

Perché del trust italiano non ci si può più fidare

La nuova legge di stabilità e le sentenze della Cassazione ridimensionano l'utilità di un istituto di diritto anglosassone che in Italia ha trovato un'applicazione spesso ambigua.

Ecco cosa sapere e come comportarsi per non farsi consigliare male

di Aldo Bolognini Cobianchi

Itrust stanno perdendo appeal, soprattutto se si considera l'attuale quadro dell'imposizione diretta e di quella indiretta. La nuova legge di stabilità per il 2015, da una parte, e il recente orientamento della Cassazione, dall'altro, forniscono un quadro meno favorevole rispetto al passato.

Bisogna fare un passo indietro per capire un po' meglio la complessità giuridica del trust. E per questo è necessario fare un breve cenno alle origini dell'istituto, in modo da rendersi conto di quanto sia difficile collocare in un ordinamento giuridico con **tradizione romanistica e germanica**, ciò che può essere considerato uno degli emblemi del **diritto anglosassone**. I due ceppi del diritto tra loro raramente comunicano e, quando succede, lo fanno con grande difficoltà. Non tenere conto di ciò, dà origine a gravi fraintendimenti.

Il trust è nato in Inghilterra, così si ritiene, come risposta pragmatica alla soluzione di problemi concreti, nell'epoca in cui il ricordo delle crociate era ancora vivo. Il lord che si accingeva a partire per le lunghe campagne militari, in terre lontane, era preoccupato per l'amministrazione del proprio patrimonio, in sua assenza, e l'incertezza del ritorno creava la necessità di regolare preventivamente la propria successione.

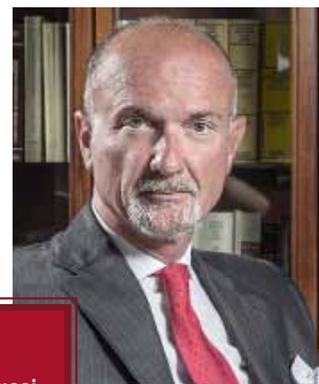
**BISOGNA DIRE CON
FRANCHEZZA E SEMPLICITÀ
CHE IL TRUST ITALIANO
NON ESISTE**

Da allora molto tempo è passato, ma il trust non ha modificato la propria natura, se non per migliorarla e meglio qualificarla negli aspetti applicativi.

«Il trust per come è nel sistema giuridico di origine non può trovare albergo nell'ordinamento giuridico italiano, se non a seguito di adattamenti e forzature», spiega l'avvocato **Wolfgang Ruosi** di Milano. «Il problema è tale che non è neppure possibile individuare un termine puntuale per la traduzione. C'è chi parla di "affidamento" e chi di "fiducia"; per alcuni è un contratto, per altri è un atto unilaterale recettizio. Purtroppo, molte delle persone che se ne occupano, non si pongono neppure il problema. Ma quando la conversazione passa da un salotto a un tribunale, il problema bisogna porsi».

Il trust è uno strumento particolarmente accattivante, che nel mondo anglosassone ne ha consentito la soluzione di problemi seri, con intenti nobili, se non anche meramente pragmatici. In Italia, il successo è recente e l'aspetto che ne ha sviluppato l'interesse non è la finalità perseguibile, ma lo strumento attraverso il quale perseguirla, ovvero, la segregazione del patrimonio costituito in trust dal patrimonio personale.

«Tale istituto», continua Ruosi, «è stato



L'avvocato
Wolfgang Ruosi
dello studio
WMR di Milano

accolto con tanto favore che, purtroppo, anche gli operatori qualificati o che tali

avrebbero dovuto essere, si sono spinti a sostenere l'esistenza dell'inesistente. Bisogna dire con franchezza e semplicità, che il trust italiano non esiste. Si può affermare che abbiamo qualcosa di simile, ma non è il trust anglosassone. Basti pensare che nel trust (quello vero) si parla di proprietà formale (legal ownership) e di proprietà sostanziale (equitable ownership). Il diritto positivo italiano tale distinzione non la conosce e non la consente».

