



DAL *TRUST* ALL'AFFIDAMENTO FIDUCIARIO: QUALI PROSPETTIVE?

**I profili tributari del *trust* e del
contratto di affidamento fiduciario:
le imposte dirette**

L'art. 73, comma 2, t.u.i.r. prevede che tra gli enti soggetti all'IRES "si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo".

Questa disposizione svolge il ruolo di norma "residuale", di chiusura delle categorie dei soggetti IRES ed è finalizzata ad intercettare quegli enti non altrimenti qualificabili che:

- si configurino come organizzazione, ovvero sia quale insieme di persone e/o di beni stabilmente strutturato per il raggiungimento di un determinato scopo (che abbiano, dunque, **autonomia patrimoniale**);
- non appartengano ad altri soggetti passivi ovvero sia non siano parte, articolazione, di un'altra più ampia organizzazione sottoposta al tributo (che abbiano, dunque, **autonomia gestionale**);
- abbiano l'attitudine a realizzare il presupposto dell'imposta in modo unitario ed autonomo, siano, in altri termini, identificabili quale centro di imputazione degli effetti degli atti compiuti dai loro organi (che abbiano, dunque, **autonomia decisionale**).

Fiducia romanistica
VS
Fiducia germanistica

Nel caso di **fiducia romanistica**, in cui si verifica un fenomeno traslativo e muta la titolarità dei beni produttivi di reddito, i titolari di questi beni saranno anche i titolari dell'obbligazione tributaria. Il rapporto fiduciario sottostante non ha rilievo; esso dal punto di vista fiscale resta un elemento del tutto collaterale che non modifica il riparto del carico impositivo.

Nel caso di **fiduciaria germanistica**, non verificandosi, invece, alcun mutamento nella proprietà dei beni, ma solo nella legittimazione ad agire sui beni opera il principio della c.d. "trasparenza fiduciaria". Si tratta di quel fenomeno per cui la titolarità di un bene resta sempre e comunque nel fiduciante, di modo che i redditi prodotti dai beni fiduciarmente intestati restano riferibili ai fiducianti stessi e resta possibile per il fiduciante avvalersi di tutti i regimi connessi alla titolarità di un dato cespite reddituale.

***Trust* di scopo**

VS

***Trust* con beneficiari individuati**

VS

***Trust* «fittizio»**

L'impostazione della legge fiscale è quella di aver individuato il *trust* (il patrimonio organizzato in *trust*) come un'organizzazione di beni suscettibile di una propria capacità giuridica tributaria (*norma generale*), prevedendo a certe condizioni (*norma speciale*) l'imputazione per trasparenza del reddito prodotto dal *trust* – organizzazione ai beneficiari. Detto spostamento può avvenire solo nel caso in cui si constati oggettivamente una "trasmigrazione" della capacità contributiva da un soggetto ad un altro. Nel caso del *trust*, quindi, si deve verificare se si realizzi tale trasmigrazione dal *trust* ai beneficiari individuati.

Alla luce della prassi dell'A.F., per beneficiario individuato si può intendere quel soggetto individuato negli elementi caratterizzanti ed identificativi e dotato di capacità contributiva attuale, ovvero sia quel soggetto che vanta il diritto a vedersi riconoscere i frutti (redditi) del patrimonio organizzato in *trust*, cui è ovviamente correlato l'obbligo del *trustee* di trasferire al beneficiario tali redditi.

La soggettività del *trust*, alla luce della prassi dell'Agenzia delle Entrate (circ. 43/E/2009; Circ. 61/E/10) e della giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass., 3735/2015; 3886/2015; 36801/17) scompare quando il *trust* non è correttamente impiegato

