

LE GUIDE DI WE | WEALTH

LE OPPORTUNITÀ DEL

STRU

S

dalla gestione
del patrimonio
al passaggio
generazionale





LE GUIDE DI WE WEALTH.

La collana "Le Guide di We Wealth" ha l'obiettivo di rispondere ai dubbi, alle domande e alle esigenze dell'investitore finale sulle principali tendenze, problematiche e opportunità che possono emergere dalla gestione del patrimonio, privato, familiare e/o imprenditoriale.

Grazie alla profonda conoscenza del mondo del Wealth Management in tutte le sue sfaccettature - tra cui risparmio gestito, investimento in economia reale tramite start-up, venture capital o private equity, gestione del patrimonio immobiliare e artistico, ottimizzazione fiscale e passaggio generazionale - e forte di un team di giornalisti specializzati, contributors, esperti e analisti con assodate esperienze nel settore, We Wealth si propone di pubblicare una guida al mese sulle tematiche più rilevanti rivolte a tutti i potenziali investitori - neofiti, manager, imprenditori o appassionati - che cercano pareri professionali, aggiornamenti di mercato e analisi legate a rischi e opportunità del comparto in analisi. Obiettivo delle guide è offrire uno strumento sintetico a sostegno dell'investitore consapevole e informato, che gli permetta non solo di ottimizzare la propria operatività, ma anche di interagire in maniera più preparata con i diversi professionisti del settore.



GUERRA - ENERGIA - INFLAZIONE

VUOI PROTEGGERE IL TUO PATRIMONIO DA QUESTI RISCHI?

(IN OGNI CRISI CI SONO DELLE OPPORTUNITÀ)



CHIEDILO AGLI ESPERTI

(BY WE-WEALTH)

[CLICCA QUI](#)

E AVRAI RISPOSTE
DI VALORE PENSATE APPOSTA PER TE!





SOMMARIO

- 1.** Una panoramica sull'istituto: dal modello inglese alle leggi sul trust nell'esperienza internazionale pag. 8
- 2.** Il trust: caratteristiche principali dell'istituto pag. 16
- 3.** Trust e inquadramento fiscale pag. 29
- 4.** Monitoraggio fiscale: gli obblighi dichiarativi per il trust pag. 49
- 5.** Il trust come strumento per proteggere il patrimonio e pianificare il passaggio generazionale pag. 61
- 6.** Trust: le opportunità di San Marino e la Corte per il trust pag. 71
- 7.** Il trust svizzero: profili di novità pag. 80
- 8.** Il trust: analisi interpretative, novità e casi pratici pag. 94

I NOSTRI CONTRIBUTORS.



Edoardo Tamagnone

Fondatore dello studio legale Tamagnone Di Marco e di Wealth Trust srl, società di consulenza dedicata alla pianificazione patrimoniale per famiglie e imprese. Specializzato in ambito internazionale, ha conseguito il master in Diritto tributario, in wealth management e in diritto dei trust. Si occupa di gestione di patrimoni, anche detenuti all'estero, trust, successioni internazionali, passaggio generazionale e corporate governance. Famiglia e Minori dell'Ordine degli Avvocati di Milano.



Marco Accolla

Managing Partner di Accolla e Associati, ha acquisito una solida competenza in tutte le aree del diritto finanziario e della gestione patrimoniale per conto di privati o su incarico giudiziale. Presidente della trust company "Personal Officer s.r.l." specializzata nella consulenza avanzata in materia di pianificazione patrimoniale e fiscale per individui e famiglie, con particolare approfondimento in tema di trust e di passaggio generazionale. Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Milano, presidente della Commissione Specializzazioni Forensi e componente della Commissione Persone Famiglia e Minori dell'Ordine degli Avvocati di Milano.



Valentina Beccaria

Salary Partner di Accolla e Associati, ha acquisito una solida competenza in tutte le aree del diritto finanziario e della gestione patrimoniale per conto di privati o su incarico giudiziale. Socia della trust company "Personal Officer s.r.l.", specializzata nella consulenza avanzata in materia di pianificazione patrimoniale e fiscale per individui e famiglie, con particolare approfondimento in tema di trust e di passaggio generazionale.

Membro dell'Associazione "Il trust in Italia" e full member della Step (Society of trust and estate practitioner).

I NOSTRI CONTRIBUTORS.



Francesco Baccaglini

Avvocato responsabile del settore tax di Alvarium con particolari competenze nel settore della fiscalità finanziaria, pianificazione patrimoniale e del passaggio generazionale. Ha lavorato in Assonime a Bruxelles e per un primario studio tributario di Milano specializzato nella consulenza cross-border. Collabora con la Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana (Supsi) su vari temi di fiscalità fra Italia e Svizzera .Il trust svizzero: profili di novità



Paolo Gaeta

Dottore commercialista tributarista con studio in Milano e Napoli. Nel 1997 ha intrapreso lo studio del trust diventando tra i primi esperti in Italia. Paolo affianca le famiglie e gli imprenditori di PMI familiari nel realizzare progetti di pianificazione e protezione del patrimonio in un'ottica di family officer.



Brigitta Valas

Iscritta all'Albo dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Torino, svolge la professione quale Associate presso lo studio Vasapolli & Associati. Laureata con lode in Economia presso l'Università di Torino, ha frequentato il Master Il diritto dei trust nei Paesi d'origine e in Italia. Professionista Accreditata dell'Associazione Il trust in Italia e membro affiliate della Society of Trust and Estate Practitioner (STEP), ha esperienza in diritto societario, tributario, trust, pianificazione successoria, riorganizzazioni patrimoniali e passaggio generazionale.

I NOSTRI CONTRIBUTORS.



Angelo Ginex

Founder e managing partner di Ginex & Partners Studio Legale Tributario. Svolge la professione di avvocato ed è dottore di ricerca in diritto tributario. Vanta significative expertise in materia di diritto tributario, diritto d'impresa e pianificazione e protezione patrimoniale. Partecipa in qualità di docente a master e seminari organizzati dalle principali scuole di formazione presenti in Italia.



Raffaella Sarro

Avvocato e trustee professionale. Dopo aver rivestito per un ventennio ruoli apicali nell'ambito del wealth management all'interno di importanti realtà bancarie specializzate nel private banking, ha creato dal 2018 una realtà professionale indipendente, La Trust Company S.p.A. che si occupa di istituzione e gestione di trust interni a favore di privati ed imprese. Membro di Step e Professionista Accreditato dell'Associazione il Trust in Italia, relatrice a numerosi convegni istituzionali e accademici, ha al suo attivo diverse pubblicazioni su libri e riviste specializzate nel settore della pianificazione patrimoniale e una monografia sul trust.



Andrea Vasapoli

Managing partner di Vasapoli & Associati, è specializzato in tutte le aree del diritto tributario e in particolare in tema di trust, pianificazioni patrimoniali e passaggio generazionale. È componente di diverse commissioni di studio in materia tributaria, autore di numerosi libri e di oltre 400 articoli pubblicati sulle principali riviste di diritto tributario, professionista accreditato dell'Associazione "Il trust in Italia" e full member della Step (Society of trust and estate practitioner).



UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE
Studio Legale Tamagnone Di Marco

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

L'Italia non dispone di una propria legge regolatrice del trust ma ha aderito alla Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata dagli Stati firmatari a L'Aja in data 1° luglio 1985, ratificata in Italia con Legge 16 ottobre 1989, n. 364. La Convenzione dell'Aja impone agli Stati firmatari il riconoscimento dell'istituto del trust all'interno dei propri ordinamenti giuridici (benché regolato da una legge estera) e garantisce al Disponente la possibilità di scegliere in piena libertà la legge regolatrice. Pertanto le regole di funzionamento del trust vengono generalmente esplicitate nell'atto istitutivo che regola i rapporti tra i diversi soggetti del trust nonché le modalità di gestione del patrimonio e la sua destinazione in conformità con legge estera prescelta. È di fondamentale importanza, dunque, scegliere una legge regolatrice che sia in grado di tutelare gli interessi prefissati dal Disponente nel momento in cui si è accinto ad istituire il trust. Il trust, infatti, si è sviluppato nei secoli come istituto tipico di common law e, nel tempo, ha assunto le forme più disparate. Da un lato il modello inglese (recepito nella legislazione di Australia, Canada, Nuova Zelanda e Stati Uniti d'America) ha mantenuto le caratteristiche essenziali dell'istituto; dall'altro lato la legislazione internazionale, specie in Paesi off-shore, ha innovato profondamente il modello originario con l'introduzione di normative diversificate ed originali (Anguilla, Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Cayman Islands, Cipro, Cook Islands, Dominica, Gibilterra, Grenada, Guernsey, Hong Kong, Jersey, Labuan, Marshall Islands, Man, Mauritius, Montserrat, Nauru, Nevis, Sant Vincent and the Grenadines, Seychelles, Vanuatu, Western Samoa). Infine anche Paesi di civil law hanno introdotto proprie leggi regolatrici del Trust innestando l'istituto di origine anglosassone in un impianto normativo di diritto continentale (Principato di Monaco, Liechtenstein, San Marino, Panama, Quebec, Lussemburgo, Repubblica Ceca, Malta, Cina, Dubai, Bahrein e, più recen-

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

temente, la Svizzera). In primo luogo, occorre premettere che affinché un trust sia riconosciuto nel nostro Paese – benché valido secondo la propria legge regolatrice – deve possedere alcuni requisiti minimi indicati dalla Convenzione dell'Aja. L'effetto principale dell'istituzione di un trust, infatti, è la segregazione patrimoniale, in forza della quale i beni conferiti in trust costituiscono un patrimonio separato rispetto al patrimonio del Disponente, del Trustee e dei Beneficiari con la conseguenza che non possono essere aggrediti dai loro creditori. È evidente, dunque, che per accordare una tutela così ampia al "patrimonio separato" conferito in trust, che vive una vita autonoma rispetto alla persona fisica del Disponente tanto da essere addirittura intangibile al fenomeno successorio, l'ordinamento italiano richieda che sia verificata in concreto la presenza di alcuni requisiti posti come essenziali per il riconoscimento del trust. In particolare la Convenzione dell'Aja definisce trust "i rapporti giuridici istituiti da una persona, il Disponente – con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un Trustee nell'interesse di un Beneficiario o per un fine determinato". All'interno di questi limiti, tuttavia, viene garantita la massima libertà al Disponente di scegliere la legge regolatrice che meglio si attaglia alle finalità del trust che intende istituire. La legge regolatrice, dunque, regola la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e l'amministrazione del trust, con particolare riferimento ai poteri del Trustee di amministrare e disporre dei beni in trust e di effettuare investimenti, ai rapporti con i Beneficiari, alla ripartizione dei beni in trust, all'obbligo del Trustee di rendere conto della gestione. È possibile scegliere una sola legge per regolare tutte queste materie oppure leggi diverse, stante la possibilità, riconosciuta dalla Convenzione dell'Aja, di regolare diversamente aspetti del trust assoggettabili a trattamenti differenziati. È consentito, infatti, il cd. *depeçage*, cioè la facoltà di frazionare la disciplina del trust, stabilendo che

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

singoli aspetti dell'istituto siano assoggettati ad una legge diversa. Ovviamente tale frazionamento della legge regolatrice incrementa le difficoltà in sede di interpretazione visto che la legge estera, e la relativa casistica, dovranno essere interpretate, nel caso in cui vi sia una controversia che approdi in un'aula di giustizia, dal magistrato italiano.

Infine, va ricordato che la legge regolatrice non opera in merito al diritto applicabile ai beni conferiti in trust e localizzati in uno stato terzo rispetto a quello della legge regolatrice, ai rapporti del trust con i terzi (ad esempio i creditori del trust) e alle disposizioni dell'ordinamento interno che regolano particolari rapporti. In generale, le leggi sul trust presenti sullo scenario internazionali divergono su alcuni punti come la durata del trust, la residenza obbligatoria del Trust, l'obbligo di un Trustee professionale, l'obbligo di reporting, la possibilità di nominare un Guardiano e una disciplina specifica in materia di asset protection. Un dato pratico, infine, caratteristico del modello di trust internazionale è attualmente costituito dalle esenzioni fiscali di cui l'istituto gode in tutti gli ordinamenti giuridici nazionali che lo hanno regolato.

Nella scelta della legge regolatrice, dunque, va tenuto presente che mentre nel diritto inglese per trust, quantomeno nella sua struttura più semplice, si intende un'operazione caratterizzata dal trasferimento della proprietà di un determinato patrimonio da un soggetto (settlor) ad un altro (trustee) nell'interesse di un beneficiario (beneficiary) o per la realizzazione di un certo scopo, nel modello internazionale la definizione dell'istituto è molto meno rigorosa, sicché i contorni dell'istituto risultano molto più sfumati. Questa indeterminatezza potrebbe quindi comportare una violazione dei limiti posti dalla Convenzione dell'Aja per il riconoscimento del trust nel nostro ordinamento. Alcuni ordinamenti hanno dunque recepito una definizione più vasta di trust che fa leva non tanto sul trasferimento della proprietà (come nel modello tradizionale), bensì sulla sottoposizione del patri-

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

monio al controllo del Trustee. Alcuni Paesi, infine, hanno adottato una soluzione radicalmente diversa (è il caso di Jersey, seguita poi da Guernsey, Malta, Turks and Caicos, Belize, Mauritius, Nevis, Seychelles e Anguilla) scegliendo di non fare riferimento all'atto di volontà del Disponente ma incentrando l'intera legislazione sulla figura del Trustee e sul concetto di destinazione/segregazione patrimoniale. Alcune leggi regolatrici, come quella adottata dalle Cayman Islands, hanno scelto di sottoporre alla legge regolatrice anche le questioni relative alla validità del negozio di trasferimento di beni in trust; altre leggi, come quella di Jersey, hanno escluso l'operatività di norme straniere sulla successione ereditaria, mentre la legge di Guernsey ha più risolutamente affermato la non operatività nel proprio ordinamento di leggi e sentenze straniere che sanciscono la nullità del trust. Altre leggi del modello internazionale hanno disciplinato i limiti entro i quali opera la riservatezza delle vicende inerenti al trust e hanno introdotto la figura del Guardiano, limitando i poteri dei Beneficiari di agire contro il Trustee, nonché la durata del trust stesso. Altre leggi, come quella di Cook Islands, prevedono maggiori poteri di controllo in capo al Disponente tanto da privare il Trustee di poteri sostanziali e una tutela rafforzata in materia di protezione del patrimonio. Per procedere alla scelta della legge regolatrice è dunque necessario comprendere le finalità che intende perseguire il Disponente, verificare la composizione e la localizzazione del patrimonio, anche alla luce di eventuali trattati in materia fiscale contro le doppie imposizioni applicabili nel caso di specie. E' poi fondamentale conoscere le norme in materia successoria e, in caso di presenza di elementi di internazionalità, sapere quale normativa nazionale sarà applicabile in caso di decesso del Disponente. Ovviamente chi redigerà l'atto istitutivo del trust dovrà conoscere l'ordinamento interno della legge regolatrice prescelta e le norme sul rapporto con il Trustee. Sul punto è consigliabile che tale legge sia sufficientemente chiara e più vicina

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

possibile ai principi interni dell'ordinamento italiano.

In caso di trust "interni" (in cui l'unico elemento di estraneità è rappresentato appunto dalla legge regolatrice) si avverte, dunque, l'esigenza di redigere atti che siano il più possibile completi, proprio per la mancanza di un sistema normativo di riferimento, disciplinando cioè ogni più remota ipotesi, al fine di evitare che l'atto presenti delle lacune che sarebbe poi difficile poter integrare. In caso di clausole mancanti, infatti, occorrerà fare riferimento alla legge regolatrice e alla giurisprudenza formatasi in quell'ordinamento estero. Per questo motivo, nel nostro Paese, è divenuta molto popolare la legge di Jersey che contiene una serie di norme di default che possono servire a integrare la mancata presenza di clausole ad hoc. Inoltre è molto conosciuto dagli operatori del diritto italiano l'ordinamento giuridico delle Isole del Canale che, seppur su un impianto di diritto consuetudinario di origini normanne, ha recepito i precedenti di common law e mutuato la normativa inglese. Anche la legge della Cayman Islands presenta opportunità interessanti in caso di detenzione di quote mentre la legge di Bahamas è particolarmente utile riguardo alla limitazione del diritto dei beneficiari di ricevere informazioni. La legge di San Marino, infine, è molto utilizzata dal momento che è l'unica scritta interamente in italiano ma pone alcune problematiche sia per la necessità del cd. agente residente che per le forti responsabilità in capo al Trustee. Nel panorama della pianificazione patrimoniale, dunque, il trust può essere utilizzato per diverse finalità: molte leggi del modello internazionale sono state scritte proprio per assicurare una tutela differente in relazione alle specifiche esigenze del Disponente. In generale si pensa che il trust sia finalizzato alla conservazione e al trasferimento dei beni, protetti e inattaccabili da terzi alle future generazioni. Una prima funzione del trust è dunque quella di garantire il passaggio generazionale di partecipazioni sociali, aziende familiari, patrimoni mobiliari e immobiliari. Una seconda funzione può

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

essere quella di assicurare l'unitarietà del patrimonio familiare, specie in presenza di una pluralità di eredi, ciascuno dotato di età, aspirazioni e necessità differenti. Nella prassi professionale, poi, si incontra spesso il cd. trust dormiente, in cui l'attribuzione del patrimonio nel fondo in trust è demandata al verificarsi di una determinata condizione, ad esempio la morte o l'incapacità del Disponente. È il caso ad esempio di un trust istituito per assumere lo status di beneficiario di alcune polizze vita di cui il Disponente stesso è il contraente: in questo caso solo al verificarsi dell'evento morte la compagnia assicurativa liquiderà il capitale assicurato al trust che inizierà a realizzare lo scopo per il quale è stato istituito.

Un'altra tipologia di utilizzo, molto frequente nella prassi, è il trust istituito da un collezionista di opere d'arte per assicurare la valorizzazione della collezione dopo la morte, anche eventualmente a supporto degli eredi per la gestione e conservazione del patrimonio artistico. La legislazione italiana, inoltre, riconosce espressamente l'istituto del trust nell'ambito della legge 112/2016 sul "Dopo di noi" quale strumento maggiormente efficace per l'assistenza delle persone con disabilità grave, prevedendo una serie di agevolazioni destinate a promuovere la diffusione dell'istituto.

Il trust può anche essere utilizzato per destinare alcuni beni non a favore di beneficiari bensì esclusivamente per raggiungere determinate finalità: è il caso del "trust di scopo" finalizzato, ad esempio, alla realizzazione di attività di pubblica utilità nell'ambito della cultura, dell'istruzione, della salute, dello sport, degli animali o della filantropia. Più recentemente il trust è stato utilizzato anche nelle trattative commerciali, ad esempio quale strumento di garanzia, oppure nelle procedure concorsuali per favorire gli accordi di ristrutturazione del debito o i concordati preventivi. È pertanto evidente come ciascuna di queste finalità necessiti di un quadro giuridico chiaro su cui le parti possano fare affidamento, pur in mancanza di una normativa nazionale in materia.

UNA PANORAMICA SULL'ISTITUTO: DAL MODELLO INGLESE ALLE LEGGI SUL TRUST NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE

AVV. EDOARDO TAMAGNONE

La redazione di un atto istitutivo di trust ruota, in definitiva, su poche clausole fondamentali che devono essere stilate di volta in volta sulla base delle volontà e delle indicazioni dal Disponente, e che riguardano l'individuazione dei Beneficiari, la determinazione delle loro spettanze, la durata del trust, i poteri del Trustee e quelli del Guardiano. Accanto a queste poi vi sono le clausole definitorie, e tutto quel corpus che deve disciplinare i meccanismi di successione e di nomina dei vari soggetti del trust, le disposizioni sulla giurisdizione, il foro competente, i poteri in materia di investimenti, le norme sulla riservatezza e la disciplina in materia di protezione del patrimonio. Per una pianificazione consapevole del proprio patrimonio attraverso l'istituto del trust è dunque necessario scegliere con attenzione la legge regolatrice che costituirà l'ecosistema all'interno del quale si muoveranno le figure del trust.



IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

- 1 Il trust ed il suo riconoscimento in Italia
 - 2 Gli elementi essenziali del trust
 - 3 I soggetti del trust
 - 4 La forma dell'atto istitutivo e la legge regolatrice
 - 5 Il contenuto del trust: la regola delle tre certezze
 - 6 Le diverse tipologie di trust
-

AVV. MARCO ACCOLLA & AVV. VALENTINA BECCARIA

Studio Legale Accolla e Associati

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

1. Il trust ed il suo riconoscimento in Italia

Il trust è un istituto di matrice anglosassone il cui utilizzo, grazie all'estrema duttilità e flessibilità che lo connotano, è sempre più frequente nell'ambito della pianificazione patrimoniale e finanziaria quale risoluzione semplice ed efficace che consente di fronteggiare e tutelare i propri beni da eventi futuri ed incerti. Dimostrazione emblematica in tal senso è l'applicazione virtuosa del fenomeno trust ad eventi di grande rilevanza sociale, quali il passaggio generazionale di beni e aziende familiari; la realizzazione di finalità benefiche; la tutela dei soggetti deboli; la lotta alla criminalità organizzata e, non da ultimo, la promozione del lavoro tramite la valorizzazione di importanti realtà imprenditoriali. Nell'ordinamento italiano il trust non è regolato da una disciplina civilistica interna, ma l'utilizzo di tale istituto trova il proprio fondamento normativo nella legge n. 364, emanata in data 16 ottobre 1989, di ratifica ed esecuzione dei contenuti della Convenzione dell'Aja – siglata il 1° luglio 1985 (di seguito, la "Convenzione") ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992 – sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento. L'Italia, infatti, a differenza di alcuni Stati firmatari (quale, a titolo di esempio, l'Olanda) non ha corredato la ratifica della suddetta convenzione con una legge di applicazione interna. Una prima analisi dell'istituto del trust, dunque, dovrà necessariamente prendere le mosse dalla lettera della Convenzione che ha la finalità di armonizzare le regole del diritto internazionale privato in materia di trust e, di fatto, ne attua il riconoscimento negli ordinamenti di civil law privi di una propria legge regolatrice interna come quello italiano. A tal proposito, pare opportuno evidenziare sin da subito quelle che sono state le difficoltà riscontrate nel dare una definizione esaustiva di trust: quanto appena affermato trova riprova nel fatto che, salvo rarissimi casi, né gli studiosi di common law né le leggi in materia, hanno mai definito l'istituto del trust. La riportata criticità deriva dal fatto

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

che non esiste una specifica tipologia di trust e che l'analisi di specifici profili civilistici e fiscali, pur prendendo le mosse dai tratti comuni ed essenziali della relativa disciplina, dovrà tenere conto delle peculiarità dei singoli trust istituiti nei casi concreti. In merito a questi ultimi, l'art. 2 della Convenzione definisce il trust come "un rapporto giuridico istituito da una persona, il costituente, – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico".

2. Gli elementi essenziali del Trust

Il riportato dato normativo fa riferimento alla relazione fiduciaria che si crea tra disponente e trustee quale fondamento del trust che – sempre in aderenza all'art. 2 della Convenzione – deve presentare le seguenti caratteristiche essenziali ai fini del riconoscimento nel nostro ordinamento:

- a)** segregazione patrimoniale: i beni in trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee (non rientrano, dunque, nemmeno nell'asse familiare o successorio del medesimo). L'effetto principale dell'istituzione di un trust è la creazione di un patrimonio separato da quello degli altri soggetti coinvolti ed i cui beni non possano essere escussi dai creditori del trustee, del disponente o del beneficiario. La rivendicazione dei beni in trust è consentita solamente nel caso in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o abbia disposto degli stessi (cfr. art. 11 Convenzione);
- b)** rapporto di appartenenza: i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto di quest'ultimo. Il suddetto istituto è caratterizzato da un regime di "dual ownership", la prima delle quali è quella in capo al trustee ed è finalizzata all'amministrazione del fondo in trust, mentre l'altra è riconducibile ai beneficiari ed al diritto di

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

godimento di cui i medesimi sono titolari. Sia il trustee, sia i beneficiari, dunque, sono proprietari dei beni in trust, ma in modo tra loro differente e soprattutto non riconducibile alla nozione di diritto proprietà nota ai sistemi di derivazione romanistica. Risulta evidente come, seguendo l'interpretazione tipica del nostro ordinamento, non sia agevole confrontarsi con questo sdoppiamento di proprietà, né, tantomeno, con la compressione, in favore dei beneficiari, del diritto di godimento dei beni affidati al trustee che ne è il proprietario. Si tratta di un tipo di proprietà che potremmo definire finalizzata: la titolarità è piena, ma l'esercizio di tale diritto è limitato al perseguimento degli scopi indicati nell'atto istitutivo.

c) obbligazioni fiduciarie: il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Solitamente il trustee è un soggetto diverso dal disponente il quale perde il controllo sui beni che trasferisce in trust. La Convenzione, tuttavia, prevede che il costituente possa riservare a sé stesso alcuni poteri o facoltà (i più comuni sono quelli di sostituzione del trustee o di nomina di altri beneficiari), purché venga salvaguardata – quale elemento qualificante l'istituto – l'effettività dell'attribuzione e l'esercizio dei poteri di amministrazione da parte del trustee. Nella peculiare ipotesi in cui il disponente designi sé stesso quale trustee, il trust viene definito autodichiarato, in quanto il vincolo di destinazione sui beni si forma all'interno del patrimonio di colui che lo istituisce.

I trust dotati degli elementi fondamentali sinora elencati vengono riconosciuti dall'ordinamento italiano e il trustee acquista la capacità di agire, di essere convenuto in giudizio e di comparire nella sua qualità davanti a notai o ad altri rappresentanti delle pubbliche istituzioni (cfr. art. 11 Convenzione).

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

3. I soggetti del Trust

Nella costituzione e gestione di un trust intervengono, normalmente, i seguenti soggetti:

a) il disponente che origina il trust per il tramite di un atto volontario ed unilaterale; ne fissa le norme di funzionamento e vi trasferisce i beni o diritti che passano dalla sua proprietà a quella del trustee. Si tratta (come si vedrà nel prosieguo della trattazione) di una persona fisica o giuridica, capace di agire che, attraverso l'atto di trust e la legge regolatrice prescelta, disciplina i diritti ed i doveri del trustee, la gestione dei beni conferiti, nonché le modalità ed i tempi del futuro trasferimento degli stessi ai beneficiari. Tale ultimo ruolo può, peraltro, essere assunto dal disponente medesimo. Si evidenzia come un trust possa avere più di un disponente.

b) il trustee, ossia quella persona fisica o giuridica che agisce quale gestore dei beni che gli vengono affidati dal disponente. Il trustee sarà tenuto ad utilizzare i beni conferiti in trust secondo le modalità e le forme individuate nell'atto istitutivo di trust o dalla legge regolatrice il medesimo. L'attività del trustee, che potrà essere a titolo gratuito o remunerata, si sostanzia nell'adempimento di obbligazioni fiduciarie, nel senso che le medesime andranno esercitate nell'esclusivo interesse dei beneficiari e/o per il precipuo scopo indicato nell'atto istitutivo. Il trustee, infatti, non può trarre alcun vantaggio dal trust, ma deve adempiere al proprio ruolo in buona fede, rendendo conto della propria attività, ed in assenza di conflitto di interessi. Sul medesimo gravano tutta una serie di doveri connessi al proprio ruolo di gestore ed alle finalità così perseguite, cui corrispondono un'ampia serie di poteri, i più rilevanti dei quali emergeranno nel corso della presente trattazione. In considerazione del rapporto fiduciario con il disponente, solitamente viene lasciata ampia discrezionalità al medesimo circa l'individuazione delle modalità di designazione e sostituzione del trustee, di regola peraltro esplicitate

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

nell'atto istitutivo. Al termine del trust, i beni verranno trasferiti da quest'ultimo ai beneficiari secondo quanto previsto nell'atto istitutivo.

c) il beneficiario è la persona fisica o giuridica, individuata o individuabile nell'atto istitutivo di trust e titolare di una posizione giuridica soggettiva nei confronti del trustee. Tale figura non è prevista nei c.d. trust di scopo, ossia quelli costituiti per un fine determinato.

Nell'atto istitutivo di trust il disponente può provvedere a nominare direttamente i soggetti nel cui interesse il trustee dovrà amministrare il fondo in trust, distribuendo loro, secondo regole prescelte dal costituente medesimo, l'eventuale reddito o il capitale del trust. Parimenti il disponente potrà attribuire al trustee l'incarico di determinare i soggetti cui, al termine del periodo di durata del trust, dovranno essere attribuiti eventuali redditi maturati e/o il capitale del trust. L'espressione beneficiario, infatti, è omnicomprensiva di molteplici posizioni giuridiche soggettive. In questo senso è possibile distinguere tra:

- beneficiari determinati, ossia coloro che sono titolari di un diritto di ottenere vantaggi immediati in forza del trust (beneficiari c.d. vested in possession) o in conseguenza di un evento futuro certo (c.d. beneficiari c.d. vested in interest);
- beneficiari determinabili, da scegliere all'interno di una categoria (beneficiari c.d. contingent) chiusa o aperta, ma definibile in un preciso momento stabilito nell'atto di trust che deve sempre contenere il criterio di chiusura della stessa.

d) Il guardiano è la persona fisica o giuridica la cui nomina può essere prevista nell'atto istitutivo di trust con funzione di supervisione e controllo sull'operato del trustee. Solitamente è un consulente abituale del disponente che viene scelto per le sue capacità professionali, nonché per la fiducia di cui gode: si tratta di un'importante risorsa che funge da valore aggiunto sia sotto il profilo dell'attenzione alla scrupolosa esecuzione del programma del disponente, sia

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

della collaborazione operativa con il trustee. A quest'ultimo è possibile, infatti, attribuire i) poteri dispositivi e gestionali (nomina e revoca del trustee; nomina e di esclusione dei beneficiari; individuare i beneficiari cui corrispondere reddito); ii) poteri amministrativi (approvazione del rendiconto del trustee); iii) poteri di veto e direttivi nei confronti del trustee. La nomina del guardiano si rende, altresì, necessaria nei trust di scopo dove, mancando i beneficiari, non c'è nessuno che possa monitorare l'operato del trustee.

4. La forma dell'atto istitutivo e la legge regolatrice

Il trust viene istituito con un negozio unilaterale, cui si affiancano uno o più atti dispositivi. In particolare, l'art. 3 della Convenzione prevede che la stessa si applichi solamente ai trust "costituiti volontariamente e comprovati per iscritto". La prassi per i trust interni, dunque, è che gli stessi vengano istituiti tramite una scrittura privata autenticata o un atto pubblico. La dotazione patrimoniale a favore del trust può avvenire contestualmente sebbene, solitamente, si verifichi con uno o più atti dispositivi successivi: questi ultimi dovranno rispettare i requisiti di forma richiesti per il tipo di beni che si trasferisce. In merito ai trust esteri, invece, la forma del negozio istitutivo viene individuata dalla legge regolatrice che riveste, il più delle volte, forme analoghe alla scrittura privata o alla forma propria della legge inglese denominata "Deed" (atto istitutivo munito di sigillo e sottoscritto in forma privata innanzi a due testimoni).

L'atto che istituisce un trust interno, tra le altre cose, deve indicare la legge regolatrice del trust che viene scelta dal disponente e che costituisce l'unico elemento di estraneità dello strumento. L'art. 6 della Convenzione dell'Aja, infatti, prevede che "la scelta deve essere espressa oppure risultare

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust o ne fornisce la prova". Laddove la suddetta scelta manchi, il successivo art. 7 prevede che "il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami". È, in ogni caso, preferibile che nell'atto istitutivo venga sempre inserita una clausola che consenta al trustee di modificare la legge regolatrice purché il suddetto cambiamento sia volto a preservare la validità del trust, il rispetto delle finalità per cui il medesimo è stato istituito e le posizioni beneficiarie in esso stabilite.

L'unica persona che dovrà essere necessariamente presente all'atto istitutivo è il disponente. La presenza del trustee, laddove tali figure non coincidano, risulterà obbligata solamente nel caso in cui si proceda contestualmente all'atto dispositivo di conferimento di beni o diritti.

Da ultimo, pare opportuno evidenziare come l'art. 15 della Convenzione abbia posto un limite alla libertà di scelta da parte del disponente della legge regolatrice il trust, in quanto la medesima non dovrà porsi in contrasto con la disciplina interna inerente alle seguenti materie, quali norme inderogabili del foro:

- a)** la protezione di minori e incapaci;
- b)** gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c)** i testamenti, in particolare la legittima;
- d)** il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;
- e)** la protezione dei creditori in caso di insolvibilità.

5. Il contenuto del trust: la regola delle tre certezze

Dal punto di vista contenutistico, l'atto che istituisce il trust è un documento di carattere programmatico comprovante la costituzione del medesimo: oltre alle regole di funzionamento ed all'indicazione della legge regolatrice, lo stesso contiene le indicazioni del disponente sulla destinazione dei

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

beni segregati; sui poteri spettanti al trustee ed all'eventuale guardiano; sulla durata del trust e sulla nomina o esclusione di beneficiari, ed i criteri per la ripartizione e la distribuzione dei benefici economici da erogare agli interessati. Nei casi maggiormente complessi il disponente può decidere di implementare tale documento con un regolamento di attuazione. Abbiamo già evidenziato come il negozio istitutivo del trust non dà vita ad un nuovo soggetto di diritto ma, quanto trasferito al trustee, quale nuovo proprietario dei beni, diviene oggetto di un patrimonio segregato i cui beneficiari (ovvero nei trust che ne sono privi la categoria di soggetti interessati allo scopo del trust) diventano titolari di una posizione giuridica.

La regola fondamentale per la corretta istituzione di un trust è riconducibile ad una risalente teoria, secondo cui gli elementi che devono essere necessariamente presenti nell'atto istitutivo sono:

- 1.** La certezza della volontà del disponente di istituire un trust. È dunque, necessario verificare attentamente che la volontà di colui che istituisce il Trust sia quella di dar vita ad una situazione giuridica che presenti le soprariportate caratteristiche essenziali previste dalla Convenzione, quale corpus normativo che nel nostro ordinamento definisce il trust e ne detta la principale regolamentazione. A tal proposito, si precisa che non saremo in presenza di un trust laddove il disponente intenda servirsi di tale strumento per finalità di protezione dei propri beni da aggressioni esterne, ma continui a mantenere il controllo degli stessi attraverso un trustee totalmente privo di autonomia nell'adempimento dei compiti che gli sono stati affidati. Abbiamo anche già evidenziato come sia nella facoltà del disponente riservarsi poteri o attribuirli a terzi (ad es. al guardiano): per comprendere se lo strumento oggetto della nostra analisi è realmente un trust, infatti, sarà necessario verificare quali siano i poteri spettanti a ciascuno dei soggetti coinvolti, in quanto è dal rapporto

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

tra gli stessi che emergeranno le peculiarità dello specifico strumento. Nei medesimi termini risulta, altresì, ammissibile l'ipotesi del trust autodichiarato, in cui le figure del disponente e del trustee coincidono nella medesima persona. In questo caso nell'atto istitutivo non comparirà la nomina del trustee, ma non potranno mancare le disposizioni in merito a quest'ultimo che assumerà verso i beneficiari le medesime obbligazioni che avrebbe assunto un trustee persona terza rispetto al disponente.

2. La certezza del fondo in trust. È necessario che il disponente compia un atto di destinazione patrimoniale: quest'ultimo deve infatti esprimere la volontà che i beni conferiti in trust vengano utilizzati per raggiungere l'obiettivo di cui il costituente si prefigge l'adempimento con l'istituzione del trust. In assenza di un fondo, dunque, non sorge alcuna obbligazione fiduciaria in capo al trustee, in quanto il suo compito è inattuabile. Quest'ultimo, infatti, diviene proprietario temporaneo del fondo in trust in quanto deve utilizzare lo stesso per esercitare i poteri e adempiere alle obbligazioni derivanti dall'atto istitutivo o dalla legge. Abbiamo già menzionato la prassi interna secondo cui i beni possono essere conferiti nel fondo in trust con atti dispositivi successivi all'atto di istituzione dello stesso, momento in cui, solitamente, viene conferita una somma minima nel fondo: tale scelta risulta precipuamente dettata da motivi di opportunità o riservatezza derivanti dalle finalità che ci si propone di raggiungere con l'utilizzo dello strumento. A titolo di esempio, quando un trust viene istituito con finalità successorie spesso il medesimo viene implementato con il passare del tempo o per mezzo di un testamento. All'interno dell'atto di trust è, altresì, opportuno prevedere una clausola che disciplini espressamente l'apporto di beni da parte di terzi e il potere del trustee di accettarli o meno laddove ritenga che gli stessi possano pregiudicare la consistenza del fondo in trust. Al pari dell'atto dispositivo originario anche i successivi, laddove

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

venga espressamente previsto, potranno indicare le modalità di gestione e disposizione dei beni trasferiti al trustee, nonché la nomina dei soggetti ai quali spetteranno i beni trasferiti;

3. la certezza dei beneficiari o dello scopo da perseguire. In conformità a quanto previsto dall'art. 7, comma 2, lett. a) della Convenzione, è necessario che il disponente indichi gli obiettivi che intende perseguire tramite il trust, ossia l'interesse o il fine in relazione ai quali quella situazione giuridica viene originata. Un trust deve essere istituito nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico: l'esplicitazione di tali obiettivi si rende poi necessaria in quanto gli stessi dovranno risultare meritevoli di tutela. Tale valutazione deve essere aderente non solo al dettato normativo della Convenzione e della sua ratifica da parte della legge italiana, ma deve tenere anche conto delle peculiarità del caso concreto. A tal proposito, secondo un'interpretazione riconducibile – analogicamente desunta dall'art. 1346 c.c. – i sopracitati obiettivi devono essere determinati, possibili e leciti. Solamente in questo caso, infatti, si produrranno i soprarichiamati effetti di destinazione e segregazione patrimoniale che conseguono all'istituzione di un trust.

6. Le diverse tipologie di trust

In materia di trust è possibile, innanzitutto, rinvenire due grandi categorie funzionali cui ricondurre il suddetto istituto. Tale strumento, infatti, può presentarsi come:

- trust liberale nell'ambito del quale le attribuzioni del disponente sono caratterizzate da uno spirito di liberalità. Questo tipo di trust viene utilizzato per disporre, principalmente, di beni personali e familiari: il disponente pone in essere liberalità e adempie obbligazioni giuridiche o naturali nei confronti della propria famiglia. Fanno parte di questa categoria anche i trust per uno scopo di pubblico interesse

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

- trust commerciale, nell'ambito del quale le attribuzioni del disponente sono caratterizzate dall'intenzione di risolvere problematiche nell'ambito di un'attività economica o imprenditoriale. È il caso dei c.d. trust "solutori", ossia in adempimento di un'obbligazione a seguito di un preciso accordo tra il disponente e il suo creditore. Questi ultimi non produrranno alcuna forma di arricchimento: i creditori/beneficiari, infatti, riceveranno non più di quanto è loro diritto ricevere in virtù della loro posizione pregressa. Nella suddetta categoria rientrano anche i c.d. trust "di garanzia" ove il fondo in trust viene utilizzato affinché su determinati beni non venga compiuto alcun atto: si tratta di uno strumento diffuso in materia di diritto fallimentare, a garanzia di concordati preventivi o del soddisfacimento dei creditori di una determinata impresa.

La struttura risultante dall'atto istitutivo di trust permette inoltre di distinguere tra:

- trust di scopo quando non ci sono beneficiari ed il trust è strumentale al perseguimento di un fine determinato. Questo tipo di trust deve attendere ad una serie di requisiti formali e necessari per una sua valida istituzione: i) la durata non può essere superiore ad 80 anni; ii) deve essere istituito per atto formale o per testamento; iii) lo scopo del trust non deve essere illegale e contrario all'ordine pubblico, bensì certo, ragionevole e possibile. È altresì necessaria la presenza di almeno due trustee di cui uno esperto nella materia inerente allo scopo da perseguire. L'assenza di beneficiari, inoltre, come già evidenziato rende necessaria la nomina di un guardiano che monitori l'operato dei trustee. Una particolare menzione merita il trust utilizzato in materie di pubblica utilità come il Trust Woman Care, istituito al fine di promuovere attività e progetti atti a contrastare fenomeni antisociali quali il femminicidio ed il bullismo o, ancora, i casi di trust antimafia, utilizzati dagli imprenditori che non possono partecipare alle gare pubbliche in quanto non hanno ottenuto la

IL TRUST: CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELL'ISTITUTO

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

certificazione antimafia, al fine di salvare la propria impresa dalla crisi.

- trust con beneficiari, quando i beni in trust vengono gestiti nell'interesse di un determinato soggetto. A tal proposito abbiamo già evidenziato come i beneficiari e i loro diritti equitativi possano essere individuati nell'atto istitutivo: in questo caso si parlerà di "fixed trust". Il trustee riceve, altresì, istruzioni determinate sulle distribuzioni di reddito e di capitale. In questo caso i beneficiari vantano un diritto legale sui beni in trust. Si parla, invece, di "discretionary trust" quando il disponente si riserva la facoltà di nominare i beneficiari – o di affidarne la relativa individuazione al trustee o ad un guardiano – in un momento successivo all'istituzione del trust stesso. In questo caso la posizione giuridica dei beneficiari non è da questi ultimi direttamente esigibile ed è subordinata all'esercizio delle facoltà discrezionali che al momento dell'atto istitutivo il disponente ha riservato a sè stesso o al trustee.

3.

TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

- 1 Il trust e imposte sui redditi. Un'introduzione
 - 2 Fase iniziale: istituzione e dotazione patrimoniale
 - 3 Fase gestoria del trust
 - 3.1 Trust fiscalmente interposto
 - 3.2 La residenza fiscale del trust
 - 3.3 Trust e Convezioni contro le doppie imposizioni
 - 3.4 Determinazione del reddito del trust
 - 3.5 Distribuzioni a favore dei beneficiari
 - 3.6 Trust paradisiaci
 - 4 Fase finale del trust
 - 5 Trust e imposte indirette
-

AVV. ANGELO GINEX

Ginex & Partners Studio Legale Tributario

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

1. Il trust e imposte sui redditi. Un'introduzione

Come si è avuto modo di accennare nelle precedenti pagine, il nostro legislatore non ha ancora previsto una specifica disciplina di carattere civilistico per la regolamentazione dell'istituto del trust. Questi, infatti, si è limitato a recepire la Convenzione dell'Aja dell'11 luglio 1985, poi ratificata in Italia quattro anni più tardi con L. 364/1989 e, infine, entrata in vigore l'11 gennaio 1992. In assenza di una apposita disciplina, quindi, la citata Convenzione rappresenta il punto di riferimento per individuare i caratteri fondamentali del trust nel nostro ordinamento.

Con L. 296/2006 (cd. Legge finanziaria 2007) il legislatore ha introdotto alcune norme volte a disciplinare il trust dal punto di vista della fiscalità diretta. Invero, dal 2006 il trust è un istituto riconosciuto dall'ordinamento tributario nazionale, con attribuzione allo stesso (al ricorrere di determinati requisiti) della soggettività passiva ai fini delle imposte sui redditi. A questo primo intervento normativo ha fatto poi seguito il D.L. 124/2019, il quale ha introdotto alcune norme dirette ad evitare che il contribuente, mediante l'istituzione di trust c.d. paradisiaci, ossia collocati in giurisdizioni a fiscalità privilegiata, possa conseguire indebiti vantaggi fiscali.

Al fine di meglio comprendere la fiscalità diretta del trust, è opportuno suddividere la trattazione in base alle diverse fasi che normalmente contraddistinguono "la vita del trust":

- Fase iniziale di istituzione e dotazione patrimoniale: il disponente (settlor) costituisce il trust (mediante atto inter vivos o mortis causa) e, contestualmente o successivamente, provvede alla dotazione dello stesso, sottoponendo taluni beni personali al vincolo di destinazione;
- Fase gestoria: il trustee provvede alla gestione del fondo in trust secondo le regole del trust deed nell'interesse dei beneficiari;
- Fase finale di trasferimento dei beni ai beneficiari: al termine della durata del trust oppure all'avverarsi di de-

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

terminate condizioni, il trustee provvede ad attribuire i beni costituenti il trust fund a favore dei beneficiari.

2. Fase iniziale: istituzione e dotazione patrimoniale

In linea generale, l'atto istitutivo del trust (se privo di una contestuale dotazione patrimoniale) è un atto meramente programmatico ed esprime semplicemente la volontà del disponente di istituire il trust per il perseguimento di determinati obiettivi. Tale atto, poiché non comporta immediatamente il trasferimento di beni al trustee, non assume alcuna rilevanza ai fini delle imposte sui redditi.

Invece, l'atto dispositivo, con cui si prevede il trasferimento dei beni dal disponente al trust, può assumere rilevanza ai fini delle imposte sui redditi (cfr., circolare AE n. 48/E del 6 agosto 2007), con un trattamento differenziato a seconda della natura giuridica del disponente (imprenditore o non imprenditore) e della tipologia di bene trasferito (immobili, partecipazioni, ecc.).

In particolare, occorre distinguere tra:

- a)** trasferimento da parte di soggetto non imprenditore;
- b)** trasferimento da parte di soggetto non imprenditore di partecipazioni sociali;
- c)** trasferimento d'azienda da parte dell'imprenditore;
- d)** trasferimento da parte dell'imprenditore di beni relativi all'impresa.

Nel caso di trasferimento da parte di soggetto non imprenditore, il trasferimento di beni al trust, in assenza di corrispettivo, non genera materia imponibile ai fini delle imposte sui redditi, né in capo al disponente, né in capo al trust o al trustee.

Nel caso di trasferimento da parte di soggetto non imprenditore di partecipazioni sociali, in linea generale il trasferi-

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

mento non determina l'emersione di materia imponibile, dal momento che viene assunto il medesimo valore fiscale che le partecipazioni avevano in capo al disponente. Tuttavia, con specifico riferimento all'ipotesi in cui i titoli oggetto di trasferimento siano detenuti in un rapporto in regime di risparmio amministrato, secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate con circolare n. 48/E/2007, l'operazione equivarrebbe ad una cessione a titolo oneroso, in quanto il trasferimento dei titoli dal disponente al trust realizzerebbe un trasferimento su un conto intestato a un soggetto diverso (trustee) da quello di provenienza. Nel caso di trasferimento dell'azienda da parte dell'imprenditore, al trasferimento dell'azienda in trust, è possibile applicare il regime di neutralità fiscale di cui all'art. 58 Tuir, a condizione che il trustee assuma l'azienda agli stessi valori fiscali riconosciuti in capo al disponente. Nel caso di trasferimento da parte dell'imprenditore di beni relativi all'impresa, il trasferimento comporta la fuoriuscita dei beni dal circuito imprenditoriale, con destinazione degli stessi a finalità estranee all'impresa. In conseguenza di ciò, in capo al disponente imprenditore si ha il realizzo di componenti positive di reddito secondo le disposizioni del Tuir, nonché l'assoggettamento ad Iva dell'operazione.

3. Fase gestoria del trust

A seguito delle modifiche introdotte dalla Legge finanziaria 2007, il trust è stato identificato come autonomo soggetto passivo d'imposta (art. 73 Tuir).

Le modalità di tassazione variano a seconda che il trust sia opaco o trasparente:

- In caso di trust opaco, il reddito imponibile viene determinato e tassato direttamente in capo al trust (quindi, Ires al 24 per cento) e le successive attribuzioni ai beneficiari sono fiscal-

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

mente irrilevanti;

- In caso di trust trasparente, il reddito imponibile viene determinato in capo al trust, ma poi il reddito viene attribuito e tassato per trasparenza in capo ai beneficiari per la parte a ciascuno spettante (se persone fisiche, Irpef con aliquota progressiva).

Occorre rilevare che nella determinazione del reddito imponibile del trust, sia esso trasparente o opaco, si applicano le norme previste per gli enti commerciali o non commerciali, a seconda dell'attività svolta in concreto dal trust.

Al riguardo, si precisa che il trust è opaco quando non contempla "beneficiari individuati", mentre è trasparente quando prevede beneficiari individuati.

Non bisogna commettere l'errore di pensare che il trust abbia beneficiari individuati in presenza di una mera, puntuale indicazione con nome e cognome. Piuttosto, è necessario che, così come chiarito dall'Agenzia delle Entrate con circolare n. 48/E/2007 e risoluzione n. 425/E/2008, i beneficiari abbiano anche il diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione dei redditi prodotti dal trust.

È solo in quest'ultima ipotesi, nella quale i beneficiari vantano un vero e proprio diritto e non una mera aspettativa verso il trustee, che i beneficiari possono considerarsi "individuati" e così essere tassati per trasparenza.

Quindi, un trust si considera con "beneficiari individuati" quando:

- il beneficiario sia puntualmente individuato (ad esempio, con l'indicazione di nome e cognome);
- al beneficiario venga riconosciuta la titolarità di una situazione giuridica soggettiva comportante il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito prodotto dai beni facenti parte del trust;
- il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito prodotto dai beni in trust sia conferito al beneficiario anteriormente alla produzione del reddito stesso, in quanto solo in tale ipotesi è possibile ravvisare, sin dall'origine, la riferibilità

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

al beneficiario medesimo del reddito e, quindi, il possesso di detto reddito in capo ai beneficiari;

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

Inoltre, l'imputazione per trasparenza del reddito prodotto dal trust in un determinato periodo d'imposta può avvenire solo e soltanto se l'individuazione dei beneficiari sia intervenuta prima dell'inizio di quello stesso periodo d'imposta. In alcuni casi i beneficiari hanno, sin dall'istituzione del trust, un diritto soggettivo pieno di pretendere il pagamento del reddito prodotto dal trust; mentre, in altri, il diritto dei beneficiari alla percezione del reddito conseguito dal trust, sorge dopo una certa data o al verificarsi di un determinato evento: ebbene, in quest'ultima ipotesi, il trust sarà opaco al momento di costituzione e diventerà trasparente a partire dal periodo d'imposta in cui si palesa attuale il diritto dei beneficiari alla percezione del reddito.

Pertanto, al fine di determinare se i beneficiari possono o meno essere considerati "individuati", in considerazione delle possibili conseguenze sotto il profilo delle imposte sui redditi, è indispensabile un'accurata analisi delle disposizioni del trust deed relative ai poteri del trustee e ai diritti dei beneficiari.

Infine, si evidenzia che, come precisato dalla circolare n. 48/E/2007, un trust può essere al contempo opaco e trasparente (c.d. trust misto). È il caso, ad esempio, dell'atto istitutivo che preveda l'accantonamento a capitale di una parte del reddito del trust e l'attribuzione ai beneficiari di altra parte del reddito. In tale ipotesi, il reddito accantonato sarà tassato in capo al trust, mentre il reddito attribuito ai beneficiari, qualora ne ricorrano i presupposti, sarà tassato in capo ai beneficiari.

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

3.1 Trust fiscalmente interposto

Sotto il profilo della soggettività passiva ai fini delle imposte sui redditi, secondo l'Agenzia delle Entrate, non tutti i trust sono idonei ad acquisirla, non potendo essere considerati validamente operanti, sotto il profilo fiscale, i trust che sono istituiti e gestiti per realizzare una mera interposizione nel possesso dei beni e dei redditi (c.d. trust fiscalmente interposti).

Esempio (1) È il caso del trust nel quale l'attività del trustee risulti eterodiretta dalle istruzioni vincolanti del disponente. In questi casi il trust, più che realizzare un reale effetto segregativo, si risolve in un mandato con rappresentanza al trustee. In particolare, se il potere di gestire e disporre dei beni sottoposti al vincolo di destinazione, permane in tutto o in parte in capo al disponente (e ciò emerge non soltanto dall'atto istitutivo del trust, ma anche da elementi di fatto) e non si verifica, quindi, un reale spossessamento del disponente rispetto ai beni apportati, il trust si considera inesistente (ovvero, *tamquam non esset*) ai fini delle imposte sui redditi.

In tale ipotesi, il trust si configura come una struttura meramente interposta rispetto al disponente, al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal trust. In conseguenza di ciò, tali redditi saranno assoggettati a tassazione in capo al disponente secondo i principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza (alcuni indici di interposizione sono individuati nelle circolari AE n. 43/E/2009 e n. 61/E/2010).

3.2. La residenza fiscale del trust

Molto importante per definire le regole di tassazione del trust è anche l'esatta individuazione della residenza fiscale di quest'ultimo. A tal fine, trovano applicazione innanzitutto le regole, aventi valenza generale, contenute nell'art. 73, co. 3, 4 e 5 del Tuir (sede legale, sede dell'amministrazione od

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

oggetto principale; attività effettivamente esercitata).

L'applicazione di tali criteri (che sono stati pensati principalmente per enti e società) deve avvenire tenendo debitamente conto delle peculiarità del trust. Ad esempio, appare evidente che il criterio della sede legale debba essere escluso, dal momento che il trust non ha una propria sede legale.

Anche gli altri due criteri (sede amministrativa e oggetto principale) devono essere coordinati con le caratteristiche funzionali del trust: il criterio della sede dell'amministrazione può essere utile per i soli trust che si avvalgono, nel perseguire il proprio scopo, di un'apposita struttura organizzativa (locali adibiti all'amministrazione, ecc.); invece, nella ipotesi in cui manchi tale organizzazione, la residenza fiscale del trust dovrebbe coincidere con il luogo di residenza del trustee (che, tra l'altro, è l'ipotesi più frequente).

Il criterio dell'oggetto principale pone poi notevoli complessità. Infatti, se è facile individuare la residenza di un trust avente ad oggetto, ad esempio, beni immobili siti, quantomeno in prevalenza, in un determinato Stato, non altrettanto può dirsi per i patrimoni caratterizzati da una maggiore articolazione, per i quali la residenza potrebbe addirittura mutare da un periodo d'imposta all'altro. Pertanto, nel caso di beni localizzati in più Stati, dovrebbe utilizzarsi il criterio della prevalenza o della effettiva e concreta attività esercitata.

Accanto alle regole generali di determinazione della residenza fiscale degli enti, il legislatore ha introdotto, all'art 73, co. 3 del Tuir, due distinte presunzioni di residenza fiscale in Italia (è il caso della esterovestizione del trust basata sulla residenza di disponente e beneficiari e quello della esterovestizione attraverso attribuzioni immobiliari in favore di trust estero).

L'intento perseguito dal legislatore era quello di evitare che, mediante l'istituzione del trust in paesi a fiscalità privilegiata, i contribuenti italiani potessero conseguire indebiti vantaggi fiscali.

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

3.3 Trust e Convezioni contro le doppie imposizioni

Per quanto concerne l'applicabilità al trust delle disposizioni stabilite dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni, va precisato che il Modello Ocse, sulla scorta del quale sono redatte le singole Convenzioni, non contempla in modo esplicito il trust fra i soggetti legittimati a fruire dei benefici convenzionali.

Ciononostante, l'Agenzia delle Entrate ritiene che il trust possa essere considerato come persona, assumendo la natura di "other body of persons" di cui all'art. 4, co. 3 del Modello Ocse. Tale assunto è stato sostenuto anche nella circolare n. 48/E/2007, laddove è stato affermato che il trust, anche se non espressamente menzionato nelle singole Convenzioni, deve essere assoggettato alla disciplina da queste prevista, configurando una "persona diversa da una persona fisica". È chiaro che, affinché le singole Convenzioni contro le doppie imposizioni possano trovare applicazione, il trust deve essere residente in almeno uno degli stati contraenti ai sensi dell'art. 4 del Modello Ocse.

Il problema dell'applicabilità al trust delle Convenzioni contro le doppie imposizioni viene in rilievo essenzialmente in due distinte situazioni:

- quando il trust è istituito in una giurisdizione diversa da quella di residenza del trustee o dei beneficiari;
- quando il trust fund è detenuto in una giurisdizione diversa da quella di residenza del trustee e dei beneficiari.

La dottrina tende ad escludere che i trust trasparenti possano essere considerati "persone" ai sensi delle disposizioni convenzionali. Ciò in quanto, come detto, nei trust trasparenti i redditi sono imputati direttamente ai beneficiari e saranno questi ultimi e non il trust ad essere interessati ad applicare i benefici convenzionali.

Infine, si rileva che non possono qualificarsi come "persone" i trust privi di autonoma soggettività tributaria in quanto fiscal-

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

mente interposti. Come si è già detto, rispetto ai beni vincolati in trust deve realizzarsi un effettivo spossessamento da parte del disponente, con la conseguenza che, se il disponente non perde il controllo dei beni, il trust non è in grado di assurgere ad autonomo centro tributario e, conseguentemente, non può nemmeno accedere ai benefici convenzionali.

3.4 Determinazione del reddito del trust

Passando al tema più complesso e delicato delle modalità di determinazione del reddito, occorre premettere che, a prescindere dalla natura opaca o trasparente, il trust determina la propria base imponibile secondo le norme del Tuir che regolano ciascuna tipologia di soggetto d'imposta (ente commerciale, non commerciale, residente o non residente). Ciò significa che bisogna prima determinare la base imponibile del trust, e poi individuare il soggetto che deve provvedere al versamento delle imposte: se il trust è opaco, provvederà direttamente il trust ad assoggettare ad Ires (24 per cento) i redditi prodotti, altrimenti se il trust è trasparente saranno i beneficiari ad assolvere le relative imposte (normalmente ad Irpef).

In ogni caso, il trust è tenuto a determinare il proprio reddito presentando l'apposita dichiarazione dei redditi, salvo poi assolvere direttamente l'imposta per i redditi non imputati ai beneficiari, oppure trasferendo l'obbligo di versare l'imposta in capo ai beneficiari individuati.

Come anticipato, la base imponibile del trust sarà determinata a seconda della residenza del trust (residente/non residente) e dell'attività in concreto svolta (commerciale/non commerciale). Segnatamente, nella determinazione del reddito del trust troveranno applicazione le norme del Tuir previste per gli enti commerciali, non commerciali e non residenti.

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

I trust commerciali (ovvero, i trust che hanno per oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di un'attività di natura commerciale, intendendosi per tale l'attività che determina il reddito d'impresa ai sensi dell'art. 55 Tuir) determinano unitariamente il reddito complessivo in base alla disciplina dell'imposta sul reddito delle società e sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili.

I trust non commerciali determinano il reddito complessivo secondo regole analoghe a quelle applicabili alle persone fisiche e corrisponde alla sommatoria del reddito di ogni categoria che concorre a formarlo (redditi fondiari, redditi di capitale, redditi d'impresa e diversi). Resta inteso che per tale tipologia di trust non possono essere dedotti/detratti i costi e gli oneri afferenti alla gestione del trust fund.

Esempio (2). Rientra in tale campo applicativo il cd. trust holding puro, struttura che si risolve in una mera "cassaforte" a tutela dei beneficiari, dal momento che la sua attività, consistendo nella semplice detenzione di partecipazioni sociali, non risulta riconducibile alle attività commerciali.

Solitamente, il trust è impiegato dalle famiglie italiane come holding di partecipazione, per cui è importante una specifica analisi del "regime di tassazione dei dividendi percepiti dal trust". È necessario distinguere, ancora una volta, a seconda della residenza e dell'attività svolta dal trust:

- Dividendi percepiti da trust residenti commerciali: i dividendi erogati da società italiane a trust commerciali concorrono, ai sensi dell'art. 89, co. 2 del Tuir, alla formazione del reddito complessivo del trust nel limite del 5 per cento del loro ammontare; quindi, sono soggetti ad una tassazione che può variare dall'1,2 per cento (nel caso di trust opaco) al 2,1 per cento (nel caso di trust trasparente); per i dividendi di provenienza estera occorre fare riferimento all'art. 89, co. 3, 3-bis e 3-ter del Tuir;

- Dividendi percepiti da trust residenti di natura non commerciale: negli anni si sono susseguiti differenti regimi

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

di tassazione degli utili percepiti da enti non commerciali. Tralasciando le varie modifiche intervenute, si segnala che a partire dall'11 gennaio 2017, i dividendi percepiti da enti non commerciali concorrono alla formazione del reddito imponibile nella misura del 100 per cento del loro ammontare (D.M. 26 maggio 2017).

Resta inteso che per i dividendi di fonte estera percepiti da trust residenti in Italia, può applicarsi il credito d'imposta per le ritenute subite all'estero al momento della distribuzione ex art. 165 Tuir. Sul punto, la circolare AE n. 48/E/2007 ha precisato che il credito d'imposta spetta, nel caso di trust opaco, al trust medesimo e, nel caso di trust trasparente, ai singoli beneficiari in proporzione al reddito ad essi imputato. Per quanto concerne i "dividendi di fonte italiana percepiti da trust non residenti", va precisato che questi sono ordinariamente soggetti, ai sensi dell'art. 27, co. 3, D.P.R. 600/1973, ad una ritenuta a titolo d'imposta del 26 per cento. Al ricorrere di determinate condizioni, però, detta ritenuta a titolo d'imposta può essere evitata dal percettore (trust):

- la ritenuta può essere disapplicata ai sensi dell'art. 27-bis D.P.R. 600/1973, se il trust rientra fra i soggetti elencati nell'allegato alla cd. Direttiva Madre-Figlia (ad esempio, in Italia rientrano tra tali soggetti gli enti commerciali);
- la ritenuta può essere ridotta nel caso in cui il trust sia riconosciuto come "persona" dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

Con riferimento poi ai redditi di natura finanziaria, e quindi alla cessione di partecipazioni sociali da parte del trust, la quale può dar luogo al realizzo di plusvalenze tassabili, occorre distinguere, anche in questo caso, a seconda della residenza del trust, nonché dell'attività svolta da quest'ultimo:

- Redditi finanziari realizzati da trust commerciali residenti: nel caso dei trust commerciali, occorre verificare se la plusvalenza realizzata possa fruire o meno del regime di participation exemption di cui all'art. 87 Tuir; se sì, il trust

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

commerciale cedente, che realizza la plusvalenza, gode dell'esenzione per il 95 per cento dell'ammontare (quindi, la plusvalenza viene tassata nei limiti del 5 per cento del suo ammontare); se no, la plusvalenza realizzata dal trust commerciale sconta l'imposizione in misura ordinaria (quindi, 100 per cento del suo ammontare);

- Redditi finanziari realizzati da trust non commerciali residenti: se il trust si qualifica come ente non commerciale, le plusvalenze realizzate rientrano nella categoria dei redditi diversi di natura finanziaria di cui all'art. 67, co.1, lett c) e c-bis) del Tuir; occorre osservare però che a partire dall'11 gennaio 2019, le plusvalenze realizzate dalla cessione di partecipazioni sociali (qualificate e non qualificate) di società italiane e società residenti in territori white list sono soggette ad imposta sostitutiva del 26 per cento; anche il trust non commerciale può beneficiare dell'imposizione sostitutiva come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 48/E/2007; se le partecipazioni sono detenute invece in società residenti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata, le plusvalenze concorrono integralmente alla formazione del reddito complessivo del percipiente (nella misura del 100 per cento del loro ammontare);

- Redditi finanziari realizzati da trust non residenti: nel caso di trust non residente, la tassazione avviene tenendo conto di quanto previsto dall'art. 23 Tuir. Tale disposizione, alla lett. f) del co.1 stabilisce che sono imponibili in Italia le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti (escluse quelle di società residenti le cui azioni sono negoziate in mercati regolamentati). Tuttavia, occorre coordinare tale disposizione con l'art. 5, co. 5, D.Lgs. 461/1997 che esclude l'imponibilità delle plusvalenze realizzate dalla cessione di partecipazioni non qualificate di società residenti in Italia da parte di soggetti residenti in uno stato appartenente alla white list. In particolare, tale norma stabilisce che non concorrono a formare il reddito le

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

plusvalenze di cui all'art. 67, co.1, lett. c-bis) del Tuir realizzate da soggetti residenti in uno Stato appartenente alla white list. Infine, se non viene in rilievo l'esclusione di cui al citato art. 5, co. 5, potrebbe essere prevista l'esenzione della plusvalenza dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni (in genere, le Convenzioni prevedono la tassazione della plusvalenza nello stato di residenza del cedente).

