

IL TRUST

di Massimo Giuliano
avvocato in Roma

*Tribunale di Bologna - Sezione Prima Civile
Sentenza 1° ottobre 2003 - 4545/2003*

I trust "interni" sorgono in conseguenza della scelta, da parte del "settlor", di una legge regolatrice idonea; la scelta è da ritenersi libera e legittima ex art. 6 della convenzione; secondo la regola generale di cui all'art. 11, i trust istituiti in conformità alla legge determinata in base al Capitolo II (e, quindi, anche i trust "domestici") devono essere riconosciuti come tali; in forza degli art. 15, 16 e 18, qualora i trust riconosciuti producano effetti contrari a norme inderogabili o di applicazione necessaria della "lex fori" o con principi di ordine pubblico del foro, l'applicazione della legge straniera dovrà cedere il passo a quella della legge interna; infine, ex art. 13, qualora un trust "interno", regolato da legge straniera, produca effetti ripugnanti per l'ordinamento che non siano colpiti dagli art. 15, 16 e 18, è possibile negare "tout court" il riconoscimento (il quale sarebbe, a tali condizioni, insussistente). Definire illecito l'istituto del trust è, in diritto, carente di significato ove solamente si consideri essere il nostro Paese parte, della convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento. Pertanto, non è revocabile in dubbio che gli Stati firmatari della convenzione, pur considerando il trust come un "istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi di "common law", hanno espressamente convenuto di stabilire "disposizioni comuni relative alla legge applicabile ai trust" e di risolvere "in nuce" i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento" dimostrando, quindi, di considerare l'istituto, sia pure per il tramite delle disposizioni suddette, non incompatibile con gli ordinamenti interni.

Tribunale Parma, 21 ottobre 2003

Deve trascriversi ai registri immobiliari senza riserva l'atto di istituzione di "trust" a favore di costituenda famiglia, il cui "nubendo settlor" nomina se stesso "trustee" del bene immobile di sua proprietà conferito.

1. INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL *TRUST*

Nato nei Paesi di *Common Law* accolto nel nostro paese con la ratifica della convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, il *trust* si sta sempre più affermando come valido strumento di pianificazione patrimoniale e fiscale, non solo per le imprese ma anche per le famiglie¹.

Con la istituzione del *trust* il disponente (*settlor* – proprietario dei beni) si spoglia dei beni e li attribuisce in proprietà ad un gestore (*trustee*) il quale assume l'obbligo di amministrarli secondo quanto previsto dall'accordo di *trust* (*deed of trust*) nell'interesse del beneficiario individuato dallo stesso disponente. Questi, inoltre, può garantirsi un controllo più pregnante sull'operato del *trustee* nominando un *protector* persona fisica o giuridica di fiducia del *settlor* con il compito di vigilare e verificare che le indicazioni contenute nell'atto istitutivo del *trust* siano rispettate.

Strumento di semplice costituzione ma dai molteplici effetti pratici.

Infatti, possono essere costituite varie tipologie di *trust* per gli scopi più disparati: liberali - caritatevoli, commerciali, finanziari, successori.

A titolo di esempio pratico esso è stato impiegato per garantire un patrimonio ai minori o ai soggetti disabili; per prevenire richieste economiche eccessive di uno dei coniugi in caso di separazione; per fornire tutela particolare alla famiglia di fatto²; per curare la riscossione

¹ Il contratto di *trust* è un istituto nato nell'Inghilterra feudale del 1500. Vedi: C. G. Cheshire, "Il concetto del *trust* secondo la *Common Law* inglese", Torino, Giuffrè 1993. Ha trovato cittadinanza come istituto di diritto straniero per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, avvenuta con la L. 16.10.1989 n. 364. Tuttavia è il caso di precisare che la predetta legge di ratifica ha "solo" previsto la possibilità di riconoscere effetti giuridici in Italia di *trust* disciplinati da una legge straniera, anche nell'ipotesi in cui lo Stato non abbia firmato la Convenzione. "La Convenzione conduce...al riconoscimento in Italia dei trusts sottoposti ad una legge straniera. L'Italia non fa propria alcuna nozione di *trust*; aderisce tuttavia a quella del *trust* amorfo perché un preteso *trust* che in essa non rientri non avrà diritto di essere riconosciuto in forza della Convenzione". (Lupoi 1994, 155)

² LUPOI M. (Lettera ad un notaio conoscitore dei *trust*, in Rivista del notariato 2001, pt. 1, pag. 1168) fa questo esempio: "Tizio intende provvedere alla propria compagna non abbiente, commisurando le elargizioni alle effettive necessità della stessa, senza tuttavia recare danno alla propria famiglia legittima. Il nostro ordinamento non conosce alcun negozio in grado di soddisfare tali finalità, nonostante appaiano meritevoli di tutela. Non la donazione di beni corrispondenti alla quota disponibile, perché Tizio non vuole ridurre il patrimonio destinato alla famiglia; ma neanche l'attribuzione dell'usufrutto sui medesimi beni, perché così non si potrebbe realizzare la commisurazione alle effettive necessità della compagna, che potrebbero

dei crediti verso l'erario nelle procedure concorsuali o ancora, per tutelare e rappresentare gli obbligazionisti in caso di fallimento della società mittente³.

