

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

ANNO ACCADEMICO 2013-2014

INDICE

INTRODUZIONE	4
 <i>CAPITOLO 1: GLI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL PATRIMONIO PERSONALE</i>	
1.1 Il fondo patrimoniale	6
1.1.1 Natura e forma dell'atto	8
1.1.2 Beni conferibili	9
1.1.2.1 Amministrazione dei beni conferiti nel fondo	11
1.1.3 Opponibilità e azioni revocatorie del fondo	12
1.1.3.1 Revocatoria ordinaria	14
1.1.3.2 Fondo patrimoniale e fallimento	14
1.1.4 Tassazione	15
1.1.5 Durata del fondo patrimoniale	17
1.2 Il mandato fiduciario	17
1.2.1 Il segreto fiduciario: trade-off tra riservatezza e obbligo di disclosure	18
1.2.2 Rapporti con l'Amministrazione Finanziaria	21
1.2.3 Profili fiscali	22
1.3 Il patto di famiglia nel codice civile	24
1.3.1 Disciplina	25
1.3.2 Risoluzione del contratto	26
1.3.3 Profili fiscali	27
1.3.3.1 Imposte dirette	27
1.3.3.2 Norme antielusive	28
1.3.3.3 Liquidazione a favore dei legittimari	29
1.4 Il trust	30
1.4.1 Entrata in vigore	32
1.4.2 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
 CONCLUSIONE		109
 BIBLIOGRAFIA		114

ABSTRACT

Il presente lavoro cerca di analizzare alcuni fra i più importanti e diffusi strumenti di protezione del patrimonio personale sia avendo riguardo di indicarne le caratteristiche principali, con i vantaggi e gli svantaggi che ne scaturiscono, sia cercando di tracciare un profilo completo circa il regime tributario e fiscale cui questi strumenti sono soggetti. Introdurremo il trust e ne analizzeremo la struttura e gli elementi innovativi che questo istituto, di origine anglosassone, ha portato nel nostro ordinamento. Si analizzerà l'aspetto fiscale e tributario del trust andando a creare un quadro completo dell'imposizione diretta e indiretta cui tale istituto è soggetto.

Fulcro del lavoro sarà l'analisi di quelle fattispecie elusive che si possano delineare con un utilizzo anomalo del trust. Questo, favorito dalle numerose lacune ed incertezze presenti in una scarsa normativa antielusiva, porterà a ragionare su quanto tali ipotesi di reato siano configurabili come rilevanti ai fini penali e sanzionatori dall'ordinamento italiano.

Il fondo patrimoniale può essere costituito da ciascuno o ambedue i coniugi, destinando determinati beni a far fronte ai bisogni della famiglia, sempre che questa sia legittima. I beni conferiti nel fondo non potranno essere oggetto delle pretese dei creditori familiari 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. Possono essere conferiti nel fondo solo i beni immobili, quelli mobili purché registrati in pubblici registri e i titoli di credito nominativi. La proprietà dei beni può essere affidata, disgiuntamente, all'uno o all'altro coniuge, mentre il diritto ad amministrare i beni può essere affidata ad uno dei coniugi solo qualora si tratti di atti di ordinaria amministrazione, con i quali si intendono quelli diretti alla conservazione del fondo e quelli con i quali vengono riscosse le rendite che saranno destinate ai bisogni della famiglia. L'art. 170 del Codice Civile stabilisce che l'esecuzione sui beni del fondo non potrà aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Non potrà aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. I redditi che verranno generati dal fondo saranno imputati per metà a entrambi i coniugi. Qualora

venga ceduto un bene immobile e si abbia una plusvalenza o minusvalenza, questa verrà tassata secondo le norme previste dall'art 4 del TUIR. L'atto di costituzione sarà soggetto ad imposta di registro in misura fissa qualora sia stata iniziativa di uno o entrambi i coniugi in comunione legale. Se vengono conferiti in fondo beni personali di uno solo dei due coniugi, senza che questo se ne riservi la titolarità, verrà scontata l'imposta sulle donazioni e successioni su una base imponibile del 50% del valore del bene conferito, con un'aliquota del 4% sul valore eccedente 1 milione di euro. Se il fondo viene costituito da un soggetto terzo bisognerà scontare imposta di registro e imposta sulle successioni e donazioni, con aliquote e franchigie diverse a seconda del rapporto intercorrente fra i coniugi e il terzo. I beni nel fondo verranno tassati se ceduti o qualora siano suscettibili di produrre frutti.