Esempio (3). Si consideri la sola ipotesi di immobili detenuti da trust non commerciali residenti. Se gli immobili sono situati nel territorio dello Stato, il reddito ad essi correlato è un reddito di natura fondiaria e deve concorrere a formare il reddito complessivo in proporzione al periodo di possesso:

- nel caso in cui l'immobile sito in Italia non sia locato, deve essere dichiarato il reddito medio ordinario dato dalla rendita catastale rivalutata;
- se l'immobile è locato, va dichiarato il maggiore fra il canone risultante dal contratto, ridotto forfettariamente del 5 per cento e la rendita catastale iscritta in catasto rivalutata;
- qualora invece l'immobile non sia ubicato in Italia, si applicano gli artt. 67, co. 1, lett. f) e 70, co. 2 del Tuir e il reddito percepito rientra nella categoria dei redditi diversi.

Si precisa che anche il trust estero potrebbe essere colpito dall'imposizione. Infatti, se il trust estero detiene immobili in Italia, esso sarà soggetto a tassazione ex art. 23, co. 1, lett a), Tuir.

3.5 Distribuzioni a favore dei beneficiari

Nel Tuir non si rinvengono specifiche disposizioni volte a regolare la tassazione delle distribuzioni operate dal trustee a favore dei beneficiari di trust residenti in Italia. L'unica ipotesi regolamentata è quella prevista per le attribuzioni effettuate da trust residenti in paradisi fiscali a favore dei beneficiari residenti in Italia (art. 44, lett. g-sexies) e art. 45, co. 4-quater, Tuir).

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

Sul punto, occorre rilevare che l'Amministrazione finanziaria, pur distinguendo fra trust trasparenti e opachi, ha costantemente escluso che le distribuzioni effettuate da trust residenti in Italia a favore dei propri beneficiari possano essere imponibili in capo a questi ultimi ai fini Irpef (cfr., circolare n. 48/E del 2007).

L'impostazione tracciata dall'Agenzia nella citata circolare è stata successivamente ribadita, prima nella risoluzione n. 425/E del 2008 ove, rispetto ad un trust opaco, è stato affermato che «la successiva devoluzione ai beneficiari (del reddito in precedenza tassato in capo al trust), al termine individuato, non avrà più carattere reddituale bensì patrimoniale», e poi con la circolare n. 61/E del 2010 nella quale è stato precisato che, «qualora il reddito imputato ai beneficiari residenti sia stato prodotto dal trust in Italia e quivi già tassato ai sensi dell'art. 73 Tuir, lo stesso non sconterà ulteriore imposizione in capo ai beneficiari».

Da ultimo, occorre precisare che le distribuzioni operate a favore dei beneficiari sono estranee a qualunque rilevanza reddituale nella sola ipotesi in cui siano espressamente previste nell'atto di trust. In particolare, occorre che le distribuzioni siano stabilite nel trust deed e in conformità alle finalità del trust.

3.6 Trust paradisiaci

L'Agenzia delle Entrate ha sempre guardato con grande sospetto ai trust istituiti in giurisdizioni con un livello di tassazione estremamente contenuto o pari a zero. Infatti, a partire dalla circolare n. 61/E del 2010, essa ha espresso un'interpretazione diretta ad attrarre a tassazione in Italia i redditi prodotti da trust situati in territori a fiscalità privilegiata.

Tale interpretazione fu aspramente criticata dalla dottrina, la quale evidenziava che la tassazione per trasparenza dei

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

beneficiari di trust opaci paradisiaci non avesse alcun fondamento normativo e finisse per frustrare la natura dell'istituto. Con il D.L. 124/2019, nel tentativo di fare chiarezza, il legislatore ha modificato gli artt. 44 e 45 del Tuir, prevedendo che le distribuzioni operate da trust esteri si considerano redditi di capitali per i beneficiari residenti quando ricorrono le seguenti condizioni:

- Il trust sia ubicato in un paese a fiscalità privilegiata a norma dell'art. 47 Tuir;
- Le somme ricevute dai beneficiari residenti abbiano natura reddituale e non siano invece il frutto di apporti operati dal disponente o da terzi a favore del trust.

Inoltre, l'art. 45 Tuir ha previsto una presunzione relativa di "redditualità" delle somme distribuite a favore di beneficiari residenti da parte di trust paradisiaci, nell'ipotesi in cui il percipiente non sia in grado di dimostrare la natura patrimoniale delle somme erogate a suo favore.

4. Fase finale del trust

Da ultimo, occorre analizzare la fase finale della vita del trust, ossia il momento in cui si verifica il trasferimento dei beni ai beneficiari e il trust cessa di esistere.

In tale fase, il trustee, che si comporta come se fosse una sorta di "liquidatore" di società, distribuisce il trust fund tra i beneficiari e compie ogni attività necessaria per porre fine all'esistenza del trust, risolvendo i rapporti pendenti e distribuendo quel che residua del patrimonio del trust fra i beneficiari.

Sotto il profilo delle imposte sui redditi, occorre precisare che non vi sono effetti reddituali, quindi tale fase non è soggetta ad imposizione diretta, in quanto i redditi prodotti dal trust sono già stati assoggettati a tassazione, o direttamente in capo al trust (se opaco) o in capo ai beneficiari individuati

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

(trust trasparente).

L'unica eccezione, sulla scorta di quanto già evidenziato, potrebbe essere quella prevista per i trust paradisiaci con beneficiari residenti, ipotesi nella quale l'Amministrazione finanziaria potrebbe contestare la natura delle distribuzioni operate ai beneficiari residenti, sostenendo che si tratta di reddito (e non di patrimonio) con conseguente attrazione a tassazione in Italia di quanto percepito dai beneficiari.

5.Trust e imposte indirette

L'ordinamento italiano non prevede alcuna disposizione che regolamenti espressamente il trattamento fiscale applicabile, ai fini dell'imposizione indiretta, alle attribuzioni di beni in trust. Pertanto, questo deve essere determinato in via interpretativa sulla base delle norme esistenti.

Tesi dell'Agenzia delle Entrate

Secondo la tesi propugnata dall'Agenzia delle Entrate, la costituzione del vincolo di destinazione avviene sin dall'origine a favore del beneficiario, ossia dal momento del trasferimento dei beni in trust, con la conseguenza che la devoluzione degli stessi ai beneficiari non dovrebbe avere effetti ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Detto in altri termini, secondo la tesi dell'Ufficio, è l'atto dispositivo a dover essere assoggettato ad imposizione indiretta, con applicazione di aliquota e franchigie determinate secondo il rapporto di parentela o affinità esistente fra disponente e beneficiari finali; mentre la successiva devoluzione ai beneficiari dovrebbe essere irrilevante, non realizzando un presupposto impositivo ulteriore ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, considerata altresì la tassazione già scontata al momento dell'attribuzione dei beni al trust.

Questa tesi, denominata della tassazione del trust "in en-

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

trata”, è stata affermata dall’Agenzia delle Entrate a partire dalla nota circolare n. 48/E del 2007 e poi è stata ribadita in numerose risposte ad interpello.

Esempio (4). Ipotizzando l’apporto di un immobile in un trust con beneficiari, dovremo quindi liquidare subito l’imposta di successione e donazione sul valore catastale dell’immobile (art. 34, co. 5, D.Lgs. 346/1990), considerando aliquote e franchigie attualmente in vigore (nel caso di figli, franchigia per beneficiario di 1 milione di euro e aliquota al 4 per cento). Dovremo poi liquidare le imposte ipotecarie e catastali ai sensi del D.Lgs. 347/1990, in quanto le trascrizioni e le volture relative ai trasferimenti di proprietà di beni immobili o costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari sugli stessi, sono soggette rispettivamente all’imposta ipotecaria nella misura del 2 per cento e a quella catastale pari all’1 per cento, calcolate sul valore catastale degli immobili. Con riferimento agli immobili, l’Amministrazione finanziaria, con circolare n. 48/E/2007, ha espressamente indicato come le imposte ipotecarie e catastali siano dovute in misura proporzionale (rispettivamente pari al 2 e all’1 per cento) sia all’atto di costituzione del vincolo che al momento del trasferimento dei beni immobili ai beneficiari in sede di distribuzione.

Al riguardo, si rileva che la Corte di Cassazione (cfr., Cass. Ord. 7003/2020), invece, considera «illogico ritenere applicabili in misura proporzionale le imposte dovute per la trascrizione e la voltura ad atti che importano trasferimento di proprietà di beni immobili già al momento del conferimento dei beni in Trust perché a tale momento è correlabile un trasferimento (al trustee) solo limitato (stante l’obbligo di destinazione che comprime il diritto di godimento del medesimo trustee rispetto a quello di un pieno proprietario) e solo temporaneo, mentre il trasferimento definitivo di ricchezza che rileva quale indice di capacità contributiva in relazione al cui manifestarsi sono prendibili le imposte proporzionali si verifica solo al momento del trasferimento finale ai beneficiari». Secondo la

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

Corte di Cassazione, quindi, l'atto di dotazione di beni in trust è soggetto ad imposte ipotecarie e catastali in misura fissa. Infine, dovrà essere liquidata l'imposta di registro in misura fissa pari a 200,00 euro.

Tesi della Corte di Cassazione

Secondo la Corte di Cassazione, invece, è solamente al momento di attribuzione finale dei beni costituenti il trust fund ai beneficiari che si realizza il presupposto impositivo per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni (cfr., ex multis Cass. n. 1131/2019, Cass. n. 2897/2020, Cass. n. 13818/2021). Questa tesi, denominata della tassazione del trust "in uscita", sostiene quindi che solo in quel momento si realizza un effettivo trasferimento di ricchezza stabile (e non meramente strumentale) a favore dei beneficiari.

Detto in altri termini, secondo la giurisprudenza di legittimità, il presupposto impositivo delle imposte sulle successioni e donazioni, nonché di quelle ipo-catastali, si verifica solo nel momento dell'effettiva devoluzione dei beni ai beneficiari finali. L'apposizione di un vincolo di destinazione, infatti, è atto sostanzialmente neutro che non può, di per sé, costituire il presupposto su cui misurare la capacità economica colpita dall'imposta sulle successioni e donazioni.

Viene ribadito il principio per cui non ogni atto di trasferimento a titolo gratuito va sottoposto al tributo successorio, ma solo quello che realizza un intento liberale e fa sorgere un arricchimento del soggetto beneficiario, con la conseguenza che non può anticiparsi l'effetto traslativo, ai fini del tributo successorio, al momento dell'attribuzione dei beni in trust.

In definitiva, l'obbligazione tributaria in esame potrà venire ad esistenza solamente quando il beneficiario sarà titolare del diritto effettivo all'attribuzione del trust fund, momento che, come visto, non si può certamente verificare in sede di atto istitutivo.

IL TRUST E INQUADRAMENTO FISCALE

AVV. ANGELO GINEX

Bozza di circolare sul trust

Da ultimo, occorre segnalare che, dalla lettura della bozza di circolare sul trust pubblicata in consultazione ad agosto 2021, l'Agenzia delle Entrate sembrerebbe ora propensa a recepire l'impostazione tracciata dalla Corte di Cassazione, e quindi a sostenere la tesi della tassazione in uscita, che, come detto, prevede l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al momento di cessazione del trust, allorquando il trustee assegna definitivamente i beni ai beneficiari.

In ogni caso, ad oggi, tale circolare non è ancora stata pubblicata. Sono poi pacificamente esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni ex art. 3, co. 4-ter Tus, i trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni mortis causa, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia. Tale esenzione, quindi, si applica anche nel caso in cui detti trasferimenti siano posti in essere mediante l'istituzione di un trust, così come già in precedenza affermato dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 48/E del 2007.

4.

MONITORAGGIO FISCALE: GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

- 1 Trust e obblighi di Monitoraggio fiscale di cui all'art. 4 D. l. n. 167 del 1990
 - 2 La nozione di "Titolare effettivo" ai fini del monitoraggio fiscale
 - 3 Gli obblighi di monitoraggio fiscale post - riforma di cui al D. l. n. 90 del 2017
 - 4 Schema di circolare, 11 agosto 2021, contenente nuovi chiarimenti sulla disciplina dei trust
-

AVV. MARCO ACCOLLA & VALENTINA BECCARIA

Studio Legale Accolla e Associati

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

1. Trust e obblighi di Monitoraggio fiscale di cui all'art. 4 D. l. n. 167 del 1990

In via preliminare, si rammenta che l'art. 73 TUIR, a seguito delle modifiche apportate dalla legge finanziaria del 2007, annovera espressamente il trust tra i soggetti passivi IRES: ai soli effetti tributari, dunque, il trust è considerato come un soggetto (ente) e non come uno strumento giuridico. In particolare, il trust può qualificarsi quale ente commerciale o non commerciale in funzione del fatto che eserciti – in via esclusiva o principale – un'attività di questo tipo. Inoltre, ai fini della presente trattazione occorre ricordare come l'art. 73 individua, in punto di tassazione, due principali tipologie di trust: (i) trust con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari (c.d. trust trasparenti); (ii) trust senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono direttamente attribuiti al trust medesimo (c.d. trust opachi). È, tuttavia, possibile che un trust sia al contempo opaco e trasparente. Ciò avviene, ad esempio, quando l'atto istitutivo preveda che parte del reddito di un trust sia accantonata a capitale e parte sia invece attribuita ai beneficiari.

Quale ente non commerciale al Trust risulta applicabile la normativa prevista in materia di monitoraggio fiscale. A tale adempimento sono, infatti, tenuti tutti i contribuenti che risultano o che si presumono fiscalmente residenti in Italia per garantire la conoscenza, da parte dell'amministrazione finanziaria, delle attività detenute all'estero al fine di controllare il corretto adempimento da parte degli stessi degli obblighi dichiarativi, nonché del versamento delle imposte conseguentemente dovute (IVIE e IVAFE). Tale attività trae origine dalla Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee n. 88/361/CEE del 24 giugno 1988 che prevedeva la liberalizzazione valutaria all'interno della Comunità Economica Europea, con obbligo per gli Stati membri di sopprimere, entro il 1° luglio 1990, "le restrizioni ai movimenti di capitali ef-

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

fettuati fra persone residenti in tali stati". La principale finalità era quella di garantire una corretta applicazione del principio della "worldwide taxation" secondo il quale tutti i residenti in un dato paese devono pagare le tasse su tutte le fonti di reddito, sia quelle che hanno origine nel territorio dello Stato sia quelle originate fuori dal territorio dello Stato. In particolare, la relativa normativa nazionale – di cui all'art. 4 D.L. n. 167 del 1990 – dispone che le persone fisiche residenti, gli enti non commerciali, le società semplici e quelle equiparate di cui all'art. 5 TUIR (presupposto soggettivo), sono tenute ad indicare nel quadro – riepilogativo e non reddituale – "RW" della propria dichiarazione dei redditi (presupposto temporale riferito al periodo d'imposta) "gli investimenti all'estero ovvero le attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia" (presupposto territoriale).

2. La nozione di "Titolare effettivo" ai fini del monitoraggio fiscale

Il dettato normativo del D.L. n. 167 del 1990 veniva modificato per la prima volta nel 2013: la c.d. legge europea (n. 97) ha infatti previsto che gli obblighi di monitoraggio fiscale sorgano non solo in capo a chi detiene le attività di cui sopra, ma anche nei confronti di colui che ne sia il "titolare effettivo", ossia della persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione e, nel caso di un'entità giuridica, delle persone fisiche che possiedono o controllano tale entità, risultandone beneficiari. Secondo quanto previsto dalle disposizioni antiriciclaggio del D.lgs. n. 231 del 2007, direttamente richiamate dall'art. 4 del D.L. n. 167 del 1990, per titolare effettivo dovevano intendersi:

- 1.** la persona o le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio di un'entità giuridica (nel nostro caso del trust), se i futuri beneficiari sono già stati determinati;

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

2. la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica (nel nostro caso, il trust), se le persone fisiche che beneficiano della stessa non sono state ancora determinate;

3. la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie o che esercitano il controllo sul 25% o più di un patrimonio di un'entità giuridica (nel nostro caso il trust).

L'amministrazione finanziaria, nella circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013, con riferimento agli investimenti e alle attività finanziarie detenute all'estero da un trust (opaco o trasparente) residente in Italia, precisava che quest'ultimo è orientativamente tenuto agli adempimenti di monitoraggio fiscale. In merito ai trust trasparenti, l'Agenzia delle Entrate specificava che la compilazione del quadro RW spetterebbe anche ai beneficiari titolari effettivi, residenti in Italia laddove gli stessi siano definibili quali "beneficiari individuati". Nel caso in cui questi ultimi siano tutti titolari effettivi residenti in Italia, peraltro, l'obbligo di compilazione del quadro RW non graverà più sul Trust quale ente non commerciale, ma unicamente sui medesimi. Nell'ipotesi in cui il trust sia residente all'estero, invece, l'Agenzia delle Entrate nella medesima circolare forniva indicazioni discordanti in merito alla compilazione del quadro RW del modello redditi: da un lato, infatti, sembra che la compilazione del suddetto quadro gravi solo sui beneficiari individuati che siano anche titolari effettivi di un trust estero. Secondo tale impostazione, dunque, dovrebbero essere soggetti agli obblighi di monitoraggio solo i beneficiari di trust esteri trasparenti. Tale impostazione appariva, peraltro, condivisibile: i beneficiari di trust opachi e, più in generale, quelli non qualificabili quali titolari effettivi ai sensi della disciplina antiriciclaggio, non possono, durante la vita dell'istituto, accedere al patrimonio ivi segregato o godere dei redditi derivanti dal medesimo.

Nel medesimo contributo, tuttavia, l'Agenzia delle Entrate sembra estendere i già menzionati obblighi a tutti i bene-

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

ficiari di un trust estero, a prescindere dal fatto che siano o meno qualificabili come titolari effettivi. L'amministrazione finanziaria operava poi i dovuti distinguo tra i medesimi in base all'applicabilità o meno dell'approccio "look through", secondo cui il contribuente è tenuto a monitorare il valore dei beni sottostanti, detenuti tramite il trust, e non la semplice partecipazione nello stesso. In accordo con il suddetto criterio, dunque, il beneficiario individuato che è anche titolare effettivo provvederà a dichiarare il valore complessivo degli investimenti detenuti dal trust. Il beneficiario non titolare effettivo, invece, provvederà unicamente ad indicare il valore della quota di propria competenza dei beni presenti nel fondo in trust.

L'indicazione della circolare risultava, tuttavia, in contrasto con le istruzioni al Modello Unico di dichiarazione dei redditi secondo cui, a partire dal 2014, l'unico soggetto obbligato alla compilazione del quadro RW è il beneficiario titolare effettivo di trust.

3. Gli obblighi di monitoraggio fiscale post riforma di cui al D. l. n. 90 del 2017

La disciplina del monitoraggio fiscale è stata oggetto di ulteriori modifiche legislative, introdotte dal D.lgs. n. 90 del 2017, in forza delle quali ai fini dell'individuazione del titolare effettivo obbligato alla compilazione del quadro RW, non rileva più il riferimento alla soglia del 25% della quota del patrimonio del trust e viene ampliata la categoria di soggetti destinatari degli obblighi di monitoraggio fiscale. In particolare, il dettato normativo del novellato art.4 D.L. n. 167/1990, per definire la nozione di titolare effettivo ai fini di monitoraggio fiscale, rinvia alle seguenti disposizioni introdotte nella disciplina antiriciclaggio dal periodo di imposta 2017:

4. Art. 1, comma 2, lett. pp) D.Lgs n. 231 del 2007, che in-

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

individua come titolare effettivo “la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell’interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l’operazione è eseguita”;

5. Art. 20, comma 4, D.Lgs n. 231 del 2007 che – nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata – individua quali titolari effettivi “a) i fondatori ove in vita b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione” Laddove i suddetti criteri non consentano di individuare uno o più titolari effettivi, il successivo comma 5 prevede una categoria residuale coincidente con “la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica”.

