

Dal Dopo di Noi alla Suprema corte, arriva una spinta allo strumento di protezione

# Trust, le ultime legittimazioni danno nuovo appeal all'istituto

Pagine a cura

DI STEFANO LOCONTE  
E MICHELE CECCHI

**S**pinta decisiva e inversione di rotta per il trust in Italia. Complice la legittimazione normativa riconosciuta dalla cd. legge sul «Dopo di Noi» e il revirement recentemente operato dalla Suprema corte in tema di fiscalità indiretta, l'istituto si candida a vivere una nuova fase di applicazione, più «matura» nel nostro Paese, quale efficace strumento di protezione patrimoniale, pianificazione del passaggio generazionale e assistenza ai soggetti deboli.

Sono trascorsi ormai ben più di vent'anni dalla ratifica da parte del nostro Paese della Convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985; evento, questo, che comunemente si ritiene abbia segnato l'ingresso nell'ordinamento italiano dello strumento «principe» del diritto anglosassone.

Come noto, una prima regolamentazione da parte del legislatore del trattamento fiscale da riservarsi all'istituto, seppur limitatamente all'imposizione diretta, è intervenuta solo con la Legge finanziaria 2007.

La definizione della disciplina relativa all'imposizione indiretta del trust, diversamente, è stata (colpevolmente) lasciata all'acceso confronto tra Agenzia delle entrate, dottrina e giurisprudenza.

Le incertezze in tema di fiscalità, lette in combinato con un uso talvolta eccessivamente «disinvolto» del trust, il cui naturale effetto segregativo è stato da alcuni sfruttato quale strumento per limitare indebitamente la responsabilità patrimoniale del disponente, hanno da un lato disincentivato alcuni tra i potenziali disponenti a rivolgersi all'istituto e, dall'altro, hanno provocato una reazione, in alcuni casi eccessiva e scomposta, di Agenzia delle entrate e giurisprudenza; circostanze queste che, in definitiva, hanno storicamente frenato la diffusione del trust in Italia.

Una serie di eventi recenti, tuttavia, inducono a ritenere che il trust, istituto che offre una flessibilità senza eguali tra i vari strumenti

## L'ultimo arresto della Suprema corte

**Sentenza della Corte di cassazione, sez. Tributaria, 26 ottobre 2016, n. 21614**

<b>Loggetto della pronuncia</b>	Il Trust cd. «autodichiarato»	
<b>I principi di diritto espressi dalla Suprema corte</b>	«L'istituzione di un trust cosiddetto autodichiarato, con conferimento di immobili e partecipazioni sociali, con durata predeterminata o fino alla morte del disponente-trustee, con beneficiari i discendenti di quest'ultimo, deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta cui è funzionale la segregazione quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una segregazione da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale»	Ammissibilità del trust autodichiarato  Insussistenza di una «nuova» imposta sulla costituzione di vincoli di destinazione  Applicazione delle imposte in misura fissa al momento del vincolo dei beni in trust e in misura proporzionale in capo ai beneficiari solo successivamente, al momento della devoluzione finale a loro favore
<b>Le fonti a supporto della sentenza</b>	Articoli 2 e 11 della convenzione dell'Aja  Corte di cassazione, Sez. Tributaria, 18 dicembre 2015, sentenza n. 25478	

di tutela del patrimonio a disposizione dei consociati, sia destinato a trovare una sempre maggiore applicazione in Italia.

Dapprima, con l'entrata in vigore nel giugno scorso

**Il risparmio fiscale non dovrà essere la stella polare che guida le scelte del cliente disponente, bensì un apprezzabile «valore aggiunto» rispetto a quelli che sono i benefici extra-fiscali, su cui dovrà imperniarsi la causa concreta sottostante alla volontà di istituire un trust**

della cd. legge sul Dopo di Noi, il trust ha trovato piena ed esplicita legittimazione normativa quale strumento utile ad assistere persone affette da grave disabilità. Quindi, più recentemente, la sentenza della Corte di cassazione, Sez. Trib., n. 21614 depositata il 26 ottobre 2016, decidendo una controversia relativa a un trust c.d. autodichiarato, ha posto una serie di punti fermi in tema di imposizione indiretta, riconoscendo esplicitamente il progresso, ma tutto sommato recente, orientamento della medesima Corte che,

discostatosi da giurisprudenza di merito e dottrina maggioritarie, tanto clamore aveva suscitato.

Più in particolare, la sentenza n. 21614/2016 risulta apprezzabile per una pluralità di motivi. Primo fra tutti il fatto che la Suprema corte abbia fornito, ammesso che ve ne fosse stato ancora bisogno, l'ennesima conferma circa la legittimità del ricorso nel nostro ordinamento al trust c.d. «autodichiarato», in cui il disponente riveste anche il ruolo di trustee.

