

THOMAS TASSANI

LA FIDUCIA E IL TRUST NEL SISTEMA FISCALE ITALIANO

SOMMARIO: 1. La rilevanza degli assetti negoziali di tipo fiduciario nel diritto tributario: una premessa. – 2. Neutralità e trasparenza fiscale della fiducia c.d. “germanistica”. – 3. Fiducia c.d. “romanistica” ed imputazione della capacità contributiva. – 4. La soggettivazione fiscale del *trust* come soluzione sistematica. – 5. Conclusioni.

1. La rilevanza degli assetti negoziali di tipo fiduciario nel diritto tributario: una premessa.

I legami tra elaborazioni teoriche di diritto civile e di diritto tributario sono tradizionalmente molto stretti, derivando in particolare dalla natura della norma tributaria quale norma di “secondo grado” e dalla configurazione delle fattispecie impositive, aventi ad oggetto le modificazioni della realtà giuridica e non gli aspetti meramente economici.¹

In termini generali, ciò dovrebbe implicare che, per configurare gli effetti fiscali di un determinato atto giuridico, sia necessario in primo luogo delinearne compiutamente i profili nella branca giuridica di riferimento.

¹ La dottrina prevalente ritiene che nel diritto tributario sarebbero rilevanti gli effetti giuridici, e non quelli meramente economici, delle fattispecie. Si vedano A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 176; E. DE MITA, *Diritto tributario e diritto civile: profili costituzionali*, in *Riv.dir.trib.*, 1995, I, p. 153; ID., *La legalità tributaria. Contributo alla semplificazione legislativa*, Milano, 1993, p. 25 ss.; R. LUPI, *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in *Rass.trib.*, 1994, p. 227; S. CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale. Il problema dell'elusione fiscale*, Padova, 1992, p. 65 ss.; E. NUZZO, *Modelli ricostruttivi della forma di tributo*, Padova, 1987, p. 30 ss.; G. TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario. Profili generali*, Milano, 1991, p. 145; A. CARINCI, *L'invalidità del contratto nelle imposte sui redditi*, Padova, 2003, p. 60 ss.

Tuttavia, può accadere che lo stesso legislatore tributario si allontani, in relazione ad un determinato istituto giuridico, dalla definizione civilistica; a volte per motivi di praticabilità tecnica², ma in molti casi per apprezzare in modo più coerente e sistematicamente corretto la capacità contributiva realizzata (come nel caso della “soggettivazione” del *trust*).³

Oppure il legislatore tributario può assegnare rilevanza al sostrato economico dei comportamenti giuridici giungendo (schema tipico nelle norme antielusive) a “riqualificare” fiscalmente un atto o fatto, indipendentemente dalla connotazione e dalla validità/efficacia dello stesso sul piano civilistico.

Di questo secondo aspetto non ci occuperemo, in questa sede, cercando invece di definire in che modo i negozi giuridici riconducibili allo schema della fiducia siano valutati ai fini fiscali.

I punti significativi da considerare sono essenzialmente due.

Il primo: se ed in che modo il trasferimento fiduciario sia in grado di realizzare una modifica del soggetto cui è imputata e tassata la ricchezza prodotta dal bene (o dal fondo). Tale aspetto è tanto più importante in un sistema di imposizione personale, come quello della tassazione sul reddito.

Il secondo: se e come, nelle imposte sui trasferimenti, siano considerati i trasferimenti (iniziale e finale) dei beni in grado di attuare il programma fiduciario (in grado oppure no di esprimere una forza economica, una manifestazione di ricchezza connessa ai trasferimenti medesimi).

2. Neutralità e trasparenza fiscale della fiducia c.d. “germanistica”.

Il modello della fiducia germanistica risulta sostanzialmente “neutrale” ai fini fiscali, soprattutto se valutata in termini di separazione tra la proprietà del bene (sempre in capo al fiduciante) e la mera legittimazione all’esercizio del diritto (in capo al fiduciario).