Con il mandato fiduciario si intende delineare quel rapporto intercorrente fra due soggetti secondo il quale un fiduciante trasferisce un bene o un diritto su di esso al fiduciario, affidandogli l'amministrazione degli stessi, prevedendo un apposito accordo i tempi, le condizioni e le modalità, nonché lo scopo che il fiduciario si impegnerà a realizzare. Questo rapporto potrà configurarsi in due modi a seconda che la fiducia sottostante allo stesso sia definita romanistica o germanistica. La prima è caratterizzata da un totale spostamento della proprietà in capo al fiduciario, che gestirà i beni secondo le istruzioni del fiduciante. Con l'approccio germanistico, invece, la titolarità del bene rimarrà in capo al fiduciante, poiché solo la legittimazione all'esercizio del diritto sul bene medesimo passa in capo al fiduciario. Essendo il presupposto per l'applicazione delle imposte di registro e sulle donazioni e successioni, il trasferimento del bene, si ritiene che, almeno in caso in cui la fiducia sia di tipo germanistico, il negozio fiduciario non debba scontare tali imposte. Qualora, invece, la fiducia sia di tipo romanistico e il negozio abbia a oggetto il trasferimento di un bene immobile, lo stesso sarà soggetto alle suddette imposte. Se il ruolo del fiduciario è svolto da una società, come nella prassi accade, la stessa sarà soggetta imponibile ai fini IRES. Questa sarà considerata come un soggetto fiscalmente trasparente, in quanto il reddito generato sarà imputato direttamente al fiduciante.

Il patto di famiglia è un contratto con cui il coniuge imprenditore trasferisca, in tutto o in parte, l'azienda o quote di partecipazioni societarie. Con questo strumento, quindi, l'imprenditore potrà decidere in merito al trasferimento del bene produttivo in capo ai

suoi discendenti, salvaguardandolo dalle vicende successorie scaturenti dalla sua eventuale morte. All'atto costitutivo dovranno essere presenti, oltre ai coniugi, anche 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. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione. La disciplina del trasferimento per atto gratuito presuppone che il trasferimento non costituisca realizzo di plusvalenza se il beneficiario assume nella sua sfera giuridica, l'azienda ai medesimi valori fiscali che questa aveva nei confronti del disponente.

Fulcro del presente lavoro è l'istituto del trust. Questo consiste in un rapporto giuridico con il quale un disponente affida dei beni al trustee, il quale dovrà amministrarli e gestirli nell'interesse di un beneficiario o per uno specifico fine. Nella prassi si è soliti nominare anche un altro soggetto con funzioni di guardiano e di supplenza del trustee. Alla base di questo strumento vi è un effetto segregativo mediante il quale sorgono, in capo al trustee, delle posizioni soggettive che però rimangono distinte e non vengono confuse con le altre vicende generali dello stesso. I creditori del trustee non potranno aggredire i beni affidati allo stesso e i beni non saranno soggetti a successione ereditaria per morte del trustee né a regole in materia di regime matrimoniale. Questa figura di origine anglosassone ha avuto riscontro in Italia con la Legge 364 del 1989, la quale ha ratificato quanto disposto dalla Convenzione de l'Aja. È importante sottolineare che nonostante questo istituto possa assumere svariate forme e caratteristiche, ciò che rileva ai fini del riconoscimento quale tale sarà l'effetto segregativo che lo stesso produce.

La legge 296 del 2006, cosiddetta Finanziaria 2007, ha introdotto i trusts tra gli enti commerciali e non soggetti a IRES di cui all'art 73 del TUIR. Il trust sarà opaco se non vi sono beneficiari individuati e i redditi vengono tassati presso lo stesso, sarà trasparente se i redditi vengono imputati direttamente ai beneficiari e sarà misto qualora la sua struttura presenti caratteristiche miste fra le due tipologie precedenti. Presupposto per l'imputazione per trasparenza sarà la "trasmigrazione" della capacità contributiva dal trust ad un soggetto terzo, quale il beneficiario. L'effetto segregativo, caratteristico di questo istituto, fa sì che lo stesso acquisisca soggettività propria, tanto che l'impostazione della legge fiscale individua il trust come un'organizzazione di beni

suscettibile di una propria capacità giuridica tributaria, prevedendo in alcuni casi anche l'imputazione per trasparenza.

Qualsiasi reddito prodotto dal trust, da qualsiasi fonte esso derivi, sarà imputato al beneficiario come reddito di capitale. Solo nel caso in cui il beneficiario sia un'impresa commerciale, i redditi a essa imputati rientreranno nella categoria dei redditi di impresa. Si avrà quindi un processo di misurazione della base imponibile incentrato su due livelli: il primo livello si svolge nel trust e riguarderà la misurazione del reddito secondo le regole previste dalla categoria reddituale di appartenenza; il secondo livello si svolgerà in capo ai beneficiari e porterà alla determinazione di quanto prelevare dalla quota del reddito loro attribuibile.

