



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN ISTITUZIONI E POLITICHE AMBIENTALI,

FINANZIARIE, PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE

XXVI CICLO

TESI DI DOTTORATO

**“IL DIRITTO DEI TRUST: PROFILI IN MATERIA DI FISCALITA' DIRETTA E ASPETTI
ELUSIVI”**

COORDINATORE

PROF. F. AMATUCCI

TUTOR

PROF. A. E. LA SCALA

CANDIDATO:

DOTT. SSA ROSALIA SARDINA

A.A. 2014/2015

A mio padre e mia madre

*“Ogni cosa che facciamo è come una goccia nell’oceano, ma se non la facessimo l’oceano
avrebbe una goccia in meno”*

Madre Teresa di Calcutta

INDICE

Introduzione	8
CAPITOLO I: <i>IL TRUST</i>: ASPETTI INTRODUTTIVI DI CARATTERE GENERALE	10
Sez. I La Convenzione dell’Aja del 1985	10
1. La Convenzione: I paesi sottoscrittori	10
2. Gli effetti della Convenzione	11
3. La struttura della Convenzione	13
4. La legge applicabile	15
Sez. II Il <i>trust</i>: struttura giuridica	18
1. Le origini del <i>Trust</i> : cenni storici	18
2. Il <i>Trust</i> nell’ordinamento anglosassone	21
3. Il <i>Trust</i> nell’ordinamento Italiano	24
4. Gli elementi tipici del <i>Trust</i> : il <i>Trust</i> e il <i>Trust property</i>	29
4.1 La <i>Dual ownership</i> : posizione proprietaria del <i>Trustee</i> e del beneficiario	31
5. I soggetti giuridici del <i>Trust</i>	32
5.1. Il <i>Settlor</i> (disponente)	33
5.2. il <i>Trustee</i>	36
5.3. Il Beneficiario	38
5.3.1. Le azioni a tutela del beneficiario. <i>Cenni</i>	39
5.4. Il Guardiano	41
6. L’atto istitutivo del <i>Trust</i>	42
7. Il <i>trust fund</i> e la segregazione del <i>trust fund</i>	44
7.1. Le lettere di desiderio	45
8. La durata del <i>Trust</i>	46

9. La finalità del Trust	47
10. I tipi di Trust	48
10.1. I trust non espressamente istituiti	50
10.2. I trust espressamente istituiti	52
CAPITOLO II La disciplina del Trust nelle imposte dirette	53
Sez. I La tassazione diretta	53
1. la tassazione del trust nelle imposte dirette. Premessa	53
2. <i>segue</i>	56
3. Il sistema di tassazione antecedente la riforma del 27 Dicembre 2006	58
3.1. La tassazione a seguito della novella introdotta con la Legge n. 296/2007	64
4. La soggettività	65
5. Il trust senza beneficiari individuati	70
6. Il Trust opaco come soggetto passivo d'imposta ai fini IRES	71
7. La distribuzione dei redditi già tassati in capo al Trust	77
8. Il trust con beneficiari individuati	82
9. La tassazione per trasparenza	86
10. I presupposti di applicazione dell'art. 73 secondo comma TUIR:	
la titolarità di una quota stabilita	89
11. La riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari	
ex art 44 lett. g <i>sexies</i> del TUIR	98
12. L'applicabilità delle regole generali dei redditi di capitale	
ai redditi imputati ai beneficiari	105
12.1. La deroga al principio di tassazione per cassa	107
13. Il trust come sostituto d'imposta	109

14. Il significato dell'inciso "anche se non residenti" 110

Sez. II La residenza e la commerciabilità del Trust 113

1. La residenza del trust ai sensi dell'art. 73 terzo comma TUIR. Premessa 113

1.1. La residenza del trust a seguito della Legge Finanziaria del 2007 117

2. La sede legale e la sede dell'amministrazione 119

3. Il criterio dell'oggetto principale 124

4. Valutazioni comparatistiche dei criteri di residenza 127

5. la commercialità e non commercialità del trust 130

5.1. La determinazione del reddito nel Trust commerciale e non commerciale 135

6. Gli adempimenti tributari del trust 136

7. La soggettività del trust nell'ambito IRAP 138

CAPITOLO III TRUST ED ELUSIONE 140

1. Trust, interposizione ed elusione fiscale 140

2. L'applicabilità dell'art. 37 DPR 600/1973 al Trust 144

3. L'applicabilità dell'art. 37 *bis* DPR 600/1973 al Trust 148

4. La prima presunzione antielusiva 154

5. la seconda presunzione antielusiva 163

6. valutazioni conclusive sulle norme antielusive
previste dall'art. 73 terzo comma Tuir 168

7. L'applicabilità al trust delle norme sulla estero vestizione delle società 170

8. Il trust nelle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione
transfrontaliera 174

**Capitolo IV TRUST E MODELLI DI TRATTATO INTERNAZIONALI IN MATERIA TRIBUTARIA:
PROFILI COMPARATIVI CON GLI ORDINAMENTI MODERNI 179**

SEZ. I: aspetti rilevanti in tema di convenzioni contro le doppie imposizioni 179

1. La soggettività	179
2. La residenza	181
3. La classificazione dei redditi del trust	182
SEZ. II: Aspetti comparatistici	185
1. Premessa	185
2. Il regime tributario dei trust nella Repubblica di San Marino	186
3. La disciplina Fiscale dei Trust in Svizzera	188
3.1. La tassazione dei trust “collegati” alla Svizzera	189
3.2. i trust discrezionali irrevocabili	190
4. Aspetti fiscali del Trust a Malta	191
4.1. Conferimento di una proprietà in Trust	192
4.2. Alienazione di una proprietà in trust durante la sua amministrazione. Cenni	193
4.3. distribuzione della proprietà del trust	194
4.4. reversione della proprietà del trust	194
4.5. tassazione di entrate derivate dal Trust	195
4.6. trust considerato come società	195
4.7. trust che riguardano soggetti non residenti	196
5. il trust in Francia. Cenni	197
Conclusioni	200
Indice bibliografico	204

INTRODUZIONE

Il trust è un fenomeno di viva attualità, in quanto si colloca in quei rapporti giuridici definiti “gestori”.

Cos'è un trust? Questo termine può avere quattro significati: “affidamento” che rappresenta il rapporto tra disponente e *trustee*; “vincolo del trust” che rappresenta il vincolo che grava sul fondo in trust; può significare le obbligazioni che il *trustee* deve adempiere in esecuzione del compito affidatogli dal disponente; oppure infine può indicare il complesso delle posizioni giuridiche soggettive scaturenti dal trust.

È la stessa convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento a dettare la definizione di trust all'art. 2. Secondo tale articolo, infatti, per trust “*si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente-con atto inter vivos o mortis causa- qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario e per un fine determinato*”.

La definizione fornita alla Convenzione individua una serie di rapporti giuridici a cui siano applicabili le norme sul trust.

L'indagine che segue, ha lo scopo di approfondire e dare un quadro sistematico, sulla natura giuridica di un istituto il cui regime tributario è stato disciplinato a partire dal 2007; trattasi, dunque, di un regime tributario di recente introduzione ed applicazione, nel nostro sistema giuridico-tributario, per cui l'opportunità che si propone di offrire la presente indagine è quella non solo di avere un quadro sistematico sulle origini ma anche di valutare le ultime applicazioni pratiche del Trust.

Ma si cercherà allo stesso tempo di verificare il potenziale elusivo dell'istituto e se l'ordinamento è in grado di approntare un'efficace tutela avverso gli usi distorti del Trust, il quale per la sua natura presenta molteplici aspetti i quali potrebbero facilmente prestarsi all'occultamento di materia imponibile (basti pensare alla segregazione del patrimonio oppure alla non coincidenza tra disponente, gestore e beneficiario del patrimonio in trust).

Trattasi di un istituto di derivazione anglosassone, nato nella tradizione giuridica dei paesi di *common law*, attraverso il quale un soggetto (disponente) trasferisce alcuni beni, di sua proprietà, ad un altro soggetto (c.d. *trustee*) che ne diventa il nuovo proprietario ed amministratore, con l'impegno di gestire tali beni nell'interesse di un terzo soggetto (beneficiario) il quale viene individuato o al momento della costituzione del trust o con atto successivo.

Ciò comporta che, il *trustee* acquisisce la disponibilità dei beni del disponente i quali restano "segregati", con la conseguenza che detto patrimonio sarà schermato contro le aggressioni dei creditori del *trustee* e del disponente fatta eccezione per alcune situazioni patologiche. Il trust, pertanto, risponde esclusivamente delle obbligazioni sorte in riferimento alla sua gestione.

La soggettività passiva del trust compare per la prima volta nell'ordinamento italiano con gli artt. 74, 75 e 76 della legge Finanziaria del 2007 del 27 Dicembre 2006 n. 296, la quale introduce, per la prima volta, una disciplina fiscale del trust; fino ad allora, infatti non esisteva un quadro normativo fiscale di riferimento, le uniche fonti al riguardo erano interpretazioni dottrinali, giurisprudenziali, un lungo percorso di dibattiti dottrinali prima e giurisprudenziali dopo, ha portato ad individuare una natura del trust che può essere di tipo commerciale o non commerciale, si è disposto l'attribuzione per trasparenza dei redditi ai beneficiari i quali, a tal fine, devono essere individuati.

Pertanto, oggetto della presente trattazione sarà l'origine del trust, verranno analizzati i suoi aspetti tipici ed il regime fiscale con particolare attenzione alle imposte dirette.

Verrà dato spazio anche alle possibili applicazioni elusive cui l'istituto in oggetto può prestarsi in ragione del quale lo stesso legislatore ha previsto due presunzioni di residenza di cui all'art. 73 terzo comma D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917.

CAPITOLO I

IL TRUST: ASPETTI INTRODUTTIVI DI CARATTERE GENERALE

Sezione I: La convenzione dell'Aja del 1985

1. La Convenzione: i paesi sottoscrittori; 2. Effetti della Convenzione; 3. Struttura della Convenzione; 4. Legge applicabile;

1. La Convenzione: i paesi sottoscrittori

Le due finalità principali di tale Convenzione, e che emersero dai lavori preparatori furono: quella di garantire l'efficacia transnazionale dei trust, mediante la fissazione di criteri univoci per il riconoscimento; la seconda quella di predisporre un sistema di regole di conflitto in modo da attenuare il rischio di assoggettare il trust a discipline contraddittorie e di assicurare al giudice dei riferimenti normativi di qualificazione della fattispecie.

La Convenzione dell'Aja relativa alla legge sui trust ed al loro riconoscimento è stata siglata il 1° luglio 1985; il testo finale è stato preceduto da una bozza stilata dalla *Special Commission*, i cui componenti erano i rappresentanti dei Paesi aderenti.

I primi Stati che siglarono la Convenzione il 1° luglio 1985 furono l'Italia il Lussemburgo e i Paesi Bassi). Tuttavia la firma, priva di efficacia vincolante, ha richiesto che ciascuno stato, con atto interno di manifestazione espressa della volontà, ne ratificasse il contenuto.

Il primo Stato a procedere alla ratifica fu il Regno Unito, il 17 novembre 1989, successivamente l'Italia il 21 febbraio del 1990 e l'Australia il 17 ottobre 1991, a seguito

delle prime tre ratifiche, così come disposto dall'art. 30 della Convenzione, la stessa è entrata effettivamente in vigore il 1° gennaio del 1992.

La Convenzione dell'Aja è stata adottata nella Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, nella sua quindicesima sessione avvenuta il 20 ottobre 1984 alla quale hanno partecipato i rappresentanti degli Stati: Argentina, Australia, Austria, Belgio, Canada, Cipro, Cecoslovacchia, Danimarca, Egitto, Finlandia, Francia, Repubblica Federale Tedesca, Giappone, Grecia, Irlanda, Israele, Italia, Jugoslavia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti, Suriname, Svezia, Svizzera, Turchia, Uruguay e Venezuela.

Secondo l'art. 27, la Convenzione può essere sottoscritta solo dagli Stati che erano membri della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione.

Hanno proceduto alla sottoscrizione: Australia, Canada (per alcune provincie), Cipro, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito (con estensione a varie colonie e territori), Stati Uniti e Svizzera.

Alla data del 17 agosto 2010, di questi hanno ratificato la Convenzione: Australia, Canada, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito e Svizzera, mentre hanno aderito alla Convenzione, dopo la sua entrata in vigore, ai sensi dell'art. 28 Conv., con effetto solo per i rapporti fra detti Stati aderenti e quelli originari firmatari che non abbiano mosso obiezioni al riguardo, gli Stati: Malta e Principato di Monaco, membri dell'Organizzazione; Liechtenstein e Repubblica di San Marino, non membri dell'Organizzazione.

2. Effetti della convenzione

La Convenzione prende atto dell'esistenza di operazioni economiche particolarmente frequenti nei paesi di common law, ma allo stesso tempo non disciplina

tutte le possibili applicazioni dello schema del trust, ma solo quei trust frutto di una manifestazione di volontà delle parti e risultanti da atto scritto, che operano sui mercati transnazionali. Ne è quindi scaturita una Convenzione che si discosta dallo schema tipico delle altre Convenzioni dell'Aja.

L'obiettivo, infatti, non è tanto la predisposizione di norme di conflitto uniforme, quanto il riconoscimento, da parte di un paese firmatario, degli effetti di uno strumento giuridico estraneo al proprio corpus normativo. In sostanza la Convenzione dispiega tutti i propri elementi innovativi solo se ratificata da un paese non trust.

Come già detto, in Italia essa è stata ratificata il 21 febbraio del 1990 con la legge del 16 ottobre 1989 n. 364 attraverso il metodo dell'adattamento speciale richiamandone interamente il contenuto.

Tale metodo scelto dal legislatore, è attuato attraverso un ordine di esecuzione del testo internazionale¹ e impone, inevitabilmente, un'opera delicata di interpretazione, richiamando se necessario l'esperienza degli altri Paesi, compito reso ancora più delicato e difficile dalla circostanza che, come è noto, il linguaggio giuridico non ha carattere universale ed univoco ma, un termine, apparentemente simile, è suscettibile di significati differenti in base agli ordinamenti giuridici di provenienza.

Sul punto dottrina e giurisprudenza hanno avanzato diverse soluzioni, secondo alcuni interpreti sarebbe preferibile l'interpretazione che ha ad oggetto i criteri dell'ordinamento italiano; secondo altri interpreti, deve preferirsi un'interpretazione che sia in linea con il testo originario ciò al fine di non privare lo stesso dello scopo per il quale è stato concepito: uniformità del diritto internazionale privato. Tale interpretazione si basa sull'art. 2 della legge 218 del 1995 che ha riformato il diritto internazionale privato, il

1. L'adattamento ordinario avviene attraverso una legge indipendente dal testo originario, in armonia con le leggi ed i principi del paese che recepisce; l'adattamento speciale, invece, è strettamente legato al testo originario, infatti si attua mediante un ordine di esecuzione strettamente dipendente dal testo originario, senza sforzo da parte del legislatore di armonizzarlo con i principi generali dell'ordinamento;

quale impone all'interprete di non prescindere dal carattere internazionale delle Convenzioni e da un'applicazione quanto più uniforme delle stesse².

Il principale merito della Convenzione, comunque, a prescindere dalle disquisizioni teoriche inerenti le finalità perseguite, risiede nella capacità della stessa di superare gli ostacoli che in precedenza avevano scoraggiato il ricorso al trust, a motivo dell'inadeguata tutela allo stesso riconosciuta dal nostro ordinamento.

3. Struttura della Convenzione

Scopo della Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985 è quello di consentire, negli ordinamenti in cui è ratificata, il riconoscimento del *trust* e dei suoi effetti, favorendo la circolazione dell'istituto, risolvendo i conflitti tra legislazioni in materia di *trust* (tra gli ordinamenti di *common law* e quello del riconoscimento dei *trust* tipici dei paesi di *common law* nei paesi di *civil law*) ed identificando quella applicabile al caso di specie ovvero individuando norme di collegamento uniformi ai fini della determinazione della legge regolatrice³.

La Convenzione si compone di 32 articoli, ed è strutturata in cinque

capitoli:

1. il primo capitolo è dedicato al “campo di applicazione” della Convenzione (articoli 1-5);

2. Dello stesso tenore l'art. 18 della Convenzione di Roma;

3. **A. GAMBARO**, *La convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento* in «*Nuove leggi civili commentate*», 1993, pp. 1211 - 1228;

2. il secondo capitolo enuncia la legge applicabile e le modalità di scelta della stessa (articoli 6-10);

3. il terzo capitolo si occupa del riconoscimento del trust (articoli 11-14);

4. il quarto capitolo contiene disposizioni di carattere generale (15- 25) e prevede alcune limitazioni al riconoscimento del trust (in particolare per quanto concerne gli articoli 15, 16 e 18);

5. il capitolo quinto tratta delle clausole finali (articoli 26-32).

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione il *trust* è:

- è un atto *inter vivos* o *mortis causa*, con il quale il costituente pone determinati beni sotto il controllo di un *trustee*, nell'interesse di un beneficiario e per un fine specifico;
- vi è l'intestazione dei beni a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee* stesso;
- vi è la separazione di tali beni dal residuo patrimonio personale del *trustee*;
- il *trustee* ha il potere e l'obbligo di provvedere all'amministrazione, gestione e disposizione dei beni affidatigli, in conformità a quanto previsto nell'atto istitutivo e dalle norme di legge, nonché al rendiconto della sua gestione;
- disponente e beneficiario godono di un certo potere d'ingerenza, come pure è tipico del modello inglese, nella gestione del *trust*

Con riguardo al profilo del riconoscimento, l'art.11 della Convenzione, avendo natura di norma di diritto materiale uniforme, in quanto innova in modo diretto l'ordinamento degli stati contraenti, impone alle giurisdizioni di *civil law* di riconoscere *ipso iure* il *trust* qualora esso sia costituito nel rispetto del quadro convenzionale, e ciò pur in assenza di una disciplina interna generale della materia.

Da ciò discende che un *trust* posto in essere secondo la Convenzione dovrà essere riconosciuto come valido e produttivo di effetti nello Stato in cui in concreto dovrà

operare, producendosi la contemporanea applicazione della legge dello stato estero richiamata, in qualità di legge applicabile, nonché delle norme inderogabili e dei principi di ordine pubblico dello Stato in cui il *trust* sarà riconosciuto.

Non sempre la strutturazione di un *trust* nel rispetto delle norme convenzionali impone, tuttavia, allo Stato contraente un obbligo di riconoscimento dell'istituto in se, ciò in quanto l'art. 13 della Convenzione ammette la possibilità di derogare al principio generale del riconoscimento qualora gli elementi caratterizzanti il *trust* conducano in modo inequivocabile alla individuazione di un ordinamento rispetto al quale il *trust* non potrebbe istituirsi, in particolare verificando se la scelta della legge applicabile al *trust* presenti caratteristiche tali da essere riconducibile al meccanismo della frode alla legge.

L'art. 13 è una norma residuale, cioè è destinata ad operare solo in caso di giudizio di non meritevolezza, per contrarietà alle norme imperative vigenti, o di assenza di tutela di interessi legittimi con riguardo allo scopo del *trust*

Ai fini di una maggiore diffusione del *trust* negli ordinamenti di tipo continentale caratterizzati, come il nostro, dal principio dell'affidamento, l'art. 12, conferisce al *trustee* la facoltà di ottenere la «registrazione» dei beni conferiti nel *trust fund* e della sua qualità di *trustee*, sempre che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo.

L'art. 19 lascia impregiudicata l'autonomia di ciascun Paese nel disciplinare gli aspetti fiscali del *trust* residente e non, così consentendo ad ognuno degli Stati aderenti di predisporre una disciplina fiscale in concorrenza con gli altri.

4. La legge applicabile

Il tema fu oggetto di ampio e vivo dibattito, si pensi che in una delle prime formulazioni venne inserita una disposizione in virtù della quale non veniva presa in alcuna considerazione la scelta della legge regolatrice del *trust*, allorché, né il *settlor* né il

trust avessero “*a substantial connection*” con essa. Peraltro, nessuna delle proposte avanzate venne accolta, neppure quella di togliere efficacia alla scelta operata nell’unico caso in cui il solo elemento di internazionalità del trust fosse stato la designazione della legge straniera. Allo stato attuale, la Convenzione dell’Aja sulla legge applicabile e sul riconoscimento degli effetti dei trust si è uniformata alla tendenza del diritto internazionale privato, la quale si ispira al criterio della *lex voluntatis*: ai sensi dell’art. 6, infatti, “*Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente*”; inoltre, lo stesso art. 6 richiede che la scelta sia espressa o, comunque, che risulti dalle disposizioni dell’atto istitutivo del trust. Poiché la Convenzione disciplina esclusivamente i trust espressi comprovati per iscritto, è possibile affermare che il limite ha carattere eminentemente formale e di coordinamento sistematico con la disposizione di principio contenuta nell’art. 3 Conv., che a sua volta restringe la sfera applicativa della Convenzione ai trust costituiti volontariamente e comprovati per iscritto.

Il 2° comma dell’art. 6 in esame, prevede poi che la volontà delle parti incontri un ulteriore limite nell’ipotesi in cui venga scelta come legge regolatrice quella di un ordinamento che non conosce il trust, o la specifica categoria di trust scelta dalle parti. Si parla nella Convenzione di *choix sans effet*, quindi non tanto di mancanza di valore, come potrebbe apparentemente sembrare, quanto di inefficacia⁴.

Sia nell’eventualità di inefficacia, sia nell’eventualità in cui la scelta non sia stata operata dal costituente, in sostituzione del criterio fondamentale della *lex voluntatis*, troveranno applicazione alcune regole suppletive. Verrà in altri termini stabilito un coordinamento tra il trust e la normativa dell’ordinamento giuridico dello Stato con il quale esso ha i legami più stretti, tra i quali assumono una particolare rilevanza quelli indicati nell’art. 7, par. 2 Conv.

Va detto peraltro che essendo piuttosto raro il caso in cui colui che redige l’atto (molto spesso è un tecnico) si dimentichi di specificare la legge regolatrice, le disposizioni

4. **F. SCIAUDONE**, *Il Diritto Internazionale Privato*, in Guida normativa del Sole24Ore, dossier mensile, ottobre 1997 n. 9, p. 9.

suppletive menzionate difficilmente troveranno concreta applicazione. Sotto il profilo statistico, ciò può verificarsi solo per trust istituiti in paesi di common law e relegati ad un uso puramente interno.

Tornando poi al criterio della *lex voluntatis*, il *favor validatis* del trust risulta confermato anche dall'art. 14 della Convenzione, in cui è detto che tale scelta non preclude l'applicazione di norme più favorevoli al riconoscimento del trust.

Va, inoltre, sottolineato come la Convenzione dell'Aja del 1985 preveda espressamente l'ipotesi di una segmentabilità del trust ed il concorso di più leggi regolatrici, ciascuna relativa a singoli aspetti.

Ai sensi dell'art. 9 Conv., è possibile, per quanto concerne in particolare le questioni amministrative, far ricorso al cosiddetto “*dépeçage*”, utilizzando uno schema particolarmente diffuso nella tradizione americana, attraverso la quale, la legge si consente che la regolatrice possa essere frazionata per ciascuno degli aspetti in cui, a giudizio del giudice, risulterà articolato il singolo trust (siano essi pertinenti alla validità, all'interpretazione, all'efficacia, all'amministrazione).

Il disponente potrebbe, per esempio, dichiarare di voler assoggettare i *trustee* alle norme di diritto inglese per quanto concerne la loro responsabilità, facendo ricadere la propria scelta su una legge di un diverso ordinamento per quanto riguarda invece la loro nomina o revoca. Un breve cenno merita, infine, l'art. 10 Conv. che rende possibile, sostanzialmente, cambiare in un momento successivo la legge originariamente indicata quale quella regolatrice del trust.

Sezione II: Il Trust: struttura giuridica

Sommario: 1. Le origini del trust; 2. Il *Trust* nell'ordinamento anglosassone; 3. Il *Trust* nell'ordinamento italiano; 4. Gli elementi tipici del trust; 4.1 La dual ownership: posizione proprietaria del trustee e del beneficiario; 5. I soggetti giuridici del Trust; 5.1 Il *Settlor* (il disponente); 5.2 Il *Trustee*; 5.3 Il Beneficiario; 5.3.1. Le azioni a tutela dei diritti dei beneficiari; 5.4 Il Guardiano; 6. L'atto Istitutivo del trust; 7. Il trust fund e la segregazione del trust fund; 7.1 Le lettere di desiderio; 9. La finalità del trust; 10. I tipi di trust; 10.1 I trust non espressamente istituiti; 10.2 I trust espressamente istituiti;

1. Le origini del Trust: cenni storici

Il *trust* è un insieme di “rapporti giuridici” in forza dei quali una persona, il disponente (Tizio), con atto *inter vivos* o *mortis causa*, sottopone ad un terzo, denominato *trustee* (Caio), il controllo dei propri beni, segregandoli nel *trust fund*, per un fine determinato e nell'interesse di un beneficiario (*by its owner to a trustee or trustees to own, manage and deal with it for the benefit of the beneficiaries – Lord Hayton*) - Art. 2 Convenzione de L'Aja

Secondo le regole di *common law*, il *trust* è un negozio unilaterale programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto, che viene in essere mediante atti dispositivi in favore del *trustee*, per opera del disponente o di terzi, e senza necessità di alcuna *consideration* (contropartita).

Gli elementi caratteristici del trust di diritto inglese sono tre: L'affidamento: il disponente per effetto del trasferimento dei beni oggetto del trust al *trustee*, si spoglia di qualunque diritto relativamente ai beni i quali vengono utilizzati e gestiti dal *trustee*, per realizzare la finalità per cui il disponente ha istituito il trust.

Altro elemento che caratterizza il trust inglese è la segregazione dei beni e diritti oggetto del trust: a seguito della stipula del trust i suddetti beni e diritti vengono trasferiti in capo al *trustee* entrando nel patrimonio e nella sua disponibilità ma e rimangono indiscutibilmente separati poiché non si confondono con i suoi beni personali; di

conseguenza essi possono aggrediti dai creditori, ma esclusivamente per obbligazioni contratte nell'esecuzione del *trust deed*. Ultimo elemento che caratterizza il trust inglese è lo scopo per cui si istituisce il trust, che di regola coincide con la soddisfazione degli interessi facenti capo ai beneficiari.

Fatte queste doverose premesse di carattere generale ma sulle quali si avrà modo di approfondire *infra*, sembra opportuno per comprendere meglio l'istituto fare una breve ma significativa digressione sulle origini storiche.

Fino al 1873 il diritto inglese risultava amministrato da due diversi tribunali, di pari giurisdizione, sulla base di una ripartizione di competenze: quello di *common law* applicato nelle tre Corti di *Common law*, e quello dell'*equity*, applicato nella Corte di *Chancery* (o del Cancelliere del Re)⁵.

La *Common law*, si caratterizzava per il numero chiuso di norme consuetudinarie e per il rigido formalismo, ed era uno strumento che non garantiva la tutela dei diritti del titolare, per due ordini di ragioni, infatti, preliminarmente le azioni potevano essere esercitate dinanzi alle Corti di competenza subordinatamente al rilascio di un c.d. "*writ*"⁶ al convenuto, ed inoltre, il numero dei *writs* era molto limitato e, dunque, inadatto a comprendere tutti i possibili casi concreti ciò comportava che nella prassi veniva negata giustizia per mancanza di rimedi giudiziari.

Al fine di colmare le lacune di tale sistema, prese forma il rimedio delle *Petizioni al Cancelliere*, ossia una petizione di giustizia al Re il quale non potendo occuparsene in prima persona delegava la decisione al Cancelliere⁷.

5. V. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust Convenzionale: lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, Stamperia Nazionale editrice;

6. Il *writ* era un ordine del sovrano, redatto in forma di lettera, in lingua latina, munito di sigillo reale, predisposto materialmente dalla Cancelleria ed era lo strumento necessario per la tutela del diritto: un diritto soggettivo può dirsi esistente in quanto vi sia un *writ* che lo renda azionabile.

7. G. CHEVALIER CHESHIRE, *Il concetto del "Trust" secondo la Common Law inglese*, Torino, 1933, Giappichelli Editore.

Nascevano in tale contesto le Corti di Cancelleria, il cui compito era quello di attuare giustizia sulla base dell'*equity*⁸, complesso di norme uniformi le quali avevano lo scopo di integrare il sistema di *common law*, al fine di colmarne le lacune⁹.

Il *trust*, fu elaborato per consentire ai soggetti privarsi temporaneamente delle proprietà dei beni posseduti, affidandoli contestualmente a persona di “fiducia” (da cui il termine *trust*) che li detenesse ed amministrasse durante tale periodo di assenza e con l’obbligo di restituirli in caso di ritorno ovvero trasferirli ai soggetti indicati in caso di morte.

A fronte dell’inadempimento dell’obbligo di restituzione (che il sistema di *common law* tutelava solo con una semplice azione per il risarcimento del danno senza prevedere un risarcimento in forma specifica), gli affidanti avevano la possibilità di rivolgersi al Cancelliere che, in forza del potere di grazia, delegato dal re, poteva assicurare loro una tutela equitativa, considerando l’affidatario alla stregua di un *trustee*.

Nella fattispecie, i Cancellieri riconobbero la tutela in forma specifica garantendo anche la restituzione dei beni affidati agli originari proprietari. Poiché i decreti emanati dalla Cancelleria avevano forza esecutiva, quello che inizialmente era un semplice obbligo morale divenne, con il passare del tempo, un vero e proprio obbligo giuridico, tipizzato in quello che fu chiamato l’istituto del “*trust*”¹⁰.

Originariamente, la *common law* in senso stretto era incapace di tutelare il beneficiario, perché non riconosceva alcun valore né alle obbligazioni fiduciarie, né alla causa *fiduciae*, mentre dava pieno valore al trasferimento della proprietà avvenuto tra il *settlor* ed il *trustee*.

Attraverso il costante intervento dei Cancellieri del Re, i quali intervennero ripetutamente nella sola sfera della giurisdizione di *equity*, per colmare le lacune del *common law* che

8. F. W. MAITLAND, *L'equità*, trad. a cura di Anna Rosa Borzelli, Giuffrè, Milano, 1979.

9. A. DE DONATO, V. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust Convenzionale: lineamenti di teoria e pratica*, op. cit. nota 1.

10. C. COROCHER, G. ORNELLA, F. SFORZA, *Il trust: strumento di pianificazione per la gestione patrimoniale*, Rimini, 1997, Maggioli.

impedirono ai *trustee* di tener fede alle loro promesse di agire come fiduciari¹¹ attraverso rimedi inibitori chiamati *injunctions*.

Con il *Judicature Act* del 1873 venne stabilita una nuova organizzazione giudiziaria in base alla quale tutti i tribunali avrebbero dovuto applicare tanto le norme di *common law* quanto quelle di *equity*.

Veniva quindi a delinarsi il concetto dualistico di proprietà in base al quale se da una parte sussisteva la proprietà legale in capo al soggetto a favore del quale era avvenuto il trasferimento della titolarità (*legal estate*), dall'altro prendeva corpo quel tipo di proprietà di natura equitativa (*equitable estate*).

I vantaggi erano di immediato godimento: il proprietario originario così facendo riusciva a sottrarsi a molti dei doveri e degli oneri feudali; poteva disporre per testamento; non si andava incontro agli oneri feudali che si verificavano al momento della morte del proprietario perché tale diritto veniva trasferito a più soggetti e la pretesa sorgeva solo nel caso in cui fossero venuti meno tutti i titolari del diritto (cosa che non si verificava mai).

2. Il Trust nell'ordinamento anglosassone

Come già anticipato, il *trust* anglosassone si caratterizza per la presenza fondamentale di tre elementi: l'affidamento, la segregazione e lo scopo¹².

Attraverso l'affidamento il disponente perde qualsiasi diritto sui beni trasferiti al *trustee*,

11. A. GAMBARO, *Trust*, in Digesto Civile, Vol. XIX, Giuffrè, p. 453.

12. LEPORE G., *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA.VV. *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS (a cura di), Vol. 1, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 3 -31.

con il trasferimento il *trustee* assume l'onere di realizzare la finalità per cui il disponente ha istituito il trust.

Con la segregazione si ottiene un effetto particolare, infatti consente di non “confondere” i beni di proprietà del *trustee* con i beni a questo trasferiti per effetto del trust, essi sono di proprietà del *trustee* ma non si confondono con i suoi beni personali, pertanto i beni oggetto del trust potranno essere utilizzati per assolvere alle obbligazioni scaturenti dal trust ma mai potranno essere aggrediti dai creditori personali del *trustee* per obbligazioni diverse da quelle necessarie per la realizzazione dello scopo del trust.

Altro elemento che contraddistingue il trust anglosassone consiste nella circostanza che i beneficiari siano individuati o individuabili, la deroga a questo schema, è consentita solo per quei trust che abbiano scopo “*charitable*”. Infatti, i trust di scopo¹³ se con intenzione diversa da quella caritatevole, sono viziati da nullità.

La ragione comunemente addotta per giustificare la nullità dei trust di scopo nel diritto inglese è che, in mancanza dei beneficiari, non vi sarebbe alcun soggetto legittimato ad agire contro il *trustee* per l'adempimento del trust. Da qui, poi, si evince anche la ragione dell'ammissibilità dei trust di scopo *charitable*¹⁴: quest'ultimi, infatti, rientrando nella più generale categoria dei fenomeni negoziali “*charities*”, sono sottoposti alla vigilanza della *Charity Commission* (che opera in Inghilterra e Galles), a cui compete anche la legittimazione ad agire contro il *trustee*.¹⁵

Parallelamente al modello tradizionale di trust di diritto inglese, si è sviluppato anche un modello internazionale, sviluppatosi soprattutto nelle *offshore jurisdiction*; le leggi del

13. Quelli per cui non vi è alcun beneficiario individuato o individuabile.

14. Per un approfondimento sullo *charitable trust* v. **P. Panico**, *Trust caritatevoli e per scopi non caritatevoli*, in AA.VV. *Il trust nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. Zanchi, Giappichelli editore, Torino, 473 ss.

15. Fino al 2006, anno in cui è stato emanato il *Charities Act* (consultabile sul sito http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060050_en_1), la nozione di scopo *charitable* era stata di elaborazione giurisprudenziale. Per un approfondimento sul tema degli *Charitable trust* si veda: **M. LUPOI**, *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004, pag. 331.

modello internazionale in parte divergono dalle regole del modello anglosassone, tuttavia è possibile tracciare delle linee comuni:

- La limitazione della responsabilità del *trustee* al fondo in trust;
- La generalizzazione dei trust di scopo;
- Limiti nell'applicazione delle leggi straniere in materia successoria e di protezione dei creditori;
- Il *protector* (guardiano);
- La residenza del *trustee* nello Stato;
- La necessità di una licenza per l'esercizio professionale dell'attività di *trustee*.

Il modello internazionale ha inizialmente tentato di estendere il concetto di *charitable purpose*, fino a spingersi ad ammettere trust di scopo senza alcuna limitazione purché lo scopo fosse, lecito possibile e determinabile. Inoltre, il modello internazionale è segnato dall'esigenza costante di individuare un soggetto legittimato ad agire contro il *trustee* in mancanza dei beneficiari. Tale soggetto, viene identificato con il termine "*protector*" o "*enforcer*" (il guardiano) esso deve essere nominato nell'atto istitutivo.

Le soluzioni legislative più recenti, per i trust di scopo, tendono ad estendere la legittimazione ad agire contro il *trustee* a una serie di soggetti, inclusi il disponente e tutti coloro che hanno un interesse, probabilmente anche non patrimoniale, all'attuazione dello scopo del trust¹⁶.

16. M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 331; M. LUPOI, *Istituzioni dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 140.

3. il *Trust* nell'ordinamento italiano

La Convenzione dell'Aja relativa alla legge sui trust ed al loro riconoscimento è stata siglata il 1° luglio 1985; il testo finale è stato preceduto da una bozza stilata dalla *Special Commission*, i cui componenti erano i rappresentanti dei Paesi aderenti.

I primi Stati che siglarono la Convenzione il 1° luglio 1985 furono l'Italia¹⁷, il Lussemburgo e i Paesi Bassi). Tuttavia la firma, priva di efficacia vincolante, ha richiesto che ciascuno stato, con atto interno di manifestazione espressa della volontà, ne ratificasse il contenuto.

Il primo Stato a procedere alla ratifica fu il Regno Unito, il 17 novembre 1989, successivamente l'Italia il 21 febbraio del 1990 e l'Australia il 17 ottobre 1991, a seguito delle prime tre ratifiche, così come disposto dall'art. 30 della Convenzione, la stessa è entrata effettivamente in vigore il 1° gennaio del 1992.

Come già detto, in Italia essa è stata ratificata il 21 febbraio del 1990 con la legge del 16 ottobre 1989 n. 364 attraverso il metodo dell'adattamento speciale, quindi, richiamandone interamente il contenuto.

Tale metodo scelto dal legislatore, è attuato attraverso un ordine di esecuzione del testo internazionale¹⁸ e impone, inevitabilmente, un'opera delicata di interpretazione,

17. In supplemento ordinario alla Gazz. Uff. 8 novembre 1989 n. 261, la data di entrata in vigore risulta dal Comunicato del Ministero degli affari Esteri pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, il cui articolo unico recita “A seguito dell’emanazione della l. n. 364 del 9 ottobre 1989, pubblicata nel suppl. ord. Alla Gazzetta Ufficiale, n. 261 dell’8 novembre 1989, che ha autorizzato la ratifica dell’Italia alla convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, firmata all’Aja il 1 Luglio 1985, si è provveduto a depositare lo strumento di ratifica in data 21 febbraio 1990. Essendosi verificate le condizioni previste dal primo comma dell’art. 30, la convenzione entrerà in vigore per l’Italia, l’Australia e la Gran Bretagna il 1 gennaio 1992”.

18. L'adattamento ordinario avviene attraverso una legge indipendente dal testo originario, in armonia con le leggi ed i principi del paese che recepisce; l'adattamento speciale, invece, è strettamente legato al testo originario, infatti si attua mediante un ordine di esecuzione strettamente dipendente dal testo originario, senza sforzo da parte del legislatore di armonizzarlo con i principi generali dell'ordinamento;

richiamando se necessario l'esperienza degli altri Paesi, compito reso ancora più delicato e difficile dalla circostanza che, come è noto, il linguaggio giuridico non ha carattere universale ed univoco ma, un termine, apparentemente simile, risulta suscettibile di significati differenti in base agli ordinamenti giuridici di provenienza.

Sul punto dottrina e giurisprudenza hanno avanzato diverse soluzioni, secondo alcuni commentatori sarebbe preferibile l'interpretazione che ha ad oggetto i criteri dell'ordinamento italiano; secondo altri interpreti, deve preferirsi un'interpretazione che sia in linea con il testo originario cioè al fine di non privare lo stesso dello scopo per il quale è stato concepito: uniformità del diritto internazionale privato. Tale interpretazione si basa sull'art. 2 della legge 218 del 1995 che ha riformato il diritto internazionale privato, il quale impone all'interprete di non prescindere dal carattere internazionale delle Convenzioni e da un'applicazione quanto più uniforme delle stesse¹⁹.

Scopo della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 è quello di consentire, negli ordinamenti in cui è ratificata, il riconoscimento del *trust* e dei suoi effetti, favorendo la circolazione dell'istituto, risolvendo i conflitti tra legislazioni in materia di *trust* (tra gli ordinamenti di *common law* e quello del riconoscimento dei *trust* tipici dei paesi di *common law* nei paesi di *civil law*) ed identificando quella applicabile al caso di specie ovvero individuando norme di collegamento uniformi ai fini della determinazione della legge regolatrice.

In Italia, con la L. n. 364 del 16 ottobre 1989, che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, il *trust* è entrato a far parte della cultura giuridica italiana²⁰. La suddetta Convenzione infatti prevede che gli Stati contraenti riconoscano i *trust* stipulati secondo le norme in esso contenute e che abbiano quindi determinati requisiti.

19. Dello stesso tenore l'art. 18 della Convenzione di Roma;

20. **M. LUPOL**, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in Riv. Notar. 2001, 1159, 1159, il quale afferma che “non esiste una tipica utilizzazione del *trust* ed è per questo che insisto da tempo affinché si usi il plurale e non il singolare”

La convenzione dell'Aja è di tipo auto-referenziale, in quanto essa stessa definisce, all'art. 2²¹, il fenomeno giuridico che regola²². L'art. 2 della Convenzione delinea una nozione di trust che non è quella tipica del diritto anglosassone ma che presenta dei requisiti che appartengono tanto agli ordinamenti di *common law* che a quelli di *civil law*; parte della dottrina ha qualificato il Trust delineato dalla Convenzione con il termine di "trust amorfo"²³.

La nozione delineata dal primo comma dell'articolo 2 della convenzione delinea un modello di trust difforme da quello anglosassone. Infatti, ritiene sufficiente, affinché si ravvisi un trust, che i beni siano posti sotto il controllo di un *trustee*, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. La differenza rispetto al modello inglese consiste nel mancato trasferimento al *trustee* (che nel modello inglese è addirittura essenziale in quanto implicito nel concetto di affidamento)²⁴ e in secondo luogo ammette generalmente

21. Art. 2 Convenzione dell'Aja sui trust: *"Ai fini della presente Convenzione per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi e mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico."*

Il trust presenta le seguenti caratteristiche:

a) I beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;

b) I beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;

c) Il trustee è investito del potere e onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

22. La convenzione dell'Aja sui trust, ha la pretesa di creare un diritto sostanziale uniforme, per cui non intende determinare il concetto di trust nell'ordinamento degli Stati aderenti, ma soltanto quali rapporti giuridici di diritto straniero debbano essere riconosciuti sotto il nome di trust. Il fatto che la Convenzione non fornisca una definizione operativa, non consente di qualificare univocamente la fattispecie tipica di trust: la funzione della Convenzione è infatti solo quella di determinare quali rapporti giuridici debbano essere riconosciuti come trust dagli Stati aderenti e non quella di definire il trust in termini generali. Sul punto v.: **M. LUPOI**, *Trust*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 507; **C. CASTRONOVO**, *Trust e diritto civile italiano*, in Europa e diritto privato, 1998, pag. 1322.

23. AA.VV., *Introduzione ai trust, e profili applicativi tra dottrina prassi e giurisprudenza*, a cura di **S. Buttà**, Iposa, Milano, 2002, pag. 12; **M. LUPOI**, *Trust*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 501.

24. L'aspetto che più differenzia il trust convenzionale da quello tipico del modello inglese è il valore attribuito al concetto di "affidamento" elemento che ha contribuito a qualificare il trust convenzionale come "trust amorfo". Oltre a richiedere che i beni siano semplicemente posti sotto il controllo del *trustee* senza presupporre un trasferimento a quest'ultimo, la Convenzione omette, anche, di individuare se il trust si sostanzia in un rapporto trilaterale o bilaterale e, in quest'ultimo caso, se il rapporto intercorra tra *trustee* e disponente o *trustee* e beneficiari: evidentemente il modello convenzionale consente entrambe le strutture.

i trust di scopo indipendentemente dal *charitable purpose* (avvicinandosi in questo al modello internazionale di trust).

Il secondo comma aggiunge tre ulteriori requisiti: la segregazione dei beni del trust i quali costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*¹⁶; inoltre i beni del trust devono essere attribuiti al *trustee* o altra persona che li gestisca per conto del *trustee*; infine sul *trustee* ricadono obblighi di gestione e amministrazione, secondo quanto disposto nell'atto costitutivo o dalla legge, e da obblighi di rendiconto.

Sempre ai fini del riconoscimento, la fattispecie rilevante di *trust* viene poi integrata dagli artt. 3 e 5 Conv..

L'art. 3 prevede due requisiti, uno di forma e uno di sostanza: esso stabilisce, infatti, che la Convenzione si applica solo ai *trusts* costituiti volontariamente²⁵ e che abbiano la forma scritta *ad probationem*.

In effetti proprio il fatto che non sia più necessario il trasferimento dei beni al *trustee*, consente di considerare come trusts ai fini della Convenzione anche negozi giuridici in cui il disponente mantiene la titolarità del diritto, trasferendo al *trustee* solo la legittimazione all'esercizio: in queste fattispecie si può configurare un rapporto tra *trustee* e disponente che invece è assente nel trust di diritto inglese, dove, in ossequio ai canoni dell'affidamento, il disponente, una volta trasferiti i beni, non mantiene più alcuna facoltà. Queste considerazioni emergono anche in relazione al secondo comma lett. c) dell'art. 2 Conv. nel quale si prevede l'obbligo di rendiconto del *trustee* senza però individuare il soggetto titolare del corrispondente diritto. Sul punto si veda: **M. LUPOI**, *Trust*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 508.

25. Si deve notare che la formula "trust costituiti volontariamente" non corrisponde alla categoria dei trust non espressamente istituiti. Per comprendere meglio cosa si intende per trust costituiti volontariamente occorre chiarire il concetto tanto di *constructive trust* quanto di *resulting trust*. Con la locuzione *constructive trust* ci si riferisce ai trust dichiarati (ovvero costituiti, seguendo l'interpretazione statunitense) dal giudice in base ad una norma di legge. Con *resulting trust* si intende, invece, un complesso di casi, unificabili solo in base al risultato, nei quali, per effetto di una regola di diritto il disponente mantiene, rispetto ai beni in trust, una posizione di aspettativa proprietaria che di norma non gli competerebbe (quindi la sua proprietà sarebbe piena in mancanza della norma) e di cui non è necessario che egli abbia alcuna cognizione, né che corrisponda ad un suo intendimento. I *resulting trust* possono rientrare nell'ambito di applicazione delle convenzioni (in particolare quando un trust espressamente istituito divenga successivamente *resulting trust*), tranne che nei casi in cui manchi una diretta manifestazione di volontà, comprovata per iscritto, del disponente. Nessun dubbio sussiste circa l'appartenenza all'ambito di applicazione della convenzione dei trust costituiti espressamente, sempreché risultino comprovati per iscritto. In materia si veda: **M. LUPOI**, *Trust*, Milano, 2001, pag. 513. Sul concetto di *constructive trust* e *resulting trust* quali trust non espressamente statuiti si veda: **M. LUPOI**, *Istituzioni di trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM,

Mentre l'art. 5 stabilisce che la Convenzione non si applica se la legge regolatrice (individuata in base alle norme stabilite nel capitolo secondo della Convenzione) non preveda l'istituto del trust o la categoria di trust in questione.

Le norme che, in questo caso, rilevano sono contenute agli artt. 6 e 7 Conv.. l'art. 6 determina che: *“ Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso.*

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

Il successivo art. 7 prescrive, in via residuale, che: *“Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami.*

Per determinare la legge con la quale un trust ha più stretti legami si tiene conto in particolare: a) del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente; b) della situazione dei beni del trust; c) della residenza o sede degli affari del trustee; c) degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati”.

Dalle lettura combinata dei due articoli, l'individuazione della legge regolatrice è lasciata alla scelta del disponente; vige quindi il principio dell'autonomia della volontà.

Solo nel caso in cui nessuna scelta sia stata operata dal disponente, oppure tale scelta sia rivolta ad una legge che non prevede il trust come istituto tipico, verrà in applicazione l'art. 7, che impone di individuare la legge applicabile in quella dell'ordinamento che presenta il collegamento più stretto col trust²⁶.

Padova, 2008, pag. 14; **L. DE ANGELIS**, *Il riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione*, in *Diritto tributario internazionale*, coordinato da V. UCKMAR, Padova, 2005, pag. 711.

26. L'elenco di criteri contenuto nel secondo comma è solo esemplificativo e l'ordine di enunciazione non corrisponde ad una gerarchia. Qualora, anche in applicazione dell'art. 7, la legge individuata non conosca il

Da quanto sin qui sostenuto si ricava che, affinché un rapporto giuridico possa essere qualificato come *trust* in applicazione della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, esso dovrà integrare i requisiti descritti dall'art. 2 di detta Convenzione, ed inoltre rivestire la forma scritta, dovrà essere istituito volontariamente e retto da una legge che prevede il trust come istituto tipico.

4. Gli elementi tipici del *Trust*: Il Trust e il Trust Property

Il *trust* è un insieme di “rapporti giuridici” in forza dei quali una persona, il disponente (Tizio), con atto *inter vivos* o *mortis causa*, sottopone ad un terzo, denominato *trustee* (Caio), il controllo dei propri beni, segregandoli nel *trust fund*, per un fine determinato e nell'interesse di un beneficiario (*by its owner to a trustee or trustees to own, manage and deal with it for the benefit of the beneficiaries – Lord Hayton*) - Art. 2 Convenzione de L'Aja.

Secondo le regole di *common law*, il *trust* è un negozio unilaterale programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto, che viene in essere mediante atti dispositivo in favore del *trustee*, per opera del disponente o di terzi, e senza necessità di alcuna *consideration* (contropartita).

Al vocabolo *trust* possono essere attribuiti almeno quattro significati:

- il rapporto fra disponente e *trustee* (affidamento);
- il vincolo gravante il fondo in *trust* (vincolo del *trust*);
- le obbligazioni del *trustee* di attuare il compito affidatogli e ciascuna di tali obbligazioni;

trust come istituto tipico la convenzione non sarà applicabile. Si veda: **M. LUPOI**, *Trust*, Milano, 2001, Pag. 525.

- il complesso delle posizioni giuridiche nascenti dall'affidamento.

Elemento essenziale ai fini della costituzione del trust e della sua stessa validità, è il trasferimento a titolo definitivo, della proprietà dei beni oggetto del trust da parte del disponente (*settlor*).

I beni del trust (*trust property* o *trust fund*) devono essere trasferiti al trustee a beneficio di un soggetto terzo, detto beneficiary, che ha diritto a percepire determinati utili o profitti in conformità ai termini dell'atto istitutivo del trust (*trust deed*), o per il conseguimento di scopi determinati (caritatevoli o consentiti dalla legge).

Affinché un *trust* possa essere considerato valido, è necessario che vi siano le tre certezze (*the three certainties*):

- 1) *the certainty of intention*, cioè l'intenzione del disponente di costituire un *trust*;
- 2) *the certainty of subject matter*, cioè la certezza dei beni costituenti il *trust fund* o quelli spettanti ai beneficiari;
- 3) *the certainty of objects*, cioè la presenza di beneficiari che nel caso di *fixed trust* o *beneficiary trust* è necessario siano determinati o determinabili, atteso che sono titolari di un *equitable interest* sui beni in *trust* .

Il *trust* deve necessariamente prevedere: la presenza di un **disponente** (*settlor*) che si spoglia di propri i beni per trasferirli ad un altro soggetto detto *trustee*; la presenza di un **trustee** che riceve detti beni per amministrarli, secondo le disposizioni impartitegli con l'atto istitutivo di *trust* (c.d. *Trust Deed* o *Deed of Trust*), per: degli ulteriori soggetti detti **beneficiari** (*beneficiaries*) del *trust* e per uno **scopo specifico stabilito del settlor**

Come già accennato, l'elemento della segregazione del patrimonio è altro elemento che contribuisce a dare una precisa connotazione giuridica del Trust, la *trust property*, a seguito del trasferimento, costituisce infatti patrimonio distinto e separato dal patrimonio personale del trustee.

I beni del trust sono intestati a nome del trustee che è investito del potere e onerato dell'obbligo di amministrare, gestire o disporre di detti beni esclusivamente a favore del

beneficiary, o secondo i termini del *trust deed* e le norme particolari impostegli dalla legge²⁷.

4.1 La *dual ownership*: posizione proprietaria del *trustee* e del beneficiario

Una delle principali caratteristiche del trust è data dal rapporto dualistico tra trustee e beneficiario in relazione ai beni oggetto del trust e questo in quanto entrambi i soggetti (trustee e beneficiary) sono titolari di diritti di proprietà sui beni della *trust property*. Da un lato si ha il titolare del diritto (trustee) che ha la proprietà secondo il “diritto comune”, e dall’altro si ha la persona per conto della quale la titolarità è attribuita (beneficiario), che ha la proprietà secondo equità.

Il trustee è titolare della *legal estate* sulla *trust property*; al trustee spettano ampi poteri discrezionali sui beni costituiti in trust che questi dovrà esercitare secondo le circostanze del caso a vantaggio e nell’interesse esclusivo del beneficiary o per il perseguimento degli scopi del trust.

Il *beneficiary* è titolare dell’*equitable estate* sui beni del trust, ovvero di particolari diritti attribuiti al beneficiario ha fatto assimilare tali diritti ad una forma particolare di proprietà (*equitable ownership*), tutelata dalle corti di equità anche nei confronti di condotte pregiudizievoli del *trustee*. Egli è inoltre tutelato nei confronti dei creditori personali del *trustee* che non possono sequestrare i beni del trust. I beni del trust costituiscono infatti,

27. E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, Cedam Editore, 1998.

come detto, patrimonio separato da quello del *trustee* (anche per caso di insolvenza di quest'ultimo o della successione dei beni del *trustee*)²⁸.

5. I soggetti giuridici del Trust

La struttura giuridica del Trust, secondo il modello anglosassone, consiste in un rapporto fiduciario in virtù del quale un soggetto, il disponente (*settlor o grantor*), conferisce al *Trustee* una determinata massa di beni, detta *Trust property*, con l'obbligo di amministrarla e gestirla in qualità di titolare del patrimonio, che è autonomo rispetto al suo personale, nell'interesse del *Trust* ovvero in favore di uno o più beneficiari indicati nell'atto istitutivo per uno scopo lecito²⁹, specifico³⁰ e non contrario all'ordine pubblico, in genere prestabilito dal disponente.

Il trust così delineato, secondo il *commow law*, è un negozio unilaterale, programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto che viene in essere mediante atti dispositivi in favore del *trustee*, per opera del disponente o di terzi e senza necessità di alcuna *consideration*.

Nei sistemi di *common law* ogni qualvolta una persona è titolare di diritti che deve esercitare in favore di un'altra persona o per il perseguimento di uno scopo particolare, ogni volta che i diritti sono caratterizzati da una destinazione funzionale specifica, si è in presenza di un trust, indipendentemente dalla persona fiduciante, che può pure mancare, potendo i trust derivare anche dalla legge o da un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Negli ordinamenti di *common law*, requisito determinante per la qualificazione di un atto come *contract* è la presenza delle *consideration* cioè dello scambio di prestazioni e

28. E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, op. cit.

29. A. GAMBARO, Trust, (voce) in “*Digesto delle discipline privatistiche*” sez. civ. vol. XIX, p. 460.

30. A. BUSSANI, Trust: per raggiungere lo scopo prestabilito la gestione del patrimonio passa dal terzo, in *Guida al Diritto*, 24, 1999, 18-36

controprestazioni tra i contraenti. Tale scambio implica l'esistenza di una obbligazione in cui una parte è tenuta a eseguire una determinata prestazione in favore di un'altra, in difetto della quale la parte adempiente avrebbe un rimedio giuridico volto a tutelare la propria posizione soggettiva.

Nel trust invece, fra disponente e *trustee*, sussiste solo un rapporto di affidamento, privo di rimedi giuridici tra le parti, in cui l'elemento fiduciario del sotteso rapporto di affidamento è fonte di obbligazioni per il *trustee* nei confronti del solo beneficiario di coloro che sono preposti a vigilare sull'attuazione degli scopi del trust.

Inoltre l'assenza di *consideration* ha come effetto quello di poter istituire un trust per mero fine di liberalità (*charitable trust*), a titolo gratuito, dal quale quindi non consegue né per il disponente, né per il *trustee*, alcun fine lucrativo, di arricchimento o vantaggio personale, nell'ottica, ora della tradizione civilistica italiana, si esporranno, in sintesi, il ruolo e le funzioni dei singoli soggetti coinvolti nella costituzione di un trust.

5.1 Il Settlor (il disponente)

Il disponente è il soggetto giuridico principale, anche perché da un punto di vista temporale è il primo soggetto che dà l'impulso per l'istituzione del trust, egli istituisce il *trust* trasferendo al *trustee*, al fine di segregarla, una qualsiasi posizione soggettiva, sia esso un diritto assoluto relativo, reale, di credito, equitativo o anche una aspettativa giuridicamente protetta.

Mediante la stipula dell'atto istitutivo, il disponente stila il programma del *trust*, delineando così il suo scopo, e detta al *trustee* le regole di perseguimento dello scopo, con particolare riguardo alle modalità di amministrazione dei beni o ai diritti in favore del beneficiario.

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja sui *trust* “*il fatto che il costituente conservi alcune prerogative ... non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un*

trust”. La figura del disponente potrà coincidere sia con la figura del *trustee*, mancando la nomina di quest’ultimo, di talché si parlerà di *trust* «auto-dichiarato», sia con la figura del beneficiario.

Il disponente potrebbe rivestire entrambe le figure delineate, cioè di *trustee* e beneficiario, ma solo nel caso in cui vi siano ulteriori beneficiari oltre se stesso.

In alcune ipotesi possiamo avere la compresenza di più *settlor*. Ciò si verifica qua soggetti che istituiscono il trust, o quando gli apporti avvengano in un momento successivo all’istituzione. In quest’ultimo caso, il fondo in *trust* così incrementato, continuerà, tuttavia, ad essere amministrato secondo quanto previsto nell’atto istitutivo³¹.

La fonte del trust può essere legale o di natura privata, tuttavia, ai fini della validità ed efficacia, a prescindere dall’origine entrambe devono avere ad oggetto beni determinati o determinabili leciti e possibili, determinati o determinati devono essere anche i beneficiari e deve perseguire uno scopo³².

