

CARLO CICALA

Il trust di partecipazioni societarie

GUIDA INTRODUTTIVA

prefazione di
Giuseppe Di Salvo



BA | Business
Academy

Sommario

PREFAZIONE	7
Giuseppe Di Salvo	
PERCHÉ QUESTO LIBRO	13
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI	15
1. LE CARATTERISTICHE DEL TRUST DI PARTECIPAZIONI	17
2. IL TRUST IN GENERALE	21
2.1. Il trust è ammesso nel nostro ordinamento, ma le sue regole si trovano nel diritto straniero (diritto di origine).	21
2.2. Il trust è un patrimonio separato ed un soggetto passivo di imposta, con le precisazioni dell'Agenzia delle entrate.	24
2.3. Dall'inesistenza fiscale del trust all'abuso del diritto.	28
2.4. Le differenze tra il trust ed altri strumenti di gestione e protezione della partecipazione societaria: holding; affidamento fiduciario; fondo patrimoniale.	32
2.5. Sintesi: il trust di partecipazioni in generale.	35
3. LA COSTITUZIONE DEL TRUST DI PARTECIPAZIONI	39
3.1. Istituzione del trust e conferimento di partecipazioni.	39
3.2. L'individuazione del trustee.	41

3.3.	Il caso del disponente che indichi sé stesso come trustee: trust autodichiarato.	42
3.4.	Il controllo del trustee attraverso il guardiano.	43
3.5.	Le modalità di individuazione dei beneficiari del reddito. Significato di opaco e trasparente.	44
3.6.	Il caso del disponente che individua sé stesso come beneficiario: il trust autodestinato.	47
3.7.	L'individuazione dell'attività: trust commerciale e non commerciale.	48
3.8.	Sintesi: la costituzione del trust di partecipazioni e le sue caratteristiche.	51
4.	IL CONFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI	53
4.1.	Conferimento e tutela dei creditori del disponente.	53
4.2.	Il regime delle imposte indirette applicabile ai conferimenti di partecipazioni.	54
4.3.	Il caso del trust istituito in favore di persone con disabilità gravi (trust per il "dopo di noi").	57
4.4.	L'esenzione da imposta di successione e donazione nel passaggio generazionale dell'impresa.	58
4.5.	Confronto tra il trust e il patto di famiglia.	60
4.6.	La tutela dei legittimari nel trust e nel patto di famiglia.	62
4.7.	Sintesi: il conferimento delle partecipazioni.	65
5.	L'AMMINISTRAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI	67
5.1.	I poteri del trustee ed il suo controllo. Il libro degli eventi.	67
5.2.	L'imposizione fiscale dei redditi da partecipazione: il reddito subisce imposizione esclusivamente in capo al trust opaco, oppure in capo al beneficiario del trust trasparente.	69
5.3.	L'imposta applicabile ai dividendi.	72
5.4.	Il regime fiscale delle plusvalenze.	73
5.5.	Ancora sul rischio di contestazioni. Analisi di un caso di trust di partecipazioni familiare.	75
5.6.	Sintesi: l'amministrazione delle partecipazioni.	77

6.	IL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI AL BENEFICIARIO E LA CESSAZIONE DEL TRUST	79
6.1.	La durata del trust prevista nell'atto istitutivo.	79
6.2.	La cessazione del trust per cause diverse dal decorso del termine.	80
6.3.	Effetti della cessazione e trasferimento del bene ai beneficiari del patrimonio.	80
6.4.	Analisi di un caso particolare: il trust con funzione di patto parasociale.	84
6.5.	Sintesi: il trasferimento delle partecipazioni al beneficiario e la cessazione del trust.	85
7.	TRUST CON ELEMENTI DI INTERNAZIONALITÀ RILEVANTI PER IL FISCO ITALIANO	87
7.1.	La rilevanza fiscale dei trust con elementi di internazionalità. Regole generali.	87
7.2.	Il sistema delle "presunzioni".	89
7.3.	I trust non residenti.	91
7.4.	Presunzioni di residenza applicabili ai trust istituiti in Paesi diversi da quelli contenuti nella c.d. "white list".	92
7.5.	Presunzioni applicabili ai beneficiari residenti in Italia di trust esteri.	95
7.6.	Esterovestizione in relazione al trust estero.	98
7.7.	Trust e imprese estere controllate (c.d. "CFC rule").	100
7.8.	Trust e obblighi di monitoraggio.	102
7.9.	Sintesi: trust con elementi di internazionalità.	103
8.	DOMANDE E RISPOSTE	105
8.1.	L'istituzione del trust di partecipazioni.	105
8.2.	Il funzionamento del trust di partecipazioni.	106
8.3.	Il conferimento delle partecipazioni nel trust ed il loro trasferimento ad altri soggetti.	108

