



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

# INSERTO

## Gli strumenti di tutela del patrimonio

### I PARTE

**Istituti generalmente applicabili per la tutela del patrimonio:  
società fiduciarie e trust**

Introduzione di Gino Colla - Ordine di Udine

a) *Le società fiduciarie come strumento di tutela del patrimonio*

Francesca Tomada, praticante Ordine di Udine

b) *Il trust* - Mauro Venchiarutti, praticante Ordine di Udine

**A cura di**

**UNIONE GIOVANI DOTTORI COMMERCIALISTI  
ED ESPERTI CONTABILI - ORDINE DI UDINE**

Atti del Convegno di Udine

11 giugno 2010



# Gli strumenti di tutela del patrimonio

A cura di

UNIONE GIOVANI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI - ORDINE DI UDINE

## SOCIETÀ FIDUCIARIE E TRUST

Introduzione di Gino Colla- Ordine di Udine

**L'**introduzione di cui mi occupo riguarda le società fiduciarie e il trust, entrambi istituti di grande attualità, nonostante le origini siano molto lontane nel tempo (la "fiducia" agli antichi romani e il "trust" al tempo delle crociate).

### Società fiduciarie

Si deve innanzitutto tenere presente che esiste un contratto di fiducia "romanistica" e un altro di fiducia "germanistica".

Il primo comporta in generale un trasferimento della proprietà con azione di risarcimento del denaro se il fiduciario non rispetta il mandato.

Il secondo implica invece una legittimazione ad esercitare alcuni diritti sul bene da parte del fiduciario, ma non il passaggio della proprietà. Nella prassi italiana sia i modelli contrattuali che la modulistica utilizzata dalle società fiduciarie contengono clausole in cui la proprietà rimane in capo al fiduciante e la società riceve un mandato con rappresentanza ("fiducia germanistica").

Le società fiduciarie vengono utilizzate in particolare per il cosiddetto "segreto fiduciario sul nome del fiduciante". Nella legge istitutiva (L. 1966/39) non vi è traccia di questo "segreto", mentre il R.D. 239 del 29.03.1942, inerente l'instestazione dei titoli azionari, contiene per la prima volta un concetto di riservatezza sul nome del fiduciante.

Il segreto si è progressivamente ridotto, per necessità dei controlli delle varie autorità e per evitare un utilizzo fraudolento dell'istituto. Da ultimo si ricorda con brevi cenni il Decreto Antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007) e il tema delle Indagini Finanziarie (art. 32 D.P.R. 600/73).

Nel primo caso, anche le società fiduciarie sono assimilate negli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione agli intermediari finanziari. Inoltre il cliente dei vari soggetti obbligati ai diversi adempimenti, qualora sia società o una fiduciaria deve indicare all'inizio del rapporto il "titolare effettivo" che coincide con il fiduciante. Quindi il segreto fiduciario viene meno.

Nel secondo caso, alle società fiduciarie può essere richiesto di comunicare la generalità dei soggetti per conto dei quali esse detengono o amministrano beni, strumenti finanziari o partecipazioni in imprese. Anche in questa ipotesi, si supera il segreto fiduciario, ma il contribuente è tutelato dal fatto che l'Agenzia delle Entrate deve individuare e indicare nel provvedimento di richiesta il motivo per cui si iniziano le indagini.

Infine come si farà per il trust, si richiama l'utilità delle fiduciarie domestiche per il rimpatrio o regolarizzazione dei beni o strumenti finanziari detenuti dalla persona fisica all'estero (art. 13 bis D.L. 01.07.2009 n. 78 e art. 1 L. 30.12.2009 n. 194). La Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 19.02.2010 n. 6/E conferma la possibilità dell'utilizzo delle fiduciarie nello scudo fiscale, anche con il vantaggio di non dover poi indicare i beni detenuti all'estero e regolarizzati nei periodi successivi al 2009 (anche immobili) nel quadro W dell'Unico persone fisiche.

### Trust

La caratteristica più rilevante del negozio in oggetto e di cui viene dato ampio spazio nell'articolo seguente, è che i beni o diritti oggetto del trust costituiscono un patrimonio separato da quello del trustee e del disponente, inattaccabile dai rispettivi creditori. Questa caratteri-

stica, unitamente allo spossessamento del bene da parte del proprietario, oltre a tutte le fonti giuridiche e storiche, può distinguerlo dalle società fiduciarie, anche se esistono varie declinazioni del trust.

Questo istituto è stato introdotto in Italia in seguito alla Convenzione dell'Aja, adottata il 01.07.1985, ratificata con la L. 09.10.1989 n. 364 ed entrata in vigore il 01.01.1992.

Per trust interni, resi validi dalla Convenzione di cui sopra, si intendono generalmente quelli che "vincolano beni in Italia e sono istituiti in Italia da italiani, ma sono disciplinati da una legge straniera" (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto del trust...*, Padova, 2008, p. 23).

Nella giurisprudenza creatasi sulla validità del trust si ribadisce nella maggior parte delle sentenze la tenuta nell'ordinamento italiano, a meno che vi sia frode del disponente, ad esempio a danno dei creditori (da ultimo Tribunale Cassino 08.01.2009 e Tribunale Torino 15.06.2009). E' notizia recente del disegno di legge sulla comunitaria per il 2010, che all'art. 10 così recita: "Il governo è delegato ad adottare, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina della fiducia".

Questa disposizione non è nuova nella storia degli ultimi anni e contiene il pericolo di introdurre un istituto difficile, di matrice tipicamente anglosassone in un paese di *civil law*. Nel disegno di legge, ad esempio, si parla di "contratto", quindi il trust manca di alcuni elementi tipici del contratto e quindi può essere definito più correttamente "negozio".

L'articolo che segue tratta anche della fiscalità italiana del trust, in particolare ai fini delle imposte indirette. Si ricorda che l'imposta sulle donazioni è stata da ultimo introdotta dalla L. 24.11.2006 n. 286, ed estesa anche alla costituzione di vincoli di destinazione. Vista l'esistenza di franchigie per i familiari beneficiari, l'Agenzia delle Entrate, con Circolari del 06.08.2007 n. 48 e 22.01.2008 n. 3, ha pensato di richiedere la tassazione immediata del conferimento dei beni, tenendo conto del legame tra disponente e beneficiari, qualora individuati. Questa impostazione è stata disattesa da alcune sentenze (da ultimo C.T. Provinciale Bologna 30.10.2009 n. 120/02/09), in cui si ribadisce che il conferimento in trust non incrementa né il patrimonio del trustee, né quello dei beneficiari (finché non c'è la devoluzione) e quindi va assimilato ad atto sottoposto a condizione sospensiva con imposta di registro fissa e non imposta di donazione, finché non ci sarà l'evento di assegnazione ai beneficiari.

Anche nell'ambito dello scudo fiscale (L. 03.08.2009 n. 102 e Circolare Agenzia delle Entrate del 10.10.2009 n. 43/E) il trust viene tenuto presente, per chiarire che il trust revocabile viene disapplicato e la dichiarazione può essere presentata dal disponente e/o che il trust irrevocabile con poteri dispositivi attribuiti ai beneficiari è assimilato a un trust fittizio con questi ultimi soggetti titolari del rapporto.

Negli altri casi, il soggetto che può presentare la dichiarazione di emersione è il trustee (anche nel caso di trust estero-vestiti).

Come si può intuire da queste brevi note, sia le fiduciarie che i trust sono strumenti quanto mai attuali e interessanti da approfondire, anche nelle pronunce giurisprudenziali. La vivacità degli istituti è anche testimoniata dagli articoli dei due giovani praticanti che si sono impegnati e appassionati, come si leggerà in seguito.

# LE SOCIETÀ FIDUCIARIE COME STRUMENTO DI TUTELA DEL PATRIMONIO

Francesca Tomada – Praticante Ordine di Udine

## 1. Le società fiduciarie come strumento di tutela del patrimonio

Nell'ambito della trattazione delle diverse forme di tutela patrimoniale è opportuno soffermarsi sulle società fiduciarie, disciplinate nel nostro ordinamento a partire dal 1939, con la L. 23 novembre n. 1966. L'esigenza di tutelare i patrimoni ha origini antiche, si pensi ad esempio alla figura del fedecomesso ereditario di epoca romana che in assoluta segretezza assumeva l'incarico di restituire i beni ricevuti in eredità ai soggetti designati, che però per legge, in quanto si trattava di donne, schiavi o impuberi, non li potevano ricevere. Successivamente, in epoca Napoleonica, l'esigenza di tutela riguarda i patrimoni mobiliari dei banchieri e dei mercanti, fino all'epoca fascista quando, a seguito della promulgazione delle leggi razziali, le facoltose famiglie ebraiche italiane avevano l'esigenza di proteggere i loro ingenti patrimoni o le aziende. A partire dal 1939, con la sopracitata legge il Legislatore ha gettato le basi per definire l'impianto normativo che disciplina l'ambito specifico di attività delle società fiduciarie. La forma di tutela che viene offerta al cliente è di tipo indiretto poiché la protezione deriva, non da azioni di carattere reale nei confronti del patrimonio da proteggere, bensì dal vincolo di riservatezza relativamente all'identità del proprietario di un bene. Attraverso l'intestazione fiduciaria dei beni dei clienti, la società fiduciaria è tenuta ad amministrarli nel loro interesse e a garantire al contempo l'assoluta riservatezza nei confronti dei terzi. Quindi la *ratio* non è riconducibile ad obiettivi di occultamento della ricchezza, quanto piuttosto ad evitare la diffusione e la conoscenza a soggetti terzi di dati personali che potrebbero, anche potenzialmente, danneggiare i fiducianti.

## 2. Il negozio fiduciario

Il contratto fiduciario, definibile come il rapporto giuridico tra fiduciante e società fiduciaria, si inserisce in un contesto più ampio che è rappresentato dal negozio fiduciario che comprende tutte le relazioni basate sulla fiducia e non solo il rapporto tra fiduciante e società fiduciaria. Il negozio fiduciario è quel negozio voluto tra le parti contraenti nel quale il fiduciario acquisisce la titolarità del diritto (a seconda dei casi la titolarità di un bene o anche la legittimazione all'esercizio del relativo diritto) che gli è stato trasferito fiduciarmente, e, allo stesso tempo, l'obbligo di restituzione dello stesso al fiduciante. L'effetto traslativo è effettivamente voluto dalle parti sulla base di un loro specifico accordo a carattere obbligatorio<sup>1</sup>. Proprio l'attribuzione di una specifica situazione giuridica in capo al soggetto fiduciario, distingue il negozio fiduciario<sup>2</sup> dalla semplice simulazione, in cui il soggetto interposto non assume un ruolo attivo, ma di mera apparenza. La fiducia costituisce l'elemento caratterizzante del negozio fiduciario e va intesa in termini di affidamento del fiduciante sulla lealtà di comportamento del fiduciario. Nell'ambito delle ricostruzioni dottrinali in materia, esiste una distinzione basata sul modello di fiducia di riferimento: il modello della fiducia romanistica e il modello di fiducia germanistica<sup>3</sup>. Nel modello di fiducia romanistica, il negozio si caratterizza nell'attribuzione al fiduciante della piena proprietà dei beni (*fiducia cum amico*). Diversamente nel secondo modello al fiduciario vie-

ne attribuita la sola legittimazione ad esercitare in nome proprio i diritti del fiduciante, lasciando al fiduciante la proprietà reale e in capo al fiduciario la sola titolarità apparente introducendo così la separazione tra proprietà e legittimazione. Nel corso degli anni, dall'ordinamento giuridico romano sino a quella attuale, la concezione del negozio fiduciario è profondamente cambiata. Nell'attuale concetto di negozio fiduciario non si rinviene il sopracitato concetto di *fiducia cum amico* di tradizione romana, tuttavia nella sostanza l'obiettivo, seppur più raffinato è lo stesso: la tutela patrimoniale.

## 3. Le società fiduciarie in Italia

Esaminati i due modelli della fiducia, quello della fiducia romanistica e quello della fiducia germanistica, quantomeno nel nostro Paese, il fiduciante e il fiduciario possono liberamente scegliere a quale modello attenersi.<sup>4</sup> Analizzando i modelli contrattuali e i modelli per i conferimenti standard utilizzati dalle società fiduciarie, è possibile affermare che nella prassi italiana viene adottato il modello di fiducia germanistica, secondo il quale la proprietà dei beni oggetto del contratto fiduciario rimane in capo al fiduciante, ed il rapporto che intercorre tra la società fiduciaria e il fiduciante viene assimilato alla figura del mandato senza rappresentanza. In Italia, a partire dalla prima disciplina delle società fiduciarie risalente al 1939, con l'evoluzione dei mercati e soprattutto delle tecniche di amministrazione e gestione dei patrimoni, si è consolidata una duplice tipologia di società fiduciaria: la società fiduciaria ad amministrazione dinamica (o di gestione) e la società fiduciaria ad amministrazione statica (o di amministrazione).<sup>5</sup> La differenza discende dai diversi poteri conferiti dal fiduciante alla società fiduciaria che si traducono in modalità diverse di svolgimento dell'attività. La società fiduciaria di gestione può essere assimilata alle società di intermediazione mobiliare e ha come obiettivo la valorizzazione del patrimonio conferito dal fiduciante. Il gestore fiduciario può gestire i patrimoni mobiliari individuali ed ha la piena disponibilità dei beni e dei diritti conferiti per poter svolgere operazioni nell'ottica della realizzazione del miglior rendimento possibile. Dal punto di vista professionale questo tipo di società fiduciaria gode di ampi margini di discrezionalità, potendo compiere un numero indeterminato di operazioni di investimento e di disinvestimento, ed è per questo che la disciplina delle società fiduciarie di gestione è inquadrata nell'impianto normativo di regolamentazione dei mercati finanziari disciplinati dal D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Tuf). Tali attività sono esercitate in via esclusiva dalle società fiduciarie iscritte anche nella sezione speciale dell'albo delle società di intermediazione mobiliare istituito presso la Consob e vengono svolte sotto la vigilanza di Consob e della Banca d'Italia. La società fiduciaria statica gestisce e conserva il patrimonio del soggetto fiduciante in maniera puntuale rispetto le vincolanti disposizioni da lui impartite per ogni singola operazione ai sensi dell'articolo 1 della L. 1966/1939, garantendo anche la riservatezza nei confronti di tutti coloro i quali non sono dotati di un legittimo potere di indagine. Tra le attività che le società fiduciarie statiche possono svolgere annoveriamo:

- l'amministrazione di beni immobili, mobili e patrimoni per conto di

<sup>1</sup> Ferdinando M. Spina, *Società fiduciarie di amministrazione. Fra tutela del segreto e trasparenza fiscale*, «Il Fisco», n. 16/2007, fasc. n. 1, p. 2349.

<sup>2</sup> Corte di Cassazione 7 agosto 1982, n.4438 e Corte di Cassazione 29 novembre 1983, n. 7152, secondo la quale «...il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, uno di carattere esterno con effetti reali ed uno di carattere interno con effetti obbligatori...».

<sup>3</sup> La distinzione tra fiducia romanistica e fiducia germanistica assume rilievo anche in ambito fiscale dato che l'Agenzia delle Entrate, nella Circolare n. 28/E del 27 marzo 2008 l'ha assunto come base per l'iter ricostruttivo ai fini dell'imposizione indiretta. In particolare il modello di fiducia romanistico costituisce il modello di riferimento, generale, invece il modello di fiducia germanistico può essere utilizzato solamente nei casi in cui è ipotizzabile la scissione tra la proprietà e la legittimazione del diritto.

<sup>4</sup> *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, a cura di M. Montefameglio, Maggioli Editore, 2009.

<sup>5</sup> Assofiduciaria nella circolare n. 15 del 1985 ha proposto questa distinzione tra amministrazione statica (*nell'ambito della quale il fiduciante chiede alla società fiduciaria di essere un buon esecutore dell'incarico relativo all'operazione commissionata e custode professionale per il periodo di mantenimento del bene ad essa intestato*) e amministrazione dinamica (*nell'ambito della quale il fiduciante ricerca un'adeguata struttura tecnica che professionalmente si attivi per effettuare gli investimenti delle sue disponibilità*).

terzi, ivi comprese le eredità, le donazioni, i legati, i beni di fondazioni, i fondi di quiescenza del personale dipendente e i fondi di previdenza di associazioni e ordini professionali

- l'intestazione fiduciaria di beni e patrimoni e interposizione della fiduciaria nell'esercizio dei diritti connessi,
- l'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata,
- l'assunzione della funzione di *trustee* e della funzione di *protector in trust* istituiti,
- la rappresentanza dei portatori di azioni e obbligazioni,
- l'espletamento di incarichi per conto delle società ed enti emittenti per deposito di azioni ed obbligazioni ai fini assembleari, per il pagamento delle cedole, nonché ogni altra operazione disposta dall'emittente sui propri valori mobiliari,
- la tenuta del libro dei soci e degli obbligazionisti di società quotate in borsa o ad ampia base azionaria e degli adempimenti conseguenti,
- l'organizzazione aziendale e la revisione contabile di aziende, in tale ambito i servizi più interessanti riguardano la revisione dei conti, l'assistenza nella costituzione di un impianto contabile di una società, le valutazioni di aziende e di patrimoni nell'ottica di operazioni straordinarie.