Attraverso il trasferimento dei beni si realizza una perdita dei poteri del setto sui beni conferiti al trust e, di conseguenza, il *settlor* non vanta più alcun diritto nei confronti del *trustee*. Non essendo più proprietario, né diretto né indiretto, ne consegue che i beni non saranno rivendicabili neppure dai suoi creditori o dal fisco, fatta salva la possibilità di esperire l’azione revocatoria ove ne ricorrono i presupposti.

Nella fase dispositiva dei beni in trust, il disponente dovrà avere cura di non ledere diritti degli altri potenziali successori legittimi. Peraltro è ormai acclarato, anche dalla giurisprudenza di merito, che l’eventuale lesione della quota di riserva di un legittimario non comporta comunque la nullità dell’atto istitutivo di trust, ma l’eventuale esercizio dell’azione di riduzione che riguarda gli atti di dotazione del trust.

31. **COROCHER C. - ORNELLA G. - SFORZA F.** *Il trust*, Maggioli Editore, Rimini, 1997 p. 47 ss.

32. **M. GRAZIADEI**, *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Digesto – Sez. Commerciale*, XVI, 4° edizione, Utet, Torino, p. 260.

Un metodo di cui il *settlor* si avvale per limitare la discrezionalità del *trustee* e, contestualmente, per esercitare un controllo sui beni costituiti in trust è la *letter of wishes* (lettera di desiderio). Il suo utilizzo è particolarmente diffuso nei trust discrezionali o in quelli di scopo e si sostanzia in uno strumento opzionale riconosciuto a favore del *settlor* di un *trust*, finalizzate ad esercitare un controllo indiretto sull'operato del *trustee*, infatti, consentono al disponente di far conoscere al *trustee* le proprie volontà in ordine alla gestione dei beni del *trust*, tanto da essere definite anche lettere di indirizzo; non sono giuridicamente vincolanti per il *trustee*, circa il suo volere, ma vengono regolarmente seguite da questi, possono essere formalizzate ed indirizzate al *trustee* sia contestualmente alla costituzione del *trust* sia successivamente al verificarsi di eventuali cambiamenti di volontà del disponente.

Elemento fondamentale del trust è infatti il trasferimento del bene al *trustee*; più diritti vengono mantenuti dal disponente, meno si tratta di un trust, con la possibilità che venga ad esserne svuotato il contenuto ed annoverato piuttosto nel contratto fiduciario³³.

La *letter of wishes* pur configurando concretamente un'integrazione dell'atto istitutivo, contestualmente presenta delle differenze rispetto ad esso. Vediamo infatti che, a differenza dell'atto istitutivo del trust, la lettera di desiderio è sempre modificabile dal disponente. In secondo luogo, ed è questa la differenza più rilevante, essa non ha la stessa natura giuridica del *deed of trust*, perché in nessun caso vincola il *trustee* a cui è indirizzata³⁴.

33. **M. LUPOI**, *Introduzione ai trusts*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 122.

34. **D. CHERUBINI, V. DELMONACO**, *I trusts: l'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, Jandi Sapi, 1999, p. 59.

5.2 Il *Trustee*

Il *trustee* è la figura centrale del *trust*, senza il quale esso non potrebbe venire ad esistenza.

Secondo il diritto inglese, nonostante il *trustee* rappresenti il *legal owner* del fondo in *trust* e disponga di diritti pieni ed incondizionati sul *trust fund*, tale che possa essere assimilato al proprietario effettivo, i beni che compongono la *trust property* costituiscono una massa distinta che non si confonde con il patrimonio personale del *trustee*, di cui il beneficiario (*beneficial owner*) è proprietario sostanziale. Obbligo fondamentale del *trustee* è quello di attenersi scrupolosamente alle indicazioni contenute nell'atto istitutivo del *trust* dal quale, rispetto al quale, però gode di una certa discrezionalità, godendo di ampia libertà di disposizione e di amministrazione, con il limite generale ed inderogabile di rispettare lo scopo del *trust*, di cui dovrà rendere conto. La sua attività è unicamente volta alla massimizzazione del valore dei beni in *trust*. Al termine del *trust*, i beni verranno trasferiti dal *trustee* ai beneficiari secondo quanto previsto nel *Deed of Trust*.

Il *trustee* è quindi il soggetto che gode della fiducia del disponente ed è proprio il legame fiduciario che sta alla base dei poteri che gli vengono conferiti dal disponente. La natura di tali poteri cambia in base al tipo di *trust* istituito ed in base ai beni che vengono conferiti.

L'ufficio del *trustee* è oneroso: non è un caso che si possa parlare di *trust* in termini di "obbligazioni del *trustee*"³⁵, anche se da questa definizione non mette in risalto il momento genetico di tali obbligazioni, costituito dall'affidamento, cioè dal rapporto tra il *trustee* e le posizioni giuridiche soggettive affidategli.

Le principali obbligazioni del *trustee* sono tre: il *trustee* non può trarre indebito vantaggio dal proprio ufficio; il *trustee* deve proteggere i beni affidatigli dando assoluta priorità

35. M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, Utet, Torino, 2004, pag. 294.

all'interesse dei beneficiari questa obbligazione, in particolare, dà risalto al principale aspetto caratterizzante l'istituto del trust: l'affidamento che determina una precisa posizione giuridica soggettiva in capo ai beneficiari i quali divengono titolari di una aspettativa giuridicamente tutelata a che il *trustee* persegua gli scopi per cui il trust è stato costituito. Altro onere che grava sul *trustee* è l'obbligo di agire secondo diligenza.

Il *trustee* risponde personalmente delle obbligazioni contratte verso i terzi nell'espletamento del proprio incarico che assolvono gratuitamente, salvo che l'atto istitutivo del trust disponga il contrario, come avviene di regola qualora sia nominato *trustee* un professionista o una società.

Il *trustee* deve custodire i beni oggetto del rapporto, realizzare il programma delineato nell'atto istitutivo del trust, nonché rendere conto ai beneficiari. Essi devono astenersi dall'agire in conflitto di interesse, con il divieto di percepire utilità connesse anche solo occasionalmente con i beni amministrati, o con l'incarico assunto.

L'atto istitutivo di trust in genere prevede le cause e le modalità di sostituzione del *trustee*, come viene ad essere individuato il sostituto ovvero un meccanismo per la nomina del nuovo *trustee*.

I poteri dei *trustees* rispetto ai beni oggetto del rapporto sono in generale stabiliti dall'atto istitutivo del trust e dalla legge³⁶.

Il costituente del trust ha la facoltà di nominare sé stesso come *trustee* e, nell'ipotesi di trust con pluralità di beneficiari, nulla esclude che i beneficiari coincidano con i *trustees*. Dal momento, invece che, tipico del trust è la ripartizione delle competenze tra più soggetti, non è invece possibile che l'unico beneficiario sia al tempo stesso il solo *trustee*, poiché in questo caso l'istituto del trust verrebbe alterato nella sua essenza.

Quando un *trustee* si aggiunge ad altro o altri già esistenti, il nesso di appartenenza del fondo in trust si estende anche al nuovo *trustee* formando un vincolo di comproprietà o contitolarità³⁷.

36. M. GRAZIADEI, "Trusts nel diritto anglo-americano", in Digesto – Sez. Commerciale, XVI, Utet, Torino, p. 261

5.3 Il Beneficiario

Sia nel diritto inglese, sia nel modello internazionale, i beneficiari (*equitable ownership*) sono coloro i quali vengono individuati nell'atto istitutivo, o con atti di nomina successivi, come i titolari di un diritto o di una aspettativa sul fondo in *trust*, o su una parte di esso, o sul suo reddito.

I beneficiari del *trust* acquisiscono una posizione giuridica non tanto rispetto alle “*res*” (i beni in *trust*), quanto rispetto al “*fund*”, cioè al valore rappresentato dai beni in *trust*. Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, la regola generale che governa l'attività del *trustee* è nel senso che egli ha sempre pienezza di poteri, dovendo essere la sua attività unicamente volta alla massimizzazione del valore dei beni in *trust*.

Nell'atto istitutivo di *trust*, il disponente può provvedere a:

- ❖ nominare direttamente i soggetti nel cui interesse il *trustee* dovrà amministrare il *trust fund*, distribuendone loro, secondo le regole prescelte dal disponente, l'eventuale reddito e/o il capitale del *trust*;
- ❖ attribuire al *trustee* designato l'incarico di determinare i soggetti cui dovranno essere attribuiti, al termine del periodo di durata del *trust*, gli eventuali redditi maturati e/o il capitale del *trust*.

Il beneficiario può altresì essere titolare di diritti verso il *trustee* (sul reddito o sul fondo o su entrambi), con la conseguenza che tale posizione beneficiaria, ove non sia condizionata alla sua esistenza in vita, entra a far parte della successione ereditaria del

37. **M.Lupoi**, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Cedam, Padova, 2008, 7.

beneficiario (tanto che egli può disporre per testamento): in questo caso si parla di “beneficiario investito” (*vested beneficiary*)³⁸.

5.3.1. Le azioni a tutela dei diritti dei beneficiari. Cenni

Nell'ipotesi in cui la condotta del trustee integri una violazione del *breach of trust* (violazione di fiducia), l'istituto del trust riconosce ai beneficiari delle azioni di tutela, esperibili nei confronti dei *trustees*, nell'ipotesi in cui questi non abbiano adempiuto correttamente agli impegni contratti, o abbiano abusato del proprio ruolo per conseguire vantaggi personali.

Naturalmente, la soluzione più agevole è la sostituzione del trustee, a condizione che ciò sia stato previsto nell'atto³⁹.

Il beneficiario potrà agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno o per rendere inefficaci gli atti compiuti in *breach of trust*.

L'azione tipica in queste situazioni è il *tracing*, mediante il quale i beneficiari possono ottenere una sentenza che dichiari l'appartenza alla *trust property* dei beni sottratti dal trustee o da questi indebitamente alienati a terzi.

Controversa è innanzitutto la sua natura giuridica: la dottrina dominante tende a qualificarlo come un'azione personale, un rimedio processuale reipersecutorio che l'*equity* ha mutuato dalla *commow law*⁴⁰, ampliandone la portata, fino a ricomprendere qualunque bene nel quale quello perseguito sia stato trasformato⁴¹.

38. Sul punto v.: **G. CRISTOFARO, A. DI DIO**, *Il trust: caratteristiche generali e profili impositivi*, Colla e-book dell'Associazione Avvocati Romani, Giappichelli Editore, 2013.

39. **C. COROCHER, G. ORNELLA, F. SFORZA**, *Il trust: strumento di pianificazione per la gestione patrimoniale*, op. cit., p. 62.

40. **M. LUPOI**, *Introduzione ai trusts*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 33, ma anche **D. CHERUBINI, V. DELMONACO**, *I trusts: l'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, Jandi Sapi, 1999, p. 105, nota 129;

41. **S. FERRERI**, *Le azioni reipersecutorie*, in *Diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 50 ss.

Di diverso avviso è altra parte della dottrina che considera il *tracing* come un'azione "reale", in quanto esperibile contro chiunque abbia leso un diritto reale. Il *tracing* opera sicuramente quando il *trustee* abbia violato i doveri scaturenti dalla segregazione, unificando i propri beni con quelli costituiti in *trust*. In questo caso il bene appartiene in equità all'attore, che non può pertanto essere considerato alla stregua di qualsiasi creditore; il bene, infatti, in equità è già suo.

Ai fini di individuare i soggetti legittimati ad agire contro il *trustee*, in caso di un suo inadempimento, sembra opportuno distinguere a seconda che il trust preveda beneficiari ovvero si configuri come trust di scopo. Nel primo caso la legittimazione ad agire spetta, di regola, ai beneficiari, in relazione al fatto che questi ultimi sono titolari di una aspettativa giuridicamente tutelata (cioè fanno legittimo affidamento) a che il *trustee* persegua gli scopi per cui il trust è stato costituito. La regola secondo la quale l'azione spetta ai beneficiari viene derogata nel c.d. STAR trust, istituito in vigore nelle Isole Cayman, il quale prevede che i beneficiari, se previsti, non sono legittimati ad agire, spettando tale legittimazione sempre al *protector*. Questa soluzione ha sollevato obiezioni in dottrina: in effetti se nel modello tradizionale inglese di trust il beneficiario non agisce, esso è giudice dei propri interessi; mentre se nello STAR trust il *protector* non agisce, esso è giudice di interessi altrui. Nonostante queste obiezioni, non sembrano esserci ostacoli all'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1985 agli STAR trust, i quali, quindi, potrebbero essere riconosciuti come trust ai fini convenzionali.

Quanto ai trust di scopo abbiamo visto che essi sono ammessi nel diritto inglese solo se perseguono *charitable purpose*, in quanto in tal caso vengono sottoposti alla vigilanza di un'autorità pubblica, la *charity commission*, titolare anche della legittimazione ad agire contro il *trustee*. Nel modello internazionale i trust di scopo sono generalizzati; peraltro non è venuto meno il principio secondo cui è necessaria la presenza di un soggetto che possa agire contro il *trustee*⁴²;

42. M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004, pag. 331; M. LUPOI, *Istituzioni dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, pag. 140.

5.4 Il Guardiano

Il guardiano è una persona di fiducia scelta dal disponente, una sorta di *alter ego* di quest'ultimo, al quale spettano, tramite assegnazione mediante disposizioni nell'atto istitutivo, uno o più poteri di controllo e vigilanza sull'operato del *trustee* che gli consentono di impartirgli direttive o istruzioni circa il compimento di specifici atti, di prestargli o negargli il consenso all'esercizio di uno o più dei poteri dispositivi (*dispositive powers*) o gestionali (*administrative or discretionary powers*)⁴³ allo stesso spettante, di revocarlo e sostituirlo qualora non adempia alle prescrizioni inserite nell'atto istitutivo dal disponente o qualora il suo operato non sia volto al perseguimento dello scopo del *trust*⁴⁴.

Al guardiano è riconosciuto il potere, particolarmente invasivo, nominare o escludere i beneficiari dal trust o di indicarli nel caso siano determinabili e non precedentemente nominati; può inoltre nominare e revocare il *trustee*.

Tra i poteri gestionali più significativi, si deve segnalare quello della revisione ed approvazione del rendiconto del *trustee*, come pure quello della modificazione del *trust fund* e dell'anticipazione del termine di durata del *trust*, o di veto in ordine ad alcune limitate decisioni del *trustee*.

Il confine tra i poteri del *protector* e del *trustee* è abbastanza precario per cui eventuali conflitti tra le due figure verrebbero poi rapidamente rimossi, tenuto presente che tra i poteri di cui il *protector* è titolare vi è anche quello di procedere alla sostituzione dei *trustees*. Si tratta di una figura non riconosciuta legislativamente dal diritto inglese, ma che non intacca minimamente la struttura teorica del trust in quanto trova il proprio fondamento giuridico nella facoltà riconosciuta al costituente di sottrarre alcune prerogative al *trustee*, limitandone i poteri⁴⁵.

43. MATTHEWS P., *Il protector nella giurisprudenza*, in «Trusts e attività fiduciarie», 3, 2000, pp. 366 - 369;

44. DI MAIO F., *Il protector e la sua funzione*, in AA.VV. *Il trust in Italia oggi*, I. BENEVENTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 1996, pp. 447 -454.

45. D. CHERUBINI, V. DELMONACO, *I Trusts: l'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, Jandi Sapi, 1999, p. 56

Di norma vengono ad esso riconosciute attribuzioni quali ad esempio: vigilanza sulla gestione, nomina e revoca dei *trustees*, modifiche della lista dei beneficiari e sostituzione della legge regolatrice del trust.

Il Guardiano può essere persona fisica, giuridica, società ente o associazione ed è nominato dal disponente nello stesso atto di trust o con atto separato. Le funzioni di guardiano possono essere esercitate anche da più persone costituendo un collegio di guardiani.

Questa figura è divenuta abbastanza popolare negli ultimi anni, ed è usata con sempre maggiore frequenza. L'utilità dell'inserimento del *protector* nella struttura del trust si coglie soprattutto se si pensa che nel mondo attuale *trustee* sono organizzazioni imprenditoriali di tipo parabancario. Per la gestione professionale della ricchezza in campo finanziario, queste organizzazioni sono ideali, ma non sempre è bene attribuire ad esse tutti i poteri di cui gode il *trustee*.

Il *protector* del trust svolge quindi utili funzioni di sorveglianza dell'attività del *trustee* e di titolare di poteri straordinari (come la sostituzione del *trustee* per esempio), il cui esercizio si dovesse rendere necessario per ottimizzare i risultati attesi dei beneficiari⁴⁶.

6. L'atto Istitutivo

L'atto istitutivo (*trust deed*) assume importanza al fine di regolare la posizione giuridica delle parti coinvolte. Tale atto è necessario per quei trust che vengono costituiti per atto di volontà del costituente (c.d. *express trust*). Gli altri tipi di trust (detti *implied* o *constructive trust*)⁴⁷, hanno peraltro più natura di rimedi che di atti negoziali. Pertanto quando si parla di trust senza ulteriore specificazione, si vuole esplicitamente indicare solo i trust espressi.

46. *Trust* (voce), in «*Digesto delle discipline privatistiche*», sezione civile, vol. XIX, UTET, Torino, 1999, pp. 449 - 469;

47. M. GRAZIADEI, *Constructive Trust e intestazione di beni in nome altrui*, in *Trust e attività finanziarie*, 2001, n. 2 p. 183.

L'atto istitutivo del trust è un atto unilaterale del costituente, per il quale la forma scritta è richiesta solo *ad probationem*. Sul piano della normalità, il documento è unico, ma può contenere due negozi: l'atto di trasferimento e l'atto istitutivo del trust. Il primo negozio concerne l'attribuzione dei beni dal costituente al *trustee*. Il secondo negozio contiene le regole da seguire nella gestione di tali beni, ivi compresi gli aspetti organizzativi del trust medesimo, quali ad esempio il numero dei *trustee*, le regole per la loro successione, oppure stabiliscono la presenza di un *protector* del trust. La rilevanza della distinzione tra i due tipi negoziali si coglie pensando che l'atto di attribuzione è un negozio regolato dal *common law*, mentre il negozio istitutivo è regolato solo dall'*equity*. Le regole che ne sanciscono la validità sono dunque diverse.

Tuttavia è chiaro che la validità della costituzione di un trust dipende dalla validità del negozio di attribuzione. Non sempre la struttura del trust è trilatera. Può accadere infatti che il *settlor* designi se stesso come *trustee*, oppure come *beneficiary*; oppure può accadere che i beneficiari non siano individuati, perché è rimesso al *trustee* il potere discrezionale di individuarli, come avviene normalmente nei cosiddetti *charitable trust*; oppure può accadere che il trust persegua uno scopo impersonale⁴⁸. Ciò che giova sottolineare, è che ove il costituente designi sé medesimo come *trustee*, si verificherà l'ovvia conseguenza che dal quel momento gestirà i beni nell'interesse altrui. D'altro lato la struttura del trust può divenire quadrilatera, mediante l'inserimento nella sua organizzazione della figura del *protector*.

Relativamente ai trust suscettibili di riconoscimento ai sensi dell'art. 11 della Convenzione, è riconosciuta al *trustee* la facoltà di richiedere la registrazione, infatti l'art. 12 della Convenzione dispone: “*il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà la facoltà di richiedere le iscrizioni nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello stato nel quale la registrazione deve aver luogo*”. La trascrizione assolve alla funzione di dare pubblicità agli effetti derivanti dall'istituzione del trust.⁴⁹

48. A. GAMBARO, *Trust*, in *Digesto Civile*, op. cit., p. 458

49. Sul punto v. L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Giuffrè editore, Milano, 2004, 82 ss.

7. Il Trust fund e la segregazione del trust fund

L'ampio ventaglio di beni e diritti che possono essere vincolati in un trust rende estremamente vario il campo di applicazione dell'istituto ed il livello di personalizzazione che si può raggiungere in relazione agli obiettivi perseguiti dal disponente.

Il fondo in trust, pur nel patrimonio del *trustee*, rimane vincolato alla realizzazione dello scopo del trust, per questo motivo il vincolo comporta che le vicende obbligatorie personali del *trustee* non si ripercuotano sul fondo in trust.

Quanto trasferito nel trust è vincolato allo scopo per il quale il trust viene istituito ed in conseguenza dell'effetto segregativo, quanto destinato in trust è immune alle vicende personali del *trustee* e del disponente, andando a formare un patrimonio destinato. Tale effetto segregativo si estende anche ai frutti i quali verranno acquisiti dal *trustee* e da questo utilizzati nelle modalità indicate nell'atto istitutivo.

Nel diritto inglese e nei sistemi giuridici appartenenti al mondo di *common law* i diritti acquisiti o conservati nell'interesse altrui, o rivolti ad uno scopo determinato, sono sottratti alle pretese vantate dai creditori personali del *trustee*.

Essi, inoltre, non formano oggetto della massa patrimoniale compresa nella successione ereditaria del *trustee*, e sono pure esclusi dall'eventuale comunione tra coniugi. Tali effetti si producono senza che venga creato un nuovo ente, perché il trust non è né una persona giuridica, né un autonomo soggetto di diritto. La presenza di un fondo è condizione essenziale ai fini della attuabilità del programma del trust. Il fondo in trust dovrà essere impiegato secondo le disposizioni dell'atto istitutivo e nell'esclusivo interesse ed a vantaggio dei beneficiari o dello scopo. Il patrimonio del fondo in trust deve essere custodito e conservato a cura del *trustee* con il conseguente obbligo di tenere i beni in trust separati dai propri e da qualunque altro bene di cui egli sia *trustee*;

quest'ultimo infatti dovrà porre in essere tutte le azioni miranti alla identificabilità e conoscibilità del vincolo apposto sui beni costituenti il fondo.

Il disponente, nel redigere il contenuto dell'atto istitutivo di trust, potrà prevedere limitazioni, esclusioni o autorizzazioni all'esercizio dei poteri del *trustee* sul fondo in trust.

I beni devoluti nel *trust fund*, ed a questo fine trasferiti al *trustee*, non entrano a far parte del patrimonio personale del *trustee*, né possono essere considerati ancora nella disponibilità del *settlor*, né in quella futura dei beneficiari.

Ne deriva che i beni del *trust*:

- a) sono “segregati” in capo al *trustee*;
- b) non sono soggetti alle pretese dei creditori personali del *trustee*, ovvero del *disponente* (fatti salvi i termini e le condizioni di cui alla revocatoria ordinaria e fallimentare, i beni non sono più di sua proprietà, essendosene costui spossessato all'atto della costituzione del *trust*) o dei *beneficiari* (fino a quando essi non ricevano detti beni con successivo passaggio dal *trustee* ovvero nell'ipotesi dell'istituzione di un c.d. *Discretionary Trust*)
- c) Una volta segregati non rientrano *nell'asset* patrimoniale familiare e successorio del predetti soggetti.

7.1 Le lettere di desiderio

Le lettere di desiderio sono uno strumento opzionale riconosciuto a favore del *settlor* di un *trust*, finalizzate ad un controllo indiretto dell'operato del *trustee* che consentono al disponente di far conoscere al *trustee* le proprie volontà in ordine alla gestione dei beni del *trust*, tanto da essere definite anche lettere di indirizzo.

Non sono giuridicamente vincolanti per il *trustee*, circa il suo volere, ma vengono regolarmente seguite da questi (ad es. vengono formalizzate nei confronti delle *Trust Companies* che operano quali professionisti esclusivi del settore);

Possono essere formalizzate ed indirizzate al *trustee* sia contestualmente alla costituzione del *trust* sia successivamente al verificarsi di eventuali cambiamenti di volontà del disponente.

8. La Durata del Trust

La durata del trust indica il periodo di efficacia del trust che è stato istituito. La ragione per cui il trust, salvo i *charitable trust*, non può avere durata illimitata, è dovuta al fatto che un trust perpetuo avrebbe consentito una catena di sostituzione fedecommissaria illimitata, bloccando quindi la circolazione dei beni, specie gli immobili. La *rule against perpetuities*, pone un freno a questa possibilità stabilendo che l'atto di attribuzione è nullo se i diritti del beneficiary non possono incardinarsi in una persona determinata (tecnicamente *vested*) entro il periodo massimo di ventuno anni (*perpetuity period*) dopo la morte di una persona in esistenza al momento della costituzione del trust, pena la nullità *ab initio*. Il modo tortuoso con cui la regola è stata formulata, ha portato all'introduzione di riforme mediante la fissazione di un termine fisso di durata espresso in anni. In Inghilterra in base al *Perpetuities and Accumulations Act 1964*, tale termine è stato fissato in ottanta anni. Altri paesi hanno adottato legislazioni più liberali che stabiliscono un termine di cento anni. Allo scioglimento del trust tutti i diritti sui beni si consolidano nel beneficiario di turno, il quale quindi ne diviene pieno proprietario⁵⁰.

50. A. GAMBARO, *Trust*, in *Digesto Civile*, op. cit., p. 458-459.

9. Le finalità del Trust

Con riferimento alle finalità perseguite con l'istituzione di un trust la *summa divisio* è tra trust c.d. commerciali (o, preferibilmente, onerosi) e trust liberali.

I primi vengono istituiti per la realizzazione di operazioni commerciali, le quali possono consistere nella prestazione di garanzia, nella gestione di strumenti di investimento⁵¹, nell'adempimento di una obbligazione, nella destinazione di una somma di denaro ovvero nel compimento di operazioni in comune⁵².

I trust commerciali vengono chiamati anche onerosi in quanto il riferimento al termine "commerciale" potrebbe generare fraintendimenti in relazione alla disciplina della commercialità fiscale di un ente. In effetti un trust con fini commerciali potrebbe non essere considerato commerciale ai fini fiscali; di converso un trust liberale potrebbe avere oggetto commerciale in base alla disciplina fissata dai commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir. I trust liberali vengono invece istituiti per la gestione di patrimoni, con la finalità di arricchire o tutelare determinati soggetti ovvero per il perseguimento di scopi sociali o caritatevoli⁵³.

51. I trust aventi ad oggetto strumenti d'investimento, sfruttano proprio uno degli effetti naturali del trust costituito dalla surrogazione reale sul punto si veda: **G. SANTO**, *Trust e strumenti finanziari in funzione di garanzia*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 332. A questa categoria possono essere anche ricondotti i trust costituiti per l'incasso dei crediti. Particolarmente significativo è stato il caso di un trust costituito da un curatore fallimentare per il recupero dei crediti fiscali per IVA e per le ritenute subite. Si veda: Tribunale di Roma, sez. fall., 4 aprile 2003, Fall. Officine Ramazzi S.P.A., in *Trust e attività fiduciarie*, 2003, pag. 411.

52. Le operazioni commerciali compiute congiuntamente da più soggetti di solito rivestono la forma societaria. La rigidità del diritto societario non consente sempre di raggiungere i risultati necessari per la realizzazione del comune intento dei soci: pensiamo ad esempio che questi ultimi intendano distribuire l'utile in misura diversa rispetto alla partecipazione sociale, secondo parametri variabili di anno in anno. Questi elementi possono comparire in società nelle quali i soci partecipano alla attività sociale e sono concordi nel distribuire l'utile o parte di esso in relazione al volume di clienti gestiti da ciascuno, alla produttività annua o alla quantità di lavoro svolto. Una soluzione percorribile potrebbe essere quella di trasferire l'intera partecipazione sociale ad un trust di cui i soci divengono beneficiari: in questo modo il *trustee* distribuirebbe l'utile prodotto (a lui spettante in quanto titolare della azioni sociali) secondo i parametri concordati ed eventualmente fissati nell'atto istitutivo o decisi dal Collegio dei beneficiari. A questa categoria possono essere ricondotti anche i trust costituiti per rafforzare patti sociali.

53. **D. STEVANATO**, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, UTET, Padova, 2000, pag. 167; **F. PISTOLESI**, *La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trust*, in *Rivista di dir. fin. e scienza delle finanze*, 2001, n.1, I, pag. 117.

10. I tipi di trust

Tra le varie distinzioni che è possibile operare in materia di *trusts* una particolare rilevanza riveste **la differenza tra trust interno e trust straniero o esterno**. Con la prima locuzione si allude a quel trust che deduce beni (come anche la sede, la residenza dei beneficiari e l'amministrazione) principalmente localizzati in un Paese diverso (nella fattispecie in Italia) da quello il cui ordinamento è stato scelto ai fini della disciplina. Il trust è viceversa straniero o esterno ogniqualvolta si verifica una coincidenza tra l'ordinamento la cui legge viene scelta onde disciplinare il fenomeno ed il Paese al quale sono più strettamente connessi gli altri elementi importanti (cioè la sede, l'amministrazione, etc.).

Notevolmente problematico si pone il sindacato relativamente alla validità del trust interno. Al riguardo ci si interroga se sia comunque da censurare il trust costituito in Italia deducendo beni immobili siti nel nostro Paese ed il cui beneficiario sia un cittadino residente non all'estero. Un siffatto trust sarebbe connotato da un unico elemento di estraneità, vale a dire la legge alla quale fare riferimento onde individuare la normativa alla quale sarebbe sottoposto. La risposta più appagante al riguardo pare far leva sul concetto di frode alla legge (art. 1344 cod.civ.). Ogniqualvolta cioè il trust si ponesse quale strumento per eludere norme imperative o comunque sottratte alla disponibilità delle parti esso si trasformerebbe in uno strumento di violazione delle stesse, come tale soggetto ad una valutazione in chiave di nullità. Si pensi all'istituzione di un trust con finalità di distribuzione dei beni ereditari in modo tale da far venire sostanzialmente meno i diritti dei legittimari, oppure a quello al quale si dia vita mediante il trasferimento di beni di una società in stato di insolvenza allo scopo di addivenire al riparto delle attività difformemente rispetto agli istituti fallimentari (Tribunale di Milano, ordinanza 16 giugno 2009). Anche il trust interno autodichiarato ove cioè *settlor*, *trustee* ed addirittura beneficiario venissero a coincidere, agevolmente sarebbe dichiarato inefficace in quanto posto in essere in pregiudizio dei diritti dei creditori (Tribunale di Milano, 7400/13).

Negli altri casi la costituzione dello stesso parrebbe invece pienamente ammissibile ed efficace. Parimenti censurabile, sotto il profilo della frode ai creditori, sarebbe l'utilizzo dell'istituto per sfuggire alla responsabilità patrimoniale, similmente ad altri atti di disposizione (parimenti criticabili ai sensi dell'art. 2901 cod.civ.). Al di là di tali aspetti rimane inoltre da apprezzare il riferimento compiuto dall'art.13 della Convenzione dell'Aja. Soltanto l'applicazione pratica del principio in esso contenuto, inteso a salvaguardare la possibilità del mancato riconoscimento di un trust da parte di un Paese al quale esso è estraneo quando gli elementi importanti dedotti nell'istituto sono più strettamente connessi ad un Paese che non lo conosce, indicherà una casistica alla quale fare riferimento.

Ancora nell'esperienza dei Paesi anglosassoni è dato di poter distinguere tra *trusts* intesi a conferire una speciale destinazione al patrimonio familiare (*income trust*) e *trusts* costituiti per finalità morali (*charitable trust*), tra *trusts* finalizzati alla promozione di operazioni commerciali (*business trust*) e *trust* creati per scopi previdenziali (*pension trust*).

Si parla infine di **trust autodichiarato**⁵⁴ nell'ipotesi in cui non sussista alcun trasferimento di attività dal disponente al *trustee*, venendo perciò tali funzioni a coincidere in capo allo stesso soggetto. Questa ipotesi di *trust* è considerata espressamente da alcune leggi straniere e, nei limiti in cui ne risulta legittima l'applicazione nel nostro Paese, se ne deve reputare parimenti consentita la costituzione (Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007).

Ancora, oltre possiamo avere *trust* espressamente istituiti intendendosi con tale espressione *trust* costituiti mediante una dichiarazione di volontà espressa dal disponente per mezzo di un atto *inter vivos* o *mortis causa* ed intesa a regolamentare il *trust* stesso; e *trust* non espressamente istituiti, cioè sorti non per volontà del *settlor* bensì in base a

54. CATARCI F., «Trust» auto-dichiarato e garanzia dei creditori, in «Giurisprudenza di merito», 3, 2008, pp. 717 - 727.

disposizioni di legge (si parla in tal caso di *constructive trust*) o ad una regola di *Equity* (*implied trust* e *resulting trust*);

➤ **difensivi** (*protective trust* o *asset protection trust*):

costituiti al fine di proteggere un determinato patrimonio dalle pretese di terzi, quali: creditori, curatori fallimentari, coniugi in corso di separazione

➤ **di scopo** (*purpose trust*):

vengono costituiti e sono funzionali al perseguimento di un determinato scopo programmato dal disponente e sono privi di un *beneficiary*. Ipotesi di *trust* di scopo si rinvencono pure per minimizzare l'imposizione fiscale su determinati beni; per garantire il sostentamento economico futuro ad un figlio disabile o ad un soggetto debole, per garantire la prosecuzione della propria impresa nel caso di evidente incapacità imprenditoriale degli eredi, per garantire il deposito del prezzo di una compravendita, ecc.

10.1. I trust non espressamente istituiti

Gli *implied trust*, ovvero trust implicito, è il trust che una regola di *equity* considera sorto in virtù di un comportamento concludente da parte del disponente; si tratta comunque di un trust avente matrice negoziale, come quello espressamente istituito, con l'unica differenza della diversità della forma rivestita dalla manifestazione della volontà istitutiva del trust⁵⁵.

Un'ulteriore categoria è rappresentata dai *constructive trust* per i quali non esiste una definizione legislativa.

55. S. BARTOLI, *Il Trust*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 132-133

L'opinione prevalente, particolarmente diffusa negli Stati Uniti, li considera come trust istituiti per legge contro la volontà del disponente⁵⁶. Il *constructive trust* è costituito automaticamente *ex lege* in base ai fondamentali principi di equity, quale rimedio ad un illecito arricchimento. In questo caso il trust prescinde quindi dalla volontà del destinatario di detto obbligo. E' automaticamente imposto in tutti i casi in cui un bene del trust è detenuto da un soggetto diverso dal *trustee* che abbia acquistato i beni conoscendo l'esistenza del trust (ad eccezione di un terzo acquirente di buona fede che ha acquistato il bene a titolo oneroso senza conoscere del trust).

In altre parole, in questi trust manca la figura del disponente con la conseguenza che viene a mancare anche l'atto istitutivo posto in essere dal disponente e che, invece, sorge in base ad una regola di *equity* a prescindere dalla volontà del soggetto che ne risulta *trustee*. Non essendoci disposizioni poste dal disponente da rispettare in quanto non vi è un atto istitutivo di trust, l'unico obbligo gravante sul *trustee* è quello di trasferire il diritto, oggetto del trust, al beneficiario.

L'ultima categoria da esaminare è quella dei *resulting trust*, o trust di ritorno o residuali, accomunati ai *constructive trust* dalla libertà di forma e dall'assenza di un disponente.

Il *resulting trust* può sorgere *ex lege* o essere accertato dai tribunali, quando sia dato riscontrare l'esistenza di diritti e doveri simili a quelli che caratterizzano un trust, senza un esplicito riferimento all'istituto o in alcuni casi di inefficacia di un trust espresso. Come per il *constructive trust*, gli effetti del trust si producono in capo a soggetti diversi da quelli originari.

In altri termini, "ogni lacuna è colmata in favore del disponente per mezzo di un trust residuale, a meno che sia inequivoca la sua volontà di spogliarsi integralmente e definitivamente del bene".

56. **CORSINI L.**, *Il Blind Trust nell'esperienza statunitense*, in «Trusts ed attività fiduciarie», 1, 2001, pp. 71 - 75.

10.2 I trust espressamente istituiti

È il negozio per mezzo del quale il disponente manifesta espressamente la volontà di costituire un trust e affida l'attuazione del suddetto compito ad un *trustee*: il negozio che ne deriva sarà un trust espressamente dichiarato.

Il disponente può agire anche personalmente in questo caso coincidono nella stessa persona la figura del disponente e del *trustee*, l'atto che ne deriverà sarà un trust auto dichiarato *self declared trust*. Il *trustee* può essere beneficiario, ma non l'unico beneficiario⁵⁷.

Gli *express trust*, trovano fondamento in una esplicita manifestazione di volontà delle parti, nelle forme ritenute valide dalla legge ed hanno come referente normativo il *deed of trust* (atto istitutivo del trust) o le disposizioni testamentarie. In linea teorica, il trust può essere costituito senza vincoli di forma: ai fini di una valida costituzione è, infatti, sufficiente una qualsiasi dichiarazione che denoti la volontà di dare origine a tale istituto.

57. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Cedam, Padova, 2008, 5 ss.

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DEL TRUST NELLE IMPOSTE DIRETTE

Sezione I: La tassazione diretta

Sommario: 1. La tassazione del trust nelle imposte dirette: Premesse; 2. *Segue*; 3. il sistema di tassazione antecedente la riforma del 27 dicembre 2006 n. 296; 3.1. la tassazione a seguito della novella introdotta con la L. 27 Dicembre 2006 n. 296; 4. La soggettività; 5. Il Trust senza beneficiari individuati; 6. Il Trust opaco come soggetto passivo d'imposta; 7. La distribuzione del reddito già tassato in capo al Trust; 8. Il Trust con beneficiari individuati; 9. I presupposti per l'applicazione dell'art. 73 co II Tuir: la titolarità di una quota stabilita; 10. La riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari ex art. 44 lett. g sexies Tuir; 11. L'applicabilità delle regole generali dei redditi di capitale ai redditi imputati ai beneficiari; 11.1. la deroga al principio per cassa; 12 il Trust come sostituto d'imposta; 13. Il significato dell'inciso "anche se non residenti";

Sezione II: La residenza e la commercialità del trust

Sommario: 1 La residenza del trust (art. 73 terzo comma Tuir). Premessa ; 1.1 La residenza del trust a seguito della Finanziaria per il 2007; 2. La sede legale e la sede dell'amministrazione; 3. Il criterio dell'oggetto principale; 4. Valutazione comparatistica dei criteri di residenza; 5. La commercialità e la non commercialità del trust; 5.1. La determinazione del reddito nel trust commerciale e non commerciale; 6. Gli adempimenti tributari del trust; 7. La soggettività del trust nell'ambito Irap

1. La tassazione del Trust nelle imposte dirette: Premessa

Soprattutto a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja da parte dell'Italia, lo strumento del trust ha avuto grande utilizzo.

Nei capitoli precedenti abbiamo analizzato gli effetti dell'istituto sul piano giuridico civile, abbiamo visto che il principale effetto di tale istituto è quello della segregazione patrimoniale, in base alla quale i beni in trust costituiscono un patrimonio separato e

autonomo rispetto al patrimonio del disponente, del *trustee* e dei beneficiari, con la conseguenza che i beni in trust non potranno essere escussi dai creditori di tali soggetti.

C'è da dire che sul piano fiscale è importante il collegamento alla Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata con Legge 16 ottobre 1989, n. 364, (entrata in vigore dal 1° gennaio 1992), secondo la quale, gli elementi qualificanti il trust richiesti dall'art. 2, secondo e terzo comma, della Convenzione, sono i seguenti:

- la separazione dei beni rispetto al patrimonio del disponente, dei *trustee* o dei beneficiari;
- l'intestazione dei beni in *trust* al *trustee*;
- il potere-dovere del *trustee* di amministrare, gestire e disporre dei beni secondo il regolamento del trust o le norme o prassi di riferimento. Il fatto che il costituente si riservi alcune prerogative o che il *trustee* sia anche il beneficiario, non è incompatibile con l'esistenza di un trust.

Occorre qui ricordare come i trust convenzionali, cioè conformi alla Convenzione dell'Aja del 1985, siano solo una parte dei trust in circolazione nel contesto internazionale.

Nel 1989 il legislatore italiano, se per un verso aveva mostrato una chiara posizione di apertura verso il riconoscimento del trust nell'approvare senza riserve la Convenzione dell'Aja del 1985, dall'altro non si preoccupò di regolamentare in maniera specifica la materia tributaria dello stesso, evitando di dare attuazione al principio di competenza esclusiva degli Stati in materia fiscale previsto dall'articolo 19 della medesima Convenzione.

La ragione di tale scelta si evince dalla relazione al disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati per la ratifica della Convenzione: si ritenne in quel momento che la diffusione del fenomeno non fosse tale da giustificare uno specifico intervento legislativo al nostro sistema fiscale per il riconoscimento degli effetti dei trust esteri nel nostro territorio, riservandosi di provvedervi se e nel momento in cui il mutare delle circostanze avesse assunto dimensioni tali da richiederne l'emanazione.

La valutazione di allora appariva comprensibile data l'esiguità del numero di trust esteri circolanti in Italia ed il fatto che il concetto di "trust interno", oggi familiare, non era ancora delineato.

Tuttavia, non si può non osservare come tale decisione, nel contesto attuale, si sia rivelata quanto meno poco lungimirante: l'incremento esponenziale che si è riscontrato nei trust circolanti in Italia è un dato di fatto, ed ancora più significativo è il diverso approccio adottato da alcuni legislatori di altri Stati che successivamente hanno codificato l'istituto. Un esempio emblematico è quello della Repubblica di San Marino che, contestualmente alla normativa sul trust (legge 17 marzo 2005 n. 37), ha emanato la relativa regolamentazione tributaria (legge 17 marzo 2005, n. 38), a cui hanno fatto seguito i connessi provvedimenti attuativi (decreti 8 giugno 2005, n. 83, n. 84, decreto 10 giugno 2005, n. 86).

In quel contesto di totale mancanza di apposite fonti normative, individuare un'autonoma disciplina tributaria da applicarsi al trust appariva di difficile soluzione in considerazione anche della natura poliedrica e flessibile del trust, che mal si presta a qualunque tipo di codifica o standardizzazione tipica di un'apposita norma tributaria.

Infatti c'è da dire che le varie tipologie e scopi che il trust può assumere non permettono una esaustiva catalogazione dello stesso, tale da poter ipotizzare un trattamento fiscale "unitario" applicabile.

Si dovrà invece avere riguardo agli specifici effetti e scopi concreti che con l'istituzione del trust si generano e si perseguono.

L'Amministrazione finanziaria, per suo conto ha sempre avuto un atteggiamento dubitativo sulla liceità di determinati trust, non di rado utilizzati per finalità elusive.

Si pensi, ad esempio, ai trust offshore, costituiti in paesi *tax haven* al fine di evitare le imposizioni dell'Amministrazione tributaria, tanto che in un rapporto dell'OCSE del 2001 il trust veniva inserito nel gruppo degli strumenti societari che più si prestano ad essere utilizzato per l'occultamento di capitali o per il riciclaggio di danaro sporco.

Di conseguenza, nel corso degli anni, la prassi interpretativa dell'Amministrazione finanziaria e la dottrina hanno dovuto sopperire a mancanza di normativa di riferimento, non escludendo anche riferimenti a fattispecie già previste nell'ordinamento nazionale, dando luogo a numerosi dibattiti ed incertezze soprattutto in merito a chi tra i soggetti protagonisti del trust (disponente, *trustee*, beneficiari) fosse soggetto passivo d'imposta⁵⁸.

58. **M. LUPOI**, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 753 ss; **PITTALUGA L.**, *Il trust interno nelle imposte dirette*, in «*Il Fisco*», 40, 2003, pp. 6242 – 6246;

Si descriverà nel proseguo, come quest'ultima questione sia stata di recente affrontata dal legislatore tributario con l'attribuzione al trust della soggettività passiva ai fini dell'imposizione diretta.

2. Segue

L'art. 1 comma 74 della legge 27 dicembre 2006 (Finanziaria per il 2007) ha modificato l'art. 73 del Tuir riconoscendo tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires) i trust. Attraverso tale modifica, il sistema tributario italiano ha riconosciuto al trust la soggettività di diritto tributario seppur in difetto di capacità giuridica di diritto privato⁵⁹.

59. La tesi della definitiva "soggettivazione" del trust è stata accolta dalla prevalente dottrina, già nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Finanziaria per il 2007: **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 1, pag. 77; **D. STEVANATO, G. SEMINO**, *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 2, pag. 95; **D. STEVANATO**, *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 12, pag. 1579; **F. SQUEO**, *L'imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire*, in Trust e attività fiduciaria, 2007, pag. 369; **N. DE RENZIS SONNINO**, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in Trust e attività fiduciarie, 2007, pag. 361; **N. DE RENZIS SONNINO**, *La soggettività passiva del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 109; **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in Corriere tributario, 2007, n. 15, pag. 1190; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 3, pag. 106. La questione peraltro non è pacifica: per una diversa tesi dottrinale si veda: **M. LUPOI**, *Imposte dirette e trust dopo la legge finanziaria*, in Trust e attività fiduciarie, 2007, pag. 5; **STUDIO DELLA FONDAZIONE PACIOLI**, *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da F. GUFFANTI, in Corriere tributario, 2007, n. 29, pag. 2381; **M. CANTILLO**, *Il regime fiscale del trust dopo la finanziaria per il 2007*, in Rassegna tributaria, 2007, pag. 1047; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227. In particolare secondo l'interpretazione accolta negli articoli da ultimo richiamati, la soggettività del trust vale nei limiti in cui non siano individuati beneficiari. In caso contrario, applicandosi l'attuale art. 73 secondo comma, si ha che i soggetti passivi per i redditi conseguiti dal trust sono i medesimi beneficiari, con conseguente esclusione della soggettività del trust.

In linea preliminare è utile ricordare che con tale novella, come integrata dai comma 75 e 76 della medesima finanziaria⁶⁰, il legislatore italiano per la prima volta ha disciplinato specificatamente il trust, evitando l'uso di formule iperboliche (ad esempio la formula "vincoli di destinazione" nella quale è ricondotto il trust ai fini delle imposte indirette).

L'attuale art. 73 primo comma Tuir riconosce tre distinte categorie di trust rilevanti ai fini tributari:

- i trust commerciali residenti (lett. b);
- i trust non commerciali residenti (lett. c);
- e infine i trust non residenti (lett. d) ⁶¹.

Questi ultimi sono tassati solo sui redditi prodotti in Italia, mentre i primi due sono tassati su tutti i redditi prodotti sia in Italia che all'estero, secondo il principio del "*worldwide income*".

All'interno di tali categorie l'art. 73, tra il primo e il secondo comma, opera una ulteriore distinzione, rilevante questa volta ai fini dei meccanismi impositivi: mi riferisco alla distinzione tra trust "opaco" e trust trasparente. In via preliminare, e riservandomi di sviluppare il tema più avanti, è d'uopo chiarire che con trust "opaco" si fa riferimento a quei trust privi di beneficiari individuati nei quali il reddito viene tassato direttamente in capo al trust; mentre con trust trasparente si fa riferimento a quei trust con beneficiari individuati, titolari di un diritto attuale e incondizionato a percepire il reddito prodotto⁶², nei quali il reddito del trust viene tassato in capo ai beneficiari stessi per trasparenza,

60. Il comma 75 modifica l'art. 44 del Tuir inserendo tra i redditi di capitale alla lettera g) *sexies* del primo comma "i redditi imputati ai beneficiari di trust ai sensi dell'art. 73 secondo comma"; il comma 76 modifica l'art. 13 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600 obbligando i trust, siano essi commerciali o meno, alla tenuta delle scritture contabili.

61. Quanto alla natura dell'attività esercitata, commerciale o meno, essa rileva solo per i trust residenti. Infatti se il trust residente esercita attività commerciale, il suo reddito da qualsiasi fonte provenga ai sensi dell'art 75 Tuir è considerato reddito d'impresa e di conseguenza determinato secondo le relative disposizioni. Al contrario se il trust non ha come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, il suo reddito sarà formato dalla somma dei redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi ovunque prodotti in applicazione dell'art 143 Tuir.

62. Agenzia delle entrate, Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E; per spunti dottrinali sul punto: **M. LUPOI**, *L'agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in Corr. Trib., 2007, n. 34.

indipendentemente dalla effettiva percezione, quale reddito di capitale. In quest'ultima ipotesi quindi il trust si comporta come *Pass-Trough entity*.

E' inoltre da tenere presente che in alternativa alla tassazione in capo al trust o ai beneficiari, alcuni redditi diversi di natura finanziaria conseguiti dal trust sono assoggettati a ritenuta alla fonte o ad imposta sostitutiva, in capo al soggetto che li produce.

3. Il sistema di tassazione antecedente la riforma del 27 dicembre 2006

La disciplina fiscale derivante dalla Legge Finanziaria del 2007, ha sicuramente attinto notevoli spunti, dal vivo e animato dibattito dottrinale precedente la sua entrata in vigore.

L'inevitabile dibattito che è scaturito all'indomani della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985 ha avuto ad oggetto la tassazione dei trust; l'attenzione si è focalizzata su due opposte tesi il cui punto di partenza era l'attribuzione o meno della soggettività giuridica al trust: coloro che sostenevano la soggettività tributaria del trust affermando la conseguente necessità di imputazione dei redditi prodotti in capo al trust medesimo⁶³, e di coloro che, diversamente, ritenevano doversi imputare i redditi generati dai beni vincolati in trust direttamente in capo al *trustee* o ai beneficiari, così negando la soggettività tributaria del trust⁶⁴.

La dottrina aveva messo in luce che il mancato riconoscimento della soggettività in capo al trust avrebbe ostato all'applicazione di alcune importanti normative, come ad esempio

63. F. GALLO, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *I trust in Italia Oggi*, Milano, 1996, p. 292

64. M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 788.

quella in materia di onlus che presupponevano un referente soggettivo diverso dalla persona fisica⁶⁵.

In particolare si applicava si riteneva che il trust potesse essere annoverato tra le organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti di cui all'allora art. 87 secondo comma Tuir (ora art. 73 secondo comma), in quanto si riteneva insito nel concetto di trust quello di organizzazione, intesa come predisposizione e coordinamento di mezzi e persone per il raggiungimento un certo risultato, in relazione al fatto che i beni in esso conferiti sono tenuti distinti dal patrimonio del *trustee*, ai fini dello scopo al cui perseguimento il disponente li ha asserviti⁶⁶.

In questo quadro il ruolo del *trustee* si collocava come servente rispetto al patrimonio in trust e agli scopi a cui esso era destinato, con la conseguenza che l'imputazione a costui del reddito avrebbe portato ad un prelievo fiscale non conforme al principio di capacità contributiva, come inteso in seno al nostro ordinamento, soprattutto per la mancanza di un reale possesso del reddito (che invece era ascrivibile al trust se considerato come ente⁶⁷).

Le numerose funzioni a cui il trust poteva essere finalizzato peraltro consigliavano di non trattare tale figura giuridica in maniera unitaria, se non con particolari cautele.

Sul punto la dottrina era divisa tra chi riteneva che la collocazione del trust tra i soggetti passivi Irpeg di cui all'art. 87 Tuir (ora art. 73) secondo comma dovesse essere considerata come valida in generale, considerando tale norma applicabile a qualsiasi tipo di trust, e chi invece riteneva che la soggettività giuridica dovesse essere decisa caso per caso verificando la sussistenza dei requisiti previsti dalla norma, ossia:

- la configurabilità del trust come insieme di beni e/o persone strutturato per il raggiungimento di un particolare scopo;

65. **G. ZIZZO**, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il Fisco*, 2003, n. 30, pag. 4658; **G. PUOTI**, *La tassazione dei redditi del trust*, *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996 pag. 322;

66. **P. LAROMA JEZZI**, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti fra separazione patrimoniale e trust*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, I, pag. 286.

67. Infatti anche se il *trustee* è proprietario dei beni in trust ed li destina secondo quanto previsto dall'atto istitutivo, esso non si arricchisce né in relazione al fondo, né in relazione ai redditi, stante la segregazione bilaterale che caratterizza il negozio di trust.

- la non appartenenza ad altri soggetti;
- l'attitudine a realizzare il presupposto d'imposta in modo unitario ed autonomo⁶⁸.

Le due diverse dottrine ricostruivano il modulo impositivo in modo alquanto diverso: in effetti la dottrina della soggettivazione quale principio generale riteneva che i redditi dovessero essere sempre tassati in capo al trust, anche nel caso di *trusts* c.d. nudi dove i redditi venivano direttamente e totalmente imputati in capo ai beneficiari, già nell'atto istitutivo. In quest'ultimo caso si riteneva che la distribuzione successiva della ricchezza ai beneficiari non mutasse l'originario carattere di essa quale reddito formatosi in capo al trust: detta ricchezza, quindi, dopo essere stata distribuita doveva scontare nuovamente la tassazione anche in capo ai beneficiari. I fautori della suesposta tesi, pur ritenendo non esistente una doppia tassazione, in forza del mutamento di titolo del possesso del reddito, comunque erano consci dell'aggravio fiscale che essa determinava in caso di trust nudo, auspicando la previsione di meccanismi di detrazione fiscale per equilibrare il prelievo.

La seconda tesi, che alla fine prevalse nella prassi⁶⁹ - anche perché più attinente al dato letterale della norma di cui al secondo comma dell'art. 87 (ora 73) -, al contrario negava la soggettività passiva del trust ogni qualvolta mancasse in concreto uno dei tre presupposti suddetti, ed in particolare quello della autonoma realizzazione del presupposto impositivo. Seguendo questa ricostruzione, si negava al trust "nudo" la veste di autonomo soggetto Irpeg, imputando invece il reddito ai beneficiari individuati, secondo un meccanismo che ha ispirato successivamente lo stesso legislatore nella riforma dell'art 73 Tuir. In effetti, in tale tipo di trust manca qualsiasi potere discrezionale circa la destinazione dei redditi e l'individuazione dei beneficiari, talché i frutti prodotti vengono immediatamente imputati a quest'ultimi⁷⁰, ciò che esclude la possibilità di

68. Per la prima tesi si veda: **M. MICCINESI**, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 309; SECIT, delibera 11 maggio 1998 n. 37. Per la seconda si veda: **S. CAPOLUPO**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2006, n.29, pag. 10653; **G. ZIZZO**, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il Fisco*, 2003, n. 30, pag 4658; **G. SEMINO**, *Trust nudo e trasparenza fiscale*, in *Il fisco*, 2005, n. 13, pag. 1924.

69. D.R.E. REGIONE LIGURIA, parere su interpello del 13 settembre 2004 n. 903-14743, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005 pag. 480.

70. In mancanza della lettera g) *sexies* nell'art. 44 tuir che configura i redditi imputati ai beneficiari come redditi di capitale, si riteneva che i redditi venissero tassati in capo ai beneficiari mantenendo la qualificazione originaria. Si veda: **G. ZIZZO**, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il Fisco*, 2003, n. 30, pag 4658.

riferire al trust l'autonoma realizzazione del presupposto impositivo⁷¹. Da questo si evinceva anche la mancanza, in capo al trust, degli obblighi di tenuta delle scritture contabili e di determinazione del reddito imponibile.

Al contrario si riconosceva la soggettività passiva del trust, configurandolo tra i soggetti di cui all'art. 87 secondo comma Tuir (ora art. 73), nelle ipotesi di trust di scopo, piuttosto che di trust discrezionali, ove era ascrivibile al "soggetto trust" un pieno possesso dei redditi, e quindi l'autonoma realizzazione del presupposto impositivo.

Non mancavano comunque voci dottrinali⁷² impegnate alla ricerca di un modello unico di tassazione per tutti i trust: l'alternativa si giocava in particolare tra imposizione in capo ai beneficiari e imposizione in capo al trust quale autonomo soggetto d'imposta.

Il modello di tassazione in capo ai beneficiari era ricostruito secondo una duplice strada: o mediante la previsione di un regime di sospensione del prelievo fino alla materiale apprensione dei redditi del trust da parte dei beneficiari finali, ovvero mediante un meccanismo di trasparenza, incentrato sulla diretta imputazione dei redditi in capo ai beneficiari.

Questa impostazione, con particolare riferimento al secondo modello, dato che il primo era difficilmente perseguibile in assenza di espresse previsioni normative, vantava sicuramente dei pregi: anzitutto consentiva di evitare doppie imposizioni; in secondo luogo consentiva un mantenimento in capo ai beneficiari della natura originaria del reddito⁷³.

Il grave limite di tale teoria consisteva nel fatto che essa comunque si configurava come soluzione parziale in quanto non applicabile a quei trust privi di beneficiari individuati, ad esempio i trust di scopo o i trust discrezionali, in cui non vi fosse individuazione nel periodo di imposta di conseguimento del reddito.

71. **D. STEVANATO, R. LUPI**, *Regime di trasparenza per i trust interni non discrezionali*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, n. 10, pag. 1391. **COPPOLA P.**, *La disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in «*Rassegna Tributaria*», 3, 2009, pp. 647 - 669.

72. **E. COVINO, R. LUPI**, *La soggettività tributaria del trust in ambito Ires: punti fermi ed interrogativi nella interpretazione dell'agenzia delle entrate*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2005, pag. 1208;

73. **E. COVINO**, *La soggettività tributaria del trust in ambito Ires: punti fermi ed interrogativi nella interpretazione della Agenzia delle entrate*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2005, pag. 1209.

Preferibile appariva quindi la tesi che vedeva nella tassazione in capo al trust la soluzione meno insoddisfacente⁷⁴. Essa infatti era applicabile alla generalità dei trust, e consentiva di considerare asetticamente le erogazioni effettuate a favore dei beneficiari, dato che i redditi già tassati in capo al trust venivano patrimonializzati e le erogazioni patrimoniali verso i beneficiari non potevano essere annoverate nelle categorie di reddito di cui all'art 6 Tuir, dato che non vi era stato esercizio di un'attività o impiego di capitale da parte dei medesimi beneficiari.

