventi a oggetto la “costituzione di vincoli di destinazione”, fra i quali appunto rientrerebbe anche l’atto costitutivo di trust, essendo quest’istituto riconducibile alla categoria dei vincoli di destinazione<sup>246</sup>.

Il norma a cui ricondursi per poter parlare dell’imposta di registro è sicuramente il D.P.R. n. 131 del 26 aprile 1986. Secondo questo decreto l’imposta di registro va applicata a tutti gli atti soggetti a registrazione, nonché a quelli presentati volontariamente per la registrazione<sup>247</sup>. Gli atti soggetti a registrazione sono:

- quelli formati per iscritto nel territorio dello Stato, se rientranti fra gli atti soggetti a registrazione presenti nella tariffa allegata al suddetto decreto,
- i contratti verbali previsti dallo stesso decreto<sup>248</sup>,
- alcune operazioni svolte da enti societari<sup>249</sup>,
- tutti quegli atti formati all’estero che abbiano a oggetto il trasferimento del diritto di proprietà ovvero la costituzione o il trasferimento di altri diritti reali su immobili o aziende situate nel territorio dello Stato, ovvero quegli atti che hanno a oggetto la locazione o l’affitto di tali beni<sup>250</sup>.

Come già evidenziato nel testo spesso costituzione del trust e trasferimento nel trust dei beni da parte del disponente sono operazioni che trovano riscontro in atti differenti. Qualora l’atto istitutivo non preveda tale trasferimento (che avverrà con atto dispositivo successivo a questo), lo stesso sarà soggetto alla sola imposta di registro, se questo sia redatto in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, ai sensi dell’art. 11 della Tariffa, parte prima del DPR 131/1986<sup>251</sup>, in quanto trattasi di atto privo di contenuto

---

<sup>245</sup> Rubricato “Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”.

<sup>246</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag. 21.

<sup>247</sup> **Cfr.** art 1 D.P.R. 131 del 1986.

<sup>248</sup> Si veda art 3 del D.P.R. 131 del 1986.

<sup>249</sup> Si veda art 4 del D.P.R. 131 del 1986.

<sup>250</sup> **Cfr.** art 2 del D.P.R. 131 del 1986.

<sup>251</sup> “Atti pubblici e scritture private autenticate, escluse le procure di cui all'art. 6 della parte seconda, non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale; atti pubblici e scritture private autenticate aventi per oggetto la negoziazione di quote di partecipazione in società, o enti di cui al precedente art. 4 o di titoli di cui all'art. 8 della tabella o aventi per oggetto gli atti previsti nella stessa tabella, (...); atti di ogni specie per i quali è prevista l'applicazione dell'imposta in misura fissa”.

patrimoniale<sup>252</sup>. Quest'imposta di registro dovrà essere scontata in misura fissa così come previsto dal decreto<sup>253</sup>.

Altri autori hanno, comunque, sostenuto che l'imposta di registro dovesse essere dovuta in modo proporzionale al valore dei beni, per il trasferimento degli stessi dal disponente al trustee e che quindi ogni trasferimento, fra i soggetti del trust, andrebbe autonomamente considerato, in quanto suscettibili di costituire di per se diversi presupposti d'imposta<sup>254</sup>. Questo approccio con il quale andare a considerare se il trust sia soggetto o meno a imposta sulle successioni e donazioni è stato definito criterio *atomistico*<sup>255</sup>.

L'applicazione di questa imposta ad un atto come quello avente a oggetto la disposizione di determinati beni in un trust, trova la sua giustificazione nel fatto che l'atto di trasferimento così inteso non abbia propriamente natura gratuita e volontaria, in

---

<sup>252</sup> Cfr. Giuseppe Vettori, *Atti di destinazione e trust*, CEDAM, 2008, pag 455.

<sup>253</sup> Sulla differenza fra imposta in misura fissa e imposta in caso d'uso così come previsto dal decreto su citato, si veda l'art 5 dello stesso, secondo il quale "Sono soggetti a registrazione in termine fisso gli atti indicati nella parte prima della tariffa e in caso d'uso quelli indicati nella parte seconda. Le scritture private non autenticate sono soggette a registrazione in caso d'uso se tutte le disposizioni in esse contemplate sono relative ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto. Si considerano soggette all'imposta sul valore aggiunto anche le cessioni e le prestazioni per le quali l'imposta non è dovuta a norma dell'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e quelle di cui al sesto comma dell'art. 21 dello stesso decreto ad eccezione delle operazioni esenti e imponibili ai sensi dell'articolo 10, numeri 8, 8 bis, 8-ter e 27-quinquies dello stesso decreto (...)"

<sup>254</sup> Cfr. Salvini, *Il trasferimento degli interessi beneficiari*, in AA.VV., *I trust in Italia oggi*, Milano, 1966, pagg. 341 e seguenti. Secondo lo stesso la frammentazione delle diverse fattispecie imponibili, rispetto alla struttura complessiva del trust, permetterebbe di individuare la natura civilistica e tributaria delle singole fasi con le quali viene attuato il fine del trust, senza che ciò rechi danno alla natura globale del trust, riscontrabile nella realizzazione finale dell'interesse del beneficiario.

<sup>255</sup> Cfr. A. Salvati, *Profili fiscali del trust*, in *Saggi di diritto tributario* a cura di Miccinesi-Tabet-Tesaro, Giuffrè Editore, 2004, pag 268. La stessa sostiene che ai fini dell'applicazione di tale imposta non rilevi l'elemento della destinazione dei beni alla realizzazione degli scopi del trust, ma solo le modificazioni del patrimonio che si traducano in una variazione della titolarità. Un approccio opposto a quello su citato andrebbe a determinare il trust come soggetto passivo ai fini di detta imposta, salvaguardando l'unitarietà sostanziale dell'istituto e quindi considerando il trust nella sua globalità.

quanto si tratterebbe di un atto “interessato”, mirato alla soddisfazione delle intenzioni del disponente<sup>256</sup>.

### 3.2 Imposta sulle successioni e donazione

Il regime fiscale introdotto dal Decreto Legge n. 262 di cui sopra è stato successivamente modificato dalla Legge di conversione 286 del 24 novembre 2006, che oltre a quanto su descritto ha reintrodotta l'imposta sulle successioni e donazioni, prevedendone l'applicazione, al pari di quanto disposto per l'imposta di registro, anche agli atti aventi a oggetto la costituzione di vincoli di destinazione. Il momento impositivo per questa imposta si realizza nella stipulazione dell'atto dispositivo con il quale il *settlor* disponga i suoi beni in trust<sup>257</sup>.

A tal riguardo è doveroso specificare come il trasferimento dei beni dal disponente al trustee, non possa rilevare come presupposto dell'imposta in esame per due motivi:

- per prima cosa, va specificato che qualora si individui il presupposto d'imposta nell'atto traslativo di donazione, la cui caratteristica è la presenza di un *animus donandi*, è evidente l'inapplicabilità dell'imposta al trasferimento operato dal disponente, in quanto lo stesso manchi dello spirito di liberalità di quest'ultimo nei confronti sia del trustee (che ha un semplice compito di gestione), sia del trust (soggetto impersonale istituito nel solo interesse del terzo beneficiario);
- ritenendo, invece, che l'imposta gravi su qualsivoglia atto gratuito, deve comunque escludersi l'applicabilità della stessa al trasferimento del disponente, in quanto si ritiene che la contropartita a quanto conferito dal settlor sia riscontrabile nell'obbligo di gestione del trustee.

Si è quindi ritenuto che a prescindere dalla posizione assunta sul presupposto dell'imposta, resta il fatto che il trustee non consegue arricchimento alcuno e che quindi non possa essere soggetto passivo così inteso, in quanto verrebbe a mancare il principio della capacità contributiva su cui il nostro ordinamento si fonda. L'imposta di donazione intende infatti colpire non il trasferimento in se per se, quanto piuttosto

---

<sup>256</sup> Cfr. G. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, II edizione, CEDAM, 2008, pag 475.

<sup>257</sup> Cfr. Vial Ennio, *La fiscalità indiretta del trust*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag. 78.

l'arricchimento che lo stesso produca in capo al destinatario, che si sostanzia nella capacità contributiva dello stesso<sup>258</sup>. Nel nostro ordinamento, invece, il presupposto dell'imposta, in ossequio al principio di capacità contributiva, va sicuramente ricondotto all'arricchimento del donatario e poiché il trustee non si avvantaggi personalmente dei beni affidatogli, stante il vincolo di segregazione che grava sul trust fund rispetto al suo patrimonio personale, questo non può essere soggetto passivo ai fini di detta imposta<sup>259</sup>.

L'ipotesi avanzata secondo la quale sia il momento della costituzione del vincolo sui beni che il momento del passaggio finale dei frutti ai beneficiari, dovessero essere soggetti a imposta sulle successioni e donazioni è venuta meno in quanto la doppia applicazione della stessa sarebbe stata irregolare e ingiusta. Questo in quanto il momento finale del trasferimento al beneficiario si pone come un atto di realizzazione dello scopo che si voleva raggiungere costituendo il vincolo di destinazione, e quindi come un atto di mero completamento della fattispecie già assoggettata ad imposta (appunto nel momento della costituzione del vincolo)<sup>260</sup>.

Infine, ha specificato l'Agenzia delle Entrate che la Finanziaria 2007 ha aggiunto alla disciplina esistente su tale imposta, la previsione di determinate franchigie in favore dei parenti in linea collaterale<sup>261</sup> e dei portatori di handicap, come anche delle particolari esenzioni per il trasferimento a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali o di azioni<sup>262</sup>. Pertanto si ritiene che la costituzione di vincoli di destinazione, così come la costituzione di un trust, è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni.

---

<sup>258</sup> **Cfr.** A. Salvati, *Profili fiscali del trust*, in *Saggi di diritto tributario* a cura di Miccinesi-Tabet-Tesauro, Giuffrè Editore, 2004, pagg. 277-280.

<sup>259</sup> **Cfr.** Gaffuri – Albertini, *Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 1995, pag 1701.

<sup>260</sup> **Cfr.** Fabio Marchetti – Francesca Marchetti, *il trust: profili civilistici e fiscali*, in *Memoria per Assofiduciaria*, Convegno Assofiduciaria a Milano 8 marzo 2007.

<sup>261</sup> La parentela si dice *diretta*, o *in linea retta*, quando i soggetti discendono l'uno dall'altro (come padre e figlio), mentre si dice *indiretta*, o *in linea collaterale*, quando non discendono l'uno dall'altro (come fratelli e cugini).

<sup>262</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag. 21. Nel caso in cui il beneficiario sia un discendente del disponente, e l'oggetto della costituzione del vincolo sia un'azienda o un ramo di essa, quote sociali o azioni, questa non sarà soggetta a imposta sulle successioni e donazioni.



È quindi il conferimento dei beni nel trust che rileva ai fini di detta imposta, essendo il momento in cui si viene a formare la causa fiduciaria, alla quale si subordinano tutti gli altri atti del trust, come l'istituzione, la dotazione patrimoniale, la gestione, la realizzazione dell'interesse del beneficiario o ancora il raggiungimento dello scopo prefissato<sup>263</sup>. Le aliquote da applicare sono differenti a seconda del grado di parentela e affinità che ci sono fra disponente e beneficiario<sup>264</sup>. Ai fini di detta disciplina, occorre che il beneficiario sia individuato, in modo da poter desumere che grado di parentela ci sia fra questo e il *settlor*, nel momento in cui si vada a costituire il vincolo sui beni. Qualora non vi siano beneficiari, perché trattasi di trust di scopo, l'imposta sarà dovuta nella misura dell'8%<sup>265</sup>.

### **3.2.1 Il trust per i familiari**

Come su già specificato la Finanziaria 2007 ha previsto particolari aliquote e franchigie per i parenti e i discendenti del disponente che istituisca un trust a favore di questi. In particolare le aliquote, che non sono poste in misura fissa ma variano a seconda del grado di parentela, sono stabilite dall'art 2, commi 48 e 49, della Finanziaria 2007. Analizzandole nel dettaglio si avranno varie situazioni alle quali corrispondono varie aliquote, di cui:

- un aliquota del 4% del valore netto globale eccedente il milione di euro per ogni beneficiario, se il trust è istituito a favore di un coniuge o di un parente in linea retta (la franchigia di € 1.000.000 si applica a ogni donatario);

---

<sup>263</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag. 22. Si ritiene che la costituzione del vincolo sul patrimonio si venga a realizzare a favore dei beneficiari già con il primo atto di destinazione, in quanto lo stesso sia espressione della realizzazione dello scopo del trust ovvero il soddisfacimento dell'interesse del beneficiario.

<sup>264</sup> Come specificato anche nella circolare su richiamata, per determinare le aliquote in base al grado di parentela o affinità, bisogna rifarsi a quanto sancito dall'art. 2, commi 48 e 49 della legge 262 del 2006 (Finanziaria 2007).