Tuttavia è possibile elencare alcune attività escluse dalla competenza delle società fiduciarie, e più precisamente: le funzioni di sindaco di società commerciale, di curatore fallimentare e di perito giudiziale nonché le altre attribuzioni di carattere personale riservate agli iscritti agli albi professionali e speciali.

Posto che le attività sopraelencate non necessariamente devono rappresentare le uniche attività esercitate, va esaminato quanto disposto nel D.M. 16 gennaio 1995 relativamente all'oggetto sociale e in particolare le limitazioni all'oggetto sociale. Infatti nell'ambito delle proprie attività complementari e strumentali l'oggetto sociale non può prevedere:

- l'attività di consulenza finanziaria di studio e di assistenza,
- le attività industriali,
- la possibilità di contrarre debiti o assumere impegni finanziari in proprio se non per acquisire immobilizzazioni tecniche,
- la possibilità di contrarre debiti o assumere impegni finanziari o rilasciare garanzie sia in proprio sia nell'ambito della amministrazione di beni per conto terzi, salvo che si tratti di garanzie prestate e di impegni assunti per conto dei fiducianti nei limiti del patrimonio affidato.

La società fiduciaria statica, che può assumere sia la forma giuridica di una società di persone sia quella di società di capitale, deve avere la propria sede legale e la direzione generale in Italia e nella denominazione non possono essere utilizzate locuzioni che facciano riferimento ad attività finanziarie, di studio di consulenza e assistenza. Il Legislatore ha disciplinato in maniera piuttosto dettagliata anche altri aspetti delle società fiduciarie. Ad esempio, il capitale sociale<sup>6</sup> non può essere impiegato, neppure parzialmente, per sottoscrivere o acquisire capitale di rischio di società direttamente controllanti della fiduciaria, di società direttamente o indirettamente controllate dalla società controllante della fiduciaria, di società che, a causa della composizione dei propri organi amministrativi, risultano sottoposte alla stessa direzione della fiduciaria e di altre società fiduciarie di amministrazione in misura eccedente il limite fissato ai sensi dell'articolo 2359, comma 2, del Codice Civile. Sussiste inoltre l'obbligo di redigere un "Libro dei fiducianti" contenente le generalità dei fiducianti, il loro domicilio, il codice attribuito al mandato, le somme di denaro, i beni e valori conferiti o restituiti, e questo, in quanto libro legale e non contabile, deve essere numerato, bollato e vidimato in ogni foglio. Il "Libro dei fiducianti" deve essere custodito con particolare cura e la sua consultazione deve essere attentamente controllata; è chiara-

mente ammessa agli amministratori, i sindaci si limitano a valutare la sua regolare compilazione invece è discutibile la visione da parte della società di revisione incaricata del controllo contabile.

Vige anche l'obbligo di registrazione delle operazioni sul cosiddetto "Registro antiriciclaggio", nonché alla loro trasmissione periodica su supporto informatico all'Ufficio italiano dei cambi, in quanto le società fiduciarie sono soggetti intermediari abilitati ad effettuare operazioni di trasferimento di denaro contante o di titoli al portatore di valore superiore ad euro 12.000. Infine, per quanto concerne gli obblighi contabili, le società fiduciarie di amministrazione sono obbligate a redigere il bilancio annuale secondo lo schema previsto dal D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e il prospetto di dettaglio delle poste di bilancio, riclassificato secondo apposito schema allegato al citato D.M. 16 gennaio 1995, dal quale deve emergere la distinzione tra i conti d'ordine rappresentati solo dai titoli suscettibili di deposito e dagli impegni assunti o presi e tra i cosiddetti conti fiduciarie, che rappresentano tutta la massa fiduciaria amministrata.

#### 4. Il segreto fiduciario

È interessante notare come nella Legge 1966/1939 non si faccia nessun riferimento esplicito al segreto fiduciario, e in dottrina c'è stato chi inizialmente ha ritenuto possibile applicare la normativa in tema di segreto professionale al segreto fiduciario sollevando però immediate obiezioni<sup>7</sup>; altri hanno assimilato il contratto fiduciario al mandato senza rappresentanza<sup>8</sup> e, alla stregua di tale concezione, la segretezza emergerebbe proprio dal fatto che la società fiduciaria agirebbe per conto del fiduciante garantendo la segretezza delle operazioni. L'oggetto del segreto fiduciario è l'identità del fiduciante e in nessun caso, se non previsto dalla legge, la società fiduciaria può rendere noto il nome del fiduciante. È di notevole importanza individuare le caratteristiche e i conseguenti risvolti operativi in tema di segreto fiduciario in quanto sulla sua esistenza e ancor più sulla sua maggiore o minore permeabilità dipendono decisioni e scelte di carattere tributario e anche economico. Dal punto di vista operativo la questione dell'opponibilità del segreto fiduciario all'Amministrazione Finanziaria è stata particolarmente incerta e dibattuta, tanto che una specifica questione è approdata al Consiglio di Stato che, con il parere n. 2345 del 1 luglio 2003, ha sostenuto l'estensione alle società fiduciarie statiche del potere di cui agli articoli 32 comma 1 del D.P.R. 600/1973 e 51 comma 2 n. 5 del D.P.R. 633/1972 per escludere l'ipotesi di creazione di una zona franca<sup>9</sup> per le società fiduciarie, sottraendole quindi ai controlli dell'Amministrazione finanziaria. A decorrere dal 1 gennaio 2005, ai sensi della L. 30 dicembre 2004, n. 311, il Legislatore ha stabilito una sostanziale assimilazione, dal punto di vista delle garanzie e della tutela, del segreto fiduciario al segreto bancario. In questa circostanza è stato modificato il contenuto del previgente articolo 32 del D.P.R. 600/1973<sup>10</sup>, per cui ai sensi dell'articolo 32, comma 1, n.7 e dell'articolo 51, comma 2, n.7 del D.P.R. 633/1972, le società fiduciarie sono state inserite tra i soggetti destinatari della richiesta di dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata ivi compresi i servizi per il loro clienti nonché le garanzie prestate da terzi. La legge Finanziaria 2005 ha introdotto una nuova potestà di richiesta degli organi di controllo specificamente per le società fiduciarie, sia di amministrazione sia di gestione, alle quali può essere anche richiesto, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocabilmente individuati.<sup>11</sup>

Le conseguenze di tale cambiamento normativo comportano l'esten-

<sup>6</sup> Decreto del Tribunale di Udine 19/12/1993, "in mancanza di una disposizione specifica di legge i minimi di capitale delle società fiduciarie debbono ritenersi uguali a quelli stabiliti per le altre società aventi la medesima struttura giuridica".

<sup>7</sup> Una prima obiezione muove dal fatto che le società fiduciarie sono, ai sensi dell'articolo 1 L. 1966/39, imprenditori commerciali; una seconda obiezione muove dal rischio di negare la riservatezza al contratto fiduciario che è il suo oggetto essenziale.

<sup>8</sup> L'assimilazione al contratto del mandato senza rappresentanza implica che a carico della società fiduciaria sussista il dovere di riservatezza che risiede in capo al mandatario riguardo l'identità del mandante ai sensi dell'articolo 1705 del Codice Civile.

<sup>9</sup> S. Stufano, *Le società fiduciarie nella nuova disciplina delle indagini finanziarie*, «Corriere tributario», n. 1/2007, p. 22.

<sup>10</sup> In particolare è stato escluso il riferimento all'attività di gestione fiduciaria contenuto nell'articolo 32, comma 1, n. 5 del D.P.R. 600/1973, ne consegue anche che le società fiduciarie sono state escluse dalle indagini a campione o per categorie.

<sup>11</sup> Articolo 32, comma 1, n. 7 del D.P.R. 600/1973: «Richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'Agenzia delle Entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i



sione al segreto fiduciario delle stesse garanzie previste per le deroghe al segreto bancario. Non è ammessa la possibilità di compiere indagini di tipo esplorativo sulle società fiduciarie, ma si stabilisce la possibilità di richiedere alle società fiduciarie la generalità dei clienti in merito a beni, strumenti finanziari e a partecipazioni in imprese, inequivocabilmente individuati detenuti amministrati o gestiti per loro conto<sup>12</sup> solamente laddove l'organo amministrativo abbia già iniziato un'indagine finanziaria. L'*iter* per lo svolgimento degli accertamenti bancari si compone di due fasi. La prima consiste nella richiesta di autorizzazione, interna all'organo procedente, e il relativo provvedimento autorizzatorio, in particolare è necessaria la preventiva autorizzazione del direttore centrale dell'Agenzia delle Entrate o del direttore regionale, oppure per la Guardia di Finanza del comandante regionale. La seconda prevede la notifica dell'autorizzazione agli intermediari finanziari destinatari e l'inoltro agli stessi delle richieste di documentazione o l'eventuale accesso per l'acquisizione della documentazione. L'aspettativa di segretezza, ovvero il diritto del fiduciante a non vedere svelata la propria identità deve essere garantita e in caso contrario espone la società a responsabilità civile e penale. In particolare la violazione del segreto viene sanzionata penalmente ai sensi dell'articolo 622 c.p.. Il fiduciante danneggiato dall'illecita condotta della società fiduciaria può esercitare nel processo penale l'azione civile per il risarcimento del danno di cui all'articolo 185 c.p. oppure promuovere un'azione risarcitoria innanzi al giudice civile ai sensi dell'articolo 75 c.p.p.. Più precisamente viene punita la rivelazione indebita dell'identità del fiduciante. Da ciò discende che il segreto fiduciario non è opponibile *erga omnes*, dato che è l'ordinamento stesso a delineare i confini e il grado di permeabilità del segreto, ma le informazioni devono essere raccolte dall'Ufficio tenendo conto dei principi sanciti nello Statuto dei diritti del Contribuente e nel rispetto della normativa sulla tutela della *privacy*. Le deroghe al segreto fiduciario e bancario trovano il loro fondamento sia nella loro opponibilità all'autorità civile, penale e fiscale di un Paese, sia nella possibilità di cooperazione tra diversi Paesi per la repressione al riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite e per la repressione all'evasione fiscale.<sup>13</sup> Infatti in ambito internazionale la disciplina del segreto bancario si riconduce alla persecuzione di due fenomeni: quello del riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite, argomento sul quale negli anni, e soprattutto *post* 11 settembre 2001, si è sviluppato un efficace sistema di collaborazione tra Paesi, e quello relativo all'evasione fiscale sul quale ci sono gradi di ostilità alla collaborazione diversi tra i diversi Paesi.<sup>14</sup> A tal proposito, svolgendo rapidamente un'analisi comparata in ambito comunitario, i principali Paesi membri hanno introdotto regimi di trasparenza e comunicazione per la prevenzione di tali fenomeni delittuosi, ma, in ambito civile si rilevano notevoli differenze da Paese a Paese per quanto riguarda il grado di permeabilità del segreto.

### 5. Il segreto fiduciario nelle indagini finanziarie

Come già anticipato nel precedente paragrafo, è interessante analizzare la permeabilità del segreto fiduciario e la protezione che le società fiduciarie, siano esse fiduciarie di amministrazione che di gestione, garantiscono in campo tributario. In sede di accertamento può accadere che l'Amministrazione Finanziaria richieda l'acquisizione di informazioni riguardo i fiduciari. I poteri attribuiti agli Uffici nell'ambito dell'attività istruttoria, previsti ai sensi dell'articolo 32 del D.P.R. 600/1973, si configurano come norme di tipo procedimentale e, in quanto tali necessitano di una norma di tipo sostanziale per essere

applicate. Esse consentono la richiesta di dati, notizie e documenti su un soggetto indagato presso gli intermediari che potrebbero aver intrattenuto con lui rapporti produttivi di reddito. Prima dell'entrata in vigore della Legge finanziaria per il 2005 alle società fiduciarie potevano essere richiesti solamente i dati e le notizie relativamente a soggetti preventivamente individuati, procedendo secondo questo schema, l'Amministrazione muoveva da un elemento noto, ovvero il soggetto indagato, ad un elemento ignoto, cioè il possibile elemento di redditività. A seguito dell'intervento legislativo l'Amministrazione Finanziaria è tenuta ad individuare sia l'oggetto dell'attività di accertamento, specificando il bene e il periodo di riferimento, sia le esigenze, ovvero il collegamento tra l'attività d'indagine in svolgimento e l'intestazione fiduciaria, che giustificano tale richiesta, sempre in conformità con quanto previsto dallo Statuto del Contribuente<sup>15</sup>. Pertanto queste sono le tipologie di indagini finanziarie che le società possono ricevere:

- la richiesta (richiesta per soggetto) individua un soggetto sottoposto ad indagine e la risposta contiene l'elenco dei rapporti collegati a quel soggetto e dei relativi saldi e movimenti;
- la richiesta (richiesta per soggetto) individua un soggetto sottoposto ad indagine nonché una specifica operazione e la risposta contiene la documentazione della quale l'operatore finanziario è in possesso relativamente all'operazione medesima;
- la richiesta (richiesta per oggetto) individua inequivocabilmente il bene oggetto dell'intestazione fiduciaria ed il periodo temporale di interesse, la risposta contiene le generalità del/i fiduciante/i per conto dei quali la società fiduciaria ha detenuto o amministrato o gestito i beni.<sup>16</sup>

Analizzando la portata dell'articolo 32, comma 1, n.7 del D.P.R. 600/1973, si individua un primo periodo in base al quale gli Uffici sono legittimati a richiedere informazioni ed un secondo periodo *ad hoc* per le richieste alle società fiduciarie di gestione e alle società fiduciarie di amministrazione dal quale emerge che il segreto fiduciario è derogato innanzi alle esigenze pubblicistiche dell'accertamento tributario. In tal caso, previa autorizzazione e previa specificazione dei periodi temporali di interesse, le società fiduciarie devono comunicare le generalità dei soggetti, dei beni, degli strumenti finanziari e delle partecipazioni in imprese che hanno detenuto per conto dei fiduciari. Il testo della disposizione ha dato origine a dubbi interpretativi originati dall'espressione "inequivocabilmente individuati". Sembra prevalere l'impostazione dottrinale appena esposta, secondo cui la locuzione è riferibile sia al soggetto sia ai beni. Diversamente, questa locuzione potrebbe essere riferita solamente ai soggetti, alla stregua di ciò il secondo periodo *ad hoc* per le società fiduciarie apparirebbe persino sovrabbondante rispetto alla disposizione già espressa nel primo periodo.<sup>17</sup>

Dal punto di vista procedimentale, l'Amministrazione deve adottare particolari cautele per procedere alla richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 32, comma 1, n.7 del D.P.R. 600/1973. Oltre alla necessaria autorizzazione del direttore centrale o regionale dell'Agenzia delle Entrate o del Comandante Regionale della Guardia di Finanza, va rispettato il termine concesso per gli adempimenti che non può essere inferiore a trenta giorni, prorogabili dal soggetto che ha rilasciato l'autorizzazione, di altri venti giorni, su istanza dell'operatore finanziario, nel caso in cui sussistano giustificati motivi. L'autorità preposta ad autorizzare la richiesta, alternativamente il direttore centrale o regionale dell'Agenzia delle Entrate o il Comandante Regionale della Guardia di Finanza, nell'ambito del proprio esame di merito finalizzato

loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi. Alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocabilmente individuati. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della struttura accentrata, ovvero al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta deve essere inviata al titolare dell'ufficio procedente».

<sup>12</sup> S. Stufano, *Le società fiduciarie nella nuova disciplina delle indagini finanziarie*, «Corriere tributario», n. 1/2007, p. 22: "...un'interpretazione letterale della norma porterebbe all'esclusione dei rapporti fiduciari in corso al momento delle richieste di comunicazione, includendo i soli rapporti passati. Tuttavia, sembra che l'intenzione del legislatore non fosse quella di escludere i rapporti in essere..."

<sup>13</sup> D. Contini, R. Lenzi, F. Vedana, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Egea, 2008.

<sup>14</sup> D. Contini, R. Lenzi, F. Vedana, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Egea, 2008, "...al fine di procedere ed operare una prima discriminante del problema può essere utile distinguere tra cooperazione giudiziaria, *entraide judiciaire*, e cooperazione amministrativa, *entraide administrative*..."

<sup>15</sup> Con particolare attenzione agli articoli 7 e 12 della L. 27 luglio 2000, n. 212.

<sup>16</sup> *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, a cura di M. Montefameglio, Maggioli Editore, 2009.