8.4.	Confronto tra il trust e altri strumenti di protezione, gestione e passaggio generazionale dell'impresa.	108
8.5.	Trust con elementi di internazionalità ed esteroinvestizione.	109

APPENDICI

9.	SCHEDA DI APPROFONDIMENTO	113
9.1.	L'azione revocatoria ordinaria	113
9.2.	La successione necessaria.	117
9.3.	Il patto di famiglia	120
10.	DISPOSIZIONI NORMATIVE	123
10.1.	Testo Unico n. 917 del 22 dicembre 1986, "Testo unico delle imposte sui redditi" ("TUIR")	123
10.2.	Legge n. 212 del 2 luglio 2000 "Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente" ("Statuto del contribuente")	132
10.3.	Codice civile	135
10.4.	Decreto-legge n. 262 del 3 ottobre 2006, "Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria".	140
10.5.	Testo unico n. 346 del 31 ottobre 1990, "Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni" ("TUS")	142
10.6.	Decreto-legge n. 167 del 28 giugno 1990, "Rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori"	143
10.7.	Legge 22 giugno 2016, n. 112, "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare"	144

Prefazione

Giuseppe Di Salvo

Presidente del Tribunale delle Imprese di Roma

Il conferimento delle partecipazioni societarie in un *trust holding* costituisce senz'altro una delle più tipiche e anche frequenti manifestazioni, nella prassi, dell'istituto giuridico di matrice anglosassone e dunque importato nel diritto continentale dal mondo di *common law*, che nel suo ambiente d'origine viene declinato – nell'espressione comune, se non altro, in ambito angloamericana – al plurale, protagonista di una specifica branca dell'ordinamento, ossia *law of Trusts*, evidenziandosi subito in tal modo la particolare versatilità di una figura (elaborata ed evolutasi per secoli, in particolare in Inghilterra) funzionale a molteplici finalità sul piano socio-economico, mentre in chiave squisitamente giuridica i problemi cui il ricorso al *trust* determina e, al contempo contribuisce a risolvere attengono, com'è noto, alla rilevanza e alla disciplina dei vincoli instaurati e retti dalla fiducia, dal duplice punto di vista: (a) interno al rapporto tra fiduciante e fiduciario ed (b) esterno a costoro, ossia dal punto di vista dei soggetti terzi.

È noto, peraltro, che la figura del *trust* può essere compresa soltanto muovendo dalla prospettiva processuale o, più correttamente, giurisdizionale, ossia dall'evoluzione delle forme di tutela, sviluppatesi storicamente in Inghilterra grazie alla giurisdizione di *equity* - alternativa, ma al tempo stesso complementare, rispetto a quella di *common law* -, nata per superare il notevole formalismo (quale lascito del diritto romano classico) delle azioni tipizzate e chiuse, che

impediva alle Corti (di *common law*, s'intende) di offrire una risposta in termini di giustizia sostanziale nelle molteplici situazioni in cui il soggetto leso avrebbe potuto addurre ragioni di ordine etico e morale per invocare un intervento del giudice.

Le difficoltà derivanti dai fattori culturali, così come dalle categorie e dalle norme giuridiche caratterizzanti gli ordinamenti continentali – ciascuno a suo modo, ma con notevoli affinità rispetto alla diffidenza di fondo nei confronti del *trust* e delle sue potenzialità – hanno impedito che la figura in esame potesse svilupparsi, grazie all'opera dei giuristi (impegnati, tanto nella veste dottrinale, quanto come giurisprudenza pratica), nonostante l'indiscutibile utilità dello strumento che consente di "segregare" un patrimonio ai più svariati fini (da quelli commerciali e finanziari, perseguiti con le forme di *commerciali trust* a quelli solidaristici e caritatevoli, realizzati attraverso il modello di *charitable trust* o *charity*).