<sup>265</sup> Aliquota prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti" ai sensi della lettera c), comma 48 della Finanziaria 2007.

- un aliquota del 6% sul valore netto globale eccedente € 100.000 per ogni beneficiario, se i donatari siano fratelli o sorelle del disponente (anche in questo caso la franchigia si applica a ogni donatario);
- un aliquota del 6%, senza previsione di franchigia, per trust istituiti nei confronti di altri parenti fino al quarto grado e degli affini in linea retta, nonché degli affini in linea collaterale fino al terzo grado;
- un aliquota dell'8%, se i donatari siano altri soggetti diversi da quelli su indicati<sup>266</sup>.

Se il beneficiario dei trasferimenti è un soggetto portatore di handicap, l'imposta si applica esclusivamente sulla parte eccedente € 1.500.000, ai sensi di quanto previsto dalla Legge n. 104 del 5 febbraio 1992.

Si precisa, inoltre, che:

- le franchigie non sono tra loro cumulabili, tale che se un beneficiario sia al contempo portatore di handicap e coniuge del *de cuius*, non si applicherà la somma alle due franchigie previste, bensì verrà applicata quella al soggetto più favorevole;
- non si applica alcuna franchigia qualora *de cuius* e beneficiario non siano ne coniugi ne parenti in linea retta a prescindere dal grado o collaterale entro il secondo grado, sempre che non si tratti di portatori di handicap come specificato nella Legge 104 del 1992<sup>267</sup>.

Come sopra specificato la Finanziaria 2007 ha introdotto un particolare caso in cui tale imposta non si applica, ovvero in tutti quei trasferimenti, a favore di familiari, che abbiano a oggetto l'azienda o parte di essa, quote sociali o azioni. Questo è quanto disposto dal Legislatore del 2006 che per poter garantire un miglior passaggio generazionale dell'azienda di famiglia, ha permesso, quindi, di poter applicare tale esenzione anche al trasferimento dell'azienda in un trust, quando questo sia istituito a favore di discendenti o familiari<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *La fiscalità indiretta del trust*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013, pag. 78, come indicato nell'art 2, comma 49 della Finanziaria 2007, che indica le aliquote da applicare "Per le donazioni e gli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti e la costituzione di vincoli di destinazione di beni (...)".

<sup>267</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008, pag 9.

<sup>268</sup> **Cfr.** Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 110/E del 23 aprile 2009.

Tuttavia questo regime di esenzione viene riconosciuto al verificarsi di determinate condizioni, quali:

- destinatari del trasferimento potranno essere solo coniugi o discendenti;
- gli stessi destinatari dovranno proseguire nell'attività d'impresa, per almeno cinque anni dal trasferimento della stessa;
- i donatari dovranno proseguire nell'attività o dovranno assicurarne il controllo per il periodo su stabilito, dandone espressa volontà al momento della dichiarazione di successione;
- il trust attraverso cui veicola il trasferimento non dovrà essere revocabile né discrezionale, ovvero non dovrà essere possibile un cambio successivo dei beneficiari finali dello stesso.

Qualora uno di questi requisiti venga a mancare si applicherà l'imposta ordinaria, oltre che alle ordinarie sanzioni amministrative previste dall'art 13 del Decreto Legislativo n. 471 del 18 dicembre 1997<sup>269</sup>.

### 3.2.2 Trust autodichiarato

Va sottolineato che la disposizione di beni in trust rileva ai fini del pagamento dell'imposta sulle successioni e donazioni in ogni caso, indipendentemente dal tipo di trust istituito<sup>270</sup>. Questo poiché il presupposto dell'applicazione dell'imposta al trust è rinvenibile nell'imposizione di un vincolo di destinazione su determinati beni, cosa che accade in qualsiasi trust. Ciò posto, quindi, anche il trust autodichiarato, in cui disponente e trustee sono posizioni coincidenti nella stessa persona, sarà soggetto a imposta sulle successioni e donazioni.

Inoltre si ritiene che l'applicazione di tale imposta prescindendo dal tipo di trust scelto, traendo la sua giustificazione nella natura patrimoniale del conferimento in trust nonché

---

<sup>269</sup> **Cfr.** Paola Aglietta, *Tassazione e famiglia: aspetti fiscali, tutela giuridica e accertamento nelle vicende familiari*, Giuffrè Editore, 2011, pag 205. Le sanzioni a cui si fa riferimento sono quelle che vengono applicate nel caso in cui non vengano effettuati "(...)alle prescritte scadenze, i versamenti in acconto, i versamenti periodici, il versamento di conguaglio o a saldo dell'imposta risultante dalla dichiarazione (...)".

<sup>270</sup> **Cfr.** Paola Aglietta, *op. cit. supra*, pag 204.

dell'effetto segregativo che esso produce sui beni, indipendentemente dal trasferimento formale del diritto di proprietà o dal fatto che il trasferimento finale ai beneficiari venga tassato o meno<sup>271</sup>.

Come specificato dall'art 2 della Convenzione de l'Aja, una coincidenza tra le due figure del trust non è esclusa, purché ciò sia consentito dalla legge regolatrice prescelta dal disponente. Nel caso in cui il disponente abbia optato per la *Legge di Jersey*, potrà decidere di ricoprire anche la figura del trustee, in quanto questo sia previsto da tale legge. All'art 9A di detta legge si evince che la ritenzione di alcuni poteri da parte del disponente non costituisce causa di invalidità dell'atto di trust<sup>272</sup>.

La legge di Jersey prevede due modalità di istituzione espressa del trust:

- la prima è quella classica che si ha con la sottoscrizione di un atto costitutivo di trust da parte del disponente, nel quale solitamente interviene anche il trustee che firma per accettazione l'incarico;
- la così detta *declaration of trust*, che viene effettuata dallo stesso disponente, il quale dichiara di essere lui stesso il trustee dei beni che già sono suoi.

La *declaration of trust* può essere compiuta anche da un trustee professionale, che si dichiara trustee di beni che gli sono stati già trasferiti dal disponente o dei quali entrerà in possesso successivamente. Questa metodologia è spesso usata nel modello dei trust internazionale per mantenere una maggiore segretezza e riservatezza circa l'effettiva identità del disponente, anche nei confronti di creditori e fisco<sup>273</sup>.

Nel trust autodichiarato, ai sensi della suddetta Legge di Jersey, il disponente può nominare o revocare qualsiasi altra figura del trust, trustee compreso, e può limitare i poteri di quest'ultimo richiedendo che gli stessi poteri o facoltà siano esercitate solo dopo il proprio consenso o di qualsiasi soggetto che lo stesso disponente abbia indicato nelle disposizioni del trust. In un trust così istituito non sussistono problemi civilistici, in quanto lo stesso garantisca la stessa segregazione patrimoniale che si avrebbe nel caso di trust normale. Sotto un profilo fiscale, invece, la coincidenza della figura del

---

<sup>271</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *La fiscalità indiretta del trust*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, EUROCONFERENCE, 2013, pag 81.

<sup>272</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag 80.

<sup>273</sup> **Cfr.** E. B. De Guglielmi – P. Panico – F. Pighi, *La legge di Jersey sul trust: Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2007, pag 63.

disponente e del trustee nella stessa persona, fa sì che l'effetto segregativo non si manifesti e che l'imposizione fiscale rimanga in capo al disponente. Come su detto, l'Amministrazione Finanziaria<sup>274</sup> in seguito alla Finanziaria 2007 ha ritenuto quindi di applicare l'imposta sulle donazioni anche al trust autodichiarato, ritenendo che la giustificazione di tale scelta fosse rinvenibile nella natura patrimoniale del conferimento in trust nonché nell'effetto segregativo che si realizzerebbe anche nel trust così determinato<sup>275</sup>.

Tuttavia parte della dottrina sembra non essere impostata su questa linea di pensiero. È stato infatti specificato che in un trust così determinato, non ci sia un effetto traslativo dei beni che rimangono in capo alla stessa persona, e quindi ciò sembra sufficiente a evitare che l'atto di conferimento di detti beni nel trust autodichiarato sia soggetto a tale imposta. Secondo tale tesi, la mancata imposizione sulla costituzione del vincolo non traslativo<sup>276</sup>, dovrebbe completarsi con l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni nel momento in cui l'effetto traslativo si verifici, ovvero nell'attribuzione di quanto conferito in trust al beneficiario finale<sup>277</sup>.

### 3.3 Imposta ipotecaria e catastale

Le modalità di applicazione delle imposte ipotecaria e catastale alla costituzione di vincoli di destinazione, in mancanza di specifiche disposizioni, sono stabilite dal Testo Unico delle imposte ipotecaria e catastale, approvato con D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347. Tali imposte sono dovute per la trascrizione di tutti quegli atti che abbiano a oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per la voltura catastale dei medesimi. Pertanto qualora si conferiscano in un trust beni o diritti di cui sopra, la trascrizione del relativo atto di conferimento rappresenterà il presupposto per l'applicazione dell'imposta ipotecaria e catastale<sup>278</sup>. Questo vale sia che il conferimento

---

<sup>274</sup> con Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008.

<sup>275</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag 81.

<sup>276</sup> Che rimane comunque, eventualmente soggetto a imposta di registro.

<sup>277</sup> **Cfr.** Consiglio Nazionale del Notariato, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, studio tributario n. 58 – 2010/T, pagg. 12-13.

<sup>278</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag 23.

dei beni in trust venga compreso nell'atto istitutivo sia nel caso in cui avvenga con atto successivo.

In sostanza tali imposte vengono applicate, in misura proporzionale rispettivamente del 2% e 1%:

- nel momento della costituzione del vincolo di destinazione, ovvero al momento del passaggio dei beni dal disponente al trustee;
- nel successivo trasferimento dei beni in seguito allo scioglimento del vincolo, ovvero nel passaggio da trustee a beneficiario finale;
- ai trasferimenti eventualmente effettuati durante l'esistenza del vincolo.

Si ritiene inoltre che tali imposte dovessero essere applicate solo in presenza di un atto che comporti un effetto traslativo dei beni oggetto dello stesso<sup>279</sup>.

Questo è stato anche ribadito dall'Amministrazione Finanziaria, la quale ha ritenuto che "In particolare, le imposte ipotecaria e catastale sono dovute con l'aliquota proporzionale, pari rispettivamente al 2 e all'1 per cento, solo per le disposizioni e gli atti ad effetto traslativo" e che le relative considerazioni in tema di imposta sulle successioni e donazioni relative agli atti non traslativi, di cui sopra, non si applicano nel caso delle imposte ipotecaria e catastali, in quanto le stesse sono dovute solo qualora vi sia un effettivo trasferimento dei beni che richiedano la trascrizione e la voltura nei registri immobiliari. Inoltre la stessa ha precisato che qualora la trascrizione in trust sia operata ai sensi dell'art 2645-ter del Codice<sup>280</sup>, sarà soggetta a imposta in misura fissa<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> Cfr. L. Fornero – A. Zeni – M. Negro – A. Mauro, *IRAP e imposte indirette*, IPSOA, 2012, pag 954.

<sup>280</sup> "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".

<sup>281</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008, pagg. 30-31.

L'imposta ipotecaria dovuta in misura fissa è di €168, la quale si applica in diverse situazioni tra cui, ad esempio:

- trasferimenti di fabbricati di civile abitazione e di terreni soggetti a IVA;
- trasferimenti di fabbricati esenti da IVA effettuati a favore di imprese che svolgano attività di rivendita di immobili, se il compratore dichiara nell'atto di compravendita di vendere l'immobile entro tre anni;
- trasferimenti di fabbricati che usufruiscono dell'agevolazione *prima casa*;
- trasferimenti di immobili compresi nel piano di recupero del patrimonio edilizio;
- trasferimento di terreni agricoli in presenza dei presupposti dell'agevolazione per la formazione e l'arrotondamento della piccola proprietà contadina;
- trascrizione di atti a favore di Regioni, Comuni, Provincie<sup>282</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti passivi di tale imposta, va specificato che sono tenuti al pagamento dell'imposte ipotecarie e catastali, secondo quanto disposto dall'art 11 del Decreto Legislativo 347 del 1990, coloro che richiedano le formalità di trascrizione, iscrizione, rinnovo e annotazione nei pubblici registri e coloro i quali richiedano la voltura catastale<sup>283</sup>. Dovranno, altresì, scontare l'imposta di cui sopra i terzi responsabili del pagamento e cioè, i pubblici ufficiali obbligati al pagamento dell'imposta di registro

---

<sup>282</sup> Cfr. Corradin – Cotto – Spina – Zanetti, *Immobili* a cura di Eutekne, IPSOA, 2009, pagg. 1242-1243.