<sup>17</sup> Ordinanza del tribunale di Reggio Emilia, 27.03.2006, pres. Fanticini G.

al rilascio dell'autorizzazione, deve valutare attentamente anche la portata delle conseguenze che ci sarebbero qualora l'informazione non venisse acquisita e l'affidabilità delle eventuali fonti alternative. Va aggiunto che l'Amministrazione Finanziaria riceve l'autorizzazione ad interrogare le società fiduciarie non solo se le informazioni richieste non fossero desumibili da altre fonti, ma anche quando le fonti accessibili risultassero solo parzialmente veritiere. Ai sensi dell'articolo 32, comma 2 bis del D.P.R. 600/1973 tali richieste devono essere predisposte telematicamente e le relative risposte, anche se negative, devono rispettare la stessa modalità di trasmissione. A seguito di due interventi del Garante per la *privacy*<sup>18</sup>, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha emesso il provvedimento 22 dicembre 2005, n. 188870 codificando i rapporti e le operazioni monitorate nonché il contenuto delle richieste formulabili da trasmettere agli intermediari. In particolare la richiesta può riguardare sia un determinato soggetto oggetto dell'accertamento, del quale si richiedono i rapporti, i movimenti e le operazioni, sia una determinata operazione o più operazioni, per le quali si richiedono i dati dei soggetti coinvolti. Ai dati e agli elementi acquisiti si applica il regime delle presunzioni legali di redditività e ciò si traduce:

- ai fini delle imposte dirette e versamenti, salvo prova contraria del contribuente, si considerano componenti positivi di reddito e i prelevamenti, qualora non risultanti dalle scritture contabili e a meno che non venga indicato il beneficiario, sono considerati compensi
- ai fini dell'imposta sul valore aggiunto i versamenti bancari sono assimilati alle vendite in nero e i prelevamenti agli acquisti in nero.

Chiaramente il contribuente può fornire prova contraria a proprio favore durante il contraddittorio e le informazioni da lui non trasmesse in risposta all'invito non possono essere prese in considerazione a suo favore in sede amministrativa o contenziosa. Per completezza è opportuno ricordare che l'articolo 1 del R.D. 239 del 1942 obbliga le società fiduciarie, che abbiano intestato a proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi, a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi. Questa disposizione sembrerebbe far venire meno il concetto di segreto fiduciario, ma se effettivamente ci fosse un generico obbligo della società fiduciaria di comunicare l'identità del fiduciante, gli interventi specifici del legislatore fino ad oggi, sarebbero stati del tutto inutili. Pertanto, concordemente alla giurisprudenza maggioritaria<sup>19</sup>, questa disposizione va valutata nel contesto delle disposizioni legislative che prevedono la comunicazione dell'identità del fiduciante per specifiche esigenze tributarie.<sup>20</sup>

In conclusione, l'obbligo di riservatezza è insito nelle società fiduciarie dato che possono essere avanzate richieste di informazioni solo in determinati casi, con determinate forme ed entro certi limiti previsti dalla legge. L'unica eccezione riguarda la materia tributaria nella quale è possibile procedere ad accertamenti muovendo dai beni oggetto di intestazione fiduciaria ai soggetti fiducianti. Al di fuori della materia tributaria invece sono possibili soltanto indagini nominative, partendo dai soggetti fiducianti agli oggetti dell'intestazione fiduciaria.

#### 6. Il segreto fiduciario nelle indagini dell'autorità giudiziaria

Nell'ambito dell'analisi della permeabilità del segreto fiduciario è importante analizzare anche i poteri che ha in tal senso l'autorità giudiziaria, intesa come l'insieme degli organi che svolgono un'attività di tipo giurisdizionale, diversa quindi dall'attività legislativa e dall'attività di amministrazione. Come è già stato precisato nel precedente paragrafo, l'Agenzia delle entrate o la Guardia di Finanza nello svolgimento delle rispettive attività possono ricevere informazioni da parte delle società fiduciarie solo in determinati casi ed entro i limiti previsti dalla legge. Allo stesso modo anche rispetto agli organi dell'autorità giudiziaria esiste un diritto alla riservatezza che può essere derogato solamente in caso di fattispecie tassative, in presenza cioè di leggi che fanno prevalere l'interesse pubblico sull'interesse privato della riservatezza. Si pensi ad esempio al caso in cui la polizia tributaria della Guardia di Finanza proceda al controllo di soggetti nei

confronti dei quali è stata emessa una sentenza di condanna, anche non definitiva, per reati di tipo mafioso o sia stata emessa una misura di prevenzione in quanto soggetto indiziato di appartenere alle associazioni criminali di tipo mafioso. Alle società fiduciarie possono essere richiesti documenti utili allo svolgimento delle indagini perché si ritiene che l'interesse superiore della lotta alla mafia consenta il superamento del segreto fiduciario. Il superamento del principio della riservatezza può essere oggetto della domanda di parte. Può accadere che sia proprio la parte a chiedere al giudice l'emissione di un provvedimento di condanna al *disclosure* a carico di una società fiduciaria. Ancora, la deroga al principio della riservatezza può essere oggetto di istanza istruttoria. A tal riguardo, da recenti pronunce giurisprudenziali<sup>21</sup> si evince che in sede istruttoria non è ammesso il superamento del principio di riservatezza per scopi meramente esplorativi, così come un giudice può richiedere l'esibizione di documenti solo se la prova non sia altrimenti escludendo lo scopo di mera indagine. Nell'ambito delle esecuzioni forzate, l'ufficiale giudiziario può acquisire informazioni attinenti i beni da sottoporre ad esecuzione, rivolgendo richieste ai soggetti gestori dell'anagrafe tributaria e alle banche dati pubbliche, non anche alle società fiduciarie. Quindi di fronte ad una richiesta esclusivamente esplorativa da parte dell'ufficiale giudiziario la società non rivelerà il nominativo del fiduciante, affermando l'obbligo di riservatezza. Diversamente non potrà rifiutarsi di collaborare confermando o meno il suo ruolo di intestataria di un bene oggetto di pignoramento, qualora l'ufficiale giudiziario disponga già di tutte le informazioni. Per completezza espositiva è opportuno evidenziare che in materia di diritto di famiglia un giudice può chiedere alla società fiduciaria di confermare il suo ruolo di intestataria di beni relativamente ad un suo fiduciante. In caso di scioglimento del matrimonio, nell'ambito del delicato compito di stima precisa del patrimonio dei coniugi e della quantificazione dell'eventuale assegno di mantenimento, al giudice sono riconosciuti ampi poteri nell'acquisizione di prove. Oltre all'assunzione di prove dedotte dalle parti è ammessa la facoltà di assunzione di mezzi di prova d'ufficio, ma sempre limitatamente alla richiesta alla società fiduciaria di richieste nominative, non generiche e non meramente esplorative.<sup>22</sup>

Quindi una richiesta dettagliata consente all'autorità giudiziaria di superare il confine del segreto fiduciario, ma rimane confinata alla materia tributaria la possibilità di richiedere notizie partendo dai singoli beni per arrivare agli intestatari.

#### 7. Le società fiduciarie e patrimoni immobiliari

Come già anticipato nei precedenti paragrafi, la società fiduciaria può amministrare beni per conto di terzi, dato che l'attività di amministrazione di beni immobili e la relativa consulenza rientrano nella sopracitata attività, ne consegue che le società fiduciarie assumono un interessante ruolo anche nel settore immobiliare. In tal senso, il rapporto tra fiduciante e società fiduciaria può essere così descritto: il fiduciante decide di intestare i propri beni immobili ad una società fiduciaria che assume sia la veste di proprietaria sia il ruolo di controparte contrattuale nei rapporti giuridici con i terzi in nome proprio ma per conto del fiduciante. Il mandato di amministrazione sottoscritto dal fiduciante deve prevedere:

- l'elenco dei singoli beni e dei diritti intestati,
- l'individuazione analitica dei poteri conferiti alla società fiduciaria,
- l'obbligo del fiduciante di anticipare alla società fiduciaria i mezzi necessari per lo svolgimento degli incarichi.

In questo settore la società fiduciaria può rivestire un ruolo statico orientato ad una finalità conservativa o un ruolo dinamico di impronta speculativa. Nel primo caso ci si inserisce in un'ottica finalizzata alla mera conservazione di uno o più beni immobili. La società fiduciaria si amministra può gestire e stipulare contratti di locazione o i diritti inerenti gli stessi immobili, si pensi al diritto di voto nell'assem-

<sup>18</sup> Tutti i dati devono essere raccolti e trasmessi nel rispetto della normativa in materia di riservatezza. A tal proposito il Garante per la privacy ha esercitato il suo potere con il provvedimento del 25 maggio 2005 e con il successivo parere del 21 dicembre 2005.

<sup>19</sup> Corte d'Appello di Trieste 15 gennaio 2004, Cass. Civile, sez. I, 14 ottobre 1997, n. 10031.

<sup>20</sup> *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, a cura di M. Montefameglio, Maggioli Editore, 2009.

<sup>21</sup> Ordinanza del Tribunale di Catania del 7 luglio 2003, Cass. Civile, sez. I, 17 maggio 2005, n. 10357.

<sup>22</sup> Assofiduciaria, circolare del 27 febbraio 2007, COM\_2007\_006.

blea condominiale, in nome proprio ma per conto dei fiduciari in conformità alle direttive impartite. Sempre in quest'ottica, la società fiduciaria può essere coinvolta nell'ambito di divisioni ereditarie o anche di operazioni di ristrutturazione, lottizzazione ecc. Nel secondo caso, di fronte all'utilizzazione della società fiduciaria di gestione con scopi speculativi il fiduciante deve attribuirle maggiori poteri rispetto alla precedente ipotesi e deve mettere a disposizione maggiori disponibilità monetarie<sup>23</sup> per poter acquisire beni immobili o quote societarie per conto del fiduciante. L'utilizzazione del patto fiduciario in funzione del raggiungimento di obiettivi speculativi può riguardare l'intestazione alla fiduciaria di beni immobili in vista di una futura alienazione, la costituzione di una società immobiliare mediante il conferimento di immobili, la gestione o il coordinamento del patrimonio immobiliare e il suo successivo incremento. Ai fini dell'imposizione diretta, in entrambi i casi sopraesposti, ipotizzando che alla base dell'intestazione non vi sia un trasferimento vero e proprio della proprietà, si applica il principio della trasparenza fiscale. In tal senso la proprietà dei beni rimane del fiduciante e gli incrementi o i decrementi patrimoniali della gestione fiduciaria degli immobili concorrono a formare il reddito del fiduciante per trasparenza. Continuando l'analisi delle società fiduciarie, dal punto di vista delle sue possibili utilizzazioni nel settore immobiliare, non si può dimenticare l'attuale tema inerente lo scudo fiscale. Infatti la legge n. 102/2009, relativa al tema dell'emersione di attività detenute all'estero, consente ad alcune tipologie di contribuenti (tra i quali le persone fisiche, le società semplici e le associazioni ed esse equiparate, gli enti non commerciali residenti in Italia), di sanare la propria posizione per le attività finanziarie, denaro e investimenti di natura non finanziaria detenute all'estero presentando una dichiarazione riservata, tramite intermediario, e il versamento dell'imposta straordinaria pari al 5% se pagata fino al 15 dicembre 2009 per le operazioni di rimpatrio-regolarizzazione effettuate dal 30 dicembre 2009 al 28 febbraio 2010 pari al 6% e al 7% per le operazioni di rimpatrio-regolarizzazione perfezionate dal 1 marzo entro il 30 aprile 2010. Sulla base di questa legge, rileva il Paese<sup>24</sup> nel quale l'attività è detenuta perché in base a ciò si delinea un doppio binario. Se lo stato estero è annoverato nella lista predisposta dall'Agenzia delle Entrate è ammessa sia la regolarizzazione dei beni sia il loro rimpatrio; se il Paese è escluso dal sopraccitato elenco è ammissibile solamente l'operazione di rimpatrio.

A fianco della regolarizzazione, per mezzo della quale le attività detenute in uno Stato che garantisce un effettivo scambio di informazioni fiscali vengono mantenute all'estero, vengono offerte tre modalità di rimpatrio:

- il trasporto al seguito, in base al quale il contribuente può entrare in Italia per consegnare all'intermediario che riceve il deposito i valori rimpatriati accompagnati da una comunicazione agli uffici doganali;
- il rimpatrio ordinario, secondo il quale le attività detenute all'estero vengono trasferite in Italia conferendo l'incarico del trasferimento ad un soggetto intermediario;
- il rimpatrio giuridico per mezzo del quale, tramite una fiduciaria italiana, le attività detenute in uno Stato extra UE, che non garantisce un effettivo scambio di informazioni fiscali, sono inquadrate fiscalmente in Italia pur rimanendo fisicamente all'estero. Il presupposto per la regolarizzazione di un'attività finanziaria o di un'attività patrimoniale, quale gli immobili, è la mancata indicazione nel quadro RW del modello Unico<sup>25</sup>. Nel caso specifico in cui il contribuente detenga all'estero un immobile, il presupposto è rappresentato dalla mancata indicazione nel suddetto quadro del costo dell'immobile o dei trasferimenti ad esso relativi produttivi di reddito di fonte estera imponibile in Italia. Ciò significa che non si procede allo scudo dell'immobile ubicato all'estero e ivi tenuto a disposizione senza essere produttivo di reddito imponibile in Italia. Per contro si può scudere

l'immobile produttivo di un reddito imponibile in Italia (quale ad esempio i redditi da locazione) o tenuto a disposizione in un Paese estero, inserito nell'elenco predisposto dall'Agenzia delle Entrate, che comunque li assoggetta a tassazione<sup>26</sup>. La terza modalità di rimpatrio sopraccitata, ovvero il rimpatrio giuridico, assume una veste molto interessante nell'ottica dei beni immobili perché, anche sulla base di quanto confermato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 19 febbraio 2010, n. 6/E, in linea con i precedenti interventi rappresentati dalle circolari 10 ottobre 2009 n. 43/E e 23 novembre 2009, n.49/E, viene ribadito che è possibile rivolgersi a società fiduciarie residenti "anche senza ricorrere allo schema dell'intestazione fiduciaria". Proprio fino a qualche mese fa, per i soggetti proprietari di immobili in Paesi non inclusi nella circolare dell'Agenzia delle Entrate, non sembrava conveniente usufruire della disciplina dello scudo fiscale. La via del rimpatrio giuridico, affiancata all'allungamento dei termini per l'Ufficio di irrogare sanzioni e dalla riapertura dei termini fino al 30 aprile, conferisce allo scudo fiscale maggior interesse. Qualora non si optasse per il rimpatrio giuridico di un immobile ubicato in un Paese non elencato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate 43/E le alternative sarebbero la vendita dell'immobile, seguita dallo scudo del denaro ricavato dalla vendita stessa, oppure il conferimento di un bene in una società estera con sede nello stesso Paese, seguita dal rimpatrio delle quote o delle azioni della società avendo cura che il socio che effettua il rimpatrio sia lo stesso proprietario dell'immobile e che il patrimonio sociale sia costituito solamente dal predetto cespite. Ne emerge una soluzione piuttosto macchinosa e soprattutto piuttosto costosa. Infatti si dovrebbe tener presente l'eventuale tassazione delle plusvalenze imponibili, ad esempio se il bene fosse posseduto da meno di 5 anni, o della possibile imposizione sui conferimenti nel paese in cui si trova l'immobile. La soluzione ottimale da percorrere nel caso in cui si voglia effettuare la procedura di scudo è rappresentata dal rimpatrio giuridico che si effettua con l'attribuzione di uno specifico incarico di amministrazione ad una fiduciaria italiana, anche senza ricorrere all'intestazione fiduciaria. In particolare il mandato di amministrazione può essere con o senza rappresentanza e può avere una durata limitata o illimitata. In particolare il contratto di "gestione" dei beni oggetto dell'emersione<sup>27</sup> stipulato tra il contribuente e la società fiduciaria residente si caratterizza per questi aspetti:

- la fiduciaria amministra le attività oggetto del rimpatrio giuridico e assolve gli adempimenti relativi ai correlati redditi,
- il contribuente interessato, relativamente ai beni rimpatriati deve comunicare alla fiduciaria ogni informazione circa i flussi reddituali, compresi quelli non fiscalmente rilevanti e non deve compiere atti di gestione o amministrazione senza preventiva informazione alla società fiduciaria stessa. Tra gli atti di competenza della società fiduciaria investita dell'incarico viene compreso il versamento dell'imposta straordinaria e la predisposizione della dichiarazione riservata che, per il rimpatrio di attività patrimoniali deve essere compilata riportando un valore compreso tra il costo d'acquisto o, qualora non conosciuto, da quello risultante da perizia di stima; in ogni caso non è possibile prendere a riferimento il valore catastale. Inoltre lo stesso incarico può prevedere la locazione o la cessione dei beni, l'esercizio del diritto di voto od altri diritti patrimoniali e la gestione dei flussi finanziari secondo le istruzioni impartite dal contribuente. In capo alle società fiduciarie sussiste anche l'obbligo di versare le eventuali ritenute alla fonte o le imposte sostitutive e di presentare il modello 770 per effettuare le comunicazioni nominative all'Amministrazione Finanziaria nel caso in cui i redditi siano o non siano soggetti a ritenuta d'acconto. Nel periodo in cui sussiste questo rapporto di mandato tra il contribuente e la società fiduciaria residente, il contribuente è esonerato dalla presentazione del quadro RW del modello UNICO e tale esonero si estende anche in capo all'intermediario. Per completezza si pre-

<sup>23</sup> La liquidità anticipata dal fiduciante alla fiduciaria, al fine di consentirle lo svolgimento del proprio incarico, deve essere depositata presso un ente creditizio su un conto rubricato come di amministrazione fiduciaria.