LA CONVENZIONE DELL'AJA

Da ciò nasce l'esigenza di ricondurre a istituti giuridici noti in Italia gli effetti prodotti dall'istituto anglosassone e, in tale attività, la fantasia di taluni interpreti si è addirittura sprecata. Sulla que- ➤

stione si dibatte ormai da oltre vent'anni, ossia da quando è stata ratificata con legge dello Stato la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, la quale ha dato origine a una serie di fraintendimenti. «Per fortuna, le recenti sentenze sia della Cassazione (Cassazione penale, 30 marzo 2011, n. 13276; cassazione Civile, 27 febbraio 2014 n. 21621), sia della giurisprudenza di merito», sottolinea Ruosi, «iniziano a porre in discussione lo spregiudicato utilizzo del trust e a introdurre importanti paletti, utili per meglio comprendere e utilizzare tale strumento».

Lo scopo caratteristico e che tanto piace del trust, è quello della **separazione dei propri beni**, in modo che il patrimonio separato (quello costituito in trust) non possa essere aggredito dai creditori personali del disponente. È del tutto intuibile la differenza tra mettere al sicuro il patrimonio, affinché venga destinato alla tutela come per esempio il mantenimento del figlio disabile alla morte dei genitori, piuttosto che metterlo al sicuro per sottrarlo ai propri creditori, al fisco, o per evitare che un erede legittimo venga soddisfatto. E le sentenze intervenute in questi anni, anche di recente, stanno sanzionando tutti quegli atti costitutivi di trust finalizzati alla realizzazione di scopi illeciti, responsabilizzando anche i professionisti che si sono prestati a ciò. In merito le conclusioni di Ruosi sono chiarissime: «Il trust non può essere utilizzato laddove entri in contrasto con norme imperative e non può avere intenti fraudolenti». Ecco che l'aspetto principale, che tanto interesse aveva suscitato negli utenti italiani, giustamente, inizia a vacillare, proprio per effetto delle sentenze che incominciano a leggersi.

L'ALIENAZIONE DEI BENI

Oltre alla definizione degli aspetti legati ai motivi che spingono alla costituzione di un trust, censurando l'uso illecito, la giurisprudenza si è soffermata anche sull'individuazione degli aspetti strutturali. Al riguardo, due sono gli argomenti principali. «Il primo attiene al presupposto per giungere alla segregazione del patrimonio, che deve comportare necessariamente lo spossessamento dei beni da parte del disponente a favore del trust, finalizzato alla soddisfazione dei beneficiari», mette in chiaro Ruosi, che aggiunge: «Qui si sono voluti colpire quei disponenti che hanno inteso utilizzare il trust in modo fittizio, ossia simulando lo

spossessamento, ma di fatto continuando a utilizzare i beni costituiti in Trust, come se fossero propri. Ciò non è consentito». Nel mondo anglosassone, come visto, il problema non costituisce argomento di particolare interesse, poiché l'ordinamento giuridico anglosassone conosce due tipi di proprietà (formale e sostanziale). Nell'ordinamento europeo di matrice romanica, il problema deve essere risolto, per così dire, in modo più radicale, poiché lo spossessamento non è



L'avvocato
Roberto Lenzi
dello studio
legale Lenzi
e Associati
di Milano

più sufficiente, ma si deve parlare di alienazione dei beni.

Quindi, i beni escono dal patrimonio del disponente ed entrano nel patrimonio del trust.

«Ciò che la giurisprudenza guarda con particolare attenzione è che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia effettiva e non soltanto apparente, poiché in quest'ultimo caso il trust è nullo. Ciò può portare a conseguenze disastrose, basti pensare che la nullità può essere dichiarata ad anni di distanza dalla costituzione. A causa della nullità, bisogna riportare tutto come era prima», spiega l'avvocato. Il secondo aspetto prende spunto dalla corretta valutazione della Convenzione dell'Aja, la cui natura era stata fraintesa, presupponendo che tale convenzione internazionale avesse costituito la fonte legislativa dell'istituto, trasformandolo da un contratto atipico a contratto tipico. «Con chiarezza, la giurisprudenza della Suprema Corte ha dato ragione a quanti da sempre hanno ritenuto la Convenzione dell'Aja, non fonte di regole di diritto sostanziale uniforme, bensì come strumento per regolare il conflitto tra leggi internazionali», segnala Ruosi, che aggiunge: «Nella sostanza, la convenzione dell'Aja ha indicato che al trust, nei casi