<sup>283</sup> Cfr. sito Agenzia delle Entrate: <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/nsilib/nsi/home/cosadevifare/aggiornare+dati+catastali+e+ipotecari/voltura+catastale/scheda+info+voltura+catastale>. “Con la domanda di voltura il contribuente comunica all'Agenzia che il titolare di un determinato diritto reale su un bene immobile non è più la stessa persona ma un'altra, per esempio dopo un passaggio di proprietà di una casa, il trasferimento di un usufrutto o una successione. Il modello, infatti, deve essere presentato per aggiornare le intestazioni catastali e consentire così all'Amministrazione finanziaria di adeguare le relative situazioni patrimoniali. Devono presentare la domanda di voltura coloro che sono tenuti a registrare gli atti con cui si trasferiscono diritti reali su beni immobili, quindi:

- i privati, in caso di successioni ereditarie e riunioni di usufrutto;
- i notai, per gli atti da essi rogati, ricevuti o autenticati;
- i cancellieri giudiziari per le sentenze da essi registrate;
- i segretari o delegati di qualunque Amministrazione pubblica per gli atti stipulati nell'interesse dei rispettivi enti.”

e dell'imposta sulle successioni e donazioni, che abbiano rogato o autenticato l'atto dal quale sorge la formalità o la voltura<sup>284</sup>.

Secondo quanto espresso dall'Agenzia delle Entrate il momento impositivo di tali imposte dovrebbe essere rinvenibile in ogni trasferimento che si effettui fra soggetti diversi. Pertanto secondo questa tesi le imposte ipotecaria e catastale si applicherebbe sia nel passaggio da disponente a trustee sia nel momento finale del passaggio ai beneficiari<sup>285</sup>.

Alcuni hanno, tuttavia, ritenuto che il momento impositivo per l'applicazione di tali imposte coincidesse con la fattispecie impositiva delle imposte di registro e sulle successioni e donazioni<sup>286</sup>. Partendo da tale interpretazione, quindi si ritiene che le imposte ipotecaria e catastale siano dovute nel momento finale del trasferimento dei beni del trust al beneficiario, così come visto prima per l'imposta sulle successioni e donazioni<sup>287</sup>.

Quindi da ultimo si segnala che la disciplina ora vigente prevede come presupposto per l'applicazione di tali imposte, il manifestarsi della capacità contributiva, che come già evidenziato si realizza nell'arricchimento del destinatario del trasferimento. Pertanto non potrà essere il trasferimento del bene da disponente a trustee il presupposto d'imposta in quanto quest'ultimo, come già detto, non consegue arricchimento alcuno<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> **Cfr.** Corradin – Cotto – Spina – Zanetti, *op. cit. supra*, pagg. 1241-1242. Sono responsabili solidalmente al pagamento dell'imposta anche:

- tutti coloro nei confronti dei quali persiste un interesse circa la formalità o la voltura richiesta;
- nel caso di iscrizione e rinnovo, i debitori contro i quali è stata iscritta o rinnovata l'ipoteca.

<sup>285</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag 23.

<sup>286</sup> **Cfr.** Fedele, *Le imposte ipotecarie*, Giuffrè Editore, 1968, pag 141.

<sup>287</sup> **Cfr.** Consiglio Nazionale del Notariato, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, studio tributario n. 58 – 2010/T, pag 19.

<sup>288</sup> **Cfr.** Muritano – Pischetola, *Considerazioni su trust e imposte indirette*, in *Notariato n. 3/2008*, IPSOA, 2008, pag 329.



### 3.4 L'imposta sul valore aggiunta nel passaggio da *settlor* a *trustee*

Secondo quanto disposto dall'Amministrazione Finanziaria con la Circolare 48/E, il trasferimento dei beni in trust ai fini delle imposte sui redditi sconta un trattamento differenziato a seconda di chi sia a effettuarlo, sia esso imprenditore o non, e della tipologia di bene oggetto del trasferimento<sup>289</sup>.

Si precisa che qualora i beni oggetto del trasferimento siano beni relativi all'impresa<sup>290</sup>, gli stessi verranno considerati destinati a finalità estranee all'esercizio d'impresa. Verranno poi tassati ai sensi dell'art 85, comma 2 del TUIR se si tratta di beni che possano generare ricavi, mentre qualora gli stessi siano destinati a generare una plusvalenza, verranno tassati come tali ai sensi di quanto disposto dagli artt. 58, 86 e 87 del TUIR. In entrambi i casi, poi, per calcolare il ricavo o la plusvalenza, bisogna fare riferimento al *valore normale* secondo il disposto dall'art. 9 comma 3 del TUIR<sup>291</sup>.

Questo comporta, per l'imprenditore il conseguimento di un componente positivo di reddito da assoggettare a IVA<sup>292</sup> ai sensi di quanto previsto dall'art 1 e dall'art. 2, comma 2, n. 5 del DPR 633 del 1972<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag 16.

<sup>290</sup> Come beni merce, beni strumentali o beni patrimoniali.

<sup>291</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *op. cit. supra*, pag 86. Ai sensi di quanto disposto dall'art 9, comma 3, del DPR 917 del 1986 *“per valore normale (...) si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore”*.

<sup>292</sup> **Cfr.** Flavio Rota - Gino Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Giuffrè Editore, 2007, pag 241.

<sup>293</sup> *“L'imposta sul valore aggiunto si applica sulle cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti e professioni e sulle importazioni da chiunque effettuate”*. Inoltre si considerano cessione di beni *“(...)la destinazione di beni all'uso o al consumo personale o familiare dell'imprenditore o di coloro i quali esercitano un'arte o una professione o ad altre finalità estranee alla impresa o all'esercizio dell'arte o della professione, anche se determinata*

Bisogna tuttavia considerare che non sempre è opportuno ritenere che i beni oggetto del trasferimento siano destinati a finalità estranee all'attività d'impresa, come nel caso di trust di garanzia<sup>294</sup>.

La circolare precisa inoltre che, ai sensi dell'art. 58, comma 1 del TUIR

“(..) Il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa; l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa. I criteri di cui al periodo precedente si applicano anche qualora, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi”

Si avrà, quindi, neutralità fiscale a condizione che il trustee assuma l'azienda agli stessi valori fiscalmente riconosciuti in capo al disponente<sup>295</sup>.

Qualora oggetto del trasferimento siano beni diversi da quelli relativi all'impresa, lo stesso, se effettuato in assenza di corrispettivo, non genererà materia imponibile né in capo al disponente non imprenditore, né in capo a trust o trustee. Inoltre, qualora quest'ultimo sia a sua volta un imprenditore, i beni trasferitogli non andranno a generare sopravvenienze attive<sup>296</sup>, in quanto gli stessi andranno a creare un patrimonio separato da quello del trustee, per l'effetto segregativo di cui sopra, elemento caratterizzante del trust<sup>297</sup>.

L'Agenzia delle entrate segnala anche che qualora si trasferiscano in trust titoli partecipativi, gli stessi saranno acquisiti dal trustee all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione. Questo non avviene qualora i titoli oggetto di trasferimento siano detenuti nell'ambito di un rapporto amministrato di cui all'art 6 del Decreto Legislativo n. 461 del 21 novembre 1997, in quanto il passaggio ad un conto intestato ad un soggetto che non sia quello di

---

*da cessazione dell'attività, con esclusione di quei beni per i quali non è stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19”.*

<sup>294</sup> Un trust di garanzia, in sostanza, consente di sottrarre a un soggetto su cui grava un'obbligazione, il controllo su determinati beni come, appunto, garanzia al soddisfacimento dell'obbligazione. Sul punto si veda Elisa Barla De Guglielmi, *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2006, pag 497.

<sup>295</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pagg 16-17.

<sup>296</sup> Sulle sopravvenienze attive si veda art. 88 del TUIR.

<sup>297</sup> **Cfr.** Vial Ennio, *op. cit. supra*, pagg 87.

provenienza comporta, ai sensi del comma 6 del predetto articolo, che tale trasferimento sia assimilato ad una cessione a titolo oneroso<sup>298</sup>.

### 3.5 L'IMU sugli immobili in trust

Spesso, nella prassi, oggetto dei trasferimenti in trust sono beni immobili o diritti reali sugli stessi. Sembra quindi interessante approfondire come gli stessi siano trattati relativamente all'IMU o se vi siano particolari esenzioni o agevolazioni in merito all'applicabilità della stessa.

Si ricorda che l'IMU ha sostituito la vecchia ICI<sup>299</sup> e l'IRPEF sul reddito fondiario degli immobili non locati<sup>300</sup>.

Il presupposto impositivo dell'*imposta municipale unica* si realizza con il possesso di qualunque immobile, compresi quelli destinati ad abitazione principale e le relative pertinenze, così come disposto dall'art 13, comma 2 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011<sup>301</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti che sono tenuti al pagamento dell'IMU bisogna fare riferimento a quanto sancito dall'art 9, comma 1 del Decreto Legislativo n.23 del 4 marzo 2011, secondo il quale

“Soggetti passivi dell'imposta municipale propria sono il proprietario di immobili, inclusi i terreni e le aree edificabili, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli

---

<sup>298</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pag 17.

<sup>299</sup> **Cfr.** Decreto Legislativo 504 del 30 dicembre 1992.

<sup>300</sup> **Cfr.** Stefano Curzio, *Tutela del patrimonio e trust*, Maggioli Editore, 2012, pag 135.

<sup>301</sup> “L'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, ivi compresa l'abitazione principale e le pertinenze della stessa. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo”.

stessi. Nel caso di concessione di aree demaniali, soggetto passivo è il concessionario. Per gli immobili, anche da costruire o in corso di costruzione, concessi in locazione finanziaria, soggetto passivo è il locatario a decorrere dalla data della stipula e per tutta la durata del contratto”

Dalla lettura dell’art appena citato si evince che i trust non vengono menzionati nel decreto come soggetti passivi IMU. Tuttavia sappiamo che il trust è caratterizzato dalla presenza di una doppia proprietà: la prima ai fini dell’amministrazione in capo al trustee di quanto conferitovi all’interno, l’altra in capo ai beneficiari ai fini del godimento di quanto disposto in trust. Sembra quindi di non facile interpretazione il concetto di proprietà nei trust ai fini dell’applicazione dell’IMU. Nei trust, infatti, si ha dissociazione fra *soggettività giuridica*, che spetta al trustee in quanto lo stesso pur nei limiti imposti dall’atto istitutivo e dalla legge sui trust è titolare della proprietà dei beni, e *soggettività tributaria*, che ai fini delle imposte indirette è attribuita al trust stesso secondo quanto disposto dall’art. 73 del TUIR. Anche se non vengono menzionati i trust nella normativa dell’IMU, questa può essere applicata comunque anche a questo istituto in quanto la disciplina IRES rileva anche ai fini dell’applicazione di quest’imposta, e ciò può essere dedotto dall’art. 7 del Decreto Legislativo 504 del 30 dicembre 1992<sup>302</sup>, il quale nell’esentare gli immobili degli enti non commerciali, richiama anche i soggetti indicati nell’art 73 del TUIR<sup>303</sup>. È stato pertanto ritenuto che ai fini dell’applicazione di detta imposta rilevi la soggettività tributaria e che, quindi, il soggetto passivo sia il trust e non il trustee<sup>304</sup>.

---

<sup>302</sup> “Sono esenti dall’imposta: (...) i) gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all’articolo 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi (ora art 73), approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all’articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222”.

<sup>303</sup> **Cfr.** Stefano Curzio, *op. cit. supra*, pag 136.

<sup>304</sup> **Cfr.** Commissione “il trust”, studio a cura del CNDCEC, *Trust e immobili I.C.I., agevolazioni ed esenzioni*, dicembre 2010, pag 5. Secondo lo stesso documento specifica inoltre che la soggettività passiva ai fini ICI sussiste nell’ipotesi di immobili in trust, mentre viene meno nel caso in cui oggetto di trasferimento in trust sia la sola nuda proprietà dell’immobile. In questo caso infatti, soggetti passivi ai fini ICI saranno i titolari dei diritti reali di cui all’art 3 del D. Lgs n 504 del 1992. Quanto qui esposto ai fini ICI è riferibile anche alla disciplina dell’IMU che ha sostituito la prima.

Secondo quanto disposto dall'art 7, lettera f) del D. Lgs. 504 del 1992, saranno esenti da tale imposta i trust aventi natura di ente non commerciale ovvero quelli che conseguano scopi assistenziali, previdenziali, sanitari, didattici, ricettivi, culturali, ricreativi e sportivi.