In particolare si può citare il caso del *law debenture trust*, il *trust* di diritto inglese che si è inserito nella amministrazione straordinaria della Cirio per curare gli interessi degli obbligazionisti, in qualità di rappresentante; oppure il caso dell'applicazione in sede fallimentare che ne ha fatto il Tribunale di Roma nello scorso dicembre, ritenendolo più efficiente e remunerativo rispetto all'usuale strumento della cessione dei crediti.

Il tribunale capitolino ha infatti autorizzato la costituzione di un *trust* prevedendo che il fallimento (disponente – *settlor*) trasferisse ad una società specializzata (*trustee* e gestore) i crediti erariali futuri, nascenti dal fallimento, con l'obbligo del *trustee* di esigerli nelle forme più appropriate e di ripartire fra i creditori ammessi al passivo fallimentare (beneficiari) le somme conseguentemente incassate.

C'è da dire che nonostante la mancanza di una legge ad hoc che disciplini il *trust* dal punto di vista civilistico e fiscale, a parte la legge di ratifica della Convenzione, i nostri Tribunali hanno saputo ben plasmare questo nuovo istituto nel nostro ordinamento.

La magistratura si è occupata in concreto dei seguenti casi⁴:

- omologazione di prestito obbligazionario di s.p.a. garantito da immobili in *trust* (Trib. di Milano 27 dicembre 1996);

essere inferiori. Se, poi, in luogo della donazione ricorresse al legato testamentario, egli darebbe vita all'imbarazzante situazione legata ad un rapporto durevole fra la compagna e la famiglia legittima. In ogni caso, non le darebbe quella tranquillità che intende farle godere sin da ora. Tali inconvenienti potrebbero essere superati mediante un *trust*, che trasferisce immediatamente al *trustee* la porzione disponibile affinché il *trustee* corrisponda le rendite, nella misura occorrente alla vita della compagna di Tizio, dopo la morte di questi o, in caso di separazione fra i due, anche prima, accantonando ogni eccedenza e, alla morte della beneficiaria, consegni i beni ed ogni reddito non erogato ai figli del disponente.

³ Nei paesi anglosassoni hanno trovato una propria disciplina i seguenti tipi di *trust*: private trusts (con beneficiari) e public trusts, con scopo determinato (ad es. i *charities* e i non *caritable purpose trusts*), *trusts inter vivos* e *trusts mortis causa*, a secondo del titolo costitutivo; *business trusts*, *trust fixed* o *discretionary*, *pension trusts*.

⁴ Busani A., Il Tribunale di Bologna dichiara la legittimità dei *trust* "interni", in *Diritto e pratica delle società*, 2003, n. 21, pag. 6

- non è nullo il *trust* testamentario lesivo della quota di legittima (Trib. di Lucca 23 settembre 1997);
- soggetto legittimato a reagire allo spoglio di un certificato azionario in danno del *trustee* (Pret. di Roma 13 aprile 1999 e trib. di Roma 2 luglio 1999);
- il *trust* ereditario è valido e non è un fedecommesso (App. di Firenze 9 agosto 2001);
- va iscritto al Registro delle imprese il trasferimento di quote di s.r.l. da soggetti italiani al loro *trustee* (Trib. di Bologna 16 giugno 2003).
- *trust* istituito in favore di un soggetto disabile (Trib. di Pisa 22 dicembre 2001).

La giurisprudenza ha, quindi, definitivamente ammesso il *trust* c.d. “interno” o “domestico”, ovvero quello per il quale l'unico elemento di estraneità è la legge applicabile all'intero rapporto, generalmente la legge del Jersey, mentre i beni, la sede, la sua amministrazione e la residenza dei beneficiari e del *settlor* sono dell'ordinamento italiano.

Ma i giudici hanno osato di più, derogando importanti principi, pilastri del nostro ordinamento, e affermandone degli altri, in aderenza al nuovo ordine giuridico internazionale, del quale la Convenzione ne costituisce un esempio.

Tra i principi affermati nelle diverse sentenze si evidenziano i seguenti:

- 1) la non esclusiva tipicità degli atti trascrivibili e, quindi, la trascrivibilità del *trust* in forza della legge nazionale di ratifica;
- 2) ampia possibilità per i privati di derogare l'art. 2740 c.c., con il conseguente effetto segregativo che viene a prodursi sui beni costituiti in *trust*⁵. L'art. 2740 c.c. non può più assurgere al rango di principio di ordine pubblico economico, inderogabile in quanto tale.