Legge 22 giugno 2016, n. 112
c.d. Legge Dopo di Noi

Trust

VS

Atti costitutivi di vincoli di destinazione

VS

Contratti di affidamento fiduciario

Quanto al *trust*, questo deve essere ricondotto nella categoria dei *trust* "opachi" i cui redditi prodotti sono tassati direttamente in capo al *trust*. È questa la conclusione cui perviene l'Agenzia delle Entrate nella risposta ad interpello n. 954-909/2016, che, a sua volta, richiama la risoluzione n. 278/E del 2007. Questa aveva analizzato la disciplina fiscale di un *trust* irrevocabile costituito a favore di un disabile incapace di intendere e volere al fine di assicurarne l'assistenza necessaria durante la vita. In tale occasione, l'Agenzia delle Entrate aveva qualificato un simile *trust* come *trust* "di scopo", in quanto esso erogava al beneficiario non un reddito ma un "servizio di assistenza". In questi casi prevale la considerazione che il *trust* accumula somme che impiega a favore del perseguimento dello scopo senza che si possa riscontrare una perfetta corrispondenza tra i redditi del *trust* e quanto dallo stesso erogato. Fiscalmente ciò comporta che gli eventuali redditi generati dal *trust fund*, da determinarsi in ragione delle diverse categorie reddituali di appartenenza, andranno assoggettati ad imposizione direttamente in capo al *trust* quale autonomo soggetto passivo d'imposta.

Con riferimento, invece, al trattamento impositivo degli eventuali redditi generati nell'ambito di una "fondo speciale" disciplinato dal contratto di affidamento fiduciario, appare ragionevole ritenere che tale "fondo speciale" si qualifichi come un autonomo soggetto passivo IRES, ai sensi dell'art. 73, co. 2, t.u.i.r., avendo i requisiti per essere ricompreso tra le *"altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo"*. Il verificarsi, alla base, di effetti traslativi e segregativi comporta che tale patrimonio sia riconducibile né all'affidante in quanto esso se ne spoglia, né all'affidatario che è un mero gestore dello stesso al pari di un *trustee*.

In definitiva, similmente al *trust*, anche il "fondo speciale" disciplinato dal contratto di affidamento fiduciario va considerato un soggetto passivo IRES, ai sensi dell'art. 73, co. 2, t.u.i.r., assimilato agli enti non commerciali, i cui eventuali redditi, da determinarsi in ragione delle diverse categorie reddituali di appartenenza, andranno assoggettati ad imposizione direttamente in capo al "fondo speciale", quale autonomo soggetto passivo d'imposta.

Quanto al vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter*, il discorso si presenta più articolato in quanto in linea di principio, simili patrimoni, non possono essere considerati autonomi soggetti di imposta non realizzandosi appieno la situazione di “non appartenenza”. Di per sé le forme di segregazione patrimoniale non soddisfano i requisiti richiesti dal t.u.i.r. per un riconoscimento di piena soggettività

Nel caso in esame si può, in via interpretativa giungere a conclusioni differenti. La Legge Dopo di noi ha, infatti, normativizzato la fattispecie connotandola, stando alla prevalente ricostruzione civilistica, del necessario realizzarsi di un effetto traslativo. I beni in questione uscirebbero dalla sfera di titolarità dell'originario proprietario per trasmigrare in quelle di un altro soggetto che ne sarebbe mero gestore. Si riscontra nel caso in questione un'oggettivazione di tali fini. Per evitare disparità di trattamento, ciò impone di estendere a questa ipotesi quanto affermato in tema di *trust* autodichiarato e Legge Dopo di noi. Dal punto di vista operativo le due fattispecie si presentano del tutto identiche, sicché del tutto identico deve essere anche il trattamento fiscale.

Contratto di affidamento fiduciario

Si deve muovere dall'analisi dei caratteri del contratto di affidamento fiduciario che la ricostruzione dottrinale pone come caratterizzanti. Essi sembrano essere i seguenti:

- il contratto di affidamento fiduciario ha esso stesso o i contratti collegati per mezzo dei quali si attua il programma negoziale effetti traslativi;
- il contratto di affidamento fiduciario costituisce un patrimonio segregato tanto rispetto a quello dell'affidante quanto rispetto a quello dell'affidatario.

Tali elementi risultano utili in ottica ricostruttiva in quanto sono gli stessi elementi fondanti alcune tipologie *trust* della legittimità del quale non si discute né a livello civilistico né a livello fiscale. Per come si delinea il contratto di affidamento fiduciario, almeno nella sua ipotesi "base", esso ha le medesime caratteristiche del *trust*.