Alla luce della nuova disciplina è evidente la discontinuità che si pone rispetto alla normativa anteriforma del 2017, in quanto in quella attuale non è previsto alcun espresso riferimento al trust. L’applicabilità della stessa al medesimo si presume, dunque, da una lettura sistematica della IV direttiva antiriciclaggio con la normativa interna in materia di cui all’art. 22 co. 5 D.Lgs. n. 231 del 2007 (ove si specificano i diritti e gli obblighi di monitoraggio in capo ai fiduciari del trust) . In particolare, la direttiva n. 849/2015/UE prevede che i soggetti destinatari degli obblighi di monitoraggio fiscale siano:

- (1)** il disponente
- (2)** il trustee o i trustee
- (3)** il guardiano o i guardiani, ove previsti
- (4)** i beneficiari, quando l’atto di trust o altri documenti ne permettono l’identificazione (indipendentemente dalla natura trasparente od opaca del trust), ovvero la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito o agisce l’istituto giuridico o il soggetto giuridico
- (5)** qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

istanza, il controllo sui beni conferiti in trust. La definizione di titolare effettivo, in conseguenza delle modifiche sopra riportate, diviene molto più estesa, in quanto i soggetti elencati vengono cumulativamente considerati a descrizione della citata qualifica. Il dato normativo risulta, tuttavia, carente nella determinazione della quota di partecipazione attribuibile a ciascuno dei soggetti considerati. A tal proposito è ragionevole pensare che il disponente debba indicare una quota proporzionale al proprio conferimento, e che il trustee debba riferire dell'intero valore dei beni conferiti nel trust dal medesimo amministrato. Allo stesso modo il guardiano, ove nominato, si considera obbligato per l'intero, in quanto titolare di un potere di controllo indiretto sulla totalità del patrimonio segregato. Da ultimo, i beneficiari indicheranno le quote agli stessi spettanti.

A seguito delle suddette modifiche sono emersi due orientamenti:

- 1.** secondo un primo filone interpretativo, aderente al dettato letterale della norma, gli obblighi di monitoraggio sarebbero estesi a tutti coloro che sono titolari effettivi di trust sulla base delle nuove disposizioni antiriciclaggio introdotte dal D.lgs. n. 90 del 2017. L'obbligo di compilazione del quadro RW verrebbe così imposto anche al disponente, al trustee, al guardiano ed ai beneficiari individuati o facilmente individuabili (ossia identificabili, anche indirettamente, per il tramite dell'atto di trust). In merito a questi ultimi, peraltro, l'ampiezza della normativa di riferimento, nonché l'assenza di indicazioni precise da parte dell'amministrazione finanziaria, fa sì che la prassi operativa dei singoli Uffici sia conformata a considerare i beneficiari residenti di un trust estero (opaco o trasparente che sia) tendenzialmente sottoposti agli obblighi di monitoraggio. A seguito delle modifiche recate alla lett. g – sexies dell'art. 44 TUIR, oltre ai beneficiari di trust trasparenti, anche i beneficiari di trust opachi stabiliti in Paesi a regime fiscale privilegiato, dovrebbero ritenersi inclusi

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

tra i soggetti tenuti ad adempiere agli obblighi inerenti alla disciplina del monitoraggio fiscale. Nonostante il possesso del reddito in capo a tali soggetti sia ancora potenziale, in quanto connesso ad una eventuale distribuzione decisa discrezionalmente dal trustee, lo stesso pare compatibile con gli obblighi di monitoraggio che riguardano le posizioni anche solo suscettibili di produrre redditi in Italia. A tal proposito, l'Agenzia delle Entrate rileva come in tali ipotesi "sussista una capacità produttiva di reddito meramente potenziale che può manifestarsi anche successivamente". La riportata impostazione rende altresì fondamentale l'analisi delle circostanze inerenti al caso concreto in situazioni connotate da peculiari criticità. In particolare, pare opportuno ricordare la posizione dei beneficiari individuabili ma non a conoscenza della loro qualifica per cause agli stessi non imputabili o quella dei beneficiari di "secondo livello", ossia di coloro che assumerebbero concretamente tale qualifica solo al venir meno dei primi, subentrando nella posizione precedentemente rivestita dagli stessi. In situazioni come quelle ivi richiamate, pur rinviando ad una specifica trattazione per motivi di contenenza espositiva, non dovrebbe ritenersi applicabile alcuna sanzione, vista l'impossibilità di compilare il quadro RW a causa di un'incolpevole mancanza delle informazioni richieste.

2. ulteriore orientamento è quello secondo cui gli obblighi di monitoraggio non vengono estesi a soggetti che non vantano attualmente alcun diritto all'assegnazione del reddito e del patrimonio del trust, quali il trustee, il guardiano, il disponente di un trust irrevocabile che non ha riservato a sé alcun diritto sui beni conferiti o sui redditi, ed i beneficiari discrezionali. L'amministrazione finanziaria, infatti, afferma che la nozione di titolarità effettiva data dalla disciplina antiriciclaggio, va interpretata in aderenza alle sopracitate finalità della normativa sul monitoraggio fiscale. A tal proposito, infatti, l'Agenzia delle Entrate, ha chiarito come debba ritenersi

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

esclusa "l'esistenza di un autonomo obbligo di monitoraggio nelle ipotesi in cui il soggetto possa esercitare – in relazione alle attività detenute all'estero – un mero potere dispositivo in esecuzione di mandato per conto di un soggetto intestatario". Ai suddetti fini è, infatti, necessaria la sussistenza di una relazione giuridica (quale l'intestazione) o di fatto (quale il possesso o la detenzione) tra il soggetto e le attività estere oggetto di dichiarazione. L'Amministrazione Finanziaria, peraltro, aveva già fatto riferimento alle medesime argomentazioni nella circolare del 23 dicembre 2013, n. 38/E – pur riferendosi alla previgente definizione di titolare effettivo – per escludere l'esistenza di un obbligo di compilazione del quadro RW in capo al trustee. Tale impostazione veniva poi ribadita in un più recente approdo dell'Agenzia delle Entrate relativo alla figura del guardiano, con riferimento al quale si ritiene che non sussistano in capo al medesimo gli obblighi di monitoraggio fiscale, non potendo ricondurre allo stesso alcuna titolarità né disponibilità del patrimonio oggetto del trust che lo qualifichi quale titolare effettivo di quest'ultimo.

4. Schema di circolare, 11 agosto 2021, contenente nuovi chiarimenti sulla disciplina dei trust

Lo schema della Circolare diffusa dall'amministrazione finanziaria il giorno 11 agosto 2021, pone nuovi interrogativi con riferimento alla nozione di "titolari effettivi" dei trust, in quanto sembra sconfessare il precedente approccio ove era stato chiarito che i beneficiari di trust potessero qualificarsi come "titolari effettivi" ai fini del monitoraggio fiscale solo nell'ipotesi di trust trasparenti. L'amministrazione finanziaria, infatti, per identificare questi ultimi, sembra riferirsi al disposto di cui al comma 4 dell'articolo 20 del D.Lgs. 231/2007, il quale – però – è specificatamente volto all'identificazione

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

dei titolari effettivi delle persone giuridiche italiane e non dei trust. Nella bozza di circolare infatti viene riportato che "con riferimento ai soggetti residenti beneficiari di trust ciò che rileva, secondo l'attuale disciplina, ai fini dell'attribuzione della qualifica di titolare effettivo è che siano «individuati o facilmente individuabili» e che, quindi, dall'atto di trust o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l'identificazione degli stessi". A tal proposito i più recenti studi ritengono preferibile che l'identificazione dei "titolari effettivi" dei trust ai fini della disciplina sul monitoraggio fiscale debba avvenire riferendosi esclusivamente al disposto di cui all'articolo 20, comma 1 del D. Lgs. n. 231/2007 ai sensi del quale il "titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo".

Secondo i primi studi inerenti alla suddetta bozza, peraltro, l'Agenzia delle Entrate – in relazione agli obblighi di monitoraggio incombenti in capo ai beneficiari di trust – sembra aver introdotto un duplice regime, uno riservato ai beneficiari di trust opachi residenti ed uno relativo ai beneficiari di trust opachi non residenti. In merito ai primi, infatti, i suddetti incombenti graverebbero unicamente sul trust stesso, con conseguente esclusione dei beneficiari residenti da tale obbligo. Il testo della bozza di circolare, infatti, prevede che i "trust ("trasparenti" e "opachi") residenti in Italia e non fittiziamente interposti, sono, in linea di principio, tenuti agli adempimenti di monitoraggio fiscale per gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria da essi detenuti. In particolare, il trust trasparente residente deve adempiere agli obblighi di monitoraggio fiscale con l'indicazione del valore delle attività estere e della percentuale del patrimonio non attribuibile ai "titolari effettivi" residenti. Va da sé che se sussistono soggetti residenti titolari effettivi dell'intero patrimonio dell'ente, quest'ultimo è esonerato dalla compilazione

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

del quadro RW". Tale interpretazione viene altresì suffragata dal fatto che in ogni caso i trust residenti sono tenuti alla compilazione del quadro RW per liquidare l'IVIE e l'IVAFE e, conseguentemente, a tal fine il patrimonio estero dei trust opachi è comunque ed interamente oggetto di monitoraggio da parte del trust stesso. Tale problema pratico si porrà, invece, nel caso in cui il monitoraggio fiscale operato da tutti i beneficiari residenti in Italia, quali titolari effettivi, in relazione all'intero patrimonio estero detenuto dal trust residente in Italia, esoneri quest'ultimo – in accordo con la lettera della bozza di circolare – dalla compilazione del quadro RW. Tale incombenza viene, infatti, incentrato sui beneficiari: questi ultimi, anche laddove minorenni, saranno tenuti allo stesso che non potranno evitare nemmeno conferendo mandato ad una fiduciaria. Le informazioni che dovranno fornire i beneficiari quali titolari effettivi, tramite la compilazione del quadro RW, saranno, in conseguenza del suddetto esonero del trust, quelle che avrebbe trasmesso quest'ultimo nell'adempimento dei medesimi incombenzi. In particolare, andrà evidenziato il dettaglio di ogni investimento estero in modo da distinguerne la tipologia ed il paese di detenzione dello stesso, ferme restando le possibili unioni che le istruzioni e l'Agenzia riconoscono per alcuni asset patrimoniali detenuti all'estero. Tale impostazione, tuttavia, porrebbe il problema di come il trust possa poi liquidare l'IVIE e l'IVAFE senza la compilazione del quadro RW del proprio Modello Redditi ENC, facendo dunque ritenere preferibile che sia il medesimo a provvedere ai corrispondenti obblighi dichiarativi.

A conclusione del presente elaborato pare opportuno rammentare come il Consiglio di Stato, con il parere n. 1835 del 6 dicembre 2021, si è espresso favorevolmente con riferimento all'emanazione di un decreto interministeriale contenente le disposizioni attuative delle nuove regole per la comunicazione al Registro delle Imprese della titolarità effettiva da parte delle imprese dotate di personalità giuridica, delle

MONITORAGGIO FISCALE GLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER IL TRUST

AVV. MARCO ACCOLLA E AVV. VALENTINA BECCARIA

persone giuridiche private, dei trust e degli istituti giuridici affini. La previsione di un Registro unico a livello nazionale, le cui informazioni verranno collegate con i dati comunicati dai soggetti obbligati agli omologhi Registri degli altri Stati membri dell'Unione europea, è volta a promuovere la trasparenza nella proprietà di tutte le entità giuridiche che operano all'interno del sistema economico dell'Unione Europea, attraverso il libero e tempestivo accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva. Di tali innovazioni beneficerà – in termini di chiarezza operativa – anche la sovraesposta normativa in materia di monitoraggio fiscale, nell'ambito della quale risulta ad oggi auspicabile l'emanazione di un nuovo documento di prassi dell'amministrazione finanziaria in merito alla corretta individuazione dei soggetti destinatari dei relativi obblighi dichiarativi.

5.

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

- 1 Trust: applicazioni pratiche
 - 2 Trust per la protezione, la conservazione e il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia
 - 3 Trust per la preservazione, valorizzazione e trasmissione di opere d'arte
-

AVV. RAFFAELLA SARRO
La Trust Company

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

1. Trust: applicazioni pratiche

Il trust è uno dei più importanti istituti del sistema giuridico inglese e la sua flessibilità ne permette l'utilizzo per il soddisfacimento di plurime esigenze, tant'è che non si parla più di "trust" al singolare ma, più correttamente, di "trusts".

Nello specifico, esso rappresenta uno strumento utile sia per la famiglia che per l'impresa al fine di proteggere un patrimonio, prevenire e dirimere situazioni di disaccordo e realizzare una pianificazione successoria.

Attraverso il trust sono, altresì, perseguibili finalità non realizzabili o, comunque, realizzabili con minor elasticità, attraverso il ricorso agli istituti giuridici italiani a causa della presenza di limiti insiti nel nostro ordinamento, quali, ad esempio:

- la tutela di coppie di fatto o di figli non riconosciuti. È il caso di conviventi more uxorio che intendono istituire un trust per tutelare il convivente superstite, oppure il caso di un soggetto che vuole assicurare in piena riservatezza determinati benefici ad un figlio non riconosciuto;
- l'assistenza di soggetti deboli (interdetti, inabilitati, tossicodipendenti, etilisti, prodighi, etc.). È il caso di un figlio diversamente abile al quale i genitori intendono assicurare dopo la loro morte i mezzi necessari per il sostentamento e le cure necessarie;
- la realizzazione di attività di beneficenza e, più in generale, di finalità filantropiche;
- la preservazione, gestione, valorizzazione e trasmissione di patrimoni artistici.

Tale elencazione non esaurisce tutti i possibili utilizzi del trust, ma già consente di intuire come, attraverso questo istituto, sia possibile colmare alcune lacune presenti nel nostro ordinamento giuridico, raggiungendo risultati non altrimenti perseguibili con strumenti di diritto interno.

Ebbene, tanto premesso, il presente contributo intende focalizzare l'attenzione su due specifiche applicazioni del trust: una relativa all'impresa di famiglia, l'altra alle opere d'arte.

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

2. Trust per la protezione, la conservazione e il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia

Il trust, come di recente ha dimostrato anche una ricerca fatta da un noto studioso esperto di aziende familiari, rappresenta ad oggi uno degli strumenti giuridici maggiormente utilizzati in Italia dall'imprenditore per realizzare il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia. Nello specifico, si ricorre al trust per una molteplicità di situazioni: dai casi più semplici in cui l'imprenditore ha già individuato il successore e si tratta solo di stabilire tempi, modalità e condizioni del passaggio di beni allo stesso, ai casi più complessi che, ad esempio, si configurano quando l'imprenditore:

Non ha il successore e vuole imprimere una certa destinazione ai beni, ha il successore ma:

- per età o condizioni di salute non è ritenuto capace di gestire i beni trasmessi;
- per carattere e attitudini non è ritenuto capace di gestire i beni trasmessi o è totalmente disinteressato agli stessi;
- ha più successori ma:
 - ne preferisce uno solo;
 - uno solo di questi è interessato all'azienda;
 - vuole garantire a tutti il medesimo godimento dei frutti aziendali, assicurandosi altresì che questi non litighino tra di loro, paralizzando od ostacolando, conseguentemente, il normale andamento dell'impresa.

Trattasi dei cosiddetti "trust holding", ovvero trust, nella maggior parte dei casi, per beneficiari, nei quali vengono conferite da uno o più soggetti partecipazioni societarie (usualmente di controllo della holding di famiglia), affidando al trustee il compito di gestirle per un certo periodo di tempo nell'interesse di uno o più soggetti a cui verranno trasferite ad una certa data o al sopravvenire di un certo evento, impiegandone medio tempore le utilità prodotte secondo i dettami dell'atto istitutivo di trust. Nello specifico, a seguito del conferimento nel

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

fondo in trust delle partecipazioni societarie, il trustee a tutti gli effetti acquista lo status di socio e dovrà esercitare i relativi diritti “fiduciariamente”, ovvero nell’interesse dei beneficiari e in conformità a quanto prescritto dall’atto istitutivo di trust. La prassi dei trust interni a riguardo è abbastanza variegata; in alcuni casi gli atti istitutivi, attraverso le c.d. “clausole di disinteresse” e il ricorso a specifiche leggi chiamate a regolare il trust, deresponsabilizzano totalmente il trustee prevedendo l’esonero dello stesso dal dovere di intervento nella gestione della holding e delle rispettive controllate ovvero limitano l’intervento dello stesso ai soli casi di mala gestione di un certo rilievo. In altri casi, più diffusi e, ad avviso della scrivente, da seguire come esempio, accade, invece, che siano presenti clausole che non espropriano il trustee della sua posizione di socio e dei diritti ad essa correlati, ma regolamentano l’esercizio di tali diritti. Tale regolamentazione avviene:

- a mezzo inserimento nell’atto istitutivo di trust di clausole che dettagliano la corporate governance. Ciò può avvenire in vari modi e la soluzione va cercata in base alle volontà dell’imprenditore e alle caratteristiche dell’azienda. Nella maggior parte dei casi l’atto istitutivo o gli atti ad esso collegati e facenti parte integrante dello stesso contengono clausole che disciplinano le regole per la composizione degli organi societari e i relativi compensi, per la distribuzione degli utili, per l’ingresso di manager esterni e dei familiari dell’imprenditore in azienda;

- ovvero attraverso il ricorso a clausole dell’atto istitutivo di trust a norma delle quali il trustee prima di esercitare i diritti sociali deve richiedere il parere di un terzo ovvero deve agire seguendo le indicazioni fornite da un terzo (intendendo per terzo ad esempio il guardiano, il comitato dei beneficiari, etc.). A riguardo si sottolinea l’estrema importanza e delicatezza della scelta del “terzo”, singolo o organo collegiale che sia, a cui il trustee dovrà rivolgersi prima dell’esercizio dei diritti sociali, consigliando che la stessa ricada non solo su

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

membri della famiglia dell'imprenditore ma anche su professionisti terzi, indipendenti e specializzati. Inoltre, importante è la definizione delle materie su cui il trustee deve consultarsi con il terzo che possono spaziare dalla nomina degli organi di amministrazione e controllo, alle decisioni sulla distribuzione dell'utile, ovvero a vendite di quote societarie o messe a garanzia delle stesse, etc..

In altre fattispecie, inoltre, ci può essere la combinazione delle due soluzioni di cui sopra, con l'inserimento, altresì, nell'atto istitutivo di una clausola generale di chiusura in virtù della quale il trustee può anche discostarsi delle indicazioni avute qualora le ritenga non conformi agli scopi del trust e agli interessi dei beneficiari.

Sui "trust holding" va, infine, precisato un ultimo aspetto molto importante, atteso che il trustee ha il dovere di preservare il fondo in trust (ergo, nel caso di specie, le partecipazioni societarie da esso detenute) ovvero che il trustee non dovrebbe in alcun modo ingerire nell'attività gestoria della società di cui è socio al fine di non assumere responsabilità che possano mettere a repentaglio il trust fund. Tali cautele potranno essere messe in atto sia inserendo clausole specifiche nell'atto istitutivo che lavorando sugli statuti societari in modo tale da riconoscere direttamente in capo all'organo amministrativo la gestione sia della holding che delle partecipate. Il "trust holding", oltre al vantaggio di assicurare il passaggio generazionale dell'impresa, presenta anche altri vantaggi ulteriori. Uno di essi è chiaramente la segregazione patrimoniale in quanto le quote societarie conferite in trust sono protette da qualsiasi evento personale e patrimoniale possa coinvolgere il soggetto che le ha conferite, il trustee e i beneficiari. L'altro è quello di assicurare il mantenimento dell'unitarietà della partecipazione, così evitando la frammentazione della stessa tra eredi con possibili ripercussioni negative sulla governance della società in caso di visioni divergenti dei soci o di fasi di stallo decisionale. Inoltre, at-

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

traverso il trust è possibile attuare un sistema di governance evoluto, con distinzione netta tra proprietà e gestione, impresa e famiglia, attuando un passaggio efficiente anche laddove non sussistano discendenti dell'imprenditore e lo stesso abbia a cuore solo di assicurare la continuità aziendale e la floridità dell'impresa attraverso, ad esempio, un gruppo di manager di cui si fida. Infine, si sottolinea che il trust può essere utilizzato dall'imprenditore anche per la gestione e la trasmissione di altri beni diversi dall'impresa ed è, pertanto, idoneo a soddisfare le esigenze economico-patrimoniali di tutti i componenti di una famiglia, compresi coloro che non siano coinvolti/interessati all'impresa.

3. Trust per la preservazione, valorizzazione e trasmissione di opere d'arte

I bisogni di un collezionista di patrimoni artistici e, più in generale, dei vari soggetti che usualmente ruotano intorno al mondo dell'arte (artisti, mecenati, etc.) sono plurimi ma sostanzialmente riconducibili, oltre a quello evidente di gestione della collezione medesima, a quattro macro-aree:

- preservazione della collezione, intesa sia come protezione che come mantenimento dell'unitarietà della stessa;
- valorizzazione della collezione;
- passaggio generazionale della collezione;
- filantropia in ambito artistico.