Per beneficiario individuato si intende il soggetto indicato negli elementi caratterizzanti ed identificativi, i quali, fiscalmente, devono portare ad identificare chi è il soggetto tenuto al pagamento del tributo, dotato quindi della capacità contributiva attuale. Questo dovrà vantare una posizione giuridica certa, attuale e definita nei confronti del trustee, in riferimento ad un certo reddito conseguito dal trust. I trust non esercenti attività commerciale, che detengano titoli di cui all'art. 2 del D. Lgs. 239 del 1996, sottoporranno a tassazione sostitutiva gli interessi, i premi e i frutti che detti titoli generino. Qualora vi siano obbligazioni o titoli simili di cui all'art 26 del D.P.R. 600 del 1973, verrà operata una ritenuta a titolo d'imposta. Inoltre, alcuni redditi di natura finanziaria di cui all'art 67 del TUIR, se percepiti da trust non commerciali residenti, saranno soggetti a imposizione sostitutiva del 20%.

Anche ai trust potrà applicarsi il concetto di residenza dato che il Legislatore gli ha voluti includere fra i soggetti di cui all'art 73 del TUIR. si considerano residenti in Italia quei trust che per la maggior parte del periodo d'imposta soddisfano anche uno solo dei parametri indicati nell'art 73. Sarà possibile definire la corretta residenza di un trust facendo ricorso anche alle convenzioni atte a evitare le doppie imposizioni. La Finanziaria 2007 ha introdotto una presunzione relativa, secondo la quale si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di enti che detengano partecipazioni di controllo, ai sensi di quanto previsto dall'art 2359 del Codice Civile, in SPA, SAPA, SRL, società cooperative, società di mutua assicurazione, enti diversi dalle società che svolgano attività commerciale, se sono controllate, anche indirettamente, ai sensi dell'art 2359, comma 1, da soggetti residenti nello Stato o se il consiglio

d'amministrazione sia composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato quei trust costituiti in Paesi a fiscalità privilegiata o che non permettano un adeguato scambio d'informazioni, quando un soggetto residente 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, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Secondo il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013 saranno titolari effettivi del reddito prodotto dal trust:

- le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio del trust, se i futuri beneficiari sono già stati individuati
- la categoria di soggetti nel cui interesse è stato istituito il trust se non sono stati determinato ancora i beneficiari finali
- le persone fisiche che, comunque, esercitino un controllo sul 25% o più del patrimonio.

Il 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. Il trust, quindi:

- non dovrà avere durata breve, stabilita in origine,
- non dovrà prevedere un potere di ingerenza del disponente ,
- non dovrà prevedere l'identità fra disponente e beneficiario,
- dovrà essere irrevocabile,
- non dovrà essere oggetto di presunzioni di esterovestizione, e qualora questo accada, il trust dovrà saper superare la presunzione.

I trust sono soggetti anche alla disciplina CFC, la quale prevede una sorta di imputazione per trasparenza in specifiche circostanze. Infatti, se un soggetto residente detiene, anche indirettamente, il controllo di una società o altro ente localizzato in Stati *black list*, i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato saranno imputati ai soggetti residenti. Il contribuente che voglia disapplicare questa disciplina dovrà dimostrare che la partecipazione in tale ente situato in un 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.

Entrando nel merito dell'imposizione indiretta una delle più recenti innovazioni ha introdotto, con l'art. 6 del Decreto Legge n.262 del 2006, la previsione secondo la quale anche gli atti aventi a oggetto la costituzione di vincoli di destinazione, fra i quali rientrerebbe anche l'atto costitutivo del trust. La norma a cui fare riferimento per questa imposta è senz'altro il D.P.R. n.131 del 1986, secondo il quale dovranno scontare tale imposta tutti quegli atti soggetti a registrazione obbligatoria, nonché quelli che vengono presentati volontariamente per la registrazione, indicati nell'art 2 del predetto decreto.

Il momento impositivo per l'imposta sulle successioni e donazioni si realizza, invece, nella stipulazione dell'atto dispositivo con il quale il settlor disponga i suoi beni in trust. Questo in quanto tale imposta intende colpire non il trasferimento in se per se, quanto piuttosto l'arricchimento che lo stesso produca in capo al destinatario, che si sostanzia nella capacità contributiva dello stesso. Pertanto, non traendo arricchimento alcuno il trustee, se non l'emolumento corrispostogli per la gestione del trust fund, il nostro ordinamento ha ritenuto che lo stesso non potesse essere soggetto passivo ai fini di detta imposta, in ragione del vincolo di segregazione che rende i beni del trust fund indisponibili per il trustee. Sarà quindi il conferimento dei beni in trust che rileverà 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. Le aliquote da applicarsi saranno differenti a seconda del grado di parentela e affinità che dovesse esserci fra disponente e beneficiario. La Finanziaria 2007 al riguardo, ha introdotto particolari aliquote e franchigie per i parenti ed i discendenti del disponente che istituisca un trust a favore degli stessi, le quali non verranno applicate nel caso in cui il trasferimento a favore dei familiari abbia a oggetto l'azienda o parte di essa, quote sociali o azioni. Anche in ipotesi di trust auto-dichiarato, in cui disponente e trustee coincidono l'imposta sulle successioni e donazioni verrà applicata, in quanto a prescindere dalla forma e la struttura che il trust assumerà, presupposto per l'applicazione della stessa sarà l'apposizione di un vincolo di destinazione su determinati beni, cosa che accade in ogni trust.