<sup>24</sup> La circolare 43/E ha enunciato i Paesi fiscalmente trasparenti e in questo elenco sono ricompresi i 26 paesi membri dell'Unione Europea e altri dieci paesi, ovvero Norvegia, Islanda, Australia, Canada, Corea del Sud, Giappone, Messico, Nuova Zelanda, Stati Uniti e Turchia. Restano escluse nazioni come Svizzera, San Marino, Liechtenstein, Principato di Monaco, Croazia ecc...

<sup>25</sup> Per altri beni di natura patrimoniale la violazione può riguardare anche gli obblighi doganali.

<sup>26</sup> A titolo esemplificativo in Spagna gli immobili sono soggetti a tassazione anche se tenuti a disposizione, invece in Francia gli immobili a disposizione non vengono tassati neanche ai fini dell'imposte sui redditi.

<sup>27</sup> Si tratta di beni immobili, ma anche di opere d'arte, gioielli, imbarcazioni ecc, beni che per loro natura sono idonei a formare oggetto di un rapporto di custodia, deposito e amministrazione o gestione.



cisa che nel caso in cui vengano utilizzati i nuovi termini per lo scudo fiscale, ai sensi del D.L. 194/2009, e che quindi venga presentata all'intermediario la dichiarazione riservata e versata la relativa imposta straordinaria dall'1 gennaio e il 30 aprile 2010, l'esonero alla compilazione del quadro RW del modello UNICO sussiste chiaramente per l'anno 2010 (Unico 2011) ma anche per l'anno 2009 (Unico 2010). Al termine del rapporto tra le parti sussistono, sia per il contribuente, sia per la società fiduciaria dei precisi oneri: -l'intermediario deve darne comunicazione all'Amministrazione Finanziaria attraverso la presentazione del modello 770 e la compilazione del quadro SO, -il contribuente deve compilare il quadro RW del mod. UNICO "per tutte le attività (patrimoniali e non) che non risultano più affidate in amministrazione all'intermediario. Infine è rilevante sottolineare che, accanto alla riapertura dei termini da rispettare ai fini del rimpatrio o della regolarizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero, sono stati allungati i termini per l'attività di accertamento a favore dell'Ufficio. In particolare è stato raddoppiato il termine per l'accertamento presuntivo secondo il quale le attività detenute in paesi non elencati nella già citata circolare dell'Agenzia delle Entrate si presumono costituite mediante redditi sottratti a tassazione, salvo prova contraria, ed è stato raddoppiato anche il termine per violazioni di errata o omessa compilazione del quadro RW del modello Unico. A fronte di ciò l'Ufficio può notificare:

- l'avviso di accertamento entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione (entro il 31 dicembre del decimo anno in caso di omessa dichiarazione),
- l'atto di contestazione entro il 31 dicembre del decimo anno successivo a quello in cui è avvenuta la violazione.

#### 8. La revocatoria fallimentare

Nell'ambito della riforma fallimentare introdotta con la Legge 14 maggio 2005, n. 80 e con il successivo D.Lgs 9 gennaio 2006, n. 5, il legislatore ha modificato anche la disciplina della revocatoria fallimentare. Le modifiche riguardanti gli articoli 67 e 70 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono applicabili alle sole procedure aperte dopo l'entrata in vigore della riforma.<sup>28</sup> In sede di lavori preparatori alla riforma della revocatoria fallimentare il legislatore è stato accusato di cedere alle pressioni avanzate dalle banche e da altri soggetti forti, che versavano in una posizione particolarmente svantaggiata qualora fosse stato applicato tale istituto. Il legislatore della riforma ha infatti depotenziato drasticamente la portata della revocatoria fallimentare sotto due punti di vista: dal punto di vista temporale, riducendo il periodo sospetto per gli atti suscettibili di revocatoria, dal punto di vista del regime delle esenzioni, ampliando la categoria di atti non revocabili. A tal proposito, l'articolo 67, comma 3, del R.D. 267/1942 contiene un'elencazione completa degli atti non soggetti a revocatoria<sup>29</sup> e l'articolo 70 del R.D. 267/1942 di fatto contempla un ulteriore caso di esenzione alla revocatoria fallimentare. Dal tenore letterale di quest'ultimo articolo, i pagamenti ricevuti dagli intermediari specializzati, mediante procedure di compensazione multilaterale

e dalle società fiduciarie, di cui all'articolo 1 della L. 1966/1939, non sono soggetti all'azione revocatoria in quanto gli effetti della revocatoria si producono direttamente nei confronti del destinatario della prestazione. Dal punto di vista operativo il caso più frequente e maggiormente praticato è quello relativo ai pagamenti per il tramite di società fiduciarie. Con la riforma si delinea una nuova lettura del rapporto fiduciario. Precedentemente all'entrata in vigore del novellato articolo 70 del R.D. 267/1942, con un evidente *favor* alla massa fallimentare, la giurisprudenza aveva ritenuto che il debitore della domanda di rivendica fosse la società fiduciaria e non il fiduciante, imputando in capo alla società fiduciaria l'onere di inseguire il fiduciante. A fondamento di tale orientamento si trovava la concezione secondo cui nell'ambito del rapporto interno tra società fiduciaria e fiduciante non viene trasferita la proprietà del bene che rimane in capo al fiduciante. Nell'ambito del rapporto esterno tra gli stessi soggetti con i terzi, il fiduciante diventava irresponsabile per aver trasferito la responsabilità alla società fiduciaria.<sup>30</sup> Con la nuova disciplina dell'articolo 70 del R.D. 267/1942 invece la revocatoria si esercita nei confronti del destinatario della prestazione, ovvero del fiduciante, lasciando indenne il soggetto che si limita ad eseguire i pagamenti su incarico dello stesso come previsto dal rapporto fiduciario.

#### 9. Conclusioni

È stato analizzato lo strumento del contratto fiduciario sia presentando alcune sue specifiche applicazioni, sia nell'ottica dell'individuazione dei confini del segreto fiduciario, individuando le modalità che ne consentono il superamento. Questo strumento, di antiche origini, si è evoluto nel tempo e si è raffinato adattandosi alle esigenze dei clienti e alle novità normative, mantenendo comunque la sua *ratio* originaria di protezione patrimoniale.

La protezione patrimoniale, il cui oggetto è l'identità del fiduciante, si realizza in maniera indiretta attraverso un vincolo di riservatezza che si instaura tra la società fiduciaria e il fiduciante. Anche se dalla normativa di riferimento non è desumibile il diritto alla riservatezza in capo alla società fiduciaria, negando l'assunto che il contratto fiduciario non sia caratterizzato da tale principio non avrebbero alcun senso né la norma introdotta nel 1939 né quelle successive. Pertanto si può affermare che il segreto fiduciario ha una portata generale e può essere derogato nei casi previsti dalla legge, fatto salvo il caso in cui sia il fiduciante stesso a darne il consenso. Gli obblighi di *disclosure* si sono evoluti nel tempo e differiscono notevolmente a seconda dei diversi ambiti. Come emerge dai precedenti paragrafi, con le dovute cautele e regole procedurali, solamente in materia tributaria è ammessa la possibilità di svolgere indagini nominative e anche di richiedere notizie partendo dai singoli beni per arrivare agli intestatari. In conclusione è possibile affermare che il grado di permeabilità del principio della riservatezza dal punto di vista operativo è fondamentale per valutare la validità della scelta dello strumento di tutela patrimoniale.

<sup>28</sup> In particolare le disposizioni sancite nell'articolo 70 del R.D. 267/1942 si applicano alle azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate successivamente il 17 marzo 2005.

<sup>29</sup> Gli atti non soggetti a revocatoria sono: a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso; b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca; c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645 bis del Codice Civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado; d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501 bis, quarto comma, del Codice Civile; e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182 bis; f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito; g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

<sup>30</sup> Di Maio F., *Fallimenti, a maglie larghe revocatoria dei pagamenti*, «Italia Oggi», 5.4.2005, p.26.

**10. Bibliografia**

- A. Busani, *Trust in versione flessibile*, Il Sole 24 Ore, 24 febbraio 2010, p.35.
- A. Cazzato, *La disciplina applicabile ai negozi fiduciari ai fini della imposizione indiretta*, Il Fisco, n. 17/2008, fasc. n. 1, p. 3039.
- D. Contini, R. Lenzi, F. Vedana, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Egea, 2008.
- M. Di Capua, *Sul parere del Consiglio di stato n. 2345/2003: la richiesta alle società fiduciarie di dati e notizie del fiduciante di una partecipazione sociale*, Il Fisco n. 39/2003, fasc. n. 1, p. 15985.
- F. Di Maio, *L'apparente ampliamento dei poteri degli uffici per modifiche apportate all'articolo 32 del D.P.R. n. 600 del 1973*, Il Fisco n. 9/2005, p. 3407.
- A. Gangemi, F.Rasi, *Accertamento del reddito dei coniugi e limiti al segreto fiduciario*, CERADI, Centro di ricerca per il diritto d'impresa, ottobre 2006.
- G. Gasparoni, *La nuova revocatoria fallimentare*, Pratica fiscale e professionale, n. 8/2006, p. 41.
- M. Gentilini, *Società fiduciarie statiche: il valore strategico*, Contabilità, finanza e controllo, ottobre 2006, n. 10, p. 788.
- B. Ianniello, *Come cambia la revocatoria fallimentare*, Corriere tributario, n. 25/2005, p. 1960.
- A. Mariani, *Società fiduciaria e contratto fiduciario*, Sistemi editoriali SE, 2007.
- *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, a cura di M. Montefameglio, Maggioli Editore, 2009.
- M.Piazza, *Fiduciarie fuori dal monitoraggio*, Il Sole 24 Ore, 20 febbraio 2010, p.29.
- M.Piazza, *Immobili, il rimpatrio conviene*, Il Sole 24 Ore, 25 gennaio 2010, p.3.
- M.Piazza, *Rimpatrio giuridico facilitato*, Il Sole 24 Ore, 9 febbraio 2010, p.30.
- F.M. Spina, *Società fiduciarie di amministrazione. Fra tutela del segreto e trasparenza fiscale*, Il Fisco, n. 16/2007, fasc. n. 1, p. 2349.
- A. Tomassini, A. Tortora, *Rafforzati i poteri degli uffici negli accertamenti bancari*, Corriere tributario n. 5/2005, p. 353.
- S. Stufano, *Le società fiduciarie nella nuova disciplina delle indagini finanziarie*, Corriere tributario, n. 1/2007, p. 22.
- C. Vinci, M. Gagliardi, *Le società fiduciarie*, Pirola Editore, 1990.
- Corte di Cassazione 7 agosto 1982, n.4438 e Corte di Cassazione 29 novembre 1983, n. 7152.
- Corte d'Appello di Trieste 15 gennaio 2004, Cass. Civile, sez. I, 14 ottobre 1997, n. 10031.
- Ordinanza del tribunale di Reggio Emilia, 27 marzo 2006, pres. Fanticini G.
- Ordinanza del Tribunale di Catania del 7 luglio 2003, Cass. Civile, sez. I, 17 maggio 2005, n. 10357.
- Parere del Consiglio di Stato n. 2345/2003.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 28/E del 27 marzo 2008.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 43/E del 10 Ottobre 2009.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 6/E del 19 febbraio 2010.
- Circolare Assofiduciaria n. 15 del 1985.
- Circolare Assofiduciaria del 27 febbraio 2007, COM\_2007\_006.
- Circolare Assofiduciaria n. 12 del 2010.

# IL TRUST

Mauro Venchiarutti – Ordine di Udine

## 1. Aspetti generali

Lo strumento che consente di trasferire, in tutto o in parte, un patrimonio, vincolandolo al conseguimento di finalità predeterminate, nell'interesse di una o più persone fisiche o giuridiche, è rappresentato dall'*Istituto del Trust*, di matrice anglosassone.

L'ambito di utilizzo dei *trusts* è, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, quello di essere strumenti:

- \* al vertice di strutture di pianificazione fiscale internazionale;
- \* ambito di transazioni per accordare diritti su immobili, di godimento turnario (in alternativa alla multiproprietà);
- \* per trasferire i patrimoni (e le aziende) familiari alle generazioni successive;
- \* per offrire valide garanzie ai creditori o per liquidarli;
- \* nell'ambito delle procedure concorsuali;
- \* per tutelare soggetti deboli o minori;
- \* per strutturare accordi di separazione o di divorzio.

E' altresì necessario specificare che non esiste un'unica generale figura di *trust*, bensì molteplici tipi e ciò perché molti Stati hanno uno o più modelli di *trust*.

La Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 del resto non ha definito una propria specifica figura di *trust* sulla base di un modello specifico mutuato da questo o quell'ordinamento giuridico, bensì ha dato una definizione di *trust* generica e per questo definita dalla dottrina "*amorfà*". Essa è, infatti, il frutto di una mediazione di tutte le fattispecie di *trusts* di *common law*, senza tuttavia che essa possa identificarsi specificamente con nessuna di queste ultime. Ciò è stato voluto espressamente sia per permettere ai giudici di *civil law* di meglio comprendere l'istituto del *trust* sia per allargare quanto più possibile l'ambito di applicazione della Convenzione stessa.

Secondo lo schema classico il *trust* coinvolge tre soggetti:

- disponente o *settlor*, il quale trasferisce i beni al fiduciario o *trustee*;
- fiduciario o *trustee*, il quale acquista la proprietà legale del bene (*legal ownership*) a vantaggio del beneficiario;
- beneficiario, il quale acquista la proprietà "equitativa" (*equitable ownership*) del bene stesso.

Il *negozio istitutivo* del *trust* può essere a titolo gratuito, liberale o interessato, o a titolo oneroso. Esso deve essere regolato, ai fini del riconoscimento convenzionale dell'istituto, da una legge regolatrice, scelta dal *disponente*, tra quelle di un paese che, come ad esempio il Regno Unito, disciplini espressamente l'istituto in questione. E' il caso di precisare che la legge italiana, fino a questo momento, non disciplina espressamente il *trust*, per cui anche i "*trust domestici*" saranno disciplinati da una legge straniera, che nella stragrande maggioranza dei casi appartiene a paesi di "*common law*". Ad oggi l'ammissibilità e la liceità dei *trusts interni*, ovverosia quei *trusts* costituiti da un cittadino italiano su beni siti in Italia per il beneficio di soggetti con cittadinanza italiana, non sono più in discussione grazie alla più recente normativa (vedi infra) e all'ormai consolidata prassi giurisprudenziale favorevole al riconoscimento dei *trusts interni* sul territorio.

La causa del *negozio istitutivo* del *trust* è il programma della "*segregazione*" di una o più posizioni soggettive, o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni del *trust*), delle quali il disponente si privi, o trasferendole ad un terzo (il *trustee*), o isolandole giuridicamente nel proprio patrimonio, quando il *disponente* e il *trustee* sono lo stesso soggetto, per la realizzazione di

interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del *trust*).

I beni del *trust* sono attribuiti al *trustee*, dal *disponente* o da terzi, mediante negozi dispositivi, fra vivi o *mortis causa*, che possono essere contemporanei, antecedenti o successivi al negozio istitutivo del *trust* e determinano l'affidamento dell'oggetto della disposizione al *trustee* per il perseguimento dello scopo del *trust* e la sua conseguente *segregazione* nel patrimonio del *trustee*.

La segregazione comporta che i beni in *trust* abbiano sempre un titolare, il *trustee*, ma che le vicende obbligatorie o personali di questo non esplicino alcun effetto sui beni del *trust*, gli effetti minimi derivanti dalla segregazione di cui sopra sono, infatti, i seguenti:

1. I beni del *trust* devono rimanere separati dal patrimonio del *trustee*;
  2. Il *trustee* deve avere la capacità di stare in giudizio in qualità di attore o convenuto o di comparire davanti ad un notaio o ad altra pubblica autorità in tale sua qualità;
- Inoltre, ma solo nel caso in cui la legge applicabile lo preveda, il giudice dovrà riconoscere al *trust* anche i seguenti effetti:
3. I creditori del *trustee* non possono far pignorare o sequestrare i beni del *trust*;
  4. I beni del *trust* restano separati dai beni personali del *trustee* in caso di insolvenza di quest'ultimo;
  5. I beni del *trust* non entrano a far parte del regime matrimoniale o della successione del *trustee*;
  6. Deve essere permessa la rivendicazione dei beni del *trust* nel caso in cui il *trustee*, in violazione degli obblighi derivanti dal *trust*, abbia confuso i beni di quest'ultimo con i propri.