Il principio di diritto espresso in sentenza, unitamente al (seppur implicito) riconoscimento del trust autodichiarato operato dal legislatore nella versione definitiva della citata legge sul Dopo di Noi, dovrebbe definitivamente fugare gli ultimi dubbi avanzati da una sparuta minoranza di interpreti che ne ha sinora contestato la riconducibilità dell'istituto al modello della Convenzione de L'Aja.

Con il recente arresto giurisprudenziale, come anticipato, l'approccio della Corte di cassazione cambia decisamente rotta in tema di fiscalità indiretta del trust, in netto contrasto con le con-

clusioni cui era giunta solo qualche tempo prima la Sez. VI della stessa Corte, la quale aveva ritenuto che il dlgs n. 262/2006, avesse istituito una nuova e autonoma imposta «sulla costituzione di vincoli di destinazione» alla cui applicazione l'istituzione di trust sarebbe stata sottoposta e la cui disciplina sarebbe stata indicata per relazione nelle regole concernenti la reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni.

Ebbene, la Suprema corte non ha usato mezzi termini nel rigettare tale ricostruzione, evidenziando sia che l'istituzione di un trust (e/o l'atto di apporto di beni allo stesso) sia atto carente del presupposto dettato per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni (ossia la sussistenza di una liberalità estrinsecatasi in un reale arricchimento dei beneficiari, attuato mediante un reale trasferimento di beni e diritti), sia l'irrilevanza di tale atto istitutivo in relazione alla fantomatica, «nuova imposta» sulla costituzione di vincoli di destinazione.

Come chiarito dai giudici di palazzo Cavour, infatti, l'intenzione del Legislatore del 2006 non era certo quella

di creare una «nuova imposta», che peraltro sarebbe risultata costituzionalmente illegittima in quanto applicata prescindendo da qualunque manifestazione di capacità contributiva, ma semplicemente assicurarsi che i trasferimenti di ricchezza attuati per il tramite di trust o di altri strumenti comportanti «vincoli di destinazione» non sfuggissero all'applicazione della reintrodotta imposta di successione e donazione.

L'analisi della Cassazione ha preso le mosse, giova ricordarlo, da un trust c.d. autodichiarato. Nulla, tuttavia, porta a ritenere che tale nuova impostazione non sia destinata a essere in un prossimo futuro estesa a qualunque tipologia di trust.

Il trust dunque si candida a vivere una fase di sviluppo «maturo» nel quale potrà/dovrà essere proposto dai professionisti non più tanto quale strumento di ottimizzazione fiscale, o peggio di elusione di norme imperative, ma piuttosto quale efficace strumento «civilistico», funzionale a perseguire scopi legittimi e meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento in ordine, per esempio, alla protezione patrimoniale, alla pianificazione e modulazione del passaggio generazionale, all'assistenza di soggetti deboli.

Il risparmio fiscale (tutt'ora realizzabile veicolando la ricchezza per il tramite di trust benché, in vero, ridottosi rispetto al passato, in particolare in relazione a trust che percepiscano dividendi, in ragione della riduzione della frazione di essi esclusa da tassazione operata con la legge di Stabilità 2015) non dovrà essere la stella polare che guida le scelte del cliente/disponente, bensì un apprezzabile «valore aggiunto» rispetto a quelli che sono i benefici extra-fiscali, su cui dovrà imperniarsi la causa concreta sottostante alla volontà di istituire un trust.

I professionisti che abbraccio tale impostazione saranno in grado di offrire un buon servizio ai propri clienti, che in numero crescente potranno trarre beneficio dal ricorso a un istituto, il trust, che tutt'ora non conosce rivali nel panorama italiano in termini di duttilità e adattabilità alle mutevoli, anche nel corso del tempo, esigenze dei clienti e delle loro famiglie.

# Sfide comuni per la trasparenza

**M**aggiore trasparenza in tema di titolarità effettiva: ecco la sfida comune lanciata da Global Forum, Fatf e Unione europea.

Sono molteplici gli sforzi profusi dai soggetti sovranazionali per elevare gli standard attualmente condivisi in tema di trasparenza e scambio di informazioni in materia fiscale.

Obiettivo avvertito come imprescindibile in un momento storico in cui, complice il perdurare a livello mondiale della crisi economica, la recrudescenza del terrorismo internazionale e i recenti scandali dei vari «leak» e «paper», si fa sempre più pressante da parte dell'opinione pubblica la richiesta di maggior trasparenza in ordine, in particolare, a quelle entità tradizionalmente utilizzate per veicolare e schermare la ricchezza, e in cui governi nazionali implementano registri dove vengono annotati e resi pubblici, salvo poi incorrere in censure da parte della magistratura, i nomi di disponenti e beneficiari di trust.