In questa prospettiva, la titolarità giuridica “sostanziale” del bene è in grado di individuare inequivocabilmente il soggetto cui imputare la ricchezza prodotta dal bene, a nulla rilevando il trasferimento fiduciario.

² A. FANTOZZI, R. LUPI, *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, in *Tratt. soc.az.*, diretto da Colombo-Portale, Torino, 1993, p. 19.

³ T. TASSANI, *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012, p. 41 ss.

Analogamente, non assistendosi ad alcun trasferimento di diritti reali, vi sarà irrilevanza della operazione nei tributi sui trasferimenti.

Anche ai fini procedimentali, si determina la totale “trasparenza” della intestazione fiduciaria dei titoli, nel senso che l’Amministrazione finanziaria può, con diversi strumenti a disposizione, rendersi conto del soggetto cui è riferibile la forza economica e, dunque, che deve essere assoggettato all’accertamento.

La stessa Agenzia delle Entrate, dopo avere in un primo momento affermato la natura “traslativa” della intestazione fiduciaria⁴, ha poi rivisto in parte questa soluzione, distinguendo tra fiducia “romanistica” e fiducia “germanistica”⁵. Valorizzando l’assenza di effetti traslativi negli schemi della fiducia germanistica (propria della intestazione fiduciaria delle partecipazioni), la prassi amministrativa ha quindi ritenuto estranea la fattispecie dal campo applicativo della imposta.

3. Fiducia c.d. “romanistica” ed imputazione della capacità contributiva.

La fiducia di stampo romanistico determina l’effetto reale del trasferimento della proprietà dal fiduciario al fiduciante. Il che fa sì che il reddito creato dal patrimonio trasferito sia imputabile in capo a chi ne ha la titolarità giuridica,⁶ a meno che non sia individuabile un “valido titolo giuridico” in capo al fiduciante che determini una condizione di riferibilità del reddito creato (ossia di possesso del reddito, nel senso che la ricchezza è a lui riferi-

⁴ Circ. Ag. Ent. 22 gen. 2008/3/E.

⁵ Circ. Ag. Ent. 27 mar 2008/28/E.

⁶ Sul tema, anche per riferimenti bibliografici, si rinvia a F. GALLO, *Gestione di fondi pensioni da parte di imprese assicuratrici: profili fiscali*, in *Dir.prat.trib.*, 1988, I, p. 1029 ss.; M. NUSSI, *Mandato II) Diritto tributario*, in *Enc.giur.Treccani*, Roma, 1990, XIV, p. 1 ss.; M. NUSSI, *Fiducia (dir.trib)*, in *Dig.disc.priv., sez.comm.*, VI, Torino, 1991, p. 85 ss. Sul tema del “possesso” del reddito la bibliografia è estremamente vasta. Senza pretesa di completezza, si rinvia a M. MICCINESI, *Reddito delle persone fisiche (imposta sul)*, in *Dig.disc.priv.sez.comm.*, VI, Torino, 1991, p. 174; Id., *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, p. 93; L. TOSI, *La nozione di reddito*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, *Giur.sist.dir.trib.*, diretta da F. Tesauero, Milano, 1996, p. 10; N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, vol. I, Padova, 1973, p. 103 ss.; G.A. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin.*, 1977, I, p. 419; F. PAPA-RELLA, *Possesso di redditi ed interposizione fittizia*, Milano, 2000, 169 ss., p. 221 ss.

bile). Il che può avvenire per esempio nel mandato con rappresentanza per la struttura stessa del mandato, perché i risultati e gli atti del mandatario sono riferibili direttamente al mandato.⁷

Ne deriva inoltre che trasferimenti dei beni sono valutabili autonomamente come singoli spostamenti patrimoniali da tassare ai fini dell'Iva e delle imposte sui trasferimenti.

Nell'Iva è presente un sistema *ad hoc* che consente di limitare l'imposizione sostanzialmente al solo "valore aggiunto" creato nei diversi passaggi.⁸

Nelle imposte sui trasferimenti, elemento decisivo è quello di considerare la natura del trasferimento del bene dal mandante al mandatario: gratuito, liberale, oneroso, corrispettivo.