La realizzazione dello scopo del *trust*, come sopra detto, è affidata al *trustee*, il quale ne sceglie i tempi e i modi, salve le limitazioni poste nel negozio/atto istitutivo. Nel determinarsi a tali scelte e nell'attuare, il *trustee* è tenuto ad utilizzare la libertà riconosciutagli dalla legge. Sul piano teorico il ruolo di *trustee* può essere rivestito da chiunque, a condizione che non si tratti di un minorenne o di un incapace. In realtà, stante che al *trustee* sono attribuiti compiti di natura gestionale ed amministrativa, nella maggior parte dei casi i *trustee* sono professionisti o persone giuridiche (*trust company*). Il *trustee* è di norma soggetto all'obbligo di tenere conto dell'attività svolta mediante la predisposizione di rendiconti e riferire ai beneficiari sull'andamento della gestione. A tal proposito è opportuno tenere anche un così detto "*Libro degli Eventi*" del *trust*, nel quale vengano documentate tutte le vicende della vita del *trust* (quali ad esempio la revoca del *trustee*, la nomina di un nuovo *trustee*, ecc.) per poterne avere memoria scritta e poterne così dare prova nonché per legittimare il *trustee* nei confronti dei terzi.

Il *trustee* non può profittare dei beni del *trust* né dell'ufficio che svolge mentre, fatte salve le prescrizioni dell'atto costitutivo, può discrezionalmente decidere, caso per caso, se manifestarsi come tale. In forza del principio dell'affidamento dei terzi vigente in Italia, per poter opporre a terzi gli effetti prodotti dalla legge regolatrice del *trust* sui beni trasferiti al *trustee*, è necessario che quest'ultimo provveda alla trascrizione presso la Conservatoria dei Registri immobiliari competente nel caso di trasferimento immobiliare, presso l'Ufficio del Registro delle imprese se il trasferimento ha ad oggetto partecipazioni societarie, presso il PRA per gli automezzi e così via per tutte le annotazioni richieste da una norma specifica, indicando che tali beni sono conferiti e appartengono al *trust*.

Il *disponente* non ha mai azione contro il *trustee*; creditore delle prestazioni del *trustee* è il *beneficiario del trust*. I *beneficiari* sono coloro che in sede di costituzione di un *trust*, o sulla base di una sua disposizione successiva, sono destinatari di beni o di redditi prodotti dal *trust* stesso.

Il *disponente* può comunque delegare ad una persona di sua fiducia, o ad una società, il controllo sul patrimonio trasferito con la costituzione del *trust*, vi è infatti la possibilità di nominare un soggetto, chiamato “*protector*”, che può essere anche lo stesso disponente, al quale sono attribuiti una serie di poteri e prerogative nei confronti dei *trustees*. Tali poteri possono riassumersi nei seguenti:

1. potere di veto sulle scelte di gestione del *trustee*;
2. potere di nomina e revoca dello stesso;
3. quantificazione dei benefici economici da distribuire ai *beneficiari*;
4. possibilità di interpretare per conto del *trustee* le “lettere dei desiderata” inviate a questi dal *disponente*.

Il *trustee* è obbligato verso lo *scopo del trust*, il che implica che, di regola, i *beneficiari* non possano pretendere che egli svolga il proprio ufficio secondo le indicazioni da essi fornite. Ai beneficiari sono comunque riconosciuti degli strumenti efficaci per la tutela dei loro diritti. Questi strumenti sono di norma speculari agli obblighi posti in capo al *trustee* e principalmente esperibili nei confronti di quest’ultimo qualora non abbia adempiuto correttamente ai propri obblighi o abbia abusato del suo potere per ottenere vantaggi personali.

Le azioni esperibili dai beneficiari si distinguono pertanto tra azioni esperibili “sulla persona” nei confronti del *trustee*, e azioni “reali” nei confronti di terzi.

Nel caso in cui, quindi, il *trustee* abusi o comunque eserciti il potere discrezionale secondo modalità che i *beneficiari* ritengono inappropriate, essi possono agire in giudizio per ottenere una sentenza che faccia decadere o sostituire il *trustee* inadempiente o che condanni il *trustee* al risarcimento dei danni derivanti dal suo comportamento irregolare. Inoltre, qualora tutti i beneficiari siano maggiorenni e capaci di intendere e di volere, essi possono avanzare la richiesta di ottenere una sentenza che ponga fine anticipata al *trust*. Con riferimento alle azioni esperibili nei confronti di terzi, il rimedio tipico è l’azione di *tracing*. Tale strumento è volto ad ottenere una sentenza che dichiari l’appartenenza al *trust* di beni indebitamente trasferiti a terzi da parte del *trustee*.

Il *trust* può concretamente atteggiarsi in modi assai diversi, in relazione alle concrete e specifiche esigenze del *disponente*, in quanto quest’ultimo è libero di istituire un *trust* del quale sia egli stesso tanto il *trustee* quanto uno dei *beneficiari* (o solo il *trustee* o solo il beneficiario); i tre soggetti della configurazione elementare possono quindi essere due o addirittura uno solo (*trust* autodichiarato)

Ciò comporta che l’individuazione della tipologia concreta di *trust* da porre in essere, nonché dei connessi negozi dispositivi è necessariamente subordinata alla prospettazione delle contingenti necessità.

Questa è la soluzione più moderna e agile, però presenta certamente alcuni inconvenienti:

- il costo di gestione (di solito il *trust* è organizzato da una *società fiduciaria* che si fa pagare, oltre alla costituzione, anche la gestione);
- il rischio di dover “inseguire” i beni all’estero (salvo che non si tratti di immobili) in caso di infedeltà del *trustee*;
- il controllo della legittimità dell’atto costitutivo del *trust* da parte del notaio italiano, dal momento che il negozio viene disciplinato da una legge straniera che il notaio non è certo tenuto a conoscere. Tale problema pratico è un aspetto da tenere in debita considerazione sia perché il notaio sarà chiamato ad effettuare tutti i controlli circa la legittimità e validità di tali negozi avvalendosi eventualmente di un esperto giurista del paese della legge prescelta con conseguente

sensibile incremento dei costi, sia perché il disponente stesso al momento della scelta della legge straniera regolatrice del *trust*, *forum shopping*, incontrerà non poche difficoltà nello scegliere quella che meglio si adatta alle sue esigenze.

### 1.1 Gli Istituti di diritto italiano simili al Trust

Premesso che, in base a quanto sopra esposto, un cittadino italiano può oggi istituire, in Italia, un *trust* con beneficiari italiani su beni siti nel territorio, prima di passare ad un esame della disciplina tributaria dell’istituto, procediamo ad elencare e brevemente commentare gli istituti di diritto nazionale legittimamente attuabili che presentano affinità con il negozio giuridico del *trust*.

Essi sono: il “negozio fiduciario”, il “fondo patrimoniale”, il “novellato art. 2645 ter del c.c.” e le “polizze assicurative”.

Rimane fermo che gli atti che andremo a commentare, compreso il *trust* di cui sopra trattato, compiuti nel periodo di revocabilità (cinque anni) possono essere resi successivamente inefficaci (tanto più se compiuti in prossimità di rischi per cui vengono elaborati) tramite l’azione revocatoria art. 2901 c.c. o la revocatoria fallimentare artt. 66 e seguenti della Legge Fallimentare.

#### 1.1.1 Tutela immobili o società: negozio fiduciario (*Pactum fiduciae*)

Questo tipo di soluzione, in teoria, può coprire ogni tipo di bene, infatti: potrebbe essere intestato fiduciariamente un immobile o una società entro la quale potrebbero confluire beni immobili, mobili, titoli di credito, liquidi ecc.

Il negozio fiduciario è quello strumento giuridico che nasce “*dall’unione di due negozi d’indole ed effetti differenti reciprocamente posti in antitesi*” e che consta di :

- a) un contratto ad effetti reali con cui un soggetto (c.d. *fiduciante*) trasferisce ad un altro soggetto (c.d. *fiduciario*) la legittimazione ad agire su uno o più beni;
- b) un contratto ad effetti obbligatori tra le parti (c.d. *pactum fiduciae*), con cui il fiduciario si assume l’obbligo di fare solo un certo uso del diritto acquisito dal fiduciante e di restituirlo successivamente al trasferente o di trasferirlo ad un terzo designato da quest’ultimo.

In pratica si tratta di una soluzione “nostrana”, alternativa al *trust* “*estero*” sopra descritto.

La procedura consiste nell’intestare “*apparentemente*” i propri beni ad un terzo soggetto (ovviamente, e come dice la parola stessa, di estrema fiducia), al quale si farà sottoscrivere una controdiagnosi integrante anche un patto di retrovendita, - il c.d. *pactum fiduciae* di cui sopra -.

In tal modo i creditori dell’alienante non potrebbero aggredire (se non con la revocatoria del trasferimento iniziale) i beni intestati fiduciariamente.

La proprietà del fiduciario si presta ad essere soggetta ad abusi da parte di quest’ultimo, il quale può violare la fiducia e cedere a terzi il bene fiduciato. Terzi che, in caso di buona fede, acquistano validamente il bene loro ceduto, in base al principio generale, vigente nel nostro sistema, dell’affidamento a terzi. Dal momento che il *pactum fiduciae* ha natura obbligatoria, in caso di infedeltà del fiduciario, l’unica tutela è il risarcimento dei danni (dal che è opportuno che il fiduciario, oltre che “di fiducia” appunto, sia anche soggetto di provata solvibilità).

#### 1.1.2 Tutela beni della famiglia: Fondo Patrimoniale

Quando si parla di fondo patrimoniale ci si riferisce ad un patrimonio privo di personalità giuridica costituito da ben determinati valori economici da amministrarsi per finalità connesse all’ambito familiare.

Il fondo patrimoniale è disciplinato dagli articoli da 167 a 171 c.c che prevedono una serie di limiti tra i quali si segnalano:

Il presupposto fondamentale per la costituzione di un fondo patrimoniale è l’*esistenza di una famiglia legittimamente intesa*. Il



fondo patrimoniale può essere infatti costituito in costanza di matrimonio e in previsione di esso, ma in quest'ultimo caso la sua efficacia resta subordinata alla celebrazione dello stesso; il venir meno del legame coniugale a seguito dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio fa venir meno il fondo patrimoniale.

Per lo scioglimento convenzionale dello stesso è richiesto invece il consenso di tutte le parti della convenzione.

Il vincolo legislativo di destinazione di questo istituto è la tutela dei bisogni della famiglia. Possono costituire oggetto di fondo patrimoniale i soli beni immobili, i beni mobili iscritti in pubblici registri e i titoli di credito vincolati resi nominativi con annotazione del vincolo o altro mezzo idoneo, (ad esempio tali beni verrebbero dati in pegno con trascrizione sul Libro Soci e girata in garanzia sul titolo, se si tratta di azioni). Non possono essere quindi conferiti in un fondo patrimoniale beni mobili non registrati, denaro, quote sociali non azionarie e in genere tutti quegli strumenti finanziari non riconducibili con certezza alla categoria dei titoli di credito suscettibili di vincoli tramite nominatività (dubbi esistono infatti per le quote di S.r.l. e le quote di società di persone).

I beni e i frutti oggetto del fondo patrimoniale devono essere destinati esclusivamente ai bisogni della famiglia.

Per quanto concerne la segregazione dei beni del fondo la norma stabilisce che *“L' esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”*. Da tale disposto si evince che l'effetto segregativo del fondo è più circoscritto rispetto a quello proprio del *trust*. Infatti spetta ai coniugi provare l'effettiva conoscenza da parte del creditore dell'estraneità del debito contratto ai bisogni della famiglia qualora costoro vogliano evitare l'esecuzione sui beni e frutti oggetto del fondo patrimoniale.

Infine, in ordine ai limiti attinenti all'amministrazione dei beni del fondo, va rilevato che la normativa comporta l'estensione al fondo patrimoniale delle norme relative *all'amministrazione della comunione*. Di conseguenza vi dovrà essere una *amministrazione disgiunta* per gli atti di ordinaria amministrazione ed una *amministrazione congiunta* da parte dei coniugi per tutti gli atti di straordinaria amministrazione e per i contratti con i quali si cedono e si acquistano diritti personali di godimento.

### 1.1.3 L'impatto del nuovo art. 2645 ter del Codice Civile

Il legislatore italiano non si è, tuttavia, fermato a disciplinare solo gli istituti di cui sopra, bensì si è spinto più avanti in materia, con l'introduzione nel codice civile del nuovo articolo 2645 ter. Tale norma, infatti, permette la *“.....trascrizione di atti di destinazione di beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.....”*

Tale nuova disposizione di legge, sebbene non menzioni espressamente il termine *trust*, sembra avvallare definitivamente la legittimità del *trust* nel nostro ordinamento. Tale norma ha, dunque, un effetto dirompente ed ha posto definitivamente fine al dibattito in ordine alla validità in generale del *trust* interno.

La formulazione della norma, a parere di chi scrive, non è tuttavia delle più felici. A parte le considerazioni che si potrebbero effettuare da un punto di vista sistemico e di termini usati, sui quali non ci soffermeremo poiché non strettamente inerenti al presente articolo, preme sottolineare che tra i beni conferiti, che possono essere segregati dal patrimonio del disponente per la tutela di interessi meritevoli, vengono esplicitamente esclusi sia i beni liquidi che i beni mobili non registrati. Proveremo quindi a formulare dei suggerimenti pratici che potrebbero riuscire ad integrare tale vuoto normativo sulla tutela di questi ultimi beni utilizzando degli strumenti già presenti nell'ambito della normativa interna di cui sotto.

Rimane infine fermo (e consigliato) il principio di non limitarsi ad una unica soluzione ma di usarne diverse per beni diversi in base alle

specifiche e peculiari esigenze.

### 1.1.4 Tutela “Beni liquidi”: polizze assicurative sulla vita indicizzate

Si tratta delle polizze c.d. *“linked”* ovvero polizze assicurative il cui rendimento non è fisso ma legato a determinati indici (a seconda del caso ad un determinato fondo comune – le c.d. *“unit linked”* – ovvero ad un indice di borsa – le c.d. *“index linked”*); si tratta di polizze non propriamente di tipo previdenziale bensì di veri e propri investimenti di tipo finanziario.

Tali polizze, di solito, vengono utilizzate per la possibilità di estendere anche a queste la previsione di non pignorabilità – non sequestrabilità già prevista dal codice civile (art. 1923 c.c.) che esclude che le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario (in caso di polizza vita) siano sottoponibili ad azione esecutiva o cautelare.

In questo caso, la circostanza che sia prevista una *“riscattabilità”* anticipata, come è tipico nelle polizze assicurative di tale genere, non esclude la natura prettamente previdenziale del contratto (se è redatto in tali termini: ovvero è data preminenza allo scopo di assicurare la vita e non dell'investimento in sé).

La valenza, tuttavia, di dette clausole è strettamente legata alla riconducibilità del rapporto assicurativo in discorso a contratti assicurativi sulla vita e quindi alla liquidabilità dell'indennizzo legata ad un evento attinente la vita umana.

Si deve, quindi, distinguere l'evento in cui l'assicurazione liquida l'indennizzo in forza del verificarsi dell'evento assicurato (ad esempio la morte del contraente) ovvero in forza dell'esercizio del riscatto; solo nel primo caso infatti la liquidazione dell'indennizzo sarà tutelata dalla norma dell'art. 1923 c.c. e, quindi, non sarà sequestrabile o pignorabile, mentre nel caso di recesso le somme accreditate sul conto corrente del contraente saranno sottoponibili a tutti gli ordinari strumenti di esecuzione (pignoramento) o cautelari (sequestro).

Riassumendo, quindi, laddove si potesse pacificamente sostenere che la polizza assicurativa mantenga la sua finalità previdenziale (e non di investimento), la facoltà di recesso non precluderebbe l'applicabilità – in pendenza di rapporto – del divieto di sequestrabilità o pignorabilità degli importi, tuttavia una volta liquidati (e salvo che non si rientri nell'ipotesi di indennizzo a causa del verificarsi dell'evento assicurato) questi importi (entrati nel conto corrente del contraente o del beneficiario) perderebbero la loro natura indennitaria originaria e si confonderebbero con il patrimonio dell'esecutato (in questo caso potrebbero essere sottoposti a sequestro o pignoramento).

