

TRUST - ULTIME DECISIONI GIURISPRUDENZIALI E NOVITA' SUGLI ASPETTI FISCALI

1. Premesse

Il presente scritto vuole descrivere le principali novità emerse, nel corso all'incirca dell'ultimo anno, in sede giurisprudenziale nonché in campo fiscale in merito all'istituto del «trust» che ricordiamo essere entrato in vigore in Italia il 1° gennaio 1992 a seguito della l. 16 ottobre 1989, n. 364, la quale ha autorizzato la ratifica della Convenzione internazionale relativa alla legge sui *trusts* ed al loro riconoscimento, sottoscritta all'Aja il 1° luglio 1985.

E' noto che con il trust un soggetto (*settlor*) trasferisce uno o più beni ad un altro soggetto (*trustee*) affinché quest'ultimo ne disponga conformemente ad istruzioni variamente determinate nell'interesse del disponente o (eventualmente) in favore di uno o più ulteriori soggetto beneficiari (*beneficiary*). Se non sussiste la figura del *beneficiary* siamo di fronte ad un cd. trust autodichiarato.

E' possibile che nell'atto istitutivo del *trust* sia indicata la figura del guardiano (*protector*), il quale ha la funzione di controllare che l'operato del *trustee* sia aderente alle indicazioni di gestione dei beni del *settlor*, potendogli essere conferito anche il potere di revoca del *trustee* originariamente prescelto dal *settlor*.

La configurazione giuridica del *trust* può mutare in dipendenza delle esigenze del *settlor* e della normativa straniera presa a riferimento (dal momento che non esiste una normativa italiana che disciplina l'istituto), per cui esistono numerose tipologie e sotto fattispecie di questo istituto (*trust* familiare, *trust* discrezionale, *trust* liquidatorio, ecc...), tuttavia l'elemento che gli accomuna tutti è costituito dalla circostanza che, in linea generale, il *trustee* ha i poteri di amministrazione ed anche di disposizione dei beni, rimanendo però obbligato ad amministrare e disporre di essi conformemente alle istruzioni del *settlor* e nell'interesse dell'eventuale *beneficiary*.

I beni conferiti dal *settlor* al *trustee* confluiscono tra quelli di quest'ultimo, ancorché restino contrassegnati dalla specifica finalità e destinazione del *trust* (cd. segregazione patrimoniale), ciò impedisce ai creditori personali del *trustee* di poterli aggredire. Tant'è che l'eventuale pignoramento dei beni del *trust* non può essere eseguito a carico del *trustee* da parte dei creditori del *settlor*¹.

Elemento essenziale del trust è, pertanto, costituito dalla perdita del potere di gestione di beni da parte del *settlor* tant'è che senza questo specifico elemento si ritiene che il *trust* sia affetto da nullità².

Recentemente la Corte di Cassazione ha efficacemente definito il trust come segue: *“Il «trust» non è un ente dotato di personalità giuridica ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, nell'interesse di uno o più beneficiari, e formalmente intestati al «trustee», il quale, pertanto, disponendo in*

¹ Secondo quanto statuito dal Trib. Piacenza 6 luglio 2015 *“i creditori personali del trustee non hanno alcuna possibilità di rivalersi sui beni oggetto del trust stesso”*.

² Il Tribunale di Monza, Sez. III, 13 maggio 2015, ha infatti statuito che *“Il trust nel quale il disponente non perda il controllo sui beni in esso conferiti e che dipende esclusivamente dall'effetto segregativo degli stessi, rivela l'assenza di una causa propria del negozio costitutivo del trust e l'impiego abusivo dello strumento negoziale rispetto alla funzione sua propria e, per il fatto di porsi quale strumento diretto a ledere l'interesse dei creditori alla conservazione della responsabilità patrimoniale del debitore, si contrappone alle norme inderogabili interne dell'ordinamento italiano e si configura quale negozio, prima ancora che nullo, «non riconoscibile» ai sensi dell'articolo 15 della convenzione dell'Aja”*.

via esclusiva dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato, è l'unico soggetto legittimato a farli valere nei rapporti con i terzi, anche in giudizio" (Cass. civ. Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25800 e parimenti in tal senso Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25478³).