Peraltro la stessa dottrina che propugnava tale tesi, riconosceva il fatto che in mancanza di un'apposita soggettivazione del trust al livello legislativo, la possibilità di considerarlo come autonomo soggetto d'imposta doveva necessariamente discendere dalla sussistenza dei requisiti previsti all'art. 73 secondo comma, in mancanza dei quali la suddetta ricostruzione diveniva insostenibile⁷⁵.

Accanto alla tesi prevalente che riconosceva la soggettività tributaria del trust in presenza dei requisiti di cui all'art. 73 secondo comma, non mancavano voci in dottrina che sostenevano la tesi per cui i redditi del trust dovevano essere tassati in capo al *trustee*, salvo il caso in cui tali redditi fossero imputati ai beneficiari in forza di un diritto attuale e incondizionato, ciò che implicava una tassazione direttamente in capo a loro.

Questa tesi, che fu la prima ad essere seguita dalla dottrina tributaria, si basava su due argomenti: un primo argomento, positivo, faceva leva sul fatto che la titolarità giuridica dei diritti e dei beni componenti il *trust fund* spetta al *trustee*, al quale sono attribuite tutte le facoltà e i poteri connessi ai diritti in questione⁷⁶. In questo senso si sarebbe dovuto guardare al *trustee* quale soggetto passivo per l'imposta sui redditi prodotti dai beni in trust, in quanto titolare della fonte e dell'incremento patrimoniale⁷⁷.

Il secondo argomento negativo faceva leva sul fatto che non potevano essere individuati altri soggetti passivi: in primo luogo tale veste non poteva essere attribuita al *settlor*, dato

74. **A. CONTRINO**, *Riforma Ires e trust: la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, n. 4, pag. 580;

75. **G. ZIZZO**, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in *Il fisco*, 2003, n. 30, pag. 4658.

76. V. **M.LUPOI** op. cit. nota 59.

77. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del Trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 72.

che esso non poteva dirsi possessore del reddito; quanto ai beneficiari, si riconosceva la sussistenza dei requisiti di imposizione solo nel caso di attribuzione diretta di redditi a fronte di un diritto attuale e incondizionato, mentre in tutti gli altri casi essi non avevano la disponibilità dei redditi medesimi; infine per quanto riguarda il trust, la tesi in esame rifiutava l'idea che esso potesse essere ricondotto ai soggetti di cui all'art. 73 secondo comma, per mancanza dei requisiti ivi richiesti (organizzazione non appartenente ad altri soggetti, nei cui confronti il presupposto si realizza in modo autonomo).

La dottrina in esame, in particolare, riteneva che il trust non potesse essere considerato una organizzazione, in quanto non costituiva un centro di imputazione di situazioni giuridiche, dato che è il *trustee* a rispondere dell'inadempimento delle obbligazioni contratte nello svolgimento della propria funzione⁷⁸.

Gli argomenti su cui si basava la suddetta tesi della tassazione in capo al *trustee* sembrano denotare una conoscenza non sufficiente del fenomeno trust: quanto all'argomento positivo, se è ben vero che il *trustee* è titolare dei beni in trust, è anche vero che tali beni sono segregati dal resto del suo patrimonio per il perseguimento di interessi che non fanno capo al *trustee* stesso. Questo esclude che esso abbia una reale disponibilità di tali beni e che, conseguentemente, possa essere considerato possessore dei relativi redditi⁷⁹; quindi una tassazione in capo ad esso sarebbe lesiva del principio costituzionale di capacità contributiva.

Quanto al secondo argomento, si deve riconoscere che l'effetto di separazione dei beni in trust dal patrimonio del *trustee* esclude, da un lato, che i creditori personali del *trustee* possano aggredire i beni segregati e, dall'altro, che i creditori del trust, nei cui confronti il *trustee* si è obbligato nell'adempimento delle proprie funzioni, possano soddisfarsi aggredendo i suoi beni personali. In questo senso sembra arduo negare che il trust possa essere concepito come centro autonomo di imputazione di situazioni giuridiche, ai fini di

78. **F. PAPPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettini tributario*, 2002, n. 7, pag. 485.

79. **M. NUSSI**, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, pag. 581; **S. SCREPANTI**, *Trust e tax planning*, in *Il fisco*, 1999, n. 28, pag. 9391; **A. SALVATI**, *Profili fiscali del trust*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 237.

configurare l'organizzazione prevista dall'art. 73 secondo comma Tuir⁸⁰. Per di più tale organizzazione deve considerarsi anche autonoma, nel senso di non appartenente ad altri, come richiesto sempre dall'art. 73 secondo comma, dato che tale non appartenenza non deve essere valutata come riferita ai beni, che nel trust in effetti appartengono al *trustee*, ma come riferita alla organizzazione sotto l'aspetto dell'amministrazione e gestione⁸¹. In mancanza, tuttavia, di una disciplina normativa univoca, la scelta del regime di tassazione era lasciata all'autonomia negoziale, la quale propendeva, inevitabilmente, sul modello in grado di offrire un sistema di tassazione più favorevole.

3.1. La tassazione a seguito della novella introdotta con la l. 296/07

Con la legge finanziaria del 2007, il legislatore italiano, pur in assenza di una disciplina interna che disciplinasse l'istituto dal punto di vista civilistico, ha inteso fissare alcuni punti cardine per quanto riguarda il sistema di tassazione.

Infatti, riconosce la soggettività tributaria del Trust, inserendolo tra i soggetti passivi Ires, mediante l'assimilazione agli enti commerciali o a quelli non commerciali; l'assimilazione dipende dalla circostanza che lo stesso abbia in via esclusiva o principale esercizio di attività commerciale. Inoltre il trust è stato incluso tra i soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili ai sensi dell'art. 13 D.P.R. 29 Settembre 1973 n. 600; sono state introdotte delle regole per individuare la residenza fiscale poiché la soggettività viene riconosciuta anche ai trust non residenti per quel che concerne la tassazione del presupposto ai fini Ires⁸²; inoltre, i redditi derivanti dai beni in trust, ai sensi dell'art. 73

80. **G. PUOTI**, *La tassazione dei redditi del trust*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENVENUTI, Giuffrè, Milano, 1996; **S. CAPOLUPO**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2006, n.29, pag. 10653;

81. **A. SALVATI**, op.cit. nota n. 74.

82. **L. BELLUZZO- A.U. BELLUZZO**, *i trust e il Fisco in Italia alla luce della Legge Finanziaria 2007*, in *Fiscalità Internazionale*, 1,2007, p. 14;

co 2, vengono imputati per trasparenza ai beneficiari individuati nell'atto istitutivo o con atto successivo, secondo le regole proprie della tassazione per trasparenza⁸³; infine, i redditi derivanti dai beni in trust, se imputati a beneficiari individuati, assumono la qualifica di redditi di capitale ai sensi dell'art. 44 co 1 lett. g *sexies* del TUIR, anche se non residenti.

Dal combinato disposto delle norme citate⁸⁴, l'Agenzia delle Entrate ha individuato due tipologie di Trust ai fini delle imposte dirette: i Trust con beneficiari individuati (cc.dd. Trust trasparenti) i cui redditi vengono tassati direttamente in capo ai beneficiari secondo le regole della tassazione per trasparenza; ed i Trust cc.dd. opachi, cioè senza beneficiari individuati, in tale ipotesi autonomo soggetto passivo è il Trust medesimo.

La circolare dell'Amministrazione Finanziaria del 6 agosto 2007, n. 48/E al paragrafo 3 individua una terza tipologia di trust c.d. mista, ipotesi che si verifica ad esempio quando l'atti istitutivo dispone che una parte del reddito derivante dai beni in trust sia accantonato a capitale ed una parte imputato a beneficiari individuati.

Quanto sin qui riassunto sarà oggetto di ampia trattazione *infra*, analizzando tanto gli aspetti strettamente fiscali quanto i dubbi e le perplessità sollevate dalla dottrina alla luce della novella in commento⁸⁵.

83. In proporzione alle quote individuate nell'atti istitutivo o nei documenti successivi, oppure, in difetto di indicazione della quota in parti uguali.

84. Art. 73 comma 1 d.p.r. 600/73, art. 73 comma 2 ultimo periodo d.p.r. 600/73 e art. 44 comma 1 lett. g *sexies* Tuir.

85. **M. BASTIANELLI**, *Brevi note sulla disciplina dei trust ai fini delle imposte dirette sui redditi*, in *Trust ed attività fiduciarie*, 2, 2011, p.136;

4. La soggettività

Affinché si possa affrontare il tema della soggettività dei Trust, è opportuno chiarire i concetti preliminari di “soggettività” e “soggetto”.

A tal proposito è necessario sapere che, la *condicio sine qua non* per aversi soggettività è che la legge individui un centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive. Nel diritto tributario sono situazioni giuridiche soggettive sia l’obbligazione di pagare il tributo sia alcune qualificazioni come residente e non residente, commerciale e non commerciale.

Da ciò consegue che i concetti di soggettività e soggetto nel diritto tributario, possono essere impiegate in tre accezioni diverse:

(i) il termine soggetto può essere riferito a centri di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive implicate nell’attuazione del tributo, e quindi all’obbligazione tributaria, identificando tale figura soggettiva nell’obbligato.

(ii) il termine soggetto può essere riferito a situazioni giuridiche più complesse e che concorrono alla determinazione dell’*an* e del *quantum* dell’obbligazione tributaria, come ad esempio criteri di residenza, commerciabilità e a tal proposito si parla di ente commerciale, soggetto residente ecc..

(iii) il concetto di soggettività può essere utilizzato come indice di capacità contributiva che costituisce la giustificazione dell’obbligazione tributaria, tale figura si può identificare con il termine “contribuente”.

Mentre tra le ultime due esiste una qualche relazione, tale relazione non c’è invece con il concetto di obbligato, è infatti, possibile che l’obbligato non sia anche il contribuente in quanto ad esso non è riferibile l’indice di capacità contributiva, oppure che la determinazione del tributo non dipenda da criteri di residenza o commercialità.

Il legislatore ha inserito il trust tra i soggetti di cui all’art. 73 tuir e sembra aver fatto riferimento al secondo dei criteri enunciati e, in qualche occasione anche al terzo. Il concetto di soggettività tributaria, comporta la titolarità di situazioni giuridiche soggettive individuate dalle norme tributarie, a cui è possibile ricondurre una serie di considerazioni.

Infatti, il soggetto può essere colui il quale è chiamato ad assolvere all'obbligazione tributaria⁸⁶, può essere il soggetto obbligato alla tenuta delle scritture contabili oppure ancora può coincidere con il sostituto d'imposta⁸⁷.

Nel trust si concentrano tutte le figure enucleate, infatti il trust è tenuto a pagare l'eventuale imposta all'erario, a presentare la dichiarazione dei redditi, a predisporre altri eventuali adempimenti previsti dalla legge.

Il legislatore ha espressamente riconosciuto la soggettività del Trust con il comma 74 dell'articolo unico della legge 27 Dicembre 2006 n. 296 attraverso il quale il trust è stato riconosciuto quale soggetto passivo dell'Ires⁸⁸.

La soggettività del trust, viene meno quanto lo stesso abbia dei beneficiari espressamente individuati, in quanto in questo caso, subentrerà il meccanismo della tassazione per trasparenza e saranno essi stessi soggetti passivi del tributo⁸⁹.

La legge finanziaria del 2007 riconosce la soggettività del trust ma a condizione che non vi siano beneficiari individuati, così la soggettività potrà ricadere ora sull'istituto del trust, ora su soggetti specifici⁹⁰.

Ad un occhio più critico, questo modus operandi del legislatore potrebbe apparire mosso più da esigenze di tipo impositivo che da ragioni sistematiche anche se occorre subito ricordare che la difficoltà di delineare una disciplina tributaria del trust dipende dalla sua stessa natura, in quanto trattasi di un istituto multiforme in grado di dar vita a più tipologie di trust. A ciò si aggiunga che le norme in tema di soggettività devono essere coordinate anche con la residenza del trust nel territorio dello stato Italiano.

86. **L. FERLAZZO NATOLI**, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 93.

87. **R. PIGNATONE**, *Sostituzione Tributaria e prelievo alla fonte*, Cedam, Padova, 1993, pp. 55 ss.; **J.L. PEREZ DE AYALA**, La soggettività tributaria, in AA.VV. Trattato di diritto tributario, diretto da A. AMATUCCI, Cedam, Padova, 1994, vol. II, pp. 371 e ss.

88. Positivizzando quanto già era stato riconosciuto dall'amministrazione finanziaria in diversi atti di prassi;

89. **G. MARINO**, Titolare effettivo e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche, in Riv. Di Dir. Trib., 2011,I, 183

90. In tal senso vedi, **G. MARINO**, *il regime tributario del trust senza beneficiari individuati*, in Rivista dei dottori commercialisti, I, 2008, p. 37.

Altro aspetto che rileva in ordine al concetto di soggettività è la circostanza che il trust può rivestire anche la qualità di sostituto d'imposta.

Infatti, dal combinato disposto degli articoli 73 Tuir e 23 comma 1 D.P.R. 600/73, gli obblighi di sostituzione ricadono su società ed enti.

Il trust non è espressamente incluso tra i soggetti che devono assumere la veste di sostituto di imposta e che sono elencati all'art. 23 d.p.r. 600/73⁹¹. A tal proposito occorre rilevare che, la modifica dell'art. 73 Tuir è successiva all'art 23 dpr 600/73 cosa che ha portato la dottrina a propendere per un'interpretazione positiva in virtù del generale richiamo che all'art. 73 del Tuir operato dall'art. 23 dpr 600/73.

La soggettività del trust ha un'estensione molto ampia, sussiste nell'ipotesi in cui esso è, in tutto o in parte, opaco ma anche laddove è trasparente.

Nel caso di trust trasparenti, secondo l'opinione dell'amministrazione Finanziaria cui aderisce autorevole dottrina⁹², i redditi imputati ai beneficiari, in virtù di quanto disposto dall'art 44, lett. g. sexies del Tuir, sarebbero oggetto di un doppio processo di qualificazione: infatti, essi prima vanno imputati al trust cosa che conferisce loro imponibilità sotto il profilo territoriale e della qualificazione alla corretta categoria reddituale, e successivamente i redditi vanno imputati ai beneficiari quali redditi di capitale. Questa interpretazione, fatta propria dall'amministrazione finanziaria, fa sì che il trust non perda la sua soggettività neppure quando è trasparente. Il legislatore considera il trust quale soggetto obbligato in tutti i casi, quando è opaco questa soggettività implica il riferimento ad esso sia dei profili soggettivi inerenti la determinazione dell'imposta (residenza, natura commerciale ecc.) sia della vera e propria obbligazione tributaria; quando è trasparente, il trust è soggetto solo in ordine ai profili inerenti la determinazione dell'imposta.

91. **P. COPPOLA**, *la disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto*, in *Rassegna Tributaria*, 3, 2009, p 657.

92. **G. ZIZZO**, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust* (a cura di G. Frasoni, e N.L. De Rensis Sonnino), Milano, Giuffrè, 2008, 51 ss.

Occorre sottolineare che alcune criticità sorgono quando si considera il Trust come soggetto di imputazioni di situazioni soggettive per la determinazione dell'imposta (ci riferiamo ai criteri di residenza e commercialità).

Infatti tali qualificazioni sono state elaborate avendo riguardo a centri di imputazione il cui paradigma è quello delineato dal comma 3 dell'art. 73 Tuir "le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi d'imposta nei cui confronti il presupposto si manifesta in modo unitario e autonomo", pertanto, per i centri d'imputazione occorre l'esistenza:

- a) di una organizzazione;
- b) di un sufficiente grado di autonomia;

Nel caso dei trust, i problemi interpretativi nascono dalla circostanza che, il patrimonio è amministrato dal *trustee* nell'interesse di altri soggetti, il patrimonio non è un mezzo per raggiungere altri fini, ma nella maggior parte dei casi è esso stesso il fine e inoltre non vi è alcun complesso di organi che attribuiscono autonomia al patrimonio del trust.

Il trust non corrisponde al paradigma di centro di imputazione di situazioni giuridiche delineato dal secondo comma dell'art. 73 e da qui nascono i problemi di residenza e commercialità del trust.

La soggettività del trust può essere anche intesa in riferimento alla terza accezione considerata, ovvero come espressione di capacità contributiva. A tal proposito, la qualificazione del trust come "contribuente" pone problemi minori.

I dubbi sorgono in ordine al fatto se gli enti di cui all'art. 73 Tuir rispondono o meno dell'imposta esprimendo una capacità contributiva propria o esprimendo una capacità dei soggetti cui è destinato il risultato, tali dubbi sorgono per l'esistenza di norme intese a regolare la tassazione in capo all'ente ed in capo al destinatario del patrimonio attraverso il sistema di regole di credito d'imposta ed esenzione. Infatti mentre è prevista un'esenzione parziale che coordina la tassazione tra enti e destinatari del patrimonio, per i trust sembra vigere la regola dell'esenzione totale, circostanza questa che si giustifica in quanto l'esenzione totale in capo al trust comporta che il prelievo in capo ad esso è totalmente un acconto mentre nell'ipotesi di esenzione parziale, il prelievo non è in toto un acconto.

In questo caso, il trust non acquista mai la soggettività tipica del contribuente.

Per quel che riguarda la soggettività del trust in ordine agli obblighi di sostituzione, occorre ricordare che tali obblighi incombono su società ed enti di cui all'art. 87 oggi 73 Tuir, la novella dell'art. infatti, ha affiancato alle prime due categorie (società ed enti) anche il trust.

Come si approfondirà *infra*, il richiamo alle prime due categorie potrebbe non implicare anche l'estensione al trust. Tuttavia anche in considerazione dell'ampliamento della categoria dei soggetti sostituiti d'imposta, sarebbe incoerente non includervi anche i trust.

5. Il trust senza beneficiari individuati

Non si potrà parlare di beneficiari «individuati», in caso:

- di *trust* di scopo, caritatevoli o meno, nei quali i beneficiari esistono soltanto in senso economico (e non anche in senso giuridico);
- di *trust* caratterizzati da poteri discrezionali del *trustee* o del guardiano circa l'impiego del reddito o la sua erogazione, con riferimento ai periodi d'imposta nel corso dei quali i poteri sono o dovrebbero essere esercitati, con la conseguenza che i beneficiari elencati dal disponente nell'atto istitutivo (a prescindere dal modo in cui è formulato l'elenco, sempreché vi sia un'effettiva possibilità di scelta discrezionale fra più soggetti) sono titolari di una «mera aspettativa» sui diritti loro riservati;
- di *trust* nei quali il disponente si è riservato di nominare i beneficiari, giacché solo con la nomina vengono ad esistere;
- di *trust* di accumulazione, ove l'«intero» reddito prodotto dal *trust*, al netto delle spese di amministrazione, viene accumulato nel «patrimonio segregato» fino a quando perdura l'obbligo di accumulazione o fino a quando il *trust* avrà termine, eccettuato il caso in cui l'atto istitutivo del *trust* preveda l'accantonamento di una porzione soltanto del reddito prodotto e l'assegnazione corrente della parte residua a taluni beneficiari;
- di *trust* nei quali temporaneamente manchino i beneficiari del reddito.

6. Il trust opaco come soggetto passivo d' imposta ai fini Ires.

L'art. 1 comma 74 della Legge Finanziaria 2007 ha modificato l'art. 73 comma 1 lett. b) c) e d) del D.P.R. 917/86, riconoscendo la soggettività passiva Ires ai trust.

Il legislatore, modifica il citato articolo inserendo le espressioni “nonché i trust” e “compresi i trust” e inserisce i trust tra:

b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello stato, che non hanno per attività principale l'esercizio di attività commerciale;

c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello stato, che hanno per attività principale l'esercizio di attività commerciale;

d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, residenti nel territorio dello Stato⁹³.

Il legislatore non considera il Trust un ente pubblico o privato ma conferisce ad esso una categoria diversa, come se volesse differenziare tale istituto dagli altri soggetti passiva d'imposta elencati nell'art 73.

In tal modo il legislatore, sembra riprendere la definizione usata da parte della dottrina ante riforma, che considerava il trust quale “organizzazione”.

Infatti, se il Trust fosse stato considerato alla stregua di “enti pubblici e privati diversi dalle società” il legislatore avrebbe dovuto includere il trust nell'elencazione di cui al comma 2 dell'art. 73⁹⁴.

93 . **L. DELLAVALLE**, *Luci ed ombre della circolare sui trust*, in Rivista di diritto tributario, n. 11, 2007, p. 725.

94. Cfr. **F. FRANSONI** La disciplina fiscale del trust nelle imposte dirette, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227.

Invece il trust è stato annoverato nelle singole categorie di cui alle lett. b), c) e d) del comma 1 art. 73 Tuir senza essere definito ente e senza che venga attribuita la qualifica di commerciale o non commerciale⁹⁵.

Tale conclusione è suffragata dalla circostanza che il requisito dell'ente come organizzazione può implicare beni e persone, mentre nei trust non sempre abbiamo una organizzazione e se esiste può essere priva di alcuni elementi tipici dell'organizzazione.

Tale collocazione sembrerebbe confermare che il criterio dell'organizzazione, utilizzato in passato per individuare la soggettività del trust, non possa ritenersi sufficiente, poiché è pacifico che l'organizzazione esiste anche laddove risultino individuati i beneficiari i quali, invece, sono soggetti passivi del tributo se titolari del diritto a conseguire i proventi del trust.

L'organizzazione per assurgere a centro di imputazione tributaria ai sensi del comma 2 dell'art. 73 Tuir, necessita di persone, beni ed organi propri capaci di manifestare interessi rilevanti ai fini dell'attitudine al concorso alle spese pubbliche.

L'attuale disposto dell'art. 73 primo comma Tuir consiglia lo svolgimento di una analisi lungo due profili problematici: da un lato quello dei criteri attributivi della soggettività e dall'altro quello dei criteri attributivi della obbligazione Ires in capo al trust.

Per quanto riguarda il primo profilo è utile inizialmente sottolineare che la disposizione in esame è sintomatica della "spinta autonomistica" del diritto tributario rispetto ad altre branche del nostro ordinamento e in particolare rispetto al diritto comune, in relazione all'obiettivo di raggiungere il miglior assetto contributivo stanti i parametri costituzionali. In questo senso si deve giustificare l'attribuzione dell'obbligazione di imposta a soggetti pur privi della capacità giuridica di diritto privato⁹⁶.

95. **T. TASSANI**, *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust nell'imposizione diretta (alla luce della finanziaria 2007)*, Studio n. 22-2007/T, reperibile in www.notariato.it nella sezione Studi e Materiali;

96. **L. CASTALDI, R. LUPI, E. COVINO**, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349; **N. DE RENZIS SONNINO**, *La soggettività passiva del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 109.

Peraltro la disposizione dell'art. 73 non è andata esente da critiche soprattutto dal punto di vista formale.

Mi riferisco in particolare alle lettere b) e c) del comma primo, con le quali, mediante l'uso della congiunzione “*nonché*”, la norma crea una separazione tra gli enti privati diversi dalle società e il trust, come se quest'ultimo debba essere considerato alla stregua di una figura soggettiva autonoma e diversa da quelle conosciute e ricondotte nella categoria di ente dal nostro ordinamento. Per completezza si deve notare che la lettera d) del medesimo comma, riferendosi alle società e agli enti non residenti usa l'inciso “*compresi i trust*”, per il quale peraltro possono valere le medesime considerazioni svolte in relazione all'inciso “*nonché i trust*”.

Così l'art. 23 del D.P.R. 600/1973 in relazione agli obblighi di ritenuta fa riferimento agli enti e società indicati nell'art. 73 comma primo Tuir, cosicché il trust, siccome “non ente”, potrebbe non rivestire il ruolo di sostituto. Analoghi rilievi si possono fare in relazione all'art. 3 D.lgs. 446/1997 che nell'individuare i soggetti passivi Irap parla di società ed enti, o ancora in relazione all'art. 4 D.P.R. 633/1972 in materia di Iva, nonché in relazione al D.lgs. 460/1997 in materia di Onlus⁹⁷.

Sul punto non è ancora intervenuta direttamente l' Agenzia delle entrate e neppure argomenti possono essere tratti dal fatto che la veste di *trustee* possa essere assunta da soggetti gerenti attività finanziarie di risparmio amministrato e gestito, che erogano redditi da capitale o diversi tassati con ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o mediante imposta sostitutiva. Infatti ai fini fiscali il trust, inteso come ente costituito intorno ad un fondo segregato, il cui elemento personale è costituito dal *trustee*, deve essere considerato come un soggetto autonomo rispetto al *trustee* medesimo (anche se è poi quest'ultimo ad assolvere materialmente agli obblighi tributari in quanto organo del trust), in relazione alla separazione patrimoniale del *trust fund* rispetto al patrimonio personale di quello.

97. **G. ZIZZO**, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario - Parte Speciale*, Padova, 2008, pag. 235; **G. CORASANITI**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sui redditi*, in *Teoria e pratica del trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 74.

La questione rimane incerta; a parere di chi scrive peraltro non mancano argomenti a favore della tesi della distinzione tra trust e enti, che confina il trust in un ambito soggettivo autonomo. Un primo argomento è di tipo letterale: in effetti se pensiamo che il legislatore avrebbe potuto togliersi dagli impacci semplicemente inserendo il trust tra i soggetti residui di cui al comma 2 dell'art. 73, il fatto che abbia insistito nel separare il trust dagli enti privati non può essere considerata una semplice svista, ma deve essere collegata ad una *ratio* tesa a far valere le caratteristiche proprie del trust.

L'altro argomento è di tipo sistematico e si riferisce alla norma di cui all'art. 76 della Finanziaria per il 2007 che, nel modificare l'art 13 del D.P.R. 600/1973, ha aggiunto l'inciso "nonché i trust" accanto a "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, aventi come oggetto principale ed esclusivo l'esercizio di attività commerciale", segno che il legislatore considerava tale formula come non capace di ricomprendere i trust ⁹⁸.

Relativamente al secondo dei profili suddetti, quello relativo alla attribuzione della soggettività passiva Ires, è necessario indagare il concreto significato di opacità del trust, al fine di individuare tutte quelle situazioni in cui il trust può dirsi titolare dell'obbligazione d'imposta; ciò che consentirà in seguito anche una più corretta analisi del secondo comma dell'art. 73, in cui, come già ricordato, è disciplinato un meccanismo impositivo per trasparenza, per cui l'obbligo tributario sui redditi prodotti dal trust viene a cadere nella sfera giuridica dei beneficiari individuati.

L'analisi del significato di trust "opaco" deve necessariamente partire dal richiamo ad alcuni principi fondamentali del diritto tributario.

In materia di imposte sul reddito e in generale nelle imposte personali, la dottrina ha da sempre mostrato come sia riduttivo e scorretto ridurre il nesso di collegamento tra elemento oggettivo e soggettivo della fattispecie tributaria alla mera titolarità della fonte del reddito⁹⁹, a meno di non considerare il principio di capacità contributiva proclamato

98. **L. CASTALDI**, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione tributaria del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349

99. **A. FEDELE**, *Possesso di redditi, capacità contributiva e incostituzionalità del cumulo*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 2164.

dall'art. 53 della nostra Costituzione come un mero criterio di riparto dei carichi pubblici¹⁰⁰.

Per quanto riguarda le norme contenute nei commi primo e secondo dell'art. 73 possiamo affermare che, ogniqualvolta l'atto istitutivo, o un atto successivo del trust, individui specificatamente dei beneficiari del reddito, stabilendo che essi debbano partecipare, per una quota stabilita ovvero per una certa somma, al risultato economico della gestione del trust, viene meno, quanto ai redditi prodotti imputati ai beneficiari, quell'ambito di discrezionalità del trust sulla destinazione del risultato economico, che costituisce il sostrato del concetto di possesso di reddito e quindi appare costituzionale la scelta del legislatore di prevedere il meccanismo di tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari¹⁰¹. Sono quest'ultimi infatti che in forza del loro diritto incondizionato e attuale alla percezione della novella ricchezza possono dirsi possessori del reddito e quindi il riconoscimento in capo ad essi della obbligazione d'imposta appare conforme al principio di capacità contributiva¹⁰². In tali casi, quindi, si crea una scissione tra la titolarità della fonte del reddito (infatti il reddito è sempre del trust) e rapporto obbligatorio d'imposta (attribuito ai beneficiari), giustificata però dall'obiettivo di attuare al meglio i principi costituzionali in materia tributaria, secondo quanto sopra specificato. Nell'ipotesi suddetta è chiaro che, in forza di quanto disposto dall'atto costitutivo, il reddito derivante dalla gestione del trust deve essere orientato alla cura di interessi facenti capo ai beneficiari, a cui quindi viene ascritta l'obbligazione di imposta.

Problematici sono in quest'ottica quei casi in cui l'atto istitutivo pur prevedendo dei beneficiari di reddito e attribuendo loro il diritto a partecipare ai frutti della gestione, non fissa in modo preciso le quote di spettanza di ciascuno di essi lasciando al *trustee* la

100. **D. STEVANATO**, *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 2, pag. 95.

101. **D. STEVANATO**, *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 12, pag. 1579.

102. **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 3, pag. 106; **M. CASALINI**, *L'imputazione per trasparenza dei redditi del trust ai beneficiari – condizioni e conseguenze*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di **G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO**, GIUFFRÈ, Milano, 2008, pag. 161.

discrezionalità, più o meno lata, di fissare tali quote, ovvero quei casi in cui l'atto istitutivo prevede che i beneficiari individuati ricevano i redditi prodotti solo previa richiesta al trust. E' difficile in tali ipotesi stabilire chi sia realmente il titolare della capacità contributiva, onde riconoscere il soggetto passivo d'imposta. Si deve, comunque, notare che il problema si pone solo qualora le quote di spettanza dei beneficiari debbano fissarsi entro l'anno d'imposta, ovvero la richiesta riguardi redditi prodotti nel medesimo periodo; in caso contrario nessuno dubita che l'imposta cada per intero in capo al trust.

Anzitutto è da rilevare che in tali ipotesi la discrezionalità del trust attiene non tanto alla destinazione del reddito, infatti il disponente ha già previsto il diritto dei beneficiari di partecipare ai risultati della gestione – ancorché una volta avveratasi la condizione con la loro richiesta -, quanto, piuttosto, alla fissazione delle quote di spettanza. Perciò si può dire che venga a mancare quell'ambito di sovranità che caratterizza il concetto di possesso di reddito in capo al trust. In secondo luogo l'art. 73 secondo comma consente che la quota spettante ai beneficiari sia individuata non solo nell'atto istitutivo, ma anche in atti successivi e l'atto con quale il trust individua le quote di redditi imputate ai beneficiari può sicuramente rientrare in tale categoria.

Sulla questione si è anche espressa l'Agenzia delle entrate con la circolare 48/E del 6 agosto 2007 stabilendo che il trust, dopo aver determinato il reddito imponibile, indicherà quale quota viene imputata a lui stesso (e su tale parte esso assolverà l'Ires) e quale quota invece viene imputata ai beneficiari, la quale verrà tassata per trasparenza in capo a loro¹⁰³. La soluzione è pienamente conforme al principio di capacità contributiva inteso in senso funzionale.

Alla luce di queste indicazioni appare quindi chiaro che nelle ipotesi problematiche suddette potrà operare il meccanismo d'imposizione per trasparenza. Inoltre il richiamo a quanto stabilito dalla circolare 48/E ci consente di affermare la possibile coesistenza di tassazione in capo al trust e tassazione per trasparenza a seconda dell'imputazione dei redditi prodotti. Si configura così il c.d. trust misto.

103. **A. MAURO**, *Risoluzione n. 81/E del 7 marzo 2008: Qualificazione del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2008, n. 11.

In definitiva, quindi, ogni qualvolta il trust sia titolare di un ambito di “discrezionalità” in merito alla destinazione dei redditi derivanti dalla gestione, di modo da poter indirizzare tali ricchezze al perseguimento di interessi di cui lo stesso trust è portatore, in forza dell'atto istitutivo (così nei trust di scopo, privi di beneficiari specificatamente individuati, nonché nei trust liberali c.d. di accumulo dove sono individuati beneficiari di patrimonio o finali), esso dovrà assolvere direttamente il debito d'imposta, che sorge nella sua sfera giuridica.

Con l'entificazione del trust, opportunamente incentrata sul patrimonio segregato, il nostro legislatore ha quindi voluto creare un autonomo centro d'imputazione soggettiva, mediante il quale commisurare la capacità contributiva a quegli interessi per la cui soddisfazione è costituita la stessa proprietà funzionale; interessi che potranno fare capo al trust stesso, a cui sarà quindi imputata *ex art. 73* primo comma l'obbligazione d'imposta sui redditi “funzionali” prodotti dal patrimonio segregato, oppure ai beneficiari, nel qual caso opererà la tassazione per trasparenza dei redditi medesimi.

7. La distribuzione dei redditi già tassati in capo al trust.

Altro problema è quello di stabilire il trattamento tributario dei redditi, su cui il trust ha già adempiuto l'obbligo d'imposta, qualora essi siano successivamente distribuiti ai beneficiari.

La questione si pone sia nel caso in cui vi siano sin dall'inizio destinatari individuati (seppur come finali), sia nell'ipotesi in cui vi sia una individuazione successiva, ad opera del *trustee* o del *protector*.

In relazione a quest'ultima evenienza può anche accadere che il trust in precedenza opaco, divenga trasparente o misto, con la conseguente applicazione di un regime tributario diverso, seppur in relazione ai soli redditi prodotti a seguito della individuazione dei beneficiari.

Con riferimento invece ai frutti prodotti prima della individuazione e già tassati in capo al trust, che vengano successivamente distribuiti ai beneficiari, occorre svolgere una serie di

riflessioni, premettendo che le conclusioni sono necessariamente diverse a seconda che il beneficiario abbia “acquistato” (trust oneroso) o meno (trust liberale) il suo diritto a ricevere la prestazione patrimoniale dal trust, ossia se tale prestazione trovi o meno il proprio presupposto nel compimento di un’attività o nell’impiego di capitale da parte del beneficiario¹⁰⁴.

Quanto al caso di trust liberale una certa dottrina, seppur minoritaria, nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore della legge finanziaria per il 2007, aveva segnalato che la mancanza di raccordo derogatorio tra il primo e il secondo comma dell’art. 73 Tuir avrebbe potuto legittimare i dubbi (espressi in precedenza anche in relazione alla disciplina tributaria degli utili societari distribuiti ai soci) circa una possibile applicazione contestuale di entrambe le norme, da cui sarebbe derivata una doppia tassazione: dapprima i redditi sarebbero stati tassati in capo al trust opaco e successivamente, una volta distribuiti ai beneficiari finali o ai beneficiari successivamente individuati, sarebbero stati nuovamente tassati in capo a loro, nonostante tali soggetti non avessero “acquistato” il loro diritto alla attribuzione patrimoniale.

Tali dubbi erano alimentati anche dal fatto che l’art. 44 lett. g) *sexies* Tuir classifica i redditi distribuiti dal trust ai beneficiari come redditi da capitale, giacché il salto di categoria sembra sottendere un mutamento di titolo giustificativo.

Ad una medesima conclusione peraltro si era addivenuti ancor prima della emanazione della disciplina fiscale dei trust; una certa dottrina rilevava, infatti, che nelle ipotesi di trust nudi, dove il reddito veniva imputato ai beneficiari direttamente nell’atto istitutivo, senza alcun potere discrezionale di destinazione in capo al *trustee*, la tassazione sarebbe dovuta cadere prima in capo al trust, a fronte della attività gestoria che ha prodotto la ricchezza, e quindi in capo ai beneficiari, reali possessori del reddito, come interesse da capitale (ex art. 44 lett. h) Tuir) o come rendita vitalizia. La prassi e la dottrina che sostenevano tale posizione sottolineavano che la distribuzione dei redditi ai beneficiari dipendeva da una obbligazione di dare la quale è sì indefettibile per l’esistenza del trust,

104. P. GAETA, *Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni*, in AA.VV., *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura S. BUTTÀ, Quaderni della rivista “Trust e attività fiduciarie” n. 2, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 158.

ma comunque non afferente alla attività che ha prodotto il reddito; il differente titolo giustificativo era quindi l'argomento usato per escludere che si avesse una doppia imposizione vietata.

La prevalente dottrina¹⁰⁵ peraltro si è sin da subito schierata dalla parte opposta, escludendo, quindi, l'applicazione contestuale dei commi primo e secondo dell'art. 73 Tuir in relazione al medesimo presupposto impositivo e deducendo di conseguenza la non tassabilità dei redditi distribuiti ai beneficiari, sui quali l'imposta è già stata scontata in capo al trust liberale.

I motivi di tale interpretazione erano vari; in primo luogo e principalmente si volevano ricostruiti i rapporti tra primo e secondo comma dell'art. 73 Tuir secondo una lettura sistematica che tenesse conto dell'art. 163 Tuir, il quale proclama il divieto di doppia imposizione, per cui nessuna imposta può essere applicata due volte in relazione al medesimo presupposto, nemmeno nei confronti di soggetti diversi. E' chiaro che la ricostruzione criticata violava tale divieto, imponendo un doppio prelievo sullo stesso valore reddituale.

In secondo luogo si offriva un argomento di tipo comparatistico: dall'esame delle legislazioni di diversi stati, infatti, emerge l'alternativa tra tassazione in capo al trust e tassazione in capo ai beneficiari, laddove questi ultimi siano titolari di un diritto attuale ed incondizionato a ricevere annualmente i redditi del trust¹⁰⁶.

In terzo luogo si rilevava la non inquadrabilità all'interno di alcuna categoria di reddito, delle somme già tassate in capo al trust, una volta distribuite ai beneficiari.

Questa conclusione si fondava sul fatto che i beneficiari non hanno impiegato alcun capitale, né compiuto alcuna attività, né investito la loro ricchezza nel *trust fund*; ossia, per dirla in altre parole, essi non hanno "acquistato" il loro diritto alla distribuzione patrimoniale, con la conseguenza che le somme da loro percepite andrebbero tassate

105. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77; **D. STEVANATO, G. SEMINO**, *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 2, pag. 95;

106. **D. STEVANATO**, *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in *Dialoghi tributari*, 2007, n. 12, pag. 1579; *Regime di trasparenza per i trust interni "non discrezionali"*, in «*Dialoghi di diritto tributario*», 10, 2004, pp. 1391 - 1402;

nell'ambito delle imposte sui trasferimenti, piuttosto che in quello delle imposte sui redditi¹⁰⁷.

A ben guardare, infatti è anzitutto sbagliato assimilare i beneficiari del trust ai soci di una società di capitale, al fine di applicare, alle somme percepite dai primi, la disciplina della tassazione degli utili distribuiti, quali redditi di capitale¹⁰⁸. Come abbiamo già detto, i beneficiari del trust non investono capitale nel *trust fund*, mentre, in relazione alle società, i soci traggono i redditi dai frutti dei loro conferimenti nel capitale sociale.

Analogamente la distribuzione di somme patrimoniali ai beneficiari non può essere ricondotta alla categoria dei redditi di capitale mediante il richiamo alla norma di cui all'art. 44 lettera g) *sexies* del Tuir, la quale, stante il rinvio all'art. 73 secondo comma, si applica esclusivamente ai redditi conseguiti dal trust e direttamente imputati ai beneficiari.

L'unica equiparazione che sembra astrattamente possibile per la distribuzione delle somme patrimoniali è quella alle rendite, le quali sono tassate come redditi di capitale (rendite perpetue) o come redditi da lavoro dipendente assimilati (rendite vitalizie).

Peraltro il beneficiario non ha diritto alla rendita a fronte di un negozio oneroso, dato che esso non ha alienato beni né impiegato capitale; la sua posizione sembra quindi più vicina allo schema di rendita a favore di terzo, a cui è applicabile la disciplina delle liberalità e non quella degli atti onerosi¹⁰⁹.

Sul punto si è definitivamente pronunciata l'Agenzia delle entrate con circolare 48/E del 6 agosto 2007, escludendo che la distribuzione successiva ai beneficiari del reddito già tassato in capo al trust liberale possa comportare nuova imposizione; sul punto quindi non sembrano esserci più dubbi.

107 . **P. GAETA**, *Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni*, in AA.VV., *Introduzione ai trust e profili applicativi*, Quaderni della rivista Trust e attività fiduciarie n. 2, a cura S. BUTTÀ Milano, 2001, pag. 158;

108. **A. RIGHINI, R. LUPI, D.STEVANATO**, *Irrelevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 4, pag. 101; **G. ZIZZO**, *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in Rassegna Tributaria, 2008, n. 5, pag. 1275.

109. **N. DE RENZIS SONNINO**, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in Trusts e attività fiduciarie, 2007, n. 4, pag. 361.

Quanto fin qui affermato, comporta che le somme attribuite ai beneficiari del trust liberale non sono riconducibili alla nozione di reddito, riconosciuta nel nostro ordinamento¹¹⁰.

Questa conclusione, peraltro, non deve far sorgere dubbi circa l'operatività del meccanismo di tassazione per trasparenza, previsto dal secondo comma dell'art. 73 Tuir, il quale, come sappiamo, stabilisce che i redditi conseguiti dal trust sono tassati direttamente in capo ai beneficiari, titolari di un diritto attuale e incondizionato a percepire i redditi medesimi.

La scissione che si viene a creare in tali ipotesi, tra titolarità della fonte del reddito (infatti il reddito è sempre del trust) e rapporto obbligatorio d'imposta (imputato ai beneficiari) si giustifica, come abbiamo già detto, in relazione al fatto che sono i beneficiari ad esprimere effettivamente la capacità contributiva circa il reddito conseguito dal trust, dato che tale ricchezza deve essere destinata alla cura di interessi facenti capo a loro stessi¹¹¹.

Quanto invece al caso di "trust oneroso", in cui il diritto dei beneficiari alla distribuzione somme determinate è previsto a fronte di una precedente attività o impiego di capitale, la qualificazione reddituale delle somme percepite è astrattamente possibile e dovrà essere valutata nel caso concreto in relazione all'esistenza dei requisiti previsti per le singole categorie di reddito.

Con "trust onerosi", infatti, ci si riferisce a quei trust costituiti dal disponente allo scopo di adempiere ad una obbligazione che lo lega al beneficiario, in forza di un precedente contratto; in questo caso le somme patrimoniali distribuite ai beneficiari a titolo di adempimento, non potranno sfuggire alla loro qualificazione reddituale derivante dal contratto sottostante.

110. **G. ZIZZO**, *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 5, pag. 1275.

111. **M. CASALINI**, *L'imputazione per trasparenza dei redditi del trust ai beneficiari – condizioni e conseguenze*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 161.

Potrà così realizzarsi il caso in cui i redditi già tassati in capo al trust siano successivamente distribuiti al beneficiario a titolo oneroso, scontando l'eventuale imposizione anche in capo ad esso¹¹².

Questa struttura si realizza tipicamente nei trust costituiti per l'adempimento di una obbligazione o nei trust di garanzia.

8. Il trust con beneficiari individuati

La nozione di "beneficiario individuato" è stata introdotta dal comma 74 dell'articolo unico della legge n. 296/2006 il quale oltre ad inserire i trust tra i soggetti passivi Ires, modificando l'art. 73, comma 2, del Tuir nel caso in cui i beneficiari del *trust* siano individuati, i redditi conseguiti sono ad essi imputati "*in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*".¹¹³

La norma distingue già tra i trust opachi quelli senza beneficiari individuati, nei quali l'imputazione dei redditi avviene in capo ai trust stessi e i trust trasparenti, quelli con beneficiari individuati, i cui redditi vengono imputati direttamente ai beneficiari¹¹⁴.

Parte della dottrina si interrogò se la norma richiedesse solo l'individuazione del beneficiario di reddito o anche quella di beneficiario di capitale.

112. **P. GAETA**, *Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni*, in AA.VV., "Introduzione ai trust e profili applicativi", *Quaderni della rivista "Trust e attività fiduciarie" n. 2*, a cura S. BUTTÀ Milano, 2001;

113. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77; **N. DE RENZIS SONNINO**, *La nozione di trust trasparente secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Corriere Tributario*, 2009, n. 4, pag. 310;

114. **A. CONTRINO**, *Spunti in tema di beneficiari "individuati", possesso dei redditi e imputazione dell'obbligazione tributaria nel trust*, in *Dialoghi tributari*, 2008, 106;

A tal proposito occorre precisare che la nozione di reddito ai fini dell'individuazione del beneficiario di reddito non coincide con la nozione di reddito ai fini impositivi.

La circolare 48/2007 dell'Agenzia delle Entrate ha specificato che per beneficiario individuato" è da intendersi il beneficiario di "reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. E' necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza".

Per il beneficiario il diritto attuale ed incondizionato di apprendere i redditi in trust sorge ogni volta che esso sia legittimato immediatamente a far propri i redditi del trust nel periodo di imposta in cui maturano senza necessità di un atto volontaristico del trustee il quale è tenuto solo a collaborare nel mettere a disposizione dei beneficiari le somme corrispondenti¹¹⁵.

La risoluzione n. 425/2008 stabilisce che il diritto all'assegnazione del reddito deve nascere *ab origine* a favore di determinati beneficiari. Al contrario, se il *trustee* ha il potere di scegliere se, quando, in che misura o a chi attribuire il reddito del *trust*, tale discrezionalità fa venir meno l'automatismo che è il presupposto della imputazione per trasparenza, indipendentemente dalla effettiva percezione, in capo al beneficiario.

La semplice menzione nominativa dei beneficiari del *trust* non è di per sé indicativa di un diritto attuale e incondizionato degli stessi all'apprensione dei redditi del *trust* dal momento che il diritto «a pretendere» da parte del beneficiario non discende dall'indicazione del nome nel documento istitutivo o in successivi atti, bensì dal contenuto della posizione giuridica beneficiaria.

115. **CONTRINO A.**, *Il «diritto attuale del beneficiario» come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in «Dialoghi tributari», 3, 2008, pp. 106 - 122;

Ai sensi dell'art. 53 Cost., il beneficiario «individuato» di un *trust* può esprimere rispetto ad un dato reddito una capacità contributiva attuale, come tale tassabile, solo se e quando, ai sensi del comma 2 dell'art. 73, sia titolare di un «diritto attuale e incondizionato di apprendere i redditi» prodotti dal *trust*, sulla scorta di quanto statuito nell'atto istitutivo o in altri documenti successivi.

Nell'ipotesi di individuazione successiva potrà naturalmente realizzarsi il meccanismo di tassazione per trasparenza, purché siano integrati gli altri presupposti previsti dalla legge; tenendo comunque presente che in tal caso l'art. 73 secondo comma si applicherà solo ai redditi prodotti successivamente alla individuazione, in quanto i redditi prodotti precedentemente hanno già scontato la tassazione in capo al trust e la loro distribuzione ai beneficiari individuati successivamente, è irrilevante ai fini delle imposte sul reddito, non essendo l'entrata di questi riconducibile ad alcuna delle categorie reddituali previste nel nostro ordinamento.

Il beneficiario individuato potrà essere sia persona fisica sia persona giuridica.

Nulla osta che il beneficiario individuato sia lo stesso disponente¹¹⁶; infatti se è pur vero che i beneficiari sono legittimati, in linea di principio, ad agire contro il *trustee*, qualora questo non adempia agli obblighi derivanti dalla istituzione del trust, è altrettanto vero che questo potere d'azione non consente di affermare che i beneficiari abbiano un effettivo controllo sui beni segregati¹¹⁷.

Queste considerazioni ci permettono di escludere che, nell'ipotesi in cui il destinatario sia anche beneficiario, si realizzi necessariamente quel particolare fenomeno chiamato dalla giurisprudenza inglese con il nome di “*sham trust*”, con cui si intendono tutti quei casi in cui, per motivi di fatto o di diritto, il *settlor* detiene l'effettivo controllo dei beni componenti il *trust fund*. A tal riguardo si deve tenere presente che la Convenzione sul riconoscimento dei trust consente al *settlor* di mantenere presso sé alcuni diritti e facoltà, purché ciò non pregiudichi completamente il potere effettivo di gestione dei beni da parte del *trustee*.

116. AGENZIA DELLE ENTRATE, risoluzione n. 81/E del 7 marzo 2008.

117. M. LUPOI, *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti il trust*, in *Il fisco*, 2003, pag. 4342.

La prassi italiana¹¹⁸, assestandosi sugli indirizzi della giurisprudenza anglosassone, ha riconosciuto la non rilevanza dello *sham-trust* ai fini fiscali, ricostruendo la fattispecie alla stregua di un rapporto di mandato con rappresentanza, con immediata imputazione dei redditi in capo al disponente.

Si deve, infine, sottolineare che in caso di trust autodichiarato, cioè quella particolare specie di trust in cui il disponente veste anche i panni di *trustee*, non si realizza in genere un'ipotesi di *sham*: infatti da un lato il disponente/*trustee* comunque è soggetto alle obbligazioni derivanti dall'atto istitutivo, dall'altro vi sono i beneficiari ed eventualmente il *protector* a vigilare sul comportamento gestorio di quello; si verterà al contrario nell'ipotesi di *sham* qualora i poteri del disponente/*trustee* consentano un aggiramento degli strumenti di controllo, come nel caso in cui il disponente possa sostituire il *protector*, ovvero nel caso in cui lo stesso disponente/*trustee* sia anche beneficiario.

Da ciò si evince che al trust autodichiarato, in linea di principio, si applica la disciplina fiscale prevista in materia di trust; quindi in presenza di beneficiari individuati opererà il meccanismo di tassazione per trasparenza, purché quest'ultimi siano diversi dallo stesso disponente, versando altrimenti in una ipotesi di *sham*, con imputazione del reddito direttamente al *settlor*.

Ricostruito come sopra il concetto di beneficiario individuato, è utile sottolineare che esso può indicare sia i beneficiari di reddito che i beneficiari finali: con i primi si intendono quei soggetti che hanno il diritto, condizionato o meno, a ricevere i redditi prodotti dalla gestione del trust; mentre i secondi sono i soggetti titolari del diritto a ricevere il patrimonio, comprensivo eventualmente anche dei frutti maturati, al momento in cui il trust cessa di esistere, ovvero alle scadenze pluriennali fissate nell'atto costitutivo.

La poliedricità dell'istituto consente poi di riconoscere delle categorie intermedie di beneficiari, come ad esempio nel caso di beneficiario avente diritto annualmente ad una somma fissa, per versare la quale il *trustee* può attingere sia al reddito sia al capitale.

118. Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 8/E del 17 gennaio 2003.

La prassi sviluppatasi prima della emanazione della disciplina fiscale in materia di trust aveva in più di qualche circostanza optato per la tassazione dei redditi del trust direttamente in capo al beneficiario finale, purché in presenza di un trust nudo. Tale soluzione, che veniva proposta per gli *accumulation trust*, in cui il reddito prodotto viene di anno in anno aggiunto al capitale per essere poi distribuito ai destinatari alle scadenze stabilite, aveva il difetto di determinare un anticipo di tassazione personale in capo al beneficiario, che pur potrebbe non avere diritto a delle anticipazioni di capitale nemmeno per assolvere al suo debito tributario.

Con la nuova disciplina la strada dell'imputazione dei redditi direttamente al beneficiario finale sembra essere astrattamente percorribile. Il legislatore, infatti, non ha specificato la tipologia di beneficiario a cui si rivolge la norma di cui all'art 73 secondo comma Tuir (la norma parla genericamente di beneficiari individuati); ai fini della corretta interpretazione è quindi necessario indagare l'ulteriore requisito della titolarità di una quota di partecipazione previamente stabilita.

9. La tassazione per trasparenza

La trasparenza fiscale, che implica una scissione tra centro in cui si producono gli effetti giuridici ed il soggetto passivo dell'imposta, e si giustifica sistematicamente allorquando i soggetti ai quali vengono imputati i redditi ne siano «possessori».

Nei *trust* con beneficiari individuati si riscontra tale dissociazione ma non si assiste al fenomeno della «trasparenza» così come questo è comunemente inteso, atteso che l'applicazione di tale metodo di tassazione presuppone la necessità di determinare, unitariamente, e secondo un'unica qualificazione, il reddito prodotto in capo al *trust*, prima di procedere, in via automatica, all'imputazione dello stesso in capo agli aventi diritto.

Qualificazione che, nel *trust* con beneficiari individuati, ai sensi della lettera *g-sexies*) dell'art. 44, comma 1, del Tuir, viene ricondotta nel novero dei redditi di capitale,

pertanto con una modifica della natura del reddito stesso, il quale non viene classificato secondo la categoria in cui si inquadra la relativa fonte produttiva.

È verosimile immaginare che il legislatore, operando tale riqualificazione, abbia voluto evitare i problemi di individuazione e collegamento dei flussi di ricchezza in entrata ed in uscita dal *trust*, rendendo il sistema di tassazione alquanto semplice.

I redditi del *trust* riqualificati come redditi di capitale, non soggiacciono più al principio di cassa, secondo la sistematica propria di questa categoria di redditi ma a quello della competenza, come se fossero redditi da partecipazione pertanto vengono tassati alla maturazione di un reddito, quindi anche se non percepito.

La prevalente dottrina¹¹⁹ ha subito messo in risalto che, nella ipotesi di tassazione per trasparenza, si crea una scissione tra titolarità della fonte e titolarità dell'obbligazione d'imposta¹²⁰, che può essere spiegata solo al fine di meglio attuare il principio di capacità contributiva, soprattutto con riferimento al concetto di possesso del reddito inteso in senso funzionale¹²¹.

Infatti, la scissione tra titolarità della fonte e rapporto obbligatorio d'imposta trova il suo presupposto nel fatto che la proprietà dei beni segregati dal disponente si configura come funzionale, in quanto la disponibilità di tali beni è volta al perseguimento di interessi che non fanno capo al proprietario formale di essi, ossia il *trustee*. La funzionalizzazione del patrimonio implica conseguentemente che i redditi derivanti dalla gestione di esso non arricchiscano il titolare della fonte (il *trustee*), in quanto dovranno essere destinati alla cura degli interessi per il cui perseguimento il *trust* è stato istituito. Da questo si evince che una legislazione tributaria che non tenesse conto di tale aspetto funzionale della gestione di esso non arricchiscano il titolare della fonte (il *trustee*), in quanto dovranno essere destinati alla cura degli interessi per il cui perseguimento il *trust* è stato istituito. Da questo si evince che una legislazione tributaria che non tenesse conto

119. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77; **G. ZIZZO**, *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 5, pag. 1275; **D. STEVANATO**, *Partecipazioni a catena in società «black-listed» fiscalmente trasparenti*, in *«Corriere tributario»*, 47, 2008, pp. 3784 - 3787;

120. **A. CONTRINO**, *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust interposti, trasparenti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. Di Dir. trib.*, 2011, II, 317;

121. **BORIA P.**, *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Giuffrè, Milano, 1996;

di tale aspetto funzionale della proprietà (e conseguentemente dei redditi), imputando l'imposta sui redditi allo stesso *trustee*, sarebbe lesiva del principio di capacità contributiva e non conforme all'interpretazione costante del concetto di reddito. Questi sono i motivi che hanno indotto la prevalente dottrina prima¹²² e poi il legislatore a configurare il trust (soggettivamente distinto dal *trustee*) come autonomo titolare del debito d'imposta, in tutti quei casi in cui esso possa destinare autonomamente i redditi prodotti dal *trust fund* al perseguimento di interessi di cui è esso stesso portatore, nonché a configurare un meccanismo di imputazione per trasparenza qualora si possa desumere dall'assetto negoziale del trust che gli interessi prevalenti facciano capo ai beneficiari individuati (in forza della imputazione certa di quote di reddito a quest'ultimi), i quali allora, in via eccezionale, saranno possessori del reddito e quindi soggetti passivi dell'imposta su tale ricchezza.

Inoltre, l'inserimento del trust nell'elenco dei soggetti passivi Ires di cui al primo comma dell'art. 73, invece che tra le organizzazioni di qualsiasi tipo di cui al secondo comma, che sono riconosciute soggetti passivi Ires solo se il presupposto d'imposta si realizza in modo unitario e autonomo nei loro confronti, consente di affermare che il trust è sempre titolare della soggettività passiva Ires, al contrario di quanto riteneva la prevalente dottrina prima dell'entrata in vigore della Finanziaria per il 2007¹²³. Il trust, quindi, è oggi sempre soggetto di diritto tributario, ancorché l'obbligazione d'imposta venga imputata per trasparenza ai beneficiari individuati. Conforme a questa conclusione è la previsione, da parte della circolare 48/E dell'Agenzia delle entrate, di tutta una serie di adempimenti tributari in capo al trust, tra cui quelli di presentare la dichiarazione dei redditi, munirsi di codice fiscale e tenere le scritture contabili, anche nelle ipotesi in cui esso sia trasparente, in quanto è comunque soggetto passivo Ires.

122. **G. PUOTI**, *La tassazione dei redditi del trust*, I trust in Italia oggi, a cura di I. BENEVENTI, Milano, Giuffrè, 1996 pag. 322; 751; **S. CAPOLUPO**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2006, n.29, pag. 10653; **P. LAROMA JEZZI**, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti fra separazione patrimoniale e trust*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, I, pag. 286;

123. **G. ZIZZO**, *Note minime di trust e soggettività tributaria*, in *Il Fisco*, 2003, n. 30, pag 4658; **G. SEMINO**, *Trust nudo e trasparenza fiscale*, in *Il fisco*, 2005, n. 13, pag. 1924.

Da quanto sopra affermato si può evincere che la tassazione dei redditi per trasparenza sia eccezionale ed eventuale rispetto alla tassazione in capo al trust, che quindi individua la regola principale¹²⁴

10. I presupposti di applicazione dell'art. 73 secondo comma Tuir: La titolarità di una quota di partecipazione stabilita.