in cui tale istituto giuridico non sia conosciuto dall'ordinamento interno, devono essere riconosciuti gli effetti giuridici a esso attribuiti nel paese d'origine e ciò per evitare che non trovino esecuzione e tutela rapporti giuridici stranieri, incompatibili con gli istituti del diritto interno. Si ha da ciò la conferma di quanto detto all'inizio, ovverosia che il trust, istituto giuridico anglosassone, è inconciliabile con le regole dell'ordinamento italiano». Dopo avere fatto chiarezza su questo argomento, è possibile affrontare il cuore del problema: è possibile che un trust interno, quel trust costituito da elementi tutti italiani, sia soggettivo sia oggettivo, a eccezione del richiamo alla legge regolatrice straniera, sia riconoscibile, quanto agli effetti, anche dal nostro ordinamento? La risposta non può che essere affermativa, se si ha la consapevolezza di chiamare trust, ciò che, a tutti gli effetti, trust non è.

Per chiarire meglio il concetto interviene Ruosi: «Il trust in Italia non ha una propria regolamentazione, poiché, abbiamo visto che tale non può essere considerata la convenzione dell'Aja. Infatti, si registra l'intento di dare a tale istituto una regolamentazione specifica, che lo trasformi da contratto innominato, a contratto tipico (sul punto si segnala la proposta di legge di

LA PERDITA DEL CONTROLLO DEI BENI DEVE ESSERE EFFETTIVA, ALTIRMENTI IL TRUST È NULLO

iniziativa del deputato Carfagna, presentata alla Camera dei Deputati con il n. 2301, il 14 aprile 2014). Pertanto, a oggi, siamo nell'ambito dei contratti atipici o cosiddetti innominati, i quali possono comunque aver riconoscimento nel nostro ordinamento, purché rispettino norme e principi inderogabili».

Ancora una volta è la Corte di Cassazione e, da ultimo, il Tribunale di Udine (con sentenza del 28 febbraio 2015), a ricordare che, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto, nei limiti imposti dalla legge, anche se non aventi una disciplina particolare, «purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 cod. civ.)». È ►

evidente, che il concetto di meritevolezza non può andare contro i principi generali della correttezza, liceità, buona fede ecc.», spiega l'avvocato.

In altre parole, non si possono violare le norme sulla successione e sui diritti dei legittimari, le norme fiscali, le norme poste a tutela dei creditori e altro ancora. Un altro aspetto, posto in evidenza dalla recente giurisprudenza, non sufficientemente considerato da coloro che pretendono il riconoscimento del trust interno a tutti i costi, è rappresentato dal disposto dell'art. 2740 cod. civ., in tema di responsabilità patrimoniale.

«Tale norma, imperativa e inderogabile, pone un limite a tutela di tutti i creditori e, indirettamente, a tutela del commercio e degli scambi in generale. Il principio è che il debitore debba rispondere del



LA CORTE DI CASSAZIONE HA ESTESO IL PROPRIO ORIENTAMENTO ANCHE ALL'IMPOSIZIONE INDIRETTA

proprio adempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri», dice Ruosi. «Né, si può dire, che il nostro ordinamento non consenta la costituzione di patrimoni separati, ma sono tutti necessariamente stabiliti dalla legge. Si pensi, per esempio ai patrimoni separati o sottoposti al vincolo di destinazione, alle eredità beneficiarie, ai patrimoni destinati a uno specifico affare, ai fondi patrimoniali, alle forme societarie a responsabilità limitata e altro ancora. Il trust non rientra in tali eccezioni. Ciò rende nulli, per mancanza di causa o per impossibilità giuridica del risultato voluto dalle parti, gli atti di disposizione che conferiscono i beni in trust».

Ciò che non può essere condiviso, e la giurisprudenza sembra andare in tale direzione, è la segregazione del proprio patrimonio, dipingendola come atto costitutivo di trust, al fine di creare una limitazione non stabilita con legge (almeno sino a oggi), onde sottrarsi all'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei creditori.

Non si può, quindi, in conclusione, sostenere che l'ordinamento giuridico italiano consenta l'autocostituzione di una sorta di società a responsabilità limitata personale, senza rispettarne tutte le regole, al fine di suddividere e segregare il

proprio patrimonio, mettendolo al sicuro dalle pretese di eventuali creditori, Fisco compreso. È difficile ravvisare la meritevolezza in tutto ciò.