Va infine ricordato che il decreto Letta<sup>305</sup> ha previsto che dovessero essere esenti dal pagamento dell'IMU:

- Gli immobili adibiti a prima casa<sup>306</sup> e le pertinenze della stessa;
- Gli immobili delle cooperative a proprietà indivisa assegnati ai soci;
- Gli alloggi in assegnazioni di proprietà dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari o altri enti di edilizia residenziale pubblica;
- I terreni agricoli e non posseduti e coltivati da imprenditori agricoli;
- I fabbricati rurali strumentali<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> Decreto legge recante *“Interventi urgenti in tema di imposta municipale propria, di ammortizzatori sociali in deroga, di proroga in materia di lavoro a tempo determinato presso le Pubbliche Amministrazioni e di riduzione dei costi della politica”*.

<sup>306</sup> Esclusi gli immobili adibiti a prima casa ma accatastate nella categoria A/1, A/8, A/9.

<sup>307</sup> **Cfr.** Antonella Donati, *Novità IMU dopo il Decreto Letta: Acconto, esenzioni e dichiarazione*, in *Fisco e tasse*, Maggioli Editore, 22 maggio 2013, punto 1.1.

## Capitolo 4

### ASPETTI ELUSIVI DEL TRUST

Dopo aver esaminato alcuni, fra i più importati, strumenti di protezione del patrimonio personale, sembra doveroso procedere alla disamina dei possibili comportamenti elusivi nei quali potrebbe incorrere il contribuente al fine di aggirare norme impositive di carattere tributario.

Essendo il trust uno strumento di protezione patrimoniale di recente introduzione nel nostro ordinamento, meglio si presta ad un uso improprio, mirato al raggiungimento di indebiti risparmi d'imposta. Proprio per il suo essere uno strumento che si presta ai più svariati usi e per la variabilità che ne caratterizza l'assetto strutturale, il trust ha richiamato l'attenzione di vari autori e, soprattutto, dell'Amministrazione Finanziaria.

Pertanto, dopo aver trattato dell'aspetto fiscale di questo istituto, sembra doveroso approfondire i casi in cui tale strumento possa essere usato per aggirare norme impositive di carattere tributario.

Andremo infine ad analizzare come il sistema penale Italiano ha ritenuto di contrastare l'uso illecito di tale strumento, ponendo maggior attenzione ai comportamenti elusivi che l'uso del trust possa favorire in ambito tributario.

#### 4.1 Il risparmio d'imposta, fra elusione ed evasione

Prima di procedere con una qualsiasi trattazione è importante capire la differenza fra elusione ed evasione, termini spesso usati impropriamente come sinonimi. Si ha evasione fiscale non solo quando il contribuente abbia un intento criminoso o abbia posto in essere un'attività illegale, ma anche nell'ambito di attività legali con le quali lo stesso voglia nascondere alle autorità competenti parte dei propri profitti. All'evasione si ricollega la frode fiscale, ovvero una forma di evasione nella quale il contribuente presenti all'Amministrazione finanziaria documenti o dichiarazioni non veritieri, o quando lo stesso documenti operazioni che in realtà non sono mai state poste in essere. Più difficile da individuare nella prassi è, invece, l'elusione fiscale che indica quei

comportamenti del contribuente messi in atto per poter usufruire di uno sgravio fiscale non dovuto utilizzando però mezzi legali, laddove vi siano lacune legislative. Nonostante, l'utilizzo di mezzi leciti per ottenere il vantaggio fiscale, l'elusione è considerata, ovviamente, essere contraria allo spirito della Legge e pertanto viene punita<sup>308</sup>.

Da questi comportamenti, elusivi o evasivi che siano, il contribuente cercherà di raggiungere il suo scopo, ovvero, il *risparmio d'imposta*. Questo termine, usato nel nostro ordinamento per descrivere una fattispecie che mal si presta a quello di cui stiamo trattando<sup>309</sup>, viene usato dal legislatore per indicare quella parte del debito d'imposta che il contribuente non riesca a pagare.

Spesso si associa il termine risparmio d'imposta anche per indicare la situazione in cui il soggetto abbia a disposizione più procedimenti leciti per arrivare ad un unico risultato economico, identico o quasi a quello prefissato, e ne scelga quello fiscalmente meno oneroso. In questo caso il risparmio d'imposta per il contribuente rappresenta un diritto pienamente riconosciuto<sup>310</sup>.

Oggi sempre più si tende ad definire *risparmio d'imposta*, quelle situazioni nelle quali si viene a delineare una vera e propria evasione d'imposta, tanto da associare il termine all'avverbio *fraudolentemente*<sup>311</sup>.

Pertanto si contrappongono due tipologie di risparmi, una lecita, perché previsti dalla norma, e una di fonte illecita, perché conseguiti mediante artifici contrari alla Legge. I primi sono previsti e addirittura incoraggiati dal legislatore, qualora siano generati dall'esercizio della facoltà di scelta legittima, facoltà che ormai viene riconosciuta come

---

<sup>308</sup> **Cfr.** Alessandro Dragonetti, *Manuale di fiscalità internazionale*, III edizione, Ipsoa, 2008, pag 21.

<sup>309</sup> **Cfr.** Beria D'Argentine Camilla, *La nuova legge di tutela del risparmio*, in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Problemi attuali di diritto e procedura civile"*, Giuffrè Editore, 2007, pag. 72. Il concetto economico di risparmio indica la parte di reddito o della ricchezza non utilizzata per le spese correnti e pertanto accantonata.

<sup>310</sup> **Cfr.** Daniele Balducci, *Tenere la contabilità*, XI edizione, Edizioni FAG s.r.l., 2007, pag 608.

<sup>311</sup> Nell'art 10, comma 1 della Legge 408 del 1990 si legge, infatti, che "*È consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere ai fini fiscali la parte di costo delle partecipazioni sociali sostenute e comunque i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale poste in essere senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta*".

un vero e proprio diritto riconosciuto in tutti gli ordinamenti<sup>312</sup>. Parrebbe, infatti, essere irragionevole pretendere che un soggetto avendo a disposizione più soluzioni alternative tutte ugualmente previste dalla Legge, per arrivare allo stesso obiettivo, scelga quella più onerosa<sup>313</sup>, rinunciando al risparmio, che si diceva sopra essere lecito. I risparmi illeciti sono, invece, tutti quegli altri derivanti da comportamenti mirati alla sottrazione di materia imponibile al prelievo fiscale, punibile dall'ordinamento con il recupero d'imposta evasa, maggiorata degli interessi moratori e delle eventuali sanzioni penali.

Le norme antielusive possono essere espresse, nell'ordinamento giuridico, attraverso due modalità:

- con una clausola di carattere generale contraria all'elusione, che indentifichi dei presupposti, verificati i quali si avrebbe un operazione posta in essere a fini elusivi;
- individuando singoli comportamenti ritenuti elusivi, e reprimendoli con sanzioni specifiche.

Nel nostro ordinamento non esiste una norma generale antielusiva, ma il Legislatore ha disciplinato la materia con alcune norme specifiche, quali l'art 37-*bis* del D.P.R. 600 del

---

<sup>312</sup> **Cfr.** Lupi, *Elusione: esperienze europee tra l'uso e l'abuso del diritto tributario*, in *L'elusione fiscale nell'esperienza europea*, a cura di A. Di Pietro, 1999, pagg. 262-263.

<sup>313</sup> **Cfr.** sito internet: <http://www.camera.it/bicamerale/fiscale/relazgov/358.htm>. Commissione Parlamentare Consultiva in materia di riforma fiscale, *Relazione allo schema del decreto legislativo di riforma delle disposizioni delle imposte sui redditi applicabili alle operazioni di cessione di aziende, conferimento di aziende, fusione, scissione e permuta di partecipazioni* (D. Lgs. 358 del 1997), nel quale si legge che "La norma antielusiva non può quindi vietare la scelta, tra una serie di possibili comportamenti cui il sistema fiscale attribuisce pari dignità, quello fiscalmente meno oneroso. Tra gli strumenti giuridici fungibili, ma che il sistema pone su un piano di sostanziale parità, si pensi ad esempio alla scelta sul tipo di società da utilizzare, alla scelta tra cedere aziende o cedere partecipazioni sociali, o al sistema di finanziamento basato su capitale proprio o di debito, sul periodo d'imposta in cui incassare proventi o pagare spese, fino ad arrivare alla misura degli ammortamenti, degli accantonamenti e di tutte le altre valutazioni di bilancio, in cui è prima di tutto la norma a indicare margini di flessibilità da utilizzare anche a seconda della convenienza fiscale. In tutti questi casi la scelta della via fiscalmente meno onerosa non è implicitamente vietata dal sistema, ma al contrario esplicitamente o implicitamente consentita, e non è configurabile alcun aggiramento di obblighi o divieti".



1973<sup>314</sup>, con la quale l'Amministrazione Finanziaria può disapplicare il diritto vigente, quando lo stesso sia strumentalizzato dal contribuente al fine di aggirare gli obblighi e i divieti previsti dall'ordinamento fiscale, per ottenere risparmi d'imposta<sup>315</sup>.

#### 4.1.1 Abusi del trust

Per molto tempo si è portato avanti il quesito se la normativa antielusiva fosse applicabile anche ai trust o meno. Nonostante parte della dottrina ritenesse inapplicabile ai trust il disposto dell'art 37-*bis*<sup>316</sup>, il Rapporto sull'abuso degli strumenti societari per finalità illecite<sup>317</sup> nell'analisi delle forme societarie che possano perseguire scopi illeciti, comprende anche il trust, come strumento potenzialmente utilizzabile per tali finalità, come l'occultamento dei redditi ai controlli dell'Amministrazione Finanziaria, oppure per compiere frodi o operazioni di riciclaggio<sup>318</sup>.

Ci può essere vantaggio fiscale nell'utilizzare il trust, ad esempio, qualora il trustee abbia un trattamento fiscale più favorevole rispetto a disponente o beneficiario, o ancora perché il reddito dei beni in trust, essendo prodotto all'estero sia soggetto ad un trattamento più favorevole, o perché i redditi sono accumulati presso il trustee per poi essere trasferiti in un secondo momento ai beneficiari, o perché conferendovi all'interno una partecipazione in una società residente in un Paese black list si evita la normativa antielusiva sulle CFC<sup>319</sup>.

Nei casi in cui l'uso del trust è stato ritenuto illecito si sono riscontrate strutture dello stesso che prevedessero la coincidenza fra beneficiario e disponente, facendo venir

---

<sup>314</sup> Introdotta dall'art 7, primo comma del D. Lgs. 358 del 1997, va a sostituire la vecchia normativa antielusiva dell'art 10 della Legge 408 del 29 dicembre 1990.

<sup>315</sup> **Cfr.** Daniele Balducci, *op. cit. supra*, pag 608.

<sup>316</sup> **Cfr.** F. Gallo, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *Rassegna tributaria n. 5/1996*, Il fisco, 1996, pag 1043.

<sup>317</sup> **Cfr.** OECD, *Rapporto sulle misure da adottare contro cooperative, trust, fondazioni e società a responsabilità limitata impiegate per la realizzazione di scopi illeciti del 26 e 27 aprile 2001*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, Ipsoa.

<sup>318</sup> **Cfr.** Elisa Barla De Guglielmi, *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2006, pag 673.

<sup>319</sup> **Cfr.** F. Gallo, *op. cit. supra*, pagg. 1044-1045.

meno così la caratteristica distintiva di questo istituto ovvero lo spossessamento del settlor dai suoi beni, o addirittura trust in cui il disponente oltre a essere anche beneficiario, mantiene alcuni poteri di indirizzo e di gestione sull'attività del trustee. In tali casi la dottrina ha ritenuto che, nei trust così configurati, il rapporto fra i soggetti coinvolti debba essere ricondotto alla fattispecie del *mandato con o senza rappresentanza*<sup>320</sup>, e che quindi i relativi redditi debbano essere imputati, ai fini fiscali, in capo al disponente<sup>321</sup>.

Per limitare il fenomeno dei trust elusivi, per esempio, l'Amministrazione Finanziaria statunitense ha adottato un metodo mirato alla verifica della terzietà del "soggetto trust", puntando sulla effettività economica anziché sulla nozione di simulazione. Con questo metodo l'Amministrazione Finanziaria ha individuato una serie di caratteristiche affinché il rapporto posto in essere con il trust non sia giudicato elusivo, le quali prevedono che:

- il rapporto fra disponente e beni che abbia conferito in trust, deve essere diverso dopo la costituzione dello stesso, rispetto al rapporto precedente;
- il trustee dovrà essere un soggetto indipendente rispetto al disponente;
- i beneficiari del trust devono essere realmente tali, escludendo con ciò l'anonimato delle società beneficiarie;
- i limiti imposti dall'atto istitutivo dovranno essere rispettati.

Più in generale, in dottrina, si è ritenuto che la fattispecie fraudolenta, intesa come intenzione ad aggirare una norma impositiva, può delinarsi in tutte quelle ipotesi in cui si ha una devianza rispetto alle caratteristiche proprie dello *spossessamento definitivo dei beni da parte del disponente*<sup>322</sup>.