Secondo una prima tesi interpretativa¹²⁵, emersa immediatamente dopo l'entrata in vigore della Finanziaria per il 2007, la nozione di quota di partecipazione evocherebbe i tipici rapporti tra soci e società. Infatti la norma di cui all'art. 5 Tuir primo comma si serve della medesima formula per imputare a ciascun socio una quota imponibile del reddito prodotto dalla società di persone.

Ricostruendo la disposizione dell'art. 73 secondo comma alla luce di questa linea interpretativa, si deve evincere che il meccanismo di tassazione per trasparenza può operare solo laddove vi sia una distribuzione "fisiologica" dei redditi durante la vita del trust, in forza di un diritto certo e attuale dei beneficiari a ricevere la ricchezza prodotta, previsto nell'atto istitutivo. In questo modo si viene a creare un parallelismo tra la

124. Per una opinione contraria si veda: **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I pag. 227. L'Autore in particolare sostiene che la disciplina di riferimento sia proprio quella che prevede l'imputazione dei redditi prodotti dal patrimonio vincolato ai beneficiari individuati, con la conseguenza che, in quest'ordine di idee, la soggettivazione del trust costituisce una regola residuale. L'autore trae queste conclusioni partendo dal presupposto che non tutti i trust presentano i requisiti previsti dall'art. 73 secondo comma: ad esempio, come aveva già rilevato la dottrina prima della finanziaria per il 2007, un trust nudo, in cui il reddito viene immediatamente imputato al beneficiario, secondo quanto stabilito dall'atto costitutivo, non integra il requisito dell'attitudine a realizzare il presupposto d'imposta in modo autonomo.

125. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77; **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190; **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 3, pag. 106;

posizione dei beneficiari all'interno del trust, e la posizione dei soci all'interno della società.

Alla luce di quanto affermato si deve trarre la conseguenza che il meccanismo così inteso non può operare nei confronti del beneficiario finale: esso infatti non è titolare di un diritto attuale alla distribuzione della nuova ricchezza prodotta, in quanto potrà far valere le proprie pretese solo alle scadenze fissate nell'atto costitutivo; continuando nel parallelismo con il quadro societario, si può dire che la posizione del beneficiario finale sia più simile a quella di un creditore titolare di una aspettativa a ricevere una parte dell'eventuale patrimonio residuo, piuttosto che a quella del socio¹²⁶. Al contrario il beneficiario di reddito, ancorché nei soli casi in cui esso possa far valere immediatamente la propria pretesa nei confronti del trust, è titolare di un diritto certo ed attuale alla distribuzione della ricchezza prodotta; seguendo la tesi in esame si sostiene quindi la possibilità di applicare il meccanismo di tassazione per trasparenza solo in presenza di beneficiari per una quota previamente stabilita di reddito.

Questa interpretazione vale a superare quelle isolate dottrine, che prospettano la configurabilità della tassazione per trasparenza anche in capo al beneficiario finale; tenendo comunque conto che quest'ultima teoria presta già il fianco a numerose critiche: anzitutto essa può avere significato solo per gli *accumulation trust* di breve durata, dove i redditi prodotti vengono progressivamente accumulati nel patrimonio segregato e distribuiti ai beneficiari finali al momento di cessazione del trust, senza che vi sia un eccessivo scollamento temporale tra momento di produzione del reddito (con tassazione in capo ai beneficiari) e la successiva distribuzione della ricchezza prodotta.

Al contrario tale tesi diviene non accettabile nei confronti di trust di lunga durata, ove si ha un grande lasso temporale tra il momento della tassazione e il momento di maturazione del diritto a percepire le somme, per cui si può dubitare della capacità contributiva attuale del beneficiario finale. Infatti quest'ultimo non è dotato di mezzi con cui tutelare la propria pretesa al momento della produzione del reddito, dato che il suo

126. G. SEPIO, E. COVINO, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77.

diritto diviene esigibile solo alle scadenze fissate nell'atto costitutivo e spesso egli può addirittura ignorare la costituzione del trust¹²⁷.

Inoltre la tesi in questione non è applicabile a quelle ipotesi in cui il beneficiario finale, ancorché individuato, abbia solo diritto a percepire il *trust fund* nell'ammontare che aveva al momento della segregazione in trust, dato che l'atto istitutivo vincola il *trustee* ad utilizzare i redditi per il perseguimento di determinati scopi o a beneficio di determinati soggetti. In tali casi è chiaro che viene a mancare la capacità contributiva del beneficiario finale quanto ai redditi conseguiti dal trust.

Tornando alla teoria che avvicina il rapporto tra trust e beneficiari a quello tra società e soci ai fini della ricostruzione del meccanismo di tassazione per trasparenza, è da notare che essa, nonostante sia stata accolta in dottrina¹²⁸, non consente di risolvere numerosi dubbi che si pongono in relazione all'applicazione del combinato disposto dei commi primo e secondo dell'art. 73.

Sicuramente tale tesi può applicarsi alle ipotesi di trust "nudi" o *fixed trust*¹²⁹, in cui manca qualsiasi connotato di discrezionalità in capo al *trustee*, dato che sia i beneficiari del reddito che le quote loro spettanti sono previamente stabilite dal disponente; e nel caso in cui manchi l'indicazione della quota di spettanza potrà sicuramente applicarsi il criterio residuale dell'individuazione per parti uguali previsto dall'art. 73 secondo comma.

Inoltre, di norma, il tenore dei *fixed trust* esclude che con riferimento ad essi si ponga il problema di stabilire il momento in cui nasce l'obbligazione d'imposta in capo ai beneficiari, ossia se la tassazione debba avvenire per competenza o per cassa, questione che nasce stante la riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari quali redditi di capitale, ex art. 44 lett. g) *sexies* Tuir. Infatti gli atti istitutivi di trust "nudi" prevedono

127. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227;

128. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77.

129. **L. CASTALDI, R. LUPI, E. COVINO**, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione tributaria del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349.

generalmente che la distribuzione del reddito ai beneficiari avvenga man mano che gli utili della gestione vengono prodotti, o comunque entro un breve lasso di tempo, di modo che il momento di competenza e il momento di cassa tendono a coincidere.

Quindi, la tesi che ricostruisce il requisito della titolarità di una quota individuata in capo al beneficiario del trust alla stregua dei rapporti tra socio e società, è sicuramente applicabile ai trust “nudi”; la linearità ricostruttiva trova invece ostacolo in relazione a numerose ipotesi di trust discrezionali, che pur presentano beneficiari di reddito individuati in senso giuridico:

a) Pensiamo in primo luogo ad un trust, istituito in Italia, con atto tra vivi o *mortis causa*, allo scopo di integrare le risorse economiche di tre soggetti nominativamente indicati. A quest’ultimi spettano i redditi prodotti dal trust in proporzione alle loro esigenze secondo quanto stabilito discrezionalmente dal *trustee*, il quale potrà anche mantenere presso di sé i redditi qualora lo ritenga opportuno per meglio raggiungere lo scopo prefissato.

b) Ancora, pensiamo ad un trust istituito a scopo finanziario, in cui siano individuati tre soggetti, tra i quali il *trustee* dovrà scegliere il beneficiario della metà dei redditi annualmente prodotti, dato che il rimanente dovrà essere reinvestito.

c) Altra ipotesi diffusa nella prassi è quello di trust istituito allo scopo di sostenere beneficiari individuati, i quali potranno partecipare secondo quote uguali al reddito del trust, purché lo richiedano.

d) Si pensi infine ad un trust in cui è previsto che il beneficiario riceva annualmente una determinata somma, potendo il *trustee* assolvere a tale credito attingendo al reddito o al capitale a propria discrezione.

Nonostante siano molto diversi, i casi di cui sopra presentano comunque un connotato in comune: in tutti, infatti, vi è la presenza di beneficiari del reddito, nominativamente indicati, a cui spetta un diritto a ricevere i frutti prodotti dalla gestione del trust, anche se tale diritto è incerto e condizionato, al contrario di quanto avviene nel caso di trust “nudo”.

La prima conseguenza che ha tratto la dottrina¹³⁰ è stata quella di escludere, in tali ipotesi, l’applicabilità della norma di cui al secondo comma dell’art 73 Tuir,

130. G. SEPIO, *La regolamentazione dei trust ai fini delle imposte sul reddito*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 1, pag 77; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-

concludendo, così, per la tassazione dei redditi prodotti dal patrimonio segregato direttamente in capo al trust. Questa impostazione, che sicuramente risponde ad esigenze sistematiche e in particolare alla necessità di ricondurre a categorie certe il multiforme istituto del trust, conduce però a risultati non condivisibili: da un lato infatti si restringe enormemente l'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 73, a favore della tassazione diretta in capo al trust, aprendo importanti spiragli a meccanismi di elusione d'imposta; dall'altro non si tiene conto della possibilità che in un trust discrezionale, come quelli sopra descritti, il reddito venga imputato ai beneficiari individuati entro il periodo d'imposta in cui è stato conseguito, venendosi, così, a creare una situazione del tutto analoga a quella del trust "nudo". In tali casi non si spiega il diverso trattamento fiscale che sarebbe conseguito alla applicazione della teoria in esame.

Tanto meno si potevano risolvere tali incongruenze applicando alle ipotesi di trust discrezionali - in cui il beneficiario individuato è titolare di un diritto condizionato e incerto alla distribuzione del reddito - il criterio residuale della imputazione per quote uguali. Mediante questa via si andrebbe a pregiudicare infatti la posizione di quei beneficiari individuati che potrebbero non ricevere alcunché; ossia si finirebbe per attribuire una capacità economica che potrebbe mai esprimersi in concreto, con evidente lesione del principio di capacità contributiva proclamato dall'art. 53 Cost¹³¹.

Alla luce di queste indicazioni si è cercato di ricostruire il concetto di titolarità di una quota stabilita di redditi in modo autonomo rispetto alle fascinazioni provenienti dal meccanismo di tassazione per trasparenza previsto per le società.

Interessante è la proposta di intendere la nozione di quota come un qualsiasi titolo, in capo al beneficiario, finalizzato ad ottenere periodicamente una parte del reddito prodotto dal trust e non come una frazione o una somma prestabilita.

trust-in-italia.it; **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190; **N. DE RENZIS SONNINO**, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciaria*, 2007, pag. 361; **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 3, pag. 106.

131. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci ed ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77.

Proseguendo per questa strada si ritiene di poter applicare il meccanismo di tassazione per trasparenza non solo alle ipotesi di *fixed trust*, ma anche ogniqualvolta il *trustee* decida discrezionalmente di attribuire i redditi ad un beneficiario individuato; purché tale distribuzione avvenga nello stesso periodo d'imposta in cui si è realizzato il reddito, altrimenti il presupposto impositivo si verrebbe a creare in capo al trust, con conseguente applicazione del primo comma dell'art. 73 Tuir.

Questa interpretazione seppur corretta dal punto di vista dei presupposti, ha il difetto di considerare, ai fini della tassazione in capo ai beneficiari, il momento della distribuzione del reddito (principio di cassa); tal cosa non può considerarsi errata, dato che il reddito imputato ai beneficiari è classificato come reddito da capitale dall'art. 44 Tuir e i redditi da capitale sono di regola tassati per cassa, ma semplicemente inopportuna, dato che potrebbe prestare il fianco a intenti elusivi. Basterebbe infatti posticipare il momento di distribuzione del reddito ai beneficiari per eludere la norma dell'art. 73 secondo comma, imputando l'obbligo tributario al trust.

La complessità del quadro normativo richiedeva un intervento interpretativo da parte dell'Agenzia, al fine di consentire agli operatori una uniforme applicazione della disciplina fiscale.

Intervento che opportunamente si è realizzato con la Circolare 48/E del 6 agosto 2007, nella quale l'Agenzia, assumendo delle posizioni "mature", ha più volte interpretato la disciplina forzando il dato letterale, con l'intento di eliminare in radice le aporie e le incongruenze derivanti dalla lettera della legge¹³².

In materia di tassazione per trasparenza la Circolare 48/E specifica chiaramente che si ha trust trasparente solo in presenza di beneficiari di reddito individuati, eliminando così i dubbi (derivanti dall'uso della formula generica "*beneficiario individuato*" nell'art. 73 secondo comma) relativi ad una possibile tassazione in capo ai beneficiari finali.

Quanto alla nozione di beneficiario individuato per quote di reddito, la Circolare specifica che è necessario non solo che il beneficiario sia puntualmente individuato, ma

132. M. LUPOI, *L'Agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 34, pag. 2785.

che esso sia titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza. In questo modo il beneficiario esprime una capacità contributiva attuale rispetto al reddito imputatogli.

La portata di questa affermazione dell'Agenzia peraltro non si coglie pienamente, se non è combinata con un'altra parte della Circolare, in cui si dice che *“dopo aver determinato il reddito del trust, il trustee indicherà la parte di esso attribuita al trust, sulla quale il trust stesso assolverà l'Ires, nonché la parte imputata per trasparenza ai beneficiari, sulla quale quest'ultimi assolveranno le imposte a prescindere dall'effettiva distribuzione”*.

Le combinate affermazioni dell'Agenzia consentono lo svolgimento di una serie di considerazioni.

In primo luogo viene affrontata e, ad avviso di che scrive, risolta la problematica della tassazione del trust discrezionale: la circolare 48/E afferma infatti che il diritto certo ed attuale alla distribuzione della ricchezza prodotta, di cui deve essere titolare il beneficiario individuato ai fini del meccanismo di tassazione per trasparenza, può sorgere non solo in base all'atto istitutivo del trust, ma, anche, in base al successivo atto con il quale il *trustee* procede a determinare il reddito del trust e ad imputare tale ricchezza, in tutto o in parte, ai beneficiari. Naturalmente qualora non vengano imputate quote di reddito ai beneficiari nello stesso periodo d'imposta in cui la ricchezza è stata prodotta, la tassazione seguirà lo schema previsto dal primo comma dell'art. 73, con il trust titolare dell'obbligazione d'imposta sui redditi.

Nel caso in cui il *trustee* proceda a tale imputazione nello stesso periodo d'imposta di conseguimento del reddito, non rileva il fatto che tale soggetto abbia agito in forza di un vincolo stabilito dal disponente o in esercizio di un proprio potere discrezionale: in entrambi i casi l'imputazione di quote di reddito ai beneficiari determina l'insorgenza, in capo a quest'ultimi, di un diritto certo ed attuale ad ottenere la ricchezza imputata¹³³.

133. M. CASALINI, *L'imputazione per trasparenza dei redditi del trust ai beneficiari – condizioni e conseguenze*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, A cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 161;

Saranno così ricondotte al regime di trasparenza tutte quelle ipotesi di trust discrezionali in cui si realizza una situazione analoga a quella del trust “nudo”, con un beneficiario titolare di un diritto certo e incondizionato alla percezione dei redditi imputati; anche se tale situazione si crea in forza di scelte operate dal *trustee* e non dal disponente.

Questo non vuol dire che viene posto in secondo piano il valore dell’atto istitutivo a favore degli atti determinativi posti in essere dal *trustee*: infatti una corretta applicazione della disciplina non potrà prescindere da un esame integrale dell’assetto negoziale del trust, come emerge sia dall’atto costitutivo che dagli atti successivi.

Con questa interpretazione l’Agenzia prende atto della poliedricità del fenomeno trust, individuando dei criteri volti ad orientare la pratica attuazione delle norme, a fronte di un’analisi che dovrà necessariamente essere compiuta caso per caso; di modo che ogniqualvolta emerga il diritto attuale ed incondizionato di un beneficiario a ricevere i redditi prodotti (non importando che ciò risulti dall’atto istitutivo o da atti successivi di determinazione da parte del *trustee*, purché, in quest’ultimo caso, gli atti siano posti in essere nello stesso periodo d’imposta di conseguimento del reddito) si dovrà necessariamente applicare il meccanismo di tassazione per trasparenza.

Altra importante specificazione operata dalla Circolare riguarda la possibile coesistenza dei regimi di tassazione in capo al trust opaco e di tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari, qualora il *trustee* imputi solo parte dei redditi prodotti ai beneficiari: in tal caso si parla di trust misto.

Il carattere multiforme dell’istituto di cui si tratta consente inoltre che i beneficiari possano essere individuati anche trascorsi molti anni dall’istituzione del trust. In questi casi può aversi il passaggio da un regime di tassazione dei redditi direttamente in capo al trust, ad un regime di tassazione per trasparenza. Onde evitare dubbi interpretativi, la Circolare prevede in modo esplicito che i redditi già tassati in capo al trust liberale non possano scontare una nuova imposizione in capo ai beneficiari a seguito della distribuzione, seguendo delle considerazioni a cui era già pervenuta la prevalente dottrina¹³⁴.

134. **D. STEVANATO**, *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 12, pag 1579 e succ.; **N. DE RENZIS SONNINO**, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, n. 4, pag. 361; **G. ZIZZO**, *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 5, pag. 1275.

In sede di conclusioni si può dire che il quadro interpretativo fornito dall’Agenzia sia tutto sommato convincente, nonostante le fisiologiche incertezze derivanti dalla “geometria variabile” del trust.

In particolare spostando l’attenzione sulla casistica concreta, invece di ricercare astratte sistemazioni dottrinali, la Circolare sembra aver individuato dei criteri che consentano una applicazione della disciplina conforme al principio di capacità contributiva, proclamato dall’art. 53 Cost.

Infatti, proprio nella necessità di individuare dal complessivo assetto negoziale del trust, un diritto certo e incondizionato del beneficiario a ricevere il reddito prodotto, ai fini del meccanismo impositivo di trasparenza, si denota la volontà di attribuire l’obbligazione d’imposta proprio a quel soggetto che effettivamente manifesta la capacità contributiva attuale in relazione a tale ricchezza, in quanto titolare dell’interesse alla cui cura essa è rivolta.

L’incertezza delle categorie ha peraltro come rovescio della medaglia, l’apertura di spazi interpretativi non facilmente colmabili, ciò che porterà ad un progressivo assestamento in sede di prassi¹³⁵.

135. Agenzia delle entrate, risoluzione n. 425/E del 5 novembre 2008. Tale risoluzione riguarda la tassazione di una plusvalenza conseguita da un trust a seguito della alienazione di una partecipazione sociale, di cui esso era titolare. La plusvalenza prodotta è stata imputata dal trust ai beneficiari individuati, e di conseguenza l’istante, cioè il *trustee*, proponeva una tassazione per trasparenza direttamente in capo agli stessi beneficiari, in applicazione dell’art. 73 secondo comma Tuir. L’Agenzia ha invece ritenuto che i beneficiari non fossero titolari di un diritto certo e incondizionato alla distribuzione del reddito prodotto, optando così per la tassazione direttamente in capo al trust. A motivazione di tale scelta, l’Agenzia rilevava che ai fini del meccanismo di tassazione per trasparenza è necessario non solo che il beneficiario sia individuato, ma anche che il reddito prodotto dal trust sia immediatamente e originariamente riferibile al soggetto e ciò esclude che vi possa essere discrezionalità alcuna in capo al *trustee* sia in ordine alla individuazione dei beneficiari sia in ordine alla imputazione del reddito a loro. L’atto istitutivo del trust in questione stabiliva invece che: “*il reddito del trust, assolto ogni costo, è a discrezione del trustee accumulato nel trust*”. Si concludeva pertanto che, poiché il *trustee* poteva a sua discrezione decidere se imputare o meno il reddito ai beneficiari, questi ultimi, seguendo il ragionamento sopra esposto, non erano titolari di un diritto certo ed incondizionato alla distribuzione della ricchezza prodotta, ragion per cui l’Agenzia ha ritenuto di sottoporre tale trust al regime individuato dal primo comma dell’art. 73. Tali conclusioni non sono condivise da chi scrive. Infatti pur concordando che con beneficiario individuato ai sensi dell’art. 73 secondo comma Tuir si intende un soggetto titolare di un diritto certo ed incondizionato alla distribuzione del reddito conseguito dal trust, non si ritiene che, per aversi tale situazione, sia necessario che la ricchezza prodotta sia immediatamente e originariamente riferibile al beneficiario, ben potendo essere tale ricchezza imputata a quest’ultimo a seguito della determinazione del reddito prodotto da parte del *trustee*. Tale soluzione è conforme al dato legislativo che consente la determinazione della

11. La riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari ex art. 44 lett. g) *sexies* Tuir.

Uno degli aspetti maggiormente problematici della disciplina con il cui il legislatore ha regolato il trust dal punto di vista tributario, è costituito dalla norma di cui all'art. 44 lett. g) *sexies*, la quale stabilisce che: *“sono redditi di capitale i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell’art. 73 comma secondo, anche se non residenti”*.

La norma in esame si stacca fortemente dai risultati a cui erano addivenute la prassi e la dottrina in materia di qualificazione dei redditi imputati ai beneficiari, prima della riforma operata con la Finanziaria per il 2007.

Abbiamo già visto, infatti, che la prevalente dottrina, nel previgente sistema, ricostruiva il meccanismo impositivo dei redditi prodotti dal trust a seconda delle caratteristiche negoziali concrete: qualora sussistessero i requisiti di qualificazione soggettiva previsti all'art. 73 secondo comma, il trust veniva considerato autonomo soggetto d'imposta e di conseguenza subiva direttamente il prelievo sui redditi da esso prodotti; qualora il trust, invece, non potesse essere considerato autonomo soggetto d'imposta, i redditi venivano tassati per trasparenza in capo ai beneficiari.

In quest'ultimo caso, si riteneva che, in forza del meccanismo di trasparenza, i redditi mantenessero la qualificazione derivante dalla fonte anche in capo ai beneficiari, titolari della relativa obbligazione d'imposta; quindi i redditi sarebbe stati determinati secondo le

quota di partecipazione sia nell'atto istitutivo, che in un atto successivo, qual è sicuramente l'atto con cui il *trustee* individua il reddito prodotto; inoltre sembra essere stata accolta dalla stessa Agenzia delle entrate nella circolare 48/E, nella parte in cui si dice che: *“Dopo aver determinato il reddito del trust, il trustee indicherà la parte di esso attribuito al trust - sulla quale il trust stesso assolverà l'Ires – nonché la parte imputata per trasparenza ai beneficiari – su cui quest'ultimi assolveranno le imposte sul reddito -.”* Seguendo la tesi che chi scrive reputa preferibile, nel caso di specie si sarebbe dovuta seguire la soluzione proposta dal contribuente, cioè l'applicazione del meccanismo di tassazione per trasparenza, dato che il reddito veniva imputato direttamente ai beneficiari, non rilevando, invece, che il trust fosse discrezionale.

regole stabilite per la categoria di reale appartenenza ed in relazione alle qualificazioni soggettive dei beneficiari.

A diverse conclusioni si addiveniva seguendo la tesi che abbiamo riconosciuto come minoritaria¹³⁶, secondo la quale il trust doveva essere sempre considerato autonomo soggetto passivo d'imposta con riferimento ai redditi da esso prodotti, i quali, se imputati direttamente ai beneficiari, subivano una tassazione anche in capo a loro. Chi appoggiava la tesi in esame sosteneva che in tal caso non si potesse parlare di una doppia imposizione, in forza del mutamento di titolo, e, conformemente a tale conclusione, riteneva che in capo ai beneficiari i redditi non potessero mantenere la medesima qualificazione con cui erano stati tassati in capo al trust. In particolare si affermava che, a seconda delle caratteristiche concrete, i redditi percepiti dei beneficiari potessero essere qualificati in capo a loro come redditi di capitale (in quanto derivanti dalla utilizzazione del patrimonio segregato dal disponente proprio al fine di farne godere i frutti ai beneficiari) o come rendita vitalizia, o come qualsiasi assegno periodico innominato. Si può notare come, seguendo l'ultima tesi esposta, si venisse a realizzare un meccanismo bifasico, in cui al mutamento di titolo del reddito conseguiva il mutamento della sua qualificazione in capo ai beneficiari, rispetto a quella in capo al trust.

Il richiamo alle soluzioni che si erano delineate prima della riforma del 2007 consente ora di affrontare con maggiore consapevolezza tutte le problematiche che vengono a porsi in relazione alla norma di cui all'art. 44 lett. g) sexies Tuir.

Anzitutto si deve sottolineare che tale articolo, in forza della sua collocazione nel titolo primo del Tuir, trova applicazione solo nei confronti delle persone fisiche, nonché degli enti non commerciali, stante il richiamo contenuto nell'art. 144 Tuir¹³⁷.

Questo implica che nel caso in cui il beneficiario individuato sia una società o un ente commerciale, il reddito prodotto dal trust, e ad esso imputato ai sensi dell'art. 73 secondo comma Tuir, non potrà essere qualificato come reddito di capitale - dato che l'art. 44 lett.

136. **G. PUOTI**, La tassazione dei redditi del trust, in *Il trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, Giuffrè, 1996, pag. 321;

137. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190.

g) *sexies* non si applica -, ma dovrà essere determinato quale reddito d'impresa, secondo la relativa disciplina¹³⁸.

Fatta questa precisazione occorre ora chiedersi quale sia la *ratio* che ha spinto il legislatore a introdurre tale norma nella disciplina fiscale dei redditi del trust.

Sul punto si deve notare che se il legislatore si fosse limitato a dire che in presenza di beneficiari individuati i redditi prodotti dal trust sono tassati direttamente in capo a loro, senza operare la qualificazione a priori di cui all'art. 44 lett. g) *sexies* Tuir, non sarebbero comunque sorti problemi in relazione alla determinazione del reddito imponibile, dato che la qualificazione del reddito (e quindi la disciplina di determinazione di esso) sarebbe potuta emergere dalle caratteristiche concrete della ricchezza imputata.

E nemmeno la norma in esame può giustificarsi in base ai principi generali in tema di tassazione per trasparenza, i quali prevedono che il reddito venga imputato al soggetto passivo (che nell'ipotesi di società di persone è il socio) come se esso fosse titolare della relativa fonte e, quindi, senza mutamento della qualificazione reddituale.

Non sembra, così, che la norma di cui all'art. 44 lett. g) *sexies* abbia lo scopo di risolvere eventuali problemi di qualificazione dei redditi dei beneficiari, dato che tali problemi non sussistono a priori. Ed anzi, proprio la qualificazione forzosa come redditi di capitale è stata criticata dalla dottrina, in forza del palese contrasto con i principi vigenti in materia di quantificazione dell'imponibile.

Continuando nella ricerca della funzione della norma in esame all'interno della disciplina della tassazione del trust, è opportuno ora concentrarsi sul fatto, già emerso nelle considerazioni suesposte, che la riqualificazione operata dall'art. 44 lett. g) *sexies* può modificare, in capo al beneficiario, la natura originaria della ricchezza, quale era al momento del conseguimento in capo al trust. Così, ad esempio, un reddito d'impresa o fondiario del trust, diviene fiscalmente reddito di capitale se imputato al beneficiario individuato.

138. **M. CASALINI**, *La qualifica ed i criteri di rilevazione temporale e di quantificazione del reddito dei beneficiari individuati del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di **G. FRANSONI**, **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 175.

Il problema che viene di conseguenza a porsi riguarda l'individuazione della corretta categoria a cui riferirsi ai fini della determinazione della base imponibile, ed in particolare se debba essere presa in considerazione la categoria "a monte" in capo al trust, ovvero la categoria "a valle" in capo al beneficiario.

Sul punto la dottrina all'unanimità¹³⁹ e successivamente anche l'Agenzia delle entrate nella circolare 48/E, hanno ritenuto che il referente soggettivo per la determinazione della base imponibile sia il trust, il quale procede (naturalmente per mezzo del *trustee*) in relazione alle categorie a cui è riconducibile il reddito a monte.

A supporto di tale tesi vi sono molteplici ragioni:

- In primo luogo i redditi sono comunque redditi del trust, quale titolare della relativa fonte, e quindi dovranno essere quantificati in capo ad esso, anche al fine di una successiva imputazione ai beneficiari¹⁴⁰;
- in secondo luogo, il soggetto che produce la ricchezza e quindi detiene i mezzi per poterla quantificare è il trust; il beneficiario è un soggetto esterno alla vicenda produttiva di reddito e quindi può non essere in grado di ricostruirla;
- ancora, se si ricostruisse la base imponibile in relazione alla categoria "a valle"(ossia redditi di capitale *ex art. 44 lett. g) sexies*) si arriverebbe al paradosso per cui se il trust fosse soggetto esercente attività d'impresa, i ricavi sarebbero tassati in capo ai beneficiari senza deduzione delle spese, dato che i redditi di capitale sono tassati al lordo¹⁴¹;
- infine, lo stesso fatto che il trust sia ricondotto tra i soggetti passivi di cui al primo comma dell'art. 73 Tuir e quindi la sua soggettivazione sia concepibile come un principio generale, induce a ritenere che il trust sia da considerare come centro d'imputazione del reddito, anche se poi questo è nella disponibilità di un soggetto diverso (beneficiario).

L'aver individuato il trust come referente soggettivo per la determinazione del reddito imponibile, presenta tutta una serie di corollari: anzitutto ne consegue che il trust

139. **FONDAZIONE PACIOLI**, *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da **F. GUFFANTI**, in *Corriere tributario*, 2007, n. 29, pag. 2381;

140. **G. ZIZZO**, *La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 5, pag. 2008;

141. **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 3, pag. 106.

debba presentare la propria dichiarazione dei redditi anche nel caso in cui operi il meccanismo di tassazione per trasparenza, salvo in quest'ultimo caso indicare il reddito imputato ai beneficiari. Analoghe considerazioni valgono per le scritture contabili che devono essere tenute dal trust ai sensi dell'art. 13 D.P.R. 600/1973. Altra conseguenza è che l'attività amministrativa di accertamento sarà incentrata sul trust, analogamente a come avviene per le società¹⁴².

Inoltre, il fatto che nel trust trasparente il reddito imponibile debba essere determinato dal trust come se dovesse essere tassato in capo a lui stesso, salvo poi imputarlo ai beneficiari, ha rilevanti conseguenze nel caso in cui il reddito conseguito dal trust sia costituito da dividendi, distribuiti da società od enti di cui all'art. 73 comma 1 lett. a), b), c) (società ed enti commerciali e non commerciali residenti), e i beneficiari siano persone fisiche. In effetti il trust, in quanto soggetto Ires, rientra nell'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 89 Tuir, la quale stabilisce che gli utili distribuiti dalle società o enti residenti a soci che siano soggetti Ires (qual è il trust), non concorrono a formare il reddito imponibile in capo a quest'ultimi per il 95% del loro ammontare. Quindi nell'ipotesi di trust trasparente titolare di partecipazioni, ove il reddito sia imputato totalmente al beneficiario persona fisica, l'utile distribuito concorrerà a formare il reddito complessivo solo per il 5% per cento del suo ammontare, dato che la base imponibile deve essere determinata dal trust; così, a seguito dell'imputazione al beneficiario, l'utile sosterà la tassazione in capo a quest'ultimo, quale reddito di capitale, solo sull'importo fiscalmente rilevante del 5%, con una aliquota Irpef che varierà dal 23% (minima) al 43% (massima). In totale quindi il dividendo sosterà una imposizione in capo al beneficiario che varia dall' 1,15% (cioè il 23% di 5%) al 2,15% (cioè il 43% del 5%), con un trattamento di particolare favore rispetto a quello che si avrebbe se il dividendo fosse percepito direttamente dalla persona fisica.

Con la norma di cui all'art. 44 lett. g) *sexies* il legislatore ha, quindi, voluto derogare all'ordinario modulo di tassazione per trasparenza (che emerge all'art. 5 Tuir) - il quale prevede che il reddito prodotto mantenga la propria qualificazione originaria

142. **A. CONTRINO, R. LUPI**, *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi del trust*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 3, pag. 106.

anche in capo al soggetto a cui è imputato – mediante la disciplina di un meccanismo “bifasico”¹⁴³: ossia anzitutto il reddito viene determinato come se dovesse essere tassato in capo al trust, cioè tenendo conto delle caratteristiche soggettive del trust medesimo; nella seconda fase il reddito viene imputato, in tutto o in parte, dallo stesso trust al beneficiario che procederà a dichiarare le somme imputate quale reddito di capitale, subendo quindi la tassazione secondo la propria aliquota.

Dalle considerazioni svolte, appare che la *ratio* della norma sia proprio quella di stabilire uno specifico modulo di tassazione per il trust con beneficiari individuati; ossia il legislatore ha ritenuto di non poter estendere al trust il modello di tassazione per trasparenza “puro”, disciplinato dall’art. 5 Tuir per le società di persone, e dagli artt. 115 e 116 per le società di capitali. In effetti, se guardiamo alle società di persone, la regola della tassazione per trasparenza si giustifica in relazione alla partecipazione dei soci alla gestione imprenditoriale e al vincolo di natura strettamente personale che lega i soci a tali organismi collettivi¹⁴⁴. Mentre per quanto riguarda le società di capitali, l’applicazione del regime di trasparenza non è *ipso iure*, ma discende dall’esercizio di un atto di volontà, il quale deve provenire dalla società e da tutti i soci. Tali elementi della partecipazione dei beneficiari alla gestione e/o del consenso mancano del tutto nel trust e quindi l’estensione a quest’ultimo del regime di trasparenza stabilito per le società sarebbe stata una mera forzatura.

Quindi con la qualificazione dei redditi imputati ai beneficiari quali redditi di capitale e, di conseguenza, con il meccanismo bifasico sopra descritto, il legislatore ha fatto valere proprio la caratteristica del trust, consistente nella estraneità dei beneficiari all’amministrazione del patrimonio vincolato, essendo essi meramente interessati alla distribuzione dei frutti derivanti dai beni conferiti dal *settlor*.

143. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposta dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227.

144. Sul punto si veda: **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 67; **A. FEDELE**, *Profilo fiscale delle società di persone*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi e altri scritti*, Roma, 1990, pag. 21; **A. FANTOZZI**, *Il diritto tributario*, UTET, Torino, 2003, pag. 786.

Aver affermato che la norma deroga agli ordinari principi in materia di tassazione per trasparenza, pur essendo la soluzione preferibile, induce nuovi dubbi ricostruttivi in relazione a quei trust, i cui beneficiari individuati sfuggono all'ambito di applicazione dell'art. 44 lett. g) *sexies*, essendo società o enti commerciali.

In particolare ci si chiede se anche nei confronti di tali trust, ai quali si applica comunque il disposto dell'art. 73 secondo comma Tuir, possa operare il meccanismo di imputazione bifasico sopra descritto, ovvero se per essi debba valere un meccanismo di imputazione puro, in cui i redditi imputati ai beneficiari mantengono in capo a loro la qualificazione originaria.

A parere di chi scrive, ai fini di individuare un corretto modulo impositivo, occorre tenere anzitutto presente che i redditi imputati al beneficiario società o ente commerciale vengono comunque qualificati in capo ad esso come redditi d'impresa in forza dell'art. 81 Tuir; e questo si avrebbe anche nel caso in cui l'art. 44 lett. g) *sexies* fosse astrattamente applicabile a tali enti, dato che lo stesso art. 81 classifica come redditi di impresa tutti i redditi percepiti dai soggetti di cui all'art. 73 primo comma Tuir lett. a) e b), da qualsiasi fonte provengano¹⁴⁵.

Fatta questa premessa, chi scrive ritiene che i motivi precedentemente addotti per sostenere la tesi della determinazione della base imponibile in capo al trust, possano valere anche nei confronti di quei trust i cui beneficiari individuati non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 44 lett. g) *sexies*.

Quindi, per riassumere, anche in presenza di beneficiari individuati che siano società o enti commerciali, il reddito prodotto deve essere ugualmente determinato in capo al trust come se dovesse essere tassato in capo ad esso e successivamente imputato, in tutto o in parte, ai beneficiari, i quali sconteranno l'imposizione qualificando i redditi imputati come redditi d'impresa.

145. **F. SQUEO**, *L'imposizione diretta dei trust in Italia, un orizzonte da definire*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 369.

12. L'applicabilità delle regole generali dei redditi di capitale ai redditi imputati ai beneficiari

Ritornando alla norma in esame, abbiamo visto che essa opera una riqualificazione dei redditi imputati ai beneficiari come redditi di capitale; se ne deve dedurre quindi che in linea teorica si applicano tutte le regole stabilite per tale categoria reddituale¹⁴⁶.

In realtà le caratteristiche peculiari del trust, non consentono di dare per scontata tale affermazione e sembra quindi utile soffermarsi su di una analisi di applicabilità al nostro istituto delle regole generali.

Una prima norma di principio riguarda la c.d. *vis attractiva* del reddito d'impresa, secondo la quale non costituiscono reddito di capitale, ma concorrono a formare il reddito d'impresa i proventi percepiti nell'esercizio di una attività commerciale¹⁴⁷.

L'attrazione dei redditi imputati ai beneficiari verso i redditi d'impresa non sembra trovare applicazione con riferimento ai trust di tipo liberale, quali quelli di gestione patrimoniale o familiare: in essi infatti il diritto dei beneficiari a vedersi attribuiti i redditi del trust o parte di essi, non trova ragione in una precedente attività o investimento di capitale da parte dei beneficiari stessi. Il reddito quindi non può considerarsi percepito da quest'ultimi all'interno di un attività d'impresa; ed anzi, a prescindere dalla riqualificazione operata dall'art. 44 lett. g) *sexies*, sembra che in tali casi la categoria dei redditi da capitale sia quella a cui sono realmente riferibili i redditi imputati ai beneficiari, dato che essi derivano dal semplice godimento di un capitale, ossia il patrimonio in trust, disposto da un terzo.

Quanto invece ai trust onerosi, la regola della *vis attractiva* potrebbe trovare applicazione. Come abbiamo già detto, con trust onerosi si intendono quei trust costituiti al fine di adempiere ad una obbligazione che lega il disponente al beneficiario. In questi casi quindi il beneficiario si vede imputare i redditi prodotti dal *trust fund*, a titolo di

146. L. CASTALDI, R. LUPI, E. COVINO, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione tributaria del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349.

147. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 139.

prestazione corrispettiva di quella già da esso compiuta, in adempimento di un contratto sottostante. Ne consegue quindi che, se la prestazione compiuta dal beneficiario si inquadra all'interno dello svolgimento di una attività imprenditoriale, il reddito ad esso imputato deve essere incluso nella categoria dei redditi d'impresa, in forza della regola della *vis attractiva*, con conseguente applicazione delle regole stabilite per tale tipologia¹⁴⁸.

Quindi nonostante l'applicabilità dell'art. 44 lett. g) *sexies* (*rectius* a ragione dell'applicabilità di tale norma), il reddito imputato al beneficiario nei casi suddetti non potrà essere qualificato come reddito di capitale, ma dovrà seguire la qualificazione derivante dalla sua reale natura.

Finora abbiamo parlato della attrazione verso la categoria del reddito d'impresa, peraltro non vi sono ragioni per escludere che tale attrazione possa indirizzarsi anche verso altre categorie reddituali, qualora la prestazione del beneficiario non presenti caratteristiche commerciali: ad esempio se il contratto sottostante adempiuto dal beneficiario sia di opera professionale, presumibilmente il reddito ad esso imputato verrà attratto verso i redditi da lavoro autonomo.

Quanto detto non vuol dire che in tutti i trust onerosi, a cui si applica l'art. 44 lett. g) *sexies* Tuir, la regola della *vis attractiva* conduca ad una qualificazione dei redditi imputati ai beneficiari diversa da quella di capitale: infatti in tutti i casi in cui la previa prestazione del beneficiario non consente una diversa qualificazione dei redditi ad esso imputati, questi dovranno essere qualificati come redditi di capitale; qualificazione che, quindi, assume valore residuale.

148. **N. ARQUILLA**, *Natura finanziaria dei redditi imputati al beneficiario del trust*; in *Corriere tributario*, 2007, n. 7, pag. 535; **M. CASALINI**, *La qualifica ed i criteri di rilevazione temporale e di quantificazione del reddito dei beneficiari individuati del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 175. **LAROMA JEZZI**, *La fiscalità dei Trust aspettando il Trust di diritto italiano*, in *Riv. Di dir. Trib.*, 2012,I,587;

12.1 La deroga al principio di tassazione per cassa.

Altra norma generale relativa ai redditi di capitale è la tassazione secondo il principio di cassa, per cui tali redditi scontano l'imposizione nel periodo d'imposta in cui sono stati effettivamente percepiti.

In relazione a questa regola una certa dottrina¹⁴⁹, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Finanziaria per il 2007, ha sostenuto l'opportunità di sottoporre a tassazione in capo ai beneficiari solo i redditi effettivamente distribuiti dal trust a loro, purché tale distribuzione avvenga nel medesimo periodo d'imposta in cui il reddito è maturato; al contrario i redditi non assegnati, ovvero assegnati in un periodo d'imposta successivo a quello di maturazione sarebbero tassati in capo al trust, secondo un principio di alternatività tra tassazione in capo al trust opaco e tassazione per trasparenza.

Peraltro tale interpretazione, pur essendo corretta dal punto di vista dei principi generali, presenta il connotato negativo di prestarsi facilmente ad intenti elusivi¹⁵⁰.

Preferibile quindi è la tesi prevalente in dottrina e fatta propria dalla stessa Agenzia delle entrate¹⁵¹ secondo la quale il reddito del trust imputato ai beneficiari viene tassato in capo a questi ultimi indipendentemente dalla percezione, secondo un principio di competenza.

149. **G. SEPIO, E. COVINO**, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, pag. 77; **FONDAZIONE PACIOLI**, *L'imputazione del reddito e l'individuazione dei beneficiari individuati nel trust*, commentato da **F. GUFFANTI**, in *Corriere tributario*, 2007, n. 29, pag. 2381;

150. Seguendo infatti la tesi suddetta, basterebbe prevedere la distribuzione dei redditi ai beneficiari individuati in un periodo d'imposta successivo a quello in cui il reddito è stato prodotto, per aversi tassazione in capo al trust con l'aliquota Ires del 33 %, aggirando in questo modo l'applicazione delle aliquote proporzionali Irpef e creando un eventuale vantaggio fiscale. Partendo dal presupposto che, secondo una certa dottrina, il trust costituito senza ragioni economiche, al solo scopo di aggirare norme tributarie in modo da ottenere vantaggi fiscali, andrebbe sempre soggetto all'applicazione dell'art. 37 bis (argomentando tale affermazione sul presupposto che tale norma avrebbe inserito nell'ordinamento tributario una clausola generale antielusiva, idonea a produrre i suoi effetti anche al di là delle ipotesi espressamente elencate nel terzo comma), sembra chiaro che l'interpretazione di cui stiamo trattando presta il fianco a manovre elusive. In dottrina si veda: **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7 pag. 485; **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 212.

151. Agenzia delle entrate, circolare 48/E 6 agosto 2007; **N. DE RENZIS SONNINO**, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 361; **AA.VV.**, *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **G. ZIZZO**, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE**

Tale interpretazione, che deroga ai principi generali, viene fondata sulla formula “imputati in ogni caso” contenuto all’art. 73 comma secondo Tuir; ed è inoltre in sintonia con altre fattispecie di tassazione per imputazione previste dal nostro ordinamento (ad es. il regime di trasparenza delle società di persone).

In conformità alla tassazione secondo il regime di imputazione, l’Agenzia ha specificato, ancora nella Circolare 48/E, che l’effettiva distribuzione dei redditi imputati ai beneficiari costituisce una mera movimentazione finanziaria, non rilevante ai fini dell’imposta sui redditi.

Può peraltro accadere che le somme effettivamente distribuite divergano anche sensibilmente rispetto a quelle imputate: la questione è stabilire se l’irrelevanza delle somme effettivamente distribuite operi nei limiti dei redditi imputati oppure ricomprenda anche la quota eccedente.

Sul punto sembra preferibile la soluzione di estendere l’irrelevanza anche alla maggior quota¹⁵²: in effetti il meccanismo d’imputazione ha ad oggetto il reddito imponibile determinato dal trust e se il reddito è stato legittimamente dichiarato in misura inferiore all’ammontare percepito (come avviene nel caso in cui il reddito imputato sia costituito da dividendi) non si vede perché la sua imputazione ad un terzo beneficiario ne debba modificare l’importo imponibile. In questo modo si crea un parallelismo col regime di trasparenza previsto per le S.R.L., per le quali l’Agenzia ha specificato la non imponibilità della maggior quota distribuita al socio¹⁵³.

Si ripropone ancora il problema di stabilire se le conclusioni suddette in relazione alla applicazione del criterio di competenza, possano valere anche per quei trust in cui i redditi imputati ai beneficiari subiscono la regola della *vis attractiva* del reddito d’impresa o del reddito di lavoro autonomo.

RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 51; **M. CASALINI**, *La qualifica ed i criteri di rilevazione temporale e di quantificazione del reddito dei beneficiari individuati del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 175.

152. AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **F. GUFFANTI**, *I trust nelle imposte sui redditi alla luce delle indicazioni dell’Agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 41, pag. 3332.

153. Agenzia delle entrate, Circolare 49/E 23 aprile 2004.

A parere di chi scrive, in tali casi devono applicarsi le regole stabilite per la categoria di attrazione, senza estendere, in modo indiscriminato, la tassazione per competenza: così ad. es. qualora il reddito imputato ai beneficiari sia attratto verso la categoria dei redditi da lavoro autonomo, per i quali vale un regime di cassa, esso subisce la tassazione nel periodo d'imposta in cui è effettivamente percepito. D'altro lato è naturale che se la categoria di attrazione prevede il regime di competenza, il reddito viene tassato al momento della imputazione.

La ragione per cui si propende per tale conclusione consiste nel fatto che la non applicazione delle regole proprie della categoria reddituale di attrazione (come si avrebbe nel caso di estensione indiscriminata della regola di tassazione per trasparenza) determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra le ipotesi in cui un soggetto scelga di adempiere alla propria obbligazione tramite un trust oneroso (di tipo solutorio) e le ipotesi in cui invece la controprestazione sia adempiuta direttamente dal debitore. Per riassumere, si deve ritenere che, qualora i redditi del trust imputati ai beneficiari siano classificati come redditi di capitale in applicazione dell'art. 44 lett. g) *sexies*, essi vengano tassati indipendentemente dalla percezione secondo un regime di competenza; mentre i redditi imputati ai beneficiari che vengono attratti verso altre categorie reddituali vengono tassati secondo le regole proprie di tali tipologie.

13. Il trust come sostituto d'imposta.

Altra questione che deve essere affrontata riguarda l'eventuale applicabilità di una ritenuta alla fonte in capo al trust sui redditi imputati ai beneficiari e riqualificati come redditi di capitale. Infatti la norma di cui all'art. 26 quinto comma del D.P.R. 600/1973¹⁵⁴, prevede una ritenuta d'acconto, con obbligo di rivalsa, sui redditi di capitale corrisposti

154. Art. 26 comma quinto D.P.R. 600/1973: *“I soggetti indicati nel primo comma dell’art. 23 operano una ritenuta del 12,50 per cento a titolo d’acconto, con obbligo di rivalsa, sui redditi di capitale da essi corrisposti, diversi da quelli indicati nei commi precedenti e da quelli per i quali sia prevista l’applicazione di altra ritenuta alla fonte o di imposte sostitutive delle imposte sui redditi. (...)”*.

dai soggetti di cui all'art. 23 primo comma del medesimo decreto, purché tali redditi siano diversi da quelli indicati nei commi precedenti al quinto.

Pur ritenendo che il trust rientri tra i soggetti legittimati ad operare la ritenuta alla fonte, indicati all'art. 23 primo comma D.P.R. 600/1973, la dottrina¹⁵⁵ considera l'art. 26 quinto comma non concretamente applicabile all'istituto di cui stiamo trattando.

In effetti la norma in esame parla di “redditi corrisposti”, mentre, secondo quanto abbiamo sopra affermato, i redditi conseguiti dal trust sono semplicemente imputati ai beneficiari; inoltre tali redditi acquistano la qualifica di redditi da capitale solo in capo ai beneficiari a seguito della imputazione e possono non possedere *ex se* tale natura.

Quindi è preferibile escludere che il trust debba operare la ritenuta alla fonte sui redditi imputati ai beneficiari e qualificati da questi come redditi di capitale in forza dell'art. 44 lett. g) *sexies* Tuir; questo peraltro non vuol dire che il trust non potrà mai operare una ritenuta alla fonte: infatti avendo ricostruito, in via interpretativa, l'appartenenza del trust ai soggetti di cui al primo comma dell'art. 23 D.P.R. 600/1973, consegue che esso ha l'obbligo di ritenuta ogniqualvolta sussistano i requisiti stabiliti dal medesimo decreto.

14. Il significato dell'inciso “anche se non residenti”.

Per concludere la trattazione della norma di cui all'art. 44 lett. g) *sexies* Tuir, è necessario indagare il corretto significato dell'inciso “*anche se non residenti*”, contenuto nella parte finale della disposizione.

Anzitutto è necessario stabilire a cosa si riferisce il suddetto inciso; per fare ciò un primo indizio potrebbe essere costituito dal fatto che l'attributo residenti è al plurale e quindi deve essere riferito ad una parola declinata allo stesso modo.

Nella prima parte della lett. g) *sexies* l'unica parola palesemente plurale è “redditi”; peraltro il concetto di residenza non può essere applicato a quello di reddito: si può dire

155. AA.VV, *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; N. DE RENZIS SONNINO, *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 361

che un reddito è prodotto nel territorio dello Stato, ma non di certo che un reddito è residente.

Escluso quindi tale riferimento, alcuni autori hanno sostenuto che il termine trust, contenuto nella norma, dovrebbe considerarsi plurale in quanto se fosse stato singolare si sarebbe usata la formula “del trust”, al posto di quella “di trust” usata dal legislatore¹⁵⁶. Di conseguenza si è proposto di collegare l’attributo “residenti”¹⁵⁷ a tale termine.

Questa interpretazione è inaccettabile. Per tale via la norma di cui all’art. 44 lett. g) *sexies* acquista la veste di norma di localizzazione del reddito, con la conseguenza di rendere tassabili in Italia anche i redditi non prodotti nello Stato, conseguiti da soggetti non residenti, con palese violazione del principio di territorialità. Ossia, per dirla in altre parole, mediante tale interpretazione il trust viene considerato come una “fonte” sempre esistente nel territorio dello Stato, dovendo concludere che i redditi ovunque prodotti dal trust, residente o non residente, se imputati ai beneficiari, sono comunque tassati in capo a quest’ultimi quali redditi di capitale ex art. 44 lett. g) *sexies* Tuir; e ciò anche nell’ipotesi limite in cui addirittura il beneficiario sia non residente, in applicazione dell’art. 23 primo comma Tuir¹⁵⁸.

L’unica via interpretativa che rimane percorribile è quella di riferire la parola residenti al beneficiario, considerando l’uso del plurale come una svista del legislatore. Su questa linea si è posta la stessa Agenzia delle entrate con la Circolare 48/E, nella quale si specifica che redditi conseguiti dal trust residente, ovunque siano prodotti, possono essere imputati per trasparenza – sempre che ricorrano i presupposti fissati dall’art. 73 secondo comma Tuir - sia al beneficiario residente che al beneficiario non residente, entrambi i quali subiranno la tassazione di tali redditi quali redditi di capitale ex art. 44 lett. g) *sexies*; mentre i redditi del trust non residente, che è soggetto passivo Ires solo per

156. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere Tributario*, 2007 n. 15 pag. 1190.

157. **F. SQUEO**, *L'imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag 369.

158. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposta dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227.

i redditi prodotti in Italia, possono essere imputati esclusivamente ai beneficiari residenti, che procedono a qualificarli sempre come redditi di capitale.

Le conclusioni a cui è addivenuta l’Agenzia sono sicuramente rispettose del principio di territorialità e conformi al riferimento dell’inciso “anche se non residenti” al beneficiario, ma non sono pienamente condivisibili.

In effetti la tassazione in Italia del reddito conseguito dal trust residente e imputato al beneficiario non residente viene giustificata, nella circolare 48/E, mediante l’applicazione della norma di cui all’art. 23 primo comma lett. b) del Tuir, la quale non sembra applicabile al trust. Infatti tale norma stabilisce che nei confronti dei soggetti non residenti, si considerano prodotti in Italia i redditi di capitale corrisposti da un soggetto residente, mentre i redditi del trust sono semplicemente imputati ai beneficiari secondo un principio di trasparenza¹⁵⁹; inoltre i redditi imputati possono non avere *ex se* la natura di redditi di capitale assumendo tale veste solo in capo ai beneficiari dopo l’imputazione. Più opportuno sarebbe stato un richiamo alla lett. g) del medesimo art. 23 Tuir, nella quale si considerano prodotti in Italia i redditi di cui agli artt. 5, 115 e 116 imputati a soci, associati o partecipanti non residenti; peraltro l’inserimento del trust trasparente nell’alveo di applicazione della suddetta norma, costituisce una interpretazione palesemente ultraletterale senza validi argomenti.

Alla luce di tutte queste considerazioni si ritiene di concludere che, nonostante l’interpretazione preferibile dell’art. 44 lett. g) *sexies* del Tuir sia quella di riferire l’inciso “*anche se non residenti*” al beneficiario, non è comunque possibile sottoporre a tassazione in Italia, in via generale, i redditi del trust residente imputati al beneficiario non residente.

Per completezza è d’uopo dire che nonostante la non applicabilità dell’art. 23 lett. b), comunque vi possono essere dei casi in cui il reddito prodotto dal trust residente, imputato a soggetti non residenti, è tassato in Italia, in applicazione soprattutto delle lettere d), e) del medesimo art. 23 Tuir. Queste due norme considerano prodotti in Italia i redditi da lavoro autonomo e i redditi d’impresa derivanti da attività esercitate nel

159. **G. ZIZZO**, *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag.51.

territorio dello Stato. Quindi in presenza di trust onerosi istituiti per adempiere ad una obbligazione sinallagmatica alla prestazione d'attività di impresa o di lavoro autonomo da parte del beneficiario non residente, si creano i presupposti per l'applicabilità di tali norme.

Per quanto riguarda invece le conclusioni dell'Agenzia relative alla tassazione dei redditi del trust residente o non residente imputati a beneficiario residente, esse appaiono corrette.

Sez. II: La residenza e la commercialità del trust

Sommario: 1 La residenza del trust (art. 73 terzo comma Tuir). Premessa –1.1 La residenza del trust a seguito della Finanziaria per il 2007 – 2. La sede legale e la sede dell'amministrazione – 3. Il criterio dell'oggetto principale – 4. Valutazione comparatistica dei criteri di residenza –5. La commercialità e la non commercialità del trust – 5.1. La determinazione del reddito nel trust commerciale e non commerciale- : 6. Gli adempimenti tributari del trust – 7. La soggettività del trust nell'ambito Irap

1.La residenza del trust (art. 73 terzo comma Tuir). Premessa.

Una delle questioni più dibattute riguarda i criteri in base ai quali individuare la residenza fiscale del trust, tanto che il legislatore, al fine di evitare che il trust finisse per essere considerato uno strumento elusivo mediante la delocalizzazione dello stesso, ha positivizzato i criteri di individuazione della residenza.

Il trust, ai fini delle imposte sui redditi, si considera fiscalmente residente in Italia ai sensi dell'art. 73 comma 3 del Tuir, se per la maggior parte del periodo di imposta, ha la sede legale o amministrativa¹⁶⁰ o l'oggetto principale dell'attività nel territorio dello stato.

160. Il criterio della sede legale si presta ad una immediata individuazione in quanto si desume dall'atto dispositivo o dallo statuto della società, il criterio della sede amministrativa non è invece definito dalla normativa tributaria né da quella civilistica, tuttavia in base all'esigua giurisprudenza tributaria sull'argomento, la sede amministrativa viene individuata nel luogo in cui si è svolta l'attività di direzione amministrativa e di gestione imprenditoriale.

L'individuazione dei criteri sulla base dei quali stabilire la residenza fiscale del trust, costituisce una problematica preliminare rispetto a tutte le altre che si pongono in materia di tassazione del trust medesimo¹⁶¹, soprattutto in relazione alla attuale disciplina che considera il trust come autonomo soggetto di diritto tributario.

La classificazione di un trust come residente implica tutta una serie di effetti di non poco conto dal punto di vista fiscale, i quali sono particolarmente rilevanti sia nel caso in cui il trust sia autonomo soggetto d'imposta, sia nel caso in cui esso si atteggi a *pass trough entity* ex art. 73 secondo comma Tuir.

Anzitutto, come si evince dal disposto dell' art. 23 Tuir, i trust non residenti sono colpiti solo sui redditi prodotti in Italia, al contrario dei trust residenti che invece sono tassati su tutti i redditi, anche prodotti all'estero, secondo il principio del "*worldwide income*". Di conseguenza, in tema di adempimenti tributari, il trust residente dovrà dichiarare tutti i redditi ovunque prodotti, mentre un trust non residente dichiarerà i soli redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Si deve, poi, notare che solo per i trust residenti si dovrà procedere alla determinazione dell'oggetto (se commerciale o meno), ai fini della individuazione dei criteri mediante i quali determinare il reddito imponibile, mentre il trust non residente, sia esso commerciale o non commerciale, verrà tassato secondo la medesima disciplina, ai sensi degli artt. 23 151 153 del Tuir.

Inoltre, come già accennato, l'individuazione della residenza del trust riveste importanza anche nei casi in cui venga in applicazione il meccanismo impositivo per trasparenza, previsto dal secondo comma dell'art 73, con conseguente tassazione dei redditi derivanti dalla gestione del *trust fund* direttamente in capo ai beneficiari individuati. In effetti, nonostante i redditi siano imputati ai beneficiari, il trust mantiene

161. **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 77; **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605. **D. STEVANATO**, *Irrelevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in «*Dialoghi tributari*», 4, 2008, pp. 101 - 109;

la propria soggettività passiva Ires e rimane titolare di obblighi formali e strumentali relativi alla tassazione, per i quali rileva la sua residenza o meno¹⁶².