Come si accennava all'inizio, sia la nuova legge di stabilità per il 2015, sia il recente orientamento della Cassazione stanno colpendo il trust per quanto riguarda l'imposizione indiretta e diretta

IMPOSIZIONE INDIRETTA

Sotto questo profilo, la Corte di Cassazione (VI sezione Civile - T) con tre ordinanze del 2015 depositate il 24 e 25 febbraio (ordinanza 3735/15 ; ordinanza 3737/15; ordinanza 3886/15) ha preso posizione in materia di trust "auto-dichiarato" (ove la figura del disponente e del trustee coincidono), sancendone la non esistenza.

«Tuttavia, la Suprema Corte non si è limitata a una pronuncia di natura civilistica; bensì ha anche esteso all'imposizione indiretta (in particolare ai fini delle imposte di donazione e successione), il proprio orientamento, ove in materia era ben presente il contrasto venutosi a creare tra giurisprudenza prevalente e amministrazione finanziaria in tema di atti dispositivi di trust», spiega l'avvocato **Roberto Lenzi** dello studio legale Lenzi e Associati. Infatti, secondo i giudici di merito l'attribuzione da parte del disponente di beni a un trust deve scontare solo l'imposta in misura fissa sia per quanto riguarda l'imposta di registro sia le imposte ipo-catastali, in presenza di immobili (200 euro). E questo sulla base del principio che l'imposta di successione e donazione può essere applicata solo al momento dell'effettivo arricchimento

del beneficiario; vale a dire alla cessazione del trust. Di tutt'altro avviso, invece, l'amministrazione finanziaria, favorevole all'applicazione delle imposte indirette sugli atti dispositivi con un'aliquota (e una franchigia) variabile, nei trust con beneficiari individuati, in funzione del rapporto di parentela e affinità tra disponente e beneficiario, secondo le regole ordinarie (4%-6%-8%); mentre nei trust di scopo senza beneficiario individuato e nei trust discrezionali (con beneficiario individuato solo in seguito) con aliquota pari all'8%. Oltre all'applicazione di imposte ipotecarie e catastale proporzionale (3%) in presenza di immobili.

L'INASPIMENTO FISCALE FA VENIRE MENO TUTTI I VANTAGGI DI UN TRUST OPACO ITALIANO

«Posizioni così divergenti», sottolinea Lenzi, «che hanno creato non pochi problemi a tutti quei soggetti che avevano costituito trust basandosi sull'indirizzo della prevalente giurisprudenza, salvo poi doversi confrontare l'amministrazione finanziaria, in sede di accertamento, per una diversa posizione in materia. Ebbene, i giudici di legittimità si sono opposti alla giurisprudenza prevalente di merito. Infatti, dalle tre ordinanze (ognuna delle quali interviene su casistiche differenti), emerge un orientamento, con cui occorrerà confrontarsi volendo procedere alla costituzione di un trust».

In sostanza, la suprema Corte affer- ➤



ma come il trust, istituto di matrice anglosassone, sia privo di una disciplina civilistica in Italia. Pertanto, una volta costituito, non nasce un nuovo negozio giuridico, bensì un effetto prodotto dal regolamento di trust e che si concretizza in un vincolo di destinazione; come tale assoggettato all'imposta gravante su tali vincoli (ai sensi dell'art. 2, comma 47 del DL n. 262/2006, convertito in legge 286/2006) e, pertanto, soggetto all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni. In altre parole, l'imposta di donazione si applica al momento in cui il disponente vincola i beni in trust in quanto gravante sull'istituzione di un vincolo di destinazione, a prescindere dal trasferimento patrimoniale da un soggetto (disponente o settlor) a favore di un altro soggetto (trustee).