In ogni caso, da ultimo, va evidenziato come – anche nel caso di raggiungimento dello scopo tipico del contratto (la reintegrazione del danno, provocato dall'evento morte e/o sopravvivenza ad una certa data) – l'impignorabilità e/o insequestrabilità delle somme pagate dall'assicuratore potrebbe venir meno, in concreto – nell'ipotesi di accredito delle stesse sul conto corrente del beneficiario – in ragione del meccanismo di *“confusione”* che tale modalità di pagamento opera tra il saldo del conto corrente e il succitato accredito (circostanza, questa, che talvolta svuota di significato anche le polizze più *“blindate”*, vanificando le modalità di pagamento dell'assicuratore – attraverso, appunto, l'accredito in conto corrente – la tutela prevista dall'art. 1923 c.c.).

### 1.1.5 Tutela beni mobili

Segnaliamo che ai sensi dell'art. 513 c.p.c. esiste una *“presunzione di appartenenza”* al debitore dei beni mobili trovati all'interno della sua casa o comunque di immobili di cui il debitore abbia a qualsiasi titolo il godimento.

Un sistema efficace può essere la stipula di un contratto di comodato (ovviamente con data certa) tra il potenziale debitore e un terzo soggetto di fiducia, di modo che quest'ultimo risulti titolare del diritto di proprietà su tutti i beni indicati nel contratto e possa quindi opporsi al pignoramento dei medesimi.

Secondo la giurisprudenza più diffusa, tuttavia, non è più necessario solo un titolo giustificativo dell'attribuzione dei beni al debitore (comodato), ma è necessario anche che il terzo possa dimostrare la proprietà dei medesimi beni; per questo motivo, sarà opportuno che le eventuali ricevute/fatture d'acquisto siano conservate dal terzo e (se possibile) siano a questo intestate ovvero, in mancanza, sia stipulato un contratto di vendita di beni al terzo (anch'esso ovviamente con data certa).

## 2. Aspetti fiscali

La mancanza di una disciplina fiscale *ad hoc* dettata dal legislatore che, solo recentemente, ha trovato una parziale risposta normativa, è stato uno dei punti maggiormente critici che ha limitato un ampio ricorso all'uso del *trust* in Italia.

Un primo intervento in materia è stato effettuato con la Legge 296 del 27 dicembre 2006 (Finanziaria per il 2007). La stessa Amministrazione Finanziaria ha sempre accentuato la necessità di determinare una tassazione che fosse strettamente collegata alla singola fattispecie concreta – date le varie configurazioni che può assumere l'istituto stesso. Infatti la versatilità dell'istituto del *trust* non rende possibile attribuire la connessa ricchezza sulla base di uno schema rigido, ma è indispensabile analizzare la struttura della singola fattispecie al fine di poter veicolare i redditi e il capitale – e quindi tassarli – ai soggetti effettivamente investiti dalla capacità contributiva.

In generale si è quindi attribuita una potenziale soggettività passiva:

- i. in capo al *trustee*, in quanto titolare dei beni conferiti nel *trust*;
- ii. in capo allo stesso *trust*;
- iii. in capo al *disponente*, nei casi in cui l'oggetto del *trust* riguardi la nuda proprietà e questi si riservi il godimento del bene;
- iv. in capo al *beneficiario*, nell'ipotesi in cui il reddito dei beni che sono stati conferiti in *trust* costituisca una rendita a questi attribuita senza necessità di atti gestori da parte del *trustee*.

La situazione appena menzionata ha avuto una successiva evoluzione a seguito del sopraddetto intervento normativo attuato con la legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge Finanziaria 2007) poiché il *trust* è stato espressamente annoverato nel contesto dei soggetti passivi ai fini I.R.E.S., modificando, per tale motivo, i disposti degli artt. 73 comma 3 e 44 comma 1, lettera g sexies) del D.P.R. 917/86. Sulla base di queste modifiche, inoltre, il legislatore ha implementato il regime di coordinamento tra tassazione del *trust* e quella dei soggetti beneficiari del medesimo (se individuati) art. 73 comma 2 del D.P.R. 917/86.

A fronte delle numerose richieste di interventi ed interpellati da parte degli operatori, l'Agenzia delle Entrate è intervenuta con la pubblicazione della ormai famosa Circolare 48/E del 26 agosto 2007, tramite la quale sono state fornite indicazioni in materia di tassazione del *trust*. L'analisi fornita in tale Circolare ha per oggetto il profilo applicativo delle imposte dirette ed indirette, nonché quello connesso all'individuazione della residenza/domicilio fiscale del *trust*.

Le più importanti novità normative riguardano l'imposizione diretta, ma ci preme sottolineare come la recente reintroduzione delle imposte sulle successioni e donazioni e il contestuale ampliamento della fattispecie impositiva alla costituzione dei vincoli di destinazione, hanno portato in primo piano anche i risvolti sull'imposizione indiretta del *trust*. Tale questione, relativa alle imposte sulle successioni e donazioni, è stata ripresa e approfondita dall'Agenzia delle Entrate in una successiva Circolare, la n. 3/E del 22 gennaio 2008, con la quale *l'Amministrazione Finanziaria ha fornito criteri interpretativi importanti ed ha ritenuto in ogni caso riconducibile all'ambito applicativo delle imposte di successioni e donazioni l'istituto del trust*.

L'analisi del regime fiscale del *trust* in Italia non può prescindere da una determinazione assai rilevante quale quella della *residenza fiscale del trust*, presupposto indispensabile per assoggettare lo stesso a tassazione nel nostro Paese.

### 2.1) Residenza fiscale

Come sopra detto una questione preliminare per determinare se il *trust* sia o meno assoggettabile al regime impositivo e assoggettabile ai poteri di controllo e di accertamento nel nostro Paese, è quella legata alla esatta determinazione della residenza fiscale di tale istituto.

In base all'art. 23 del D.P.R. 917/86, infatti, il *trust residente* (inteso come ente non commerciale) dovrà dichiarare *tutti i redditi ovunque prodotti*. Un *trust* ove non sussistano, invece, validi criteri di collegamento con il nostro territorio dichiarerà *solo i redditi prodotti in Italia* – criterio della tassazione alla fonte -.

Ai fini della determinazione della residenza fiscale di un *trust* vengono utilizzati i criteri dettati dal legislatore per le società e gli enti ex art. 73 comma 3 del D.P.R. 917/86. In linea generale occorre quindi fare riferimento al luogo dove l'ente ha:

- a) la sede legale;
- b) la sede dell'amministrazione;
- c) l'oggetto principale della propria attività per la maggior parte del periodo d'imposta.

Le sopraddette disposizioni fiscali in materia di residenza fiscale hanno avuto, nel tempo, una articolata evoluzione interpretativa ed applicativa che riteniamo opportuno brevemente analizzare.

I tre criteri di collegamento di cui sopra operano in maniera alternativa, nel senso che il verificarsi anche di uno solo di essi determina l'attrazione dell'ente nell'ambito della sfera fiscale italiana.

Evidenziamo, con riferimento al primo criterio, cioè *“la sede legale”*, che esso è di fatto inapplicabile alla realtà dell'istituto del *trust*, in quanto la nozione di sede legale prevista per gli enti non è in alcun modo riconducibile agli atti del *trust*.

In riferimento alla *“sede dell'amministrazione”* risulterebbe invece possibile l'attrazione della residenza nel nostro Paese, ma, individuare con certezza che lo svolgimento dell'attività si svolge compiutamente in un determinato luogo risulterebbe possibile solo per quegli istituti che si avvalgono di strutture organizzative (dipendenti, locali ecc.), in caso contrario si potrebbe fare riferimento alla residenza fiscale del *trustee*.

*“L'oggetto principale”* sarebbe invece agevolmente individuabile qualora i *trust* fossero formati principalmente da beni immobili situati in un determinato paese, mentre per i *trust* formati da diverse attività localizzate in paesi differenti sarebbe più ragionevole utilizzare un criterio di prevalenza quantitativa della concreta attività esercitata. Alla luce di quanto appena sopra espresso, a suo tempo chiarito sulla base di uno studio realizzato dalla D.R.E. dell'Emilia Romagna, si sono aggiunti dei chiarimenti forniti dall'Amministrazione Finanziaria.

L'inapplicabilità del primo criterio (sede legale) previsto per fissare la residenza fiscale del *trust* permane in tutta la sua compiutezza. Infatti anche l'Agenzia delle Entrate nella circolare 48/E del 2007 ha fatto riferimento esclusivamente ai criteri della sede dell'amministrazione e dell'oggetto principale.

Nel documento di cui sopra si afferma inoltre che, per il criterio della sede dell'amministrazione, in assenza di qualunque tipo di struttura organizzativa (dipendenti, locali) sarebbe necessario fare riferimento al *domicilio fiscale del trustee*. Parte della dottrina, inoltre, ritiene che ai fini dell'individuazione della sede dell'amministrazione possano essere di aiuto anche i principi generali previsti dalle Convenzioni internazionali, chiarendo, come ad esempio fa il modello OCSE, che tale indagine deve essere attuata privilegiando la *“sostanza”* sulla *“forma”*. Ciò comporta una verifica al fine di stabilire compiutamente in quale Stato sono *effettivamente* assunte le *decisioni fondamentali* per il *trust*. Su tale tema, si esprime inoltre anche la Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato, la quale non condivide appieno le conclusioni a cui è giunta l'Amministrazione Finanziaria nella formulazione della circolare 48/E secondo la quale la sede ammi-

nistrativa tenderebbe a coincidere con una struttura organizzativa, bensì “un luogo in cui l’ente svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa, da cui provengono gli impulsi volitivi inerenti all’attività amministrativa.” Secondo la Commissione quindi si dovrebbe prendere in considerazione il luogo in cui il trustee prende le decisioni relative al patrimonio e all’attività del trust, ovvero, al luogo in cui il trustee opera. Segnaliamo, in conclusione, la scarsa attenzione tenuta dal legislatore nel provvedere ad adattare le regole generali in specifiche regole per determinare la residenza del trust.

Consideriamo infine il terzo criterio di collegamento utilizzato per determinare la residenza dell’ente: l’oggetto principale dell’attività. Tale criterio è fortemente condizionato dalla tipologia di trust preso in considerazione. Secondo l’Amministrazione Finanziaria, infatti, se il trust è costituito da un patrimonio immobiliare, bisogna distinguere il caso in cui i beni immobili siano situati in Italia, per cui non si pongono particolari problemi per la determinazione della residenza, dal caso in cui siano collocati in stati diversi, per cui necessita fare riferimento al criterio della prevalenza. Sul significato di prevalenza sembra trattarsi evidentemente di un concetto di tipo “qualitativo” per cui sarà opportuno effettuare una valutazione che potrebbe comunque essere soggetta ad eventuali contestazioni da parte dell’Agenzia delle Entrate. L’Amministrazione Finanziaria precisa inoltre che se il patrimonio del trust è costituito da beni mobiliari ovvero è misto, l’oggetto dell’istituto dovrà essere identificato in relazione all’effettiva e concreta attività esercitata in un determinato luogo. Al fine di supportare tale conclusione si rinvia al già citato contenuto dell’art. 73, comma 4, del TUIR e alla definizione ivi contenuta di oggetto principale dell’attività e a quanto espresso da autorevole dottrina che ha affermato che “il luogo dove si svolge l’attività principale dell’ente non riguarda il luogo nel quale si trovano in prevalenza i beni, ma quello in cui viene svolta prevalentemente l’attività d’impresa.”

La legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge Finanziaria 2007) ha introdotto infine nuove presunzioni di residenza, specifiche per il trust, al fine di ridurre se non annullare alcuni comportamenti elusivi tenuti, quindi, al solo fine di ottenere indebiti vantaggi fiscali. Il legislatore tributario ha introdotto infatti nel nostro ordinamento delle presunzioni legali relative per cui, in presenza di ben determinate condizioni la residenza di un soggetto viene attratta interamente in Italia. Le novellate disposizioni riguardano la seconda parte dell’art. 73, comma 3, del TUIR, che prevedono due presunzioni specifiche per i trust istituiti in Stati non appartenenti alle - *white lists* ex art. 168 bis del TUIR -, e ordinano che, se almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari dei trusts sono residenti in Italia e se, dopo la costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato, effettui, in favore dell’istituto, un’attribuzione di beni immobili, diritti reali immobiliari o l’imposizione di vincoli di destinazione su tali beni, tali istituti si considerano residenti nel territorio dello Stato.

## 2.2 Le imposte

Una volta appurato che il trust è residente in Italia, e di conseguenza tassato nel nostro paese, possiamo ad analizzare il regime fiscale cui è soggetto.

La Convenzione dell’Aja sulla legge regolatrice ed il riconoscimento dei trusts non riguarda le questioni di carattere tributario che derivano dal suo recepimento. L’art. 19, infatti, recita: “La Convenzione non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale”. Da ciò deriva la naturale conseguenza che il trattamento impositivo dei trusts interni ha come unica fonte le norme del diritto tributario italiano.

La natura di tali istituti è assai varia, esistono infatti innumerevoli tipologie di trusts: *inter vivos* e *mortis causa*, trusts con beneficiari oppure di scopo, trusts i cui beneficiari sono individuati dal disponente oppure è il trustee a doverli individuare nell’ambito di una categoria di soggetti, trusts benefici od interessati, trusts revocabili

o irrevocabili, ecc. Questa spiccata atipicità e flessibilità implicano che il regime fiscale di un trust potrà non essere adatto a disciplinare un altro trust solo apparentemente simile, è necessario analizzare anche le *caratteristiche dei soggetti che sono interessati* (Disponente/i, trustee/s, beneficiari/o), *la posizione soggettiva oggetto della segregazione ed il momento in cui il trust è istituito.*

### 2.2.1) Le imposte dirette

In linea generale, ad oggi, in presenza di un trust “opaco”, cioè senza beneficiari individuati, il trust stesso sarà un diretto soggetto passivo di imposta I.R.E.S. sui redditi prodotti; quando invece l’atto istitutivo del trust individua beneficiari ai quali è riconosciuto il diritto a ricevere redditi dal trust, i medesimi devono essere imputati in capo a questi ultimi, per trasparenza, indipendentemente da una effettiva distribuzione. In altre particolari situazioni i redditi medesimi possono/devono essere imputati in capo al disponente.

#### 2.2.1.1 Imputazione dei redditi in capo al disponente

Il disponente, in seguito allo spossessamento dei suoi beni, diventa, ai fini fiscali, estraneo all’istituto a seguito della costituzione del trust. Ne consegue che, se il trust è validamente costituito e riconosciuto dall’ordinamento giuridico italiano e il disponente si è realmente spossessato della disponibilità e del controllo dei beni trasferiti, quest’ultimo non dovrebbe essere considerato come soggetto passivo d’imposta.

In molti casi però il disponente si riserva numerosi poteri sul capitale trasferito nel trust. In tali casi l’Amministrazione Finanziaria attribuisce al settlor la soggettività passiva dei redditi prodotti dal trust fund, pertanto, in presenza delle succitate condizioni, il trust non viene riconosciuto come tale ai fini fiscali e i redditi sono totalmente attribuiti al disponente.

In tale contesto è importante distinguere tra le ipotesi di lecito controllo da parte del disponente, e situazioni ove manchi il potere (e l’obbligo) *del trustee di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte al trustee dalla legge.* In tali casi, secondo l’Agenzia delle Entrate, il trustee è privo di effettivo potere gestorio sui beni del trust e agisce come mandatario in nome e per conto del disponente che, come sopra detto, diventa soggetto passivo d’imposta.

#### 2.2.1.2 Imputazione dei redditi in capo al trustee

Alcune brevi considerazioni vanno fatte in merito al trustee, che, pur essendo il proprietario dei beni del trust fund, non risulta titolare della relativa capacità contributiva in quanto soggetto a precisi oneri e vincoli e in particolare non è il destinatario della ricchezza prodotta dal fondo.

#### 2.2.1.3 Imputazione dei redditi in capo al trust e/o ai beneficiari del trust

Le conseguenze più interessanti in merito alla capacità contributiva, da cui discende l’individuazione del soggetto che viene colpito dalla tassazione, sono riferibili all’analisi dei soggetti trusts – beneficiari. Questi ultimi, come sopra evidenziato, godono dei redditi prodotti nei casi in cui siano effettivamente attribuiti loro di diritto. Nel caso in cui, viceversa, non vengano effettuate distribuzioni e i redditi prodotti rimangano segregati nel trust fund, le soluzioni prospettabili sono la sospensione della tassazione o l’imputazione dei redditi in capo al trust stesso.