Il problema della residenza si era presentato già prima della finanziaria per il 2007¹⁶³, con riferimento al fatto che la prevalente dottrina in presenza di particolari caratteristiche riconduceva il trust tra soggetti passivi d'imposta di cui al secondo comma dell'art 87 Tuir (ora art. 73)¹⁶⁴. Di conseguenza in tutti quei casi in cui il trust era considerato autonomo soggetto di diritto tributario e ad esso era riconosciuta la titolarità dell'obbligazione d'imposta, si rendeva necessaria l'individuazione di criteri atti a stabilirne la residenza nello Stato.

In mancanza di dati certi gli approfondimenti più organici elaborati dalla prassi sul punto, ancorché contenuti in atti non ufficiali, erano la delibera Secit dell'11 maggio 1998 n. 37, e lo studio della D.R.E. Emilia Romagna del 2002.

Entrambi i pronunciamenti erano d'accordo nel sottolineare che, in mancanza di disposizioni specifiche, al trust, inteso come soggetto autonomo, dovevano applicarsi i principi generali previsti dall'allora art. 87 (ora art. 73) Tuir comma terzo.

Com'è noto tale disposizione (che oggi è integrata, rispetto alla formulazione originaria, con due norme riferite nello specifico al trust) considera residenti, ai fini delle imposte sui redditi, gli enti e società che per la maggior parte del periodo di imposta, hanno la

162. secondo la lettura prevalente dall'art 44 lett. g) *sexies* Tuir, nel caso di tassazione per trasparenza i redditi del trust dovranno essere prima determinati in capo al trust, secondo le categorie riferibili alla sua soggettività e quindi imputati ai beneficiari quali redditi di capitale. Ne consegue che la residenza del trust ha necessariamente rilievo anche in tale ipotesi.

163. **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in Rassegna tributaria, 1999, pag. 1605; **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in Il fisco, n. 24, pag. 3736; **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in Trust e attività fiduciarie, 2000, pag. 72; **C. PESSINA, L. PITTALUNGA**, *Il trust interno nelle imposte dirette*, 2003, n. 40, pag. 6242.; **G. PUOTI**, *La tassazione dei redditi del trust*, I trust in Italia oggi, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 332; **E. F. GRECO**, *Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust*, in Il fisco, 1998, n. 35. pag. 11535.

164. **G. ZIZZO**, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in Il Fisco, 2003, n. 30, pag 4658; **G. PUOTI**, *La tassazione dei redditi del trust*, I trust in Italia oggi, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996 pag. 322; **A. CONTRINO**, *Riforma Ires e trust: la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, pag. 579; **G. LUSCHI D. STEVANATO**, *Il trust tra imposte indirette e sistemi di imputazione dei redditi*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, n. 10, pag. 751; **S. CAPOLUPO**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in Il fisco, 2006, n.29, pag. 10653; **C. PESSINA, L. PITTALUNGA**, *Il trust interno nelle imposte dirette*, 2003, n. 40, pag. 6242; **P. LAROMA JEZZI**, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti fra separazione patrimoniale e trust*, in Rivista di diritto tributario, 2003, I, pag. 286;

sede legale, la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Tali criteri stanno tra di loro secondo un rapporto di alternatività, per cui sarà sufficiente la sussistenza dei requisiti di applicabilità di uno solo di essi per la residenza dell'ente.

Lo studio della D.R.E. Emilia Romagna, già sottolineava la non applicabilità al trust del criterio della sede legale, stante le caratteristiche peculiari del medesimo negozio¹⁶⁵; in ordine al criterio della sede dell'amministrazione invece lo studio riteneva che esso avrebbe potuto rendersi utile nel caso di trust che si avvalgono di strutture organizzative personali o materiali, per lo svolgimento dei compiti previsti nell'atto costitutivo. In mancanza, evidenziava la direzione regionale, la sede dell'amministrazione invece lo studio riteneva che esso avrebbe potuto rendersi utile nel caso di trust che si avvalgono di strutture organizzative personali o materiali, per lo svolgimento dei compiti previsti nell'atto costitutivo. In mancanza, evidenziava la direzione regionale, la sede dell'amministrazione tenderà a coincidere con la residenza fiscale del *trustee*, cioè di quel soggetto che rappresenta l' "elemento personale" del soggetto trust. Lo studio trattava anche del caso problematico in cui vi fossero più *trustee* residenti in diversi stati, risolvendo la questione col riconoscere la residenza del trust nel luogo in cui il *body of trustees* si riunisce per prendere le necessarie decisioni riguardanti i beni in trust¹⁶⁶.

Quanto al criterio dell'oggetto principale, si notava che esso era facilmente applicabile a trust in cui il patrimonio è formato interamente da beni immobili siti in Italia. Ben più problematiche erano considerate invece le fattispecie in cui il patrimonio si compone di beni immobili siti in diversi paesi, ovvero da componenti mobiliari. Lo studio suggeriva in questi casi di far riferimento ad un criterio di prevalenza quantitativa della attività effettivamente svolta.

165. In senso conforme si veda: **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in Rassegna tributaria, 1999, pag. 1605. Altra dottrina, invece, riteneva di poter applicare il criterio della sede legale al trust nel senso di luogo di costituzione: **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in Il fisco, n. 24, pag. 3736.

166. La dottrina addiveniva a medesime conclusioni: **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in Rassegna tributaria, 1999, pag. 1605

1.1. La residenza del trust a seguito della Finanziaria per il 2007.

Finalmente con la Finanziaria per il 2007 il legislatore ha provveduto a disciplinare il trust, operandone una generale soggettivazione con l'inserimento tra i soggetti passivi d'imposta di cui al primo comma dell'art. 73 Tuir.

Nell'ambito del medesimo intervento normativo il legislatore ha anche disciplinato la residenza del trust, integrando l'originario disposto del terzo comma dell'art. 73 con due periodi da riferirsi esclusivamente a tale istituto.

Il primo di essi considera "altresì" residenti, salvo prova contraria, i trust e gli altri istituti di contenuto analogo istituiti in paesi che non consentono lo scambio di informazioni, quando almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.

Con il secondo si considera inoltre residente il trust istituito in un paese che non consente lo scambio di informazioni, quando, successivamente alla istituzione, un soggetto residente trasferisce a favore del trust la proprietà di un bene immobile o altri diritti reali, ovvero costituisca, sempre a favore del trust, vincoli di destinazione sugli stessi diritti e beni.

Le norme in tema di residenza del trust, seppur opportune, non sono state accolte favorevolmente dalla dottrina, dato che il tenore letterale creava non pochi problemi interpretativi.

Anzitutto si rendeva necessario ricostruire i rapporti tra il primo periodo del terzo comma art. 73 e gli altri due aggiunti dalla Finanziaria per il 2007.

Secondo una prima tesi ricostruttiva¹⁶⁷, che prendeva le mosse dalla teoria della separazione del trust rispetto agli altri enti e società, il primo periodo del terzo comma si sarebbe dovuto essere intendere come rivolto a disciplinare solamente la residenza delle società e degli enti, escluso il trust, che invece avrebbe trovato la propria disciplina speciale nel secondo e terzo periodo.

167. **FONDAZIONE PACIOLI**, Doc. n. 12 del 7 giugno 2007, commentato da F. GUFFANTI, in *Corriere tributario*, 2007, n. 29, pag. 2381.

La dottrina maggioritaria¹⁶⁸, peraltro, ha riconosciuto l'incongruità di tale interpretazione: in primo luogo essa appare in contraddizione con la lettera della norma, in particolare con l'utilizzo della congiunzione "altresi" all'inizio del secondo periodo, che mostra indubbiamente la volontà di introdurre una presunzione di residenza (la norma infatti dice "si considerano residenti i trust") qualora il trust non potesse essere considerato residente secondo i criteri generali e non di definire, in senso esclusivo, la residenza del trust.

In secondo luogo, il fatto che la disposizione contenuta nel secondo periodo ammetta la prova contraria, ci consente di evincere la sussistenza di altri criteri di residenza¹⁶⁹, in base alle quali poter fornire tale prova contraria. Naturalmente questi diversi criteri non potranno che essere quelli individuati dallo stesso testo unico delle imposte sul reddito, e quindi quelli contenuti nel primo periodo dell'art. 73 terzo comma. Ma anche a voler prescindere da queste indicazioni appare evidente che le due disposizioni in commento si riferiscono ad ipotesi così specifiche da rendere non plausibile la possibilità che esse esauriscano le fattispecie di trust residente. Seguendo infatti la tesi criticata si dovrebbe concludere che un trust interno, con un patrimonio non comprensivo di beni immobiliari e istituito in un paese *white list*, non potrebbe mai essere considerato residente.

Alla luce di queste indicazioni si deve ricostruire il terzo comma dell'art. 73 nel senso che la residenza del trust dovrà essere verificata anzitutto secondo i criteri generali, indicati nella norma di cui al primo periodo, ed eventualmente, qualora il trust risulti essere non residente con riferimento a tali criteri, in applicazione delle due norme finali, che comportano una presunzione di residenza¹⁷⁰.

Autorevole dottrina¹⁷¹, peraltro, ha sottolineato che le norme presuntive possono comunque avere portata generale, seppur secondo un ragionamento *a contrario*: in

168. G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, pag. 227;

169. C. SACCHETTO, *Territorialità* (dir. trib.) (voce), in «*Enciclopedia del diritto*», XLVI, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 303 - 333;

170. G. FRANSONI, *La residenza del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2588.

171. G. FRANSONI, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227.

particolare esse consentono di escludere che, in presenza di un beneficiario o di un disponente residente, ovvero in presenza nel *trust fund* di un bene immobile sito in Italia, si debba necessariamente parlare di trust residente nello Stato, occorrendo a tal fine la soddisfazione anche degli altri requisiti previsti dalle disposizioni.

Inoltre, dato che la residenza del trust deve essere stabilita secondo i criteri generali previsti per le società e per gli enti, risulta essere irrilevante, in tema di residenza, il fatto che il trust sia retto da una legge straniera secondo le norme internazionalprivatistiche.

2. La sede legale e la sede dell'amministrazione.

Entriamo ora in un'analisi della concreta applicabilità dei suddetti criteri generali al trust, la quale verrà condotta tenendo conto del carattere multiforme dell'istituto.

In relazione al criterio della sede legale è opportuno anzitutto dire che, in materia di residenza delle società ed enti, con esso si intende la sede fissata nell'atto costitutivo o nello statuto.

La prevalente dottrina¹⁷² riconosce che tale criterio costituisce il punto d'incontro tra residenza e nazionalità dell'ente: esso ha, in tanto, rilevanza, in quanto individua l'ordinamento secondo le cui leggi l'ente si è costituito e dal quale ha ricevuto riconoscimento; ed è proprio questo particolare collegamento con una collettività organizzata che consente di stabilire la residenza dell'ente sulla base della sede legale.

Inteso tale criterio in questa accezione, appare evidente che all'interno del trust non esiste un elemento avente la medesima portata, se non forse la scelta della legge applicabile, la quale peraltro è nozione ben diversa da quella di sede legale.

172. **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, pag. 103; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227. **C. SACCHETTO**, *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione*, in «*Rivista di diritto tributario internazionale*», 2, 2001, pp. 35 - 57.

Si deve così escludere, come ha fatto l’Agenzia nella circolare 48/E del 2007, riprendendo lo studio della D.R.E. Emilia Romagna del 2002, che il criterio della sede legale possa essere individuabile nel trust¹⁷³.

come siffatto elemento possa esprimere un collegamento con un territorio tale da dedurre la residenza del trust.

Il secondo criterio previsto dalla legge è quello della sede della amministrazione; al fine di verificare la sua utilizzabilità in tema di trust sembra opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari.

Ai fini dell’interpretazione dell’inciso “sede dell’amministrazione” occorre anzitutto individuare il concetto di “amministrazione” rilevante; la dottrina¹⁷⁴, anche in relazione ai risultati a cui si è giunti in materia commerciale e internazionalprivatistica, esclude che con tale termine si debba far riferimento all’attività di rilevazione dei fatti amministrativi e gestionali o all’attività di assunzione delle scelte relative alla destinazione del risultato economico raggiunto. Preferibile è intendere il concetto di amministrazione nel senso di gestione e direzione effettiva della organizzazione sociale, ossia, per dirla in altre parole, come complesso degli impulsi volitivi inerenti all’attività amministrativa degli enti.

Circa il significato della parola sede, essa implica un riferimento spaziale che deve intendersi come rivolto non tanto alla residenza degli amministratori, quanto al luogo ove si realizza l’attività di impulso della amministrazione concreta. Nell’espressione sede è inoltre implicito il concetto di continuità dell’attività volitiva, per cui non sarà sufficiente la localizzazione di un solo atto occasionale per dedurre il luogo di residenza dell’ente¹⁷⁵.

173. **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605; **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **N. FASANO**, **G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **M. MONTEFAMEGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 117. In senso contrario si veda: **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in *Il fisco*, 2003, n. 24, pag. 3736.

174. **C. GARBARINO**, *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990, pag. 186; **R. SCHIAVOLIN**, *I soggetti passivi*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, a cura di F. TESAURO, Torino, 1996, pag. 99; **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999; **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2008, pag. 246. **UCKMAR V.**, *Manuale di diritto tributario Internazionale*, Cedam, Padova, 2009.

175. **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1999, pag. 104 e ss..

Queste considerazioni mi consentono di definire come sede dell'amministrazione il luogo in cui si forma, secondo un regime di continuità, la volontà relativa agli atti di gestione strategica, posti in essere da coloro che di fatto gestiscono l'ente¹⁷⁶.

La prevalente dottrina¹⁷⁷ ritiene tale criterio applicabile al trust; in particolare si ravvisa l'utilità della sede dell'amministrazione nell'individuazione della residenza, soprattutto con riferimento a quei trust nei quali il grande apparato organizzativo e le finalità perseguite richiedono l'impiego di personale e locali *ad hoc*. In mancanza di tali elementi la stessa dottrina evidenzia che la sede d'amministrazione del trust tenderà a coincidere con la residenza o con il domicilio fiscale del *trustee*, sia esso persona giuridica o fisica: in effetti interpretando la sede dell'amministrazione come il luogo da dove provengono gli impulsi volitivi attinenti all'attività amministrativa dell'ente e considerando che, nello schema negoziale tipico del trust, l'amministrazione e la gestione del patrimonio sono riservati al *trustee*, si deve concludere che, di regola, sarà allo Stato di residenza o di domicilio fiscale di quest'ultimo che occorrerà aver riguardo per individuare la sede dell'amministrazione. Si deve peraltro notare che, in conformità ai presupposti da cui si è partiti, la dottrina in esame riconosce che qualora il *trustee* svolga i compiti del proprio

176. **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 239; **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, pag. 104 e ss.; **G. MELIS**, *Il trasferimento della residenza fiscale nell'imposta sui redditi*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 207. In relazione al criterio della sede dell'amministrazione, seppur esso non coincida necessariamente con la residenza degli amministratori, è naturale che, intendendo con amministrazione il complesso degli impulsi volitivi attinenti alla gestione strategica della società, la residenza degli amministratori, da cui provengono, di regola, tali impulsi, costituirà il primo indizio della residenza dell'ente. Tale indizio sarebbe grave nel caso in cui tutti gli amministratori (o almeno quelli che di regola rappresentano la maggioranza) fossero residenti nel territorio dello Stato. Si tratta in ogni caso di una presunzione relativa che dovrà essere superata qualora sussistano elementi tali da inferire la residenza straniera dell'ente. Ad esempio qualora sussistano biglietti aerei che comprovano le riunioni del c.d.a. all'estero. Sul punto sembra opportuno muovere un'ulteriore considerazione: il commentario al modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni tradizionalmente definiva il criterio di residenza della sede di direzione effettiva, in sostanza equiparabile alla sede di amministrazione, come il luogo in cui le persone che esercitano le funzioni di rango più elevato prendono le proprie decisioni e sono definite quindi definite le azioni principali dell'ente. Tale definizione è stata modificata nell'ultima versione del commentario, risalente al luglio 2008, in quanto si riteneva attribuisse eccessiva rilevanza al luogo in cui si riuniscono i soggetti formalmente investiti di ruoli dirigenziali. L'attuale versione definisce invece la sede di direzione effettiva come il luogo ove si forma la volontà di coloro che di fatto gestiscono l'ente. Si veda: **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, pag. 126; **A. BAVILLA**, *La residenza del trust nei trattati contro le doppie imposizioni e il ruolo dei soggetti diversi dal trustee*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 590.

177. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **M. MONTEFAMEGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 117.

ufficio in un luogo diverso da quello in cui risiede o ha il domicilio fiscale, sarà giusto al luogo in cui esso opera in concreto che si dovrà guardare al fine di individuare la sede dell'amministrazione¹⁷⁸.

A conclusioni analoghe è addivenuta anche l'Agenzia nella circolare 48/E, nella quale peraltro si specifica che in mancanza di strutture organizzative *ad hoc* si dovrà fare riferimento al domicilio fiscale del *trustee* e non alla sua residenza, come invece si sosteneva nello studio della Direzione Regionale Emilia Romagna del 2002.

Non mancano però delle voci dottrinali che mostrano maggiore scetticismo in tema di applicabilità del criterio della sede di amministrazione al trust¹⁷⁹: ferma restando la compatibilità di tale criterio con i trust che si avvalgono di strutture organizzative autonome (quali, ad es., i c.d. trust di scopo *charitable* di diritto anglosassone), la dottrina in questione sottolinea, anzitutto, che sovente i poteri del *trustee*, anche all'interno di trust discrezionali, spesso attengono più alla destinazione del risultato che all'indirizzo gestionale della attività. In tali ipotesi sembra difficile poter considerare il *trustee* come centro d'emanazione degli impulsi volitivi attinenti alla amministrazione, con la conseguenza di non poter individuare la sede dell'amministrazione nel domicilio fiscale di quello, come invece propone la tesi precedentemente esposta. In secondo luogo, continua tale dottrina, si deve anche tenere in considerazione la prassi secondo la quale, in presenza di un patrimonio segregato avente carattere soprattutto mobiliare, il *trustee* ne attribuisce la gestione a intermediari finanziari e società specializzate.

Qualora sussistano queste caratteristiche sembra difficile argomentare l'applicabilità del criterio della sede dell'amministrazione al trust, dato che manca una vera e propria amministrazione; a meno di non intendere tale criterio come riferito al luogo donde provengono gli impulsi volitivi attinenti alla gestione patrimoniale dell'ente, nel senso di ricerca delle forme di ottimizzazione del capitale impiegato. Questa tesi non può però essere condivisa; infatti, oltre a non essere conforme alla interpretazione prevalente del concetto di sede dell'amministrazione, la localizzazione basata sulla semplice gestione

178. L. PERRONE, *La residenza del trust*, in Rassegna tributaria, 1999, pag. 1605.

179. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studio n. 22-2007/T, pubblicato in Trust e attività fiduciarie, 2008 pag. 434.

patrimoniale non esprime alcun legame col territorio, in base al quale sostenere la residenza o meno dell'ente¹⁸⁰.

Queste conclusioni provano le difficoltà che emergono nell'applicazioni al trust dei criteri generali di residenza di cui all'art. 73 terzo comma; difficoltà che sono imputabili, anzitutto, al fatto che tali criteri nascono in relazione a soggetti di diritto diversi dal trust, quali le società e gli enti¹⁸¹; e, in secondo luogo, all'estrema eterogeneità dell'istituto di cui si tratta, la quale richiede all'interprete una valutazione di compatibilità, che dovrà essere compiuta caso per caso. Così, ad esempio, in presenza di un trust di scopo *charitable*, che gestisce rilevanti somme mediante una organizzazione amministrativa strutturata, nessuno dubita che la residenza possa essere valutata in base alla sede dell'amministrazione; tale criterio non sembra, invece, compatibile con un trust "nudo", in cui il *trustee* debba limitarsi alla destinazione dei redditi prodotti ai beneficiari, secondo quanto stabilito dal *settlor* nell'atto istitutivo.

Altra questione problematica concerne l'individuazione della sede dell'amministrazione, qualora i *trustees* siano più d'uno. Sul punto infatti non si esprime la norma, e nemmeno indicazioni sono state fornite in sede interpretativa dall'Agenzia delle entrate.

Le soluzioni di questa problematica possono ricavarsi dai risultati interpretativi raggiunti in materia societaria, purché compatibili.

Se i *trustee* sono tutti (o comunque in maggioranza) fiscalmente domiciliati nel medesimo Stato, si potrà sostenere in via indiziaria che ivi sussiste la sede dell'amministrazione del trust. Abbiamo infatti più sopra affermato che la prevalente dottrina e prassi¹⁸² sostengono che la sede dell'amministrazione, in mancanza di strutture organizzative *ad hoc*, tenderà a coincidere con il domicilio fiscale del *trustee*. Peraltro è

180. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227.

181. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in Teoria e pratica dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 77.

182. **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in Rassegna tributaria, 1999, pag. 1605.; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in Trust e attività fiduciarie, 2008, pag. 372; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in Il fisco, 2003, n. 24, pag. 3736. Si veda anche: **AGENZIA DELLE ENTRATE**, Circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, consultabile sul sito www.agenziaentrate.gov.it.

da tener presente che in tal caso la residenza viene ricostruita solo in via di presunzione semplice, quindi, qualora risulti una prova contraria, si dovrà procedere a diversa ricostruzione.

Nel caso in cui, invece, i *trustees* siano fiscalmente domiciliati in Stati diversi, si deve ritenere che la sede dell'amministrazione si trovi nel luogo ove essi si riuniscono al fine di prendere le decisioni strategiche relative agli *asset* del trust¹⁸³.

3. Il criterio dell'oggetto principale.

L'ultimo criterio previsto dall'art. 73 terzo comma è quello dell'oggetto principale.

In premessa si deve sottolineare che la previsione di tale criterio tra quelli generali di residenza dimostra l'importanza della connessione con il territorio dello Stato, non solo della attività d'impulso amministrativo, ma anche della attività concreta che l'ente svolge nel mondo economico.

Quanto alla rilevazione dell'oggetto principale, al fine di verificarne la riconducibilità al territorio dello Stato, onde evincere la residenza dell'ente, non devono essere considerate le norme contenute ai commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir, le quali si riferiscono alla commercialità e presuppongono che la residenza sia già stata verificata¹⁸⁴. Per oggetto principale si intende l'effettiva attività esercitata dall'ente, per la cui individuazione non ci si può fermare ai dati risultanti dall'atto costitutivo o dalla legge, dovendo necessariamente indagare, in concreto, il modo in cui l'attività si esplica sul piano ordinamentale.

183. **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372.

184 **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 239; **G. MARINO**, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, pag. 119; **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605; **G. MELIS**, *Il trasferimento della residenza fiscale nell'imposta sui redditi*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 223.

Ai fini della residenza è necessario che l'oggetto principale sia localizzato nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta (per "principale" deve intendersi nel senso di prevalenza, anche solo relativa, della attività concreta svolta in Italia su quelle localizzate all'estero¹⁸⁵).

L'applicazione di questo criterio al trust presenta margini di problematicità, in quanto esso è stato originariamente enucleato dal legislatore in relazione a società ed enti, la cui stessa esistenza è finalizzata allo svolgimento di una attività. Al contrario il trust può anche non svolgere alcuna attività concreta, a meno di non considerare tale quella di *rentier*¹⁸⁶.

In effetti autorevole dottrina ha affermato che, anche a fini antielusivi, la nozione di oggetto principale avrebbe potuto essere specificata nei confronti del trust, intendendola non come attività, ma come beni siti in Italia¹⁸⁷.

In linea di principio comunque tale criterio è considerato applicabile all'istituto di cui si tratta.

La dottrina¹⁸⁸ ritiene che la sua utilizzabilità, ai fini dell'individuazione della residenza, sia piuttosto agevole nel caso di trust caratterizzati da un patrimonio immobiliare formato da beni tutti siti in un unico Stato; ben più problematica appare invece l'applicazione a quelle fattispecie in cui gli immobili sono siti in più Stati differenti, ovvero in cui il *trust fund* sia prevalentemente mobiliare. In questi casi la dottrina¹⁸⁹ suggerisce di individuare la localizzazione dell'oggetto principale mediante

185 Op. cit. nota n. 168

186 **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605.

187 **M. LUPOI**, *Imposte dirette e trust dopo la Legge Finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 1, 2007, pag. 5.

188 **L. PERRONE**, *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605; **N. FASANO**, **G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372; **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in *Il fisco*, 2003, n. 24, pag. 3736.

189. **L. DE ANGELIS**, *Il riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione*, in *Diritto tributario internazionale*, coordinato da V. UCKMAR, Padova, 2005, pag. 728.

l'applicazione di un criterio di prevalenza quantitativa della effettiva attività svolta, ovvero di prevalenza quantitativa dei beni situati in un determinato luogo.

Sul punto le conclusioni dell'Agenzia non divergono da quelle a cui giunge l'interpretazione sopra riportata; peraltro, con riferimento alle ipotesi problematiche suddette, essa si è limitata a richiamare, ai fini della risoluzione, un generico criterio di prevalenza senza specificarne il connotato quantitativo o qualitativo, estendendo così l'ambito di verifica.

Si deve, peraltro, notare che la scelta operata dalla prevalente dottrina e dalla prassi di collocare il luogo dell'effettiva attività svolta nello Stato ove si trovano i beni componenti il *trust fund* ovvero la parte prevalente di essi, non va esente da critiche: si è notato che l'attività che deve essere presa in considerazione ai fini di individuare l'oggetto principale, è quella istituzionale e non quella produttiva di reddito. Così ad esempio un trust avente finalità sociali, che svolge attività assistenziale in Svizzera, dovrà essere considerato ivi residente (almeno per quanto riguarda l'oggetto principale), nonostante tutti i suoi redditi provengano da titoli italiani¹⁹⁰.

A parere di chi scrive, una soluzione appagante potrebbe essere quella di stabilire il luogo dell'effettiva attività svolta distinguendo a seconda delle caratteristiche concrete del trust: qualora quest'ultimo svolga la mera attività di *rentier*, appare corretto individuarne la residenza in base alla localizzazione prevalente dei beni; al contrario se il trust è stato istituito per lo svolgimento di una particolare attività, sia essa commerciale o meno, si dovrà necessariamente guardare al luogo di esercizio dell'attività istituzionale per localizzare l'oggetto principale.

Come si evince dagli argomenti appena svolti la materia della residenza non presenta caratteri di linearità, e ciò si deve anzitutto ad una frettolosa disciplina da parte del legislatore, che si è limitato ad estendere l'applicabilità dei criteri generali al trust, il quale è un istituto peculiare rispetto a quelli per cui tali criteri erano stati originariamente pensati e predisposti.

190. **G. FRANSONI**, *La residenza del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2582; **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 77.

D'altro lato la prassi non sembra ancora aver avuto modo di approfondire il problema; in effetti la totalità degli interventi interpretativi dell'Agenzia delle Entrate che ho avuto modo di esaminare, e mi riferisco in particolare a quelli realizzati mediante lo strumento della risoluzione su interpello, hanno ad oggetto trust interni, cioè trust nei quali tutti gli elementi negoziali (soggettivi ed oggettivi) sono interamente localizzati nel territorio italiano, pur essendo regolati una legge straniera. E' chiaro che, avendo escluso che la legge applicabile sia valido criterio onde inferire la residenza del trust, nel caso di trust interni la residenza non potrà che essere italiana, visto che non sussistono elementi di collegamento con altri Stati.

4. Valutazione comparatistica dei criteri di residenza.

A questo punto della trattazione sembra quindi opportuno un esame, seppur senza pretese di completezza, dei risultati a cui sono pervenuti gli ordinamenti stranieri, soprattutto anglosassoni, in tema di trust. Prima di entrare nello specifico è però necessaria una premessa. Negli stati di tradizione giuridica di *common law* la tassazione dei redditi del trust avviene prevalentemente secondo due schemi: o secondo un meccanismo di trasparenza, per cui i redditi prodotti dal *trust fund* sono direttamente imputati ai beneficiari, oppure mediante tassazione in capo al *trustee* o al corpo di *trustees (body of trustees)*, qualora essi siano più d'uno. Il trust quindi non riceve in ambito anglosassone una qualificazione soggettiva autonoma di portata pari a quella stabilita dal legislatore italiano all'art. 73 Tuir primo comma. Peraltro nell'ipotesi in cui la tassazione cada in capo al *body of trustees*, si creano problematiche analoghe a quelle relative al trust inteso come autonomo soggetto di diritto: infatti in entrambi i casi il soggetto passivo è una "*person*" diversa dalle persone fisiche che la compongono. Tale analogia può essere fatta valere in particolar modo in materia di residenza.

Nell'ordinamento statunitense¹⁹¹ un ruolo di preminente rilievo, nell'individuazione del regime tributario applicabile al trust è da accordare al caso *B.W. Jones Trust v. Commissioner of Internal Revenue*¹⁹². Oggetto della controversia era la tassazione dei redditi di un trust, che vedeva coinvolti tre *trustees* residenti nel Regno Unito e uno negli Stati Uniti. Una pluralità di elementi collegavano l'amministrazione e la gestione agli Stati Uniti: il 90% del patrimonio era costituito da titoli di società statunitensi; ivi era stabilito un ufficio a disposizione dei *trustees*, dove collaborava a tempo pieno una segretaria; il *trustee* statunitense era legittimato ad effettuare investimenti e ad alienare parte del patrimonio del trust; i redditi erano, infine, trasferiti da una banca statunitense ad una inglese che provvedeva alla distribuzione ai beneficiari inglesi.

La Corte d'Appello competente della controversia (*The Board of Tax Appeals*) ha nel caso di specie sentenziato che non vi possano essere dubbi sulla residenza di un trust, in cui il 90 % del patrimonio è costituito da *security* statunitensi, possedute da un trust statunitense e negoziate negli Stati Uniti mediante un ufficio localizzato nel medesimo Stato. Significativamente quindi il giudice, pur essendoci elementi che avrebbero potuto far presumere che la sede dell'amministrazione fosse localizzata all'estero (la maggioranza dei *trustees* era, infatti, residente in UK), ha fatto valere l'attività effettivamente svolta dal trust, avendo riguardo anche alla localizzazione della quantità prevalente dei beni.

Considerazioni analoghe si ritrovano anche nel caso *Commissioner of Internal Revenue v. Scottish American Inv. Co.*, dove addirittura la residenza è stata argomentata sulla base della effettiva attività svolta, nonostante tutti i *trustees* fossero residenti in Scozia e le decisioni fondamentali in tema di amministrazione del fondo fossero state assunte in un ufficio di Edimburgo, anche se poi trovavano effettiva applicazione per mezzo di un ufficio sito negli Stati Uniti, che si occupava della gestione dei titoli segregati in trust. E'

191. **MARINO G.** *Tutto il mondo è paese: Canada e Italia in sintonia sulla residenza fiscale del trust, in Trust e attività fiduciarie, 2012,121.*

192. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 72. Gli estremi di pubblicazione della sentenza sono: *B.W. Jones Trust v. Commissioner of Internal Revenue*, 46 BTA 531 (1942), aff'd, 132 F.2d 914 (4th Cir. 1943).

significativo notare che in quest'ultima sentenza il giudice ha opportunamente indagato l'oggetto principale partendo dall'atto costitutivo del trust, da cui si evinceva che esso era rivolto alla gestione redditizia dei titoli.

Significativa è anche l'esperienza canadese. In tale Stato il § 104 dell'*Income Tax Act* considera, ai fini impositivi, il trust come una persona fisica e individua nel *trustee* il titolare dell'obbligazione di imposta; nel caso in cui vi siano più *trustees*, i beni siano stati segregati dallo stesso disponente e i redditi vengano distribuiti ai medesimi beneficiari, il *tax act* stabilisce che un unico trust, designato *ad hoc*, venga considerato come proprietario di tutto il patrimonio e titolare dell'intero reddito.

Nonostante l'assimilazione del trust ad una persona fisica, nel caso *Thibodeau Family Trust v. The Quenn*¹⁹³, la Corte federale canadese ha avuto modo di enucleare la residenza secondo i principi relativi alla residenza delle società.

Il caso riguardava un trust con tre *trustees*, di cui due residenti alle Bermuda e uno residente in Canada; il patrimonio, originariamente composto di azioni di società canadesi, materialmente localizzate alle Bermuda, si era poi arricchito di titoli stranieri; i *trustees* residenti alle Bermuda avevano il possesso ed il controllo del patrimonio in trust; tutte le riunioni amministrative si erano svolte alle Bermuda. La Corte Federale canadese, nonostante il *tax act* consentisse di riconoscere il trust come residente stante l'esistenza di un *trustee* che risiedeva in Canada, ha affermato che il trust doveva essere considerato come non residente, argomentando dal fatto che la maggioranza dei gestori erano residenti alle Bermuda e che le decisioni venivano assunte secondo il principio di collegialità. In questo modo, in via presuntiva, si è dedotto che il *place of management and control* (sede dell'amministrazione) fosse all'estero.

Come si può notare da questi richiami comparatistici, la giurisprudenza straniera si è servita, per la individuazione della residenza del trust, dei medesimi criteri previsti al comma terzo dell'art. 73. Quindi, nonostante le valide ragioni esposte da parte della dottrina¹⁹⁴, spesso con l'auspicio di indirizzare l'attività legislativa, non sembrano esserci

193. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 72. Gli estremi di pubblicazione della sentenza sono: *Thibodeau Family Trust v. The Quenn*, 78 DTC, 6376.

194. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **M. LUPOI**, *Imposte dirette e trust dopo la Legge Finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 5.

reali ostacoli all'applicabilità di tali criteri al trust, almeno in linea di principio. E' chiaro che il polimorfismo con cui tale istituto può presentarsi sul piano ordinamentale richiede una particolare attenzione in sede applicativa: si renderà, cioè, necessaria una valutazione di compatibilità dei singoli criteri generali di residenza alle fattispecie concrete di trust, che man mano verranno all'attenzione degli interpreti.

5. La commercialità e la non commercialità del trust.

Accanto al profilo della residenza, numerosi aspetti fiscali discendono dalla commercialità o meno del trust¹⁹⁵.

In sede di premessa è necessario, anzitutto, dire che la questione di commercialità riguarda solo i trust qualificati come residenti, come si evince dal combinato disposto degli artt. 73 e 151 e ss. Tuir¹⁹⁶: quest'ultimi articoli stabiliscono, infatti, che ai trust non residenti si applica il medesimo regime di determinazione dei redditi, siano essi commerciali o meno.

Per la qualificazione della natura commerciale del trust devono tenersi presente i commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir in base ai quali gli enti residenti si caratterizzano in virtù dell'oggetto dell'attività, Dello scopo dell'ente e del fine ultimo¹⁹⁷, nonché mediante il rapporto fra oggetto e scopo, al fine di stabilire laddove vi fossero più oggetti e più scopi, i criteri per la prevalenza di uno di essi come essenziale per l'identificazione dello scopo primario.

195. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **V. STUPPIA**, *La qualifica del trust quale ente commerciale o non commerciale*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 137; AA. VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

196. **A. RIGHINI, R. LUPI, D. STEVANATO**, *Irrilevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 4, pag. 101.

197. **A. FEDELE** *La disciplina fiscale delle onlus*, in «*Rivista del notariato*», 3, 1999, pp. 537 - 564;

Una volta individuato l'oggetto principale esso dovrà poi essere qualificato come commerciale o non commerciale, ai sensi dell'art. 73 comma 1 lett. b) del Tuir in relazione all'esercizio di una vera e propria attività commerciale¹⁹⁸.

Per poter correttamente approfondire la tematica della commercialità del trust, occorre richiamare le norme generali in materia di individuazione dell'oggetto commerciale o meno degli enti.

L'art. 73 Tuir distingue a seconda che la commercialità dell'ente derivi dalla particolare forma giuridica assunta, quella societaria, oppure dalla natura commerciale dell'attività che ne rappresenta l'oggetto esclusivo o principale.

In particolare per i soggetti rientranti nella lett. a) dell'art. 73 primo comma Tuir vale una presunzione assoluta di commercialità, mentre per i soggetti indicati alle lett. b) e c) del medesimo articolo la commercialità dovrà essere indagata con riferimento all'oggetto¹⁹⁹.

Tale indagine sulla commercialità è disciplinata dai commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir e si snoda lungo due fasi principali: in primo luogo si dovrà individuare l'oggetto principale dell'ente, in secondo luogo sarà necessario procedere alla valutazione sulla commercialità o meno di tale oggetto.

Quanto alla prima fase la norma di cui al quarto comma dell'art. 73 Tuir stabilisce che l'oggetto esclusivo e principale debba essere determinato anzitutto sulla base della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, considerando come oggetto principale l'attività essenziale a realizzare direttamente gli scopi primari indicati negli atti suddetti.

In mancanza di statuto e atto costitutivo nelle forme sopra indicate, il comma quinto dell'art. 73 Tuir, specifica che l'oggetto principale viene individuato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato. Quest'ultimo criterio costituisce, poi, l'unico applicabile agli enti non residenti.

La disciplina quindi denota una valorizzazione dell'elemento formale, volta anzitutto a garantire la certezza nei rapporti fisco-contribuenti e, in secondo luogo a

198. **GUFFANTI F.**, *I redditi derivanti dai beni in trust*, in «Corriere Tributario», 20, 2007, pp. 1611 - 1616;

199. **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Cedam, Padova, 2008, 242.

consentire una qualificabilità *ex ante* dell'ente, in base al programma formalizzato in sede di costituzione. Naturalmente l'interprete non dovrà fermarsi alla lettera dello statuto nell'indagine dell'oggetto principale, potendo utilizzare tutti i canoni ermeneutici disposti dall'ordinamento e in particolare quelli disciplinati agli artt. 1362 e ss. c.c.²⁰⁰. Solo nel caso in cui l'oggetto dell'ente non possa essere individuato sulla base dell'atto costitutivo, si procede valutando l'attività effettiva.

L'analisi compiuta consente ora una verifica della applicabilità delle disposizioni contenute nei commi quarto e quinto dell'art. 73 Tuir al trust, tenendo conto delle specifiche peculiarità dell'istituto.

Secondo una prima interpretazione le disposizioni in esame devono considerarsi non applicabili al trust, in quanto si riferiscono ad enti, residenti o non residenti, e non considerano espressamente i trust nel loro ambito soggettivo di applicazione. Questa interpretazione trova origine nella tesi per cui il trust costituisce una figura soggettiva autonoma e non riconducibile alla categoria di ente, in forza dell'uso della congiunzione "nonché" alle lett. b) e c) del primo comma dell'art. 73²⁰¹.

A parere di chi scrive, peraltro, l'argomento non sembra decisivo. In effetti pur ritenendo valida la tesi della non riconducibilità del trust alla categoria generale di ente, si deve rilevare che le norme di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir possono essere considerate disposizioni aventi carattere generale²⁰² e, come tali, applicabili a tutti i soggetti per cui sia necessaria la valutazione di commercialità dell'oggetto principale, compreso il trust²⁰³.

200. Op. cit. nota 221.

201. **N. DE RENZIS SONNINO**, *La soggettività passiva del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 109; **L. CASTALDI, R. LUPI, E. COVINO**, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione del trust: la soggettività tributaria*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 3, pag. 349; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227; **STUDIO DELLA FONDAZIONE PACIOLI**, *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da F. GUFFANTI, in Corriere tributario, 2007, n. 29, pag. 2381.

202. **V. STUPPIA**, *La qualifica del trust quale ente commerciale o non commerciale*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 137.

203. Più in generale si è rilevato che la tesi secondo la quale il trust costituisce una figura soggettiva autonoma non può portare a negare, in assoluto, l'applicazione a quest'ultimo delle regole previste per gli enti diversi dalle società. Seguendo questa strada si arriverebbe al paradosso per cui il trust sarebbe addirittura sprovvisto di una disciplina sulla determinazione dell'imponibile, dato che le norme contenute nei capi dedicati all'argomento nominano solo le società e gli enti. Si è, quindi, ritenuto che proprio

Più complessa è una valutazione della effettiva compatibilità dei commi 4 e 5 dell'art. 73 Tuir con l'istituto di cui si tratta, emergendo taluni profili problematici: in primo luogo le norme si riferiscono alla legge, all'atto costitutivo e allo statuto, quali fonti negoziali dell'ente, mentre nel trust nessuna di queste fonti sembra essere presente²⁰⁴; in secondo luogo sussistono dei dubbi sul fatto di poter parlare di scopo e di attività essenziale al raggiungimento di esso con riferimento al trust.

Per quanto riguarda il primo profilo, si deve notare che spesso la disciplina negoziale del trust non emerge da un unico atto, ma da una serie di manifestazioni negoziali, le quali possono assumere forme anche diverse tra loro: così accanto all'atto istitutivo e ai successivi atti di disposizione, che nella prassi quasi sempre rivestono la forma di atto pubblico²⁰⁵, si devono annoverare le *letters of wishes* e i successivi atti di determinazione del *trustee*, i quali, invece, spesso hanno forma di scrittura privata.

In questo quadro è possibile tentare la strada della assimilazione degli atti regolatori del trust all'atto costitutivo o statutario, solo accettando un significato di quest'ultimo più ampio di quello che emerge dalla disciplina del codice civile sulle persone giuridiche e in particolare intendendolo nel senso di "disciplina negoziale dei beni, atti e rapporti che fanno capo ad un soggetto"²⁰⁶.

l'inserimento del trust tra i soggetti passivi Ires di cui al primo comma dell'art. 73, con contestuale distinzione tra trust commerciali e trust non commerciali, consenta una lettura estensiva delle suddette norme, per cui, nonostante il dato letterale, nell'applicazione delle imposte sul reddito, le regole stabilite per gli enti diversi dalle società valgono pure per i trust, almeno che non sia diversamente disposto. Questa interpretazione, corretta nell'ambito delle imposte sui redditi, non può invece essere sostenuta nell'ambito delle altre imposte, dove il trust non è esplicitamente riconosciuto come soggetto passivo. Si veda: **G. ZIZZO**, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario - Parte Speciale*, Padova, 2008, pag. 235; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studio 22-2007/T, consultabile sul sito www.notariato.it; **G. CORASANITI**, *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sui redditi*, in Teoria e pratica del trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 74.

204. **CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO**, Studio n. 22-2007/T, in Trust e attività fiduciarie, 2008, pag. 434; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposta dirette*, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227.

205. **P. GAETA**, "Introduzione ai principali aspetti fiscali dei trust interni", in Introduzione ai trust e profili applicativi, Quaderni della Rivista "Trust e attività fiduciarie" n.2, a cura di S. BUTTÀ, Giuffrè, Milano, 2002.

206. **CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO**, Studio n. 22-2007/T, in Trust e attività fiduciarie, 2008 pag. 434.

Inteso lo statuto in tale senso, l'atto negoziale del trust che maggiormente si avvicina ad esso è l'atto istitutivo; pur non potendosi comunque escludere il rilievo dei successivi atti dispositivi o delle *letters of wishes*, qualora siano idonei a integrare l'assetto negoziale formalizzato nel *trust deed*.

Definita in astratto l'equiparabilità tra lo statuto degli enti e l'atto istitutivo del trust (e gli altri atti di regolazione), affinché quest'ultimo possa essere utilizzato nell'indagine di commercialità diviene necessario non solo che sia redatto in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, ma, anche, che indichi lo scopo e l'oggetto (o gli oggetti) del trust.

Quest'ultima evenienza non è però usuale se non per i trust di scopo, in cui il vincolo è costituito al fine di raggiungere una particolare modificazione degli assetti sociali mediante l'attività del trust. Al contrario nei trust con beneficiari individuati (di reddito o finali) spesso manca una indicazione precisa, nell'atto costitutivo, dello scopo²⁰⁷, il quale nemmeno può essere rintracciato nei motivi che hanno spinto il disponente a vincolare alcuni beni o nella volontà di destinare tali beni ai beneficiari. In effetti, da un lato, i motivi sono cosa ben diversa dalla modificazione degli assetti sociali perseguita con la costituzione del trust²⁰⁸ e, dall'altro, la destinazione finale costituisce elemento tipico del nostro istituto, quindi con riferimento ad essa si potrà parlare più di "fine" che di scopo.

207. Questo però non è sempre vero: L'Agenzia delle entrate, nella risoluzione 28 settembre 2004, pubblicata in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, pag. 294, si occupa di un trust istituito allo scopo di realizzare una attività di restauro e manutenzione sul bene immobile, dichiarato di interesse artistico, che componeva il *trust fund*. A tale scopo il trust doveva locare l'immobile e utilizzare il ricavato per il finanziamento delle attività di manutenzione da esso avviate. Raggiunto lo scopo il trust si sarebbe estinto con attribuzione al disponente, individuato come beneficiario finale, dell'immobile vincolato. L'Agenzia ha riconosciuto la non commercialità dell'ente alla luce delle risultanze dell'atto istitutivo, dato che l'attività di locazione (principale ai fini del raggiungimento dello scopo) sicuramente non costituisce attività d'impresa.

208. Lo scopo viene infatti definito dalla dottrina come "la modificazione sociale perseguita con la costituzione dell'ente" ed in questo senso coincide con la causa del contratto. Si veda: **G. FRANSONI**, *La rilevanza dell'oggetto e degli scopi degli enti diversi dalle società ai fini dell'individuazione del regime fiscale*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 1997, n. 5, pag. 485; **A. FEDELE**, *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, pag. 330.

Alla luce di queste considerazioni si deve concludere che nella individuazione della commercialità o meno del trust rileverà soprattutto il dato sostanziale della effettiva attività svolta, come ha già avuto modo di osservare l'Amministrazione finanziaria.

Quanto alla qualificazione dell'oggetto del trust come commerciale, si tratta di valutare la conformità di esso alle attività indicate nell'art. 55 Tuir, tenendo sempre presente che uno dei criteri fondamentali per considerare commerciale una attività è costituito dalla "economicità" della stessa²⁰⁹.

5.1. La determinazione del reddito nel trust commerciale e non commerciale.

L'individuazione della commercialità del trust impone l'unitaria determinazione del reddito da esso prodotto in base alla disciplina del reddito d'impresa, secondo quanto stabilito dalle norme contenute negli artt. 81 e ss. Tuir. Inoltre il trust commerciale è obbligato alla tenuta delle scritture contabili ai sensi dell'art. 13 D.P.R. 600/1973 lett. b). Nel caso in cui invece il trust sia qualificato come non commerciale²¹⁰, i redditi da esso prodotti sono determinati secondo le norme contenute negli artt. 143 ss. Tuir, i quali rimandano all'art. 8 Tuir. Questo vuol dire che il reddito del trust non commerciale potrà

209. In effetti, le attività indicate nell'art. 55 Tuir ed in particolare quelle individuate mediante rinvio all'art. 2195 c.c., per essere considerate commerciali devono essere gestite in modo economico. Le attività di cui all'art. 2195 c.c. rientrano, infatti, nella categoria generale dell'attività economica organizzata, come risulta dal combinato disposto degli artt. 2195 e 2082 c.c.. Di conseguenza non potranno essere giudicate economiche (e, quindi, nemmeno commerciali) quelle attività programmaticamente gestite in modo tale che i ricavi siano assenti o non capaci di sopportare i costi, dato che i beni prodotti o i servizi prestati vengono scambiati ad un prezzo inferiore al costo di produzione. L'interpretazione secondo la quale per aversi attività d'impresa (e quindi anche attività commerciale ex art. 55 Tuir) sia sufficiente una gestione in cui i corrispettivi della prestazioni di servizi e delle cessioni di beni siano per lo meno sufficienti a coprire i costi corrisponde ad una consolidata tesi civilistica. Per la dottrina tributaria in materia si veda: **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2008, pag. 245; **A. FEDELE**, *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, pag. 330. In ambito civilistico si rimanda a: **G. CAMPOBASSO**, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2005, pag. 15

210. **A. F. URICCHIO**, *Gli enti non commerciali nell'imposta sul reddito delle società*, in *Bollettino Tributario d'informazione*, 20, 2004, pp. 1452-1457

dare luogo a diverse categorie reddituali, quali redditi fondiari, di capitale, diversi o d'impresa, che saranno determinati secondo la disciplina Irpef. Inoltre anche il trust non commerciale è obbligato alla tenuta delle scritture contabili seppur solo con riferimento alle attività che danno luogo a redditi d'impresa²¹¹, secondo quanto stabilito dall'art. 20 D.P.R. 600/1973.

E' d'uopo ricordare che la qualificazione del trust come commerciale o meno rileva anche nell'ipotesi di tassazione per trasparenza, dato che la determinazione del reddito prodotto spetta sempre al trust, salvo poi imputarlo, in tutto o in parte, ai beneficiari, titolari dell'obbligazione d'imposta per il reddito imputato.

Per quanto riguarda il trust non residente, abbiamo già detto che ai fini delle regole di determinazione del reddito è irrilevante l'effettiva attività esercitata, dato che in applicazione degli art. 151 e 153 Tuir il reddito complessivo è formato solo dai redditi prodotti nello Stato ai sensi dell'art. 23, tenendo conto pertanto delle singole categorie di redditi.

6. Gli adempimenti tributari del trust.

L'inserimento del trust tra i soggetti passivi di cui all'art. 73 primo comma implica che esso sia tenuto ad adempiere a tutti gli obblighi previsti per i soggetti Ires.

Come ha specificato l'Agenzia delle entrate nella circolare 48/E gli adempimenti tributari sono assolti direttamente dal *trustee*²¹².

In primo luogo emerge l'obbligo di presentare annualmente la dichiarazione dei redditi.

Tale adempimento deve essere assolto sia che il trust sia opaco, e quindi subisca direttamente le imposte sui redditi da esso prodotti, sia che il trust sia trasparente, e

211. **Consiglio nazionale del notariato**, Studio n. 22-2007/T, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008 pag. 434.

212. **A. MAURO**, *Il trust nell'imposizione diretta*, in *Pratica fiscale*, 2007, n. 36, pag. 13.

quindi i redditi prodotti vengano imputati ai beneficiari e tassati in capo a loro secondo un criterio di competenza.

Questa conclusione si impone in primo luogo in relazione al fatto che il trust è inserito tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 73, i quali sono soggetti passivi Ires comunque, anche se non realizzano autonomamente il presupposto d'imposta; in secondo luogo la conclusione suddetta è da collegarsi al modo in cui abbiamo ricostruito il meccanismo impositivo, in cui il trust, sia opaco che trasparente, è comunque il referente soggettivo per la determinazione del reddito imponibile, salvo imputarlo ai beneficiari individuati, nelle ipotesi riconducibili all'art. 73 secondo comma Tuir.

Sempre con riferimento all'obbligo di presentare la dichiarazione dei redditi, la circolare 48/E dell'Agenzia specifica che se il periodo di imposta del trust trasparente non coincide con l'anno solare, il reddito da questo conseguito è imputato ai beneficiari alla data di chiusura del periodo di gestione del trust stesso. Così ad es. ipotizzando che il periodo di gestione del trust indicato dall'atto istitutivo vada dal 1 aprile al 31 marzo, il trust dovrà presentare la propria dichiarazione (in cui individua il reddito imponibile e procede ad imputarlo in tutto o in parte ai beneficiari) entro il 31 ottobre ex art. 2 comma 2 Dpr. 322/1998; a loro volta i beneficiari dovranno inserire il reddito imputato, quale reddito di capitale, nella dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui è terminato il periodo di gestione del trust²¹³.

Un secondo ordine di adempimenti è costituito dall'obbligo per il trust di dotarsi di un proprio codice fiscale, nonché di partita Iva qualora eserciti attività commerciale.

Infine l'art. 1 comma 76 della Finanziaria per il 2007 ha espressamente stabilito l'obbligo di tenuta di scritture contabili per il trust, mediante apposite modifiche all'art. 13 D.P.R. 600/1973.

Per il trust che ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili deriva dall'inserimento alla lett. b dell'art. 13 D.P.R. 600.

213. **Agenzia delle entrate**, Circolare 48/E 6 agosto 2007; **A. MAURO**, *Il trust nell'imposizione diretta*, in *Pratica fiscale*, 2007, n. 36, pag. 13.

Le scritture contabili che devono essere tenute dal trust commerciale sono quelle indicate agli artt. 14 e ss. del medesimo decreto; in particolare il libro giornale (integrato dalle scritture richieste ai fini Iva e dal registro dei beni ammortizzabili), il libro degli inventari e le scritture ausiliari.

Al contrario il trust non commerciale è obbligato alla tenuta delle scritture contabili in base alla lett. g) dell'art. 13. Le scritture contabili che esso deve tenere sono quelle indicate all'art. 20 del D.P.R. 600/1973²¹⁴.

7. La soggettività del trust nell'ambito Irap.

Al fine di esaurire la trattazione della tassazione del trust nell'ambito delle imposte dirette, occorre valutare l'applicabilità dell'Irap a tale istituto.

In linea di premessa è utile rilevare che l'art. 2 D.Lgs. 446/1997, istitutivo dell'Irap, individua il presupposto d'imposta nell'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi, stabilendo che comunque realizza il presupposto l'attività esercitata da società ed enti, comprese le pubbliche amministrazioni. L'ambito di applicazione soggettivo si delinea, poi, in base al disposto dell'art. 3 D.Lgs. 446/1997, il quale considera come soggetto passivo Irap chiunque eserciti le attività previste dall'art. 2, facendo seguire una elencazione esemplificativa di figure²¹⁵ che sono "pertanto" soggette all'imposta, ossia che il legislatore ritiene esercitino le attività integranti il presupposto del tributo²¹⁶.

214. **M. CANTILLO**, *Il trust e la finanziaria 2007*, in *Rassegna tributaria*, 2007, n. 4, pag. 1047.

215. L'art. 3 del D.Lgs. 446/1997 stabilisce che: "*Soggetti passivi dell'imposta sono coloro che esercitano una o più delle attività di cui all'art. 2. Pertanto sono soggetti all'imposta:*

a) Le società e gli enti di cui all'art. 87, comma 1, lett. a) e b) del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917;

b) Le società in nome collettivo e in accomandita semplice e quelle ad esse equiparate a norma dell'art. 5, comma 3, del predetto testo unico, nonché le persone fisiche esercenti attività commerciali di cui all'art. 51 del medesimo testo unico;

c) Le persone fisiche, le società semplici e quelle ad esse equiparate a norma dell'art. 5, comma 3, del predetto testo unico esercenti arti e professioni di cui all'art. 49, comma 1, del medesimo testo unico;

Tornando al trust, avendo considerato preferibile la tesi secondo la quale esso costituisce una figura soggettiva autonoma diversa da quella di ente²¹⁷, si deve escludere che allo stesso possa applicarsi la disposizione di cui all'ultima parte dell'art. 2 D.Lgs. 446/1997, la quale stabilisce che l'attività esercitata dalle società e dagli enti, compresi gli organi e le amministrazioni dello Stato, costituisce in ogni caso presupposto d'imposta. Di conseguenza il trust non realizza il presupposto Irap in ogni caso, ma solo se, e nella misura in cui, eserciti una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi, in base all'art. 3 D.Lgs. 446/1997.

d) I produttori agricoli titolari di reddito agrario di cui all'art. 32 del predetto testo unico, esclusi quelli con volume d'affari annuo non superiore a 7000 euro i quali si avvalgono del regime previsto dall'art. 34 comma 6 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e successive modificazioni, sempreché non abbiano rinunciato all'esonero a norma del quarto periodo del citato comma 6 dell'art. 34;

e) Gli enti privati di cui all'art. 87, comma 1 lett. c), del citato testo unico n. 917 del 1986, nonché le società e gli enti di cui alla lett. d) dello stesso comma;

e-bis) Le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del D. Lgs. 3 febbraio del 1993 n. 29, nonché le amministrazioni della Camera dei deputati, del Senato, della Corte Costituzionale, della Presidenza della Repubblica e gli organi legislativi delle regioni a statuto speciale”.

Come ha rilevato la dottrina l'art. 3 “attesta il valore preminente della disposizione in materia di presupposto, laddove indica come soggetti passivi “coloro che esercitano una o più delle attività di cui all'art. 2” e presenta come una mera conseguenza del realizzarsi della fattispecie ivi prevista la soggettività passiva delle figure da esso elencate”. Queste considerazioni portano a ritenere come meramente esemplificativa l'elencazione di soggetti passivi, nel senso che “l'art. 3 non può considerarsi esaustivo riguardo alle situazioni suscettibili di rientrare nella sfera applicativa dell'Irap”. Infatti, il rinvio all'art. 87 Tuir implica che possa essere soggetto passivo, se non lo escluda una norma specifica, qualsiasi organizzazione sia dotata dei requisiti generali per la soggettività tributaria. Le considerazioni e le parti virgolettate sono tratte da: **R. SCHIAVOLIN**, *L'imposta regionale sulle attività produttive – Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 179.

216. Si veda: **R. SCHIAVOLIN**, *L'imposta regionale sulle attività produttive*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2008, pag. 847.