Si è, inoltre, autorevolmente affermato che la causa del trust *"sta nella conformazione funzionalmente orientata della proprietà"* (Cass. civ., Sez. VI, Ord., 25 febbraio 2015, n. 3886).

Sennonché il panorama normativo non agevola certamente la qualificazione giuridica dell'istituto. Si legge, infatti, all'art. 73, comma 1 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo Unico Imposta sui Redditi) che *"Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: [...] le società è gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato"*.

Dacché consegue che la qualificazione della Corte di Cassazione in termini di proprietà funzionalmente orientata, assolutamente in linea con l'interpretazione dell'istituto a livello internazionale, pare porsi in posizione d'incompatibilità con la qualificazione di ente che il nostro legislatore ha preteso attribuirgli, ancorché per evidenti finalità di natura fiscale con l'obiettivo di definirli quali *"soggetti agli obblighi contabili e all'IRPEF"* (CTP Liguria, Sez. III, 25 settembre 2015).

Vediamo ora a discorrere delle varie problematiche legate all'utilizzo del *trust* in Italia, traendo spunto dalle più recenti decisioni emesse dai Giudici italiani.

2. Residui dubbi da parte della giurisprudenza minoritaria in merito alla liceità e/o riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento.

2.1 In particolare: il trust interno.

Si definisce *trust* interno quello in cui tutti gli elementi del *trust* sono interni al nostro ordinamento giuridico (*settlor, trustee, beneficiary*, ecc...) ad eccezione della legge applicabile che viene (necessariamente) individuata in un ordinamento straniero.

Ebbene secondo una recente sentenza, in tema di riconoscibilità di detti *trusts*, occorre rilevare come i vari Stati siano liberi di riconoscerli o meno *"a tale conclusione si perviene in considerazione del fatto che la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 «relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento» e la legge di ratifica del 16 ottobre 1989, n. 264, hanno il solo scopo di permettere ai trusts costituiti nei paesi di common law di operare nei sistemi di civil law. In definitiva la Convenzione dell'Aja non impone agli Stati contraenti il*

³ Tant'è che la Corte di Cassazione in quell'occasione ha dichiarato inesistente la notifica effettuata al legale rappresentante di un trust *"in quanto il «trust» non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni destinati ad un fine determinato, formalmente intestati al «trustee», che costituisce l'unica persona di riferimento con i terzi, non quale legale rappresentante, ma quale soggetto che dispone del diritto"*, né tantomeno il trustee *"è litisconsorte necessario, ad esempio, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società che vi ha conferito l'intera sua azienda, comprensiva di crediti e di debiti, in quanto l'effetto proprio del trust non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito"* (Cass. civ. Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 3456).

Tant'è che nel caso in cui il patrimonio residuale di una liquidazione societaria conferita in un trust, comporta che il trustee sia *"soggetto terzo rispetto alla cessata società con la conseguenza che lo stesso non può essere destinatario del relativo avviso di accertamento per carenza di legittimazione passiva"* (C.T.P. Piemonte, Torino, Sez. VII, 15 aprile 2015).

riconoscimento dei trusts interni, e di conseguenza la fonte normativa della loro legittimità non può essere individuata nella legge di ratifica del 16 ottobre 1989, n. 264” (Trib. Udine, 28 febbraio 2015).

2.2 In particolare: il trust autodichiarato

Secondo l’art. 2740 c.c. *“Il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.*

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”.