L'imposta ipotecaria e catastale è dovuta per la trascrizione di tutti quegli atti che abbiano a oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per la voltura catastale dei medesimi. Come già specificato per le imposte di cui sopra, anche questa imposta sarà dovuta nel momento in cui si sostanzia la capacità contributiva, ovvero nel momento in

cui avviene il conferimento in trust dei beni. 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. Si precisa che qualora i beni oggetto del trasferimento siano beni relativi all'impresa, 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. Si ricorda che qualora oggetto del conferimento in trust sia un'azienda, si avrà neutralità fiscale a condizione che il trustee assuma l'azienda agli stessi valori fiscalmente riconosciuti in capo al disponente.

La disciplina dell'IMU non è apparsa molto chiara circa l'applicabilità o meno della stessa all'istituto del trust. Tuttavia si è 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. 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.

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, soprattutto facendo ricorso al fenomeno dell'elusione. 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 1973, 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. nonostante

parte della dottrina avesse ritenuto inapplicabile al trust la disciplina di detto articolo, il *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*, nell'analisi delle forme societarie che possano perseguire scopi illeciti, comprende anche il trust come strumento potenzialmente idoneo a tale fine. 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 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.

Per quanto riguarda l'applicabilità della disciplina CFC al trust varie sono state le pronunce sul tema, fintanto che non si è arrivati a ritenere che questo istituto dovesse essere ricompreso 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;
- il trust dovrà essere possessore del reddito derivante dalla distribuzione dei dividendi dalla società o l'ente di cui sopra.

Inoltre, secondo una recente introduzione della Finanziaria 2007, saranno considerati fiscalmente residenti in Italia quei trust istituiti in Paesi non presenti nella *white list*, 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.

Con la circolare 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.

Da sempre, dubbi e incertezze si sono avuti circa la rilevanza penale che un abuso di tale strumento potesse avere, anche ai fini sanzionatori. La nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto è riscontrabile nel disposto del Decreto Legislativo n.74 del 2000, con il quale si cerca di 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. 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, allorquando la condotta fraudolenta si accompagni ad una falsa rappresentazione contabile e sempre che gli organi inquirenti provino l'esistenza di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento.

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 frodolenza, 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 concretizzino 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 contemplate 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 ineducibili 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 ineducibili), in particolar modo quelle descritte relative ai trusts.

BIBLIOGRAFIA

- Aglietta, *Tassazione e famiglia: aspetti fiscali, tutela giuridica e accertamento nelle vicende familiari*, Giuffr  Editore, 2011.
- Angeletti Adolfo, *Giurisprudenza Italiana, UTET, 1996*.
- Angeletti Adolfo, *Giurisprudenza Italiana, UTET, 2000*.
- Anita Mauro-Gianluca Odetto-Marco Peirolo, *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 attivit  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 attivit  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 societ  "esterovestite"*, CEDAM, 2008.
- Balducci Daniele, *Tenere la contabilit *, 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"*, Giuffr  Editore, 2007.
- Boria Pietro, *Il sistema tributario*, UTET giuridica, 2008.
- Butt  Stefano, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina prassi e giurisprudenza*, in *Trust e attivit  fiduciarie, Quaderni* a cura di Lupoi Maurizio, Ipsoa, 2002.
- Cascone Claudio, *Fiscalit  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.

- Fransoni – 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.
- Fransoni, *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/nsi/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>. (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. (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*, Giuffr  Editore, 2007.
- Russo Pasquale, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Giuffr  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, Giuffr  Editore, 2004.
- Sarro, *Le risposte del trust. Il trust spiegato in parole semplici e tramite esperienze di vita*, Giuffr  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 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*, Giuffr  Editore, 2006.
- Valente Piergiorgio, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Ipsoa, 2012.
- Vettori Giuseppe, *Atti di destinazione e trust*, CEDAM, 2008.
- Vial Ennio, *Fiscalit  internazionale in pratica*, Il Sole 24 Ore, 2012.
- Vial Ennio, *Il trust, tipologia e disciplina fiscale*, Euroconference, Verona, 2013.
- Vial Ennio, *Il trust: la fiscalit  diretta a regime*, in *Il trust come strumento di protezione di piccoli e grandi patrimoni*, Master breve 15esima edizione, Euroconference, 2013.
- Vial Ennio, *La fiscalit  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.

