Il trust e gli strumenti di tutela del patrimonio

a cura di Ennio Viala

3 aprile 2021

Azione revocatoria

Art. 2901 cc	Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni: 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento; 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.
Art. 2903 cc	L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto.

Responsabilità patrimoniale

Art. 2740 cc	Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge

Sottrazione fraudolenta

Art. 11 D.Lgs. 74/2000	**1. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni.**
Art. 388 R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398. [c.d. codice penale]	**Chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032.**

Il fondo patrimoniale

I beni vincolabili al fondo

SI

Immobili (compreso usufrutto)
Mobili registrati (navi, aerei, autovetture, piattaforme galleggianti)
Titoli di credito (nominativi);
Azioni

NO

Beni mobili
Azienda;
Titoli di credito all'ordine e al portatore , trasferibili mediante girata
liquidità

Quote di srl

Marchi e Brevetti industriali

Il fondo patrimoniale

AMMINISTRAZIONE DEL FONDO

Bene di proprietà

Di 1 solo coniuge | **Di entrambi i coniugi** | **Di un terzo**

l'amministrazione del fondo compete sempre e solo ad entrambi i coniugi
norme della comunione legale (art. 180 c.c.)

ATTI DI AMMINISTRAZIONE

ORDINARI

(Poteri disgiunti)

- conservazione
- manutenzione
- riscossione e disposizione delle rendite

STRAORDINARI

(Poteri congiunti)

- alienazione
- trascrizione di ipoteca
- costituzione in pegno
- Iscrizione di vincoli

Il fondo patrimoniale

	FONDO PATRIMONIALE	TRUST
FAMIGLIA	Richiede la famiglia legittima	Non ha requisiti
BENI SEGREGABILI	In sostanza solo immobili	Tutti i tipi di beni
TENUTA	Minore perché il fondo serve solo a segregare	Maggiore perché molti sono i motivi che giustificano il trust
CESSAZIONE	Allo scioglimento del matrimonio	Generalmente alla morte del disponente

I vincoli di destinazione

Art. 2645 ter cc

Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, [...]

I vincoli di destinazione

[...] possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo

Mandato fiduciario

Con il D.Lgs. 90/2017 viene meno la riservatezza

Titolari effettivi nel registro delle imprese

Abbandono della distinzione tra fiduciarie di primo e secondo livello

Il contratto di affidamento fiduciario

Contratto mediante cui un affidante attribuisce ad un affidatario dei beni per perseguire determinate finalità.

- affidante
- affidatario
- garante
- beneficiario

CRITICITÀ

QUESTIONI ATTINENTI ALLA SEGREGAZIONE

COME COMPILARE LA DICHIARAZIONE DEI REDDITI?

CONTRATTO AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

l'affidatario fiduciario	• è colui che diviene titolare di una posizione soggettiva in relazione a uno o più beni, la quale, in mancanza dell'affidamento, costituirebbe parte del patrimonio dell'affidante • è il soggetto che non ricava alcun profitto dalla posizione soggettiva affidatagli • è il soggetto titolare di obbligazioni fiduciarie e di libertà e discrezionalità delle quali può avvalersi senza la cooperazione dell'affidante
l'affidamento	• è il progetto che mira ad una destinazione da attuarsi da parte dell'affidatario in favore di terzi o dello stesso affidante • deve possedere la meritevolezza degli interessi da tutelare

il contratto di affidamento fiduciario per il dopo di noi
15.2. Per effetto del presente contratto, il trasferimento della proprietà di eventuali beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri è trascritto contro il Fiduciante e a favore della Fiduciaria mentre, ai sensi dell'art. 2645-ter codice civile, il vincolo di destinazione è trascritto contro la Fiduciaria.

Il contratto è consultabile al seguente link: https://www.assofiduciaria.org/wp-content/uploads/2019/01/COM_2017_105_DOPODINOI_All.01.pdf

CONTRATTO AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

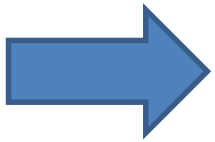
SEGREGAZIONE?