Non credo si possa parlare di liberalità o anche solo gratuità, vista la funzione strumentale del trasferimento per l'adempimento del negozio fiduciario.

Conseguentemente, secondo la dottrina, sarebbe configurabile una limitata rilevanza impositiva perché si rientrerebbe nel campo di applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, trattandosi (secondo l'art. 11 della Tariffa allegata al TUIR) di atti "non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale".

Diverso però è l'approccio dell'Amministrazione finanziaria, secondo cui l'assenza di un corrispettivo determinerebbe l'inclusione nelle imposte sulle successioni e donazioni con un effetto impositivo però difficilmente giustificabile a livello di sistema, visto che non si realizza alcun arricchimento gratuito.⁹

4. La soggettivazione fiscale del *trust* come soluzione sistematica.

L'istituto del *trust* appare essere in grado di determinare una frattura tra criteri giuridici e fiscali di individuazione della fattispecie.

⁷ E. BELLÌ CONTARINI, *Profili tributari del mandato senza rappresentanza*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, p. 518 ss.; A. FANTOZZI, *Mandato*, in *Guida fiscale italiana*, II, Torino, 1976, p. 768 ss.

⁸ S. CAMELI, *L'imposta sul valore aggiunto e le obbligazioni di fare nel contratto di mandato*, in *Rass. trib.*, 2010, p. 771; M. POSARELLI, B. RISTUCCIA, S. TREMATERRA, *Il riaddebito dei costi nell'ambito del mandato e dell'Iva*, in *Il fisco*, 2005, p. 6269 ss.

⁹ Si rinvia a M. BASILAVECCHIA, *Le intestazioni fiduciarie: trattamento tributario*, in AA.VV., *Analisi interpretative e novità della circolare 3/E/2008 dell'Agenzia delle Entrate*, in *I quaderni della Fon.it. Notariato*, Milano, 2008, p. 86.

La segregazione del patrimonio determina, infatti, una situazione di non riferibilità dello stesso a nessun soggetto, dal punto di vista della disponibilità della ricchezza prodotta.¹⁰

Con la conseguenza che il tradizionale criterio della titolarità giuridica della fonte non permette di individuare il soggetto passivo, il contribuente in senso proprio, né nel *trustee*, né nel disponente, né nel beneficiario.¹¹

La risposta del sistema tributario, prima a livello interpretativo¹² poi di

¹⁰ Sulla rilevanza del “collegamento soggettivo” ai fini della imputazione della capacità contributiva, si veda R. SCHIAVOLIN, *Il collegamento soggettivo*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, Padova, 1993, p. 69 ss. Sul tema e sulla distinzione tra elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie, si rinvia altresì a E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, cit., II, p. 296; A. FEDELE, *Le imposte ipotecarie. Lineamenti*, Milano, 1968, p. 93 ss.; ID., *Imposte reali ed imposte personali nel sistema tributario italiano*, in *Riv.dir.fin.sc.fin.*, 2002, p. 451 ss.; F. BATISTONI FERRARA, Voce *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia del Diritto*, Appendice, Milano, 1999, p. 5; G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, p. 64; L. FERLAZZO NATOLI, *La fattispecie tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, Padova, 1994, II, p. 60; L. RASTELLO, *Diritto tributario. Principi generali*, Padova, ed. 1994, p. 407 ss.; S. SACCHETTO, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto tributario*, cit., IV, p. 69 ss.; S. SAMMARTINO, *Profilo soggettivo del presupposto dell'IVA*, Milano, 1975, p. 22 ss.; V. FICARI, *Il profilo soggettivo nell'imposta sul valore aggiunto: l'impresa e l'impresa dell'ente commerciale*, in *Riv.dir.trib.*, 1999, II, p. 549.

¹¹ A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 293 ss.; A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, p. 587 ss.; R. SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Giur.sist.dir.trib.*, a cura di F. Tesauro, Torino, 1996, p. 71; F. PAPARELLA, *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Boll.trib.*, 2002, p. 485 ss.; ID., *Trusts ed interposizione fittizia nella disciplina delle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 1996, p. 4812; V. FICARI, *Il trust nelle imposte dirette (IRPEG ed IRAP): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?*, in *Boll.trib.*, 2000, p. 1526 ss.