---

<sup>320</sup> Per un approfondimento sul tema del Mandato, si rimanda a Vincenzo Franceschelli, *Diritto privato. Persone - Famiglia - Successioni - Diritti reali - Obbligazioni - Contratti - Responsabilità civile - Imprese - Consumatori*, V edizione, Giuffrè Editore, 2011, pagg. 824 e seguenti.

<sup>321</sup> Cfr. F. Gallo, *op. cit. supra*, pag. 1052.

<sup>322</sup> Cfr. Elisa Barla De Guglielmi, *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2006, pagg 673-674.

#### 4.1.2 Normativa di contrasto agli usi abusivi del trust

Per cercare di contrastare questo fenomeno dei trust elusivi, si può fare riferimento alla normativa CFC ed in particolare all'art 12-*bis* del TUIR.

Per quanto riguarda il coinvolgimento dei trust nella normativa CFC bisogna innanzitutto considerare se questo istituto possa essere ricompreso nella categoria di “imprese (...) o altro ente” di cui alla normativa in esame. L'orientamento favorevole a ricondurre il trust nella categoria di cui sopra fa riferimento anche alla normativa convenzionale internazionale, fra le quali si annovera il Modello OCSE contro le doppie imposizioni, di cui abbiamo già discusso nel testo. L'art 3, paragrafo 1, del modello OCSE nelle lettere *a*) e *b*), include i termini di *person* e *company*, i quali permettono l'inclusione dei trust fra i soggetti a cui può applicarsi il Modello OCSE<sup>323</sup>. Orientamento contrario ritiene, invece, che i trust non potrebbero essere ricompresi nella categoria su descritta in quanto in essi manca la produzione di reddito di impresa e nelle imprese o altri enti, a cui si fa riferimento nella normativa, mancano le caratteristiche proprie del trust<sup>324</sup>.

Un orientamento di centro prevede invece che la normativa CFC sia indirizzata alle società e gli enti che producano redditi d'impresa, ma anche a quei trust che esercitino attività d'impresa<sup>325</sup>.

La dottrina più recente ha ritenuto che i trust dovessero essere ricompresi nell'area della soggettività passiva dei controllanti in quanto rientrerebbero nella nozione più ampia di ente. Affinché il “trust controllante” possa essere soggetto alla normativa CFC è necessaria la sussistenza di tre condizioni:

- il trust dovrà essere fiscalmente residente in Italia;
- fra i beni conferiti nel trust in oggetto dovrà esserci, anche in modo indiretto, una partecipazione di controllo in una società o ente localizzato in un paese a fiscalità privilegiata;

---

<sup>323</sup> Sulla discussione che ha portato a tale pensiero si rimanda a paragrafo 2.3.1, capitolo 2, di questo testo.

<sup>324</sup> Cfr. Dario Deotto, *Il “controllo” finisce sotto tiro*, in *Il Sole 24 Ore del 20 settembre 2001*.

<sup>325</sup> Cfr. [http://www.il-trust-in-Italia.it/Relazioni/Congresso\\_2002/D\\_Alfonso.pdf](http://www.il-trust-in-Italia.it/Relazioni/Congresso_2002/D_Alfonso.pdf). (G. D'Alfonso, *Abusi elusivi del trust*, in “*Il trust in Italia*”, pag 3).

- il trust dovrà essere possessore del reddito derivante dalla distribuzione dei dividendi dalla società o l'ente di cui sopra<sup>326</sup>.

Altre disposizioni sanzionatorie nei confronti dei trust posti in essere per scopi elusivi, possono essere ricercate nella normativa sul monitoraggio fiscale<sup>327</sup>.

Importante per il contrasto all'elusione per mezzo del trust è, anche, l'art 37-bis del D.P.R. 600 del 1973, il quale fa riferimento alle “*valide ragioni economiche*” affinché l'esistenza di un apprezzabile interesse economico di natura extra fiscale riscontrabile nel compimento dell'operazione, possa escludere che la stessa sia ritenuta posta in essere per fini elusivi. Con questo articolo il Legislatore ha voluto enfatizzare la sostanza economica di una determinata operazione, valorizzando ciò che le parti hanno realmente inteso realizzare compiendo quell'operazione, e non la forma giuridica del negozio. Dovrà quindi esserci “genuinità economica” delle ragioni che hanno spinto il soggetto a porre in essere un determinato comportamento, affinché lo stesso non venga ritenuto illegittimo.

Anche la Finanziaria 2007 ha previsto l'introduzione di una norma anti-abuso finalizzato a contrastare l'uso illegittimo dei trusts istituiti in territori che non consentano un adeguato scambio d'informazione con le autorità fiscali Italiane, che, salvo prova contraria, sono da considerarsi fiscalmente residenti in Italia. Saranno considerati fiscalmente residenti in Italia quei trust istituiti in Paesi non presenti nella *white list*<sup>328</sup>, quando:

- almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti in Italia;
- successivamente alla sua costituzione, un soggetto residente in Italia effettui, in favore del trust, un trasferimento di beni immobili o diritti reali sugli stessi o imponga un vincolo di destinazione su tali beni<sup>329</sup>.

---

<sup>326</sup> **Cfr.** Marchese, *CFC, due vie per l'estensione ai trustee. Applicazione in base alla natura di controllato o controllante*, in “*Italia Oggi*”, 23 gennaio 2002.

<sup>327</sup> Sul punto si rimanda al paragrafo 2.4 del testo.

<sup>328</sup> **Cfr.** D.M. 4 settembre 1996 e successive modifiche. Questa “lista” comprende gli Stati con i quali l'Amministrazione Finanziaria può avere un adeguato scambio d'informazioni ai sensi di quanto disposto dalle convenzioni contro le doppie imposizioni.

<sup>329</sup> **Cfr.** Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, pagg. 12-13.

Qualora non operino tali presunzioni la residenza effettiva del trust può essere ricavata dal disposto dell'art 73, commi 3, 4 e 5 del TUIR<sup>330</sup>.

La norma antielusiva appena illustrata prevede il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, qualora il trust dallo stesso istituito in un Paese non *white list* presenti i due criteri su descritti. Per vincere la prima delle due presunzioni, il contribuente dovrà dimostrare che la sede amministrativa effettiva dei beni costituenti il trust fund sia localizzata all'estero. Si è ritenuto a tal proposito che non sia sufficiente fare riferimento alla residenza del trustee estero per assolvere a tale obbligo, in quanto sia necessario provare che l'effettiva attività di gestione dei beni venga svolta realmente all'estero<sup>331</sup>. Per quanto riguarda la seconda presunzione nulla si legge nel dettato legislativo riguardo alla prova contraria, anche se sembrerebbe illogico un distinto trattamento fra le due presunzioni previste dall'art 73, comma 3, del TUIR. Secondo quanto disposto dall'art 6 del Modello OCSE, la tassazione dei beni immobili in uno Stato diverso da quello di residenza, avviene secondo il principio della "*lex rei*

---

<sup>330</sup> *“Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.*

*L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.*

*In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti”*

<sup>331</sup> **Cfr.** Cavallaro – Tomassini, *Trust e imposizione diretta alla luce della legge Finanziaria 2007*, in “*Il fisco*” n.7, 2007, pagg. 1134- 1137.

*sitae*”, secondo il quale tali beni verranno tassati nello Stato della fonte e non in quello di residenza<sup>332</sup>. Tuttavia l’Italia non sembra seguire tale principio qualora lo Stato della fonte sia un Paese non ricompreso nella *white list*.

## 4.2 Il Decreto legislativo n. 74 del 2000

Il primo riferimento normativo con il quale si è voluto contrastare il diffuso fenomeno dell’evasione fiscale tramite il diritto penale, si ha con la legge 516 del 7 agosto 1982, di conversione del Decreto Legge 429 del 1982. Con tale Legge si è voluto colmare quel vuoto legislativo che c’era in materia di evasione fiscale, disciplinata e sanzionata con una disciplina alquanto frammentata che poneva attenzione alla repressione del reato e non alla prevenzione. Orbene la Legge 516 assume una funzione prettamente preventiva, andando a punire per la prima volta anche i reati di pericolo astratto<sup>333</sup>.

Purtroppo, le attese di questa Legge sono state nel tempo alquanto deludenti, proprio per i nodi teorici ed applicativi che in poco tempo ne hanno provocato il fallimento.

Proprio per riparare questo fallimento il Legislatore del 2000 ha voluto spostare l’asse della repressione penale il più possibile in avanti sul momento della dichiarazione annuale prevista ai fini delle imposte sul reddito o sul valore aggiunto, essendo questo il momento in cui il contribuente possa effettivamente realizzare il presupposto obiettivo e definitivo dell’evasione d’imposta. Ora, quindi, il diritto penale in tema di evasione è articolato su pochissime previsioni di fattispecie delittuose, quali:

- Un gruppo fondamentale di delitti di dichiarazione (dichiarazione fraudolenta, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione),
- Tre figure delittuose “collaterali” di rilevante attitudine lesiva, mirate a colpire l’emissione di fatture o altri documenti riguardanti operazioni non realmente venute in essere tali da permettere l’evasione di terzi,

---

<sup>332</sup> Cfr. Piergiorgio Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Ipsoa, 2012, pagg 349-350.

<sup>333</sup> Cfr. Musco – Ardito, *Diritto penale tributario*, II edizione, Zanichelli Editore, 2012, pagg. 9-11. Con questa legge facevano la comparsa, accanto alla tradizionale figura dell’omessa dichiarazione, reati quali l’omessa o parziale fatturazione, l’omessa o parziale registrazione di corrispettivi, l’omessa o irregolare conservazione delle scritture contabili e molti altri.

- L'occultamento e la distruzione di documenti contabili in modo da non permettere all'Amministrazione Finanziaria la ricostruzione dei redditi e dei volumi d'affari,
- La sottrazione alla riscossione coattiva delle imposte mediante il compimento di atti fraudolenti sui beni<sup>334</sup>.

Con il D. Lgs. n. 74 del 2000 si abbandona l'approccio della penalizzazione a tappeto, proprio per l'esigenza che c'era a quel tempo di concentrarsi su quei pochi comportamenti realmente aggressivi del bene giuridico oggetto di tutela, secondo quanto disposto dall'art 9 della Legge delega n. 205 del 25 giugno 1999<sup>335</sup>.

---

<sup>334</sup> Cfr. Musco – Ardito, *op. cit. supra*, pagg. 17-18.

<sup>335</sup> “Il Governo è delegato ad emanare, entro otto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante la nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, procedendo all'abrogazione del titolo I del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, e delle altre norme vigenti incompatibili con la nuova disciplina.

Il decreto legislativo sarà informato ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere un ristretto numero di fattispecie, di natura esclusivamente delittuosa, punite con pena detentiva compresa tra sei mesi e sei anni con esclusione del ricorso a circostanze aggravanti ad effetto speciale, caratterizzate da rilevante offensività per gli interessi dell'erario e dal fine di evasione o di conseguimento di indebiti rimborsi di imposta, aventi ad oggetto:
  1. le dichiarazioni annuali fraudolente fondate su documentazione falsa ovvero su altri artifici idonei a fornire una falsa rappresentazione contabile;
  2. l'emissione di documenti falsi diretti a consentire a terzi la realizzazione dei fatti indicati nel numero 1;
  3. l'omessa presentazione delle dichiarazioni annuali e le dichiarazioni annuali infedeli;
  4. la sottrazione al pagamento o alla riscossione coattiva delle imposte mediante compimento di atti fraudolenti sui propri beni o altre condotte fraudolente;
  5. l'occultamento o la distruzione di documenti contabili;
- b) prevedere, salvo che per le fattispecie concernenti l'emissione o l'utilizzazione di documentazione falsa e l'occultamento o la distruzione di documenti contabili, soglie di punibilità idonee a limitare l'intervento penale ai soli illeciti economicamente significativi;
- c) prevedere che le soglie di cui alla lettera b) siano articolate in modo da:
  1. escludere l'intervento penale al di sotto di una determinata entità di evasione, indipendentemente dai valori dichiarati;

## 4.2.1 Rilevanza penale

A lungo ci si è chiesti quali fossero, concretamente, i comportamenti che dessero vita alla fattispecie dell'elusione così come intesa dall'art 37-bis del D.P.R. 600 del 1973. Non manca in dottrina chi ritiene che l'elusione così intesa potrà comportare l'incriminazione prevista per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. n. 74 del 2000<sup>336</sup>, allorquando la condotta fraudolenta si

- 
2. *comportare l'intervento penale soltanto quando il rapporto tra l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari evasi e l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari dichiarati sia superiore ad un determinato valore;*
  3. *comportare, in ogni caso, l'intervento penale quando l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari evasi raggiunga, indipendentemente dal superamento della soglia proporzionale, un determinato ammontare in termini assoluti;*
  4. *prevedere nelle ipotesi di omessa dichiarazione una soglia minima di punibilità inferiore a quella prevista per i casi di infedeltà;*
- d) *prevedere sanzioni accessorie adeguate e proporzionate alla gravità delle diverse fattispecie, desunta in particolare dalle caratteristiche della condotta e della sua offensività per gli interessi dell'erario;*
  - e) *prevedere meccanismi premiali idonei a favorire il risarcimento del danno;*
  - f) *prevedere la non punibilità di chi si sia uniformato al parere del comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive, istituito ai sensi dell'articolo 21 della legge 30 dicembre 1991, n. 413;*
  - g) *uniformare la disciplina della prescrizione dei reati a quella generale, salvo le deroghe rese opportune dalla particolarità della materia penale tributaria;*
  - h) *individuare la competenza territoriale sulla base del luogo in cui il reato è stato commesso, ovvero, ove ciò non fosse possibile, del luogo in cui il reato è stato accertato;*
  - i) *prevedere l'applicazione della sola disposizione speciale quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa;*
  - j) *coordinare le nuove disposizioni con il sistema sanzionatorio amministrativo, in modo da assicurare risposte punitive coerenti e concretamente dissuasive."*

<sup>336</sup> "Fuori dei casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:



accompagnati ad una falsa rappresentazione contabile e sempre che gli organi inquirenti provino l'esistenza di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento<sup>337</sup>.