Volendo evitare di accettare la segregazione come dogma e volendo trovare delle argomentazioni, possiamo segnalare un interessante passaggio dello Studio del Notariato n. 38/2020 approvato il 14 maggio 2020 in cui si rileva che "*i beni affidati non sono 'suoi', dell'affidatario, ma al medesimo, appunto, affidati per la realizzazione del programma e, proprio per questo, sono sottratti al regime della responsabilità patrimoniale generica ex art. 2740 c.c, ove si sancisce la responsabilità del debitore per l'adempimento delle obbligazioni con tutti i 'suoi' beni, presenti e futuri. E tant'è vero che tali beni non sono 'suoi', che, in forza delle regole contrattuali e della tipicità del titolo che qualifica i contenuti della situazione di 'appartenenza', il patrimonio personale dell'affidatario non decresce nemmeno in caso di fuoriuscita di siffatti beni per una qualche causa, così come il patrimonio 'affidato' resta insensibile alle vicende successorie che afferiscano alla persona dell'affidatario. Ciò per la netta distinzione (cosiddetta 'segregazione') che nel programma contrattuale e nella struttura del rapporto da esso scaturente si interpone tra il cd.' Fondo affidato' e il patrimonio personale dell'affidatario*".

I soggetti del trust

GUARDIANO

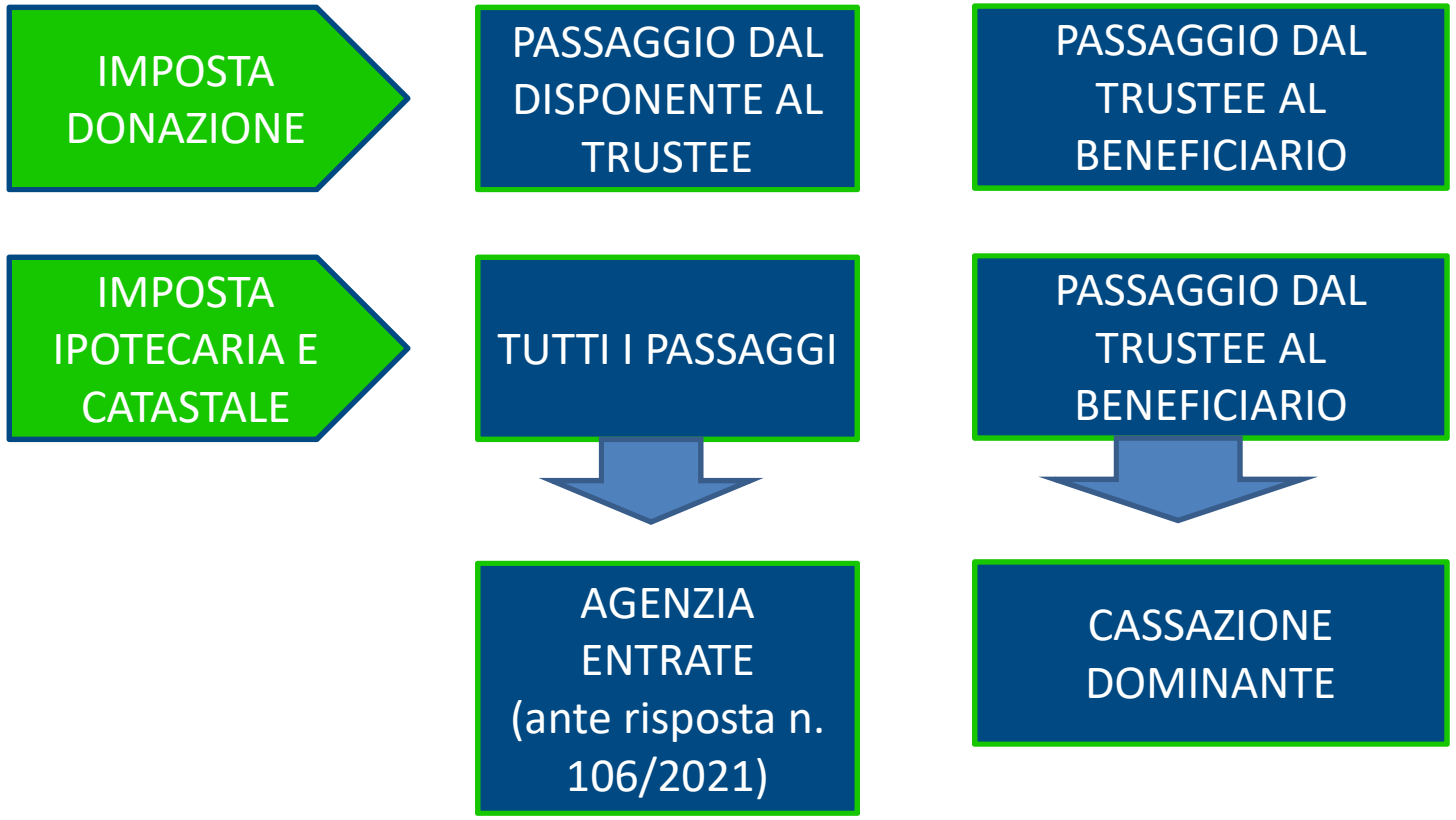
DISPONENTE



TRUSTEE

BENEFICIARI

LIQUIDITA’	PARTECIPAZIONI	IMMOBILI	ALTRO


IMPOSTA DONAZIONE
PASSAGGIO DAL DISPONENTE AL TRUSTEE
PASSAGGIO DAL TRUSTEE AL BENEFICIARIO
IMPOSTA IPOTECARIA E CATASTALE
TUTTI I PASSAGGI
PASSAGGIO DAL TRUSTEE AL BENEFICIARIO
AGENZIA ENTRATE (ante risposta n. 106/2021)
CASSAZIONE DOMINANTE