È il caso del registro recentemente istituito in Francia, la cui consultazione è stata inizialmente resa liberamente fruibile dal pubblico a decorrere dal 5 luglio scorso e quindi, poche settimane dopo, ristretta alle sole Autorità pubbliche, con una decisione provvisoria del Consiglio di Stato. Successivamente, il 21 ottobre u.s., la Corte costituzionale francese ha definitivamente decretato l'incostituzionalità del registro in quanto sproporzionatamente lesivo della privacy dei contribuenti.

Tra i principali protagonisti della «sfida» internazionale volta a garantire maggiore trasparenza in tema di titolarità effettiva, il Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, il comitato costituito in seno all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse), ha recentemente pubblicato un report nel quale, dopo aver analizzato lo stato dell'arte in tema di cooperazione internazionale, ha avanzato una serie di proposte rivolte ai Paesi membri.

La Financial Action Task Force (Fatf), analogamente e in coordinamento con il Global Forum, ha a sua volta presentato nel corso della propria sessione tenutasi lo scorso 19 e 20 ottobre una serie di iniziative in particolare rivolte ad aumentare la trasparenza in ordine alla titolarità effettiva di società, trust e altri enti.

Tra i principali obiettivi che Global Forum e si pone di:

(i) realizzare una valutazione del livello di effettiva implementazione raggiunta sinora dai singoli Paesi in merito agli standard di trasparenza in tema di titolarità effettivi e il relativo scambio di informazioni promossi da Fatf e dallo stesso Global Forum, sia su richiesta che

## Più trasparenze nella titolarità effettiva

Chi sono i protagonisti?	Global Forum (Ocse)
	Fatf
Quali sono le misure previste?	Organismi Ue (Commissione / Consiglio / Parlamento)
	Progettata implementazione di meccanismi di scambio automatico di informazioni in relazione alla titolarità effettiva di società / trust / enti equiparabili
	Accesso differenziato a tali informazioni in parametrato alla natura commerciale / non commerciale dell'entità

## Trust genuino al riparo dal sequestro

**I beni costitutivi di un trust «genuino», che non sia riconosciuto fittizio o simulatorio, non temono il sequestro preventivo o conservativo.**

A confermarlo implicitamente è la Suprema corte che con la sentenza n. 41089 del 30 settembre scorso segna ancora una volta il solco tracciato da numerose pronunce di legittimità già espressi in merito nello stesso senso.

La «genuinità» di un trust, intesa quale reale volontà di spogliarsi dei propri beni al fine di asservirli al programma delineato nell'atto istitutivo e, in definitiva, di beneficiare i beneficiari, assume una importanza centrale anche in quelle ipotesi in cui il disponente sia sottoposto a indagine penale.

La giurisprudenza penale di legittimità in tema di trust si è infatti espressa costantemente nel ritenere che un bene possa essere oggetto di provvedimento cautelare, ancorché non di proprietà del reo, in quanto questi abbia mantenuto su di esso una disponibilità «uti dominus».

Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, può dunque ricadere su beni comunque nella disponibilità dell'indagato.

L'indirizzo ormai costante della Suprema corte è quello di autorizzare il provvedimento in parola rispetto a quei beni che sono stati trasferiti o vincolati al trustee di un trust, ma di subordinare la concessione di tali provvedimenti cautelari alla verifica di una serie di circostanze di fatto, il cui onere della prova è a carico della pubblica accusa, diretta a dimostrare la permanenza in capo all'indagato/disponente della disponibilità dei beni vincolati o conferiti in trust.

Le analisi svolte dai giudici di legittimità si sono fatte nel corso del tempo più approfondite, alla ricerca di quegli elementi di fatto che possano nel caso concreto dimostrare la permanenza della disponibilità dei beni in capo al reo: partita dall'assunto, in vero semplicistico, per cui nelle ipotesi in cui il disponente rivestisse anche il ruolo di trustee (trust c.d. autodichiarato) per ciò stesso egli avesse mantenuto la disponibilità dei beni vincolati in trust (cfr., Cass. Pen. Sez. V, 24/1/2011, n.13276), ha progressivamente affinato le proprie valu-

tazioni in senso maggiormente conforme ai principi tipici del diritto dei trust, arrivando ad affermare, e ribadire in plurime occasioni, che l'esame circa l'ammissibilità del sequestro non può prescindere da analisi di dettaglio circa le condizioni fattuali del trust e l'accertamento dell'effettiva disponibilità dei beni sequestrati in capo al reo (cfr., da ultime, Cass. Pen. Sez. III, 7/3/2016, n.9229 e Cass. Pen. Sez. III, 30/9/2016, n.41089).