La nostra legislazione, a ben vedere, già conosce ipotesi di costituzio-

⁵ A tal proposito il tribunale di Bologna nella sentenza n. 545/2003 ha chiaramente affermato che “Il fenomeno della separazione patrimoniale è ricorrente nella legislazione speciale e anche in quella “tradizionale” e tale circostanza sembra dunque smentire la portata di principio generale di ordine pubblico attribuita all'art. 2740 c.c., il quale pone come eccezionali le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale (un autore afferma che il rapporto è stato addirittura “capovolto”): proprio per l'univocità dei più recenti interventi del legislatore, la segregazione patrimoniale non può più essere considerata un “tabù” e, di contro, l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un dogma sacro ed intangibile del nostro ordinamento”.

ne di patrimoni separati e autonomi, vincolati ad una destinazione prefissata dalla legge o dai privati: si pensi ai beni costituiti in fondo patrimoniale sui quali possono soddisfarsi solo i creditori indicati all'art. 170 c.c.; ai crediti cartolarizzati, i quali in base alla disposizione dell'art. 3 della legge 130/1999 costituiscono a tutti gli effetti patrimonio separato da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni, per cui su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi; o da ultimo, ai "patrimoni destinati ad uno specifico affare", introdotti dalla recente riforma del diritto societario, all'art. 2447-bis c.c. sui quali i creditori societari non possono far valere alcun diritto. L'effetto segregativo prodotto dal *trust* nel patrimonio del trustee trova una sua legittimazione in virtù di specifiche disposizioni previste nella convenzione de L'Aja ed introdotte nell'ordinamento italiano con la legge di esecuzione; non è conseguenza della mera volontà delle parti, bensì discende da specifiche disposizioni normative⁶. In considerazione di ciò, non può non essere condivisibile quella tesi che fonda l'eccezione al principio della responsabilità illimitata del debitore sul presupposto che l'art. 11 L. n. 364/1989 è una norma successiva e speciale rispetto all'art. 2740 del codice civile⁷. 3) L'esistenza nel panorama giuridico-economico italiano di fattispecie atipiche⁸ di proprietà, tra le quali ricordiamo oltre al *trust* la multiproprietà.

⁶ Art. 11 della Convenzione de L'Aja: "Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica. Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare: a) che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust; b) che i beni in trust siano segregati, rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento; c) che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee; d) che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro".

⁷ Tribunale di Verona 8 gennaio 20003.

⁸ Risulta interessante la qualificazione dei trust come negozi unilaterali atipici adottata dalla recente giurisprudenza, che ha accolto la tesi della dottrina più autorevole (M. Lupoi).

Sono quindi "configurabili negozi traslativi atipici , purché sorretti da causa lecita" (così Cass. 9/10/1991 n. 10612); e ciò in base al rilievo che la meritevolezza degli interessi realizzati dal trust è stata *ex lege* sancita dalla Convenzione de L'Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione.

Se si volesse, invece, sostenere l'inconciliabile del *trust* col diritto positivo italiano, come del resto affermato da isolata giurisprudenza e dottrina, si dovrebbe prima di tutto considerare la legge 16 ottobre 1989 n. 364 non scritta⁹.

Tant'è dottrina autorevole e la maggior parte dei nostri tribunali hanno risolto in senso positivo la questione della compatibilità del *trust* col nostro ordinamento¹⁰.

Non sembrano, invece, sostenibili le pur suggestive obiezioni formulate da parte di una dottrina minoritaria¹¹ e, da ultimo, dal tribunale di Belluno¹² in base al quale sarebbe nullo l'atto di trasferimento dei beni dal *settloral trustee* in quanto "negozio astratto di trasferimento"¹³, sia perché gli artt. 1324 e 1322 del codice civile ammettono la costituzione di negozi di trasferimento atipici, purché sorretti da causa lecita, sia perché "la causa del trasferimento si deve rinvenire nel collegato negozio istitutivo di trust per il quale la meritevolezza degli interessi realizzati è stata *ex lege* sancita dalla Convenzione e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione"¹⁴.

Legittimità del *trust* affermata anche in ordine alla trascrivibilità di

⁹ Tribunale di Bologna, sentenza del 30.09.2003. Il tribunale ha altresì affermato che "può ritenersi ampiamente superata la tesi che prospetta la contrarietà all'ordinamento italiano del trust e la sua conseguente irricognoscibilità".....conformemente ad altri precedenti giurisprudenziali, questo Giudice ritiene che definire illecito l'istituto del trust è, in diritto carente di significato ove solamente si consideri essere il nostro Paese parte della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento...."

¹⁰ Tribunale di Milano 27.12.1996; tribunale di Firenze 23.10.2002; tribunale di Genova 24.03.1997; tribunale di Roma 4.4.2003; tribunale di Bologna 16.5.2003; tribunale di Bologna 30.09.2003.

¹¹ Gazzoni, "In Italia è tutto permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)" in *Rivista not.*, 2001, 1251.