Secondo una recente decisione di una corte di merito il *trust* autodichiarato (ossia - ricordiamo - quello in cui non c’è un *beneficiary* per cui i beni sono gestiti dal *trustee* in favore del *settlor*) è nullo *“perché in esso manca un tratto caratteristico dell’istituto del trust, ovvero il trasferimento a terzi da parte degli istituenti dei beni costituiti in trust”*, sicché in assenza dell’altruità del fine, esso irrimediabilmente finisce per contravvenire alla norma di ordine pubblico di cui al surrichiamato art. 2740 c.c. (Trib. Bergamo, 4 novembre 2015).

Secondo altra interpretazione il *trust* autodichiarato non sarebbe nullo *“se regolato dalla legge di uno Stato che lo prevede valido, esso però, ancor prima, non è riconoscibile in Italia, poiché non rispondente al tipo dell’art. 2 Convenzione dell’Aja, 1.7.85, così come il trust c.d. interno non è riconoscibile in Italia, ostandovi l’art. 13 Convenzione dell’Aja, 1.7.85”* (Trib. Monza, Sez. II Ord., 13 ottobre 2015).

3. Successione

Per quanto concerne un *trust* cd. «discrezionale» (ossia quel *trust* in cui il *trustee* ha totale discrezione nella distribuzione del reddito e del capitale tra una categoria determinata di beneficiari individuati dal *settlor*, per cui nessuno di loro ha diritto al reddito del *trust*, a meno che ciò non sia deciso dal *trustee*), si è statuito che non garantisca all’erede legittimario quella quota certa e determinata del patrimonio del *de cuius* che gli assicura, invece, inderogabilmente il diritto italiano, dacché l’erede in tal caso può agire in giudizio per veder riconosciuto il ripristino della condizione di certezza prevista dal nostro ordinamento in forza di norme di ordine pubblico (diritto ad una quota determinata del patrimonio del *de cuius*) allorché detta quota sia ritenuta dalla parte stessa preferibile rispetto ad una situazione d’incertezza che pure comporti la (mera) possibilità di un trattamento più vantaggioso (Trib. Udine, 18 agosto 2015).

4. Il trust liquidatorio

Un possibile impiego del *trust* in ambito societario è quello di costituirlo per agevolare la liquidazione di una società conferendo al *trustee* i beni residui affinché a suo volta quest’ultimo li destini a soddisfazione dei creditori, che assumono il ruolo di *beneficiary*. Tuttavia, secondo la giurisprudenza specializzata che si è espressa in materia, non ogni tipologia di *trust* può essere impiegato a questo scopo. Ad esempio *“non consente in ogni caso di ritenere conforme alla ratio dell’istituto una struttura in cui disponente, trustee e ultimo beneficiario coincidano e sia invece assente un guardiano”* (Trib. Milano. Sez. Spec. Impr., 26 febbraio 2015).

5. Procedure concorsuali.

Nel caso in cui siano stati conferiti in un *trust* tutti i diritti degli obbligazionisti di una società che poi è fallita, soltanto il *trustee* può insinuare nel passivo i crediti relativi di questi ultimi (Cass. civ., Sez. I, n. 25800/2015, già cit.).

In tema di concordato con continuità aziendale, una volta che lo stesso sia stato omologato, nulla osta a che la società proponente possa vendere l'azienda se questo torna a vantaggio dei creditori, conferendo in un *trust* gli utili ricavati ed indicando alla stregua di beneficiari i creditori medesimi, avendosi il precipuo obiettivo di assicurare il regolare pagamento di questi ultimi secondo le percentuali dell'omologa concordataria (Trib. Torino, Sez. fall. Decr., 12 ottobre 2015).

Alla medesima stregua è stato ritenuto *“meritevole di tutela il trust auto-dichiarato in cui non sussista alcun trasferimento di beni dal disponente al trustee. Nella specie è meritevole il trust liquidatorio con il quale il fideiussore di società, in procinto di presentare una domanda di concordato preventivo, appone sui propri beni un vincolo di destinazione a favore dei creditori del concordato. Detto trust persegue, infatti, la finalità di assicurare i creditori sulla non dispersione del patrimonio personale del fideiussore, e la segregazione (conseguente alla destinazione) non persegue il mero intento di distogliere dai creditori il patrimonio del disponente per renderlo inattaccabile ma quello di facilitare la procedura di concordato, assicurando ai creditori una parità di trattamento”* (Trib. Forlì, Sez. II, 5 febbraio 2015).