¹² M. MICCINESI, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, cit., p. 309 ss.; G. ZIZZO, *Note minime in tema di trust e soggettività passiva*, cit., p. 4658 ss.; G. PUOTI, *La tassazione dei redditi del trust*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. Beneventi, Milano, 1996, p. 323; G. MAISTO, *The taxation of trusts in civil law countries*, in *European Taxation*, 1998, p. 246; F. TUNDO, *Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del trust*, in *Dir.prat.trib.*, 1993, I, p. 1295; M. LUPOI, *Trusts*, cit.,

novella legislativa, è stata quella della soggettivazione dello stesso *trust*, soggetto passivo Ires alla stregua di un ente (commerciale o non commerciale, residente o non residente).¹³

La soggettivazione risulta essere di carattere generale, anche se il legislatore prevede una eccezione quando il beneficiario abbia un diritto certo e incondizionato alla percezione del reddito. In questo caso, si applica il principio della trasparenza, con tassazione del reddito direttamente in capo al beneficiario finale.¹⁴

I trasferimenti di beni, nel contesto del *trust*, sono tassati autonomamente, in base alla specifica fattispecie impositiva della costituzione di “vincoli di destinazione”, nel contesto dell’imposta sulle successioni e donazioni. Anche se si ripropone una problematica simile a quella dei trasferimenti fiduciari in genere, per quanto riguarda i *trust* non liberali.¹⁵

5. Conclusioni.

La considerazione degli effetti reali o meramente obbligatori, nelle diverse fattispecie di fiducia germanistica o romanistica sono sostanzialmente in grado di delineare il regime fiscale, fissando quello dei due soggetti (fiduciante, fiduciario) cui imputare il reddito pur nella autonomia, per la rilevanza fiscale, dei diversi trasferimenti patrimoniali.

Solo il *trust* non può essere ricondotto a questo schema, perché la segregazione è *altro* dal trasferimento della titolarità giuridica e perché il *trustee* ha un diritto sul patrimonio che è *altro* da quello di proprietà in senso classico. Più che l’aspetto fiduciario, rileva dunque il dato della segregazione patrimoniale. Ad analoga soluzione dovrebbe giungersi anche per quanto attiene ai contratti di affidamento fiduciario, ma solo qualora (la questione è vivacemente dibattuta in dottrina) si ritenga di assimilare

p. 793; P. LAROMA JEZZI, *I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust*, in *Riv.dir.trib.*, 2003, I, p. 259; ID., *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, Milano, 2006, p. 289 ss.

¹³ T. TASSANI, *op.ult.cit.*, p. 44 ss.

¹⁴ T. TASSANI, (voce) *Trasparenza*, in *Enc.Treccani, Diritto on line*, <http://hdl.handle.net/11576/2609591>, 2015.

¹⁵ T. TASSANI, *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?*, in *Il fisco*, 2015, p. 1957 ss.

gli stessi, dal punto di vista dell'effetto di segregazione patrimoniale, alle fattispecie di *trust*.¹⁶

¹⁶ Come recentemente fatto dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale Liguria, in relazione ad un caso di affidamento fiduciario (Interpello 903/124/2014). La soluzione di ritenere applicabili, nel caso specifico, le agevolazioni "prima casa" è stata motivata in base alla qualificazione del contratto di affidamento fiduciario come avente struttura e caratteristiche "sostanzialmente sovrapponibili a quelle del trust", da cui deriva l'"effetto segregativo" del patrimonio e la peculiare posizione giuridica dell'affidatario fiduciario equiparabile a quella del *trustee*. Sul contratto di affidamento fiduciario, non esaminato in questa sede, si rinvia a M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, *passim*.; T. ARRIGO, *Il trust interno e il contratto di affidamento fiduciario a oggetto immobiliare*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato di diritto immobiliare*, Padova, 2013, p. 1412 ss.