¹² Decreto del 25.09.2002.

¹³ Il nostro ordinamento, motiva il tribunale, prevede la causa come requisito di validità del contratto.

¹⁴ Tribunale di Bologna 30.09.2003.

atti di *trust* recanti trasferimenti di beni immobili dal disponente al *trustee*. Ancora una volta il tribunale di Bologna¹⁵, coerentemente all'impostazione seguita poi con la nota sentenza del 1.10. 2003 ha ritenuto trascrivibile il *trust* in quanto "proprietà qualificata" il cui potere di trascrivere discenda in capo al *trustee* in forza della legge di ratifica della Convenzione, e in particolare dall'art. 12 della stessa. I giudici parmensi, hanno poi seguito i colleghi pisani, veronesi¹⁶ e bolognesi, ordinando la cancellazione della riserva apposta dal conservatore dei registri immobiliari, alla trascrizione dell'atto con il quale una persona fisica si autonominava *trustee* della propria unità immobiliare conferita in *trust*. Ciò in considerazione del fatto che *"nel nostro ordinamento non esistono norme che vietino espressamente la trascrizione del trust, a nulla rilevando la mancata previsione nell'art. 2643 c.c. della trascrivibilità dell'atto costitutivo del trust"*

D'altra parte se si impedisse la trascrizione dell'atto istitutivo del *trust* si renderebbe vano e privo di utilità l'intero istituto, poiché l'effetto segregativo, voluto dalla Convenzione¹⁸, risulterebbe inopponibile ai terzi.

È tuttavia pacifico che qualora i *trust* riconosciuti producano effetti contrastanti con norme inderogabili o di applicazione necessaria della *lex fori* o con principi di ordine pubblico del foro, in forza degli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione, l'applicazione della legge straniera dovrà cedere il passo a quella della legge interna; o dovrà negarsi ex art. 13, *tout court* il riconoscimento qualora un *trust* "interno"¹⁹, regolato da legge straniera, produca effetti ripugnanti per l'ordinamento

¹⁵ Tribunale di Bologna, Decreto 28 aprile 2000.

¹⁶ Questi giudici hanno ammesso il cd *trust* autodichiarato, assimilandolo, ai fini della trascrizione, al fondo patrimoniale: "deve trascriversi ai registri immobiliari senza riserva l'atto di istituzione di " *trust* " a favore di costituenda famiglia, il cui "nubendo settlor" nomini se stesso "trustee" del bene immobile di sua proprietà conferito". (Tribunale di Pisa 21 ottobre 2003; Tribunale di Pisa 22 dicembre 2001; Tribunale di Verona 8 gennaio 2003). Di diverso avviso è il tribunale di Napoli che ha sostenuto l'estraneità del *trust* autodichiarato alla Convenzione de L'Aja, stante la sua contrarietà all'art. 2740 cod.civ. e la "non meritevolezza degli interessi sottesi ad un istituto atipico quando ai medesimi interessi può rispondere la costituzione di un fondo patrimoniale". In considerazione di ciò, il *trust* in cui disponente e trustee sono la stessa persona "danneggia i creditori, e per questo non può essere trascritto".

¹⁷ Tribunale di Parma 21.10.2003.

¹⁸ Art. 11 della Convenzione de L'Aja.

¹⁹ Nel senso di *trust* retto dal diritto nazionale ove l'elemento di estraneità è rappresentato solo dalla legge scelta da disponente.

che non siano colpiti dagli artt. 15, 16 e 18.

Infatti, se da un lato l'art. 11 della Convenzione prevede il riconoscimento di ogni *trust* costituito in conformità di una determinata legge, dall'altro l'art. 13, norma di chiusura dell'intero sistema normativo, attribuisce allo Stato, che dovrebbe provvedere al suo riconoscimento, nell'esercizio della propria sovranità, di non riconoscerlo se gli elementi costitutivi dello stesso, all'infuori della legge regolatrice, rimandano ad un diverso ordinamento che non conosca l'istituto

Dalla breve analisi testè effettuata emergono due dati importanti: un primo dato positivo, che può definirsi sostanziale, porta all'acclarata ammissibilità, anche da parte della giurisprudenza, del *trust* c.d. domestico o interno; un secondo dato di tipo processuale che però conduce a problemi pratici in ordine alle azioni esecutive sui beni costituiti in *trust*, e alle azioni revocatorie ordinarie e fallimentari che i creditori del disponente potrebbero intentare a tutela dei propri interessi.

Infatti, ai sensi della Convenzione dell'Aja e della legge nazionale di ratifica, qualsiasi vicenda di tipo personale e patrimoniale del *trust* e del disponente non colpirà mai i beni, i quali risulteranno blindati da un vincolo di segregazione.

Problemi applicativi che sono in attesa di essere risolti da un legislatore che a volte guarda senza intervenire, lasciando che altri, i giudici, sopperiscano ad una inattività ingiustificata.