A tali bisogni primari nell'ultimo ventennio se ne sono affiancati altri, ovvero finalità di garanzia e scopi di investimento/speculativi. Per soddisfare tali esigenze il diritto interno ha, di volta in volta, individuato soluzioni giuridiche, da quelle più tradizionali quali fondazioni o family chart a quelle più innovative come il trust. Il trust in relazione a tali fattispecie rappresenta, infatti, una soluzione completa ed efficiente per realizzare tramite un unico strumento plurime finalità. In pri-

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

mis, tramite l'intestazione del patrimonio artistico al trustee si evita la dispersione dello stesso raccogliendo in un unico centro i beni al fine di mantenerli uniti e assicurarne l'integrità e la conservazione nel tempo. Evitando lo smembramento della collezione si realizza, altresì, una preservazione del valore economico ed artistico in essa incorporato, soprattutto laddove gli eredi del collezionista/artista non hanno le sue stesse capacità, esperienza o interesse in relazione al mondo dell'arte o solo alcuni di essi le posseggano ovvero il soggetto non ha eredi. Discorso che assume poi ancora maggior rilievo con riguardo all'artista in quanto in tali casi la finalità della tutela si amplia fino a comprendere la protezione stessa della legacy dell'artista in termini di archivio e diritti d'autore. Passando all'obiettivo della valorizzazione, esso sarà di volta in volta perseguito dal trustee in conformità a quanto previsto nell'atto istitutivo di trust, alle finalità in esso previste e alle caratteristiche delle opere d'arte poiché ogni collezione rappresenta un unicum sia per composizione, taglio, organizzazione interna delle opere che per le politiche di gestione ed acquisizione. Fondamentale in tali casi, al fine di assicurare un'efficiente gestione delle opere d'arte da parte del trustee, oltre alla previsione di clausole ad hoc nell'atto istitutivo di trust, sarà il coinvolgimento nella vita del trust a supporto del trustee anche di soggetti che hanno affiancato fino ad allora il disponente (collezionista o artista che sia), aiutandolo e consigliandolo nella costituzione della collezione, ovvero nel caso di disponente-artista, supportandolo nella gestione e valorizzazione delle opere d'arte di sua creazione (ad esempio l'art advisor, il collection manager, l'avvocato o il commercialista del cliente, etc.). Tali soggetti, in veste singola o riuniti in organi collegiali, potranno essere chiamati a rivestire il ruolo di guardiano del trust ovvero comporre comitati tecnici con specifiche prerogative. In prima battuta non è escluso che lo stesso disponente artista/collezionista rivesta tale ruolo (da solo o insieme a terzi) per poi lasciare spazio ad altri in caso

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

di sua morte o sopravvenuta incapacità; inoltre, gli stessi beneficiari possono essere parte integrante di questo processo qualora possiedano le capacità e le competenze e abbiano interesse. Quanto alla trasmissione ereditaria di opere d'arte trattasi di un tema estremamente delicato e complesso che va affrontato dal soggetto interessato (collezionista o artista che sia) con grande cautela nel duplice interesse sia degli eredi che del patrimonio artistico. Gli strumenti giuridici finora più utilizzati in Italia per realizzare tale finalità sono stati il testamento, la donazione e la fondazione. Oggi, quale valida alternativa a questi istituti, occorre guardare al trust.

L'utilizzo di tale strumento in sede di organizzazione della propria successione risulta utile sia al collezionista che all'artista per una pluralità di motivi. Partendo dal presupposto che il problema principale che affligge tali soggetti riguarda le sorti del patrimonio artistico ad essi riconducibile a seguito del loro decesso, in quanto benché la collezione può essere trasmessa, non è automatico che venga tramandato anche l'interesse verso la stessa, nonché la passione e la competenza con cui è stata costruita e gestita. In primis va sottolineato che il trust riesce bene a soddisfare tali esigenze in quanto consente al soggetto interessato di dettagliare specificamente i destinatari di tale patrimonio e di stabilire tempi, condizioni e modalità di assegnazione dello stesso. Ed è così che attraverso il trust si viene a superare la maggiore criticità che si riscontra in sede di passaggio generazionale dei patrimoni di famiglia: evitare che la collezione si parcellizzi in sotto-collezioni assegnate agli eredi, garantendo l'unitarietà della collezione e, di conseguenza, il mantenimento del valore economico. Ciò avviene individuando nel trustee l'unico proprietario dei beni artistici facenti parte della collezione e stabilendo che lo stesso mantenga questo rapporto di appartenenza in relazione alle opere d'arte fino al verificarsi di un certo termine (ad esempio, il raggiungimento di una certa età dei beneficiari) o al realizzarsi di una determinata condizione (ad esempio, il raggiungimento

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

di risultati professionali o di studi e accertamento da parte di terzi che abbiano necessaria expertise per gestire nel modo corretto un patrimonio artistico) ovvero a tempo indeterminato (come accade nei trust puri di scopo filantropico). Inoltre, con l'affidamento del patrimonio artistico ad un trustee si riesce ad assicurare una gestione più efficace rispetto a quanto accadrebbe con l'assegnazione diretta dei beni agli eredi, e ciò è tanto più vero nei casi in cui questi ultimi non abbiano un'inclinazione o una dedizione alla cura del patrimonio artistico eguale a quella del disponente, ovvero non sussistano parenti prossimi e il collezionista o artista debba, pertanto, organizzare espressamente e per tempo la sua successione. A quest'ultimo riguardo si sottolinea che il programma del disponente sul futuro della collezione può, inoltre, trovare la sua valida attuazione anche se sia ancora incerto il soggetto a cui si dovrà assegnare la collezione, per cui il vincolo di destinazione sulla proprietà potrebbe essere limitato per un certo periodo, così come tale individuazione potrà essere demandata dal disponente al trustee all'interno di una certa categoria di soggetti da esso preventivamente indicati. L'utilizzo del trust in sede di organizzazione della propria successione può, altresì, essere utile ad agevolare i rapporti tra una pluralità di eredi o a prevenire possibili conflitti. Il trustee, acquisendo la proprietà dei beni, finisce infatti con l'essere arbitro naturale di eventuali confronti (quando non conflitti) tra eredi, ad esempio, in relazione a possibili diversità di opinioni sulla vendita del patrimonio ricevuto o in relazione alla divisione dei beni compresi nella collezione caduta in successione. Proprio con riguardo alle collezioni artistiche va, infine, sottolineato come il trust possa rivelarsi un utile strumento anche perché, a differenza dei sistemi di common law, nel nostro sistema la successione mortis causa può operare, nei confronti degli eredi, a titolo universale. In tali casi, l'erede, a meno che non accetti l'eredità con beneficio d'inventario, subentra immediatamente in tutte le

IL TRUST COME STRUMENTO PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E PIANIFICARE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE

AVV. RAFFAELLA SARRO

posizioni attive e passive del de cuius, con complicazioni gestionali che si amplificano qualora gli eredi siano plurimi ed operi la comunione ereditaria. Venendo, infine, all'utilizzo del trust per scopi filantropici, esso può essere collegato a svariate finalità, dalla volontà di promuovere giovani artisti emergenti fino a quella di mettere una collezione a disposizione della collettività (magari anche tramite la creazione di un museo privato) e/o di un ente pubblico dedicato e specializzato. Mentre all'estero trattasi di un veicolo consolidato e utilizzato da secoli come testimonia la presenza di numerosi trust in tal senso, in Italia è uno strumento relativamente recente e non abbiamo molti precedenti anche perché spesso è forte l'esigenza di riservatezza legata a tali pianificazioni. La tipologia di trust più diffusa per realizzare tale finalità è il trust di scopo, ovvero un trust privo di beneficiari, istituito per perseguire un certo scopo e che prevede come obbligatoria la presenza di un guardiano. Relativamente alle tempistiche, usualmente si tratta di trust istituiti per un tempo successivo alla morte del disponente artista e/o collezionista, anche se si riscontrano casi in cui lo stesso abbia istituito e dotato il trust mentre era ancora in vita. In alcune fattispecie, inoltre, lo scopo filantropico può affiancarsi a finalità di carattere privatistico come nelle ipotesi in cui l'artista e/o il collezionista voglia destinare solo parte delle opere d'arte a fini altruistici, devolvendo il resto ai suoi eredi. Va, infine, sottolineato quanto sia fondamentale in questa tipologia di trust la previsione di sistemi che assicurino al trust una sufficiente dotazione di liquidità anche perché trattasi il più delle volte di trust di lunga durata; ciò in quanto anche la semplice conservazione di patrimoni artistici è particolarmente onerosa. In tal senso l'atto istitutivo potrebbe anche prevedere la cessione da parte del trustee, magari coadiuvato da un comitato di tecnici, di opere d'arte ritenute non strategiche per l'attuazione del progetto filantropico.

6.

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

- 1 Il trust di San Marino. Un modello per il civil lawyer
 - 2 I vantaggi della Legge di San Marino
 - 3 Il Giudice e il trust.
 - 4 La fiscalità del Trust in San Marino.
-

DOTT. PAOLO GAETA

Studio Paolo Gaeta tax & estate

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

1. Il trust di San Marino. Un modello per il civil lawyer

«Se si vuole definire la legge sul trust della Repubblica di San Marino gli attributi che per primi giungono alla mente sono: innovativa, originale»

Occorre sfatare l'idea che la normativa sammarinese sul trust, contenuta nella L. 42 del 1° marzo 2010, consista unicamente in una legge redatta in lingua italiana; essa, piuttosto, costituisce un modello di trust diverso rispetto ai modelli di common law, improntato su principi di maggior comprensione e connessione con il civil lawyer e, dunque, con il fruitore italiano.

A seguito dell'introduzione nel tessuto normativo italiano della legge 16 ottobre 1989 n. 364, di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, i trusts di diritto interno sono regolati da diritti stranieri. Tali diritti potranno tuttavia adempiere la funzione loro richiesta soltanto qualora siano espressione di principi affini a quelli fondanti il diritto interno. Solo una volta individuati detti principi, le regole (o norme positive) ne rappresenteranno l'estrinsecazione e applicazione concreta. Seguire il percorso inverso, preferendo una determinata legge regolatrice del trust in base a regole che potrebbero, ad uno sguardo preliminare, apparire più accattivanti, ignorando tuttavia i principi alle stesse sottese, potrebbe frustrare la concreta volontà dell'utilizzatore. Potrebbe, infatti, accadere (e sovente accade) che una stessa regola possa (o debba) essere diversamente interpretata e applicata in base ai principi dell'ordinamento a cui appartiene, con risultati sorprendenti.

La scelta della legge regolatrice è questione importante per la stabilità di lungo periodo del rapporto di trust, per l'aderenza alle reali volontà del disponente e per il sereno rapporto

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

tra trustee e beneficiari.

Ed è proprio in tale ottica che la legge sul trust della Repubblica di San Marino rappresenta un ottimo strumento per l'operatore italiano; essa è adatta a perseguire le funzioni che la società italiana attribuisce al trust perché nasce dalla medesima cultura giuridica e sociale.

La legge, in lingua italiana, non presenta la difficoltà di interpretazione delle leggi in lingua inglese, in caso di controversie o di necessità di assistenza ai trustee, la Corte per il trust di San Marino offre la massima tutela, in tempi brevi e a costi vantaggiosi.

2. I vantaggi della Legge di San Marino

Il fatto che la norma sia fondata su principi perfettamente aderenti a quelli che sono alla base del diritto italiano si riverbera positivamente su molti aspetti e momenti della vita del trust, infatti, la legge della Repubblica di San Marino è promulgata da uno Stato il cui ordinamento affonda le proprie radici nella tradizione romanistica e che, dunque, vede quale punto cardine del sistema regole di emanazione legislativa (a differenza di quello di Jersey che è basato sui precedenti giurisprudenziali e non sulla codificazione).

Volendo provare a sintetizzare i fondamentali principi caratterizzanti la legge di San Marino sul trust, possiamo elencare:

1. il "principio dell'affidamento" contrapposto al "principio della fiducia" ;
2. il "principio della destinazione" contrapposto a quello "della liberalità" ;
3. il "principio dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust" contrapposto a quello della "responsabilità limitata" (negozialmente) del trustee.

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

L'affidamento, di cui al primo principio, assume una doppia valenza: affidamento di una posizione soggettiva ad un soggetto diverso da sé e l'affidamento a quel soggetto del potere di controllo e gestione.

Nei sistemi, quale quello sammarinese, che accolgono il principio dell'affidamento vi è la centralità del ruolo del trustee nel funzionamento del trust.

Diversamente, negli altri sistemi in cui vige il principio della fiducia, si assiste ad una diversa configurazione del ruolo del trustee, il cui operato può risultare condizionato dal pensiero e dall'azione del disponente ovvero dei beneficiari. In altri termini, può esservi il caso del trustee che non ha il controllo dei beni in trust, poiché questo rimane in capo al disponente o viene trasferito ai beneficiari.

L'adozione del principio dell'affidamento da parte dell'ordinamento sammarinese ha comportato la statuizione di regole positive o giurisprudenziali che hanno:

- prescritto al trustee un generale obbligo di diligenza in tutte le sue attività (come prevede l'art. 20 della legge sammarinese);
- concesso a quest'ultimo un generale potere di fare investimenti. (art. 22);
- stabilito l'inefficacia dei trust senza affidamento;
- sanzionano penalmente il trustee a fronte della violazione di alcuni obblighi fondamentali (cfr. artt. 57-61);
- statuito la nullità del trust quando è simulato il trasferimento dei beni al trustee (art. 10).
- stabilito che la scelta degli investimenti può essere delegata solo a intermediari finanziari o bancari e non a fiduciari del disponente o a costui (art. 33).

Il principio della destinazione consiste nella fissazione o individuazione, da parte del Disponente, di una funzione, di uno scopo specifico, da perseguire e realizzare attraverso

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

l'utilizzo dei beni confluiti nel trust.

Tale principio si contrappone al principio della liberalità secondo il quale l'autonomia negoziale del disponente viene sacrificata a favore della supremazia della volontà dei beneficiari (secondo l'idea tradizionale del trust inglese di "gift over times to beneficiaries").

Nei sistemi che accolgono il principio della destinazione, come la Repubblica di San Marino, il disponente ha la piena autonomia di dettare le regole nell'atto istitutivo di trust, che disciplinano la destinazione dei beni a favore dei beneficiari e che impediscono che successive manifestazioni di volontà da parte di questi ultimi possano prevalere, frustrando così le intenzioni del disponente medesimo.

Viene dunque affermata, da una parte, la centralità del ruolo del disponente nel dettare le regole di funzionamento del trust nel suo atto istitutivo, e della libera destinazione dei beni secondo il suo volere, dall'altra, la non centralità dell'arricchimento dei beneficiari nonché della volontà degli stessi. Nei Paesi che hanno fatto proprio il principio di liberalità, i beneficiari costituiscono una figura necessaria nello schema di un trust che possa essere considerato valido, poiché è la volontà di questi ultimi a prevalere sulla volontà del disponente espressa nell'atto istitutivo.

Un esempio di applicazione pratica del principio della liberalità può essere ravvisato nelle disposizioni del diritto inglese che:

- richiedono, per la validità del trust, che i beneficiari siano individuati o individuabili, e che, quindi, ogni trust debba avere almeno un beneficiario;
- permettono ai beneficiari di un trust, purché maggiorenni e capaci, di estinguere anticipatamente, con il consenso unanime, il trust, anche se il disponente abbia disposto diversamente nell'atto istitutivo ;
- permettono ai beneficiari maggiorenni e capaci, di ordinare, con il consenso unanime, al trustee di trasferire

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

loro i beni in trust, anche se il disponente abbia disposto diversamente nell'atto istitutivo;

- permettono ai beneficiari di un trust di istruire il trustee affinché costui distribuisca i beni in trust secondo la loro volontà, indipendentemente da volontà contraria del disponente.

- che i trust di scopo siano ammessi in pochissimi casi. Il principio della destinazione adottato dalla legge della Repubblica di San Marino sul trust, invece, attribuisce preminenza alla volontà del disponente nel dettare le regole dell'atto istitutivo di trust cosicché questo (i.e. il trust) diventi uno strumento segregativo finalizzato all'attuazione di una destinazione imposta dal disponente e attuata nei modi e nei temi da costui dettati.

La normativa sammarinese, ad esempio:

- prevede l'istituzione di un trust di scopo («coloro i quali ricevono o possono ricevere beni o vantaggi da un trust di scopo non rientrano nella nozione giuridica di beneficiari»);

- permette di istituire un trust senza individuarne i beneficiari o indicare i criteri che possono permetterne l'individuazione. L'art. 6 della legge sammarinese sancisce che il disponente può istituire un trust anche senza individuare i beneficiari oppure senza indicare i criteri che conducono alla loro individuazione, ma indicando il soggetto che ha il potere di individuare i beneficiari. In tal modo, il disponente può riservare a sé stesso oppure a terzi la possibilità di individuare in un momento successivo rispetto a quello della istituzione del trust i beneficiari del trust stesso;

- consente al disponente di impedire l'estinzione anticipata di un trust, ove abbia fissato un termine finale e abbia espressamente privato i beneficiari del potere di anticipare detto termine. (art. 50, comma 3);

- permette al disponente di limitare o escludere la cedibilità della posizione beneficiaria, indicandolo espressamente nell'atto istitutivo;

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

- prevede che il disponente possa stabilire, nell'atto istitutivo, che le disposizioni in questo contenute e la legge regolatrice non possano essere modificate dai beneficiari, neppure congiuntamente.

L'ultimo fondamentale principio fatto proprio dall'ordinamento sammarinese è il principio dell'autonomia patrimoniale del "Fondo in Trust" (terminologia che utilizza la legge), contrapposto al principio della responsabilità limitata caratterizzante il sistema inglese e gran parte dei sistemi normalmente ricondotti al modello internazionale.

In questi ordinamenti, il trustee risponde, nei confronti dei terzi, sempre personalmente di tutte le obbligazioni che assume in detta qualità e per la responsabilità extracontrattuale nascente da atti o fatti avvenuti o compiuti durante il suo ufficio, salvo che costui abbia negoziabilmente limitato la propria responsabilità ai beni in trust, oppure, che abbia manifestato all'altra parte la sua qualità di trustee, o ancora, che l'altra parte sia comunque a conoscenza di detta qualità. Di contro, dal principio dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust o di segregazione dei beni, al quale è ispirata la normativa sammarinese, deriva che il trustee risponde delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi, unicamente con detti beni in trust.

3. Il Giudice e il trust

Non ci dovrebbe (o addirittura non può) essere un trust senza un giudice che ne sovrintende il funzionamento.

L'ordinamento sammarinese rappresenta un unicum dal momento che attraverso la legge costituzionale 26 gennaio 2012 ha istituito la "Corte per il Trust e i Rapporti Fiduciari".

La Corte ha competenza per tutti i casi e le controversie in materia di rapporti giuridici nascenti dall'affidamento o dalla fiducia, quali trust, affidamento fiduciario, fedecommesso,

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

istituzioni di erede fiduciario ed istituti simili, da qualunque ordinamento regolamentati.

L'atto istitutivo di trust può prevedere che ogni questione inerente al trust sia decisa da un giudice di San Marino. I vantaggi di questa opzione sono innumerevoli:

- il giudice sammarinese ha competenza in materia di volontaria giurisdizione e in materia contenziosa ed è altamente specializzato, il che comporta competenza dei giudici, affidabilità e prevedibilità delle decisioni;
- la suddetta Corte vanta tempi di decisione ben più brevi rispetto a quelli della giustizia italiana;
- costi del processo molto più ridotti rispetto ad altre Corti straniere;
- la Corte interpreta le questioni alla stessa sottoposte in base a principi di civil law;
- informatizzazione del fascicolo processuale con accessibilità da remoto per i difensori (anche gli avvocati italiani possono stare dinanzi alla Corte);
- efficacia delle decisioni della Corte del Trust nell'ordinamento italiano come se fosse una sentenza;
- prossimità geografica di San Marino (meno di 350km da Roma o Milano).

4. La fiscalità del Trust in San Marino

Il framework normativo del trust di San Marino prevede, oltre alla legge sul trust, altre disposizioni di carattere fiscale .

La legge sul regime fiscale dei trust regolati dalla legge della Repubblica di San Marino è la n. 38 del 2005, con la quale è riconosciuta la soggettività tributaria autonoma del trust, sono stabilite regole per la rendicontazione della situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale del trust ed altre disposizioni, tra cui il termine di due anni dalla presentazione della dichiarazione dei redditi per poter notificare un accer-

TRUST: LE OPPORTUNITÀ DI SAN MARINO E LA CORTE PER IL TRUST

DOTT. PAOLO GAETA

tamento delle imposte.

In San Marino la dotazione iniziale del fondo in trust sconta imposta di registro in misura fissa di € 70,00 e imposta di bollo € 40,00. I redditi prodotti dal trust, se residente a San Marino, in base all'articolo 17 della legge 157/2019 scontano un'aliquota effettiva del 12,75%.

Oltre a tale regime ordinario del "12,75%" esiste un regime opzionale agevolato consistente nell'applicazione di una aliquota del 1,7% ai soli proventi reinvestiti per almeno 24 mesi dalla data della percezione.

Ai fini della normativa del regime agevolato, con "proventi e frutti" si deve intendere la parte di provento che costituisce utile di capitale, dividendo, interesse, plusvalenza o comunque il plusvalore o frutto rispetto al capitale investito ovvero al valore storico trasmesso dal disponente o dal terzo apportatore nel trust.