217. Tale tesi si basa sull'utilizzo della congiunzione *nonché* alle lett. b) e c) dell'art. 73 Tuir primo comma per inserire il trust tra i soggetti passivi accanto gli enti pubblici e privati diversi dalle società: ciò induce a ritenere che il trust si affianchi alla categoria degli enti societari, senza però esserne assorbito. Si veda: **N. DE RENZIS SONNINO**, *La soggettività passiva del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 109; **L. CASTALDI**, **R. LUPI**, **E. COVINO**, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227;

CAPITOLO III

TRUST ED ELUSIONE

Sommario: 1. Trust, interposizione ed elusione fiscale; 2. L'applicabilità dell'art. 37 D.P.R. 600/73 al Trust; 3. L'applicabilità dell'art. 37 bis D.P.R. 600/73 al Trust; 4. La prima presunzione antielusiva; 5. La seconda presunzione antielusiva; 6. Valutazioni conclusive sulle norme antielusive previste dall'art. 73 comma terzo Tuir; 7. L'applicabilità al trust delle norme sulla estero vestizione delle società; 8. Il Trust nelle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione transfrontaliera

1. Trust, interposizione ed elusione fiscale.

La possibilità di realizzare indebiti vantaggi fiscali per il tramite del trust è argomento che ha destato l'attenzione di parte della dottrina e della stessa Amministrazione Finanziaria²¹⁸, il quale, infatti, per la sua poliedricità si presta ad essere utilizzato per disegni elusivi o evasivi.

Lo stesso legislatore ha mostrato di conoscere il potenziale elusivo del trust, prevedendo per tale istituto due presunzioni di residenza con carattere spiccatamente antielusivo²¹⁹,

218. **F. GALLO**, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 289; **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trust elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7, pag. 485; **M. LUPOI**, *Osservazione sui primi interpelli riguardanti trust*, in *Il fisco*, 2003, pag. 4342; **M. CERRATO**, *Elusione fiscale e trust – I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 175; **C. CORTINOVIS**, *Elusione fiscale e trust – II*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 181; **G. D'ALFONSO**, *Abusi elusivi del trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **O. KIESSWETTER**, *Il trust per una corretta pianificazione fiscale*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 317; **C. RAU**, *Trust ed elusività*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **A. KARABATSOS**, *Trust ed imposizione diretta*, consultabile sul sito www.rivista.ssef.it; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *Il trust e i poteri istruttori della amministrazione finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, pag. 9. Per quanto riguarda l'amministrazione finanziaria si veda: **Agenzia delle entrate**, circolare 99/E dicembre 2001; **Agenzia delle entrate**, risoluzione 8/E del 17 gennaio 2003; Agenzia delle entrate, interpello n. 957 del 1 ottobre 2002. **P. RUSSO**, *Brevi note in tema di disposizioni antielusive*, in «*Rassegna Tributaria*», 1, 1999, pp. 68 - 78;

219. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227; **M. MONTEFAMEGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 117. Si veda anche: **Agenzia delle entrate**, Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E.

che completano la norma contenuta nell'art. 73 terzo comma Tuir. In particolare, come abbiamo già rilevato in altra sede, lo scopo di tali presunzioni è proprio quello di attrarre la residenza del trust costituito in un paese non *white list*, al fine di assoggettare a tassazione nello Stato tutti i suoi redditi ovunque prodotti, così da colpire disegni elusivi costruiti mediante la collocazione di trust interni in paesi che non consentono lo scambio di informazioni.

Accanto a tali strumenti, specificatamente dettati per il trust, il nostro ordinamento prevede tutta una serie di norme dirette a contrastare fattispecie di elusione ed interposizione, che verranno ora esaminate al fine di valutarne l'utilizzabilità in materia di trust²²⁰.

Nel novero possono essere inserite, anzitutto, le norme sull'esterovestizione delle società, previste ai comma 5 *bis* e 5 *ter* dell'art. 73 Tuir, di cui abbiamo già verificato l'applicabilità al trust seppur nei limiti ristretti di compatibilità più sopra delineati²²¹.

Altre norme di carattere generale che vengono in rilievo sono l'art. 37 terzo comma D.P.R. 600/1973, in materia di interposizione e l'art. 37 *bis* D.P.R. 600/1973 in materia di elusione fiscale.

Il contribuente, consegue un lecito risparmio d'imposta²²², quando tra gli strumenti messi a disposizione dal legislatore, tutti leciti e consentiti, opta per il regime che gli consente di sopportare un carico fiscale minore²²³.

220. **AMATUCCI F.**, *L'abuso del diritto nell'ordinamento tributario nazionale*, in «Corriere giuridico», 4, 2009, pp. 553 – 55.

221. **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 380; **M. MONTEFAMEGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 117; Agenzia delle entrate, Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E;

222. Si veda sull'argomento **A. GARCEA**, *Il legittimo risparmio di imposta. Profili teorici e casi materiali*, Cedam, Padova, 2000; **G. TREMONTI**, *Autonomia contrattuale e normativa tributaria: il problema dell'elusione tributaria*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 3, 1986, pp.369-377; **P. M. TABELLINI**, *L'elusione Fiscale*, Giuffrè, Milano, 1988; **A. LOVISOLO**, *Evasione ed elusione tributaria* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIII, Treccani, Roma, 1989; **P. PISTONE**, *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995; E. NUZZO, *Elusione, abuso dello strumento negoziale, fraudolenza*, in *Rassegna Tributaria* 1996, pp. 1314-1321;

223 **R. LUPI**, *La commissione Biasco riconosce tra elusione e lecita pianificazione fiscale*, in *Corriere Tributario*, 35,2007, p. 2815; **D. STEVANATO**, *Distribuzione di dividendi e svalutazione di titoli: elusione o lecito risparmio d'imposta*, in *Corriere Tributario*, I, 2002, 74.

L'elusione fiscale può essere definita come la condotta del contribuente di per sé lecita ma anormale rispetto a quelli adottati di regola in situazioni analoghe, che ha come scopo esclusivo o preponderante quello di aggirare una norma impositiva al fine di conseguire un risparmio di imposta né consentito né previsto dal legislatore evitando di sopportare un peso tributario maggiore²²⁴.

Il contribuente, attraverso la condotta elusiva, sfrutta a proprio vantaggio un punto debole dell'ordinamento²²⁵ realizzando un risultato economico diverso da quello posto come presupposto dell'imposta²²⁶

Tutte le volte in cui il risparmio d'imposta è conseguito attraverso forme "alternative" si versa in un ambito di non liceità.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato alcune figure patologiche di risparmio d'imposta.

L'elusione fiscale, consiste in quel comportamento del contribuente, di per se lecito, ma diverso da altre condotte in casi simili, il cui scopo principale è quello di aggirare²²⁷ la norma tributaria considerata sfavorevole ed usufruire di un trattamento fiscale più mite. Il contribuente, utilizza alcuni istituti tipici del diritto civile con scopi atipici, per evitare il trattamento fiscale più oneroso²²⁸.

L'elusione si pone tra un comportamento lecito ed uno illecito e vengono sanzionati dal legislatore solo quando sono volti a violare i principi del sistema.

224. **G.A. MICHELI**, Le presunzioni e la frode alla legge nel diritto tributario in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*», 1, 1976, pp. 396 - 406;

225. **S. LA ROSA**, *Elusione e antielusione fiscale nel sistema delle fonti del diritto*, in *Rivista di Diritto tributario*, 7/8, 2010, p. 792.

226. **R. LUPI**, *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in «*Rassegna Tributaria*», 2, 1994, pp. 225 - 232; **B. SANTAMARIA**, *La frode fiscale*, Giuffrè, Milano, 4^a ed., 2011.

227. **H. W. KRUSE**, *Il risparmio d'imposta, l'elusione e l'evasione fiscale*, in AA.VV. *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. AMATUCCI, vol. III, Cedam, Padova, 1994, pp. 209 e ss.

228. **A. FANTOZZI**, *Il diritto tributario*, Utet, Torino, 1998, 2° ed., p.126, l'autore si spinge ad affermare che non esiste una norma che vieti espressamente il comportamento elusivo del contribuente; dello stesso avviso **B. SANTAMARIA**, *Diritto tributario, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 4° ed. 2011, p. 150. V. anche **S. LA ROSA**, *Elusione ed antielusione fiscale nel sistema delle fonti di diritto*, in *Rivista di diritto tributario*, 7/8 2010, p. 792.

Caratteristica dell'elusione è che per la sua realizzazione richiede il compimento di una serie di atti coordinati tra loro²²⁹ per il raggiungimento dello scopo (*rectius*: il risparmio d'imposta), per questo la dottrina parla spesso di "disegno criminoso" in quanto occorre progettare un insieme di atti tutti funzionali allo scopo.

Il disegno criminoso deve essere qualificato da ulteriori elementi caratterizzanti²³⁰ il comportamento elusivo, quali l'aggiramento degli obblighi tributari, il porre in essere una serie di atti concatenati tra loro e privi di valide ragioni economiche.

Attraverso l'elusione il contribuente realizza il presupposto ma si sottrae alle conseguenze fiscali riducendo la materia imponibile in maniera artificiosa.

Diversamente, l'evasione fiscale si realizza attraverso atti volontari²³¹ volti all'inadempimento delle obbligazioni tributarie²³² per sottrarre materia imponibile alla tassazione; a tal fine si utilizzano dei negozi simulati, attraverso l'apparente costituzione o modifica o revoca di rapporti giuridici patrimoniali. Come metodo di contrasto alla simulazione, la legge dispone l'inefficacia dei negozi simulati nei confronti dei terzi a cui sia derivato un pregiudizio, nella fattispecie tributaria l'Erario, che è soggetto terzo e che riceve un pregiudizio dal mancato versamento delle imposte, potrà far valere l'inefficacia. Da queste poche battute è possibile già evidenziare le principali differenze tra elusione ed evasione, infatti l'elusione è realizzata attraverso atti leciti, non simulati e senza occultamento di materia imponibile²³³.

229. Cfr., relazione di accompagnamento al D.lgs. 358/97 che ha introdotto l'art. 37 bis D.P.R.600/73.

230. Cfr. *ex multis* Cass. Sez. V 29 Luglio 2004 n. 14515 attraverso questa sentenza la Corte afferma che il disegno criminoso, per essere qualificato come elusivo deve avere: elemento oggettivo, costituito dall'esistenza di fatti, atti o negozi, anche collegati tra loro; elemento soggettivo, costituito dall'assenza di valide ragioni economiche quale fine dell'operazione; elemento teleologico, costituito dalla finalità di aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario o di ottenere riduzioni o rimborsi d'imposta altrimenti indebiti.

231. **G. ZIZZO**, *Evasione ed elusione fiscale nella legislazione e giurisprudenza degli Stati Uniti d'America*, in *Rassegna tributaria*, 2, 1986, p.236

232. **S. CIPOLLINA**, *La legge civile e la legge fiscale: il problema dell'elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1992;

233. **E. DE MITA**, *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 29.

L'evasione è un comportamento caratterizzato dall'illiceità, a tal proposito possiamo altra caratteristica che distingue le due condotte è il momento in cui le stesse vengono realizzate, nell'elusione la condotta elusiva precede la formazione del presupposto dell'imposta, nell'evasione è successiva a tale momento²³⁴.

2. L'applicabilità dell'art. 37 D.P.R. 600/1973 e i trust interposti.

Il D.P.R. 600/1973, al terzo comma dell'art. 37, stabilisce che: *“In sede di rettifica o di accertamento sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo titolare per interposta persona”*.

Prima di valutare come può essere implicato il trust in tale norma, sembra opportuno svolgere delle considerazioni introduttive.

Anzitutto è necessario stabilire se la disposizione in commento debba essere riferita alla sola interposizione fittizia²³⁵, mantenendo delle caratteristiche antievasive, oppure si possa estendere anche alle ipotesi di interposizione reale poste in essere a fini elusivi²³⁶.

234. **A. FERRARO**, *Elusione, evasione fiscale e riciclaggio nei rapporti internazionali*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, I, 2006, p. 3.

235. **A. VICARI**, *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia e simulazione e riqualificazione, Parte I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 5, 2011, p. 475.

236. Con interposizione fittizia si intende una situazione di contrasto tra titolarità apparente e titolarità effettiva del reddito, riconducibile alla categoria civilistica della simulazione soggettiva: si realizza cioè una fattispecie in cui l'interposto (il c.d. “prestanome”), diversamente da quanto risulta dall'atto simulato, non acquista diritti né assume obblighi, i quali vengono imputati direttamente all'interponente in forza di una controdi chiarazione che vincola i due soggetti. Al contrario nell'ipotesi di interposizione reale l'interposto agisce come mandatario senza rappresentanza; gli atti compiuti in esecuzione del mandato sono compiuti dall'interposto in nome proprio e su di esso cadono i relativi effetti. Di conseguenza è proprio all'interposto/mandatario che, in base alla disciplina fiscale del mandato, fanno capo anche gli eventuali redditi realizzati. Queste considerazioni mi consentono di escludere che l'interposizione fittizia possa essere ricondotta nell'alveo delle fattispecie elusive, tenendo presente che, secondo la definizione preferibile, per aversi elusione devono ricorrere tre elementi: l'intento di risparmiare un'imposta, l'anormalità dei procedimenti adottati e il vantaggio fiscale. In effetti, in presenza di una simulazione soggettiva non sussiste l'elemento dell'anormalità dei procedimenti prescelti: ma vi è semplicemente una difformità tra voluto e dichiarato, con conseguente contrasto tra titolarità effettiva e apparente del reddito prodotto dall'operazione posta in essere. D'altro lato, è proprio questo elemento di simulazione che costituisce il principale tratto distintivo tra l'interposizione fittizia e l'elusione: in quest'ultima infatti le

Sul punto deve notarsi che l'art. 37 terzo comma non parla di elusione o di frode fiscale, ma si limita a legittimare l'Amministrazione finanziaria, in sede di accertamento, ad imputare al contribuente i redditi di cui esso sia effettivo possessore, ancorché di essi appaiano titolari altri soggetti.

E' chiaro che, se intesa in questi termini, la norma in esame potrà essere riferita alle sole ipotesi di interposizione fittizia, le uniche in cui si possa parlare di "titolarità effettiva" e "titolarità apparente" dei redditi, in forza della simulazione che ne costituisce l'essenza e di cui la stessa Amministrazione dovrà dare prova, anche in via presuntiva.

Al contrario, tale norma non è applicabile alle ipotesi di interposizione reale, nelle quali non si riscontra alcun contrasto tra ciò che le parti "mostrano di volere" e ciò che è effettivamente voluto: il mandato senza rappresentanza, che costituisce il sostrato dell'interposizione reale, non nasconde un atto dissimulato, e, quindi, la titolarità dei redditi in capo al mandatario è effettiva. Come si può ben notare non sussistono in tali fattispecie i requisiti d'applicazione stabiliti dalla norma in esame²³⁷.

Le considerazioni suddette consentono di escludere che al trust in quanto tale possa applicarsi l'art. 37 terzo comma D.P.R. 600/1973. Guardando infatti a tale istituto nel suo schema tipico, l'alienazione dei beni dal parte del disponente e l'effettiva proprietà di essi

parti non celano alcun intento diverso da quello manifestato e l'apparenza corrisponde alla sostanza negoziale; al contrario di quanto avviene nell'interposizione, dove la simulazione è tratto caratteristico. Da questo si evince, inoltre, che mentre con l'elusione si tende ad ostacolare o prevenire il sorgere della pretesa tributaria, nell'interposizione l'obbligazione tributaria sorge in modo pressoché completo, malgrado gli effetti cadano sul soggetto interposto. Da qui il diverso compito dell'interprete: dinanzi all'elusione d'imposta si pone il problema di riqualificazione della fattispecie, individuando il regime impositivo applicabile; mentre dinanzi all'interposizione fittizia l'assetto negoziale resta immutato in tutti gli elementi diversi da quelli che attengono al profilo soggettivo. **M. NUSSI**, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1996, pag. 502; **F. PAPARELLA**, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, Milano, 2000, pag. 269; **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7, pag. 485; **F. GALLO**, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Giuffrè, Milano, 1996, pag. 289; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *Il trust e i poteri istruttori della amministrazione finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, pag. 9.

237. La tesi sostenuta nel testo ha avuto anche l'avvallo della Corte di Cassazione; si veda: Cass. n. 3979 del 26 gennaio 2000; Cass. n. 3345 del 7 marzo 2002. A tali sentenze si uniformata anche l'**Agenzia delle entrate** nella Circolare 87/E del 27 dicembre 2002. Tale Circolare contiene utili indicazioni per stabilire quando esiste l'interposizione fittizia all'interno di un rapporto fiduciario. Essa stabilisce che: "Ciò avviene qualora l'operazione si caratterizzi per la presenza dell'elemento fiduciario e della circostanza che il rapporto sia posto in essere nell'interesse prevalente dell'interponente, per l'utilità che ad esso deriva dal non palesamento della sua posizione soggettiva di effettivo percettore del reddito".

in capo al *trustee*, il quale è anche titolare di ampi poteri gestori, non integrano nel modo più assoluto la fattispecie di interposizione fittizia²³⁸. Semmai potrà riconoscersi una forma di interposizione reale, che comunque esula dall'ambito di applicazione della norma²³⁹.

Una certa dottrina²⁴⁰ ha, peraltro, rilevato che di fronte ad un uso anomalo del trust, l'art. 37 del D.P.R. 600/1973 potrebbe dispiegare i suoi effetti. In particolare sussisterebbe un sintomo di una possibile interposizione fittizia qualora:

- il disponente sia allo stesso tempo anche beneficiario delle utilità prodotte dal trust;
- il trust sia strutturato come revocabile a totale discrezione del disponente;
- il contenuto dell'atto istitutivo sia tale da relegare il *trustee* ad un ruolo del tutto passivo o di minuta amministrazione, senza facoltà decisorie in merito alla destinazione dei frutti prodotti e alla disposizione dei beni;
- il disponente continui ad esercitare in piena autonomia la gestione dei beni in trust²⁴¹.

238. **F. GALLO**, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 289; **C. RAU**, *Trust ed elusività*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

239. **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trust, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7, pag. 485; **A. MOJA**, *Il trust nel diritto civile e tributario*, Maggioli, Rimini, 2007, pag. 326.

240. **G. D'ALFONSO**, *Abusi elusivi del trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **N. FASANO**, **G. MALINCONICO**, *Il trust ed i poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, pag. 9; **S. SCREPANTI**, *Trust e tax planning*, in *Il fisco*, 1999, n. 28, pag. 9394; **O. KIESSWETTER**, *Il trust per una corretta pianificazione fiscale*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 317. **S. CIPOLLINA**, *CFC legislation e abuso della libertà di stabilimento: il caso Cadbury Schweppes*, in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*», 1, 2007, pp. 13 - 28; *Elusione fiscale*, in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*», 4, 2007, pp. 555 -586; *Elusione fiscale ed abuso del diritto: profili interni e comunitari*, in «*Giurisprudenza italiana*», 7, 2010, pp. 1724 - 1731.

241. Sul punto un'impostazione interessante è quella della amministrazione finanziaria e della giurisprudenza statunitense, secondo le quali il trust deve presentare quattro elementi per essere legittimo ed efficace dal punto di vista tributario:

- il rapporto tra disponente e beni in trust deve essere diverso, dopo l'istituzione, da quello preesistente;
- il *trustee* deve essere soggetto indipendente rispetto al settlor e quindi svolgere effettivamente il suo ruolo;
- i beneficiari del trust devono essere effettivamente tali; l'anonimato delle società beneficiarie o il fatto che essi non abbiano mai ottenuto, né preteso, alcun significativo utile fa dubitare della sussistenza di tale requisito;
- il disponente deve rispettare i limiti posti a suo carico nell'atto istitutivo di trust.

In tali casi, ed in particolare negli ultimi due, risulta che, in sostanza, il disponente svolge le funzioni di *trustee* e mantiene l'effettivo possesso dei beni segregati in trust. Di conseguenza, la dottrina in esame sostiene che il reddito prodotto dal patrimonio segregato debba essere imputato direttamente al *settlor*, in applicazione della norma di cui all'art. 37 terzo comma.

Altra dottrina²⁴² ha, peraltro, rilevato che nelle ipotesi in cui il disponente mantenga un pregnante potere di gestione sui beni in trust, più che una situazione di interposizione fittizia si viene a creare una fattispecie per nulla riconducibile all'istituto del trust, come disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1985. Di conseguenza il problema di applicabilità dell'art. 37 non si pone, dato che il negozio non può essere riconosciuto come trust nell'ordinamento italiano e l'imputazione dei redditi prodotti dal *trust fund* al disponente discende semplicemente dal fatto che quest'ultimo non si è mai effettivamente spogliato dei beni segregati²⁴³.

La mancanza anche di uno solo di questi elementi è sintomo della non effettiva sussistenza economica del trust, il quale quindi potrebbe essere considerato nullo dalla amministrazione finanziaria, con conseguente imputazione dei redditi al *settlor* (e non al *trustee* o ai beneficiari come stabilisce la disciplina fiscale in materia di trust). Si veda: **G. D'ALFONSO**, *Abusi elusivi del trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

242. **F. GALLO**, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *Il trust in Italia oggi*, a cura di I. Beneventi, Giuffrè, Milano, 1996, pag. 289; **M. LUPOI**, *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti il trust*, in *Il fisco*, 2003, n. 28, pag. 4342; **A. KARABATSOS**, *Trust ed imposizione diretta*, consultabile sul sito www.rivista.ssef.it; **G. STANCATI**, *Il regime del trust simulato*, in *Corriere tributario*, 2003, pag. 664. In quest'ultimo articolo l'autore afferma: "(...) di fronte ad un trust solo apparente, in quanto privo dei requisiti minimi, l'interprete dovrebbe fermarsi alla ricognizione della nullità, rimanendo assorbita ogni altra indagine in termini di simulazione o elusione".

243. Alle medesime conclusioni giunge l'Agenzia delle entrate nella risoluzione 8/E del 17 gennaio 2003. Quest'ultima ricostruisce il trattamento tributario dei redditi percepiti nell'ambito della gestione di un trust, nel quale il disponente, agendo nella veste di *protector*, era titolare di ampi poteri di ingerenza sull'attività del *trustee*, tali da escludere che quest'ultimo avesse l'effettivo controllo dei beni segregati. L'Agenzia ha in tal caso ritenuto che il negozio oggetto della risoluzione non integrasse i requisiti di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1985, e, quindi, non potesse essere riconosciuto come trust dall'ordinamento italiano. Questo peraltro non voleva dire che il negozio giuridico non fosse valido; si poneva, di conseguenza, il problema di ricostruire la fattispecie secondo le categorie conosciute dal diritto italiano. Problema risolto dall'Amministrazione finanziaria riconducendo il rapporto in esame ad un mandato con rappresentanza con imputazione dei redditi direttamente al disponente.

3. L'applicabilità dell'art. 37 bis D.P.R. 600/1973 al trust.

L'art. 37 bis D.P.R. 600/1973 stabilisce che: “Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti, e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.

L'Amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione”.

Il successivo comma terzo stabilisce poi un *numerus clausus* di atti²⁴⁴, in presenza dei quali la norma trova applicazione²⁴⁵, sempreché sussistano le condizioni di cui al primo comma.

244. Art. 37 bis D.P.R. 600/1973 terzo comma: “Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni:

a) Trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;

b) Conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende;

c) Cessioni di crediti;

d) Cessioni di eccedenze di imposta;

e) Operazioni di cui al D.Lgs. 544/1992;

f) Operazioni, da chiunque effettuate, incluse le valutazioni e le classificazioni di bilancio, aventi ad oggetto i beni e i rapporti di cui all'art. 81, comma 1, lett. da c) a c-quinquies) del D.P.R. 917/1986

f-bis) cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate tra i soggetti ammessi al regime della tassazione di gruppo di cui all'art. 117 Tuir;

f-ter) pagamenti di interessi e canoni di cui all'art. 26 quater; qualora detti pagamenti siano effettuati a soggetti controllati direttamente e indirettamente da uno o più soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione Europea;

f-quater) pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, una delle quali avente la sede legale in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, aventi a oggetto il pagamento di somme a titolo di clausola penale, multa, caparra confirmatoria o penitenziale”.

Come si evince dai presupposti d'applicazione la norma in esame ha chiaramente finalità antielusive²⁴⁶: essa infatti non mira a colpire delle situazioni di simulazione soggettiva, legittimando l'Amministrazione finanziaria ad imputare al titolare effettivo il reddito di cui appaia titolare un altro soggetto (alla stregua di quanto stabilisce l'art. 37 comma terzo D.P.R. 600/1973), ma dichiara l'inopponibilità di tutti quegli atti, fatti e negozi²⁴⁷ (rientranti nel novero di cui al terzo comma) posti in essere senza valide ragioni economiche al solo scopo di eludere la norma tributaria, in modo da ottenere dei vantaggi fiscali. Di conseguenza, il secondo comma della norma legittima l'Amministrazione

245. Con riferimento alla norma di cui all'art. 37 *bis* del D.P.R. 600/1973 la dottrina è divisa tra coloro (si veda *ex multis* **A. LOVISOLO**, *Abuso del diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Rivista di diritto tributario*, 2009, I, pag. 94; **R. LUPI, D. STEVANATO**, *Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 6, pag. 403) che la ritengono come una disposizione antielusiva specifica e in quanto tale applicabile ai soli casi indicati (la cui elencazione avrebbe quindi natura tassativa), e coloro (si veda: **G. FALSITTA**, *Manuale di diritto tributario – Parte generale*, Padova, 2008, pag. 209; **M. BEGHIN**, *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco-contribuente*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 11, pag. 823; **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7 pag. 485), invece, che la considerano come una clausola antielusiva generale applicabile a qualsiasi fattispecie a prescindere dalla rigorosa coincidenza con l'elencazione prevista dal legislatore. Quest'ultima tesi è stata appoggiata anche dalla giurisprudenza: nella sentenza *Comm. Trib. Prov. Milano*, sez. XXIX, 9 novembre 2006, n. 303 (in Banca dati BIG Ipsoa), i giudici hanno riconosciuto che l'elencazione di cui al terzo comma dell'art. 37 *bis*, in quanto amplissima, risulta essere un ramo secco del sistema, per cui l'attività dell'interprete rivolta a circoscrivere il fatto o l'atto elusivo al fine di qualificarlo secondo la casistica enucleata dalla norma è da ritenere di scarso rilievo sostanziale. Più recentemente nella motivazione della sentenza *Comm. Trib. Reg. Lombardia*, 4 febbraio, 2008, n. 85 (in Banca dati BIG Ipsoa) si legge che “si è venuto a configurare un concetto generale di elusione fiscale, desumibile dall'art. 37 *bis* e che si delinea come forma di abuso da parte del contribuente del proprio diritto di scelta dei vari strumenti giuridici stabiliti dalla norma tributaria, fino al punto di porre in essere atti o fatti, che pur essendo rigorosamente rispettosi di previsioni legislative, si traducono in concreto, in strategie idonee a determinare un vantaggio, formalmente lecito, ma che nella sostanza, si scontra con i principi di sistema e con le modalità generali dell'ordinamento tributario”. Quest'ultima sentenza è particolarmente rilevante in quanto introduce alla tematica dell'esistenza di un principio generale antielusivo, la quale è destinata a soppiantare le discussioni relative all'art. 37 *bis*.

246. **P. RUSSO**, *Manuale di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 94;

247. Anche se la norma di cui all'art. 37 *bis* D.P.R. 600/1973, parla di atti fatti e negozi e degli eventuali collegamenti tra essi, è opinione pacifica che l'elusione possa riguardare anche procedimenti complessi visti nella loro unitarietà. In questo senso, in materia di trust, si potranno esaminare unitariamente le diverse attribuzioni patrimoniali e il complesso sistema di interessi perseguiti dalle parti, a prescindere dai singoli atti e negozi che compongono la vicenda negoziale del trust. **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7 pag. 485. Sulla tesi della “visione unitaria del trust” si veda anche: **G. GAFFURI**, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Cedam, Padova, 2008, pag. 475.

finanziaria, nei cui confronti il negozio elusivo è inefficace, a disconoscere i vantaggi conseguiti mediante esso e ad applicare le imposte in base alle norme eluse.

Tornando al trust, si deve notare che esso non risulta espressamente previsto tra le fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 37 *bis*: di conseguenza andrà soggetto alla norma solo accettando un significato di quest'ultima come clausola generale antielusiva, applicabile a tutte le fattispecie a prescindere dalla rigorosa coincidenza con l'elencazione prevista dal legislatore²⁴⁸; naturalmente dovranno sussistere i requisiti previsti dal primo comma (ossia il trust dovrà essere stato posto in essere senza valide ragioni economiche, per aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ottenere riduzioni d'imposta)²⁴⁹.

La questione relativa alla applicabilità dell'art. 37 *bis* D.P.R. 600/1973 al trust (e più in generale la questione sulla specificità o generalità di tale disposizione) è destinata a perdere di interesse in relazione all'emersione giurisprudenziale di un istituto già impiegato in chiave antielusiva dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee: l'abuso di diritto²⁵⁰.

248. **F. PAPARELLA**, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7 pag. 485.

249. Sul punto devono farsi delle precisazioni: la problematica relativa all'applicabilità della norma di cui all'art. 37 *bis* riguarda solo il trust in quanto tale, posto in essere nel perseguimento di scopi elusivi. Al contrario non sussistono dubbi sul fatto che la suddetta norma possa colpire quei trusts, che fungano da negozio "di contorno" al fine di realizzare una della fattispecie espressamente previste dal terzo comma. Possiamo pensare ad esempio ad un trust, il cui patrimonio sia costituito da azioni e obbligazioni, in cui il *trustee* stipula un contratto di gestione patrimoniale con un intermediario finanziario, optando per il regime di risparmio gestito di cui all'art. 7 D.Lgs. 461/1997. In tal caso il trust è sicuramente riconducibile alle operazioni indicate alla lett. f) del terzo comma art. 37 *bis*; di conseguenza, qualora sussistessero i requisiti fissati al primo comma, l'art. 37 *bis* sarebbe applicabile. Analogamente, qualora il *settlor* trasferisca nel patrimonio segregato crediti o complessi aziendali, il trust sarebbe astrattamente riconducibile alle lett. b) e c) del medesimo terzo comma. Si veda: **F. GALLO**, *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *Il trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 289; **M. CERRATO**, *Elusione fiscale e trust – 1*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 175; **C. CORTINOVIS**, *Elusione fiscale e trust – 2*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 181; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *Il trust e i poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, pag. 9. **L. DEL FEDERICO**, *Elusione e illecito tributario*, in «*Corriere Tributario*», 39, 2006, pp. 3110 -3118.

250. L'istituto dell'abuso di diritto non è sconosciuto nell'ordinamento italiano: esso si è sviluppato in particolare nell'ambito del diritto civile, dove si riferisce al divieto di esercitare un proprio diritto al solo scopo di recare pregiudizio ad altri. La stessa Corte di Cassazione (nella sentenza 15 novembre 1960, n. 3040, in *Foro it.*, 1961, I, 256) aveva individuato nell'art. 833, in materia di atti emulativi, il fulcro normativo dell'abuso di diritto, il quale viene peraltro rintracciato anche in altre norme del codice civile, quali l'art. 330 (in relazione all'abuso della potestà genitoriale) l'art. 1015 (in materia di abusi dell'usufruttario) l'art. 2793 (sull'abuso della cosa da parte del creditore pignoratizio). Nell'ambito del diritto tributario italiano (al contrario di quanto avviene in altri ordinamenti, quale quello tedesco), l'abuso

La Corte di Cassazione ha di recente affermato²⁵¹, non senza un certo imbarazzo, l'esistenza nell'ordinamento italiano di un principio generale non scritto, valido come

del diritto non si è mai affermato come possibile rimedio generale antielusivo (fino al recente sviluppo giurisprudenziale), a causa dell'attenzione rivolta ad altri rimedi civilistici (quali la disciplina della simulazione e del contratto in frode alla legge) nonché della previsione di specifiche norme antielusive (*in primis* l'art. 37 bis D.P.R. 600/1973). In seno all'ordinamento comunitario il divieto di abuso di diritto è stato elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale lo ha considerato come un principio immanente al diritto dell'unione europea pur non essendo formalizzato in alcuna norma scritta. I giudici comunitari hanno infatti costantemente affermato che i singoli non possono avvalersi abusivamente delle norme comunitarie, dovendosi intendere come operazioni abusive quell'operazioni commerciali anormali compiute al solo scopo di poter beneficiare dei vantaggi concessi dalle norme comunitarie, andando in tal modo oltre le finalità sottese alle norme comunitarie aggirate. La Corte ha inoltre sostenuto che l'interprete deve spingersi alla ricerca di mezzi interni idonei a rendere inopponibili all'amministrazione le pratiche in odore di abuso del diritto. Lo spettro di applicazione di tale principio è molto ampio, anche se ai fini del presente lavoro interessa soprattutto lo sviluppo che il concetto di abuso del diritto ha avuto nell'ambito del diritto tributario comunitario. Nella famosa sentenza "Halifax" (sentenza 21 febbraio 2006, C-225/02, consultabile sul sito www.curia.europa.eu), poi ripresa dalla sentenza "Part Service" (sentenza 21 febbraio 2008, C-425/06), la Corte di Giustizia ha stabilito che la normativa in materia di Iva deve essere interpretata come contraria al diritto del soggetto passivo di detrarre l'imposta assoluta a monte, allorché le operazioni che fondano tale diritto integrino un comportamento abusivo. La particolarità di tale sentenza sta nel fatto che la Corte, superando il suo tradizionale atteggiamento *self restraint*, ha definito cosa intende per abuso di diritto affermando che "nel settore Iva, perché possa parlarsi di un comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale, la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da queste stesse disposizioni. (...) Deve altresì risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo scopo delle operazioni controverse è essenzialmente l'ottenimento di un vantaggio fiscale". Gli elementi che configurano l'abuso del diritto sono, quindi, due: in primo luogo lo sviamento della norma comunitaria dalle sue intime finalità; in secondo luogo *l'intentio eludendi*, la quale deve essere essenziale e risultare da dati oggettivi. La dottrina (A. LOVISOLO, *Abuso di diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Rivista di diritto tributario*, 2009, I, pag. 72; M. BEGHIN, *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco contribuenti*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 11, pag. 823) ha rilevato che la nozione di abuso del diritto enucleata dalla Corte di Giustizia è pressoché sovrapponibile alla fattispecie descritta dal primo comma dell'art. 37 bis D.P.R. 600/1973. Il rapporto di contrasto tra il vantaggio carpito attraverso l'operazione abusiva e lo scopo della norma comunitaria elusa, richiesto dai giudici comunitari, si rinviene anche nell'espressione "altrimenti indebiti" utilizzata nell'art. 37 bis.

251. Con la sentenza Cass, Sez. Trib., 29 settembre 2006, n. 21221, la Suprema Corte ha sancito l'ingresso del principio anti abuso nel nostro ordinamento come canone interpretativo generale, valevole non solo nell'ambito Iva, come si affermava nella sentenza Halifax della Corte di Giustizia comunitaria, ma anche negli ambiti del diritto tributario italiano che non subiscono l'impatto del diritto comunitario, quale quello delle imposte dirette. Tali affermazioni sono state poi integrate dalle sentenze Cass., sez. trib, 4 aprile 2008, n. 8772 (pubblicata in *Il fisco*, 2008, pag. 3095), Cass., sez. trib, 21 aprile 2008, n. 10257, (consultabile in banca dati Big, IPSOA) e Cass, sez. trib, 17 ottobre 2008, n. 25374 (consultabile in banca dati Big, IPSOA) nelle quali si dice che non hanno efficacia nei confronti della Amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscono abuso di diritto, cioè che si traducono in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale. La Cassazione, inoltre, fa incombere sul contribuente l'onere di fornire la prova dell'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di carattere non meramente marginale o teorico. Tali affermazioni della Cassazione non hanno accolto il favore della dottrina. Gli autori (si veda, tra gli altri: F. MOSCHETTI, *Avvisaglie di supplenza del giudiziario al legislativo, nelle sentenze delle sezioni unite in tema di utilizzo abusivo di norme fiscali di favore*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2009, n. 3, pag. 197; A. LOVISOLO, *Abuso di diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Rivista di diritto tributario*, 2009, I, pag. 72)

hanno sostenuto, in primo luogo, che non sembrava corretto estendere un principio, di cui si affermava la derivazione comunitaria, anche ai tributi non armonizzati. In secondo luogo si faceva notare che la Cassazione aveva superato i requisiti dettati dal giudice comunitario per aversi un'operazione abusiva: il giudice supremo infatti aveva trascurato l'aspetto della condotta artefatta, consistente nello sviamento della norma dalle sue intime finalità, ponendo esclusivamente l'accento sull'elemento soggettivo rappresentato dal motivo del vantaggio fiscale. Dopo questi primi approcci la Corte di Cassazione è ritornata a trattare del principio antiabuso con le recentissime sentenze Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30055, 30056, 30057 (pubblicate in *Corriere tributario*, 2009, n. 6, pag. 411 con commento di R. LUPI e D. STEVANATO), nelle quali i giudici supremi assumono posizioni alquanto diverse da quelle espresse nelle pronunce 10257/2008 e 25374/2008 (si veda: **F. MOSCHETTI**, *Avvisaglie di supplenza del giudiziario al legislativo, nelle sentenze delle sezioni unite in tema di utilizzo abusivo di norme fiscali di favore*, cit., pag. 164). In particolare emergono due punti: in primo luogo le Sezioni Unite distinguono tra tributi armonizzati e non armonizzati quanto alla derivazione del principio anti abuso: solo per i primi tale principio si fonda sul diritto comunitario e sull'insegnamento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee; mentre per i tributi non armonizzati la norma antiabuso deriva dai principi di capacità contributiva e progressività sanciti dall'art. 53 Cost., trovando conferma nelle specifiche norme antielusive della legislazione ordinaria. Da quest'ultime consegue anche l'effetto di inopponibilità dell'operazione abusiva nei confronti dell'Amministrazione finanziaria. In secondo luogo la Cassazione definisce il concetto di "utilizzo abusivo di norme fiscali" affermando che: "il contribuente non può trarre vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, seppur non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale". Le affermazioni delle Sezioni Unite meritano due commenti. Anzitutto si può notare che la definizione di operazione abusiva è sostanzialmente conforme sia a quella data dalla Corte di giustizia, sia alla fattispecie elusiva descritta dal primo comma dell'art. 37 bis. Nel procedere in questa direzione si può arrivare ad una distinzione tra vantaggi abusivi e non abusivi, cosicché nella prospettiva della Suprema Corte gli spazi per la pianificazione fiscale non possono essere definitivamente considerati erosi e cancellati (si veda: **M. BEGHIN**, *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco contribuenti*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 11, 823). **BASILAVECCHIA M.**, *La difficile individuazione dei comportamenti elusivi: funzione della norma generale*, in «*Corriere tributario*», 25, 2006, pp. 1935 - 1941; Quanto, invece, alla derivazione costituzionale del principio antiabuso, nessuno dubita che l'art. 53 Cost. non possa essere immediatamente precipitato sui fatti economici, al fine di osteggiare i fenomeni abusivi. Il principio di capacità contributiva costituisce infatti il presupposto, il parametro e il limite massimo del prelievo tributario: mediante esso si è voluto anche evitare privilegi o abbattimenti d'imposta che non trovino giustificazione in una differente attitudine al concorso del soggetto passiva. Per raggiungere tale scopo l'art. 53 richiede, però, una concretizzazione sul piano legislativo attraverso delle disposizioni che individuino i fatti imponibili (cioè le manifestazioni di capacità contributiva) e fissino l'obbligo della contribuzione, secondo quanto stabilito dall'art. 23 Cost. Quest'ultimo quindi, non rappresenta una disposizione meramente funzionale alla democraticità delle scelte, ma incide anche direttamente sulla libertà del contribuente: mediante la previa individuazione delle fattispecie imponibili si soddisfa l'esigenza di certezza del diritto. Di conseguenza applicare direttamente l'art. 53 Cost. come principio antiabuso, per rendere inopponibili determinate fattispecie all'Amministrazione finanziaria, lederebbe proprio quelle esigenze di certezza legale, tutelate direttamente dall'art. 23. Diversamente sembra più corretto fondare sull'art. 53 Cost. un generale principio anti abuso che possa valere come canone ermeneutico nell'interpretazione delle specifiche disposizioni antielusive. Peraltro neanche per questa strada sembra potersi legittimare l'interprete a derivare, dalle norme predisposte dal legislatore ordinario, un generale effetto inopponibilità delle fattispecie abusive nei confronti dell'amministrazione finanziaria: se infatti le specifiche norme antielusive sono costituzionalmente illegittime per violazione del principio di eguaglianza, o vi è spazio per una interpretazione adeguatrice, oppure l'unico rimedio è quello della eccezione di legittimità costituzionale. Il passaggio ex art. 23 Cost. rimane comunque fondamentale (Si veda: **M. BEGHIN**, *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco contribuenti*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 11, pag. 823; **R. LUPI, D. STEVANATO**, *Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 6, pag. 403). **D. STEVANATO** «*Stretta*» dell' *Agenzia delle Entrate sulla fiscalità dei trust: a rischio un sereno sviluppo dell'istituto?*, in «*Corriere tributario*», 7,

canone ermeneutico, volto a contrastare le pratiche consistenti in un abuso di diritto in materia tributaria; tale principio troverebbe il suo fondamento o nell'ordinamento comunitario (nel quale, come abbiamo visto, i giudici della Corte di giustizia ritengono immanente un generale principio anti abuso) oppure nel principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 Cost, a seconda che i tributi sui quali tale principio incide siano o meno armonizzati (cioè subiscano o meno l'impatto del diritto comunitario).

In particolare la Suprema Corte afferma che "il contribuente non può trarre vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, seppur non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale". Secondo le Sezioni Unite, questo principio generale trova conferma nelle specifiche disposizione antielusive previste dal legislatore, da cui viene anche fatto derivare l'effetto di inopponibilità della operazioni abusive nei confronti dell'Amministrazione finanziaria²⁵².

E' chiaro che se le disposizioni legislative antielusive devono essere lette alla luce di tale canone generale antiabuso, sembra corretto propendere per la tesi secondo cui l'art. 37 *bis* costituisce una clausola generale antielusiva, applicabile a tutte le fattispecie a prescindere dalla rigorosa coincidenza con l'elencazione di cui al comma terzo: di conseguenza anche il trust potrà venire in rilievo come fattispecie abusiva, sempreché soddisfi i requisiti previsti al primo comma di suddetta disposizione²⁵³.

2011, pp. 537 – 544; *Elusione e abuso del diritto come nuova frontiera dell'«inferno di ciò che è palese»*, in «*Dialoghi tributari*», 6, 2009, pp. 593 - 601;

252. **ATTARDI C.**, *Abuso del diritto e giurisprudenza comunitaria: il perseguimento di un vantaggio fiscale come scopo essenziale dell'operazione elusiva*, in «*Diritto e pratica tributaria*», 4, 2008, pp. 627 - 653;

²⁵³ La costante lettura dei Trust da parte della Pubblica Amministrazione, orientata, sempre più al disconoscimento dell'essenza dell'istituto e volta a cogliere, invece, possibili profili elusivi ad ogni costo, ha condotto la Cassazione ad assumere le ordinanze n. 3735 del 24 Febbraio 2015 sez VI e n. 3737 del 24 Febbraio 2015 sez. VI, Con la prima ordinanza la Cassazione si adegua all'interpretazione fornita dall'amministrazione riconoscendo nell'istituto posto in essere non un trust ma una donazione e recupera le imposte sulle donazioni con aliquota all'8%; infatti l'atto istitutivo prevedeva che al raggiungimento dello scopo principale (rafforzare una garanzia personale) l'eventuale residuo del *trust fund* ritornasse al disponente e che successivamente fosse destinato ai bisogni della famiglia. La vicenda è stata contrastata, infatti, la Ctp aveva respinto il ricorso, mentre la Commissione Tributarie Regionale aveva accolto le doglianze del ricorrente, per essere successivamente respinto in Cassazione. I giudici dell'appello avevano (correttamente ad avviso di chi scrive) colto che per il disponente la costituzione del trust non comportava alcun arricchimento e pertanto, non si configurava il presupposto per l'imposta sulle donazioni, in quanto la

4. La prima presunzione antielusiva.

Si è già detto nel precedente capitolo che il legislatore della Finanziaria per il 2007 nel modificare l'art. 73 Tuir ha aggiunto, al terzo comma, due periodi normativi in materia di residenza da riferirsi esclusivamente al trust. Si è inoltre escluso che tali norme dettino la disciplina esclusiva della residenza del trust, ostacolando tale interpretazione sia argomenti letterali che sistematici.

Le due norme prevedono delle presunzioni di residenza in presenza di determinati requisiti; appare quindi chiara la loro finalità antielusiva, anche se sarà poi necessaria verificarne l'effettiva funzionalità.

La prima disposizione stabilisce che: *“Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996 e successive modificazioni²⁵⁴ (paesi c.d. non White list), nei quali almeno un disponente ed almeno un beneficiario siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato”*.

capacità contributiva rimaneva invariata. Tuttavia l'Agenzia delle Entrate ritiene che qualunque atto di costituzione di vincoli è presupposto di tassazione, ed in forza di questo ragionamento disconosce la natura di trust all'atto posto in essere e lo qualifica quale atto di costituzione di vincoli, inoltre, sempre secondo l'interpretazione dell'agenzia, l'atto di costituzione difetta di uno degli elementi qualificanti il trust, il trasferimento a terzi da parte del disponente con carattere reale, inoltre viene violata altro presupposto tipico del trust in base all'art. 2 della Convenzione, infatti, il disponente non perde la disponibilità dei beni conferiti in trust, in quanto è prevista la possibilità che ne possa, tornare in possesso. La compresenza di tutti questi elementi, conduce l'agenzia ad applicare l'art. 2 co 44 del D.L. 262/06 che istituisce l'imposta sulle costituzioni di vincoli (e non, si badi bene, sul trasferimento di beni, eccezione questa che serve all'ufficio prima e alla cassazione dopo per superare l'eccezione del mancato arricchimento); infatti con il termine vincoli si designano effetti giuridici di destinazione, pertanto il presupposto dell'imposizione non è l'arricchimento come nell'imposta di donazione bensì la predisposizione di un programma destinato a orientare e raggiungere gli obiettivi voluti, rilevando qui non l'arricchimento ma l'utilità.

254. Si deve notare che le parole *“istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996 e successive modificazioni”* saranno sostituite dalle seguenti *“istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato a sensi dell'art. 168 bis”* ai sensi dell'art. 1 comma 83 L. 244/2007, a decorrere dal periodo d'imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella G.U. del decreto di cui all'art. 168 bis D.P.R..

La norma presenta numerosi spunti problematici.

Anzitutto è necessario individuare l'ambito di applicazione, stabilendo cosa si intenda con l'inciso "trust ed istituti di analogo contenuto istituiti in paesi non *white list* (o paesi *Black list*)".

Per quanto riguarda gli istituti di analogo contenuto ritengo che l'espressione debba essere letta in senso restrittivo, ossia come volta ad intendere dei rapporti giuridici che presentino le stesse caratteristiche del trust (alcuni autori²⁵⁵ richiamano le fondazioni del Lichtenstein o di Panama). Infatti la volontà del legislatore non sembra di estendere l'ambito applicativo, quanto di evitare che una differente nomenclatura possa mortificare gli intenti antielusivi.

Dato che i trust rilevanti per il nostro ordinamento sono quelli conformi al modello risultante dalla Convenzione dell'Aja del 1985, al fine di individuare gli istituti di analogo contenuto non si potrà non fare riferimento ai requisiti ivi stabiliti.

Ben più problematica è l'interpretazione dell'espressione "trust istituiti in Paesi non *White list*", soprattutto con riferimento al significato da attribuire al termine "istituiti".

La prevalente dottrina²⁵⁶ ha escluso che tale termine possa essere inteso nel senso di "gestiti in" o "amministrati in", di modo da applicare la disposizione quando la sede dell'amministrazione sia individuata nel paese che non consente lo scambio d'informazioni. A tale interpretazione si oppone da un lato la lettera della legge: infatti dato che il criterio della sede dell'amministrazione è previsto nella prima parte del terzo comma, se il legislatore avesse voluto riferirsi ad esso avrebbe potuto limitarsi a richiamarlo, di modo che la disposizione in esame avrebbe assunto il seguente tenore

255. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190.

256. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190; **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 375. In senso opposto si veda: **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227. L'autore mostra, però, di avere mutato indirizzo, accogliendo la tesi della prevalente dottrina in: **G. FRANSONI**, *La residenza del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2582. **S. STEVANATO**, *La presunzione di residenza delle società esterovestite: prime riflessioni critiche*, in «*Corriere tributario*», 37, 2006, pp. 2952 - 2957;

“sono altresì residenti, salvo prova contraria, i trust aventi la sede dell’amministrazione in uno stato che non consente lo scambio di informazioni”.

D’altro lato e a prescindere dalla lettera della disposizione, interpretando in tal modo il termine “istituto”, la norma non avrebbe alcun significato: in effetti uno dei presupposti in presenza del quale opera la presunzione (il quale verrebbe ad essere il fatto che la sede dell’amministrazione sia nel Paese che non consente lo scambio d’informazioni) coinciderebbe con la prova contraria che deve essere fornita: infatti, come abbiamo visto, il contribuente, per vincere la presunzione, dovrà provare che effettivamente la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale del trust si trovano nel Paese non *white list*.

Altra interpretazione proposta è quella di intendere l’istituzione nel senso suo proprio di formalizzazione dell’atto costitutivo, quindi la presunzione scatterebbe ogniqualvolta tale atto venga sottoscritto in un paese non *white list*²⁵⁷. Questa lettura è sicuramente ineccepibile dal punto di vista letterale, ma rischia di frustrare gli intenti antielusivi della disciplina, dato che si presta a facili aggiramenti: basterebbe sottoscrivere l’atto istitutivo in un paese *white list* per rendere la norma non applicabile, anche se il trust si avvale di *trustee* residenti o domiciliati in paradisi fiscali²⁵⁸.

Le incertezze ermeneutiche hanno spinto l’Agenzia delle entrate ad intervenire sul punto nella circolare 48/E del 2007. In particolare in essa si afferma che l’inciso “*trust istituiti in*” debba essere inteso nel senso di trust che hanno fissato formalmente la residenza in un paese non incluso nella *white list*. Anche tale lettura, decisamente forzata²⁵⁹, della norma sembra non essere condivisibile: basta infatti guardare agli atti istitutivi di trust per convincersi che l’elezione di residenza non risulta in alcun modo necessaria ed è anzi in genere omessa. Di conseguenza chiunque volesse far riferimento

257. **A. MOJA**, *Il trust nel diritto civile e tributario*, Maggioli, Rimini, 2007, pag. 319.

258. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere Tributario*, 2007 n. 15, pag. 1190;

259. **M. LUPOI**, *L’agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in *Corriere tributario*, n. 34, pag. 2785.

alla residenza eletta, rischierebbe nella maggior parte dei casi di condurre una ricerca vana, frustrando l'intento antielusivo della norma²⁶⁰.

Un'ultima tesi dottrinale, che merita di essere richiamata, ritiene che la presunzione di residenza scatti ogniqualvolta, sulla base di elementi puramente indiziari, data la mancanza di scambio di informazioni, si individui la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale del trust in un paese che non consente lo scambio di informazioni, ciò che porterebbe a doverlo riconoscere come non residente sulla base dei principi generali.

L'interpretazione in questione presenta due pregi: in primo luogo consente alla norma di esercitare la propria funzione antielusiva. A titolo meramente esemplificativo si può pensare ad un trust dotato di un ufficio in un paese non *white list*, o con *trustee* residente in un paese non *white list*, che di fatto però opera principalmente in Italia (ad. es. perché ivi ha sede la società di consulenza finanziaria che collabora alla gestione del trust). In tal caso l'Amministrazione Finanziaria, non potendo verosimilmente disporre di una istruttoria completa, dato che il *trustee* risiede in un paese che non consente lo scambio di informazioni, dovrebbe concludere per la non residenza del trust in relazione ai criteri generali e ciò sulla base degli elementi indiziari costituiti dall'ufficio e dalla residenza del *trustee* collocati all'estero. Peraltro poiché è proprio a tali fattispecie, che, seguendo la suddetta interpretazione, si applica la norma presuntiva, ne consegue che il trust, ove sussistano anche gli altri requisiti previsti dalla presunzione (residenza di almeno un disponente e di almeno un beneficiario) verrebbe considerato come residente.

In secondo luogo tale interpretazione permette anche di definire quali siano gli elementi e le circostanze sulla base delle quali proporre la prova contraria ammessa dalla norma, di modo da superare la presunzione relativa: il contribuente infatti dovrà dimostrare l'effettiva localizzazione della sede dell'amministrazione o dell'oggetto principale del trust nel paradiso fiscale, mediante mezzi che non sembrano essere molto

260. G. FRANSONI, *La residenza del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2582.

diversi da quelli richiesti per vincere altre presunzioni con carattere antielusivo, come in tema di CFC²⁶¹.

Proprio in tale contesto l’Agenzia²⁶² ha individuato, in via esemplificativa, una serie di documenti che possono provare l’effettiva esistenza dell’apparato amministrativo nel paese che non consente lo scambio di informazioni: il bilancio, la certificazione del bilancio, un prospetto descrittivo della attività effettivamente esercitata, contratti di locazione degli immobili adibiti a centro amministrativo gestionale del trust, fatture delle utenze elettriche e telefoniche degli immobili adibiti ad uffici, contratti di lavoro con dipendenti indicanti il luogo di esercizio della attività lavorativa, contratti bancari con istituti locali ovvero estratti conto dei medesimi istituti che provino le movimentazioni finanziarie, le autorizzazioni amministrative e sanitarie locali relative agli uffici. Occorre dire, peraltro, che queste indicazioni sono state fornite dall’Agenzia in materia societaria e quindi potranno essere applicate al trust solo in quanto compatibili.

Non si può comunque nascondere che la tesi da ultimo esposta presti il fianco a critiche. In effetti il termine “istituiti”, utilizzato dal legislatore, ha un proprio significato giuridico, che rimanda alla formalizzazione dell’atto costitutivo; solo in senso atecnico può assumere il significato di riconoscimento indiziario della residenza del trust.

L’ultimo aspetto problematico della norma riguarda l’inciso “*almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano residenti fiscalmente nel territorio dello Stato*”.

Anzitutto, è necessario individuare il significato dei termini “disponente” e “beneficiario” rilevante ai fini dell’applicazione della norma.

261. **N. FASANO, G. MALINCONICO**, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372; **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007 n. 15, pag. 1190. **P. PISTONE**, *L’abuso delle Convenzioni internazionali in materia fiscale*, in AA.VV. «*Diritto tributario internazionale*» V. UCKMAR (a cura di), Cedam, Padova, 1999, pp. 483 - 541; *Normativa CFC, convenzioni internazionali e diritto comunitario*, in «*TributImpresa*», 3, 2005. **G. MAISTO**, *Il regime di imputazione dei redditi delle imprese estere partecipate (cd. Controlled Foreign Companies) (nota a art. 1 DDL n. 4436/2000: Disposizioni in materia di imprese estere partecipate)*, in «*Rivista di diritto tributario*», 2, 2000, pp. 39 - 58;

262. Circolare 29/E del 2003.

Una certa dottrina intende il termine “disponente” in senso estensivo, facendo riferimento sia a colui che ha sottoscritto l’atto istitutivo e gli atti dispositivi in sede di costituzione, sia a coloro che hanno successivamente trasferito beni al trust o che rivestono la qualifica di disponenti in forza dell’atto istitutivo. A parere di chi scrive, peraltro, tale interpretazione estensiva del termine “disponente” non sembra essere applicabile alla disposizione in esame: infatti se si guarda alla seconda norma antielusiva di cui all’art. 73 terzo comma, essa, riferendosi a coloro che successivamente alla costituzione del trust compiono atti dispositivi immobiliari nei confronti dello stesso trust, non usa il termine “disponenti”, come sarebbe stato corretto secondo la suddetta interpretazione, ma quello generico di “soggetti”. Questa considerazione legittima una lettura restrittiva, secondo la quale, nell’ambito della prima presunzione antielusiva di cui al terzo comma dell’art. 73, la parola “disponente” deve essere letta come volta ad indicare solo quei soggetti che hanno compiuto attribuzioni patrimoniali a favore del trust nell’ambito del procedimento di costituzione, cioè coloro che, dopo aver sottoscritto l’atto istitutivo del trust, ovvero contestualmente a tale sottoscrizione, hanno posto in essere atti dispositivi.

In materia di individuazione del disponente, una fattispecie problematica diffusa nella prassi è quella in cui un trust autodichiarato viene istituito nei paradisi fiscali da *trust company* ivi residenti, sulla base di accordi presi con soggetti residenti in Italia. In tali ipotesi, i dubbi relativi alla applicabilità della norma antielusiva possono essere facilmente sciolti ritenendo che la *trust company* sia mandataria del soggetto italiano, il quale acquista la qualifica di disponente²⁶³.

Difficoltà interpretative ancora maggiori si incontrano con riferimento al termine “beneficiario”.

Stante il fatto che con esso si intende generalmente un soggetto avente diritto ad ottenere dei vantaggi in forza del trust o a favore del quale può essere esercitato il potere discrezionale di un’attribuzione di beni in trust, i dubbi vertono, anzitutto, sulla questione se con “beneficiari”, di reddito o di capitale, si debbano intendere solo i beneficiari

263. **M. LUPOI**, *Imposte dirette e trust dopo la legge finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 1, 2007, pag. 5; **M. MONTEFAMIGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 117.

individuati, oppure se si possa far riferimento anche a quelli solamente indicati²⁶⁴. La differenza non è di poco conto: come abbiamo già detto l'individuazione in senso giuridico richiede che il beneficiario sia riconosciuto in via nominativa, al contrario si ha semplice indicazione quando il disponente fa riferimento ad una categoria di appartenenza (ad. es. "dichiaro beneficiari finali del trust i miei eredi" o "il mio erede maschio").