2. ASPETTI FISCALI DEL *TRUST*.

2.a) Inquadramento tributario

Tra i molteplici usi cui si presta l'istituto del *trust*, quello diretto all'ottimizzazione della variabile fiscale ha destato l'attenzione di molti studiosi e, ovviamente, dell'amministrazione finanziaria, la quale vede tale istituto come strumento di evasione (delocalizzazione del reddito verso paradisi fiscali) e/o di elusione.

Abbiamo detto che il *trust* è quello strumento giuridico attraverso il quale il costituente o *settlor* trasferisce al *trustee* beni di sua proprietà affinché questi li gestisca nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo determinato.

Con l'istituzione del *trust*, i beni vengono quindi segregati, escono cioè dal patrimonio del *settlor* ed entrano nel patrimonio del *trustee*, costituendo un patrimonio separato, distinto dai restanti beni personali di quest'ultimo ed insensibile alle vicende di questi.

Nonostante la notevole diffusione di tale istituto, il nostro ordinamento si connota per l'assenza di una disciplina fiscale, pur in presenza di un acceso dibattito parlamentare caratterizzato da diverse proposte di legge. L'unico riferimento normativo in campo tributario è dettato dall'art. 19 della Convenzione de L'Aja, che di fatto ha lasciato a ciascuno dei singoli Stati contraenti ogni determinazione in materia ²⁰.

L'Italia non ha ancora legiferato e a colmare il vuoto legislativo e intervenuta l'opera interpretativa dei giudici e della dottrina, i quali, in un confronto costruttivo, hanno individuato le regole da applicare ai diversi casi concreti posti al loro esame.

Infatti c'è da dire che la varietà di strutture e di scopi che il *trust* può assumere non permettono una esaustiva catalogazione dello stesso, tale da non consentire di parlare di "regime tributario" applicabile. Dovrà invece aversi riguardo agli specifici effetti e scopi concreti che con l'istituzione del *trust* si generano e si perseguano. Il Fisco per suo conto ha sempre avuto un atteggiamento dubitativo sulla liceità di determinati *trust*, non di rado utilizzati per finalità elusive ²¹.

2.b) Le imposte indirette

Limitando il campo di analisi al *trust* di famiglia o, più in generale, al *trust* liberale, tipologie di *trust* più frequenti nella casistica italiana, si sono alternate due interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali.

La prima interpretazione vuole che si applichi al momento istitutivo del *trust*, l'imposta sulle donazioni poiché, il trasferimento della proprietà dei beni in *trust* dal disponente (*settlor*) al *trustee*, comportereb-

²⁰ L'art. 19 della Convenzione recita: "La Convenzione non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale".

²¹ Si pensi ai trusts off-shore, costituiti in tax haven al fine di evitare le imposizioni dell'amministrazione tributaria. In un recente rapporto dell'OCSE il *trust* viene 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 (DAFFE/CA/CG(2001)2/REV2 del 9 maggio 2001).

be una diminuzione del patrimonio del primo a vantaggio del secondo, intravedendo in questo passaggio *l'animus donandi del settlor*²².

La seconda tesi, sostenuta da dottrina autorevole e da una parte della recente giurisprudenza, afferma invece la mancanza dell'*animus donandi del settlor* in quanto questi sarebbe mosso dall'intento di realizzare il trust per il beneficio di altri soggetti, e dell'arricchimento del *trustee*, in considerazione dell'effetto di segregazione dei beni in trust rispetto al suo patrimonio personale, nonché del fatto che i beni testè ricevuti andranno trasferiti ai beneficiari²³. Da ciò ne consegue che l'imposta ritenuta applicabile sarà quella di registro, in misura fissa, prevista per gli atti a titolo gratuito.

Tale ultimo orientamento, condivisibile anche per il fatto di aver tenuto conto dell'evidente collegamento negoziale tra i diversi negozi giuridici posti in essere²⁴, è stato recepito nello studio realizzato dal Gruppo di lavoro costituito presso la Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, cui hanno preso parte i componenti dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Bologna, del Collegio dei Ragionieri Commercialisti di Bologna, del Consiglio Notarile di Bologna e dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Bologna.

Dall'esame dei predetti studi, con riferimento alle singole relazioni giuridiche bilaterali che vengono a crearsi fra i diversi soggetti partecipanti il trust²⁵, emergono i seguenti dati:

A) l'atto dispositivo, con cui il disponente esprime la volontà di costituire un *trust*, senza tuttavia assumere alcuna obbligazione nei confronti del *trustee*²⁶, è soggetto all'imposta fissa di registro ex art. 11,

²² Se.C.I.T. delibera n. 37 dell'11 maggio 1998, Comm. Trib. Prov. di Treviso 29 marzo 2001, n. 27.

²³ Comm. Trib. prov. di Lodi, 5 novembre 2001, n. 135.