Qualora non dovesse esserci effettiva integrazione degli elementi materiali del reato di cui all'art 3, la rilevanza penale dell'elusione potrebbe essere ricompresa nel reato di dichiarazione infedele, così come intesa dall'art. 4 dello stesso decreto<sup>338</sup>. Bisogna comunque confrontare questo articolo con quanto previsto dall'art. 37-bis e in particolare bisogna fare una distinzione circa l'espressione "*indica (...) elementi passivi fittizi*" dell'art.4. Questa può essere intesa in un duplice modo a seconda che l'elemento strutturale oggettivo del reato sia:

- l'indicazione di elementi reddituali non reali e quindi, simulati o inesistenti;
- l'indicazione di componenti reddituali negativi che non concorrono alla produzione del reddito perché inesistenti o perché indeducibili in base a disposizioni di legge.

Sembrerebbe, quindi, che seguendo il secondo approccio si possa ricomprendere nella fattispecie evasiva dell'art. 4, la condotta elusiva, riscontrabile appunto nell'indicazione in dichiarazione di componenti di reddito passivi fittizi. La fittizietà riferita ai costi effettivi frutto di elusione fa sì che l'imposta elusa sia ricondotta all'imposta evasa così

- 
- a) *l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire centocinquanta milioni;*
  - b) *l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire tre miliardi.*"

<sup>337</sup> **Cfr.** Pezzuto, *L'esclusione della punibilità in caso di adeguamento al parere del comitato per l'applicazione delle norme antielusive*, in *Corriere tributario* n. 6/2001, Ipsa, pag 1625.

<sup>338</sup> *"Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:*

- a) *l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire duecento milioni;*
- b) *l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire quattro miliardi.*"

come intesa dalla lettera *f*) dell'art 37-*bis*, intesa cioè come “*differenza tra l'imposta effettivamente dovuta e quella indicata in dichiarazione*”.

Per quanto riguarda la seconda espressione presente nel dettato dell'art. 4 che fa riferimento agli elementi attivi indicati in dichiarazione, inferiori a quelli effettivi, parte della dottrina ha ritenuto che in questa situazione il comportamento del contribuente non sia viziato da falsità, in quanto derivi semplicemente da una divergenza quantitativa<sup>339</sup>.

Bisogna comunque confrontare il tutto con quanto disposto dall'art 7 del Decreto Legislativo n. 74/2000, il quale prevede che:

“Non danno luogo a fatti punibili a norma degli articoli 3 e 4 le rilevazioni nelle scritture contabili e nel bilancio eseguite in violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza ma sulla base di metodi costanti di impostazione contabile, nonché le rilevazioni e le valutazioni estimative rispetto alle quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio.

In ogni caso, non danno luogo a fatti punibili a norma degli articoli 3 e 4 le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al dieci per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste nel comma 1, lettere a) e b), dei medesimi articoli.”

### **4.3 I rischi derivanti da un utilizzo “anomalo” del trust**

Come già accennato il trust, al pari degli altri negozi riconosciuti dal diritto Italiano, può essere usato per fini illeciti. Questo istituto è preso in considerazione anche dal Rapporto OCSE sull'abuso degli strumenti societari per finalità illecite<sup>340</sup>, il quale contempla esempi di abusi in casi di trust utilizzati per occultare i redditi ai controlli

---

<sup>339</sup> **Cfr.** Gallo, *Rilevanza penale dell'elusione*, in *Rassegna tributaria n. 2/2001*, Il fisco, 2001, pag. 324. Lo stesso ritiene infatti che l'indicazione in dichiarazione di “*elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo*” sia un fatto riconducibile al mero scostamento quantitativo e non ad una condotta di occultamento di un dato.

<sup>340</sup> **Cfr.** OECD, *Rapporto sulle misure da adottare contro cooperative, trust, fondazioni e società a responsabilità limitata impiegate per la realizzazione di scopi illeciti*, 26-27 aprile 2001.

dell'Amministrazione Finanziaria, per compiere frodi o operazioni di riciclaggio di denaro.

In generale si può affermare che vi sia vantaggio fiscale nell'utilizzo del trust, laddove vi sia un trattamento fiscale più favorevole in capo al trustee, rispetto a disponente e beneficiari, o ancora perché il reddito dei beni istituiti in trust, essendo prodotto all'estero da un trustee non residente, è soggetto ad un'imposizione minore, o perché i redditi vengono accumulati presso il trustee per essere trasferiti in un secondo momento ai beneficiari, o ancora perché si voglia trasferire una partecipazione societaria in società con sede in Paesi *black list* volendo così evitare l'applicazione della normativa CFC<sup>341</sup>.

Un frequente abuso del trust si ha quando o stesso preveda come beneficiario lo stesso disponente, avendosi così una deviazione rispetto alla caratteristica essenziale del negozio stesso, ovvero lo spossessamento definitivo dei beni da parte del disponente<sup>342</sup>. Ovviamente analoga situazione si avrebbe qualora il disponente sia esso stesso beneficiario e mantenga un pregnante potere di indirizzo e di gestione sull'attività del trustee. È questo il caso in cui il trustee, residente in un paradiso fiscale, sia una semplice "testa di paglia", incaricato solo formalmente alla gestione del patrimonio in trust.

#### **4.3.1 Il parere dell'Amministrazione Finanziaria**

Ovviamente anche l'Agenzia delle Entrate ha espresso il suo parere in merito all'uso illecito dei trust. In particolare con la circolare 43/E del 2009 l'Amministrazione Finanziaria ha individuato casi di trust fittiziamente interposti nelle ipotesi in cui le attività facenti parte del patrimonio in trust continuino ad essere a disposizione del disponente o rientrino nella disponibilità del beneficiario.

---

<sup>341</sup> Cfr. Elisa Barla De Guglielmi, *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2006, pag. 673.

<sup>342</sup> Cfr. F. Gallo, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *Rassegna tributaria n. 5/1996*, Il fisco, 1996, pag. 1052.

Nella stessa circolare, così come richiamato poi nella successiva 61/E del 2010, l'Agenzia delle Entrate ha individuato, a titolo esemplificativo, alcune fattispecie di trust da ritenere fittiziamente interposte, come:

- i trust in cui il disponente o il beneficiario possano far cessare liberamente l'attività dello stesso a proprio vantaggio o a favore di terzi;
- i trust in cui il disponente possa, in ogni momento, designare se stesso come beneficiario;
- i trust in cui il disponente o il beneficiario siano titolari di significativi poteri in forza dell'atto istitutivo, con i quali poter limitare il trustee nell'uso delle sue funzioni discrezionali di gestione e amministrazione di quanto disposto in trust;
- i trust in cui il disponente possa decidere di cessare anticipatamente il trust, designando se stesso o altri come beneficiari (c.d. *trust a termine*);
- i trust in cui il beneficiario abbia il diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal trustee.

In tutti questi casi verrebbe, invero, a mancare il requisito essenziale di questo istituto, la soggettività dello stesso, in quanto i negozi posti in essere non siano da ricondursi effettivamente alla figura del trust, ma a mere interposizioni fittizie a carattere elusivo. Questo in quanto alla base della soggettività del trust ci debba essere un reale effetto segregativo sui beni di chi costituisce il trust stesso<sup>343</sup>.

#### **4.3.2 La fatturazione**

È doveroso ricordare che qualora il disponente sia un soggetto che svolga attività imprenditoriale e i beni trasferiti in trust rientrino nell'attività d'impresa, la cessione dei beni da questo al trustee rileverà ai fini dell'IVA. Si potrebbe quindi porre il problema

---

<sup>343</sup> **Cfr.** Marchetti F., *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibili soluzioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Luglio 2013, pag 386. L'Autore, al pari di quanto previsto dall'Amministrazione Finanziaria, ritiene che, nel caso in cui la gestione del trustee sia condizionata dall'ingerenza di soggetti terzi, quali il settlor o i beneficiari, in modo tale da determinare tutte le scelte rilevanti della stesa gestione, sembri corretto escludere che il patrimonio in trust possa rappresentare un'autonoma organizzazione di beni non appartenenti ad altro soggetto passivo d'imposta. Lo stesso Autore ha ritenuto che le forme di trust come su definite siano da ricondursi alla fattispecie del mandato.

della falsa fatturazione di cui all'art 8 del D. Lgs. 74/2000<sup>344</sup>. Tuttavia va ricordato come questa fattispecie di reato debba ricondursi non tanto all'elusione fiscale (intesa come risparmio di imposta asistemico e indebito conseguente a negozi effettivamente conclusi fra le parti), quanto all'evasione d'imposta (intesa come violazione della norma che comporti sottrazione di materia imponibile al prelievo fiscale). Non sembrano esservi dubbi quindi che, qualora il trustee, che eserciti attività commerciale, ponga in essere comportamenti mirati a consentire ad un terzo l'evasione d'imposta, trovi applicazione quanto disposto dal suddetto articolo.

### 4.3.3 Trust e paradisi fiscali

Un'altra ipotesi considerata elusiva consiste nell'attribuzione al trust di un pacchetto di controllo di partecipazioni in società che si trovino in paradisi fiscali, aggirando così la norma antielusiva contenuta nell'art 110, comma 10, del TUIR<sup>345</sup>. In questa ipotesi il trust potrebbe essere usato per mantenere di fatto, attraverso la figura fittizia del trustee, il controllo della società domiciliata nel paradiso fiscale, senza che il disponente subisca l'applicazione del citato art 110<sup>346</sup>. Va comunque ricordato che per mitigare questo fenomeno elusivo del trust, il Legislatore con la Finanziaria 2007, ha introdotto due

---

<sup>344</sup> *“È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.*

*Ai fini dell'applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato.*

*Se l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti è inferiore a lire trecento milioni per periodo di imposta, si applica la reclusione da sei mesi a due anni.”*

<sup>345</sup> *“Non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse con imprese residenti ovvero localizzate in Stati o territori diversi da quelli individuati nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis. Tale deduzione è ammessa per le operazioni intercorse con imprese residenti o localizzate in Stati dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al citato decreto.”*

<sup>346</sup> **Cfr.** Gallo, *op. cit. supra*, pagg. 1049-1051.

presunzioni di residenza in Italia per i trust istituiti in Paesi non *white list*<sup>347</sup>. Resta fermo il fatto che il trust considerato elusivo, ai fini dell'incriminazione ai sensi dell'art 3 del D.Lgs. 74/2000, dovrà prevedere una condotta del soggetto costituente, che per rilevare a tali fini, dovrà essere connotata da fraudolenza e accompagnata da una falsa rappresentazione contabile, e sempre che vi siano sufficienti prove circa l'utilizzo di mezzi fraudolenti idonei a ostacolare l'accertamento di tale falsità. Tuttavia bisogna sottolineare che tale tesi non sembra essere sempre valida, in quanto sebbene i comportamenti elusivi si concretizzino in complesse architetture tributarie, l'artificiosità che li accompagna ha solitamente mera natura giuridica e non comporta quelle materiali falsità nelle scritture contabili che richiede l'art. 3 su citato.

Dunque, sembra pacifico ritenere che la norma di riferimento a livello penal-tributario, applicabile ad un trust elusivo, sia quella contenuta nell'art 4 dello stesso Decreto, riguardante, appunto, la "dichiarazione infedele".