Mentre è stato giudicato illecito il *trust* utilizzato per *“provvedere in forme privatistiche alla liquidazione dell'azienda sociale allorché abbia l'effetto di sostituirsi alla procedura fallimentare sopravvenuta, non permettendo di fatto ai creditori la condivisione del governo del patrimonio trasferito al trustee, è incompatibile con le norme di diritto pubblico in materia di procedure concorsuali. Ne consegue l'inesistenza giuridica del trust nel diritto interno e la sua assoluta inefficacia, nonché la nullità del conseguente trasferimento dei beni al trustee”* (Trib. Milano, 17 gennaio 2015).

6. Azione revocatoria

Qualora sia stato istituito un *trust* dopo che il disponente aveva prestato fideiussione in favore di una banca e quando la società garantita - della quale il disponente e fideiussore era amministratore - era già gravemente esposta, non può che essere accolta l'azione revocatoria avverso il trasferimento al *trustee* di immobili di proprietà della disponente (Trib. Alessandria, 28 settembre 2015).

Parimenti:

- è revocabile ex art. 2901 c.c. l'atto di conferimento in un *trust* familiare posto in essere dal disponente, fideiussore di una società a responsabilità limitata verso la banca agente in revocatoria in relazione a un'apertura di credito in conto corrente bancario, successivamente al sorgere del credito, ravvisandosi l'*eventus damni* nella circostanza che i beni conferiti in *trust* costituivano gli unici beni immobili di sua titolarità e desumendosi la *scientia damni* in capo allo stesso disponente dalla circostanza che costui istituiva il *trust* contestualmente all'aggravamento della situazione finanziaria della società debitrice principale e, pertanto, in quanto amministratore di tale società, era edotto della predetta situazione e dei conseguenti rischi in termini di aggressione ai beni immobili (Trib. Piacenza 6 luglio 2015, cit.).

- *“è inefficace nei confronti del creditore l'atto con cui il debitore, dopo essere stato costituito in mora e aver ricevuto la notifica di un decreto ingiuntivo, abbia costituito un trust, designando sé medesimo come trustee e conferendovi il proprio unico cespite immobiliare”* (Trib. Genova, 18 febbraio 2015);

- è inefficace nei confronti delle banche creditrici l'atto costitutivo di un *trust* con cui il fideiussore, dopo la revoca delle linee di credito alla società garantita, ha segregato tutti i propri beni personali (Trib. Forlì, Ord., 5 febbraio 2015).

7. Trust e crisi da sovraindebitamento.

In una delle poche pronunce in materia di rapporti da *trust* e procedura di esdebitazione ex l. 27 gennaio 2012, n. 3 è stato deciso che costituisce atto in frode ai creditori – ostativo alla composizione della crisi da sovraindebitamento – *“il trust istituito dal debitore successivamente al manifestarsi della situazione di squilibrio patrimoniale e, inoltre, con modalità e clausole tali da far presumere l'intento del disponente di mantenere il controllo sui beni sottraendoli alla garanzia patrimoniale”* (Trib. Reggio Emilia, Decr., 11 marzo 2015).

8. Aspetti fiscali della costituzione del trust.

8.1 La tassazione applicabile.

Secondo la Corte di Cassazione la costituzione di un *trust* in quanto vincolo di destinazione su beni costituisce, di per sé ed anche quando non sia individuabile uno specifico beneficiario, un autonomo presupposto impositivo che in forza dell'art. 2, comma 47, della legge n. 286 del 2006, lo assoggetta all'imposta sulle successioni e donazioni (Sez. VI, 7 marzo 2016, n. 4482 e conformi id. Ord., 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737, C.T.R. Lombardia Milano, Brescia, Sez. I, 30 giugno 2015, C.T.P. Lombardia, Lodi, Sez. I, 18 giugno 2015, C.T.R. Trentino-A. Adige, Bolzano, Sez. I, 29 aprile 2015 e *id.*, 6 marzo 2015).