Risposta Interpello Privata: imposte indirette

Risposta interpello n. 904-1160/2020 - DRE della Lombardia

L'Agenzia delle Entrate

- chiede imposta di donazione e ipocatastali in misura proporzionale in fase di disposizione di beni in trust;

- Chiede ipocatastali proporzionali in caso di cambio del trustee.

Risposta Interpello 15 febbraio 2021, n. 106

Cambio di rotta?

- *In linea di principio, si evidenzia che l'attribuzione di beni e/o diritti ai beneficiari di trust da parte del trustee potrebbe determinare l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al verificarsi dei presupposti previsti dalle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 346 del 1990.*
- *In particolare, per quanto riguarda la fattispecie in esame, merita rilievo lacircostanza che il soggetto disponente coincida con il soggetto beneficiario del Trust.*

- *Nella fattispecie in esame, quindi, l'assenza di un trasferimento intersoggettivopreclude l'applicazione dell'imposta di donazione per carenza del presuppostooggettivo di cui all'articolo 1 del citato decreto legislativo, mancando un trasferimentodi ricchezza.*

- *Tale conclusione trova riscontro nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione che, nella Sentenza n. 10256 del 29 maggio 2020, ha chiarito che «solo l'attribuzione al beneficiario, che come detto deve essere diverso dal disponente puòconsiderarsi, nel trust, il fatto suscettibile di manifestare il presupposto dell'imposta sul trasferimento di ricchezza».*

Fiscalità diretta del TRUST

DISPOSIZIONE IN TRUST (privato)	NON RILEVANTE
REDDITI PRODOTTI DAL TRUST	TRUST OPACO TRUST TRASPARENTE TRUST INTERPOSTO
ATTRIBUZIONE AI BENEFICIARI	NON RILEVANTE