Ciò si ritiene debba avere un peso nella ricostruzione della disciplina fiscale dell'istituto in quanto l'art. 73 t.u.i.r. tratta della disciplina del *trust* e degli "*istituti aventi analogo contenuto*". Già l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 48 del 2007 ha chiarito che non limitando la portata della novella normativa al *trust*, "*si è voluto in questo modo tenere conto della possibilità che ordinamenti stranieri disciplinino istituti analoghi al trust ma assegnino loro un "nomen iuris" diverso. Per individuare quali siano gli istituti aventi contenuto analogo si deve fare riferimento agli elementi essenziali e caratterizzanti dell'istituto del trust*".

La normativa indubbiamente nasce per disciplinare istituti regolati da leggi straniere, ma la sua operatività non pare possa essere limitata a queste ipotesi. Anzi pare che debba essere estesa anche a istituti nazionali se e nella misura in cui realizzino analoghi effetti. La necessità di andare a vedere gli effetti risulta anche dall'analisi della più recente giurisprudenza della Cassazione (ordinanza 4 aprile 2019, n. 9320).

Dal punto di vista fiscale, la precedente ricostruzione ha dimostrato come il *trust* produca effetti "traslativi" e "segregativi", mentre l'intestazione fiduciaria classica produca solo effetti "segregativi" e ha dimostrato che è la diversità di tali effetti a giustificare differenze nel regime fiscale di questi due modelli.

Sul piano fiscale è la concorrente ricorrenza di effetti traslativi e segregativi a giustificare la scelta di escludere la riferibilità dell'obbligazione tributaria tanto all'affidante quanto all'affidatario (per effetto degli effetti traslativi l'affidante non può più essere il soggetto titolare del patrimonio, per effetto di quelli segregativi non può esserlo l'affidatario) e di imputarla al *trust* stesso.

Nell'intestazione fiduciaria classica si verifica solo la segregazione del patrimonio del fiduciante affidato in amministrazione rispetto a quello della fiduciaria, ma non si verifica l'effetto traslativo, sicché si deve a riferire l'obbligazione tributaria al fiduciante (in questo caso, infatti, come riconosciuto in giurisprudenza, si interviene solo sulla legittimazione ad agire sui beni, ma non sulla loro titolarità e, quindi, il titolare dell'obbligazione tributaria resta il fiduciante). Nel *trust* si verificano entrambi e si può pertanto spostare l'attenzione su di esso.

Tale approccio è quello che si è dimostrato valido in linea di principio anche nella ricostruzione della tassazione ai fini delle imposte dirette degli istituti usati nella Legge Dopo di noi: anche in questo caso la soggettivizzazione degli istituti consegue al realizzarsi di entri gli effetti.

I medesimi principi si propone ora di applicarli all'affidamento fiduciario (realizzato al di fuori dei confini della Legge Dopo di noi): se e nella misura in cui anch'esso realizza effetti traslativi e segregativi, esso può essere ricostruito come "organizzazione non appartenente ad altri soggetti nei cui confronti il presupposto di imposta si realizza in modo unitario e autonomo", così da riconoscerne la soggettività tributaria, al pari del *trust*.

Resta ora da verificare, se sulla base di tale analogia con il *trust* possa applicarsi all'affidamento fiduciario anche lo schema della trasparenza applicata al *trust* (ed esclusa per le ragioni anzidette nel caso di cui alla Legge Dopo di noi).

Occorre che si verifichino due circostanze:

- lo spostamento del patrimonio dall'affidante ad un terzo, fermo restando l'attribuzione al gestore dell'onere di amministrazione;
- la previsione dell'obbligo per il gestore di retrocedere al terzo i risultati di tale attività

Il problema non è per ora tanto tributario quanto civilistico: la realizzazione di tali effetti non pare automatica nel contratto di affidamento fiduciario, ma dovrebbe emergere da un preciso assetto negoziale ulteriore a quello descritto in precedenza. Non pare però vi sia un'incompatibilità di principio a realizzare anche tale assetto.