In altre parole ciò che rileva, indipendentemente dalla titolarità formale, è la disponibilità effettiva dei beni sui quali disporre il sequestro, da parte dell'indagato, per essa dovendosi intendere la relazione effettuale con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà (cfr., Cass. Pen. Sez. II, 25/3/2015, n.15804).

In conclusione, alla luce di tale ricognizione giurisprudenziale, è dunque possibile affermare che astrattamente i beni oggetto di un trasferimento in capo ad un soggetto terzo, qualunque sia la causa del trasferimento, ancorché eseguito anteriormente alla richiesta di provvedimento cautelare di sequestro da parte del Pubblico Ministero, possono essere fatti oggetto di tali provvedimenti quando si dimostri che il reo abbia mantenuto la disponibilità di detti beni.

Anche i beni vincolati in un trust autodichiarato ovvero trasferiti dal reo al trustee di un trust possono essere fatti oggetto di provvedimenti di sequestro cautelare da parte del giudice penale ove il disponente/reo mantenga la disponibilità di tali beni, ancorché formalmente sia stato eseguito il trasferimento.

Tuttavia, affinché tali provvedimenti possano essere concessi, come emerso, è necessario che la pubblica accusa dimostri fattualmente (sulla base quindi di concrete circostanze di fatto) che detti beni siano ancora nella concreta disponibilità del reo.

Non è dunque il trasferimento dei beni al trustee di un trust che rende tali beni sequestrabili, ma è la permanenza, a prescindere da qualsiasi trasferimento formale a qualunque titolo eseguito, della disponibilità di detti beni in capo al reo, provata sulla base di circostanze concrete.

fruire assistenza, su richiesta dei singoli Paesi.

La Commissione europea, dal canto suo, nel luglio scorso, sulla scia delle reazioni succedute alle rivelazioni contenute nei c.d. Panama Papers, ha definito una serie di misure volte ad aumentare la trasparenza fiscale e ridurre il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

La Commissione ha offerto una comunicazione al Consiglio dell'Unione europea nella quale sono state chiarite, in particolare, le prescrizioni per la registrazione dei titolari effettivi dei trust, al fine di eliminare le lacune nella normativa e le incongruenze nazionali, rimettendo mano ad alcune previsioni della c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio, la più recente disciplina in materia di contrasto al riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo di promanazione comunitaria, il cui recepimento in Italia è previsto solo a far data dal prossimo anno.

Scopo dichiarato dalla Commissione è migliorare l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva: gli Stati membri saranno tenuti, a seguito delle modifiche alla direttiva sul diritto societario, a concedere l'accesso del pubblico ad una serie di informazioni sulle società e sui trust di tipo commerciale.

Tali trust vengono definiti dalla Commissione come: «I trust che comprendono i beni detenuti da, o a nome di, una persona che esercita un'attività che consiste in, o comprende la gestione di trust e che agisce in qualità di fiduciario di un trust nel quadro di tale attività al fine di ottenere profitti nonché altri tipi di istituti giuridici aventi una struttura o funzioni analoghe a tali trust».

Per gli altri trust, invece, l'accesso a tali informazioni sarà limitata a «coloro che hanno un legittimo interesse».

A livello dell'Unione europea, tutti gli Stati membri hanno accettato di partecipare a un progetto pilota lanciato da Regno Unito, Germania, Spagna, Italia e Francia, per lo scambio di informazioni sui titolari effettivi finali di società e trust. Ciò costituirebbe una naturale estensione delle disposizioni in materia di trasparenza già sancite dal diritto dell'Unione europea e delle proposte presentate dalla Commissione che conferiscono alle autorità fiscali il pieno accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva.

La Commissione auspica che lo scambio automatico di informazioni sulla titolarità effettiva possa essere integrato nel quadro delle trasparenze fiscali vincolanti già in atto nell'Ue. La proposta della Commissione dovrà ora essere approvata dal Parlamento e dal Consiglio europeo.

automatico;

(ii) implementare forme di cooperazione rafforzata tra le due organizzazioni al fine di assicurare coerenza tra i rispettivi sforzi per incrementare la trasparenza e al tempo stesso determinarne un reciproco rafforzamento;

(iii) realizzare una «mappatura» degli standard delle due organizzazioni al fine di identificare le aree in cui essi coincidono;

(iv) realizzare attività di consulenza rivolta ai singoli Paesi, redigendo modelli per l'effettiva implementazione

di standard di trasparenza che garantiscano un celere accesso, e il relativo scambio, a informazioni accurate e affidabili circa la titolarità effettiva con finalità di contrasto all'evasione fiscale.

Le due organizzazioni, inoltre, si prefiggono di of-