Il trust è stato riconosciuto in Italia dal 1992, ma fino all’approvazione della Legge Finanziaria 2007, l’istituto non ha visto regolamentata la sua posizione nell’ambito del diritto tributario italiano. Il comma 74 dell’articolo unico della legge 296 del 27 dicembre 2006 ha modificato l’art. 73 del TUIR introducendo nel nostro ordinamento le prime disposizioni fiscali relative al trust. Dalla lettura del primo comma dell’art. 73 si evince come il legislatore abbia optato per la soluzione della soggettività passiva diretta in capo al trust e come questo sia stato



ricompreso tra i soggetti passivi I.R.E.S. ed assimilato agli enti commerciali e non commerciali. Pertanto, nel caso in cui l'attività svolta dal *trust* sia qualificata come commerciale, il reddito dovrà essere determinato applicando la disciplina del reddito di impresa (caso raro), mentre qualora sia di natura non commerciale, la determinazione del reddito andrà effettuata secondo la disciplina dettata per ogni singola categoria di reddito. Infine dopo aver stabilito l'opacità del *trust*, l'Amministrazione Finanziaria fissa le regole di determinazione del reddito e la soggettività passiva I.R.A.P.. In particolare si afferma che possono verificarsi due ipotesi:

1. il *trust* svolge un'attività riconducibile a quelle elencate nell'art. 2195 c.c.; in tal caso il *trust* sarà considerato comunque commerciale e quindi esso sarà qualificato come soggetto passivo I.R.A.P., a prescindere pertanto dal requisito dell'autonoma organizzazione;
2. il *trust* non svolge un'attività compresa tra quelle elencate nell'art. 2195 c.c.; occorre in quest'ultimo caso verificare la sottostante organizzazione in forma di impresa.

La soggettività passiva non si esaurisce però in capo al *trust*, infatti, al secondo comma dell'art. 73 del TUIR viene disposto che: “*nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi del trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust*”. La volontà della norma è quindi quella di introdurre la *tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari*. I presupposti quindi per l'applicazione della tassazione per trasparenza sono due: l'individuazione dei beneficiari e quella della quota di partecipazione. Si precisa, comunque, che i beneficiari sono titolari di una mera aspettativa e, pertanto, ad eccezione di alcune tipologie di *trust* che prevedono una vera e propria rendita in capo ai beneficiari (ad esempio i *trust nudi*), un'imputazione in ogni caso ai beneficiari difetta del requisito della capacità contributiva ex art. 53 della Costituzione. Con riferimento ai redditi da imputare per trasparenza, la norma parla quindi di “redditi conseguiti”. Infine, per aversi tassazione per trasparenza è necessario un ulteriore requisito: che il beneficiario risulti titolare del *diritto di pretendere* dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza.

Una volta stabilita la soggettività passiva in capo ai beneficiari sorge il problema della riqualificazione di tali redditi. La Legge Finanziaria per il 2007, ha modificato anche l'art. 44 alla lettera g sexies) del TUIR, stabilendo che i redditi imputati ai beneficiari sono da considerarsi come rientranti nella categoria dei redditi di capitale. Con questa disposizione i redditi creati dal *trust*, che possono essere anche molto eterogenei (redditi fondiari, di capitale, di impresa ecc.) vengono automaticamente “riqualificati” in sede di dichiarazione dei redditi del beneficiario. Tale riqualificazione come reddito di capitale riguarda però i beneficiari non titolari di reddito di impresa, ossia le persone fisiche non titolari di reddito di impresa, le società semplici, gli enti non commerciali ecc.. Nel caso in cui, invece, i beneficiari del *trust* siano imprese commerciali residenti, il reddito dovrebbe essere tassato come componente del reddito di impresa (e non quindi come reddito di capitale) come disposto per tutti i proventi dall'art. 48 del D.P.R. 917/86. Per quanto riguarda il momento impositivo, la Circolare 48/E è intervenuta sul punto chiarendo che, al fine di coordinare la tassazione dei redditi di impresa del *trust* con quelli del beneficiario, i redditi imputati ai beneficiari vengono imputati *per competenza*, stravolgendo la normale regola secondo la quale i redditi di capitale rilevano secondo un *principio di cassa*.

#### 2.2.1.4 Istituzione, trasferimento e cessione dei beni nel trust

Concludiamo la parte relativa all'imposizione diretta chiedendoci se in fase di costituzione del *trust* emergano delle situazioni che determinino una qualche situazione di tassazione in capo al soggetto che si è avvalso di tale istituto.

Una prima fase da considerare è quella relativa al negozio istitutivo

del *trust*. Nel caso in cui, contestualmente all'atto costitutivo, non si effettui alcun trasferimento di beni nel *trust* nessun reddito o ricchezza viene posto a disposizione in favore di altro soggetto. Ne consegue che non emerge alcun presupposto di imponibilità ai fini delle imposte dirette.

Un secondo momento da prendere in considerazione è quello nel quale il disponente decide di “dotare” di beni/patrimonio il fondo del *trust*. In tale situazione si deve considerare se il soggetto trasferente realizza o meno ai fini impositivi componenti positivi di reddito che devono essere assoggettati a tassazione quali ad esempio ricavi o plusvalenze.

Bisogna verificare, quindi, se il disponente sia una persona fisica o una persona giuridica e se rivesta o meno la qualifica di imprenditore, inoltre, con riferimento ai beni trasferiti bisogna verificare se trattasi di beni strumentali di impresa o di beni necessari all'esercizio di arti o professioni oppure se trattasi di beni personali non aventi alcuna relazione con l'attività di impresa.

A seguito delle considerazioni e verifiche di cui sopra emerge che se i beni trasferiti derivano da una immissione nel *trust* di beni derivanti da una impresa e che tale trasferimento avviene per destinazioni diverse dall'attività imprenditoriale, ancorché non avvenute a titolo oneroso, possono determinare una tassazione in capo al soggetto conferente. Nel caso in cui, viceversa, il disponente sia una persona fisica che non riveste la qualità di imprenditore, non emerge alcun presupposto impositivo ai fini delle imposte dirette.

#### 2.2.1.5 Trust e scudo fiscale

La Circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009 conferma che l'emersione delle attività detenute al di fuori del territorio dello Stato è ammessa non soltanto nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nell'ipotesi di attività intestate a società fiduciarie o possedute dal contribuente tramite interposta persona. In questo contesto si inserisce anche l'ipotesi di attività detenute all'estero attraverso il trust. A questo proposito, il documento di prassi distingue tra *trust* fittiziamente interposti e *trust* reali. Nel primo caso - ad esempio, quando il *trust* è revocabile per cui il titolare va identificato nel disponente o *settlor*, o quando il *trust* non è discrezionale e il *trustee* è di fatto privato dei poteri dispositivi sui beni attribuiti al *trust*, che risultano invece esercitati dai beneficiari - la dichiarazione di emersione deve essere presentata dal soggetto (disponente o beneficiario) che è l'effettivo possessore dei beni. Diversamente, i *trust* reali, soggetti all'Ires e tenuti quindi agli adempimenti sul monitoraggio fiscale, qualora non abbiano osservato tali disposizioni, possono utilizzare le modalità indicate nell'articolo 13 bis del D.L. 78/2009 per l'emersione delle attività da essi irregolarmente detenute all'estero.

#### 2.2.2 Le imposte indirette

Anche ai fini delle imposte indirette, la disciplina fiscale del *trust* si presenta assai articolata. Considerando gli atti e le vicende giuridiche del *trust*, che realizzano il presupposto impositivo ai fini delle imposte indirette (*imposta di registro, imposta sulle successioni e donazioni, imposta sul valore aggiunto e imposte ipotecarie e catastali*), risulta utile distinguere tra le seguenti fasi relative alla vita del negozio:

- I. *il negozio istitutivo*, con il quale si costituisce, come più volte ricordato, la segregazione del patrimonio e il vincolo di scopo per quest'ultimo;
- II. *il negozio/i dispositivo/i di dotazione*, con il quale si realizza il passaggio dei beni dal disponente al *trustee/trust fund*;
- III. *gli atti dispositivi di attuazione*, con i quali si realizza il passaggio finale dei beni dal *trust fund* a favore dei beneficiari.

##### 2.2.2.1 Atto istitutivo del trust e applicazione dell'imposta di Registro

L'imposta di Registro si applica tipicamente ai trasferimenti di ricchezza e rileva, a seconda dei casi, in misura fissa o proporzionale, all'atto di registrazione del trasferimento stesso.



La delibera Se.C.I.T. del 11 maggio 1998 prevede un differente trattamento tributario a seconda che l'atto istitutivo del *trust* disponga o meno l'attribuzione di un patrimonio. Nel caso in cui non vi sia alcuna dotazione al *trust fund* si applica un'imposta di Registro in misura fissa (Euro 168,00) per gli atti pubblici e le scritture private autenticate non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale.

Sul punto, la Circolare 48/E del 2007 conferma tale orientamento sul quale si era comunque già in precedenza espressa l'Agenzia delle Entrate con una Nota del 24 settembre 2004.

In linea generale sottolineiamo che sia per quanto riguarda l'imposta di Registro, così come per le altre imposte indirette, non esiste una disciplina fiscale specifica per il *trust*. Ciò comporta come conseguenza che è fondamentale considerare attentamente i principi generali e le disposizioni normative vigenti da applicare al *trust* solo dopo aver verificato le effettive volontà negoziali e i contenuti giuridici che si riscontrano nei singoli atti costitutivi o dispositivi del *trust*.

#### 2.2.2.2) *Aspetti fiscali dei Negozi Dispositivi di dotazione: imposta sulle successioni e donazioni, imposta ipotecaria e catastale, imposta di registro.*

Lo scopo dei negozi dispositivi è quello di dotare il *trust fund* di un patrimonio attraverso il trasferimento della proprietà dei beni/patrimonio dal disponente al *trustee*.

Sulla tassabilità dei sopra menzionati trasferimenti si è accesa una ampia e articolata discussione circa l'inquadramento o meno del negozio tra gli *atti di liberalità* che, in quanto tali sarebbe soggetto ad imposta sulle successioni e donazioni.

Una disciplina in merito è stata comunque stabilita con la legge 24 novembre 2006, n. 286, Legge Finanziaria 2007 che all'art. 47 così recita: *"E' istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni...."*

In particolare l'art. 56 del testo unico sulle imposte sulle successioni e donazioni – D.Lgs. 346/90 – prevede che per le donazioni e gli atti di trasferimento a titolo gratuito e la costituzione di vincoli di destinazione di beni l'imposta è dovuta e determinata dall'applicazione delle seguenti aliquote:

- 1) a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo eccedente 1.000.000,00 di euro: **4 per cento**;
- 2) a favore degli altri parenti fino al quarto grado e degli affini in linea retta, nonché degli affini in linea collaterale fino al terzo grado: **6 per cento**;
- 3) a favore di altri soggetti: **8 per cento**.

Tale norma quindi, come sopraddetto, trova il presupposto di imponibilità anche agli atti a titolo gratuito. La disposizione in oggetto amplia, rispetto alla norma precedente, i casi sottoposti a tassazione essendo sufficiente la mancanza del rapporto sinallagmatico e non più anche *"l'animus donandi"* del trasferente. Quindi nel nuovo contesto normativo il presupposto impositivo si realizzerebbe sia all'atto del trasferimento dal disponente al *trustee* sulla base di un vincolo di destinazione, che all'atto del trasferimento dal *trustee* ai beneficiari in quanto vi è un trasferimento gratuito e un arricchimento del beneficiario.

Su tale punto l'Amministrazione Finanziaria sembrerebbe aver cambiato decisamente orientamento. Attraverso la Circolare 48/E l'Agenzia delle Entrate precisa che il successivo trasferimento dei beni ai beneficiari non realizza un presupposto impositivo ulteriore, poiché la ricchezza è già stata tassata al momento della costituzione del vincolo e che quindi non può determinarsi un fenomeno di doppia imposizione. Si spinge addirittura oltre dicendo che l'eventuale incremento del *trust fund*, a seguito dell'attività gestoria del *trustee*, non sconta l'imposta sulle successioni e donazioni. A fronte della tassazione immediata, quindi, è prevista la rinuncia a prelievi successivi a quello iniziale.

Per la definizione delle aliquote applicabili occorre far riferimento al rapporto intercorrente tra disponente e beneficiario, essendo del tutto irrilevante il rapporto tra disponente e trustee. Tuttavia, per poter usufruire delle aliquote ridotte e delle franchigie il beneficiario deve poter essere *identificato*, in relazione al grado di parentela con il disponente, al momento della costituzione del vincolo. Nei casi in cui il beneficiario non sia individuato, o nel caso di *trust* di scopo, essendo per definizione privi di beneficiari, si applicherà l'aliquota massima dell'8%.

Abbiamo ora esaminato l'orientamento espresso dall'Amministrazione Finanziaria nelle richiamate circolari sull'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni nell'ipotesi di utilizzo del negozio del *trust*.

Ci sembra quindi necessario, ai fini di una esaustiva trattazione circa l'applicazione delle imposte di successione e donazione, evidenziare anche quanto disposto dalle varie Commissioni Tributarie che si sono occupate dello spinoso problema della tassazione degli atti di costituzione e di trasferimento di beni da parte del costituente a favore del *trustee*.

Ad esempio la Commissione Tributaria Regionale di Venezia del 23 gennaio 2003, si è pronunciata per la tassazione dell'atto di trasferimento con l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, in quanto pur essendo l'atto di trasferimento un atto negoziale a titolo gratuito, non è caratterizzato *dall'animus donandi* ovvero dell'assenza di interesse patrimoniale del disponente, proprio del contratto di donazione. A ben vedere, questa disposizione potrebbe considerarsi ampiamente superata a seguito di quanto stabilito dalla Legge Finanziaria del 2007 - legge 24 novembre 2006, n. 286 – che, come sopra evidenziato, assoggetta a tassazione non solo le donazioni ma anche qualsiasi atto a titolo gratuito o che costituisca vincoli di destinazione.

Una successiva e forse più interessante sentenza in merito alla tassazione degli atti di trasferimento legati al *trust* è quella emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, la n. 30 del 23 ottobre 2008, la quale giunge a concludere la completa intassabilità di atti istitutivi di *trust* nel quale sono stati conferiti immobili. Tale Commissione Provinciale giungeva a tali conclusioni sulla base delle seguenti considerazioni:

- le Circolari Ministeriali, la 48/E/2007 e la 3/E/2008, utilizzate dall'Agenzia delle Entrate per giustificare il proprio operato, non costituiscono *fonti di diritto*, essendoci per le norme tributarie la riserva di legge, e quindi non possono prescrivere alcunché;
  - il *trust* è assoggettato ad una norma straniera e nessuna norma domestica italiana in materia di imposte indirette detta disposizioni specifiche sulla disciplina di tale istituto: non è quindi possibile fare un'applicazione diretta delle norme in materia di successioni e donazioni, la tassazione indiretta verrà comunque applicata al momento dell'assegnazione ai beneficiari;
- Alla luce di quanto sopra esposto, è possibile immaginare che la mancata previsione di norme *ad hoc* che disciplinino l'imposizione diretta è destinata a creare un vasto contenzioso tra fisco e contribuente.

In seguito alla prospettiva, nel Disegno di Legge Comunitaria 2010 come più sotto specificato, di dare vita entro il prossimo biennio al *trust* italiano (contratto di fiducia), sarebbe augurabile che il legislatore provvedesse a colmare tale lacuna legislativa al fine di fornire delle fonti normative che eliminino, nel comparto delle imposte indirette, quell'incertezza del diritto che potrebbe portare a determinare uno scarso utilizzo del *trust* in Italia.

#### 2.2.2.3 *L'esenzione per i trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali*

La Legge Finanziaria del 2007 - legge 24 novembre 2006, n. 286 – dispone che: *"i trasferimenti effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 786 e seguenti del codice civile a favore dei*

*discendenti e del coniuge, di aziende o di rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggette ad imposta”.*

Con riferimento a tale disposizione agevolata ci si chiede se essa possa trovare applicazione anche nell'ipotesi di passaggi generazionali di impresa tramite l'utilizzo dell'istituto del *trust*. Sul punto la Circolare 48/E precisa che tali agevolazioni trovano applicazione anche nel caso del *trust* a condizione che:

- il destinatario del trasferimento sia un discendente del disponente o del coniuge;
- trattandosi di partecipazioni o azioni il trasferimento consenta al donatario di acquisire o integrare il “controllo” della società, ai sensi dell'art. 2359 c.1, n.1 del codice civile;
- i beneficiari del trasferimento proseguano l'esercizio di impresa o detengano il controllo della società le cui quote sono state trasferite per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data di trasferimento.

Nel caso in cui non ricorrano le condizioni previste dalla norma agevolata il relativo trasferimento di quote di partecipazioni e/o aziende in *trust* dovrà essere soggetto a tassazione ordinaria secondo le aliquote previste ai fini dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione. In tale ipotesi la base imponibile dovrà essere determinata in relazione al valore del patrimonio netto contabile della società.

L'istituto del *trust*, grazie a questa disposizione tributaria agevolata, potrebbe essere un valido strumento da utilizzare per realizzare il passaggio generazionale dell'impresa, non solo da un punto di vista civilistico ma anche e soprattutto da un punto di vista fiscale.