Da alcuni anni San Marino ha una convenzione contro le doppie imposizioni in vigore con l'Italia (e numerosi accordi contro le doppie imposizioni e per lo scambio di informazioni fiscali). Il fatto che in San Marino il trust abbia per legge una soggettività tributaria autonoma e che esista una convenzione con l'Italia consente un elevato grado di operatività cross border. In particolare il riconoscimento tributario autonomo del trust in forza delle disposizioni sammarinesi e quelle convenzionali garantisce riconoscimento, stabilità e certezza.



IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

- 1 Premesse
 - 2 Profili civilisti attuali
 - 3 Profili civilisti secondo l'avanprogetto
 - 3.1 Il trustee
 - 3.2 I beneficiari
 - 3.3 Il disponente
 - 3.4 Il protector
 - 4 Profili regolamentari
 - 5 Profili fiscali attuali
 - 6 Profili fiscali secondo l'avanprogetto
 - 7 Conclusioni
-

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

Alvarium

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

1. Premesse

L'ordinamento svizzero, come quello italiano, non contiene una disciplina civilistica del trust, sebbene lo riconosca in forza della Convenzione dell'Aja relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1985 (di seguito per brevità la Convenzione), entrata in vigore il 1 luglio 2007. Per colmare tale lacuna e al fine di potenziare la piazza finanziaria elvetica, il 12 gennaio scorso, il Consiglio federale ha emanato e posto in consultazione fino alla fine di aprile un avoprogetto per l'introduzione di una disciplina civilistica e fiscale del trust. Terminata la consultazione, l'avoprogetto potrà subire delle modifiche prima di essere inviato all'esame del parlamento. Se l'iter di approvazione si concluderà positivamente, la normativa dovrebbe entrare in vigore nel corso del 2023 o 2024.

2. Profili civilisti attuali

Come accennato, al momento l'ordinamento svizzero non è dotato di una normativa che disciplini l'istituto del trust. Di conseguenza, si fa riferimento alla legge regolatrice del trust di uno Stato estero, che viene riconosciuta in Svizzera in forza della Convenzione dell'Aja.

Prima della Convenzione, i trust esteri erano riconosciuti in Svizzera per giurisprudenza costante.

La legge utilizzata può variare da quella tipica dei Paesi di common law, come quella di Jersey, Nuova Zelanda o Regno Unito, a quella tipica dei Paesi di civil law, in particolare del Liechtenstein. Nonostante la mancanza di una legge regolatrice domestica, attualmente operano in Svizzera alcune centinaia di trustee company. A partire dal 2020, tali società sono obbligate a ottenere un'autorizzazione e sono sottoposte a vigilanza da parte della Finma (il regulator elvetico) per potere continuare a operare in Svizzera, come meglio illustrato oltre.

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

3. Profili civilisti secondo l'avanprogetto

L'industria del wealth management ha ciclicamente chiesto una disciplina svizzera del trust a partire già dalla metà del XX secolo. Dopo la ratifica della Convenzione dell'Aja tale esigenza si è fatta sempre più pressante nonostante la contrarietà del Consiglio federale.

Tuttavia, con alcune iniziative, fra il 2015 e il 2018, in particolare la mozione n. 18.3383 del Consiglio degli Stati, il parlamento ha vincolato il Consiglio federale a proporre una legge in tal senso.

Di fatti, i vantaggi di un trust svizzero sono molteplici:

1. la legge regolatrice è scritta in italiano oltre che nelle altre lingue ufficiali svizzere (tedesco, francese);
2. l'ordinamento è stabile con un sistema giudiziario efficiente;
3. i trustee svizzeri professionali sono vigilati e regolati dalla Finma.

Il testo della disciplina civilistica contenuto nell'avanprogetto è il frutto del lavoro di un gruppo di esperti fra i quali si annoverano vari esponenti dell'associazione Step, che ha raggiunto una sintesi tratta dall'esperienza degli ordinamenti a livello mondiale in tema di trust costruita nel corso dei secoli. Certamente, l'obiezione principale avverso il trust svizzero risiede nell'innesto di un istituto tipico del diritto di common law in un ordinamento di civil law. Tuttavia, premesso che il trust trae origine dall'istituto della fiducia del diritto romano, vi sono altri esempi simili nell'Europa continentale, che hanno riscosso un certo successo, ovvero il Liechtenstein (già dal 1926) e San Marino (2005).

Più in dettaglio, l'avanprogetto prevede di introdurre una disciplina civilistica completa dell'istituto del trust all'interno del codice delle obbligazioni. Sebbene l'istituto sia rivolto principalmente al mercato interno, ben si presta ad essere utilizzato come strumento di pianificazione patrimoniale e successoria anche all'estero, soprattutto nei Paesi limitrofi,

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

vicini per lingua e cultura giuridica.

Il testo dell'avanprogetto è stato accolto con favore sia dalla dottrina che dagli operatori, soprattutto per quanto attiene alla disciplina civilistica. La disciplina fiscale, invece, ha subito alcune critiche.

Sebbene delle modifiche nel corso del suo iter di approvazione siano possibili, alcuni aspetti meritano essere illustrati più in dettaglio in questa sede.

Anzitutto, l'avanprogetto fornisce una definizione di trust (art. 529a Ap-Co), secondo cui "[i]l trust ha per oggetto la destinazione di beni da parte di uno o più disponenti a un patrimonio distinto, detenuto e amministrato da uno o più trustee nell'interesse di uno o più beneficiari".

La definizione sintetica e lineare è emblematica di uno strumento flessibile e meno formalistico rispetto ad altre giurisdizioni. Ad esempio, la sua costituzione non deve necessariamente avvenire tramite atto pubblico o scrittura privata autenticata, al contrario di quanto avviene ad esempio per il trust di San Marino. E' sufficiente una dichiarazione scritta. Per poter adottare la legge regolatrice elvetica, non è richiesto alcun tipo di legame con la Svizzera né per quanto attiene alle persone coinvolte (disponente, trustee, beneficiari o protector), né riguardo agli asset apportati in trust.

Può essere costituito sia inter vivos (anche nell'ambito dei patti successori) che per causa di morte, c.d. trust testamentario. In ogni caso, sono fatte salve le disposizioni a tutela degli eredi, in particolare con riferimento alle quote di legittima. E' ammesso il commercial trust con gli scopi più diversi.

Inoltre, è possibile introdurre una clausola arbitrare nell'atto di trust (art. 529w Ap-Co) che sia vincolante per tutti i soggetti (disponente, trustee, guardiani e beneficiari). Questa disposizione permette di devolvere a una o più persone di fiducia o di chiara competenza professionale i conflitti che possano sorgere soprattutto nei trust di famiglia.

Il disponente, il trustee o il guardiano possono modificare

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

l'atto di trust, se così previsto dallo stesso, con particolare riferimento al novero o alla classe dei beneficiari, al diritto applicabile e al foro o alla competenza di un tribunale arbitrale (art. 529t Ap-Co).

Sotto altri profili, il trust svizzero invece può risultare più rigido. La durata è limitata a 100 anni e non sono ammessi trust di scopo, nè charitable trust. Tuttavia, è possibile indicare come beneficiari enti con i medesimi scopi, ad esempio, caritatevoli, religiosi, umanitari, ecc. In questo caso, occorre prestare attenzione alle conseguenze sotto il profilo fiscale nei vari cantoni al fine di non incorrere in pesanti imposte di donazione.

3.1 Il trustee

Sotto il profilo soggettivo, il testo dell'avanprogetto non impone che il trustee sia domiciliato o debba nominare un rappresentante in Svizzera a differenza di quanto avviene per il trust di San Marino ad esempio. Si potranno quindi costituire trust di diritto svizzero con trustee residente all'estero, anche in Italia.

Il trustee può essere annoverato fra i beneficiari, ma non può essere l'unico beneficiario. Inoltre, non può mai ricoprire la carica di guardiano del trust.

Uno degli aspetti più delicati contenuto nell'avanprogetto riguarda la responsabilità personale del trustee. Difatti, egli "risponde con il proprio patrimonio personale per le obbligazioni assunte in adempimento dei suoi obblighi in quanto trustee" (art. 529g, c. 3, Ap-Co). La responsabilità può tuttavia essere esclusa nella misura in cui venga convenuta con il creditore.

Per il resto, le prerogative del trustee sono quelle tipiche degli altri ordinamenti, in particolare:

- deve agire nell'interesse esclusivo dei beneficiari e

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

in modo indipendente dal disponente;

- tenere una contabilità e allestire un inventario dei beni e debiti in trust;
- rendere conto della sua gestione al disponente, agli altri trustee, al protector e ai beneficiari;
- fornire informazioni ai beneficiari sui loro diritti o aspettative previsti dall'atto di trust;
- evitare conflitti di interessi e agire in modo diligente;
- divenire il proprietario dei beni in trust e, in caso di più trustee, comproprietario;
- esercitare il diritto di ritenzione o di compensazione sui beni in trust per i crediti assunti o per i danni subiti nello svolgimento della sua funzione, nonché per i propri onorari.

3.2 I beneficiari

Fra i beneficiari si possono annoverare vari soggetti. Oltre al trustee, anche il disponente può rivestire la qualifica di beneficiario. In questo caso si avrà un trust auto-dichiarato, che è quindi ammesso dall'ordinamento svizzero.

Fra i poteri dei beneficiari si annovera la facoltà di revocare il trust tramite accordo scritto da parte di tutti se identificati e concordi, c.d. regola di Saunders v. Vautier. Tuttavia, l'atto di trust può imporre il consenso del disponente.

Un aspetto che merita sottolineare riguarda la dicotomia della posizione del beneficiario che la nuova norma opera fra il diritto a prestazioni da una parte e la semplice aspettativa sottoposta alla discrezionalità del trustee dall'altra (art. 529d Ap-Co).

La norma dispone infatti che il diritto alla prestazione può essere sottoposto a condizioni e termini ed essere ceduto, salvo disposizione contraria dell'atto di trust. Tuttavia, tale diritto non può essere trasmesso per via successoria.

Per contro, l'aspettativa di un beneficiario oltre a non poter

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

essere trasmessa per via successoria non può essere ceduta. Il beneficiario può rinunciare in qualunque momento sia ai diritti che alle aspettative previste dall'atto di trust, previa comunicazione scritta al trustee.

3.3 Il disponente

L'avanprogetto concede al disponente varie prerogative, che possono essere comprese dall'atto di trust (art. 529e Ap-Co). In particolare, il settlor può revocare o sciogliere il trust. Di conseguenza è ammessa la fattispecie del trust revocabile con le conseguenze fiscali illustrate oltre.

Inoltre, il disponente può:

1. sostituire o designare sia il trustee che il protector;
2. esercitare il suo consenso su determinati atti del trustee;
3. chiedere al trustee i conti del trust e ordinarne la revisione.

3.4 Il protector

Il protector o guardiano può esercitare gli stessi poteri conferiti al disponente, in particolare quelli di controllo sull'attività del trustee e di vigilanza sul rispetto delle disposizioni dell'atto di trust. Pertanto, può:

1. revocare o sciogliere il trust [purché il disponente sia ancora in vita];
2. sottoporre al suo consenso determinati atti del trustee;
3. chiedere al trustee i conti del trust e ordinarne la revisione;
4. sostituire il trustee o designarne il successore.

È da notare che alla morte del disponente, il trust diviene definitivamente irrevocabile in quanto il protector perde la facoltà di revocare il trust. Questa disposizione ha soprattutto la funzione di cristallizzare il trust ai fini fiscali. Ad ogni modo, la revocabilità non impatta sulle fattispecie di scioglimento

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

del trust (art. 529u Ap-Co).

Il protector non può ricoprire la carica di trustee o di disponente, ma può essere beneficiario del trust. In quest'ultimo caso deve tenere conto degli interessi di tutti i beneficiari.

Il guardiano può essere una persona fisica o giuridica. Non sono richieste qualifiche particolari.

Nel caso di più guardiani, le decisioni vengono prese a maggioranza, salvo che l'atto di trust disponga diversamente, in particolare, che le decisioni siano prese all'unanimità. Ciò equivale a dotare del potere di veto ogni protector.

4. Profili regolamentari

A partire dal 2020, i trustee sono considerati a tutti gli effetti degli istituti finanziari ai fini della legge sugli istituti finanziari (Lisfi) e della legge sui servizi finanziari (Lsefi), se svolgono la loro attività a titolo professionale. Di conseguenza, sono assoggettati al regime in materia d'autorizzazione e vigilanza Finma (art. 10 Lisfi) qualora il loro luogo di direzione sia collocato in Svizzera.

I trustee sono considerati professionali se superano alternativamente uno dei seguenti parametri (art. 19, Oisfi):

- a)** durante un anno civile realizzano un ricavo lordo superiore a 50 000 franchi;
- b)** durante un anno civile avviano con oltre 20 controparti o mantengono con almeno 20 controparti relazioni d'affari che non si limitano all'esecuzione di una singola operazione; o
- c)** hanno la facoltà illimitata di disporre di valori patrimoniali di terzi che in un qualsiasi momento superano i 5 milioni di franchi.

L'autorizzazione Finma comporta determinati obblighi in merito alla struttura giuridica del trustee, alla sua organizzazione, alla garanzia di un'attività irreprensibile e alla segnalazione di determinati eventi.

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

Sono esclusi dall'autorizzazione, i trustee che gestiscono il patrimonio di persone a cui sono legati da rapporti economici o familiari (art. 2, c. 2, lett. a) Lisfi).

L'autorizzazione Finma è legata allo svolgimento dell'attività di trustee a titolo professionale in Svizzera a prescindere dalla legge regolatrice. Tale autorizzazione resterà immutata anche dopo l'eventuale entrata in vigore della legge sul trust svizzero.

Difatti, l'avanprogetto non impone in alcun modo che il trustee di un trust svizzero debba essere domiciliato o residente in Svizzera. Di conseguenza, un trustee estero, ad esempio italiano, non è tenuto a ottenere l'autorizzazione Finma, né a sottostare alla sua vigilanza, nonostante il trust sia retto dal diritto svizzero. Per contro, un trustee professionale svizzero continuerà a essere tenuto a ottenere l'autorizzazione Finma a prescindere che i trust per i quali opera siano retti dal diritto svizzero o straniero.

5. Profili fiscali attuali

Il sistema fiscale svizzero si basa su tre livelli di tassazione:

- 1) Federale;
- 2) Cantonale;
- 3) Comunale.

Le imposte dirette sono di competenza federale per quella federale e cantonale per le restanti, sebbene per queste ultime sia prevista una normativa di armonizzazione (Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni – Laid). Le imposte di donazione e successione sono di esclusiva competenza cantonale.

Fatta questa premessa, merita osservare che attualmente, l'ordinamento svizzero non conosce una disciplina fiscale del trust a livello federale o cantonale. Non è neppure possibile rifarsi alla disciplina fiscale dello Stato la cui legge regolatrice

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

del trust è stata scelta. Come noto, la Convenzione dell'Aja non contiene disposizioni volte a regolare il profilo impositivo dei trust. Difatti, "[...] non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale" (art. 19).

Finora, la disciplina fiscale del trust in Svizzera si è basata sulla prassi amministrativa, in particolare, sulla circolare emanata dalla Conferenza Fiscale Svizzera (n. 30 del 22 agosto 2007), che è stata ripresa dall'Amministrazione Federale delle Contribuzioni (Afc – l'equivalente dell'Agenzia delle Entrate in Italia) nella circolare n. 20 del 27 marzo 2008 (di seguito la Circolare). Secondo la Circolare, posto che il trust non ha personalità giuridica a differenza, ad esempio, della fondazione, non può neppure essere considerato una persona giuridica straniera ai sensi dell'art. 49, c. 3 Lfd e dell'art. 20, c. 2 Laid (Circolare § 4.1). Di conseguenza, il trust non può mai essere un soggetto passivo di imposta.

Allo stesso modo, il trustee non è considerato il soggetto passivo di imposta perché conformemente al principio dell'imposizione secondo la capacità economica, non ha diritto ai beni. In altri termini, il trustee ha sì un legal interest sui beni, ma non un equitable interest sugli stessi.

Di conseguenza, anche se il trustee o la trustee company risiedono in Svizzera, non scatta alcuna imposizione ai fini delle imposte dirette sui redditi o patrimoniali sulla sostanza del trust (Circolare § 4.2). A maggior ragione tale approccio vale per il protector. Chiaramente, sono invece imponibili i compensi percepiti dal trustee o protector (se residenti in Svizzera) per lo svolgimento della loro attività.

Entrando nel merito della tassazione, non è possibile fare una disamina di tutte le varie tipologie di trust, perché troppo numerose. La Circolare individua tre categorie base di trust sotto il profilo fiscale:

- 1)** il trust revocabile;
- 2)** irrevocable fixed interest;
- 3)** discrezionale irrevocabile.

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

Il trust revocabile è sconosciuto ai fini fiscali. Infatti, posto che il settlor può revocare il trust e rientrare in possesso dei beni, l'effetto è quello di non essersene mai spossessato. Di conseguenza, i redditi e la sostanza, cioè gli asset del trust, continuano ad essere imposti in capo al settlor. In caso di distribuzioni ai beneficiari, si ricade nell'ambito dell'imposta di donazione.

All'estremo opposto, i fixed interest trust irrevocabili, ovvero i trust in cui "i dettagli relativi ai beneficiari e ai rispettivi diritti risultano direttamente dall'atto di costituzione del trust" (Circolare § 3.7.2), sono considerati trasparenti. Di conseguenza, i redditi del trust sono imputati ai fini fiscali in capo ai beneficiari. La manifestazione di cassa, cioè la materiale distribuzione dei proventi (e del trust fund originale), dal trust ai beneficiari non è imponibile né ai fini dell'imposta sul reddito, né ai fini dell'imposta di donazione. In pratica, la figura del beneficiario viene assimilata a quella dell'usufruttuario ai fini fiscali. Per contro, il trasferimento di beni dal disponente al trust ricade in linea di principio nell'ambito dell'imposta di donazione. Molto più articolata e complessa risulta invece l'analisi nel caso frequente di trust irrevocabili discrezionali. Posto che ai fini fiscali svizzeri, come accennato sopra, il trust non è mai considerato come un soggetto fiscale autonomo a differenza di quanto avviene in Italia o in altri ordinamenti, ciò neppure nell'ipotesi in cui il trustee (o la trustee company) siano residenti in Svizzera, occorre individuare il soggetto passivo di imposta dei trust irrevocabili e discrezionali di volta in volta.

Secondo la Circolare, occorre distinguere se il settlor era residente all'estero o in Svizzera al momento della costituzione del trust. Se era residente all'estero, c.d. pre-immigration trust, la sostanza e i redditi non sono imponibili né in capo al settlor, né in capo ai beneficiari.

Se invece era residente in Svizzera, la sostanza e il reddito del trust continuano a essere attribuiti a lui posto che "se-

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

condo il diritto fiscale svizzero vi è un impoverimento del settlor soltanto se un altro soggetto fiscale viene arricchito” (Circolare § 5.1.1.2).

6. Profili fiscali secondo l’avanprogetto

Se l’avanprogetto sarà approvato, per la prima volta, verrebbe introdotta nell’ordinamento svizzero una normativa che disciplina il regime fiscale dei trust sia svizzeri che esteri.

Il testo ha recepito l’approccio suggerito dal gruppo di lavoro composto da rappresentanti della Confederazione, dei Cantoni e del mondo accademico, che è stato costituito ad hoc per volere dell’Afc e che ha prodotto il suo rapporto il 30 agosto 2021. Per i trust revocabili e i fixed interest, l’avanprogetto ha confermato la disciplina sinora applicata sulla base della Circolare, limitandosi a codificarne i principi nel corpus legis. Per quanto riguarda i trust discrezionali irrevocabili, il gruppo di lavoro ha analizzato sotto diversi profili (costituzionalità, attrattiva, onere amministrativo e praticabilità, compatibilità con le convenzioni contro le doppie imposizioni) i pro e i contro di ben sette differenti opzioni di tassazione.

E’ stata scelta l’opzione che introduce il principio per cui il trust discrezionale irrevocabile ai fini fiscali viene assimilato a una fondazione (art. 10a, c. 3, Ap-Lifd). Tale scelta ha il pregio di non mettere in concorrenza i due istituti sotto il profilo fiscale e di garantire una maggiore certezza del diritto in quanto l’istituto della fondazione è ben noto con una prassi e giurisprudenza consolidate.

Cosa prevede dunque l’avanprogetto per la tassazione del trust irrevocabile discrezionale?