Ai fini della applicabilità della disposizione non è poi sufficiente che almeno un disponente o almeno un beneficiario siano residenti, ma, come si evince dall'uso della congiunzione, "e" è necessario che le due circostanze si realizzino congiuntamente.

Per la risoluzione dei suddetti dubbi interpretativi, la dottrina²⁶⁵ ha sottolineato che l'applicazione della norma antielusiva può condurre a risultati aberranti: essa infatti può determinare l'attrazione della residenza del trust anche in quei casi in cui la partecipazione del disponente residente ovvero il diritto del beneficiario residente siano nettamente minoritari. Così ad esempio, seguendo la lettera della disposizione, si dovrebbe considerare residente anche quel trust in cui il disponente residente ha partecipato per il solo 1% del patrimonio totale, e il beneficiario residente sia solo uno tra i tanti indicati.

Questa considerazione ha portato la dottrina a considerare preferibile un'interpretazione restrittiva della disposizione: da un lato lo sforzo ermeneutico si è concentrato sul concetto di beneficiari, intendendo con esso solo i beneficiari individuati e non anche quelli semplicemente indicati; dall'altro l'interpretazione restrittiva ha coinvolto il momento in cui si deve realizzare la congiunta residenza di disponente e beneficiario: la dottrina si era orientata nel senso di richiedere che essa si realizzasse per tutto il periodo di imposta.

Sul punto è intervenuta opportunamente l'Agenzia dell'Entrate, ancora con la Circolare 48/E.

264. **F. SQUEO**, *Imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire*, in *Trust ed attività fiduciarie*, 2007, pag. 369; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile nel sito www.il-trust-in-italia.it.

265. **F. SQUEO**, op.cit. nota precedente;

In essa si specifica anzitutto che con “beneficiario”, ai fini della norma, si debba intendere solo il beneficiario individuato e inoltre si considera irrilevante l’avvenuta erogazione del reddito a favore di quello nel periodo di imposta.

Quanto al momento in cui si deve verificare la duplice residenza del disponente e del beneficiario, l’Agenzia afferma che essa può realizzarsi anche in periodi di imposta successivi. Infatti per il disponente rileva la residenza nel periodo di imposta in cui questi ha effettuato l’atto di disposizione a favore del trust, mentre sono irrilevanti gli eventuali cambiamenti di residenza successivi. Queste considerazioni si spiegano in relazione alla natura istantanea dell’atto di disposizione.

Per quanto riguarda il beneficiario, invece, la sua residenza nel territorio dello Stato attrae la residenza fiscale del trust, anche se si realizza in un periodo di imposta successivo a quello in cui si è realizzato l’atto di disposizione (momento a cui, come già detto, si deve guardare con riferimento alla residenza del disponente).

Rimane in ombra una questione: non appare, infatti, chiaro che cosa avvenga nell’ipotesi in cui, successivamente alla realizzazione di tutti i presupposti previsti dalla norma antielusiva, sia il disponente che il beneficiario trasferiscano la loro residenza all’estero.

In merito l’Agenzia si limita ad escludere la rilevanza dei cambiamenti di residenza del disponente, nulla dicendo in relazione ai cambiamenti di residenza del beneficiario. Una prima interpretazione possibile sembra essere quella di estendere l’irrilevanza anche al beneficiario, dovendosi concludere che una volta che si siano realizzati i presupposti di applicabilità della norma, la presunzione di residenza operi fino al termine del trust, anche se il disponente e il beneficiario trasferiscono successivamente la loro residenza all’estero.

Questa conclusione non può, però, essere accolta. In primo luogo abbiamo detto che la pretesa irrilevanza dei cambiamenti di residenza del disponente è stata argomentata dall’Agenzia in base al fatto che la funzione negoziale di quest’ultimo si esaurisce con l’atto dispositivo; al contrario il beneficiario in forza del suo diritto a ricevere quote di reddito o patrimonio è titolare di un potere di controllo sulla gestione del *trust fund*, nonché di un potere di azione in caso di inadempimento dal parte del *trustee* delle

obbligazioni previste nell'atto istitutivo²⁶⁶. Da ciò si evince che, essendo diverse le funzioni negoziali di disponente e beneficiario, l'estensione al secondo dell'irrelevanza dei cambiamenti di residenza stabilita per il primo è soluzione non accettabile.

Per di più la tesi suesposta condurrebbe al paradosso per cui un trust dovrebbe essere considerato residente, in un certo periodo d'imposta, senza avere alcun collegamento con lo Stato italiano, solo per il fatto che in precedenza un disponente e un beneficiario avevano ivi la residenza.

Di conseguenza, pur concordando con l'Agenzia sul fatto che la congiunta residenza di almeno un disponente e almeno un beneficiario richiesta dalla norma possa realizzarsi anche non simultaneamente, a parere di chi scrive sembra preferibile ritenere che il successivo trasferimento della residenza all'estero da parte del beneficiario faccia venire meno i presupposti di applicazione della presunzione. Ossia, per dirla in altre parole, ai fini dell'applicazione della presunzione è sufficiente la residenza del disponente al momento dell'atto dispositivo; mentre per quanto riguarda il beneficiario, il trust potrà essere considerato residente solo in quei periodi d'imposta in cui il beneficiario stesso risiede nel territorio dello Stato; in mancanza la presunzione non potrà essere applicata.

L'Agenzia ha poi tralasciato di occuparsi del problema relativo al fatto che, in applicazione della norma presuntiva, il trust potrebbe essere considerato residente anche in presenza di un beneficiario, con residenza italiana, titolare di un diritto ad una quota irrisoria di reddito o di capitale e di un disponente, anch'egli residente, che ha partecipato in maniera minima alla costituzione del *trust fund*; tale circostanza è stata criticata dalla dottrina che avrebbe auspicato la fissazione in sede interpretativa di percentuali o criteri di operatività della norma²⁶⁷.

In mancanza si deve ritenere che la disposizione produca il suo effetto presuntivo anche in tali ipotesi, salva la possibilità di fondare la prova contraria proprio sul fatto che il diritto del beneficiario e la partecipazione del disponente residenti sono talmente irrisorie,

266. **M. LUPOI**, *Introduzione ai trust e profili applicativi, tra dottrina, prassi e giurisprudenza*, a cura di S. BUTTÀ, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 1 e ss.

267. **F. GUFFANTI**, *I trust nelle imposte sui redditi alla luce delle indicazioni dell'agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 41, pag. 3332.

da non costituire validi elementi su cui basare l'attrazione di residenza sancita dalla norma.

5. La seconda presunzione antielusiva.

Passiamo ora all'analisi della seconda norma antielusiva. L'ultima parte dell'art 73 comma terzo stabilisce che: *“Si considerano, inoltre, residenti i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli indicati nel citato decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, quando successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi”*.

In via preliminare si deve anzitutto rilevare che tale presunzione non ammette espressamente la prova contraria, come invece fa la prima norma antielusiva contenuta nell'art. 73 terzo comma Tuir. Ciò ha portato una certa dottrina²⁶⁸ a considerare la presunzione come assoluta. Peraltro questa interpretazione non sembra essere accettabile: in primo luogo essa comporta un' irragionevole disparità di trattamento tra la fattispecie contemplata nella prima norma antielusiva e quella contemplata nella seconda, dato che quest'ultima non consentirebbe la prova della effettiva residenza all'estero del trust, con la conseguenza che sorgerebbero forti sospetti di illegittimità costituzionale della disposizione in questione²⁶⁹.

In secondo luogo intendere la seconda norma antielusiva come una presunzione assoluta comporterebbe una violazione dei principi generali vigenti in materia tributaria

268. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 77; F. SQUEO, *L'imposizione diretta dei trust, un orizzonte da definire*, in Trust e attività fiduciarie, 2007, pag. 369.

269. **M. MONTEFAMIGLIO**, *La residenza fiscale del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 117; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

internazionale, i quali riconoscono come legittime le norme attrattive della residenza purché ammettano prova contraria.

Infine si deve rilevare che affinché una presunzione legale abbia il carattere dell'assolutezza è necessaria un'espressa previsione legislativa; in mancanza, come nella norma in questione, la presunzione deve considerarsi relativa²⁷⁰.

Alla luce di queste considerazioni è preferibile ritenere che anche la seconda norma antielusiva ammetta la prova contraria, atteggiandosi, così, a presunzione relativa. Questa interpretazione è stata accolta dalla stessa Agenzia delle entrate nella Circolare 48/E del 2007²⁷¹.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della norma si nota immediatamente che essa non si riferisce "agli istituti di analogo contenuto", come invece fa l'altra disposizione antielusiva. Peraltro abbiamo visto che, ai fini della prima presunzione di residenza, con tale inciso si intendono quegli istituti che, seppur sotto un *nomen iuris* diverso, presentano struttura analoga a quella del trust, di modo da evitare che le finalità antielusive della norma siano frustrate dall'uso di istituti solo diversamente nominati. Questa considerazione permette di ritenere che anche la seconda presunzione possa applicarsi agli istituti di analogo contenuto, nonostante il silenzio della legge: tale conclusione infatti non concreta un'ipotesi di interpretazione estensiva, di cui potrebbe dubitarsi stante il carattere "penalizzante" della norma presuntiva; rappresenta piuttosto una corretta individuazione dell'ambito applicativo della norma. Naturalmente, poiché i trust rilevanti nel nostro ordinamento sono quelli conformi al modello descritto nella convenzione dell'Aja del 1985, sarà proprio ai requisiti ivi stabiliti che si dovrà guardare ai fini di riconoscere gli "istituti di analogo contenuto".

Con riferimento al significato dell'inciso "trust istituiti in paesi che non consentono lo scambio di informazioni" non sembrano doversi aggiungere altre considerazioni rispetto a quelle già svolte a riguardo della prima norma antielusiva. Quindi con tale espressione si ritiene sia preferibile intendere quei trust, per i quali, in via puramente indiziaria, è

270. **G. FRANSONI**, *La residenza fiscale del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2582.

271. Presunzione di residenza del trust, si devono svolgere le stesse considerazioni già fatte con riferimento alla prima norma antielusiva: di conseguenza sul contribuente cadrà l'onere di provare che la sede dell'amministrazione del trust e il suo oggetto principale non sono localizzati in Italia, ma all'estero. Si veda: **G. FRANSONI**, *La residenza fiscale del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2582.

stata ricostruita la residenza in un a paese che non consente lo scambio di informazioni, in base ai criteri generali fissati nel primo periodo dell'art. 73 Tuir²⁷². Tenendo comunque presente che tale tesi costituisce una forzatura del lato letterale, dato che il termine "istituiti" ha un significato giuridico suo proprio, che rimanda alla sottoscrizione dell'atto istitutivo.

Un secondo aspetto della norma che deve essere indagato riguarda il significato dell'inciso "quando, successivamente alla costituzione del trust, un soggetto residente nello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o il trasferimento di diritti reali immobiliari ecc..".

Anzitutto si deve sottolineare che la norma prende in considerazione solo gli atti di disposizioni immobiliare che sono stati realizzati successivamente alla istituzione del trust.

Quanto all'inciso "soggetto residente", con cui si fa riferimento a colui che compie l'attribuzione patrimoniale, esso può essere, anzitutto, inteso in senso lato, come volto ad indicare chiunque, residente, abbia posto in essere la disposizione immobiliare, sia che esso abbia previamente partecipato alla costituzione del trust, sia che esso non vi abbia partecipato²⁷³. Peraltro questa interpretazione lata non sembra poter essere accolta: in primo luogo, in presenza di un trust in cui uno stesso soggetto residente compie due atti di disposizione immobiliare, uno contestuale alla istituzione del trust e uno successivo ad essa, seguendo la suddetta interpretazione si dovrebbe e arrivare alla irragionevole conclusione per cui solo il secondo fa scattare la presunzione. Ossia per dirla in altre parole, seguendo l'interpretazione estensiva sopra riportata, non si riesce a cogliere il motivo della diversa valutazione di pericolosità fiscale degli atti di attribuzione immobiliare successivi alla costituzione del trust, rispetto a quelli contestuali, talché solo ai primi si applica la presunzione di residenza.

272. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 77.

273. **F. GUFFANTI**, *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, pag. 1190. Quanto alla prassi si veda: Agenzia delle entrate, Circolare 48/E del 6 agosto 2007.

Inoltre se il legislatore avesse voluto intendere l'inciso "soggetto residente" in modo così ampio, avrebbe potuto parlare più semplicemente di "disponente residente", dato che nella prassi legislativa internazionale il termine disponente assume proprio tale ampio significato.

Alla luce di quanto detto, appare preferibile, secondo chi scrive, una lettura restrittiva, per cui con "soggetto residente" devono intendersi solo coloro che procedono ad attribuzioni immobiliare in trust in un tempo successivo alla costituzione e senza aver partecipato ad essa. In questo modo si possono, anzitutto, meglio coordinare le due norme presuntive: la prima, che parla espressamente di disponenti residenti, dovrà essere riferita ai soli soggetti che hanno partecipato alla costituzione del trust (sottoscrivendo l'atto istitutivo), dato che la seconda, con la diversa formula "soggetto residente" si riferisce a tutti coloro che compiono atti dispositivi, senza aver previamente sottoscritto l'atto istitutivo del trust. In secondo luogo si evita la situazione paradossale sopra esposta per cui se un soggetto compie due atti di disposizione immobiliare a favore del trust, uno contestuale alla costituzione, l'altro successivo ad essa, solo il secondo farebbe scattare la presunzione di residenza.

Il soggetto che effettua l'attribuzione successiva può essere sia persona fisica che giuridica, quindi la residenza di esso dovrà essere valutata secondo la disciplina specificatamente prevista dal Tuir. Inoltre la dottrina²⁷⁴ ritiene che la residenza di tal soggetto debba risultare al momento in cui è stato posto in essere l'atto di attribuzione immobiliare, in analogia a quanto stabilito dall'Agenzia delle entrate per il disponente, in sede di interpretazione della prima norma antielusiva²⁷⁵.

Continuando nell'analisi si nota che la norma richiede che l'atto di attribuzione abbia ad oggetto beni o diritti immobiliari, senza peraltro nulla specificare circa la localizzazione dei beni.

Quindi alla luce della lettera della disposizione si dovrebbe concludere che l'unico fattore di collegamento con il territorio dello Stato, su cui si fonda la presunzione di

274. **F. GUFFANTI**, *I trust nelle imposte sui redditi alla luce delle indicazioni dell'Agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 41, pag. 3332;

275. Circolare 48/E del 6 agosto 2007.

residenza italiana, è dato dalla residenza del soggetto che effettua l'attribuzione immobiliare.

Tale conclusione conduce però a risultati non accettabili: infatti, seguendo essa, dovrebbero essere considerati residenti anche quei trust caratterizzati da elementi soggettivi ed oggettivi tutti esterni (disponente, *trustee* e beneficiari residenti all'estero; *trust fund* costituito da beni localizzabili all'estero) sol perché un soggetto residente ha conferito un bene immobile, anch'esso localizzato al di fuori del territorio dello Stato.

Preferibile sembra quindi essere una interpretazione restrittiva, che limita l'ambito di applicazione della norma ai soli casi in cui il bene immobile oggetto dell'attribuzione sia situato in Italia²⁷⁶.

Questa interpretazione, che è stata fatta propria anche dall'Agenzia dell'entrate²⁷⁷, ha il pregio di conformare la presunzione di residenza al criterio generale di tassazione degli immobili, modulata sulla localizzazione del bene piuttosto che sulla residenza del proprietario.

Peraltro è da dirsi che, anche accettando l'interpretazione preferibile - per cui la presunzione di residenza si applica solo nel caso in cui il bene immobile, oggetto dell'attribuzione in trust, sia localizzato in Italia - la norma può condurre ugualmente a risultati aberranti: potranno essere, infatti, considerati residenti quei trust nei quali il valore del diritto reale sull'immobile sito in Italia, trasferito dal residente successivamente alla costituzione, costituisce una frazione minima dell'intero patrimonio. La dottrina ha peraltro sostenuto che, in tali ipotesi, proprio il fatto che l'attribuzione immobiliare successiva, posta in essere da un soggetto residente, abbia valore irrisorio nell'ambito del *trust fund*, può costituire argomento di prova contraria per vincere la presunzione di residenza.

Quanto agli atti di attribuzione, la norma va intesa in senso estensivo: si prendono quindi in considerazione tutti gli atti, *inter vivos* o *mortis causa*, che determinano il trasferimento del diritto di proprietà, o di quote di esso, su un bene immobile a favore del

276. **G. MARINO**, *La residenza fiscale del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 77; AA.VV., *Le novità fiscali in materia di trust*, consultabile nel sito www.il-trust-in-italia.it.

277. Circolare 48/E: “*In tal caso, è proprio l'ubicazione degli immobili che crea il collegamento territoriale e giustifica la residenza in Italia*”.

trust, ovvero che determinano la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, o quote di essi, a favore del trust medesimo.

Il fatto che la norma si riferisca esplicitamente a beni immobili non consente di applicare la presunzione nei casi di trasferimento mobiliare. Ciò apre le porte ad un possibile aggiramento della disposizione antielusiva²⁷⁸: possiamo pensare al caso di un proprietario che trasferisce la proprietà dei beni immobili siti in Italia ad una società newco, segregando poi le azioni della società in un trust istituito in un paese che non consente lo scambio di informazioni, senza potersi applicare la presunzione di residenza del trust. Peraltro esistono rimedi nel nostro ordinamento: a tale fattispecie si può ritenere applicabile l'art. 37 bis D.P.R. 600/1973 di modo che l'operazione verrebbe disconosciuta. Nell'ipotesi suddetta infatti il negozio è teso ad ottenere indebite riduzioni d'imposta e non sembra avere valide ragioni economiche, inoltre può sicuramente essere fatto rientrare nella categoria di cui alla lettera f) del terzo comma art. 37 bis, che riguarda le operazioni da chiunque effettuate, incluse le valutazioni, aventi ad oggetto i beni ed i rapporti di cui all'art. 67 lett. c) e lettere da c) a c *quinquies*) Tuir²⁷⁹.

6. Valutazioni conclusive sulle norme antielusive previste dall'art. 73 terzo comma Tuir.

Le presunzioni di residenza come quelle fissate nelle norme in esame, possono perseguire in generale due finalità: o far sì che siano attratti in Italia tutti i redditi del soggetto presunto residente, secondo il principio del *worldwide income*; ovvero attrarre in Italia la tassazione di alcuni redditi considerandoli come prodotti nel territorio dello Stato, pur rimanendo ferma la non residenza del soggetto a cui tali redditi sono imputati.

278. M. LUPOLI, *Imposte dirette e trust dopo la legge finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 5; N. FASANO, G. MALINCONICO, *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 380.

279. Op cit. nota 202.

Quest'ultima finalità emerge dalla particolare costruzione della norma presuntiva, la quale inserisce la fonte reddituale nel fatto noto su cui si basa la presunzione²⁸⁰.

Tra le norme antielusive di cui al comma terzo dell'art. 73 Tuir solo la seconda contiene uno specifico riferimento ad una fonte reddituale (beni immobili), ma questo non ci consente di affermare che la finalità perseguita dalla disposizione sia quella di tassare in Italia i redditi fondiari derivanti dagli immobili, dato che l'effetto si produce ugualmente sulla base delle regole generali.

Questa considerazione, assieme con la struttura della disposizione legislativa, portano a ritenere che lo scopo delle due norme sia quello di attrarre la residenza del trust costituito in un paese *non white list*, al fine di assoggettare a tassazione nello Stato tutti i suoi redditi ovunque prodotti, così da colpire disegni elusivi costruiti mediante la collocazione di trust interni in paesi che non consentono lo scambio di informazioni.

L'attrazione della residenza però non sembra essere rimedio risolutivo, in quanto il coinvolgimento della struttura del trust in un paese *non white list* rende comunque non agevole lo scambio di informazioni; appare quindi verosimile che l'amministrazione finanziaria potrà, comunque, non avere una piena conoscenza sia dei redditi di fonte estera che della struttura del trust²⁸¹.

280. **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227.

281. **ATTARDI C.**, *Elusione fiscale, abuso del diritto e sanzioni tributarie*, in *«Il Fisco»*, 2, 2011, pp. 212 – 218.

7. L'applicabilità al trust delle norme sulla esterovestizione delle società

Oltre alla disciplina antielusiva contenuta nel comma terzo dell'art. 73 Tuir, l'Agenzia²⁸² ha ritenuto applicabili al trust, in quanto compatibili, le norme contenute nei commi 5 *bis* e 5 *ter* del medesimo articolo in tema di esterovestizione delle società²⁸³. In particolare la dottrina concorde con questa interpretazione ritiene che tale disciplina venga soprattutto in rilievo con riferimento a trust istituiti in paesi stranieri rientranti nella *white list*, per cui non opera la disciplina antielusiva di cui al comma terzo.

Il comma quinto *bis* stabilisce che: *“fino a prova contraria si considera esistente nel territorio dello stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo ai sensi dell'art. 2359 primo comma c.c., nei soggetti di cui alle lett. a) e b) del primo comma art. 73 Tuir, se, in alternativa:*

- *Sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359 primo comma c.c. da soggetti residenti nel territorio dello Stato;*
- *Sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto da consiglieri residenti nel territorio dello Stato”.*

Le affermazioni dell'Agenzia rendono necessario un esame di compatibilità delle suddette presunzioni con il trust.

In primo luogo si nota che il comma cinque *bis* si riferisce a società ed enti esteri senza prendere in considerazione espressamente il trust; questo dato potrebbe fondare una lettura restrittiva, escludendo quest'ultimo soggetto dall'ambito di applicazione della norma. Tale conclusione sarebbe, inoltre, conforme a quella dottrina²⁸⁴ che considera il

282. **Agenzia delle entrate**, circolare 48/E del 6 agosto 2007, consultabile sul sito www.agenziaentrate.gov.it.

283. **G. MELIS**, *La residenza fiscale dei soggetti Ires e l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 73, commi 5-bis e 5-ter Tuir*, in «Diritto e pratica tributaria internazionale», 3, 2007, pp. 781 -880;

284. **N. DE RENZIS SONNINO**, *La soggettività passiva del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 109; **L. CASTALDI, R.**

trust come un autonomo soggetto non riconducibile alla categoria di ente. Questo argomento peraltro non consente di escludere con certezza l'applicabilità al trust delle norme in tema di esteroinvestizione delle società. Si deve rilevare, infatti, che la lettera d) primo comma dell'art. 73 Tuir considera come soggetti passivi Ires le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, non residenti nel territorio dello Stato; il fatto che, aggiungendo il trust non residente ai soggetti passivi di cui alla lett d) sia stato utilizzato l'aggettivo "compreso", rispetto alla congiunzione "nonché", utilizzato alle lett. b) e c), primo comma dell'art. 73 Tuir in relazione al trust residente, potrebbe legittimare a pensare che il legislatore abbia voluto intendere il trust non residente come soggetto riconducibile alla categoria di ente.

Sembra quindi opportuno affrontare un esame di compatibilità della norma di cui al comma quinto *bis* dell'art. 73 Tuir al trust, tenendo conto delle peculiarità di quest'ultimo.

Un primo requisito previsto dalla disposizione è che l'ente estero detenga una partecipazione di controllo in una società o ente residente. Il concetto di detenzione di partecipazione di controllo è declinato mediante rinvio all'art. 2359 primo comma c.c. il quale stabilisce che si considerano controllate:

1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea;
2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti ad esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
3. Le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa²⁸⁵.

LUPI, E. COVINO, *Ulteriori spunti sulla regolamentazione del trust: la soggettività tributaria*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 3, pag. 349; **G. FRANSONI**, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 227; **STUDIO DELLA FONDAZIONE PACIOLI**, *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da F. GUFFANTI, in Corriere tributario, 2007, n. 29, pag. 2381. La tesi della autonoma soggettività del trust si fonda sul fatto che il legislatore, aggiungendo il trust tra i soggetti passivi Ires di cui alle lett. b) e c) del primo comma art. 73 Tuir, abbia utilizzato la congiunzione "nonché" dopo l'inciso "enti pubblici e privati diversi dalle società"

285. Quest'ultima forma di controllo rileva, ai fini del primo requisito fissato dall'art. 73 comma quinto *bis*, solo nel caso in cui la società controllante contrattualmente detenga altresì una partecipazione, seppur minima, nella società controllata. Questa considerazione si fonda anzitutto fatto che la norma

A parere di chi scrive queste forme di controllo possono essere esercitate dal trust. Per quanto riguarda le prime due, sono piuttosto comuni i trust c.d. finanziari che gestiscono partecipazioni azionarie conferite nel *trust fund*; anzi nella prassi si stanno diffondendo i casi di trust costituiti accanto a patti sindacali per rafforzare la stabilità di quelli²⁸⁶.

Per quanto riguarda la terza figura di controllo, si dovrebbe pensare ad un trust che, oltre a detenere una partecipazione in una società, eserciti una attività commerciale in modo tale da realizzare una situazione di controllo contrattuale sulla medesima società partecipata. La fattispecie è astrattamente configurabile, ma sembra rimanere confinata nell'ambito dell'ipotesi di scuola.

Il secondo requisito previsto dal comma quinto *bis* stabilisce che, in alternativa:

- La società o ente non residente sia a sua volta controllato, anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359 primo comma c.c. da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

- La società o ente non residente sia amministrato da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

La prima ipotesi, ossia quella del controllo, sembra difficilmente compatibile con il trust: sicuramente non realizzabile è il fatto che il trust sia controllato ai sensi dell'art. 2359 primo comma n. 1 e 2, dato che tali norme presuppongono una struttura sociale o quanto meno associativa con quote di partecipazione al capitale sociale e conseguente diritto di voto in assemblea; struttura sicuramente estranea al trust.

sull'esterovestizione delle società richiede espressamente che l'ente non residente detenga una partecipazione in una società residente. In secondo luogo, il controllo contrattuale non avrebbe, comunque, rilevanza in assenza di partecipazione, dato che la società estera non avrebbe ragione di collocarsi al di fuori del territorio dello Stato per sfuggire alle norme nazionali in materia di *participation exemption*, non potendo conseguire plusvalenze o dividendi. Tale interpretazione non è peraltro pacifica in dottrina: secondo altri, infatti, l'espresso riferimento fatto dal comma 5 bis alla detenzione di partecipazioni di controllo da parte dell'ente non residente esclude la compatibilità del controllo contrattuale, per cui il richiamo all'art. 2359 primo comma, ai fini del primo requisito, dovrà intendersi come riferito alle sole prime due forme di controllo ivi previste. Per la prima tesi si veda : **FIGLIANO M.** in AA. VV., *La presunzione di residenza fiscale delle società esteroinvestite*, a cura di **E. M. BAGAROTTO**, Padova, 2008, pag. 16. Per la seconda si veda: **G. MELIS**, *Il trasferimento della residenza fiscale nell'imposizione sui redditi*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 328.

286. **D.R.E.** Regione Liguria, Risoluzione 13 settembre 2004 n. 903/14743, pubblicata in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, pag. 480.

Astrattamente realizzabile è invece il caso in cui un trust estero, che esercita attività commerciale, sia contrattualmente controllato da un soggetto residente; peraltro appare ben difficile cumulare tale requisito con l'altro previsto dal comma 5 *bis* (detenzione di una partecipazione di controllo in società residente), se non forse con intenti elusivi. Si deve inoltre notare che, pur potendo astrattamente configurarsi un trust contrattualmente controllato da un soggetto residente, applicare a tale fattispecie la presunzione di cui al comma quinto *bis* porterebbe a risultati non confortanti: la sede dell'amministrazione infatti dovrebbe essere considerata come esistente in Italia per il solo fatto che, in forza di determinati vincoli contrattuali esistenti, l'impresa esercitata dal trust è posta sotto il controllo di una società residente. Dato che ai fini della residenza, con sede dell'amministrazione si intende il luogo in cui si forma, secondo un regime di continuità, la volontà relativa agli atti di gestione strategica, posti in essere da coloro che di fatto gestiscono l'ente, risulta difficile pensare che il semplice controllo contrattuale (non accompagnato da partecipazione azionaria, visto che il trust non ha struttura sociale) sia così influente da presumere che la società controllante assuma effettivamente le decisioni vitali del trust.

La seconda ipotesi invece è applicabile al trust, anche in relazione al fatto che essa parla di consiglio di amministrazione o organi equivalenti, andando ad includere tutti i possibili organi di gestione: in questo quadro ben si inserisce il *trustee* o il *body of trustees*. Inoltre si ritiene che tale requisito possa conciliarsi con l'altro previsto dalla norma in questione. Alla luce di queste considerazioni, chi scrive ritiene di non poter escludere a priori l'applicabilità del comma 5 *bis* dell'art. 73 Tuir al trust, seppur negli stretti limiti di compatibilità sopra rilevati.

8. Il trust nelle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione transfontaliera.

Le caratteristiche peculiari del trust implicano la possibilità che esso dia vita a situazioni di doppia imposizione internazionale²⁸⁷. Può infatti accadere che una parte del patrimonio costituito in trust sia dislocato in uno Stato diverso da quello di residenza del trust medesimo e che, contemporaneamente, uno o più beneficiari siano residenti in uno Stato terzo rispetto ai primi due. In tal caso possono sovrapporsi tre differenti pretese erariali: quella dello Stato della fonte, basata su di un criterio di collegamento reale e quelle degli Stati di residenza del trust e del beneficiario, basate su di un criterio di collegamento personale.

Tali circostanze sono state denunciate anche dall’Agenzia delle entrate nella circolare 48/E, in cui si dichiara l’utilità di stabilire la residenza del trust in applicazione delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione.

E’ quindi opportuna un’analisi, seppur senza pretese di esaustività, del modello generale a cui tali convenzioni si ispirano, ossia quello definito dall’OCSE nel 1992 e in particolare se esso possa considerarsi applicabile al trust

L’art. 1 del Modello Generale stabilisce che la Convenzione si applica alle persone residenti di uno o entrambi gli stati contraenti. Tale disposizione trova poi una sua specificazione agli artt. 3 e 4.

Il primo stabilisce che con persona (“*person*”), ai fini convenzionali, si deve intendere le persone fisiche, le società ed ogni altra associazione di persone (“*any other body of persons*”).

L’art. 4 invece definisce il concetto di residenza, stabilendo che si intende come residente di uno Stato contraente ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è

287. G. MAISTO, *L’applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni ai trust*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, a cura di Fransoni e De Rensis Sonnino, 2008,89;

assoggettata ad imposta nello Stato stesso a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua sede di direzione (“*place of effective management*”) o di ogni altro criterio di analoga natura.

I requisiti di applicazione della Convenzione sono quindi tre: anzitutto si richiede che il soggetto destinatario delle norme della convenzione possa essere considerato come una *person* in seno ad essa; in secondo luogo si richiede che tale soggetto subisca una doppia imposizione negli stati contraenti; infine si richiede che esso sia residente in almeno uno degli stati contraenti in cui esso subisce la tassazione.

Quindi per verificare l’applicabilità della convenzione ai casi di doppia imposizione generati in occasione di un trust si dovrà valutare la sussistenza di tali requisiti.

Quanto alla qualificabilità di *person* ai fini convenzionali del soggetto che subisce l’imposizione, non sembrano esserci dubbi nei casi in cui l’imposta cada in capo al beneficiario, al disponente, al *trustee* (sia esso persona fisica o società) o al *body of trustees* (se più d’uno). In tali casi infatti la riconducibilità di detti soggetti alle categorie previste dall’art. 3 Convenzione è sicura: il beneficiario e il disponente sono persone fisiche o giuridiche; quanto al *trustee*, diffusa nella prassi è la costituzione di società che rivestono tale ruolo; mentre con riferimento al *body of trustees*, pur non essendo soggetto di diritto, non sembrano esserci ostacoli nel qualificare tale organo all’interno della categoria degli “*any other body of persons*”²⁸⁸.

I problemi cominciano nel caso in cui il soggetto passivo d’imposta sia lo stesso trust, in forza di un’opera di soggettivazione compiuta dal legislatore interno: ci si chiede in particolare se esso possa essere ricondotto alle categorie previste all’art. 3 della Convenzione.

Tale problematica nasce dal fatto che né il modello generale di convenzione, né il relativo commentario parlano esplicitamente del trust, pur essendo esso un istituto che facilmente si presta a doppia imposizione internazionale.

In realtà la problematica della riconducibilità del trust alle *persons* convenzionali è solo apparente²⁸⁹.

288. G. PALADINI, *Il trust nelle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate secondo il modello OCSE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, pag. 949.

289. Op. cit nota 209.

In primo luogo essa non si presenta nei casi in cui le singole convenzioni sottoscritte tra gli Stati riconoscano il trust come persona rilevante ai fini convenzionali; in tali ipotesi non si può dubitare che al trust, titolare dell'obbligazione di imposta nello Stato in cui è fissata la sua residenza, possano applicarsi le norme della Convenzione. Qualora invece la convenzione non riconosca esplicitamente il trust come persona, in conformità al Modello Generale, si renderà necessaria la valutazione di riconducibilità del trust (entificato dal legislatore interno a fini tributari) alle persone rilevanti in seno alla convenzione, sopra descritta.

In merito la prevalente dottrina internazionaltributaria²⁹⁰, sostiene di poter ricomprendere il trust nella fattispecie residuale di “*any other body of person*”. Questa affermazione trova una conferma nel commentario sul modello statunitense di convenzione contro le doppie imposizioni, il quale stabilisce che la principale differenza in tema di soggettività con il modello generale, che consiste proprio nel riconoscimento del trust quale soggetto, può essere superata mediante la categoria “*any other body of person*”, la quale, quindi, viene considerata idonea a ricomprendere il trust dagli interpreti statunitensi. D'altra parte è lo stesso commentario OCSE al modello generale di convenzione ad auspicare una lettura estensiva dell'art. 3, considerando esplicitamente come non esaustiva la definizione del termine “persona” da esso data.

Quindi nei casi in cui il trust sia autonomo soggetto d'imposta secondo la legge dello Stato di residenza e si realizzi una situazione di doppia imposizione internazionale, la convenzione eventualmente stipulata dai due Stati interessati troverà applicazione, anche se non considera esplicitamente il trust tra le persone rilevanti.

La relatività o apparenza del problema di applicabilità della convenzione al soggetto trust rende opportune delle valutazioni che dovranno essere compiute di caso in caso, guardando alle caratteristiche del trust e della legislazione interna.

Passiamo ora ad analizzare la residenza del trust ai fini convenzionali.

290. **G. PALADINI**, *Il trust nelle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate secondo il modello OCSE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, pag. 949; **C. GARBARINO**, *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2000, pag. 392; **G. MARINO**, *Profili di diritto internazionale tributario del trust: lo stato dell'arte*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it; **C. SACCHETTO**, *Brevi note sui trust e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 64.

Come già detto l'art. 4 del Modello Generale di convenzione stabilisce che l'espressione "residente in uno stato contraente" designa una persona che, in forza della legislazione di detto stato, è ivi assoggettata ad imposizione in ragione del suo domicilio, residenza, sede della direzione effettiva e ogni altro criterio di analoga natura; continua l'art. 4 dicendo che non possono comunque essere considerati residenti di uno Stato contraente le persone tassate nello Stato solo per i redditi che ricavano da fonti ivi situate.

Il commentario ha avuto modo di specificare che la residenza delle persone ai fini convenzionali deve essere indagata sulla base della legislazione interna dello Stato che applica la convenzione²⁹¹; così, ad esempio, se una convenzione stipulata in base al modello OCSE, venisse applicata in Italia, in relazione ad un fenomeno di doppia imposizione in cui è coinvolto un trust, la residenza verrà valutata in base ai criteri di cui all'art. 73 terzo comma Tuir.

Con riferimento alla possibilità di vuoto legislativo circa la fissazione di norme domestiche speciali atte ad individuare la residenza del trust inteso come autonomo soggetto d'imposta, la dottrina²⁹² ha comunque cercato di individuare dei criteri generali, che potessero guidare gli interpreti nella complessa operazione di adattamento al trust della disciplina generale della residenza fissata dal legislatore interno.

La dottrina²⁹³ ritiene anzitutto che la residenza del trust debba essere valutata in relazione al *trustee* o al *body of trustees*. Tale soluzione viene fondata su due ordini di motivi. In primo luogo si opera un ragionamento ad esclusione. Si esclude cioè che la residenza del trust possa essere fissata guardando al disponente, in quanto la sua rilevanza negoziale termina con gli atti di disposizione; analogamente si ritiene di non poter fissare la residenza guardando al *protector*, dato che esso è figura solo eventuale e i suoi compiti sono di mero controllo; infine si conclude che nemmeno i beneficiari possono essere

291. Infatti lo stesso commentario considera come meramente esemplificativi dei criteri maggiormente utilizzati dalle legislazioni interne i criteri stabiliti dall'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE. Vedi: **A. BERGESIO**, *La residenza del trust nel diritto tributario*, in *Il fisco*, 2003, n. 24, pag. 3736. **L. DEL FEDERICO**, *Thin cap rule e trust*, in *riv. Dir. trib.*, 2006, I, 351.

292. **C. SACCHETTO**, *Brevi note sui trust e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 64.

293. **C. GARBARINO**, *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2000, pag. 392; **G. PALUMBO**, *Profili tributari dei common law trust*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, 206.

considerati come riferimento per la fissazione della residenza, dato che in questo modo il trust verrebbe considerato come *pass through entity*, mentre oggetto di indagine è il trust titolare dell'obbligazione d'imposta²⁹⁴.

Il secondo motivo riguarda invece il ruolo negoziale del *trustee*, titolare del patrimonio segregato e dell'obbligazione di gestirlo nel perseguimento degli scopi previsti nell'atto istitutivo.

A questo punto la dottrina individua due criteri di residenza, uno di tipo soggettivo e uno di tipo oggettivo, i quali potranno essere opportunamente utilizzati per risolvere il conflitto positivo di residenza del trust.

Secondo il primo la residenza del trust consta nello Stato di residenza del *trustee* o, nel caso in cui siano più d'uno, nello Stato di residenza della maggioranza di essi; il criterio oggettivo invece si fonda sull'ufficio effettivamente ricoperto dai *trustees*, ossia il trust deve essere considerato residente nello Stato in cui è sito il “*place of effective management*” (sede della direzione effettiva)²⁹⁵.

Quest'ultima tesi è sicuramente preferibile presentando due corollari significativi²⁹⁶: in primo luogo il riferimento al *place of effective management* consente di risolvere il caso in cui tutti i *trustee* siano residenti in Stati diversi; in secondo luogo diventa agevole l'applicazione al trust dell'art. 4 terzo comma della convenzione che risolve l'ipotesi di doppia residenza proprio guardando alla sede della direzione effettiva.

Le considerazioni svolte consentono di affermare che non sussistono reali ostacoli all'applicabilità al trust delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione basate sul modello OCSE.

294. C. SACCHETTO, *Brevi note sui trust e le convenzioni contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 64.

295. G. PALUMBO, *Profili tributari dei common law trusts*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, 233.

296. G. MARINO, *Profili di diritto internazionale tributario del trust: lo stato dell'arte*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

CAPITOLO IV
TRUST E MODELLI DI TRATTATO INTERNAZIONALI IN
MATERIA TRIBUTARIA: PROFILI COMPARATIVI
CON GLI ORDINAMENTI MODERNI

SEZ. I aspetti rilevanti in tema di Convenzioni contro le doppie imposizioni

1. la soggettività; 2. La residenza; 3. Classificazione dei redditi del trust;

Nell'ampio tema della natura delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, nel riportare la disamina alla sola fattispecie dei trust, si intende evidenziare taluni aspetti di dette Convenzioni in base alla rilevanza che essi assumono rispetto ai trust²⁹⁷.

1. La soggettività

Occorre premettere che dei diversi modelli di trattato predisposti in ambito internazionale²⁹⁸, solo quello statunitense menziona espressamente il trust tra i soggetti, risolvendo in tal modo i dubbi circa la possibilità di applicare le norme convenzionali.

Nel modello Ocse, invece, non è presente alcuna menzione al trust, salvo qualche riferimento nelle riserve apposte da tali Stati su specifiche questioni diverse dal tema della soggettività.

Tuttavia, non pare possano esservi ancora dubbi circa l'applicabilità ai redditi del trust delle norme di diritto internazionale tributario di fonte convenzionale. E ciò vale

297. **G.MARINO**, *Profili di diritto tributario internazionale del trust: lo stato dell'arte*, in Riv. Dir. Trib., 2006, I

298. In particolare: "Modello Ocse" (*OECD Model Convention on Income and Capital 2003*); "Modello Onu" (*UN Model Double Taxation Convention, 2001*); "Modello Usa" (*United State Model Income Tax Convention 1996*).

indipendentemente dal modello di riferimento e dal fatto che lo specifico trattato menzioni il trust.

Tale assunto trova conferma sia nella prassi internazionale sia nella dottrina che, seppur seguendo percorsi interpretativi differenti, appare ormai concorde sul punto in discussione²⁹⁹.

Nel commentario al modello statunitense di trattato si afferma che la differenza principale con la definizione della nozione di soggetto prevista nel modello Ocse può essere superata attraverso la locuzione “ogni altra associazione di persone” (“*any other body of persons*”), considerando tale categoria residuale idonea a ricomprendere il trust. Tale affermazione è da leggere in combinato disposto con il paragrafo 1 del commentario all’art. 3 del modello Ocse, secondo cui l’elencazione dei soggetti non è esaustiva e deve essere interpretata in senso lato.

La soluzione, comunque, dipende principalmente da norme interne degli stati contraenti in tema di soggettività tributaria. E in tale prospettiva assumerà particolare rilevanza la qualificazione operata dallo stato contraente che deve applicare la convenzione.

E’ evidente come in tale contesto ben possano sorgere conflitti di qualificazione qualora l’imputazione effettuata dallo stato della fonte del reddito sia differente da quella effettuato dallo stato di residenza del trust.

Occorre tuttavia non dimenticare la connessione di tale problema con quello, di carattere domestico, del modo in cui ogni ordinamento risolve il tema della soggettività tributaria per i redditi prodotti dal trust.

Un punto fermo può, però, essere posto. I trattati internazionali in materia tributaria sono generalmente applicabili ai redditi transnazionali prodotti da un trust, anche ove non ne facciano espressa menzione. Il principale profilo problematico in tale contesto sembra risiedere nell’individuazione del soggetto cui riferire gli effetti delle disposizioni

299. **C. SACCHETTO**, *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 1/2000; **C. MONACO** *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, Part I, 4/2002, 703, 704; **G. GARBARINO**, *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2000, 392

convenzionali e non sull'esistenza o meno dello stesso.

2. La residenza

Tanto premesso in tema di soggettività, occorre rilevare che affinché le norme del trattato siano applicabili è altresì necessario che il soggetto sia residente in almeno uno degli Stati contraenti.

L'art. 4, comma 1, del Modello Ocse prevede che, ai fini dell'applicazione del trattato, l'espressione residente in uno stato contraente designa ogni persona che, in virtù della legislazione di detto stato, è assoggettata ad imposta nello stesso stato in virtù del suo domicilio, della sua residenza, della sua sede di direzione o di altro criterio di natura analoga.

Il riconoscimento della personalità convenzionale al trust impone, quindi, la successiva verifica di tale soggetto. Al fine di risolvere la questione si deve guardare alle norme interne degli stati contraenti ed ai criteri di collegamento da queste previsti.

Qualora si verificano situazioni di doppia residenza, si deve applicare il criterio della sede della amministrazione effettiva (*place of effective management*)³⁰⁰.

La sede dell'amministrazione effettiva è il luogo da cui promanano gli impulsi decisionali per la gestione, ossia il luogo dove sono prese le decisioni necessarie ad attuare lo scopo del trust. In tale prospettiva a nulla rileva la residenza delle persone fisiche che svolgono l'attività di trustee, assumendo importanza fondamentale il luogo dove tale ufficio è esercitato³⁰¹.

300. Cfr. art. 4, comma 3, del Modello Ocse.

301. cfr. **G. CORASANITI**, *Il modello Ocse di convenzione bilaterale contro la doppia imposizione e i trusts*, Corso di Diritto Tributario Internazionale, coordinato da Victor Uckmar, Padova, 1999

In altri termini, si dovrà avere riguardo del luogo dove i trustee effettuano gli atti mediante i quali danno attuazione all'atto istitutivo, ossia realizzano lo scopo del trust. C'è da dire poi che nessuno dei criteri di collegamento previsti dai trattati internazionali è stato formulato con specifico riferimento al trust, la tesi che rilevanza alla sede dell'amministrazione risulta preferibile a quella che guarda alla residenza dei trustee intesi come singoli.

3. Classificazione dei redditi del trust

Occorre premettere che, di regola, non sorgono particolari problemi con riferimento ai redditi percepiti dal trust, poiché la qualificazione di tali redditi non dipende dal soggetto percettore.

Osservando le vicende reddituali del trust sotto una diversa prospettiva, emergono i redditi erogati dal trust a favore del beneficiario. E' evidente che in tale ipotesi possono verificarsi fenomeni di doppia imposizione, connessi alla diversa residenza dei beneficiari rispetto alla fonte del reddito.

Tali erogazioni potranno essere dirette, ossia immediatamente successive alla produzione di reddito da parte del trust, oppure differite, in quanto conseguenti alla accumulazione da parte del trustee.

Non sembra, peraltro rilevare, ai fini della qualificazione tributaria, la distinzione tra trust discrezionali e trust non discrezionali, essendo tali elementi relativi all'*an* ed al *quantum* dell'erogazione.

Le alternative ipotizzabili sono sostanzialmente tre³⁰²:

- conservare la medesima classificazione originaria: in tal caso il reddito mantiene la classificazione adottata alla fonte, ossia al momento in cui è percepito dal trust;

302. P. BAKER, *Double taxation conventions and International tax law*, Londra, 1994, 88;

- classificare il reddito erogato secondo le specifiche norme del trattato internazionale: in tal caso si dovrebbe ricondurre il reddito alle diverse categorie previste nel trattato, secondo le definizioni ivi contenute;

- classificare l'erogazione sempre nella categoria residuale altri redditi ai sensi dell'art. 21 del modello Ocse: in tal caso il reddito erogato dal trust sarebbe sempre inserito nella categoria residuale, a prescindere dalla classificazione originaria.

Sebbene ogni trattato internazionale potrà adottare soluzioni diverse, occorre osservare che la soluzione di più facile applicazione è quella che prevede l'inserimento nella categoria residuale altri redditi, in linea con le riserve apposte dal Regno Unito all'art. 21 del modello Ocse³⁰³.

Con riferimento agli articoli modello Ocse su dividendi, interessi e canoni non si pongono significative questioni circa la qualificazione del reddito quanto invece riguarda l'individuazione del beneficiario effettivo (*beneficial owner*) del reddito percepito dal trust, poiché l'applicazione delle disposizioni convenzionali è subordinata alla circostanza che il percettore del reddito ne sia anche il beneficiario effettivo finale connesso ad un determinato reddito e si contrappone al soggetto che, pur percependo tale reddito, non ne trae alcun vantaggio economico oltre ad avere limitati poteri di autonomia nel compimento degli atti gestori. Tale norma ha la finalità anti abuso e di contrasto all'elusione fiscale internazionale nell'ambito di uno schema di interposizione soggettiva. La norma anti abuso non trova applicazione se se il *beneficial owner* è residente nello stesso stato contraente in cui è residente il percettore del reddito, in quanto non vi è pregiudizio per il gettito dello stato in cui il reddito è percepito.

Anche nel modello statunitense di trattato il *beneficial owner* è un istituto finalizzato a contrastare fenomeni elusivi di interposizione soggettiva volti ad ottenere indebitamente i benefici convenzionali, e si differenzia dal modello Ocse per il fatto che individua un criterio preciso, ossia l'imputazione fiscale del reddito nello stato di residenza del percettore, permettendo così anche di superare i dubbi interpretativi che invece solleva la definizione modello Ocse.

303. C. SACCHETTO, *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 1/2000, 70

L'Ocse ha avuto modo di affrontare ampiamente il trust nel rapporto *Behind corporate veil. Using corporate entities for illicit purposes* del 2001, sull'utilizzo elusivo di alcuni soggetti giuridici. Nel rapporto è svolta un'ampia discussione dei modi in cui i trust possono essere utilizzati per perseguire scopi illeciti non solo di carattere tributario.

Trust e giurisdizioni *offshore*

La notevole diffusione internazionale del trust, specie con riferimento alle giurisdizioni a fiscalità privilegiata, favorita di recente dalla Convenzione dell'Aja del 1985, ha dato origine ad una serie di regole tali da determinare una sorta di modello internazionale. Molti ordinamenti prevedono un regime fiscale di favore per il trust subordinato a particolari requisiti al fine di attrarre gli investimenti che possono essere effettuati attraverso tale strumento giuridico. In particolare, è spesso richiesto che il disponente ed i beneficiari siano non residenti, che il trust fund non comprenda beni localizzati nel territorio dello stato e che almeno uno dei trustee sia un soggetto residente nel territorio dello stato. Spesso è anche richiesta, sebbene talvolta non a fini meramente tributari, la registrazione dell'atto istitutivo nei registri pubblici previsti dall'ordinamento interno.

Nelle giurisdizioni *offshore*, al sussistere dei requisiti previsti, i trust possono beneficiare una esenzione totale da qualsiasi forma di imposizione, sia essa sul reddito, sul patrimonio, oppure sulle successioni e donazioni. Di solito, quindi, l'unica forma di imposizione prevista riguarda un tributo fisso prelevato all'atto della registrazione.

SEZ. II: Profili comparastistici

1.Premessa; 2. Il regime tributario dei trust nella Repubblica di San Marino; 3. La disciplina fiscale dei trust in Svizzera; 3.1 Tassazione dei trust “collegati” alla Svizzera; 3.2 Trust Discrezionali Irrevocabili; 4. Aspetti fiscali del trust a Malta; 4.1 Conferimento di una proprietà in trust; 4.2 Alienazione di una proprietà del trust durante la sua amministrazione. Cenni; 4.3 Distribuzione della proprietà del trust; 4.4 Reversione della proprietà del trust. Cenni; 4.5 Tassazione di entrate derivate dal trust; 4.6 Trusts considerati come società; 4.7 Trust che riguardano soggetti non residenti; 5. Il trust in Francia. Cenni

1. Premessa

Nella disamina che segue sono stati presi in considerazione diversi ordinamenti internazionali, in particolare Stati posizionati attorno all'Italia, per evidenziare in sintesi l'impatto della normativa tributaria applicata ai trust.

Si vuole anche menzionare che è di questi giorni la notizia che proprio a San Marino avrà sede la nuova Corte di giustizia internazionale specializzata nella gestione delle controversie relative al trust.

La Corte, che sarà composta da professionisti della materia e da esperti di rilievo internazionale e non da magistrati togati, nasce con lo scopo di risolvere, senza che sia necessario passare dai tribunali civili ordinari, tutte le problematiche relative alla gestione del trust. Da rilevare il fatto che la lingua utilizzata durante il procedimento sarà l'italiano.

Di fronte al nuovo organo ad hoc il procedimento assumerà le caratteristiche di un arbitrato anziché quelle tipiche di un processo civile vero e proprio: a farla da padrone saranno quindi la celerità e il raggiungimento di un accordo tra le parti. I lavori dell'organo saranno improntati a fare in modo che, all'interno di un trust, i beneficiari siano quanto più protetti, sia per quel che riguarda l'aspetto patrimoniale sia per quel che riguarda l'ambito soggettivo. Così come di fronte ai tribunali civili italiani, saranno previsti tre gradi di giudizio, organizzati e strutturati, però, secondo una logica inversa rispetto alla giurisdizione italiana.

2. Il regime tributario dei trust nella Repubblica di San Marino

La Repubblica di San Marino con la Legge 17 marzo 2005 n. 38, ha disciplinato il regime fiscale dei trust in quanto istituiti in conformità alla legge della Repubblica di San Marino n. 37/2005, e che siano amministrati da Trustee autorizzati, nel senso che hanno ricevuto autorizzazione all'esercizio dell'ufficio ai sensi della legge sui trust.

E' bene notare *in primis*, l'articolo 2 del provvedimento, che definisce l'ambito soggettivo di applicazione del regime fiscale, circoscrivendo lo stesso ai trust istituiti in conformità alle previsioni contenute nella Legge n. 37/2005, che siano fiscalmente residenti nel territorio della Repubblica di San Marino e non esercitino professionalmente attività d'impresa, arti o professioni, introducendo, tra l'altro, una presunzione in base alla quale sono considerati fiscalmente residenti i Trust amministrati da almeno un «trustee autorizzato», vale a dire che abbia ricevuto l'autorizzazione all'esercizio dell'ufficio ai sensi dell'articolo 19 della Legge n. 37/2005.

La soggettività passiva dell'imposta sui redditi derivanti dai beni in Trust è attribuita al trust ai sensi dell'articolo 3 del provvedimento.

L'aliquota dell'imposta sui redditi derivanti da proventi e frutti, in denaro e natura, del trust è quella prevista dall'articolo 12, comma 1, della Legge 13 ottobre 1984, n. 91.

Gli obblighi di dichiarazione, liquidazione e versamento dell'imposta sui redditi dei trust gravano sul trustee, il quale è solidalmente responsabile dell'obbligazione tributaria del trust. Una eccezione alla regola di determinazione forfetaria del reddito per i proventi e i frutti derivanti da beni immobili inclusi tra i beni in trust, situati nel territorio della Repubblica di San Marino, ai quali si applicano invece le ordinarie regole di determinazione del reddito previste per le società e gli enti aventi personalità giuridica ivi fiscalmente residenti, ai sensi dell'articolo 5 del provvedimento.

Da segnalare poi, l'articolo 6 del provvedimento che:

- estende ai redditi derivanti dai beni in trust la possibilità di beneficiare della disciplina sul credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, così come regolata dall'articolo 1, della Legge 30 aprile 2004, n. 55;
- prevede, in particolare, che le imposte assolte all'estero a titolo definitivo sui proventi e sui frutti realizzati e percepiti dal *trustee* per conto;
- prevede, in particolare, che le imposte assolte all'estero a titolo definitivo sui proventi e sui frutti realizzati e percepiti dal *trustee* per conto del trust sono detraibili dalle imposte sul reddito dovute dal trust, nel limite del dieci per cento, oppure del cinquanta per cento, nel caso in cui a detti proventi sia applicato il più elevato coefficiente di redditività del cinquanta per cento (in quanto costituiti da utili, dividendi o quote di partecipazione agli utili distribuiti da società o enti fiscalmente residenti, o comunque domiciliati, in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato)³⁰⁴.

La legge prevede poi, all'articolo 7 del provvedimento la distinzione dell'ipotesi in cui sia assegnata ai beneficiari quella parte dei beni in trust corrispondente al "capitale", intendendosi i beni e i diritti trasferiti al trustee, nonché di ogni loro trasformazione, permutazione, sostituzione o surrogazione, dall'ipotesi in cui siano invece attribuiti ai beneficiari parte corrispondente a "reddito dei beni in trust" ossia i proventi e i frutti, in denaro e in natura, derivanti dai beni in trust, anche a titolo risarcitorio del mancato guadagno.

Tale distinzione è utile ai fini dell'applicazione di una ritenuta fiscale alla fonte: mentre gli atti di attribuzione del "capitale" ne sono esclusi; al contrario, gli atti di attribuzione ai beneficiari dei proventi e dei frutti derivanti dai beni in trust (il cosiddetto "*reddito dei beni in trust*") vengono assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo di imposta del quindici per cento sulle somme o sul valore normale dei beni attribuiti C'è da dire però, che ai sensi dell'articolo 9 del provvedimento, gli atti di trasferimento di immobili siti nella Repubblica di San Marino in favore dei beneficiari, i quali, indipendentemente dal fatto che siano a titolo oneroso o gratuito, sono comunque soggetti alle formalità della

304. Al fine di individuare gli Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, il provvedimento rinvia alle previsioni contenute nel Decreto Reggenziale 24 gennaio 2005, n. 2, il quale dispone che "(...) si considerano Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato quelli individuati dall'OCSE nel "Forum on Harmful Tax Practices" del 26 giugno 2000 nel Rapporto dal titolo "Towards Global Tax Cooperation".

registrazione, ed al pagamento dell'imposta di registro prevista al n.1, Tariffa "A", allegata alla Legge 29 ottobre 1981 n. 85 e successive modifiche.

3. La disciplina fiscale dei trust in Svizzera

La Conferenza dei Direttori delle Amministrazioni Fiscali Cantionali della Svizzera ha finalizzato una Circolare, la n. 30 del 22 agosto 2007, pubblicata con la Circolare n. 20 del marzo 2008, che espone l'approccio svizzero alla tassazione specifica dei trust ed è diretta a stabilire una pratica uniforme nei 26 Cantoni della Confederazione, per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, entrata in vigore in Svizzera il 1° luglio 2007.

Secondo la circolare, il trust non ha personalità giuridica, pertanto, è necessariamente una entità trasparente. Tassazione dei trust "esteri"

La circolare stabilisce che in Svizzera se né il disponente né nessuno dei beneficiari sono residenti nello Stato e se gli assets in trust non includono immobili ubicati nel territorio, le disposizioni del trust non sono soggette a imposte svizzere. Prevede, però, la circolare che se un trust estero ha un trustee o un guardiano residente in Svizzera, solo le fees generate dal trustee o dal guardiano saranno soggette alle imposte svizzere.