²⁴ La configurazione del trust quale ipotesi di collegamento negoziale costituisce la base civilistica di riferimento per l'inquadramento ai fini fiscali dei diversi negozi giuridici connaturali alla figura del trust. (A. Contrino, "Trusts liberali e imposizione indiretta sui trasferimenti dopo le modifiche (L. n. 383/2001) al tributo sulle donazioni", in *Rassegna Triburaria*, n. 2, 2004).

²⁵ "La struttura giuridica del trust pone in evidenza che i momenti impositivi che assumono rilievo agli effetti delle imposte indirette sono: a) l'atto istitutivo; b) l'atto dispositivo; c) eventuali operazioni compiute durante la vita del trust; d) il trasferimento ai beneficiari." (Gruppo di Lavoro c/o Dir. Delle Entrate dell'Emilia Romagna, "Il trust riconosciuto in Italia – Profili civilistici e tributari", in www.iltrust-in-italia.it).

tariffa parte prima, d.p.r. 131/86²⁷, poiché ciò che anima il disponente non è lo spirito di liberalità, ma quello di costituire un patrimonio separato da destinare ad uno specifico scopo;

B) l'atto di costituzione del *trust* con trasferimento di beni e diritti al *trustee* conterà l'imposta fissa di registro ex art. 11 tariffa parte prima, d.p.r. 131/86²⁸. Nel caso in cui detta costituzione avvenga contestualmente all'atto istitutivo del *trust* l'imposta fissa di registro si applicherà una sola volta;

C) il trasferimento di beni e diritti da parte di un imprenditore per finalità estranee all'impresa sarà assoggettato ad IVA, fermo restando l'imposta fissa di registro ex art. 40 d.p.r. n. 131/86;

D) al trasferimento dei beni e diritti del *trust* ai beneficiari si applicherà l'imposta sulle donazioni ex art. 13, comma 2, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, laddove la stessa risulti applicabile perché a seguito della novella del 2001 la legge considera irrilevanti fiscalmente le donazioni effettuate in favore del coniuge, dei parenti in linea diretta e gli altri parenti fino al quarto grado, o, indipendentemente dalla parentela, nel caso in cui il trasferimento sia inferiore ad euro 180.759,91²⁹;

E) gli acquisti e le vendite durante la vita del *trust*, effettuati dal *trustee* saranno soggetti alle ordinarie imposte di registro, salvo l'applicazione dell'IVA ex D.P.R. 633/72.

In definitiva possiamo affermare che la costituzione di un *trust* non è un atto equiparabile ad un trasferimento a titolo oneroso, perché non vi è corrispettivo, né ad una donazione difettandone la causa, ma ad

²⁶ Nel caso in cui l'atto dispositivo contenga anche una obbligazione verso il *trustee* si applicherà il tributo nella misura fissa di _ 129,11 ,ai sensi dell'art. 13 del D.P.R. n. 131/1986).

²⁷ Se redatto in forma pubblica o con scrittura privata autenticata.

²⁸ Considerato che il *trustee* non riceve alcun arricchimento dal trasferimento dei beni o diritti, ma ha solo l'obbligo e il potere di amministrarli secondo le disposizioni ricevute dal settlor, non si realizzerà, giuridicamente, alcuna attribuzione liberale.

²⁹ La legge 383/2001 ha anche abrogato l'imposta sulle successioni, rendendo di fatto privo di interesse ogni problematica fiscale del *trust* mortis causa. Di conseguenza ogni trasferimento di beni in *trust* costituiti mortis causa, indipendentemente dal luogo di residenza del de cuius, dalla localizzazione dei beni devoluti e dalla residenza dei beneficiari, è immune da prelievo in Italia. (R. Dominaci, Breve note sull'incidenza dell'imposta sulle successioni e donazioni con riguardo alle imposte indirette gravanti sui conferimenti in *trust*”, in “Fiducia e Trust”, 2002, pag. 25.

un atto a titolo gratuito, neutro dal punto di vista fiscale, soggetto ad imposizione indiretta (imposta di registro, ipotecaria e catastale) in misura fissa, attraverso il quale il disponente realizza il proprio intento di arricchire spontaneamente un terzo, facendo affidamento sul *trustee* e sull'obbligo da costui assunto di adempiere alla direttive impartite dal beneficiante medesimo.

Le eventuali operazioni di vendita e di acquisto poste in essere dal trustee saranno soggette alle ordinarie imposte di registro previste per i beni oggetto delle predette operazioni.

Il successivo atto di trasferimento ai beneficiari, atto che realizza il vero risultato economico perseguito dal *settlor*, sarà soggetto, invece, all'imposta prevista per la transazione propria del negozio a cui corrisponde, da individuarsi caso per caso, ma che normalmente sarà quella di donazione ³⁰.