Oltre ad evitare tutta una serie di problematiche molto discusse sotto il profilo civilistico, infatti tale istituto consentirebbe di evitare l'applicazione di una delle limitazioni previste per ottenere l'agevolazione dell'esenzione fiscale da tassazione. La norma tributaria infatti prevede che si possa godere dell'agevolazione soltanto se tramite le partecipazioni si acquisisce o si integra il controllo della società ai sensi dell'art. 2359 c.c.. Ne consegue che in caso di attribuzione diretta della partecipazione ai figli in misura paritaria – 50% ciascuno – nessuno dei due discendenti acquisirebbe il controllo societario e nessuno potrebbe godere del beneficio dell'esenzione fiscale. Attraverso la costituzione di un *trust* azionario, cui è trasferita la partecipazione di controllo a favore di più beneficiari, non ricadrebbe nella sopraddetta limitazione. In tale ultimo caso, infatti, l'unico soggetto legittimato ad esercitare i diritti societari quale unico e legittimo proprietario risulta essere il trustee al quale viene trasferito il controllo societario ai sensi dell'art. 2359 c.c..

#### **2.2.2.4 Atti di dotazione che trasferiscono proprietà immobiliari**

In relazione agli atti aventi ad oggetto il trasferimento di beni immobili o diritti reali immobiliari e per la voltura catastale dei medesimi, sono dovute le imposte ipotecarie e catastali. Pertanto un negozio dispositivo di dotazione che contempli una delle trascrizioni di cui sopra sarà soggetto ad imposta in misura proporzionale ai sensi del D. Lgs. 347/90 – Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecarie e catastali.

#### **2.2.2.5 Operazioni effettuate durante la vita del trust**

Durante la vita del *trust* può accadere che si debbano effettuare, per svariate ragioni, cambiamenti di trustee, trasferimenti di beni e/o diritti dal o verso il *trust*. In questi casi, al verificarsi dell'evento sorge il presupposto rilevante per l'applicazione del tributo.

In caso di dover effettuare un cambiamento del trustee (per morte, revoca, sostituzione) si deve procedere al trasferimento della titolarità dei beni in capo al nuovo trustee. In questi casi al momento della registrazione dell'atto, è applicabile l'imposta di registro in misura fissa di euro 168,00 ai sensi del D.P.R. 131/86.

L'attività gestoria del trustee può comportare il fatto di dover alienare uno o più beni del *trust*. A tale proposito la Circolare 48/E afferma che il trattamento applicabile ai fini delle imposte indirette va individuato di volta in volta, a seconda degli effetti giuridici dei singoli atti posti in essere dal trustee. Se i beni vengono alienati nell'ambito dell'attivi-

tà di impresa si prevede l'applicazione dell'IVA. Viceversa, qualora si tratti di beni al di fuori dell'attività di impresa, il trasferimento sconta l'imposta di registro se trattasi di beni immobili o mobili registrati alla quale si aggiungerà, per il trasferimento di tali beni, l'applicazione dell'imposta ipotecaria e catastale.

Può accadere infine che i/il beneficiari/o ceda a terzi i diritti che gli derivano dalla costituzione del *trust*.

#### **1. Nelle cessioni a titolo oneroso:**

a) se il cedente è un soggetto passivo IVA, sul corrispettivo di tale cessione dovrà applicarsi tale imposta, con esclusione dell'imposta proporzionale di registro (che rileva invece in misura fissa qualora l'atto venga registrato).

b) se invece il cedente non è un soggetto passivo IVA, gli atti di cessione dei diritti dei beneficiari formati per iscritto sotto forma di atto pubblico sono soggetti ad imposta proporzionale di registro. Tali interessi non hanno però carattere reale, per cui l'atto di cessione non sarà traslativo di beni, bensì un mero atto di cessione di crediti che sconta quindi un'aliquota dello 0,50% sul valore dei diritti trasferiti, indipendentemente dalla natura dei beni ai quali i predetti interessi sono correlati.

#### **2. Nelle cessioni a titolo gratuito:**

tali trasferimenti sono invece soggetti all'imposta sulle donazioni, a condizione che il beneficiario trasferente o il trustee siano residenti in Italia.

### **3. Cenni sul Trust legato ad aspetti concorsuali**

Richiamando quanto già in precedenza esposto circa i requisiti caratteristici del *trust*, e cioè il trasferimento di beni da un disponente a un trustee, senza che si generi confusione alcuna nel patrimonio di quest'ultimo a seguito dei diritti e dei componenti del patrimonio trasferiti, in conseguenza della segregazione, oltre all'esistenza di specifici beneficiari del *trust*, con conseguente circoscrizione e soggezione del patrimonio trasferito. Allo stesso modo, nella procedura fallimentare, dal momento della sentenza dichiarativa di fallimento si assiste alla segregazione “legale” dei beni facenti parte del patrimonio del fallito in quanto questi ultimi sono destinati al soddisfacimento dei creditori concorsuali. Tale segregazione cessa però di esistere, art. 120 della L.F. e seguenti, al momento della chiusura della procedura e gli assets che durante il fallimento non potevano essere monetizzati vengono svincolati da ogni riserva. Classici e più frequenti esempi di crediti inescussi sono: le ritenute d'acconto sugli interessi maturati su depositi bancari, IVA pagata in eccedenza, somme esigibili solo alla chiusura del fallimento qualora sia riscontrata la mancanza di imponibile dalla dichiarazione finale del curatore fallimentare. Sul punto, innovatrice è stata la pronuncia del Tribunale di Roma, 4 marzo 2003, che ha introdotto il *trust* nella procedura fallimentare permettendo ai creditori concorsuali il recupero del credito IVA.

Con la costituzione del *trust* “legato” al fallimento, infatti, gli assets concorrono a formare un patrimonio sul quale i creditori del fallito potrebbero continuare a rivalersi, anche dopo il ritorno *in bonis* del fallito stesso; la costituzione di un *trust* garantisce quindi ai creditori concorsuali ammessi al passivo l'esecuzione dei propri diritti/crediti sull'universalità del patrimonio, impedendo di fatto sia un'azione individuale da parte di quei creditori che vorrebbero agire sui beni sopraggiunti, sia un'azione da parte dell'Amministrazione Finanziaria in compensazione per i propri crediti rimasti insoddisfatti. Tra le varie pronunce, emblematica nel favorire l'ingresso e l'ampio utilizzo nel nostro sistema giuridico dell'istituto del *trust*, è la pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia, ove il giudice dell'esecuzione ha sospeso, ex artt. 616 e 624 c.p.c., l'esecuzione avanzata da una S.p.A. sui beni del socio accomandatario di una s.a.s. che, in qualità di trustee si è opposto all'esecuzione vantando la separazione del patrimonio personale da quello costituito in *trust*.

Esistono comunque delle perplessità in dottrina e in giurisprudenza circa la compatibilità del *trust* con la procedura fallimentare. Taluni, infatti riscontrano, un'incompatibilità dell'istituto del *trust* con de-

terminati principi del sistema giuridico interno, tra cui la disciplina della crisi d'impresa e la tutela dei creditori.

Il *trust* può essere visto nel suo significato di strumento privatistico per la liquidazione dell'attivo e il recupero dei crediti inescussi al termine della procedura fallimentare, quale strumento quindi che attinge alle sole modalità tecniche operative, senza incidere in alcun modo sui diritti dei creditori e soprattutto senza modificare in alcun modo il ruolo di tutela dell'ordine economico cui è preposta la procedura fallimentare.

Occorre però far presente che, seppure con la riforma del diritto fallimentare il Legislatore abbia accentrato la gestione della procedura nelle mani del curatore e del comitato dei creditori, riconoscendo ampio spazio agli *accordi negoziali* che assumono di conseguenza un aspetto più privatistico, la norma non stabilisce comunque da nessuna parte la facoltà di istituire un *trust* fallimentare, richiamando piuttosto l'istituto del mandato – ex art. 106 L.F. – per recuperare i crediti successivi alla chiusura della procedura di fallimento.

Gran parte della dottrina si è comunque dimostrata favorevole ad una interpretazione estensiva della norma, ritenendo assimilabile l'istituto del *trust* a quello del mandato o comunque non ravvisando nell'espressa indicazione di quest'ultimo un'esclusione del primo.

Un'ulteriore svolta emersa dalla recente riforma della legge fallimentare è quella inerente ai rapporti tra *trust* e concordato preventivo ed accordo di ristrutturazione del debito.

La svolta emerge sia dal rinnovamento dell'istituto del concordato preventivo, sia dalla maggiore operatività che il *trust* può assumere nella sua concreta applicazione in conseguenza di quanto disposto dal nuovo art. 2645 ter del codice civile, di cui si è già detto sopra.

Il "rinnovato" concordato preventivo infatti fornirà maggiori margini alle intese tra debitore e creditori destinati al superamento dello stato di crisi dell'imprenditore, agevolando gli accordi negoziali che stanno alla base del buon esito del piano di risanamento, assicurando al contempo una maggiore affidabilità a chi deve aderire ad una pur sempre incerta proposta di regolamentazione dei suoi diritti creditori. Recentemente si è assistito ad un riconoscimento da parte dei giudici di merito di un corretto utilizzo del *trust* proprio al fine di garantire la conclusione regolare ed assistita di concordati preventivi ed accordi di ristrutturazione.

L'istituzione del *trust*, nei contesti sopraddetti, è finalizzata ad un interesse meritevole di tutela determinato dalla protezione del patrimonio per evitare che creditori rimasti estranei all'accordo di ristrutturazione o che vantano crediti contestati nel concordato preventivo, possano costituire diritti di prelazione (ad esempio ipoteche) od agire in via esecutiva sui cespiti, facendo di conseguenza naufragare il negozio concluso con la maggioranza degli altri creditori, nonostante l'assicurazione di un loro regolare pagamento e l'omologazione da parte del Tribunale. In questo senso la giurisprudenza di merito ha enunciato, infatti, che gli atti di assegnazione dei beni ad un *trust* interno non sono atti astratti ma trovano la loro causa

nel negozio istitutivo di *trust* per il quale la meritevolezza degli interessi realizzati è stata sancita dalla Convenzione dell'Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione. Sul punto si veda la pronuncia del Tribunale di Bologna del 1 ottobre 2003.

L'utilizzo del *trust* è visto quindi come strumento di garanzia del credito e rappresenta una valida risposta all'esigenza, particolarmente avvertita dagli operatori economici, di costituire garanzie del credito che consentano al creditore, in caso di inadempimento del debitore, di soddisfare la propria pretesa senza dover ricorrere ad alcuna procedura esecutiva caratterizzata da eccessivi adempimenti formali, tempi assai lunghi con incertezza sul risultato che si andrà a raggiungere.

#### 4. Legge comunitaria per il 2010

A conclusione di quanto fin qui detto in merito all'istituto del *trust* facciamo presente che, notizia apparsa proprio in questi ultimi giorni sulla stampa specializzata (Il Sole 24 Ore, Italia Oggi) entro due anni anche l'Italia potrebbe avere una propria legge civilistica in tema di *trust* e gli operatori potrebbero finalmente fare a meno di dover applicare a questo strumento la legge in materia di uno Stato straniero con tutti gli inconvenienti, come sopraddetto, che tale fatto comporta.

Nel disegno di legge comunitaria per il 2010, l'art. 10 recita: "*Il governo è delegato ad adottare, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina della fiducia.*" La disciplina del "contratto di fiducia" permette al fiduciante (disponente) di trasferire diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario (trustee) che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili.

Va fatto presente che nella legge delega viene previsto, accanto alla "fiducia" istituita per contratto, anche il caso che questa nasca da disposizione testamentaria nonché quello in cui gli effetti del contratto di fiducia possono derivare dalla sentenza del giudice.

Il legislatore delegante, inoltre, prevede che la disciplina della fiducia sia applicabile anche nell'ipotesi in cui il titolare dei beni si dichiara anche fiduciario per il perseguimento di un interesse degno di essere tutelato nell'interesse di terzi beneficiari.

Il disegno di legge prevede inoltre tutta un'altra serie di caratteristiche che fanno del già più volte menzionato "contratto di fiducia" un *trust* vero e proprio.

Un'ulteriore notazione, a nostro avviso, merita il fatto che il nostro legislatore prevede la massima flessibilità nella scelta del fiduciario (trustee): potrà essere sia una persona fisica che una persona giuridica e non dovrebbero essere previste particolari doti di professionalità.

Infine si impone al Governo di non produrre norme *solo sull'istituto in generale*, ma anche di *disciplinare casi particolari* come quello ad esempio della fiducia a scopo di garanzia – *trust* a garanzia delle posizioni debitorie derivanti da attività imprenditoriali – o del contratto di garanzia a scopo assistenziale.

#### Bibliografia:

- A. Stesuri – S. Portelli, *Il Trust – Aspetti civilistici, fiscali e concorsuali*, Edizioni Simone 2009.
- L. Barchi, *Il Trust interno* in *Contabilità Finanza e Controllo* n. 8 del 27.08.2001, Edizioni Il Sole 24 Ore, pag. 902 e seguenti.
- S. Buttà, *Trust e attività fiduciarie*, Edizioni IPSOA 2002.
- M. Lupoi, *Il Trust (Le finalità, le dinamiche, le responsabilità e gli aspetti fiscali)*, in *Guida al Diritto – Dossier del Sole 24 Ore*, 1997.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 giugno 2007.
- Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22 gennaio 2008.





## **IL COMMERCIALISTA VENETO**

PERIODICO BIMESTRALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

# **BORSE DI STUDIO 2010**

L'Associazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili delle Tre Venezie, in collaborazione con *Il Commercialista Veneto*, periodico dalla stessa edito, al fine di individuare e valorizzare capacità professionali particolarmente qualificate nell'ambito dei giovani praticanti e tirocinanti che non abbiano ancora superato l'Esame di Stato per l'ammissione alla professione di Dottore Commercialista, bandisce, anche per il 2010, un concorso per n. 3 borse di studio denominate **IL COMMERCIALISTA VENETO 2010**.

### **1. Importo**

Le borse di studio prevedono l'elargizione a favore dei vincitori di un premio in denaro di Euro 800 al lordo ciascuno.

### **2. Destinatari**

Destinatari delle borse di studio sono i giovani nati dopo il 31/12/1978, iscritti al Registro praticanti di uno dei 14 Ordini dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili delle Tre Venezie, ovvero i praticanti che abbiano concluso il periodo di praticantato obbligatorio e non abbiano ancora superato l'Esame di Stato per l'ammissione alla professione di Dottore Commercialista.

### **3. Oggetto**

I partecipanti dovranno presentare un elaborato inedito di approfondimento, di lunghezza compresa tra le 15.000 e le 20.000 battute (spazi inclusi), su un argomento specifico inerente l'attività professionale dei Dottori Commercialisti. **Ogni lavoro dovrà essere accompagnato da una premessa introduttiva (abstract) di una cartella (distinta dalla relazione e non rilevante ai fini della dimensione massima dell'elaborato), in cui l'Autore dovrà illustrare sommariamente i contenuti, gli obiettivi e i risultati della ricerca.** Costituirà particolare elemento di valutazione l'originalità e la novità nell'approccio al tema trattato.

### **4. Modalità**

Gli interessati dovranno inviare i loro elaborati esclusivamente a mezzo di posta elettronica, redatti in formato word, al Comitato di Redazione de **IL COMMERCIALISTA VENETO**, all'indirizzo **commercialistaveneto@giornatedeltriveneto.org** entro le ore 24.00 del **15 dicembre 2010**. Dovrà essere allegato modulo di iscrizione rilevabile dal sito web del giornale: [www.commercialistaveneto.com](http://www.commercialistaveneto.com) e copia della documentazione, rilasciata dai rispettivi Ordini di appartenenza, attestante i requisiti di cui al punto 2).

### **5. Giuria**

La giuria è costituita dai componenti il Comitato di Redazione de **IL COMMERCIALISTA VENETO**, dal Direttore del periodico e dal Presidente dell'Associazione. Verificato il rispetto dei requisiti di cui ai punti 2, 3 e 4, la giuria deciderà a maggioranza, a suo insindacabile e inappellabile giudizio.

### **6. Premiazione**

La premiazione avverrà in occasione di una Giornata di Studio organizzata dall'Associazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili delle Tre Venezie nella stagione formativa 2010/2011. I lavori premiati saranno integralmente pubblicati su "Il Commercialista Veneto"; potranno eventualmente essere pubblicati, pur non premiati, anche lavori ritenuti di particolare interesse. Dopo il 31 dicembre 2011 i lavori che hanno concorso all'assegnazione delle borse di studio potranno essere pubblicati anche altrove con l'espressa indicazione "elaborato redatto per la partecipazione alla borsa di studio denominata **IL COMMERCIALISTA VENETO 2010** periodico bimestrale dell'Associazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili delle Tre Venezie".

Venezia, luglio 2010

**ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI  
DELLE TRE VENEZIE**

*Il Presidente*  
Dante Carolo

**IL COMMERCIALISTA VENETO**

*Il Direttore Responsabile*  
Massimo Da Re