Tale indiscussa funzionalità, tuttavia, ha condotto in Italia (come del resto in altri Stati) a guardare sempre con ammirazione e in ogni caso apertura al *trust*, come esemplare espressione di riconoscimento e valorizzazione dell'autonomia privata negli ordinamenti di *common law*. Con il duplice effetto, per quanto riguarda l'Italia: (a) di intervenire legislativamente per disciplinare l'attività di gestione di patrimoni per conto altrui, nei diversi settori in cui l'esigenza della separazione patrimoniale, con tutti i vantaggi che essa avrebbe comportato, era particolarmente avvertita (ad esempio, le società di intermediazione mobiliare SIM, i fondi di previdenza e assistenza complementare detti "fondi pensione", così come la gestione accentrata dei titoli e dei valori mobiliari) e (b) di aderire senza riserve, tra i primi Paesi di diritto continentale, alla Convenzione internazionale dell'Aja del 1° luglio 1985 (resa esecutiva in Italia nel 1989 ed entrata in vigore nel 1992), avente lo scopo di determinare la legge regolatrice e riconoscere il *trust* costituito all'estero con i requisiti formali stabiliti dalla stessa Convenzione, potendosi finalmente ritenere, secondo

un'opinione largamente diffusa tra gli studiosi, che l'istituto sia stato sostanzialmente recepito anche dal diritto italiano, sia pure in modo indiretto, ossia attraverso una convenzione di diritto internazionale privato.

Lo studio di Carlo Cicala, che si segnala positivamente in primo luogo per il suo "preciso intento pratico" – esplicitato, del resto, dall'Autore in apertura –, individua nel conferimento in un *trust* di partecipazioni di una o più società di capitali la fattispecie costituente il banco di prova della stessa tenuta, in primo luogo, e poi delle conseguenze giuridiche relative al rapporto di fiducia, che si colloca a fondamento della costituzione del *trust*. Un rapporto che vede l'attribuzione di un diritto a un soggetto (detto fiduciario) finalizzato alla (ma anche delimitato, dalla) cura di un interesse altrui (detto fiduciante o anche beneficiario), senza escludere l'ipotesi in cui la titolarità (del bene, funzionale alla realizzazione dell'interesse altrui attraverso la gestione fiduciaria) non venga trasferita, sicché il titolare rimane tale, ma cambia abito giuridico, per così dire, diventando, proprio per effetto del rapporto di fiducia, fiduciario, ossia gestore del "suo" bene, ma nell'interesse di altri (che si definisce fiduciante).

Nell'apprezzabile sforzo di sintesi, con cui l'Autore è riuscito a mettere ben a fuoco una serie di problematiche connesse all'oggetto del *trust*, l'indagine si presenta al contempo densa e ad ampio spettro, in quanto vengono affrontate le questioni riconducibili all'ambito più propriamente civilistico, inquadrato sempre nel contesto del diritto commerciale e in particolare societario, ma anche le numerose problematiche fiscali, rese più complesse nei casi, per nulla infrequenti, in cui compaiano elementi di internazionalità, con il fisco italiano deve confrontarsi.

In tal senso, pur senza rinunciare all'inquadramento dell'istituto, con un cenno nelle pagine iniziali alle principali questioni di carattere generale, lo studio guarda all'attualità e alle questioni che l'operatore deve oggi affrontare quando intende ricorrere al modello del *trust*,