Condivisibile l'orientamento della Cassazione? Secondo Lenzi: «Non necessariamente. In primo luogo si potrebbe rilevare come, ragionando in termini civilistici, esista una certa differenza tra il concetto di simulazione e quello di esistenza in un trust auto-dichiarato. In secondo luogo, per la poliedricità dell'istituto che non può essere circoscritto in un'unica categoria, quale quella su cui si sono pronunciati i giudici di legittimità: la mancanza di un vero e permanente effetto segregativo dei beni conferiti. Differente si presentano, infatti, i casi di trust con spossessamento effettivo. In terzo luogo, perché in questo modo, dovrebbero venire tassati in maniera proporzionale (e non più in misura fissa) anche altri istituti previsti dal nostro ordinamento (quali, per esempio, gli atti di destinazione, l'ac-

cezione con beneficio di inventario e il fondo patrimoniale) ove vi sia la sola ipotesi della costituzione di un vincolo senza effetto traslativo (cioè senza trasferire la proprietà dei beni), pur non essendovi alcun arricchimento a favore di qualcuno».

IMPOSIZIONE DIRETTA

Sotto il profilo dell'imposizione diretta, la legge di stabilità 2015 (Legge 23 dicembre 2014, n° 190), tra le varie e rilevanti modifiche previste, introduce una differente disciplina per i dividendi percepiti dagli enti non commerciali, e in particolare per i trust (e le fondazioni), residenti in Italia, costituiti in questa forma e che detengono partecipazioni societarie.

La norma prevede, con riferimento agli utili distribuiti a partire dal 1° gennaio 2014 e, quindi con effetto retroattivo (fermo restando il riconoscimento di un credito d'imposta pari alla maggiore imposta sul reddito delle società dovuta nel solo periodo d'imposta in corso al 1° gennaio 2014), un inasprimento della tassazione dei dividendi percepiti da enti non commerciali (tra i quali, appunto, trust e fondazioni) tramite un innalzamento della base imponibile (su cui tassare gli stessi) dal 5% al 77,4% (ovvero, in altri termini, ridurre la percentuale di esenzione degli stessi dal 95% al 22,26%), al fine di allineare la tassazione a quella dei dividendi percepiti da persone fisiche.

Nell'ambito delle varie tipologie di trust, il legislatore distingue due fattispecie. Da una parte i trust trasparenti; quelli, cioè, con beneficiari individuati ove i redditi sono sempre imputati e riferibili

agli stessi, in quanto giuridicamente titolari del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione del reddito, come redditi di capitale in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti eguali. Dall'altra, i trust opachi; vale a dire quelli senza beneficiari di reddito individuati, in cui il reddito verrà attribuito direttamente al trust.

Ebbene, per questi ultimi il 77,4% del dividendo concorrerà a formare l'imponibile Ires e la tassazione del dividendo passerà dal 1,375% (27,5% sul 5% del dividendo) al 21,38% (27,5% sul 77,4% del dividendo). In assenza di altri componenti di reddito, il trust sarà soggetto a un'imposta del 15,5%, che aggiunta all'Ires pagata dalla società che ha erogato il dividendo (27,5%) porterà la tassazione complessiva al 43% del reddito prodotto dalla società contro il precedente 28,5%. Per Lenzi, «appare immediatamente evidente come tale inasprimento fa venire meno i vantaggi fiscali derivanti dalla detenzione e gestione di partecipazioni sociali mediante un trust opaco italiano (non incide invece sui dividendi distribuiti a un trust non residente). Le nuove norme allineano, infatti, la tassazione dei dividendi percepiti da persone fisiche detentrici di partecipazioni qualificate a quella applicabile ai trust non commerciali residenti in Italia. Naturalmente nel caso in cui l'aliquota marginale del potenziale beneficiario fosse pari al 43% (un'aliquota marginale più bassa, penalizzerebbe addirittura la detenzione di partecipazioni tramite trust)».

Per i trust trasparenti, invece, l'incidenza fiscale aumenterà ancora di più. Ipotizzando un'aliquota marginale dei beneficiari del 43%, la tassazione complessiva arriverà al 51,7%, (rispetto alla precedente del 29%). Infatti, il reddito imponibile attribuito dal trust ai beneficiari individuati sarà pari al 56,4% del reddito prodotto dalla società che ha distribuito il dividendo al trust e, con un'imposta dovuta dal beneficiario pari al 24,2% (aliquota marginale del 43% sul 56,4% del reddito) che si sommerà al 27,5% pagata dalla società erogatrice del dividendo.

«Anche in questo secondo caso la tassazione dei dividendi percepiti tramite la detenzione di partecipazioni detenute tramite un trust è penalizzante rispetto a quelli percepiti con detenzione diretta delle partecipazioni», conclude Lenzi. ■