Infine, per quanto riguarda le imposte ipotecarie e catastali, se dovute, si applicheranno sia in relazione agli atti di trasferimento dal disponente al trustee, in misura fissa, sia in relazione ai successivi atti traslativi effettuati dal trustee in favore dei beneficiari, in misura proporzionale, ex D.Lgs 31 ottobre 1990, n. 347.

2.c) Le imposte dirette

Abbiamo visto che, sul terreno squisitamente tributario, le implicazioni derivanti dal riconoscimento di *trust* "interni" devono essere valutate in concreto dall'interprete.

Per quanto concerne gli effetti giuridici che tale istituto genera, in mancanza di una propria disciplina civilistica e tributaria, questi dovranno essere cercati nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento civile e, quindi, anche tributario.

Spostando l'analisi dell'istituto dal punto di vista dell'imposizione

³⁰ GAFFURI – ALBERTINI, Costituzione del trust e trasferimento dei beni, in *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 314 ss., ritengono che il presupposto dell'imposta sulle donazioni sia "sufficientemente ampio da abbracciare anche il trasferimento dei beni al trust" – considerando la gratuità e la mancanza di corrispettivo nel trasferimento dal settlor al trust - ma individuano nei beneficiari i soli soggetti passivi del tributo, per l'"inettitudine del trustee a manifestare una capacità contributiva propria", il che "induce ad escludere un doppio trasferimento dal settlor al trustee, prima, e da questi ai beneficiari, poi".

diretta, non vi è dubbio che il trasferimento dei beni al *trust* può dar luogo a componenti positive o negative di reddito, con conseguenze diversificate a seconda della tipologia di bene o del soggetto che effettua il trasferimento.

Se ad esempio a cedere beni, merce o strumentali, sarà un esercente l'attività d'impresa, essi avranno rispettivamente rilevanza fiscale come ricavo d'esercizio in capo al disponente ai sensi dell'art. 53, comma 2, del TUIR³¹, in quanto beni destinati a finalità estranee all'impresa o costituiranno plusvalenza ex art. 54 comma I, lett. D) vecchio TUIR, valutata, come i primi, al valore normale di cui all'art. 9, comma 3 del TUIR.

Al contrario, nel caso di soggetto non imprenditore, il trasferimento dei beni al *trust* sarà irrilevante dal punto di vista reddituale poiché effettuato a titolo gratuito, quant'anche il *trustee* fosse un soggetto imprenditore. Analizzando la posizione del *trustee*, considerato che il patrimonio costituito in *trust* resta separato rispetto a quello personale del *trustee*, non si avranno, generalmente, componenti positivi di reddito.

Con riferimento alla cessione dei beni in *trust* non sembrano invece esserci problemi interpretativi posto che, qualora la cessione realizzi fattispecie imponibili previste dal TUIR, verrà applicata l'imposta ordinariamente prevista per quella fattispecie.

Per il calcolo della plusvalenza è chiaro che si dovrà fare riferimento al costo fiscale del bene riconosciuto in capo al disponente.

A questo punto è giusto domandarsi: chi tra i soggetti protagonisti del *trust* (disponente, *trustee*, beneficiari) sarà soggetto passivo d'imposta? Ebbene, posto che i beneficiari hanno solo delle mere aspettative, il problema dell'esatta individuazione del soggetto giuridico imponibile si sposta verso il *settlor* (disponente) ed il *trustee*.

A ben vedere, i beni costituiti in *trust* costituiscono un patrimonio separato e, come tale, quindi anche rispetto a quello residuo del *settlor* e del *trustee*. D'altra parte il *trustee* è sì proprietario dei beni trasferiti, ma non può godere dei frutti, né disporne, se non nei limiti e secondo quanto disposto nell'atto istitutivo del *trust* ³².

³¹ D.P.R. n. 917/1986, modificato dal D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003.

Chi invece esprime una capacità contributiva propria è il *trust*, il quale ha la possibilità di adempiere l'obbligazione tributaria disponendo della parte economica tassata.

La posizione del Fisco può essere desunta da una delibera elaborata dal Secit, il quale, dopo aver evidenziato che l'istituto del *trust* sia una novità nella nostra realtà giuridica, ha affermato che *“gli aspetti peculiari dell'istituto consentono di ritenere assoggettabile ad imposizione fiscale il trust in quanto connotato nei suoi elementi costitutivi (disponibilità del patrimonio, percezione di un reddito, trasferimento della ricchezza nella forma e con il contenuto previsti dalle norme impositive) dalla capacità giuridica-economica alla contribuzione (art. 53 Costituzione)”*

Argomentato il vecchio art. 87, comma 2 del TUIR, il *trust* potrà essere considerato soggetto passivo IRPEG, ora IRES, quale organizzazione non appartenente ad altri soggetti passivi (*trustee*, *settloro* beneficiari) nei cui confronti il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo. La tassazione avverrà, analogamente a quanto accade per le persone fisiche, secondo le regole proprie, delle categorie di appartenenza di ciascun reddito ³⁴.