avendo di mira la protezione del patrimonio (finalità che connota le forme di *trust* in senso lato e che pone, tra l'altro, il problema della differenziazione della figura in esame rispetto ad altre, come l'affidamento fiduciario, il fondo patrimoniale o, più semplicemente, una società *holding*), il passaggio intergenerazionale del patrimonio, nel suo aspetto più dinamico ossia essenzialmente come attività d'impresa o ancora la gestione unitaria delle partecipazioni. Rimane, invece, volutamente sullo sfondo la vicenda – che, in passato, ha impegnato i giuristi di *civil law*, e in particolare la dottrina di casa nostra, anche alla luce dell'atavica diffidenza nutrita verso il fenomeno giuridico di matrice anglosassone - della "dissociazione" della proprietà, nel senso che la titolarità in senso formale non s'identificherebbe (a differenza di quanto accade nel modello tradizionale e semplificato della proprietà privata) con l'interesse all'esercizio dei diritti tipicamente riconosciuti al proprietario, che si realizzano attraverso gli atti di gestione del bene: questi ultimi, infatti, posti in essere dal fiduciario (titolare formale) sarebbero finalizzati a determinare un'utilità nella sfera degli interessi (non già suoi, bensì) del fiduciante.

L'approccio pragmatico e problematico alle questioni che, concretamente, possono insorgere con la costituzione del *trust holding* di partecipazioni, non esclude affatto, tuttavia, l'incontro con temi particolarmente complessi, ove il ricorso alle categorie giuridiche e ai principi si rende assolutamente necessario, affinché le risposte siano razionali e coerenti con il sistema, offrendo agli operatori in tal modo le certezze che consentono di porre in essere operazioni economiche e finanziarie spesso complesse, mediante lo strumento giuridico in esame. Ciò vale, ad esempio, nel caso della rilevanza del *trust* come patrimonio separato e come soggetto passivo di imposta, ovvero nella vicenda del *trust* "fiscalmente inesistente" (secondo la deduzione e il linguaggio dell'Agenzia delle Entrate) o ancora nel caso delle contestazioni (più numerose di quanto s'immagini, a quanto consta) dell'abuso del diritto, sempre ad opera del Fisco.

La costituzione del *trust holding*, con un particolare e opportuno approfondimento della figure del *trust* "autodichiarato" o "autodestinato", viene delineata con precisione individuando i diversi soggetti e i relativi interessi in gioco; così come viene esaminato il conferimento delle partecipazioni (anche nel confronto con il patto di famiglia, di recente introdotto dal legislatore nel codice civile), sempre con particolare attenzione ai profili fiscali, che costituiscono il filo conduttore dell'analisi delle questioni in tema di amministrazione e, nella parte finale del lavoro, vengono approfondite, si diceva, anche nell'imprescindibile prospettiva 'internazionale', posto che sono assai frequenti i casi in cui il *trust* presenti caratteri di internazionalità, che potrebbero rilevare fiscalmente.

Il volume, infine, presenta un capitolo con "domande e risposte", intese a chiarire ulteriormente e in forma sinteticamente molto efficace le questioni più ricorrenti e, appunto, le domande che l'operatore potrebbe porsi, prima di affrontare l'investimento, aggiungendo in chiusura un'appendice normativa, anch'essa preziosa per chi intenda intraprendere un'operazione rientrante nella tipologia esaminata nel lavoro di Carlo Cicala. Un lavoro, va ricordato ancora una volta, che riesce a distaccarsi, meritoriamente, dalle numerose trattazioni sul *trust*, per un approccio metodologico originale, andando dritto al cuore delle questioni giuridiche rilevanti per gli operatori, in questo modo rivelandosi utilissimo, nonché lineare, nell'esposizione di una materia senza dubbio complessa (e spesso anche ostica), che l'Autore è riuscito tuttavia a rendere chiara e avvincente per il lettore.

Da questa separazione patrimoniale discende un'importante conseguenza: il reddito che deriva dai beni in trust non concorre a costituire la base imponibile del trustee, ed infatti, come si vedrà meglio più avanti (§ 5.2 ss.), il trust (o meglio, il patrimonio ivi segregato) **è un autonomo soggetto passivo di imposta ai fini dell'imposizione reddituale** (art. 73 TUIR).

Sennonché, l'Agenzia delle Entrate ha individuato alcune ipotesi in cui il trust, ai fini fiscali, non può ritenersi un soggetto autonomo di imputazione dei redditi, ma deve essere considerato "fiscalmente inesistente". Vi sono, cioè, casi in cui il trust, pur perfettamente valido secondo il diritto civile, è trattato dall'Agenzia come inesistente ai fini fiscali.