---

<sup>347</sup> Come già accennato nel testo, si considerano residenti in Italia i trust istituiti in Paesi non white list, quando:

- almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti in Italia,
- successivamente alla costituzione, un soggetto residente in Italia effettui in favore del trust un trasferimento di beni immobili o di diritti reali immobiliari o ancora imponga un vincolo di destinazione sugli stessi.

## CONCLUSIONE

Il presente lavoro persegue l'obiettivo di analizzare i vari strumenti di protezione del patrimonio, descrivendone caratteristiche e peculiarità, soffermandoci sui più importanti e paragonando gli stessi a uno strumento di recente introduzione nel nostro ordinamento, quale il trust.

Molte sono le analogie quante le differenze fra questo e gli altri strumenti di protezione del patrimonio analizzati, quali il fondo patrimoniale, il mandato fiduciario e il patto di famiglia.

Nel fondo patrimoniale, così come anche nel trust, la caratteristica principale è l'apposizione di un vincolo di destinazione, sui beni, ad una specifica finalità, che siano i "bisogni della famiglia" nel primo caso o "un interesse meritevole di tutela" nell'altro. Questo vincolo di destinazione porterà ad una segregazione dei beni conferiti all'interno dell'istituto, tale da renderli un patrimonio totalmente separato da quello personale di chi abbia dato vita al fondo o al trust. In entrambi si potrà anche prevedere una scissione fra atto istitutivo e atto dispositivo, avente a oggetto il trasferimento dei beni, che potrà avvenire in un secondo momento. Nel fondo patrimoniale non è necessaria nessuna accettazione del patrimonio, a differenza del trust in cui il trustee potrebbe non accettare i beni che gli vengano trasferiti. Inoltre, l'atto istitutivo del trust prevede un programma di gestione dei beni al quale il trustee dovrà attenersi per rispettare le volontà del disponente, mentre nel fondo patrimoniale l'unica cosa essenziale è che i beni vengano gestiti nell'esclusivo interesse della famiglia. L'esistenza di quest'ultima, desumibile per legge dalla celebrazione del matrimonio, è, inoltre, un elemento essenziale affinché vi sia liceità del fondo patrimoniale, a differenza di quanto avviene per il trust, il quale può essere istituito da qualsiasi soggetto anche se con la finalità di beneficiare qualche altro membro della famiglia, come spesso accade, a prescindere che vi sia stato matrimonio o meno. Un'altra differenza sostanziale fra i due strumenti è che nel fondo possono essere conferiti solo i beni immobili e mobili, purché registrati e i titoli di credito nominativi, limite non esistente nella disciplina dei trusts. Inoltre mentre il trust assicura un effettiva protezione del patrimonio dai creditori sia del disponente che del trustee, nel fondo patrimoniale è sì vero che i beni conferitovi al suo interno non potranno essere oggetto di atti di esecuzione forzata per i debiti che non siano relativi ai

bisogni della famiglia, ma è altrettanto vero che sarà a carico dei coniugi la prova che il creditore fosse a conoscenza che tali debiti erano stati contratti per esigenze estranee alla famiglia.

Il patto di famiglia si distingue dal trust, in primis, perché mentre il primo prevede un contratto almeno bilaterale, se non plurilaterale, il contratto istitutivo di trust è un negozio unilaterale. Inoltre nel patto di famiglia il soggetto incaricato della gestione dei beni può coincidere con il soggetto beneficiario degli stessi, cosa che non può assolutamente succedere in caso di trust. Il patto di famiglia, inoltre, è un istituto con un ambito applicativo più limitato rispetto agli altri strumenti analizzati in questo lavoro, in quanto oggetto di trasferimento potranno essere solo un'azienda o una partecipazione di controllo quando siano espressione di un'effettiva attività imprenditoriale; questo fa sì che il trust meglio si presterebbe, rispetto al patto di famiglia, come strumento per assicurare un passaggio generazionale della ricchezza dell'intero patrimonio dell'imprenditore. Come per il fondo patrimoniale, anche il patto di famiglia non prevede alcun vincolo circa l'operato di chi dovrà gestire i beni, a differenza del trust nel quale il disponente può decidere le linee guida della governance.

La figura giuridica che più si avvicina al trust è, invece, il negozio fiduciario e spesso in dottrina hanno avvicinato i due istituti. In realtà le due figure si differenziano sostanzialmente sia a livello strutturale che sotto il profilo pratico della tutela degli interessati. L'effetto traslativo del negozio fiduciario risulta essere totalmente differente da quello del trust, tale che in caso di abuso del fiduciario, il fiduciante goda di scarsissima tutela. Questo perché nel mandato fiduciario si dà piena fiducia al soggetto incaricato di gestire i propri beni, tale che lo stesso possa non adempiere l'obbligo di ritrasferimento dei beni fiduciari, con la conseguenza che il fiduciante si troverebbe costretto a far ricorso all'esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre, per poter ottenere gli effetti che si sarebbero avuti qualora il ritrasferimento fosse stato eseguito. Se il fiduciario dovesse inoltre decidere di trasferire abusivamente i beni ad altro soggetto terzo, per quest'ultimo l'acquisto sarebbe comunque salvo per i principi della trascrizione e il fiduciante non potrebbe più recuperare i beni, salvo richiedere il risarcimento dei danni per l'inadempimento al *pactum fiduciae*. In alcuni casi è anche previsto che il *pactum fiduciae* non sia opponibile ai creditori del fiduciario, che quindi potranno rifarsi anche sui beni oggetto del negozio. Tutto ciò non succede in caso di



trust, il quale prevede un “difetto equitativo” insito nel diritto di proprietà che viene trasferito al trustee, il quale, quindi, sarà indissolubilmente legato agli scopi specifici del trust. In oltre, per l’effetto segregativo tipico di quest’istituto, i beni in trust oltre a non cadere in successione, né in comunione legale fra i coniugi, non potranno essere aggrediti dai creditori del trustee, così come da quelli di disponente e beneficiari.

Sembra quindi palese la superiorità dell’istituto del trust rispetto ai tradizionali strumenti di protezione del patrimonio personale. Essendo uno strumento innovativo e dai più svariati utilizzi e forme strutturali, il trust, originario dei paesi di *Common Law*, ben presto si è diffuso anche nei paesi *Civil Law* e quindi anche in Italia.

Nel presente lavoro si è analizzato il profilo fiscale e tributario di tale istituto, andando ad esaminarne l’intera evoluzione normativa fino a giungere alla Legge 364 del 16 ottobre 1989, con la quale per la prima volta veniva disciplinato il trust anche nel nostro ordinamento, a seguito della ratifica di quanto disposto nella Convenzione de l’Aja.

Si è analizzata la differenza fra trust opachi e trust trasparenti, dalla quale differenza discende un diverso trattamento di imputazione dei redditi ai facenti parte dell’istituto. Sono stati descritti i metodi attraverso i quali determinare la base imponibile e la delicata questione circa la corretta individuazione della residenza del trust o del trustee, fondamentale per poter decidere in merito ai sempre più frequenti problemi di doppia imposizione o ancora di più per poter contrastare i fenomeni elusivi di trust istituiti in paesi che potessero determinare risparmi d’imposta o sgravi fiscali altrimenti non dovuti.

Dopo aver passato in rassegna anche l’imposizione indiretta cui sono soggetti le figure facenti parti del trust e il trust stesso, si è giunti a problema fondamentale dell’abuso di tale istituto. Essendo il trust uno strumento di recente introduzione meglio si presta, infatti, ad un uso improprio dello stesso mirato al raggiungimento di indebiti risparmi d’imposta.

Il problema principale fra quelli riscontrati riguarda la possibilità o meno di estendere la normativa antielusiva anche ai trust, in quanto gli stessi non siano stati palesemente indicati in essa. Questo finché nel 2001 il *Rapporto sulle misure da adottare contro cooperative, trust, fondazioni e società a responsabilità limitata impiegate per la realizzazione di scopi illeciti* non ha ricompreso questo istituto fra i possibili di un utilizzo illecito. Sono state inoltre previste dal Legislatore Italiano alcune presunzioni di

esterovestizione con le quali i trust istituiti in paesi a fiscalità privilegiata, al ricorrere di determinate condizioni, si ritenevano come se residenti in Italia.

Anche per quanto riguarda la normativa CFC si è arrivati ad includere i trust fra gli istituti meritevoli di attenzione con il *Modello OCSE contro le doppie imposizioni* il quale ha previsto una normativa rivolta a “qualsiasi persona giuridica o qualsiasi ente che sia considerato persona giuridica ai fini dell'imposizione”, e quindi anche al trust e alle figure che vi partecipino. Infatti, la dottrina più recente ha ritenuto che i trusts dovessero essere ricompresi nell'area della soggettività passiva dei controllanti in quanto rientrerebbero nella nozione più ampia di ente., ovviamente al verificarsi di determinate circostanze.

Anche l'Agenzia delle Entrate si è espressa in merito all'abuso di questo strumento prevedendo una normativa sul monitoraggio fiscale con la quale controllare i capitali detenuti all'estero da soggetti residenti anche per il tramite di trust, soprattutto se istituiti in paesi a fiscalità privilegiata.

Si è voluto, inoltre, sottolineare la rilevanza penale che potrebbe avere un trust elusivo. Riferimento normativo per eccellenza con il quale ci si impegna a combattere l'evasione fiscale facendo ricorso al diritto penale, è senz'altro il Decreto Legislativo n.74 del 2000, che va ad abrogare il vecchio approccio della penalizzazione a tappeto, per concentrarsi su quei pochi comportamenti realmente aggressivi del bene giuridico oggetto di tutela.

Più nel dettaglio quello che rileva ai fini del presente lavoro è capire se il trust, utilizzato per eludere una norma tributaria, possa o meno assumere rilevanza penale. Per quanto riguarda la fattispecie criminosa astratta alla quale ascrivere la fattispecie del trust “elusivo”, le uniche disposizioni del decreto su citato su cui sembra opportuno soffermarsi sono quelle contenute negli art. 3 e 4 dello stesso, dovendosi aprioristicamente escludere la riconducibilità delle fattispecie elusive ad uno qualsiasi degli altri articoli contenuti nel citato decreto, i quali fanno riferimento all'evasione e non all'elusione. Si potrà invocare il ricorso all'art. 3, allorquando la condotta, che per rilevare ai fini penali dovrà essere in ogni caso connotata da fraudolenza, così come accompagnata da una falsa rappresentazione contabile e sempre che gli organi inquirenti riescano a provare l'esistenza di mezzi fraudolenti tali da ostacolare l'accertamento. Tuttavia, ragionando sull'art. 37-bis del D.P.R. 600 del 1973, sembra che, sebbene i

comportamenti elusivi si concretizzano generalmente in complesse architetture tributarie, l'implicita artificiosità che li accompagna abbia di solito solamente natura giuridica e non comporti quelle materiali falsità nelle scritture contabili perpetrate con mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento contemplato dalla richiamato art. 3.

Dunque, la norma di riferimento, a livello penale tributario, potenzialmente applicabile ad un trust "elusivo" sarebbe quella contenuta nell'art. 4 dello stesso decreto, denominato dichiarazione infedele. Per poter far rientrare il concetto di trust "elusivo" della fattispecie prevista dall'art. 4 è necessario che la locuzione "elementi passivi fittizi", comprenda tutti quei componenti reddituali negativi, che non concorrono alla produzione del reddito, non solo perché inesistenti, ma anche perché, pur essendo reali, sono tuttavia indeducibili per previsione legislativa.

In tali casi, dunque, oltre alle condotte evasive (riscontrabile nell'indicazione di elementi passivi fittizi), rientrerebbero anche quelle elusive (come l'indicazione in dichiarazione di elementi passivi reali ma indeducibili), in particolar modo quelle descritte relative ai trusts.

## BIBLIOGRAFIA

- Aglietta, *Tassazione e famiglia: aspetti fiscali, tutela giuridica e accertamento nelle vicende familiari*, Giuffré Editore, 2011.
- Angeletti Adolfo, *Giurisprudenza Italiana, UTET, 1996*.
- Angeletti Adolfo, *Giurisprudenza Italiana, UTET, 2000*.
- Anita Mauro-Gianluca Odetto-Marco Peirola, *Imposte indirette a cura di Eutekne, IPSOA, 2010*.
- Art 44 del TUIR.
- Art. 5 D.M. n. 429 del 21 novembre 2001.
- Art. 73 del DPR 917 del 22 dicembre 1986 (TUIR).
- Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", *I professionisti e il trust*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, Milano, 2008.
- Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", *Moderni sviluppi dei trust*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, Sestri Levante, 2011.
- Auletta Tommaso, *Diritto di famiglia*, Giappichelli, 2011.
- Bagarotto Ernesto Marco, *Presunzione di residenza fiscale delle società "esterovestite"*, CEDAM, 2008.
- Balducci Daniele, *Tenere la contabilità*, XI edizione, Edizioni FAG s.r.l., 2007.
- Beria D'Argentine Camilla, *La nuova legge di tutela del risparmio*, in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Problemi attuali di diritto e procedura civile"*, Giuffré Editore, 2007.