L'applicazione dell'imposta di successione trova applicazione financo nel caso in cui *settlor* e *trustee* siano enti pubblici e l'obiettivo del *trust* sia la manutenzione ordinaria e straordinaria nonché la riqualificazione di un aeroporto (Cass. civ., Sez. VI, Ord., 18 marzo 2015, n. 5322).

Tuttavia secondo altra e ben più condivisibile interpretazione della Corte Suprema (Sez. V, n. 24578/2015, già cit.) un *trust* (nel caso di specie familiare) non può essere assoggettato alle imposte ipotecarie e catastali al momento della sua istituzione, poiché con il conferimento dei beni al *trustee* non avviene in effettivo trasferimento definitivo di ricchezza, rilevante quale indice rivelatore di capacità contributiva, che verrà in essere soltanto con l'attribuzione definitiva dei beni in *trust* al beneficiario, per cui l'atto istitutivo del *trust* dovrebbe scontare l'imposta di registro soltanto in misura fissa ai sensi dell'art. 11, parte della Prima della Tariffa di cui al d.P.R. n. 131/1986 (Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25480⁴ e conforme C.T.P. Lazio Latina Sez. I, 14 maggio 2015).

Mentre come abbiamo visto poc'anzi sussistono differenti interpretazioni giurisprudenziali in merito alla tassazione di un *trust* con *beneficiary*, in presenza di un *trust* autodichiarato (s'è detto configurabile allorché la figura del disponente o *settlor* coincide con quella del *trustee*), le sentenze tendono più univocamente a statuire che il vincolo di destinazione sui beni deve ritenersi formato all'interno dello stesso patrimonio della parte disponente, di talché l'imposta di registro applicabile è quella in misura fissa (CTP Lombardia, Sez. XLVI, 8 febbraio 2016 e conformi CTP Toscana, Lucca, Sez. III, 17 novembre 2015, CTP Emilia-Romagna Modena Sez. I, 26 ottobre 2015, C.T.R. Umbria, Perugia, Sez. II, 8 luglio 2015 e C.P.T. Emilia-Romagna, Modena, Sez. I, 26 gennaio 2015).

Appare interessante, in particolare, il seguente percorso emerneutico: *“Il Trust autodichiarato in cui la figura del Settlor e quella del Trustee coincidono è assimilabile alla costituzione di fondo patrimoniale e pertanto ad esso si applicano le sole imposte di registro ipotecaria e catastale in misura fissa e non l'imposta sulle successioni, non realizzandosi alcun trasferimento dei beni”* (C.T.P. Lazio Latina Sez. I, 14 maggio 2015)

⁴ Secondo CTP Lombardia, Milano, Sez. XLVI, 20 luglio 2015 *“Il trasferimento in quanto tale dunque non va assoggettato al pagamento delle imposte ipotecarie e catastali”*.

A livello più generale, pertanto, i beni posti sotto il controllo del *trustee* non fanno parte del patrimonio personale del medesimo, poiché costituiscono una massa patrimoniale separata e distinta. Dunque è infondata l'imputazione al *trustee*, in proprio, dell'acquisto di un immobile da questi effettuato per conto del *trust*. Pertanto, tale acquisto deve essere ritenuto assolutamente irrilevante ai fini dell'accertamento sintetico nei confronti del *trustee*, poiché patrimonio anche fiscalmente distinto e separato da quello personale (CTP Friuli-V. Giulia Trieste, Sez. VIII, 2 dicembre 2015).