Quest'analisi si riferisce ai principi fiscali costituzionali svizzeri basati sulla capacità economica contributiva, poiché il trustee o il guardiano non sono titolari degli assets in trust e dei redditi che ne derivano e quindi non possono essere tassati su di essi.

3.1 Tassazione dei trust “collegati” alla Svizzera

La Circolare in oggetto argomenta ampiamente la situazione in cui il disponente e uno dei beneficiari siano residenti in Svizzera.

I trust sono semplicemente trattati come soggetti trasparenti perché secondo il Diritto Tributario svizzero gli assets in trust non possono essere attribuiti al trust o al suo trustee. A detta della circolare, il trustee e il guardiano, possono avere il legale o formale possesso, ma non sono i proprietari economici degli assets che sono meramente detenuti per i beneficiari.

Gli assets in trust e i redditi derivati sono di conseguenza entrambi tassabili al livello del disponente o al livello dei beneficiari.

A livello del disponente, la circolare concerne l'eventualità se si è in presenza di trust revocabile o irrevocabile. In un trust revocabile il disponente, in virtù del principio di trasparenza, rimane il solo proprietario degli assets in trust ed è conseguentemente ritenuto soggetto passivo.

Mentre la costituzione del trust non ha conseguenze fiscali su donazioni e successioni, le distribuzioni ai beneficiari sono tassate come donazioni.

Le donazioni tra genitori e figli normalmente non sono soggette a tasse sulle donazioni in molti dei 26 cantoni. Questo significa che un beneficiario residente di un trust revocabile costituito da un disponente in linea retta può comunque essere esente da tassazione, con riguardo se il disponente è residente in Svizzera o meno.

Al decesso del disponente il trust revocabile diventa irrevocabile.

Va da sé che la costituzione di un trust irrevocabile “*fixed interest*” sarà soggetta alle tasse cantonali di donazione e successione. Il beneficiario è considerato un usufruttuario. Questo significa che gli assets in trust e tutti i redditi derivanti da questi assets saranno attribuiti ai beneficiari.

La frazione della proprietà dei beni in trust che è attribuibile al beneficiario residente in Svizzera è soggetta alla tassa cantonale sul patrimonio. Se tale frazione non può essere determinata, le distribuzioni possono essere capitalizzate al patrimonio netto tassabile. Le distribuzioni periodiche costituiranno redditi tassabili nelle mani dei

beneficiari residenti in Svizzera. Comunque, in accordo con i generali principi fiscali, capital gain e distribuzioni di proprietà del trust non saranno tassate ulteriormente.

3.2 Trust Discrezionali Irrevocabili

Anche la costituzione di un trust discrezionale irrevocabile è considerata una donazione. La costituzione sarà quindi soggetta alla tassa cantonale sulle donazioni e successioni. Nessuna tassa è dovuta in Svizzera sulla costituzione se il disponente non è residente in Svizzera e se non è pertinente a proprietà immobiliari situate in Svizzera.

Sussiste, inoltre, una regola speciale che si applica ai disponenti residenti in Svizzera: poiché i beneficiari hanno solo diritti contingenti, non è possibile arguire che è stata fatta una donazione. In questo caso quindi gli assets in trust rimangono comunque attribuibili al disponente. Ne discende che il disponente residente continuerà ad essere tassato come proprietario degli assets in trust, sebbene il trust in questione sia irrevocabile, ma pur sempre discrezionale. Fino a quando gli assets in trust non sono attribuibili ad un particolare beneficiario non c'è nessuna tassa sul patrimonio da pagare dai beneficiari residenti in Svizzera. Questo implica che tali assets continuano a essere considerati come patrimonio netto del disponente e in conseguenza soggetti a tassazione a quel livello.

Le distribuzioni di ricavi periodici sono ricavi tassabili ai beneficiari residenti in Svizzera.

Le distribuzioni di proprietà del fondo in trust (originariamente conferite dal disponente) sono comunque esenti da imposte considerato che la destinazione originaria del disponente era stata tassata come una donazione.

Nel caso di un trust irrevocabile discrezionale, i capital gain attribuibili al residente in Svizzera, sono eccezionalmente (e contrariamente ai generali principi fiscali) tassati come regolari ricavi.

La “*non recognition*” del trust irrevocabile può ovviamente non estendersi oltre la vita del disponente, ma la circolare fallisce nel rispondere alla domanda su come opera la regola della “*non recognition*” una volta che il disponente decede.

4. Aspetti fiscali del trust a Malta

A seguito delle modifiche apportate alla legge maltese sui trusts del 2004, si è reso necessario introdurre un certo numero di misure di natura fiscale circa le implicazioni che sorgono dal periodo in cui la proprietà è conferita nel trust a quello in cui il trust giunge al suo termine. Nel redigere la struttura fiscale, il legislatore si è assicurato che i trust non vengano adoperati come strutture finalizzate a ridurre al minimo l'incidenza della tassazione. Ad ogni modo, è stata avvertita la necessità di dare speciale considerazione ai trust in cui potevano essere coinvolti gli interessi di soggetti non residenti. La legge fiscale maltese in materia di trust deve essere analizzata tenendo bene presenti questi due distinti obiettivi.

I trust a Malta sono tassabili quando almeno uno dei trustee sia residente a Malta. Le tasse devono essere pagate su ogni entrata attribuibile al trust e realizzata durante il precedente anno solare. Ai fini della tassazione fiscale maltese, tra le entrate sono inclusi i guadagni in conto capitale. L'incidenza della tassazione è associata con eventi ben determinati che hanno luogo durante l'arco dell'esistenza del trust. L'impatto fiscale, come un guadagno in conto capitale tassabile, ha inizio con la creazione del trust ed il conferimento della proprietà. Allo stesso modo, le tasse su un guadagno in conto capitale diventano esigibili qualora ci sia un trasferimento dell'interesse beneficiario in un trust, una distribuzione o una reversione della proprietà del trust. Oltre alle tasse in conto capitale, ha rilievo la tassazione sulle entrate attribuibili ad un trust durante il corso della sua amministrazione. Il tasso fiscale varia a seconda che si tratti del valore di trasferimento di proprietà immobiliare o dell'imponibile ottenuto in altri casi. Esistono, tuttavia, determinate eccezioni ed esenzioni alle regole generali ed anche previsioni generali riguardanti i trust caratterizzati dalla presenza di disponenti e beneficiari non residenti.

4.1 Conferimento di una proprietà in trust

Il conferimento di determinati beni (proprietà tassabile del trust) situati a Malta in un trust costituisce un guadagno in conto capitale soggetto a tassazione, calcolato sulla base della differenza tra i costi della proprietà sostenuti dal disponente ed il loro valore di mercato al momento in cui vengono conferiti nel trust. Il valore di mercato è dato sulla base del prezzo che il bene conferito in trust renderebbe se fosse venduto sul libero mercato alla data del trasferimento. Tra i beni soggetti a tassazione sono compresi: proprietà immobiliari, titoli garantiti, avviamenti commerciali, diritti d'autore e brevetti, marchi di fabbrica e nomi depositati. Mentre invece beni pregiati, come antichità, belle arti, monete, pietre e gemme, non si ritiene costituiscano beni tassabili. Qualora il trasferimento del bene richieda la stipula di un atto pubblico, come nel caso del trasferimento di proprietà immobiliari, sullo stesso dovranno essere pagati gli oneri accessori.

Può verificarsi il caso in cui il conferimento di una proprietà in un trust, atteso che l'atto costitutivo sia in forma scritta, non dia luogo ad un trasferimento tassabile.

In tal senso:

- si considera come se non avesse avuto luogo alcun trasferimento qualora l'unico disponente sia anche il solo beneficiario;
- si considera realizzata una donazione esente, direttamente dal disponente ai beneficiari, qualora lo statuto del trust preveda che questi abbiano un diritto soggettivo irrevocabile a ricevere l'intera proprietà conferita e che gli stessi siano il coniuge, i discendenti e gli ascendenti in linea retta ed i loro affini, fratelli e sorelle ed i loro discendenti in assenza di discendenti diretti, del disponente medesimo. Si considera altresì realizzata una donazione esente qualora i beneficiari siano istituzioni filantropiche riconosciute. Un'ulteriore condizione richiesta è che i beneficiari siano persone ancora in vita al momento della costituzione del trust;
- non verranno registrati guadagni o perdite qualora i beneficiari indicati nell'atto costitutivo del trust includano gli stessi parenti titolati per

una donazione esente, sempre che gli stessi siano incapaci di gestire o amministrare i loro affari privati o di provvedere al loro mantenimento. In questi casi, il trustee ha l'obbligo di consegnare idonea documentazione alle autorità fiscali maltesi.

È prevista un'esenzione dall'obbligo di produrre documenti in ragione di conferimenti di proprietà immobiliare o diritti reali su proprietà immobiliari, nel caso di trasferimento dal disponente al trustee di un trust il cui unico beneficiario sia il disponente stesso e qualora il disponente abbia un diritto soggettivo irrevocabile a ricevere la proprietà del trust.

persona, per qualunque motivo, dalla condizione di beneficiario. Tra le "proprietà tassabili di un trust" vanno annoverate: proprietà immobiliari, titoli garantiti, avviamenti commerciali, diritti d'autore e brevetti, marchi di fabbrica e nomi depositati. Ai fini della tassazione del guadagno si considera come momento iniziale la data in cui è completata la stesura del documento di vendita, in conformità al prezzo dichiarato nell'atto stesso.

Non possono essere avanzate deduzioni su questo prezzo. In conseguenza di ciò, il trasferente è ammesso a tassazione sul prezzo e, ai fini fiscali, non può essere richiesta alcuna esenzione, riduzione, credito o compensazione. Nel caso di trasferimento di un interesse beneficiario, l'alienante è obbligato a notificarlo al trustee.

L'esenzione fiscale sulla vendita dell'interesse beneficiario è garantita in caso di rifiuto irrevocabile, sempre che le autorità fiscali abbiano sufficienti elementi per determinare che il rifiuto stesso non abbia avuto lo scopo, unico o principale, di omettere, ridurre o posporre la soggezione alla tassazione. Al riguardo le autorità fiscali devono presentare una richiesta di chiarimenti in forma scritta.

4.2 Alienazione di una proprietà del trust durante la sua amministrazione. Cenni

L'alienazione di una proprietà che abbia luogo durante l'amministrazione di un trust può determinare un guadagno tassabile. La regola generale è che deve considerarsi come se il trustee vendesse i beni a terze parti, al valore di mercato rilevato al momento dell'alienazione. Nel caso in cui la proprietà sia conferita in un trust il cui disponente sia

anche il solo beneficiario, si considera come se il disponente stesso abbia venduto direttamente il bene. In alternativa, deve prendersi come riferimento il costo di acquisto pagato, sia mediante il conferimento iniziale che in altro modo.

4.3 Distribuzione della proprietà del trust

Si considera abbia luogo una distribuzione quando la proprietà di un trust è distribuita dal *trustee* ai beneficiari, atteso che questo trasferimento non costituisca una reversione della proprietà del trust. Questa distribuzione può dar luogo ad un guadagno tassabile a seconda delle circostanze e del tipo di bene in oggetto. Si considera come se le distribuzioni vengano realizzate al valore di mercato rilevato al momento del trasferimento. Il costo di acquisto considerato è quello dichiarato nell'atto costitutivo del trust. In certi casi, si considera come se non avesse avuto luogo alcun trasferimento e ciò quando la proprietà conferita in un trust è distribuita ai beneficiari del trust stesso.

Quando la proprietà è distribuita a parenti stretti del disponente, si considera come se fosse una donazione diretta dal disponente ai beneficiari.

4.4 Reversione della proprietà del trust. Cenni

La reversione della proprietà di un trust si verifica nel caso di ritrasferimento al disponente iniziale. Questo evento può far sorgere un guadagno tassabile sulla scorta dei medesimi principi applicabili nel caso di trasferimenti e distribuzioni della proprietà di un trust. Quando le reversioni riguardano proprietà conferite in trust esenti da tassazione al momento della loro costituzione, si considera come se la proprietà non fosse mai stata conferita in trust. In tutti gli altri casi, ed in particolare laddove il trust giunga al suo termine o non ci siano più beneficiari ed in conseguenza di ciò la proprietà ritorni al disponente, può verificarsi che non ci siano né perdite né guadagni.

4.5 Tassazione di entrate derivate dal trust

Il *trustee* è tassabile sul totale delle entrate attribuibili al trust nel corso dell'amministrazione durante l'anno solare, atteso che queste entrate non siano state assegnate ai beneficiari. Questi ultimi sono soggetti a tassazione entro il limite delle entrate attribuibili al trust a loro assegnate e distribuite in virtù del loro diritto soggettivo, o a loro concesso, sulle entrate. Le entrate totali del trust riguardano l'ammontare aggregato delle entrate assegnate dal trustee, rimanenti a seguito di ogni esenzione e deduzione disponibile ai sensi delle regole fiscali sul reddito.

Nei casi in cui l'entrata attribuibile al trust non venga assegnata e non distribuita ai beneficiari, il trustee è considerato come una persona ordinaria residente e domiciliata a Malta. Il trustee deve trasmettere la dichiarazione dei redditi alle autorità fiscali insieme alla revisione contabile del trust fornite della certificazione di un commercialista titolato a Malta.

La dichiarazione deve includere i dettagli dell'ammontare assegnato e distribuito ai beneficiari.

Quando il reddito attribuibile al trust è assegnato e distribuito ai beneficiari, si considera ricevuto dai beneficiari stessi. Questi ultimi vengono tassati in relazione a queste entrate a un tasso graduato come loro guadagni. Il trustee consegna ai beneficiari documentazione attestante i dettagli del reddito a loro assegnato e distribuito.

4.6 Trusts considerati come società

Il trustee può scegliere di imputare il reddito tassabile come se il trust fosse una società ordinariamente residente e domiciliata a Malta. Questa elezione di domicilio, ad ogni modo, può essere fatta solo quando il reddito del trust comprenda royalties, dividendi, guadagni in conto capitale, interessi, canoni di locazione od ogni altra forma di

reddito derivante da investimenti. Le tasse devono essere pagate sul reddito totale del trust.

Se viene esercitata questa opzione, le distribuzioni provenienti dal trust saranno considerate come dividendi distribuiti agli azionisti della società.

Questa opzione deve essere esercitata entro 30 giorni dalla data della costituzione del trust o 30 giorni dalla nomina di un trustee residente, sebbene sia precedente. Una volta che si opti per questa elezione, l'opzione non può essere oggetto di rinuncia.

4.7 Trust che riguardano soggetti non residenti

Nel caso in cui non si scelga l'opzione di considerare il trust come se fosse una società a responsabilità limitata e tutte le entrate attribuibili al trust sorgano al di fuori del territorio, o comprendano entrate esenti da tassazione di soggetti non residenti a Malta, ed i beneficiari siano ordinariamente non residenti o non domiciliati a Malta, queste entrate non sono attribuibili al trust ma ai beneficiari non residenti. Ad ogni modo, laddove le entrate vengano ricevute a Malta, deve considerarsi come se venissero ricevute direttamente a Malta dai beneficiari stessi ed il trustee è obbligato ad informarli dei loro obblighi ai sensi della legge fiscale maltese.

Nel caso in cui queste entrate attribuibili al trust comprendano solo interessi, royalties, dividendi ricevuti da profitti derivanti da redditi di società estere o da società commerciali internazionali e tutti i beneficiari non siano residenti a Malta, le stesse non costituiscono reddito del trust ma direttamente dei beneficiari. In questi casi, il trustee deve provvedere ad avvisare l'autorità fiscale maltese con una dichiarazione attestante la detenzione dei beni in trust a beneficio di una o più persone non residenti a Malta.

5. Il trust in Francia. Cenni

La Repubblica Francese, dopo vari tentativi falliti, ha espressamente introdotto nel proprio sistema normativo l'istituto della “*fiducie*” con legge n. 2007-211 del 19 febbraio 2007, che ha inserito il nuovo Titolo XIV del Libro III del Codice Civile.

La novella ha disciplinato il contratto di fiducia ispirandosi al trust anglosassone ma volutamente autonomo e con radici nella tradizione del diritto romano, con il dichiarato intento di “fare concorrenza” ai sistemi stranieri che già prevedevano istituti analoghi, al fine di rendere più attraente il diritto francese in un contesto globale volto sempre più agli scambi economici e finanziari.

La fiducia è definita come “l'operazione attraverso la quale uno o più costituenti trasferiscono beni, diritti o garanzie, presenti o futuri, a uno o più fiduciari che, tenendoli separati dal loro patrimonio personale, agiscono per uno scopo determinato a vantaggio di uno o più beneficiari” (art. 2011).

La disciplina della fiducia, sostanzialmente, prevede un meccanismo che coinvolge tre soggetti: un costituente che desidera destinare dei beni a un determinato scopo, un fiduciario concretamente investito di questi beni per agire al fine di realizzare lo scopo e un beneficiario che riceverà i vantaggi relativi.

Tali tre soggetti possono anche ridursi a due in quanto il costituente o il fiduciario possono essere il beneficiario o uno dei beneficiari del contratto, mentre sembra invece escludere la possibilità che il costituente sia anche fiduciario³⁰⁵.

La normativa introdotta in Francia è stata in parte modificata nell'agosto 2008³⁰⁶ che ha eliminato (mediante l'abrogazione dell'art. 2014) la limitazione soggettiva relativa al costituente, estendendo la possibilità di rivestire la qualifica di costituente anche ai soggetti persone fisiche. Tale normativa era di fatto estremamente restrittiva, essendo stata la fiducia confinata nell'ambito delle operazioni tra operatori professionali,

305. **RÉMY LIBCHABER**, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in Répertoire du Notariat – Dfrénois, 15-16/07, p. 1099

306. Legge n. 2008-776 del 4 agosto 2008 “*loi de modernisation de l'économie*” legge che disciplina vari settori dell'economia, ma che dedica l'art. 18 alla riforma della legge francese sulla *fiducie*.

impedendo ogni possibile ricorso all'istituto da parte delle persone fisiche, tant'è che qualora i beneficiari finali fossero persone fisiche non assoggettati alla tassa sulle società, queste erano costrette ad attendere la fine e/o la scadenza della *fiducie* per vedersi attribuire il patrimonio fiduciario a loro spettante³⁰⁷.

Relativamente poi alla seconda limitazione soggettiva, quella riguardante il soggetto fiduciario, la legge di modifica del 2008 ha invece esteso la qualifica di fiduciario anche alla professione di avvocato modificando la versione dell'art. 2015³⁰⁸.

La normativa è invece particolarmente estensiva per quanto concerne i beni oggetto del contratto di fiducia, per i quali il legislatore sembra aver voluto ampliare al massimo il ventaglio delle possibilità.

Da un punto di vista tributario, è lampante la volontà del legislatore di pervenire a tutti i costi alla neutralità fiscale. Il contratto di fiducia è registrato con una tassa fissa presso il servizio delle imposte del luogo ove ha sede il fiduciario o presso il servizio delle imposte dei non-residenti se il fiduciario non è domiciliato in Francia. Il trasferimento fiduciario non è fiscalmente trattato come un vero trasferimento di beni/diritti al fiduciario.

Le norme fiscali non disciplinano l'imposizione dei trasferimenti di beni o diritti effettuati dal fiduciario nell'esercizio della gestione del patrimonio: in tal caso dovrebbero applicarsi le regole ordinarie.

Analogamente la normativa tace sulla tassazione dei trasferimenti a un beneficiario che non sia il costituente: anche in tale caso dovrebbero applicarsi le regole ordinarie, anche

307. Secondo l'art. 2014, possono essere costituenti soltanto le persone giuridiche soggette di pieno diritto, o per opzione, all'imposta sulle società. Tale limitazione era stata oggetto di varie critiche da parte della dottrina, la quale aveva rilevato la necessità di estendere il modello normativo della fiducia anche ad altri soggetti, al fine di non frustrare le potenzialità applicative del contratto fiduciario e di incentivarne la competitività rispetto al modello anglosassone del trust. In particolare si rilevava la necessità di estendere l'utilizzabilità di tale strumento da parte dell'imprenditore individuale o a favore dei soggetti disabili.

308. L'art. 2015 introdotto dalla legge 2007, prevedeva infatti che possono rivestire la qualità di fiduciari soltanto gli istituti di credito e di investimento e le imprese di assicurazione.

se risulta piuttosto difficile ricondurre i trasferimenti a titolo di fiducia nell'ambito della vigente disciplina fiscale dei trasferimenti a titolo gratuito o oneroso³⁰⁹.

I redditi del patrimonio fiduciario, per la voluta neutralità fiscale, sono imputati al costituente fino a che i beni non siano trasferiti ad un beneficiario, in analogia con la disciplina vigente per le società di persone.

La Francia ha sottoscritto il 26 novembre 1991 la Convenzione dell'Aja del 1985 in materia di trust che però non ha ratificato.

309. **GAUTHIER BLANLUET – JEAN-PIERRE LE GALL**, *La fiducie, une oeuvre inachevée*, in “La Semaine Juridique Notariale et immobiliare”, n. 36/2007, p. 20

CONCLUSIONI

Scopo del presente lavoro è stato quello di ricostruire i profili civilistici e di fiscalità diretta del Trust, fare una breve ricostruzione circa l'origine dell'istituto la cui ammissibilità nel nostro ordinamento è ormai pacifica, nonostante la difficoltà di importare un istituto di tradizione di *commow law* in un sistema di *civil law* sia apparso, sin da subito, impresa ardua.

C'è infatti da evidenziare che non solo l'uso del trust è frequentissimo nelle piazze bancarie e finanziarie inglesi ed americane, ma il suo schema fondamentale si trova richiamato ed imitato nelle prassi finanziarie di tutto il mondo grazie al fatto che i modelli tecnici cui si ispirano tali prassi sono quasi sempre di origine anglosassone e circolano tra gli operatori del settore assai più velocemente di quanto non accada per i modelli giuridici. Conoscere il funzionamento dei trust è, per conseguenza, pressoché obbligatorio quando si debbano affrontare questioni attinenti ad operazioni di finanziamento internazionali e non.

Tuttavia, è opportuno rilevare che la Convenzione dell'Aja del 1985 non consentì di superare tutti i problemi connessi al riconoscimento del trust in un paese *civil law*: come si è visto, essa lasciò alcuni aspetti irrisolti e per altri versi, ne pose addirittura di nuovi. Bisogna ricordare che la ratifica non ha introdotto nel nostro ordinamento una specifica disciplina sul trust, ma ha individuato alcuni requisiti minimi che devono ricorrere affinché un determinato rapporto possa essere definito trust. Inoltre, sia nel caso di trust istituiti in Italia che di trust istituiti all'estero si pone ad esempio il problema sollevato dall'art. 13 della Convenzione che, se interpretato restrittivamente, potrebbe causare il mancato riconoscimento qualora il luogo di localizzazione dei beni e il luogo di realizzazione dei fini manifestassero più stretto contatto con paesi che non contemplano il trust nel proprio ordinamento.

La presente indagine si è occupata di verificare se il Trust sia o meno uno strumento idoneo a prestarsi a fini elusivi e/o evasivi e se l'ordinamento sia in grado di fronteggiare eventuali usi distorsivi dell'istituto.

Infatti, il trust non sembra essere molto apprezzato dall'Amministrazione finanziaria proprio in ragione dei possibili risvolti elusivi o evasivi cui lo stesso potrebbe prestarsi.

Ciò che preoccupa maggiormente sono alcuni tratti specifici dell'istituto quali la segregazione del patrimonio e la separazione tra titolarità formale e riferibilità sostanziale dei benefici economici, aspetti che potrebbero essere utilizzati per fini elusivi, in particolare quando ad esempio venga istituito e domiciliato all'estero nei cc.dd. paradisi fiscali.

L'uso distorto dell'istituto è favorito dall'esistenza di normative particolari, tipiche dei centri finanziari off-shore, le quali ad esempio consentono non solo di eludere le varie discipline interne consentendo di non menzionare nell'atto istitutivo il nome del disponente e/o del beneficiario ma consentono anche di non rivelare gli assetti proprietari ed i loro mutamenti, oppure possono accordare al disponente l'opportunità di mantenere il controllo sul trust o di costituire trust privi di beneficiari per fini non *charitable*.

Queste fattispecie ebusive assumono rilevanza attraverso i trust fittiziamente interposti, come pure mediante quelli definiti "*bare trust*" e "*shame trust*" cioè trust in cui difetta proprio la stessa natura giuridica dell'istituto dal momento che sono falsate le relazioni tipiche dello stesso, quella fra il disponente ed il *trustee* e quella fra il *trustee* ed il beneficiario.

Se da un punto di vista civilistico, questi trust potrebbero essere considerati nulli in quanto la fittizietà è *ex se* indice di non meritevolezza degli scopi perseguiti dal trust a causa di una rappresentazione della volontà formale diversa da quella effettiva, da un punto di vista fiscale l'inefficacia di tali trust è mitigata nella loro inopponibilità al fisco, in quanto l'apparente spoliazione dei beni del disponente nei confronti del trustee è diretta esclusivamente alla sottrazione di materia imponibile.

Sul punto si è osservato che la soluzione dell'inopponibilità appaia la più idonea a cogliere l'equilibrio che esiste tra libertà contrattuale e tutela erariale: da una parte il principio di libertà negoziale consente alle parti una libera determinazione dei loro interessi, dall'altra tali interessi non devono tradursi in un illegittimo risparmio d'imposta.

È stato anche visto come tali fenomeni possano rientrare nelle fattispecie contemplate dagli artt. 37 e 37 bis D.P.R. 600/73, il cui unico limite applicativo si sostanzia solo quando ci si trovi dinanzi ad un trust effettivo che abbia tutti i requisiti indicati dalla Convenzione dell'Aja ed uno scopo apprezzabile.

Infatti, se lo scopo del trust è socialmente apprezzabile, allora anche da un punto di vista fiscale l'istituto si presterebbe con più difficoltà a finalità elusive.

Eventuali profili di elusività del trust potrebbero riscontrarsi nella regolamentazione in ordine alla residenza, alla scelta o meno di un regime di trasparenza, alla sua revocabilità, o alla coincidenza delle figure istituzionali in un unico soggetto, opzioni queste in cui le conseguenze sul piano fiscale possono esercitare una qualche influenza sul disponente e di contro l'inopponibilità al fisco.

In ordine alla residenza del trust, la Legge finanziaria del 2007, al fine di contrastare eventuali fenomeni elusivi di localizzazione all'estero della residenza del trust e ad integrazione delle presunzioni di estero vestizione delle società e degli enti previste dai commi 5 bis e 5 ter dell'art. 73 Tuir, ha novellato il comma 3 di detto articolo prevedendo altre due presunzioni, con il preciso scopo di attrarre a tassazione in Italia tutti i trust istituiti in paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni, e comunque non inclusi nella white list, qualora il disponente o il beneficiario siano fiscalmente residenti in Italia, ovvero siano disposti in favore del Trust stesso, da parte di un soggetto fiscalmente residente in Italia, il trasferimento della proprietà di beni immobili ovvero la costituzione di diritti reali sui medesimi immobili, o altro atto di destinazione.

Ancorchè si sia dubitato dell'efficacia pratica di tali presunzioni, è stato osservato come sul piano pratico potrebbero agevolare i controlli sulle posizioni fiscali dei trust residenti all'estero e sui loro beneficiari.

A dare manforte alle predette presunzioni, almeno in termini di contrasto al fenomeno di occultamento della materia imponibile nazionale, è stato osservato come sia utile anche l'applicabilità delle C.F.C. rules all'istituto dei trust e ciò quando essi assumano rilevanza come soggetto titolare di partecipazioni societarie anche di società o enti residenti all'estero o in un paradiso fiscale, sia qualora ne detenga direttamente o indirettamente una partecipazione agli utili non inferiore al 20 %.

Per concludere, la verifica dell'applicabilità delle singole disposizioni antievasive ed antiabusive all'istituto del trust, come pure l'analisi della giurisprudenza che ha mostrato una notevole maturità di giudizio su fenomeni estranei al nostro sistema di civil law ci consente di rispondere affermativamente al tema che ha attraversato quasi tutto il lavoro: il nostro ordinamento si è dotato di strumenti idonei per reprimere eventuali usi distorti dell'istituto in parola nelle sue concrete applicazioni.

Tale conclusione ci porta a ritenere che nella generalità dei casi il trust non debba essere guardato con diffidenza e che non si debba pensare a questo, come invece spesso si è portati a fare, come un mezzo per occultare materia imponibile per frodare fisco e creditori.

Il trust, infatti, consente, con le opportune cautele, di apportare una ampia tutela ai patrimoni senza violare alcuna norma inderogabile.

Purtroppo, l'amministrazione finanziaria, anche con l'ultima circolare interpretativa, ha censurato, da un punto di vista fiscale, ancora una volta l'uso dell'istituto in commento, considerando alla stessa stregua fattispecie tra loro diverse.

Infatti, dal lavoro appena svolto è emerso come non esista un solo tipo di trust ma la Convenzione dell'Aja delinea dei criteri sulla cui base vanno individuati i Trust; esistono molteplici tipologie alcune delle quali si prestano più di altre sicuramente a profili di elusività.

Eventuali usi abusivi di tale istituto sono perfettamente arginabili dal nostro sistema giuridico e da un apparato di norme che, pur non essendo specificatamente dedicate all'istituto sono tuttavia dotate di sufficiente portata generale per adattarli alla repressione di fenomeni elusivi.

È auspicabile che anche l'Amministrazione finanziaria abbandoni la visione estremamente rigida adottata nei confronti dell'istituto, operando i dovuti distinguo tra i trust che possiamo definire genuini e quelli che presentano, invece, tratti che più di altri si prestano ad usi distorti.

Altrettanto auspicabile è ogni intervento giuridico *ad hoc* che regoli stimoli e diffonda l'utilizzo del Trust, prestando attenzione a quelli che possono essere i vantaggi offerti dalla struttura giuridica dell'istituto evitando di confondere gli usi legittimi di pianificazione fiscale con gli illeciti risparmi d'imposta

Indice bibliografico

AMATUCCI F.,

- *L'abuso del diritto nell'ordinamento tributario nazionale*, in «Corriere giuridico», 4, 2009, pp. 553 - 558;

ANDREOLI E.,

- *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, Cedam Editore, 1998

ARQUILLA N.,

- *Natura finanziaria dei redditi imputati al beneficiario del trust*; in Corriere tributario, 2007, n. 7, pag. 535;

ATTARDI C.,

- *Abuso del diritto e giurisprudenza comunitaria: il perseguimento di un vantaggio fiscale come scopo essenziale dell'operazione elusiva*, in «Diritto e pratica tributaria», 4, 2008, pp. 627 - 653;
- *Elusione fiscale, abuso del diritto e sanzioni tributarie*, in «Il Fisco», 2, 2011, pp. 212 - 218.

BAKER P.,

- *Double taxation conventions and International tax law*, Londra, 1994;

BARBERO D.,

- *Sistema istituzionale del diritto privato*, UTET, Torino 1965.

BARTOLI S.,

- *Il Trust*, Giuffrè, Milano, 2001;

BASILAVECCHIA M.,

- *La difficile individuazione dei comportamenti elusivi: funzione della norma generale*, in «*Corriere tributario*», 25, 2006, pp. 1935 - 1941;
- *Elusione e abuso del diritto: una integrazione possibile*, in «*GT- Rivista di giurisprudenza tributaria*», 9, 2008, pp. 741 - 742;
- *L'interposizione soggettiva riguarda anche comportamenti elusivi?*, in «*Corriere tributario*», 36, 2011, pp. 2968 - 2973.

BASTIANELLI M.,

- *Brevi note sulla disciplina dei trust ai fini delle imposte dirette sui redditi*, in *Trust ed attività fiduciarie*, 2, 2011, p.136;

BAVILLA A.,

- *La residenza del trust nei trattati contro le doppie imposizioni e il ruolo dei soggetti diversi dal trustee*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 590.

BEGHIN M.,

- *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco-contribuente*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 11, pag. 823

BELLUZZO L. - BELLUZZO A.U.,

- *i trust e il Fisco in Italia alla luce della Legge Finanziaria 2007*, in *Fiscalità Internazionale*, 1,2007, p. 14;

BERGESIO A.,

- *La residenza del trust nel diritto tributario*, in *Il fisco*, n. 24, pag. 3736;

BERLIRI A.,

- *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 1952.

BETTI E.

- *Teoria generale del negozio giuridico*, UTET, Torino, 1950, 2^a ed..

BIANCA M.,

- *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova 1996;

BORIA P.,

- *Il principio di trasparenza nell'imposizione delle società di persone*, Giuffrè, Milano, 1996;
- *Il sistema tributario*, UTET, Milano, 2008.

BUSSANI A.,

- *“Trust: per raggiungere lo scopo prestabilito, la gestione del patrimonio passa dal terzo”* in Guida al Diritto, 24, 1999, 18-36;

CAMPOBASSO G.,

- *Manuale di diritto commerciale*, UTET, Torino, 2005;

CANTILLO M.,

- *Il regime fiscale del trust dopo la finanziaria per il 2007*, in Rassegna tributaria, 2007, pag. 1047;

CAPOLUPO S.,

- *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2006, n.29, pag. 10653;

CARINCI A.,

- *Elusione tributaria, abuso del diritto e applicazione delle sanzioni amministrative*, in «*Diritto e pratica tributaria*», 4, 2012, pp. 785 - 796.

CARINGELLA F.,

- *Studi di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2003.

CASALINI M.,

- *L'imputazione per trasparenza dei redditi del trust ai beneficiari – condizioni e conseguenze*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, GIUFFRÈ', Milano, 2008, pag. 161.
- *La qualifica ed i criteri di rilevazione temporale e di quantificazione del reddito dei beneficiari individuati del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di **G. FRANSONI** e **N. DE RENZIS SONNINO**, Milano, 2008, pag. 175.

CASTRONOVO C.,

- *Trust e diritto civile italiano*, in *Europa e diritto privato*, 1998, pag. 1322.

CASTALDI L., LUPI R., COVINO E.,

- *Ulteriori spunti sulla regolamentazione del trust: la soggettività tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 3, pag. 349;

CATARCI F.,

- *«Trust» auto-dichiarato e garanzia dei creditori*, in *«Giurisprudenza di merito»*, 3, 2008, pp. 717 ;

-

CERRATO M.,

- *Elusione fiscale e trust – I*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag. 175;

CHERUBINI D., DELMONACO V.,

- *I trusts: l'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, Jandi Sapi, 1999;

CHEVALIER CHESHIRE G.,

- *Il concetto del “Trust” secondo la Common Law inglese*, Torino, 1933, Giappichelli Editore.

CIPOLLINA S.,

- *La legge civile e la legge fiscale: il problema dell’elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1992;
- *CFC legislation e abuso della libertà di stabilimento: il caso Cadbury Schweppes*, in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* », 1, 2007, pp. 13 - 28;
- *Elusione fiscale*, in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*», 4, 2007, pp. 555 -586;
- *Elusione fiscale ed abuso del diritto: profili interni e comunitari*, in «*Giurisprudenza italiana*», 7, 2010, pp. 1724 - 1731.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO,

- Studio n. 22-2007/T, pubblicato in *Trust e attività fiduciarie*, 2008 pag. 434 e consultabile anche sul sito www.notariato.it;

COPPOLA P.,

- *La disciplina fiscale del Trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell’istituto*, in «*Rassegna Tributaria*», 3, 2009, pp. 647 - 669.

CORASANITI G.,

- *Il modello OCSE di convenzione bilaterale contro la doppia imposizione e i trusts*, in AA.VV. «Corso di Diritto tributario internazionale» (a cura di) V. UCKMAR, Cedam, Padova, 1998;
- *La nuova presunzione di residenza fiscale dei soggetti Ires*, in «Diritto e pratica tributaria», 1, 2007, pp. 97 - 126;
- *La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte diverse da quelle sui redditi*, in AA.VV. «Teoria e pratica della fiscalità dei trust», G. FRANSONI, N. L. de RENZIS SONNINO (a cura di), «Trusts ed attività fiduciarie», Quaderni, n. 9, IPSOA, Milano, 2008;

COROCHER C., ORNELLA G., SFORZA F.,

- *Il trust: strumento di pianificazione per la gestione patrimoniale*, Maggioli, Rimini, 1997.

CORTINOVIS C.,

- *Elusione fiscale e trust – II*, in Trust e attività fiduciarie, 2002, pag. 181;

CONTRINO A., LUPI R.,

- *Il diritto attuale del beneficiario come condizione per l'imputazione per trasparenza dei redditi*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 3, pag. 106.

CONTRINO A.,

- *Riforma Ires e trust: la maggiore realtà e la patrimonializzazione come ulteriori argomenti per la soggettività definitiva del trust*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, n. 4, pag. 580;
- *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust interposti, trasparenti e transnazionali:osservazioni critiche*, in Riv. Di Dir, trib., 2011,II,317;
- *Spunti in tema di beneficiari “individuati”, possesso dei redditi e imputazione dell’obbligazione tributaria nel trust*, in Dialoghi tributari, 2008, 106

COVINO E., R. LUPI,

- *La soggettività tributaria del trust in ambito Ires: punti fermi ed interrogativi nella interpretazione dell’agenzia delle entrate*, in Dialoghi di diritto tributario, 2005, pag. 1208;

CORSINI L.,

- *Il Blind Trust nell’esperienza statunitense*, in «Trusts ed attività fiduciarie», 1, 2001, pp. 71 - 75.

CRISTOFARO G., DI DIO A.,

- *Il trust: caratteristiche generali e profili impositivi*, Colla e-book dell'Associazione Avvocati Romani, Giappichelli Editore, 2013.

D'ALFONSO G.,

- *Abusi elusivi del trust*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it;

DE ANGELIS L.,

- *Il riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione*, in *Diritto tributario internazionale*, coordinato da V. UCKMAR, Padova, 2005;

DE DONATO A., DE DONATO V., D'ERRICO M.,

- *Trust Convenzionale: lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, Stamperia Nazionale editrice;

DE MITA E.,

- *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2007;
- *L'anti-elusione trova una base in Costituzione*, in «*Il Sole-24 Ore*» del 2 gennaio 2009, p. 19.

DE RENZIS SONNINO N.,

- *Il trust e i redditi dei beneficiari*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 361;
- *La soggettività passiva del trust*, in *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008;

DEL FEDERICO L.

- *Thin cap rule e trust*, in *riv. Dir, trib.*, 2006, I, 351;
- *Elusione e illecito tributario*, in «*Corriere Tributario*», 39, 2006, pp. 3110 -3118.

DELLAVALLE L.,

- *Luci ed ombre della circolare sui trust*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 11, 2007, p. 725.

DE MITA E.,

- *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 29.

DI MAIO F.,

- *Il protector e la sua funzione*, in AA.VV. *Il trust in Italia oggi*, I. BENEVENTI (a cura di), Giuffrè, Milano, 1996, pp. 447 -454.

FALSITTA G.,

- *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2008;

FANTOZZI A.,

- *Il diritto tributario*, UTET, Torino, 2003;
- *Doppia imposizione internazionale* (voce), in «*Digesto delle discipline privatistiche sezione commerciale*», vol. V, UTET, Torino, 1990, pp. 181 - 200;
- *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, in AA.VV. «*Trattato delle società per azioni*» diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, vol. 9, tomo 2, UTET, Torino, 1993;

FASANO N., MALINCONICO G.,

- *La residenza del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2008, pag. 372;
- *Il trust e i poteri istruttori della amministrazione finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, pag. 9.

FEDELE A.,

- *Possesso di redditi, capacità contributiva e incostituzionalità del cumulo*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 2164.

- *Profilo fiscale delle società di persone*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi e altri scritti*, Roma, 1990;
- *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, pag. 330.

FERLAZZO NATOLI L.,

- *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, Giuffrè, 1979;

FERRARO A.,

- *Elusione, evasione fiscale e riciclaggio nei rapporti internazionali*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, I, 2006, p. 3.

FERRERI S.,

- *Le azioni reipersecutorie*, in *Diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1988;

FIGLIANOSE M.

- in AA. VV., *La presunzione di residenza fiscale delle società esteroinvestite*, a cura di E. M. BAGAROTTO, Padova, 2008;

FONDAZIONE PACIOLI,

- *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da F. GUFFANTI, in *Corriere tributario*, 2007, n. 29, pag. 2381

FRANSONI G.,

- *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, I, pag. 227.
- *La residenza del trust*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, pag. 2588.
- *La rilevanza dell'oggetto e degli scopi degli enti diversi dalle società ai fini dell'individuazione del regime fiscale*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 1997, n. 5, pag. 485;

GAETA P.,

- *Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni*, in AA.VV., *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura S. BUTTÀ, Quaderni della rivista "Trust e attività fiduciarie" n. 2, Milano, Giuffrè, 2001;

GALLO F.,

- *Trust, interposizione ed elusione fiscale*, in *I trust in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 289;

GAMBARO A.,

- *Trust*, in Digesto Civile, Vol. XIX, Giuffrè, p. 453.
- *La convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento* in «Nuove leggi civili commentate», 1993, pp. 1211 - 1228;

GARBARINO C.,

- *La tassazione del reddito transnazionale*, Cedam Padova, 1990;
- *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in Diritto e pratica tributaria, 2000, pag. 392;

GARCEA A.,

- *Il legittimo risparmio di imposta. Profili teorici e casi materiali*, Cedam, Padova, 2000;

GRAZIADEI M.,

- *Trusts nel diritto anglo-americano*, in Digesto – Sez. Commerciale, XVI, 4° edizione, Utet, Torino;

GUFFANTI F.,

- *Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi*, in Corriere tributario, 2007, n. 15, pag. 1190;
- *I trust nelle imposte sui redditi alla luce delle indicazioni dell’Agenzia delle entrate*, in Corriere tributario, 2007, n. 41, pag. 3332.

GRECO E. F.,

- *Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust*, in *Il fisco*, 1998, n. 35, pag. 11535.

INGRAO G.,

- *Abuso del diritto ed elusione fiscale tra principi comunitari e regole interne*, reperibile in ww2.unime.it/annaliekconomia/file/num1/ferlazzo.pdf;
- *D.L. anticrisi e "stretta" sulla normativa CFC: contrasto agli abusi fiscali o miopia del legislatore?*, in *«Rassegna Tributaria»*, 1, 2010, pp. 87 - 104.

KARABATSOS A.,

- *Trust ed imposizione diretta*, consultabile sul sito www.rivista.ssef.it;

KIESSWETTER O.,

- *Il trust per una corretta pianificazione fiscale*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 317.

KRUSE H. W.,

- *Il risparmio d'imposta, l'elusione e l'evasione fiscale*, in AA.VV. *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. AMATUCCI, vol. III, Cedam, Padova, 1994;

LAROMA JEZZI P.,

- *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti fra separazione patrimoniale e trust*, in *Rivista di diritto tributario*, 2003, I, pag. 286.
- *La fiscalità dei Trust aspettando il Trust di diritto italiano*, in *Riv. Di dir. Trib.*, 2012,I,587;

LA ROSA S.,

- *Elusione ed antielusione fiscale nel sistema delle fonti di diritto*, in *Rivista di diritto tributario*, 7/8 2010, p. 792.

LEPORE G.,

- *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in AA.VV. *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia*

e delle persone, M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS (a cura di), Vol. 1, Giappichelli, Torino, 2010;

LOVISOLO A.,

- *Abuso di diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Rivista di diritto tributario*, 2009, I, pag. 72;
- *Evasione ed elusione tributaria* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIII, Treccani, Roma, 1989;

LUPI R.,

- *La commissione Biasco riconosce tra elusione e lecita pianificazione fiscale*, in *Corriere Tributario*, 35,2007, p. 2815;
-
- *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in *«Rassegna Tributaria»*, 2, 1994, pp. 225 - 232;

LUPOI M.,

- *I trust nel diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2004;
- *Istituzioni dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, Padova, 2008;
- *Osservazioni sui primi interpelli riguardanti il trust*, in *Il fisco*, 2003, pag. 4342.
- *L'Agenzia delle entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 34, pag. 2785;
- *Imposte dirette e trust dopo la Legge Finanziaria*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2007, pag. 5.

- *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in Riv. Notar. 2001, 1159, 1159;

LUSCHI G., STEVANATO D.,

- *Il trust tra imposte indirette e sistemi di imputazione dei redditi*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, n. 10, pag. 751;

MAISTO G.

- *L'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni ai trust*, in AA.VV., Teoria e pratica della fiscalità dei Trust, a cura di Fransoni e De Rensis Sonnino, 2008;

- *Il regime di imputazione dei redditi delle imprese estere partecipate (cd. Controlled Foreign Companies) (nota a art. 1 DDL n. 4436/2000: Disposizioni in materia di imprese etere partecipate)*, in «Rivista di diritto tributario», 2, 2000, pp. 39 - 58;

MAITLAND F. W.,

- *L'equità*, trad. a cura di Anna Rosa Borzelli, Giuffrè, Milano, 1979.

MARINO G.,

- *Profili di diritto internazionale tributario del trust: lo stato dell'arte*, consultabile sul sito www.il-trust-in-italia.it;
- *il regime tributario del trust senza beneficiari individuati*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, I, 2008, p. 37.
- *La residenza fiscale del Trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 72.
- *Tutto il mondo è paese: Canada e Italia in sintonia sulla residenza fiscale del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2012, 121.
- *Titolare effettivo e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche*, in *Riv. Di Dir. Trib.*, 2011, I, 183
- *I «paradisi fiscali»: problematiche e prospettive*, in AA.VV. «*Corso di Diritto tributario internazionale*» (a cura di) V. UCKMAR, Cedam, Padova, 1998;

MAURO A.,

- *Il trust nell'imposizione diretta*, in *Pratica fiscale*, 2007, n. 36, pag. 13.
- *Risoluzione n. 81/E del 7 marzo 2008: Qualificazione del trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2008, n. 11.

MELIS G.,

- *Il trasferimento della residenza fiscale nell'imposta sui redditi*, Giuffrè, Milano, 2009.
- *L'interpretazione nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 2003;
- *La residenza fiscale dei soggetti Ires e l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 73, commi 5-bis e 5-ter Tuir*, in «*Diritto e pratica tributaria internazionale*», 3, 2007, pp. 781 -880;

MICCINESI M.,

- *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 309;.

MICHELI G.A.,

- *Le presunzioni e la frode alla legge nel diritto tributario* in «*Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*», 1, 1976, pp. 396 - 406;

MOJA A.,

- *Il trust nel diritto civile e tributario*, Maggioli, Rimini, 2007;

MONACO C.

- *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., Part I, 4/2002, 703, 704;

MONTEFAMEGLIO M.,

- *La residenza fiscale del trust*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Giuffrè, Milano, 2008.

MOSCHETTI F.,

- *Avvisaglie di supplenza del giudiziario al legislativo, nelle sentenze delle sezioni unite in tema di utilizzo abusivo di norme fiscali di favore*, in Rivista di giurisprudenza tributaria, 2009, n. 3, pag. 197;

NUSSI M.,

- *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1996;

NUZZO E.,

- *Elusione, abuso dello strumento negoziale, fraudolenza*, in *Rassegna Tributaria* 1996, pp. 1314-1321;

PALADINI G.,

- *Il trust nelle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate secondo il modello OCSE*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2004, pag. 949.

G. PALUMBO,

- *Profili tributari dei common law trust*, in *Rivista di diritto tributario*, 1995, I, 206.

PANICO P.,

- *Trust caritatevoli e per scopi non caritatevoli*, in *AA.VV. Il trust nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. Zanchi, Giappichelli editore, Torino.

PAPARELLA F.,

- *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, Milano, 2000, pag. 269;
- *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Bollettino tributario*, 2002, n. 7, pag. 485;

PERRONE L.,

- *La residenza del trust*, in *Rass. Trib.*, 1999, pag. 1605.

PESSINA C., PITTALUNGA L.,

- *Il trust interno nelle imposte dirette*, 2003, n. 40, pag. 6242.;

PEREZ DE AYALA J.L.,

- La soggettività tributaria, in AA.VV. *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. AMATUCCI, Cedam, Padova, 1994, vol. II, pp. 371 e ss

-

PIGNATONE R.,

- *Sostituzione Tributaria e prelievo alla fonte*, Cedam, Padova, 1993, pp. 55 ss.;

PISTONE P.,

- *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Cedam, Padova, 1995;

- *L'abuso delle Convenzioni internazionali in materia fiscale*, in AA.VV. «*Diritto tributario internazionale*» V. UCKMAR (a cura di), Cedam, Padova, 1999;
- *Normativa CFC, convenzioni internazionali e diritto comunitario*, in «*TributImpresa*», 3, 2005.

PISTOLESI F.,

- *La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trust*, in *Rivista di dir. fin. e scienza delle finanze*, 2001, n.1, I, pag. 117.

PITTALUGA L.,

- *Il trust interno nelle imposte dirette*, in «*Il Fisco*», 40, 2003, pp. 6242 - 6246.

PUOTI G.,

- *La tassazione dei redditi del trust*, I trust in Italia oggi, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996, pag. 332;

RÉMY LIBCHABER,

- *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in Répertoire du Notariat – Dfrénois, 15-16/07, p. 1099

RAU C.,

- *Trust ed elusività*, «Atti del II Congresso Nazionale» dell'Associazione "Il-trust-in-Italia", reperibile su www.il-trust-in-italia.it.

RIGHINI A., LUPI R., STEVANATO D.,

- *Irrilevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 4, pag. 101.

RUSSO P.,

- *Manuale di diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2005;
- *Brevi note in tema di disposizioni antielusive*, in «Rassegna Tributaria», 1, 1999, pp. 68 - 78;

SACCHETTO C.,

- *Brevi note sui trust e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, pag. 64.
- *Territorialità* (dir. trib.) (voce), in «*Enciclopedia del diritto*», XLVI, Giuffrè, Milano, 1992;
- *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione*, in «*Rivista di diritto tributario internazionale*», 2, 2001, pp. 35 - 57.

A. SALVATI,

- *Profili fiscali del trust*, Giuffrè, Milano, 2004;

SANTAMARIA B.,

- *Diritto tributario, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 4° ed. 2011, p. 150.
- *La frode fiscale*, Giuffrè, Milano, 4^a ed., 2011.

SANTO G.,

- *Trust e strumenti finanziari in funzione di garanzia*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, pag 332.

SANTORO L.,

- *Il trust in Italia*, Giuffrè editore, Milano, 2004, 82 ss

SCIAUDONE F.,

- *Il Diritto Internazionale Privato*, in Guida normativa del Sole24Ore, dossier mensile, ottobre 1997 n. 9, p. 9

SCHIAVOLIN R.,

- *L'imposta regionale sulle attività produttive – Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2007.
- *I soggetti passivi*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, a cura di F. TESAURO, Torino, 1996;

SCREPANTI S.,

- *Trust e tax planning*, in *Il fisco*, 1999, n. 28, pag. 9394;

SEMINO G.,

- *Trust nudo e trasparenza fiscale*, in *Il fisco*, 2005, n. 13, pag. 1924.

SEPIO G., COVINO E.,

- *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre*, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 1, pag. 77;

SQUEO F.,

- *L'imposizione diretta dei trust in Italia, un orizzonte da definire*, in Trust e attività fiduciarie, 2007, pag. 369.

STANCATI G.,

- *Il regime del trust simulato*, in Corriere tributario, 2003, pag. 664.

STEVANATO D., SEMINO G.,

- *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*”, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 2, pag. 95;

STEVANATO D.,

- *Distribuzione di dividendi e svalutazione di titoli: elusione o lecito risparmio d'imposta*, in Corriere Tributario, I, 2002, 74.

- *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2008, n. 2, pag. 95;

- *Redditi del trust e soggetti titolari della relativa capacità economica*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 12, pag. 1579;

- *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, UTET, Padova, 2000;

- *Regime di trasparenza per i trust interni “non discrezionali”*, in «*Dialoghi di diritto tributario*», 10, 2004, pp. 1391 - 1402;

- *La presunzione di residenza delle società esteroinvestite: prime riflessioni critiche*, in «*Corriere tributario*», 37, 2006, pp. 2952 - 2957;

- *Valutazione del carico fiscale gravante sul gruppo per disapplicare la normativa CFC (Commento a ris. Agenzia entrate 28 marzo 2007, n. 63/E)*, in «*Corriere Tributario*», 21, 2007, pp. 1743 - 1746;

- *Holding di partecipazioni e presunzione di residenza [Commento a ris. Agenzia entrate 5 novembre 2007, n. 312/E]*, in «*Corriere Tributario*», 1 , 2008, pp. 69 - 72;

- *Uso e abuso della clausola antielusiva*, in «*Corriere tributario*», 24, 2007, pp. 1962 - 1966;

- *Irrilevanza fiscale delle erogazioni ai beneficiari e trust non residenti*, in «*Dialoghi tributari*», 4, 2008, pp. 101 - 109;

- *Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva*, in «*Corriere tributario*», 6, 2009, pp. 403 - 411;

- *Elusione e abuso del diritto come nuova frontiera dell’«inferno di ciò che è palese»*, in «*Dialoghi tributari*», 6, 2009, pp. 593 - 601;

- *«Stretta» dell’Agenzia delle Entrate sulla fiscalità dei trust: a rischio un sereno sviluppo dell’istituto?*, in «*Corriere tributario*», 7, 2011, pp. 537 – 544.

- *Regime di trasparenza per i trust interni non discrezionali*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, n. 10, pag. 1391.

STEVANATO D., SEMINO G.,

- *Il regime fiscale del trust tra punti fermi e questioni irrisolte*, in Dialoghi di diritto tributario, 2008, n. 2, pag. 95;

STUDIO DELLA FONDAZIONE PACIOLI,

- *L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del trust*, commentato da F. GUFFANTI, in Corriere tributario, 2007, n. 29, pag 2381;

STUPPIA V.,

- *La qualifica del trust quale ente commerciale o non commerciale*, in Teoria e pratica della fiscalità dei trust, a cura di G. FRANSONI e N. DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, pag. 137;

TABELLINI M P.,

- *L'elusione Fiscale*, Giuffrè, Milano, 1988;

TASSANI T.,

- *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust nell'imposizione diretta (alla luce della finanziaria 2007)*, Studio n. 22-2007/T, reperibile in www.notariato.it nella sezione Studi e Materiali;

TREMONTI G.,

- *Autonomia contrattuale e normativa tributaria: il problema dell'elusione tributaria*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 3, 1986, pp.369-377;

UCKMAR V.,

- *Le convenzioni contro le doppie imposizioni con riguardo all'America Latina*, in «*Diritto e pratica tributaria*», 4, 1996, pp. 1179 - 1209;
- *Manuale di diritto tributario Internazionale*, Cedam, Padova, 2009.

URICCHIO A. F.,

-*Gli enti non commerciali nell'imposta sul reddito delle società*, in Bollettino Tributario d'informazione, 20, 2004, pp. 1452-1457

VICARI A.,

- *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia e simulazione e riqualificazione, Parte I*, in Trust e attività fiduciarie, 5, 2011, p. 475.

ZIZZO G.,

- *Evasione ed elusione fiscale nella legislazione e giurisprudenza degli Stati Uniti d'America*, in Rassegna tributaria, 2, 1986, p.236;
- *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, in Il Fisco, 2003, n. 30, pag 4658;
- in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario - Parte Speciale*, Padova, 2008.
- *La ricchezza erogata dal trust, tra reddito e capitale*, in Rassegna Tributaria, 2008, n. 5, pag. 1275;
- *La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari*, in AA.VV., *Teoria e pratica della fiscalità dei trust* (a cura di G. Fransoni, e N.L. De Rensis Sonnino), Milano, Giuffrè, 2008;

PRASSI E SENTENZE

- *Charities Act* (consultabile sul sito http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060050_en_1)

- Agenzia delle entrate, Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E;
- SECIT, delibera 11 maggio 1998 n. 37 ;
- AGENZIA DELLE ENTRATE, risoluzione n. 81/E del 7 marzo 2008.
- **D.R.E.** Regione Liguria, Risoluzione 13 settembre 2004 n. 903/14743, pubblicata in Trust e attività fiduciarie, 2005, pag. 480.
- Agenzia delle entrate, Circolare 49/E 23 aprile 2004.
- Agenzia delle Entrate, Circolare 29/E del 2003.
- Agenzia delle entrate, circolare 99/E dicembre 2001;
- Agenzia delle entrate, risoluzione 8/E del 17 gennaio 2003;
- Agenzia delle entrate, interpello n. 957 del 1 ottobre 2002.
- Agenzia delle entrate, circolare 48/E del 6 agosto 2007, consultabile sul sito www.agenziaentrate.gov.it.
- Agenzia delle entrate, Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E.
- Tribunale di Roma, sez. fall., 4 aprile 2003, Fall. Officine Ramazzi S.P.A., in Trust e attività fiduciarie, 2003, pag. 411
- Cass, Sez. Trib., 29 settembre 2006, n. 21221;
- Cass., sez. trib, 4 aprile 2008, n. 8772 (pubblicata in Il fisco, 2008, pag. 3095)
- Cass., sez. trib, 21 aprile 2008, n. 10257, (consultabile in banca dati Big, IPSOA)
- Cass, sez. trib, 17 ottobre 2008, n. 25374 (consultabile banca dati Big, IPSOA) ;
- Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30055, 30056, 30057 (pubblicate in Corriere tributario, 2009, n. 6, pag. 411 con commento di R. LUPI e D. STEVANATO
- Cass. Ordinanza n. 3735 del 24 Febbraio 2015 sez. VI;
- Cass. Ordinanza n. 3737 del 24 Febbraio 2015 sez. VI;