- Boria Pietro, *Il sistema tributario*, UTET giuridica, 2008.
- Buttà Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2002.
- Cascone Claudio, *Fiscalità dei redditi finanziari*, Il Sole 24 Ore, 2012.
- Cassazione, Sentenza 28.10.2005, n. 21056 (imposta di registro applicabile all'atto costitutivo del fondo).
- Cavallaro – Tomassini, *Trust e imposizione diretta alla luce della legge Finanziaria 2007*, in *“Il fisco”* n.7, 2007.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 43/E del 10 ottobre 2009.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007.
- Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013.
- Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 53/E del 20 dicembre 2004.
- Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 61/E del 27 dicembre 2010.
- Circolare IRDCEC n.27 del 18 dicembre 2013 ( profili fiscali del fondo patrimoniale).
- Commissione “il trust”, studio a cura del CNDCEC, *Il beneficiario individuato nei trust ai fini delle imposte sui redditi: nozione ed effetti*, 24 luglio 2009.
- Commissione “il trust”, studio a cura del CNDCEC, *Trust e immobili I.C.I., agevolazioni ed esenzioni*, dicembre 2010.
- Commissione “il trust”, studio n.1 a cura del CNDCEC, *La variabilità della posizione beneficiaria individuata nei trust ai fini delle imposte sui redditi*, 18 febbraio 2009.

- Consiglio Nazionale del Notariato, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, studio tributario n. 58 – 2010/T.
- Convenzione de l’Aja.
- Corradin – Cotto – Spina – Zanetti, *Immobili* a cura di Eutekne, IPSOA, 2009.
- CORTE DI CASSAZIONE – Sentenza 23 settembre 2013, n. 39079.
- Cotto Alessandro –Valente Gianpaolo, *Manovra finanziaria d’estate 2009*, IPSOA, 2009.
- D.L. 3.10.2006, n. 262 all’art. 2, c.47 .
- D.P.R. n. 131 del 26 aprile 1986.
- Danovi Remo, *La norma antiriciclaggio e i professionisti*, in *Isdaci – strumenti giuridici per l’impresa*, Giuffré Editore, 2006.
- De Guglielmi E. B. – P. Panico – F. Pighi, *La legge di Jersey sul trust: Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2007.
- De Guglielmi E. B. , *Trust: opinioni a confronto*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2006.
- De Marchi, *Fondo patrimoniale*, Giuffré Editore,2005.
- De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffré Editore, Milano, 2002.
- De Renzis Sonnino, *Il trust ed i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2007.
- Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78.
- Decreto Legislativo 10 marzo 2000 n. 74.
- Decreto Legislativo 504 del 30 dicembre 1992.
- Dell’Anna Paolo, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009.

- Di Paola Nunzio Santi, *La revocatoria ordinaria e fallimentare nel decreto sulla competitività*, Halley, 2006.
- Documento ARISTEIA n. 62 *Profili fiscali del patto di famiglia*”,2006.
- Documento ARISTEIA n.80, *Il fondo patrimoniale: problemi applicativi*, ottobre 2007.
- Donati Antonella, *Novità IMU dopo il Decreto Letta: Acconto, esenzioni e dichiarazione*, in *Fisco e tasse*, Maggioli Editore, 22 maggio 2013.
- DPR 633 del 26 ottobre 1986.
- Dragonetti Alessandro, *Manuale di fiscalità internazionale*, III edizione, Ipsoa, 2008.
- *Enciclopedia del diritto*, vol 32, Giuffré Editore, 1982.
- Fedele, *Le imposte ipotecarie*, Giuffré Editore, 1968.
- Ferranti Gianfranco, *Redditi di natura finanziaria*, I edizione, Ipsoa, 2008.
- Finocchiaro e M. Finocchiaro, *Riforma del diritto di famiglia*, vol. III, Giuffré Editore, 1975-1978.
- Fornero – Zeni – Negro – Mauro, *IRAP e imposte indirette*, IPSOA, 2012.
- Franceschelli Vincenzo, *Diritto privato. Persone - Famiglia - Successioni - Diritti reali - Obbligazioni - Contratti - Responsabilità civile - Imprese – Consumatori*, V edizione, Giuffré Editore, 2011.
- Frasoni – De Renzis Sonnino, *Teoria e pratica della fiscalità dei trust, dottrina casi e soluzioni operative*, in *Trust e attività fiduciarie, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio*, Ipsoa, 2007.
- Frasoni, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007.

- Gaffuri – Albertini, *Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 1995.
- Gaffuri A. M. , *La sede amministrativa nei gruppi di società*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2006.
- Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, II edizione, CEDAM, 2008.
- Gallo, *Rilevanza penale dell'elusione*, in *Rassegna tributaria n. 2/2001*, Il fisco, 2001.
- Gallo, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *Rassegna tributaria n. 5/1996*, Il fisco, 1996.
- Gazzoni Francesco, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 1996.
- <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/nsilib/insi/home/cosadevifare/aggiornare+dati+catastali+e+ipotecari/voltura+catastale/scheda+info+voltura+catastale>.
- <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50316>, articolo di Cristian Baldi del 07/07/2010 (opponibilità del fondo patrimoniale secondo la Corte di Cassazione).
- [http://www.camera.it/\\_bicamerale/fiscale/relazgov/358.htm](http://www.camera.it/_bicamerale/fiscale/relazgov/358.htm). (Commissione Parlamentare Consultiva in materia di riforma fiscale, *Relazione allo schema del decreto legislativo di riforma delle disposizioni delle imposte sui redditi applicabili alle operazioni di cessione di aziende, conferimento di aziende, fusione, scissione e permuta di partecipazioni*).
- [http://www.il-trust-in-Italia.it/Relazioni/Congresso\\_2002/D\\_Alfonso.pdf](http://www.il-trust-in-Italia.it/Relazioni/Congresso_2002/D_Alfonso.pdf). (G. D'Alfonso, *Abusi elusivi del trust*, in *“Il trust in Italia”*).



- <http://www.movimentoforense.it/redazione/2012/09/19/la-opponibilita-del-fondo-patrimoniale-al-fallimento/> articolo di Filippo Iovine del 19/09/2012 (La opponibilità del fondo patrimoniale al fallimento).
- Iorio Antonio, *L'attività di controllo sul consolidato nazionale*, in *Riforme e fisco*, IPSOA, 2006.
- Legge 14 febbraio 2006, n. 55.
- Lembo Massimo – Scialoja Antonio, *Antiriciclaggio*, Maggioli Editore, 2012.
- Lipari Nicolò, *Il negozio fiduciario*, Giuffré Editore, Milano, 1964 .
- Lupi, *Elusione: esperienze europee tra l'uso e l'abuso del diritto tributario*, in *L'elusione fiscale nell'esperienza europea*, a cura di A. Di Pietro, 1999.
- Lupoi Maurizio, "Il Trust", Giuffré Editore editore ,Milano ,2001.
- Lupoi Maurizio, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffre, 2010.
- Lupoi Maurizio, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, Giuffré Editore, 2014.
- Lupoi Maurizio, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, 2010.
- Lupoi Maurizio, *La giurisprudenza Italiana sui trust, dal 1899 al 2009*, in *Trust e attività fiduciarie*, Quaderni a cura di Lupoi Maurizio , Ipsoa, 2009, III edizione.
- Lupoi Maurizio, *Trusts*, Giuffré Editore, Milano, 2001.
- M. Petrulli – F. Rubino, *Il trust: nozione giuridica ed operatività del sistema Italiano*, Halley Editrice, 2006.
- Maisto Guglielmo, *Brevi riflessioni sul concetto di residenza fiscale di società ed enti nel diritto interno e convenzionale*, in *Diritto e pratica tributaria*, vol I, 1988.

- Manzitti A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle società*, in *Rivista di diritto tributario*, volume V parte IV, Giuffrè Editore, 1998.
- Marchese A., *Il ricambio generazionale nell'impresa: Il Patto di Famiglia*, Paper n. 76, Università degli Studi di Brescia, 2008.
- Marchese, *CFC, due vie per l'estensione ai trustee. Applicazione in base alla natura di controllato o controllante*, in "Italia Oggi", 23 gennaio 2002.
- Marchetti F. – Rasi F., *Finanziaria 2007: nuove disposizioni in materia di fiscalità dei "trust"*, in *Diritto e pratica delle società n. 4 del 2007*.
- Marchetti F., *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibili soluzioni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Luglio 2013.
- Marchetti Fabio – Marchetti Francesca, *il trust: profili civilistici e fiscali*, in *Memoria per Assofiduciaria*, Convegno Assofiduciaria a Milano 8 marzo 2007.
- Muritano – Pischetola, *Considerazioni su trust e imposte indirette*, in *Notariato n. 3/2008*, IPSOA, 2008.
- Musco – Ardito, *Diritto penale tributario*, II edizione, Zanichelli Editore, 2012.
- OECD, *Rapporto sulle misure da adottare contro cooperative, trust, fondazioni e società a responsabilità limitata impiegate per la realizzazione di scopi illeciti del 26 e 27 aprile 2001*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, Ipsoa.
- Pellino Raffaele, *La distribuzione degli utili di esercizio: tassazione e certificazione*, Maggioli, 2009.
- Pezzuto, *L'esclusione della punibilità in caso di adeguamento al parere del comitato per l'applicazione delle norme antielusive*, in *Corriere tributario n. 6/2001*, Ipsoa.
- Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013.

- Righini Antonio, *Tra riservatezza e trasparenza*, in rivista *Summa* n. 229-230, Fondazione Pacioli, 2006.
- *Risoluzione Agenzia delle Entrate 425/E del 5 novembre 2008.*
- *Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 110/E del 23 aprile 2009.*
- *Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 136/E del 7 dicembre 2006.*
- *Risoluzione Agenzia delle Entrate n.8/E del 17 gennaio 2003.*
- *Risoluzione n. 400/E del 23 ottobre 2008.*
- Rota Flavio - Gino Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Giuffré Editore, 2007.
- Russo Pasquale, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Giuffré Editore, 2007.
- Sacchetto Claudio, *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Relazioni Congresso Nazionale, Roma, 19-20 Novembre 1999.*
- Salvati A., *Profili fiscali del trust*, in *Saggi di diritto tributario* a cura di Miccinesi - Tabet - Tesauro, Giuffré Editore, 2004.
- Sarro, *Le risposte del trust. Il trust spiegato in parole semplici e tramite esperienze di vita*, Giuffré Editore, 2010.
- Stefano Curzio, *Tutela del patrimonio e trust*, Maggioli Editore, 2012.
- Tassani Thomas, *La convenzione de l'Aja e la legittimazione del trust*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013.
- Tassani Thomas, *Le figure del trust*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013.

- Tomaselli, *Il patto di famiglia. Quale strumento per la gestione del rapporto famiglia-impresa*, Giuffré Editore, 2006.
- Valente Piergiorgio, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Ipsoa, 2012.
- Vettori Giuseppe, *Atti di destinazione e trust*, CEDAM, 2008.
- Vial Ennio, *Fiscalità internazionale in pratica*, Il Sole 24 Ore, 2012.
- Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013.
- Vial Ennio, *Il trust: la fiscalità diretta a regime*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013.
- Vial Ennio, *La fiscalità indiretta del trust*, in *Gli strumenti di protezione del patrimonio e le possibili situazioni di rischio*, Master breve 15esima edizione, EUROCONFERENCE, 2013.
- Vial Ennio, *Trust: il modulo RW, le patrimoniali estere ed il redditometro*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013.
- Zatti, Santosuosso, Grasso, Barbiera, Grazian, *Trattato di Diritto Privato* a cura di P. Rescigno, Vol. III Tomo II "PERSONE E FAMIGLIA", Utet Giuridica, 1996.

Desidero ricordare tutti coloro che mi hanno aiutato nella stesura della tesi con suggerimenti, critiche ed osservazioni: a loro va la mia gratitudine, anche se a me spetta la responsabilità per ogni errore contenuto in questa tesi.

Vorrei ringraziare, primi fra tutti, il mio Relatore Marchetti Fabio e il Correlatore Sepe Marco per la loro disponibilità e per i consigli che mi hanno saputo dare.

Ringrazio la mia Famiglia che, seppur con la leggerezza di un elefante, mi ha sempre sostenuto e incoraggiato in questi anni non facendomi mai mancare il loro affetto o qualsiasi cosa di cui avessi bisogno.

Vorrei ringraziare tutti i miei amici e soprattutto la mia fidanzata, che mi sostiene in tutto e per tutto, durante la carriera universitaria e nella vita di tutti i giorni.

Ringrazio infine tutto il personale delle biblioteche cui mi sono rivolto.