La fattispecie più semplice risulta quella in cui né il disponente, né i beneficiari siano residenti in Svizzera. Infatti, in tal caso, il trust non è imponibile né per i redditi né per la sostanza in Svizzera. Si pensi ad esempio a un trust svizzero

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

con disponente e beneficiari residenti in Italia. In questo caso, i redditi prodotti dal trust non saranno imposti in Svizzera, neppure se il trustee (o la trustee company) è residente in Svizzera. Per contro, secondo l'avanprogetto, qualora uno o più beneficiari siano residenti in Svizzera, i redditi del trust sono ivi imponibili, ma in proporzione alla quota dei beneficiari residenti. Se ad esempio un beneficiario è residente in Svizzera e due sono residenti all'estero, il reddito prodotto dal trust sarà imponibile solo per un terzo. Questo aspetto è stato criticato dalla dottrina, atteso che non sempre è possibile individuare con esattezza le quote dei beneficiari. Al fine di evitare lacune fiscali, se non è possibile individuare i beneficiari, i redditi del trust sono imponibili in Svizzera se il disponente è residente in Svizzera o se lo era al momento della morte. Anche tale approccio ibrido è stato criticato dalla dottrina. Posto che secondo l'avanprogetto il trust viene assimilato a una fondazione ai fini fiscali e la fondazione è imposta come una persona giuridica (art. 49, c. 1 LIFD), di fatto il trust determinerà il reddito alla stregua di una società. Attualmente, l'aliquota dell'imposta federale diretta per le fondazioni è pari alla metà (4,25% ex art. 71 LIFD) di quella prevista per le società (8,5%) con una esenzione per i primi CHF 5.000 di reddito. Per l'imposta cantonale e comunale occorre verificare dove è collocato il trust. In generale, tutti i cantoni prevedono delle agevolazioni per le fondazioni. Ad esempio, anche il Ticino dimezza l'aliquota delle fondazioni (4% ex art. 78 LT). È da tenere presente che le imposte sono deducibili dal reddito delle entità giuridiche svizzere, di conseguenza l'aliquota effettiva è sensibilmente inferiore all'aliquota nominale. Le successive distribuzioni ai beneficiari sono soggette all'imposta sui redditi per la parte di distribuzione attinta dai redditi prodotti dal trust e all'imposta di donazione per la quota parte relativa al trust fund originale. I beneficiari e i disponenti residenti in Svizzera sono solidalmente e illimitatamente responsabili per le imposte dirette

IL TRUST SVIZZERO: PROFILI DI NOVITÀ

AVV. FRANCESCO BACCAGLINI

dovute in Svizzera. L'avanprogetto lascia intendere che anche ai trust si applichi l'imposta sul capitale alla stregua di una fondazione. Tuttavia, nonostante la norma sia di competenza cantonale, sarebbe stata opportuna una modifica in tal senso della norma sull'armonizzazione delle imposte dirette (art. 29, c. 2, lett. c) Laid). Da ultimo, si pone il problema della rilevanza ai fini dell'imposta di donazione dell'apporto dei beni in trust e delle distribuzioni ai beneficiari. Come accennato, l'imposta di donazione e successione è di competenza dei singoli cantoni, che però in alcuni casi l'hanno abolita completamente (Svitto, Obvaldo e Lucerna) e comunque nessun cantone applica l'imposta nei rapporti di parentela in linea retta o fra coniugi. Diversamente, occorre prestare attenzione perché la tassazione fra non parenti o affini può risultare molto elevata (es: fino al 49,5% di Basilea-Città). Ciò implica la necessità di una verifica con le autorità fiscali cantone per cantone.

7. Conclusioni

In conclusione, il trust svizzero può rappresentare un interessante strumento di pianificazione patrimoniale e successoria sia per i soggetti residenti in Svizzera che per i soggetti esteri. Infatti, la disciplina, che l'avanprogetto vorrebbe introdurre, offre un quadro legislativo chiaro sia sotto il profilo civilistico che fiscale. Sotto quest'ultimo profilo, il testo potrebbe subire delle modifiche nel corso dell'iter di approvazione, in particolare con riferimento alla disciplina fiscale del trust irrevocabile discrezionale, che ne possono migliorare il funzionamento. Lo strumento offre comunque un ampio grado di flessibilità e sposa le best practice a livello mondiale. Di conseguenza, gli operatori potranno prendere facilmente dimestichezza con la legge regolatrice, che offre altresì il vantaggio di essere scritta nelle lingue ufficiali svizzere (italiano, francese e tedesco) favorendone la diffusione.

8.

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS
Vasapoli & Associati

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

Focus sui profili inerenti all'imposta sulle successioni e donazioni relativi al trasferimento del patrimonio dal disponente al trustee

Con riferimento all'istituto del trust, sin dall'introduzione dello stesso nel nostro ordinamento si è ampiamente dibattuto su quale fosse il momento impositivo rilevante ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni e delle imposte ipotecarie e catastali.

Le peculiarità della fattispecie discendono, tra l'altro, sia dalle innumerevoli differenti tipologie di trust che è possibile istituire (trust liberali, onerosi, commerciali, ecc.) sia e soprattutto per la peculiare caratterizzazione giuridica del trustee, che è proprietario del fondo in trust ma non per suo beneficio, per cui il patrimonio del trustee non si incrementa mai per le attribuzioni patrimoniali disposte a suo favore in tale funzione ed i beni costituiti in trust sono segregati dal patrimonio del trustee.

In merito si scontravano due opposte interpretazioni, quella della tassazione all'entrata, sostenuta dall'Agenzia delle entrate, e quella della tassazione all'uscita, sostenuta dalla dottrina e da parte della giurisprudenza.

A partire da giugno 2019, dopo anni di pronunciamenti contrastanti, vi è stato però un susseguirsi di pronunciamenti della Corte di cassazione e di documenti dell'Agenzia delle entrate che portano a considerare tale dibattito ad oggi finalmente concluso a favore del principio della cosiddetta tassazione all'uscita del trust.

Dopo tre risposte a interpello a favore di tale tesi pubblicate nel 2021, l'Agenzia delle entrate è infatti nuovamente tornata ad occuparsi in modo organico, seppur incompleto, del regime fiscale applicabile a varie vicende della vita dei trust, con la bozza di circolare pubblicata in consultazione l'11 agosto 2021. In tale bozza di circolare l'Agenzia si è pronunciata con chiarezza, tra l'altro, su quando sussiste il presupposto impositivo per l'assoggettamento dei trasferimenti patrimoniali

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

che interessano i trust all'imposta sulle successioni e donazioni e alle imposte ipotecaria e catastale. Con riferimento a tale aspetto, con i precedenti, ed ormai risalenti, interventi di prassi, l'Agenzia delle entrate aveva sostenuto l'interpretazione della cosiddetta tassazione all'entrata, che considera quale momento impositivo ai fini delle imposte di donazione, ipotecaria e catastale, quello degli atti dispositivi con i quali il disponente vincola i beni in trust. Secondo questa interpretazione il successivo trasferimento del fondo in trust ai beneficiari non realizza, ai fini dell'imposta sulle donazioni, un presupposto impositivo ulteriore, anche se il fondo in trust si è nel frattempo incrementato per effetto della sua gestione.

1. In via esemplificativa, si pensi a un soggetto, Tizio, che istituisce un trust che abbia quali beneficiari i propri discendenti e che abbia termine il giorno in cui tutti i nipoti in vita in quel momento abbiano compiuto trent'anni di età. Ipotizziamo poi che Tizio trasferisca al trustee il proprio patrimonio. Cosa accade dal punto di vista dell'imposta di successione e donazione? Secondo l'orientamento della tassazione all'entrata sarebbe il trasferimento del patrimonio al trustee a scontare l'imposizione, avendo riguardo, ai fini dell'applicazione delle aliquote e delle franchigie, al rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e i beneficiari. L'assegnazione dei beni ai beneficiari al termine del trust non sconterebbe invece alcuna imposizione. Con la bozza di circolare pubblicata ad agosto, l'Agenzia delle entrate prende invece atto del fatto che la Corte di cassazione si è ormai stabilmente orientata a considerare fiscalmente irrilevante il trasferimento patrimoniale dal disponente al trustee, considerando unicamente rilevanti ai fini fiscali le successive attribuzioni patrimoniali poste in essere dal trustee a favore dei beneficiari (cosiddetta tassazione all'uscita) e finalmente si adegua a tale interpretazione. Oltre a prendere atto che l'imposta sulle successioni e donazioni è dovuta solo in seguito ai trasferimenti ai beneficiari del patrimonio vincolato

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

in trust, l'Agenzia delle entrate prende posizione su diversi momenti della vita del trust, affermando tra l'altro che l'atto istitutivo del trust è assoggettato alla sola imposta di registro in misura fissa e che se tale atto ha ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, le conseguenti formalità e volture catastali sono soggette alle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa. Afferma, inoltre, che sono gli atti con i quali i beni vincolati in trust vengono assegnati ai beneficiari che soddisfano il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni, e che lo stesso vale per le imposte ipotecaria e catastale.

Considerato quanto sopra, con riferimento all'imposizione delle attribuzioni patrimoniali dal trustee ai beneficiari avranno rilievo:

- il rapporto di parentela o di coniugio tra il disponente e il beneficiario interessato dall'attribuzione;
- le aliquote e le franchigie che saranno in vigore al momento dell'attribuzione del bene dal trustee al beneficiario;
- l'eventuale spettanza di esenzioni e/o di agevolazioni per come disciplinate al momento dell'attribuzione dal trustee al beneficiario;
- il valore dei beni alla data di tale attribuzione ai beneficiari.

Gli eventuali atti di attribuzione di beni immobili o diritti reali immobiliari dal trustee ai beneficiari sconteranno anche le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale.

2. Riprendendo l'esempio di Tizio, disponente che istituisce un trust a favore dei propri discendenti che abbia termine il giorno in cui tutti i nipoti in vita in quel momento abbiano compiuto trent'anni, e ipotizzando che lo stesso trasferisca al trustee il proprio patrimonio, con l'applicazione della cosiddetta tassazione all'uscita tale atto di trasferimento dal disponente al trustee sconterà unicamente le imposte di registro e ipotecaria e catastale in misura fissa, non costituendo presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione in

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

misura proporzionale. Tale imposta sarà invece applicata al momento dell'attribuzione finale dei beni in trust dal trustee ai beneficiari, che secondo l'atto istitutivo del trust avverrà nel momento in cui il più giovane dei nipoti di Tizio in vita in quel momento avrà compiuto trenta anni di età. Un ulteriore aspetto da considerare è che qualora il trustee si facesse carico del pagamento delle imposte sulle successioni e donazioni, nonché di quelle ipotecarie e catastali, dovute dai beneficiari al momento dell'attribuzione finale a loro dei beni vincolati in trust, tale pagamento delle imposte fatto nell'interesse dei beneficiari rappresenterà una maggiore attribuzione dal trustee ai beneficiari e, in quanto tale, incrementerà l'importo da assoggettare all'imposta sulle successioni e donazioni. Al fine di comprendere correttamente il regime di imposizione dei trasferimenti patrimoniali dal trustee ai beneficiari è tuttavia anche necessario distinguere la diversa natura, dal punto di vista fiscale, del patrimonio che costituisce il fondo in trust, per come esso evolve nel tempo. Tale patrimonio, infatti, è normalmente destinato a produrre un reddito e tale reddito sconta nel tempo le imposte sui redditi, secondo le regole applicabili alla tipologia di trust. Ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni è differente se il trustee assegna ai beneficiari patrimonio che fiscalmente rappresenta capitale, cioè l'apporto originario del disponente, ovvero patrimonio che fiscalmente rappresenta reddito, che è quello generato dal fondo in trust durante la vita del trust. Nel regime della tassazione all'uscita, in particolare, mentre le attribuzioni di capitale dal trustee ai beneficiari rilevano ai fini dell'imposta sulle donazioni, al contrario le attribuzioni di reddito sono fiscalmente irrilevanti per il beneficiario perché o già tassate in capo al trust (se fiscalmente opaco) ovvero già tassate in capo ai beneficiari (se il trust è fiscalmente trasparente).

3. Riprendiamo il caso di Tizio e ipotizziamo che nel patrimonio dallo stesso conferito in trust siano presenti alcuni immobili e che gli stessi siano affittati.

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

In tal caso, ipotizzando che il trust istituito da Tizio sia un trust opaco, i proventi derivanti da tali affitti vengono tassati ai fini Ires in capo al trust e pertanto, nel momento in cui la parte del fondo in trust formatasi con l'accumulo di tali redditi verrà trasferita ai beneficiari, tale attribuzione patrimoniale non scontrerà l'imposta sulle successioni e donazioni.

In merito a tali attribuzioni si ricorda inoltre che, ai fini dell'imposta sulle donazioni, sono fiscalmente irrilevanti anche le attribuzioni di capitale effettuate dal trustee a favore del disponente sia in quanto tale sia nella sua qualità di beneficiario, ciò in quanto si tratta di una mera restituzione del fondo in trust al soggetto che lo aveva conferito e tale trasferimento non implica quindi alcun arricchimento patrimoniale per il ricevente. Una problematica interpretativa, non affrontata dall'Agenzia delle entrate nella bozza di circolare, è quella relativa agli impieghi del fondo in trust nell'interesse dei beneficiari. Il fondo in trust, infatti, oltre che essere assegnato ai beneficiari può essere impiegato dal trustee nel loro interesse. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il trustee paga l'affitto dell'immobile in cui vive un beneficiario, ovvero paga le spese di studio o di cura nell'interesse di un beneficiario, e così via. Si ritiene che il fatto che l'Agenzia delle entrate nella bozza di circolare menzioni quale fattispecie soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni la sola attribuzione dei beni dal trustee ai beneficiari sia significativo e non casuale. In due risposte a interpello pubblicate nel 2021 l'Agenzia delle entrate si era infatti già pronunciata precisando che nelle vicende del trust trovassero piena applicazione le disposizioni del Testo unico sulle successioni e donazioni (Tus) e ciò trova conferma in quanto esposto nella bozza di circolare prima richiamata. Si ritiene, in particolare, che gli impieghi del fondo in trust a favore dei beneficiari siano soggetti ad imposizione solo se soddisfano le disposizioni del Tus e che, pertanto, non scontino l'imposta sulle donazioni gli impieghi del fondo in trust nell'interesse dei beneficiari, che hanno

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

natura di liberalità indirette, che non risultino da atti soggetti a registrazione. Tali liberalità indirette, infatti, scontano l'imposta di donazione solo se volontariamente denunciate, ovvero se dichiarate dal beneficiario per difendersi da un accertamento ai fini delle imposte sul reddito.

Nonostante gli utili chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate, sono ancora molte le problematiche interpretative che la bozza di circolare lascia irrisolte, tra le quali ad esempio quella relativa alla entificazione o meno del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sul reddito. Una problematica che consegue al cambiamento di interpretazione da parte dell'Agenzia delle entrate è quella relativa alle sorte delle imposte pagate all'entrata da chi ha istituito un trust in passato. Negli anni infatti, facendo affidamento sull'interpretazione sostenuta dall'Agenzia delle entrate della tassazione all'entrata, molti soggetti hanno istituito trust assumendo che in tal modo avrebbero congelato l'attuale imposizione in materia di imposta sulle successioni e donazioni, considerata favorevole, e che il successivo trasferimento del fondo in trust ai beneficiari sarebbe stato esente da imposizione.

4. Ipotizziamo ad esempio che Tizio abbia istituito un trust in epoca antecedente la nuova presa di posizione dell'Agenzia delle entrate e che abbia trasferito al trustee il proprio patrimonio. In occasione della stipula di tale atto il trustee avrà versato, in aderenza all'interpretazione della tassazione all'entrata, l'imposta di donazione eventualmente dovuta.

Tale trust avrà però termine quando il più giovane dei nipoti di Tizio in vita in quel momento avrà compiuto trenta anni.

Visto il recente cambiamento di interpretazione da parte dell'Agenzia delle entrate è verosimile pensare che l'ufficio provvederà a riscuotere l'imposta al momento dell'assegnazione dei beni in trust dal trustee ai beneficiari. Ci si trova pertanto di fronte a un duplice problema:

- da un lato il rischio di una doppia imposizione del trasferimento dei beni in trust (all'entrata e all'uscita);

IL TRUST: ANALISI INTERPRETATIVE, NOVITÀ E CASI PRATICI

DOTT. ANDREA VASAPOLLI E DOTT.SSA BRIGITTA VALAS

- dall'altro il fatto che il già avvenuto pagamento di imposte è stato un pagamento indebito, in quanto non dovuto. Il problema principale relativo ai pagamenti di imposta effettuati in passato dal trustee a fronte degli atti di trasferimento dei beni posti in essere dal disponente a suo favore è, infatti, che si tratta di pagamenti indebiti in quanto:

- effettuati dal trustee, e quindi da un soggetto diverso da coloro che saranno i futuri soggetti passivi dell'imposta (i beneficiari);

- in assenza del presupposto impositivo, in quanto il presupposto oggettivo dell'imposta si realizzerà solo con gli atti di trasferimento del fondo in trust dal trustee ai beneficiari (al termine del trust). Ci si chiede quindi cosa fare nei casi in cui siano stati effettuati tali versamenti di imposta. Se ancora nei termini (tre anni) è sicuramente consigliabile presentare istanza di rimborso, se invece tale termine è spirato bisogna auspicare che l'Agenzia delle entrate consenta il rimborso tardivo o la compensazione con le imposte che saranno dovute in futuro, evitando in tal modo una duplice imposizione dello stesso atto di trasferimento. Nonostante l'auspicio che l'Agenzia vorrà chiarire, con la versione definitiva della circolare, le molteplici questioni ancora irrisolte, in ogni caso, con il riconoscimento da parte dell'Agenzia delle Entrate della tassazione all'uscita quale regime fiscale disciplinante i trasferimenti patrimoniali che interessano la vita di un trust, terminano finalmente la lunga era contenziosa e la fase di utilizzo del trust quale strumento di pianificazione fiscale e diventa possibile valorizzare appieno le molteplici possibilità di utilizzo di quello che, ad oggi, è il più utile, sfaccettato e duttile strumento che l'ordinamento mette a disposizione in sede di pianificazione patrimoniale.



LE ATTIVITÀ DI WE|WEALTH

We Wealth è un'iniziativa di Voices of Wealth, realtà innovativa che nasce con l'obiettivo di supportare la trasformazione digitale del mondo del Wealth Management e di porsi come riferimento per l'aggregazione di domanda di consulenza da parte di investitori privati e istituzionali e dell'offerta da parte degli esperti e professionisti in questo ambito, creando il primo e vero marketplace del Wealth Management in Italia. We Wealth si declina sia sul digitale, con la nascita di una piattaforma editoriale e di servizio con dei servizi e dei contenuti di alta qualità scritti da una redazione di giornalisti specializzati di We Wealth e da esperti della filiera del Wealth Management - quali a titolo esemplificativo notaio, avvocati, fiscalisti e art advisor - che sulla carta, con l'omonimo magazine mensile dedicato allo sviluppo dei temi legati al mondo della consulenza patrimoniale.

We Wealth si rivolge a tutta la filiera degli operatori che agiscono nell'advisory di prodotti e servizi finanziari e patrimoniali - Wealth Manager, Private Banker, Family Office, Asset Manager, Broker, commercialisti, notai, fiscalisti e avvocati - nonché agli HNWI, agli imprenditori e alle famiglie che dispongono di grandi patrimoni.

LA GUIDA | È STATA CURATA E REALIZZATA DA:

CONTENT EDITOR | REDAZIONE WE-WEALTH

CREATIVE DIRECTOR | ENZO PROVVIDO

GRAFICA | CATERINA VITALITI

EDITORE | **VOICES OF WEALTH**

CEO | **FABIENNE MAILFAIT**

DIRETTORE EDITORIALE | **PIEREMILIO GADDA**

VOICES OF WEALTH SRL | Via Vincenzo Monti, 54 - 20123 Milano

Codice Fiscale e Partita Iva 10136740965

Per qualsiasi informazione, scrivi a: info@we-wealth.com

Per advertising/pubblicità, scrivi a: pubblicita@we-wealth.com

Visita il nostro sito: we-wealth.com

Informazioni importanti: Il presente documento, pubblicato da Voices of Wealth S.r.l viene distribuito a scopo meramente informativo. Le informazioni qui contenute non rappresentano una consulenza, una raccomandazione o materiale di ricerca finalizzato all'investimento e non tengono in considerazione le specificità dei singoli destinatari. Il presente materiale non intende fornire una consulenza finanziaria, contabile, legale o fiscale e non deve essere utilizzato in tal senso. Voices of Wealth ritiene attendibili le informazioni qui contenute, ma non ne garantisce la completezza o la precisione. Voices of Wealth non si assume alcuna responsabilità per fatti o giudizi errati.

Nell'assumere le proprie decisioni strategiche e/o sulle singole operazioni finanziarie, gli investitori non devono fare affidamento solo sulle opinioni e sulle informazioni riportate nel presente documento. Le presenti informazioni non costituiscono né un'offerta, né una sollecitazione per l'acquisto di prodotti o la vendita di titoli o per la fornitura di qualsivoglia servizio finanziario/d'investimento.

© 2022 Voices of Wealth srl. Tutti i diritti riservati.

Qualsiasi riproduzione, anche parziale, senza autorizzazione scritta è vietata.

LE GUIDE DI WE | WEALTH

IL MODO MIGLIORE PER CONOSCERE IL MONDO DA VISUALI INNOVATIVE



**NON PERDERTI LA PROSSIMA GUIDA DI MAGGIO
COME INVESTONO GLI SPORTIVI DI SUCCESSO:
QUALCHE ESEMPIO ED I CONSIGLI FISCALI**



LE GUIDE DI WE | WEALTH

STRU S.