Ciò accade in primo luogo nel caso in cui il disponente nomini sé stesso come trustee (**trust autodichiarato**, su cui v. § 3.3).

ESEMPIO

Trust autodichiarato

L'imprenditore vuole rendere le proprie partecipazioni sociali inattaccabili dai creditori. Per questa ragione le conferisce in trust, affida a sé stesso il ruolo di trustee ed indica il proprio figlio come beneficiario dei dividendi. Per l'effetto, nel patrimonio dell'imprenditore viene costituito, come patrimonio separato, il pacchetto di partecipazioni in questione.

L'Agenzia delle Entrate, in questo caso, considera il trust fiscalmente inesistente, e allo stesso modo ha individuato (con Circolari nn. 43/E del 2009 e 61/E del 2010) altre ipotesi nelle quali il trust deve considerarsi fittiziamente "interposto", con la conseguenza, ai

fini fiscali, di ritenere che quanto trasferito al trustee sia rimasto nel patrimonio del disponente⁷.

Senza scendere in eccessivo dettaglio, la caratteristica principale del trust (fiscalmente) inesistente sta, secondo l'Agenzia, nel fatto che il disponente mantenga il potere di amministrare il trust, anche in modo indiretto, ovvero nella circostanza che il disponente conservi, formalmente o anche in via di mero fatto, il potere di dare indicazioni vincolanti al trustee o di modificare il programma del trust (ad esempio, con riguardo alla individuazione dei beneficiari in persone diverse da quelle originariamente designate o al momento di cessazione del trust)⁸. Detto altrimenti, l'Agenzia, per riconoscere il trust quale autonomo soggetto passivo, esige che il **disponente distacchi effettivamente e definitivamente da sé** l'amministrazione del bene conferito, affidandone la gestione ad un soggetto a lui estraneo e vincolato a seguire un programma non più modificabile. In applicazione di questo principio, anche il **trust revocabile**, cioè il trust nel quale il disponente può decidere, in qualunque momento, che il patrimonio retroceda a lui, viene considerato fiscalmente inesistente (Circolare n. 48/E del 2007; per un esempio v. la Risposta n. 111 del 2020).

⁷ Con conseguenze in tema di assolvimento degli obblighi di monitoraggio fiscale che sono analizzate da ARIENTI, *Monitoraggio fiscale e trust interposti*, 2019, pp. 516 ss.

⁸ Si deve, peraltro, segnalare che nel diritto di origine (nel nostro caso, Jersey Law, art. 9A) è espressamente previsto che il disponente possa riservare a sé una serie di poteri, fra cui ad esempio quello di destinare il reddito o il capitale del trust. Sul punto v. LUPOI, *Istituzioni*, 2020, p. 97 ss. Per scongiurare ogni rischio circa il fatto che il richiamo generico al diritto di origine, nel quale sono previsti poteri di controllo in favore del disponente, possa far ritenere il trust fiscalmente inesistente, GALLIZIA (*Trattamento tributario dei dividendi spettanti ad un trust: il fisco e il donum ferens*, 2012, p. 392) suggerisce di inserire in ogni atto istitutivo di trust interno una clausola generale di compatibilità funzionale in base alla quale la legge di origine (richiamata) non viene applicata nella parte in cui detta regole non funzionalmente conformi all'atto istitutivo.

Preme ribadire che il trust è considerato fiscalmente inesistente anche nel caso in cui il controllo del disponente sia esercitato in via meramente fattuale, ossia fornendo indicazioni al trustee al di fuori di quanto previsto dall'atto istitutivo del trust (ad esempio, attraverso mail, telefonate ecc.); la stessa circostanza che sia scelto un trustee troppo "vicino" al disponente lascia presumere possibili interferenze che possono indurre il fisco italiano a concludere per l'inesistenza fiscale del trust (un esempio nel quale la Guardia di Finanza ha ritenuto fittizia l'interposizione di trust in quanto il disponente ne aveva sempre mantenuto il controllo è affrontato nella Risposta n. 106 del 2021).