Per la determinazione della residenza fiscale del *trust*, occorre fare riferimento all'art. 87, comma 3 del vecchio TUIR (attuale art. 73 comma 3), in base al quale ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

Accertata la residenza fiscale in Italia del *trust*, esso sarà soggetto, ai sensi degli articoli 108 e segg. del vecchio TUIR, alla tassazione del reddito ovunque prodotto, per il principio della tassazione del reddito mondiale³⁵. Mentre il *trust* non residente verrà tassato solo sui redditi prodotti nel territorio dello Stato, in base al principio della cosiddetta

³² MONTANARI, Aspetti civilistici e fiscali dei trusts disposti inter vivos: un contrasto giurisprudenziale, in *Dir. e Prat. trib.*, 2002, II, p. 276 ss. L'autore sottolinea il fatto che il *trustee* non manifesta alcuna capacità contributiva.

³³ Delibera Secit 11 maggio 1998, n.37, “La circolazione dei trusts esteri in Italia” (delibera del Servizio Consultivo e Ispettivo tributario).

³⁴ L'amministrazione finanziaria è ormai concorde con questa tesi. (Agenzia delle Entrate, Direzione centrale Normativa e Contenzioso, nota n. 30900 del 4 marzo 2003).

³⁵ World wide taxation

*local taxation*³⁶.

Dalla ricognizione delle attuali interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, è emersa la necessità di un decisivo intervento del nostro legislatore con una disciplina ad hoc al fine di adattare quest'istituto, flessibile ed efficace, al nostro sistema normativo, rigido e garantista per tradizione.

L'introduzione di una specifica disciplina fiscale e civile, è resa ancor più urgente dal proliferare di sentenze e interpretazioni dottrinali, spesso confliggenti tra loro che, seppur animano il dibattito, rendono incerta e confusa, per i contribuenti e per gli operatori del diritto, l'applicazione della norma.

M. G.

BIBLIOGRAFIA

Busani A., *Il Tribunale di Bologna dichiara la legittimità dei trust "interni"*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, n. 21, pag. 6;

Contrino A., *"Trusts liberali e imposizione indiretta sui trasferimenti dopo le modifiche (L. n. 383/2001) al tributo sulle donazioni"*, *Rassegna Triburaria*, n. 2, 2004;

Cheshire C. G., *"Il concetto del trust secondo la Common Law inglese"*, Torino, Giuffrè 1993;

Dominaci R., *Breve note sull'incidenza dell'imposta sulle successioni e donazioni con riguardo alle imposte indirette gravanti sui conferimenti in trust*, in *"Fiducia e Trust"*, 2002, pag. 25;

De Nova, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, p. 162 ss.;

GAFFURI – ALBERTINI, *Costituzione del trust e trasferimento dei beni*, in *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996

Gruppo di Lavoro c/o Dir. Delle Entrate dell'Emilia Romagna, *"Il trust riconosciuto in Italia – Profili civilistici e tributari"*, www.iltrust-in-italia.it;

LA PORTA, *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, *Destinazione di beni*

³⁶ Art. 20 e 112 del vecchio TUIR, attuali artt. 23 e 151 D.Lgs n. 344/2003.

allo scopo. *Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003

R. Lupi – M. Lupoi, Inquadramento tributario, in “trust interni” (Cd on-line) in www.il-trust-in-Italia.it

Lupoi M., *"Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10/07/1985"*, in Vita Notarile 1996, p. 966;

Piccoli in *"La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts"*, Rivista del Notariato, 1990

Lupoi M., *Definizione e fondamento giuridico*, in *I Trust interni (cd online)*, in <http://www.il-trust-in-italia.it>;

Lupoi M., *Trusts interni in genere*, in *I Trust interni (cd online)*, in <http://www.il-trust-in-italia.it>;

Lupoi M., *Trusts*, Milano, 1997;

Lupoi M., *Introduzione ai trusts: diritto inglese, Convenzione dell'Aja, diritto italiano*, Milano, 1994

Luzzato R., *"Legge applicabile e riconoscimenti di trusts secondo la Convenzione dell'Aja"* in "trusts e attività fiduciarie" n. 01/2000

Mariconda V., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in Corriere Giuridico, 2004, n. 1, pp. 76 ss

Montanari F., *Aspetti civilistici e fiscali dei trusts disposti inter vivos*: contrasto giurisprudenziale, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2002, II, pp. 276-292

Rapinesi M., *La giusta tassazione secondo il Secit*, da “Il Sole 24 Ore” di lunedì 27 novembre 2000, pag. 16

SECIT, *Delibera n. 37/98 dell'11 maggio 1998 sulla circolazione dei trusts esteri in Italia*, in *Il Fisco* n. 34/98.

Soldati N., *Commento a Tribunale di Bologna, sentenza 1/10/2003*, *Diritto e pratica delle società*, 2003, n. 21, pp. 82 ss