8.2 In particolare: aspetti fiscali di tema di *trust* bancario.

Le operazioni con le quali una società residente all'estero si impegna a mettere a disposizione della banca consociata residente in Italia una determinata somma di denaro nel caso in cui si verifichi un indebolimento della situazione patrimoniale della banca, ricevendo in cambio, periodicamente, un premio dalla banca italiana ed emettendo, tramite un *trust*, *preference shares* per cartolizzare il rischio assunto, realizzano in sostanza uno schema contrattuale riconducibile ad un prestito di denaro, i cui proventi (gli interessi corrisposti dalla società italiana alle «company») avrebbero dovuto essere assoggettati a tassazione nel territorio dello Stato italiano mediante applicazione di ritenuta a titolo d'imposta (CTP Lombardia, Milano, Sez. XLVI, 02 luglio 2015)

9. Aspetti penali.

9.1 Questioni di carattere generale.

Interessante pronunciamento del Tribunale di Milano, sez. Lav., 6 marzo 2015 secondo il quale *“Integra il reato di appropriazione indebita la condotta del «trustee» che destina i beni conferiti in «trust» a finalità proprie o comunque diverse da quelle per realizzare le quali il negozio fiduciario è stato istituito, in quanto l'istituzione formale del diritto di proprietà al trustee ha solo la valenza di una proprietà temporale, che non consente di disporre dei beni in misura piena ed esclusiva”*.

La costituzione di un *trust*, ancorché in favore dei soggetti danneggiati dal reato, non costituisce misura riparatoria idonea atta a consentire la revoca di una misura cautelare interdittiva in corso di esecuzione che deve effettuarsi tramite la diretta consegna alle persone danneggiate delle somme costitutive del risarcimento del danno medesimo o comunque deve consistere in modalità che garantiscano la presa materiale della somma risarcita su iniziativa del danneggiato senza la necessità di un ulteriore collaborazione con il soggetto risarcente (Cass. pen. Sez. II, 9 febbraio 2016, n. 11209).

9.2 Aspetti penali. In particolare il rapporto tra *trust* e misure cautelari.

In tema di reati tributari, è legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni conferiti in *trust* dall'indagato, ove sussistano elementi presuntivi tali da far ritenere che il *trust* sia stato costituito a fini meramente simulatori (Cass. pen., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 9229), così come è legittima la confisca dei beni conferiti in un *trust* quanto il *settlor* conserva la gestione degli stessi (cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2015, n. 40534 e conforme id., 4 dicembre 2014, n. 5929).

Sempre in materia di sequestro preventivo di beni conferiti in *trust* costituiscono elementi fattuali idonei ad provare l'esistenza di una finalità frodatoria di sottrazione degli stessi alle pretese dello Stato i seguenti (cfr. Cass. pen., Sez. II, 25 marzo 2015, n. 15804):

- la natura gratuita dell'atto istitutivo del *trust*;
- l'individuazione come beneficiari di propri familiari;

- il periodo in cui viene istituito il *trust* rispetto alla commissione del reato;
- la circostanza che i beni sono sempre rimasti nell'ambito familiare del soggetto agente.

10. Considerazioni conclusive.

Dalla lettura del breve *excursus* giurisprudenziale appare chiaro come il *trust* stia, seppur faticosamente, affermandosi nella nostra realtà sociale ed economica mediante un impiego sempre più variegato per contesti e tipologie.

Certamente la giurisprudenza offre una vasta casistica in cui il *trust* è stato usato in modo distorto e contrario alla sua funzione fisiologica, sennonché ovviamente le decisioni giudiziarie si occupano generalmente della patologia degli istituti giuridici.

Discorso diverso, invece, riguarda la nebulosa e contraddittoria produzione giurisprudenziale in materia di trattamento fiscale del *trust* che, in concorso – come s'è visto – con il nostro Legislatore, rischia di costituire una pesante ipoteca sulla reale capacità espansiva di questo istituto, divenendo impellente che si chiariscano in modo chiaro ed inequivocabile gli oneri fiscali ad esso correlati.

14.04.2016