ESEMPIO

Il disponente mantiene il controllo di fatto del trust

Il disponente trasferisce le partecipazioni di controllo di una società in un trust, nominando il proprio figlio come beneficiario e il proprio commercialista come trustee. All'assemblea dei soci è sempre presente il disponente, in qualità di delegato del trustee.

In questo caso è probabile che l'Agenzia ritenga fiscalmente inesistente il trust, con tutte le conseguenze che ne derivano (§ 5.2).

L'impostazione dell'Agenzia è stata criticata, con validi argomenti, per il suo eccessivo rigore, dal momento che guarda con sospetto, ritraendone in modo automatico la conclusione dell'inesistenza ai fini fiscali del trust, ad una circostanza, e cioè che il disponente conservi un'influenza sull'operato del trustee, che il diritto di origine ammette generalmente. Il disconoscimento ai fini fiscali di trust così strutturati sembra, dunque, contrastare con una corretta lettura della Convenzione di L'Aja⁹.

⁹ Sul punto, v. ampiamente LUPOI, *Il "controllo" in materia di trust, auto-dichiarato e non*, 2020, p. 121 ss.

soggetti a vantaggio dei quali viene amministrato il patrimonio. Vi è una considerevole varietà di modi con cui il disponente può designare tali soggetti. Mi limito ad isolarne due, in funzione delle diverse conseguenze che ne derivano sul piano fiscale, ai sensi dell'art. 73, comma 2, TUIR (si vedano la Circolare n. 48/E del 2007, pp. 18 ss., e la Circolare n. 61/E del 2010, pp. 2 ss.):

- a) **Trust "trasparenti"**, nei quali il trustee è tenuto ad erogare somme determinate in favore di beneficiari ben individuati, con la conseguenza che questi ultimi risultano senz'altro titolari del diritto di pretendere dal trustee l'attribuzione di reddito.

ESEMPIO

Trust trasparente

Il disponente conferisce nel trust le partecipazioni sociali, individuando i propri due figli come beneficiari, e prevedendo che i dividendi, incassati dal trust, vengano obbligatoriamente trasferiti ai beneficiari in ragione del 50% per ciascun beneficiario.

In questo caso, e come meglio vedremo infra, i dividendi verranno imputati ai fini fiscali ai beneficiari (indipendentemente dal fatto che siano stati effettivamente percepiti da costoro, vigendo a questo fine il principio di competenza e non quello di cassa).

-
- b) **Trust "opachi"**, nei quali il trustee è tenuto ad amministrare il patrimonio e, a sua scelta, utilizzare i redditi per incrementarlo o erogare somme ai beneficiari.

ESEMPIO

Trust opaco

Il disponente conferisce nel trust le partecipazioni sociali, prevedendo che i dividendi siano utilizzati, *a scelta del trustee*, per incrementare il patrimonio del trust, ove il mercato offra prospettive vantaggiose di investimento immobiliare, o per erogare somme ai beneficiari.

*In questo caso i dividendi non saranno imputati ai beneficiari, ma subiranno l'imposizione direttamente in capo al trust. L'Agenzia parla di **trust opaco** (un esempio di questo tipo è esaminato dalla Risoluzione n. 425/E del 2008).*

Le modalità appena illustrate, peraltro, possono *combinarsi* variamente fra di loro, all'interno di un medesimo trust, secondo il programma definito dal disponente. È il caso del c.d. trust "misto" (Circolare n. 61/E del 2010, pp. 2 ss.; un caso pratico è esaminato nella Risoluzione n. 81/E del 2008).

ESEMPIO

Trust misto

Il disponente conferisce nel trust le partecipazioni sociali, prevedendo che una parte del reddito venga accantonata a capitale e una parte sia, invece, attribuita ai beneficiari.

È quindi chiaro che gli aggettivi "trasparente" ed "opaco" non si riferiscono tanto alle tipologie di trust, ma, appunto, alle modalità con cui il patrimonio e i redditi del trust vengono amministrati ed attribuiti, se del caso, ai beneficiari⁴.

4 LUPOI, *Istituzioni*, 2020, p. 359.