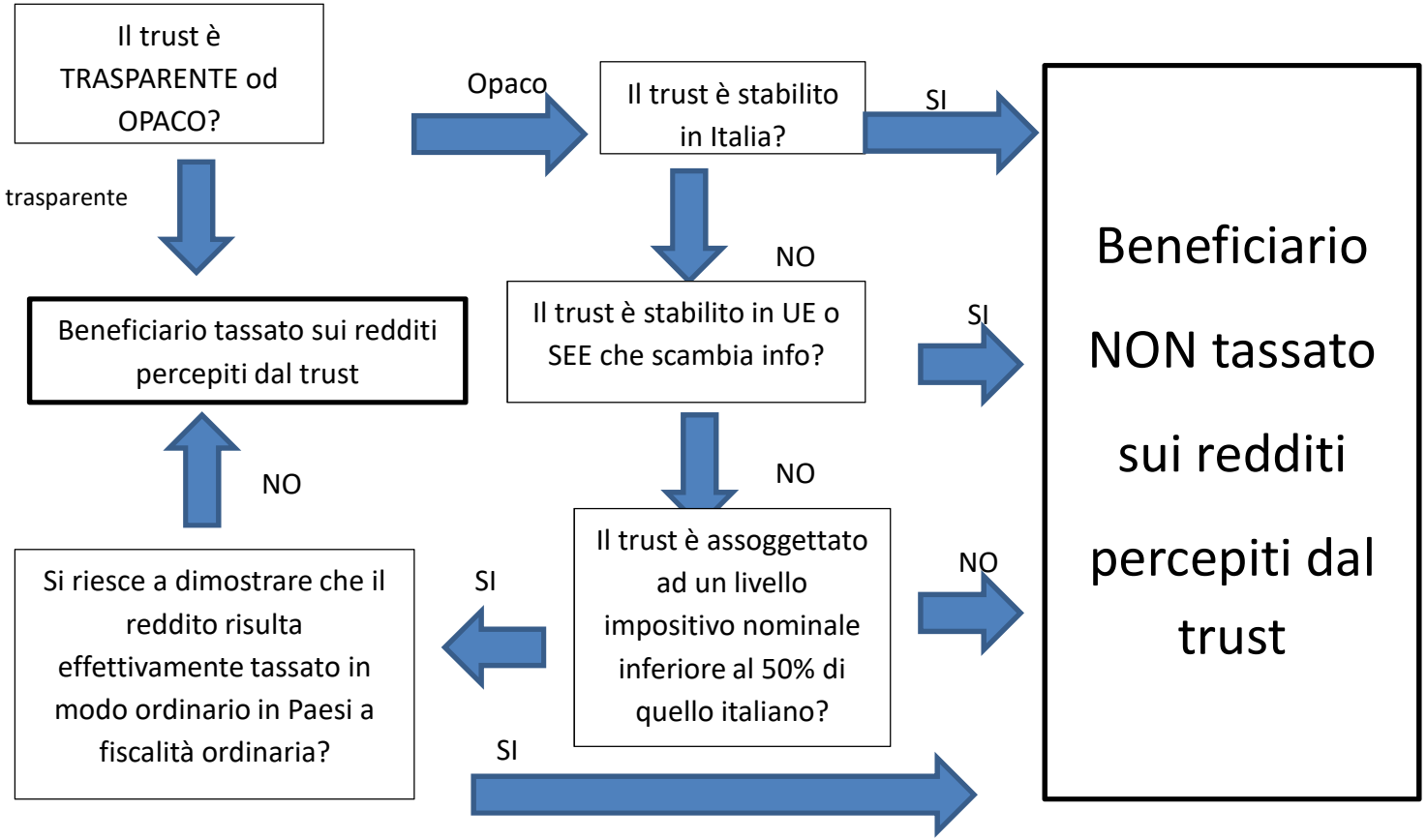
TIPI DI TRUST

- TRUST OPACO
  - Potere discrezionale del trustee circa l'attribuzione dei frutti
- TRUST TRASPARENTE
  - Assenza di potere discrezionale del trustee
- TRUST INTERPOSTO
  - Potere di influenza del disponente o dei beneficiari

TIPI DI TRUST

- TRUST OPACO
  - Tassazione trust IRES
  - Nessuna tassazione beneficiari (art. 13 D.L. 124/2019)
- TRUST TRASPARENTE
  - Tassazione beneficiari per trasparenza (stessa base imponibile)
- TRUST INTERPOSTO
  - Tassazione diretta altri soggetti

BENEFICIARI RESIDENTI DI TRUST NON RESIDENTI



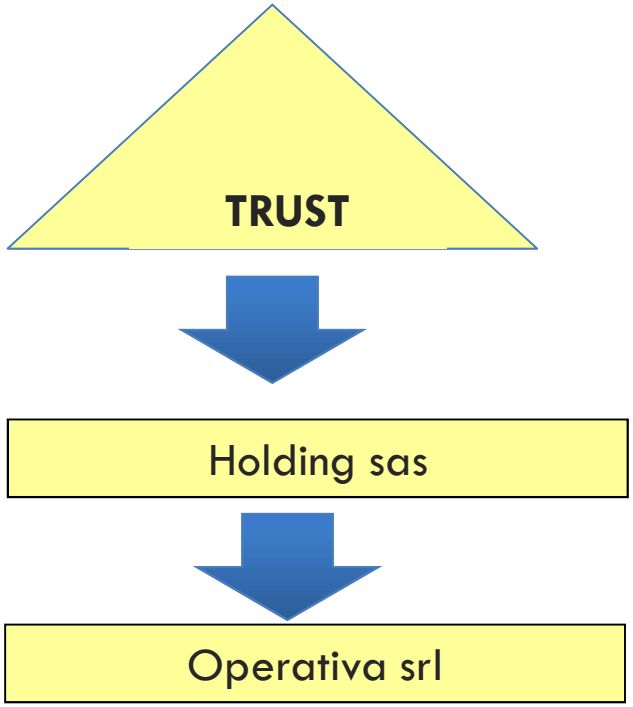
Il trust holding

dividendo percepito	1.000

anno maturazione utile in capo alla società	fino al 2007		dal 2008 al 2016		Anno 2017		dal 2018	
percettore	trust	persona fisica	trust	persona fisica	trust	persona fisica	trust	persona fisica
quota imponibile	77,74%	40,00%	77,74%	49,72%	100,00%	58,14%	100,00%	100,00%
imponibile	777	400	777	497	1.000	581	1.000	1.000
aliquota IRPEF/ IRES/ SOSTITUTIVA	24%	43%	24%	43%	24%	43%	24%	26%
aliquota IRPEF/ IRES/ SOSTITUTIVA	187	172	187	214	240	250	240	260
tassazione complessiva	18,66%	17,20%	18,66%	21,38%	24,00%	25,00%	24,00%	26,00%

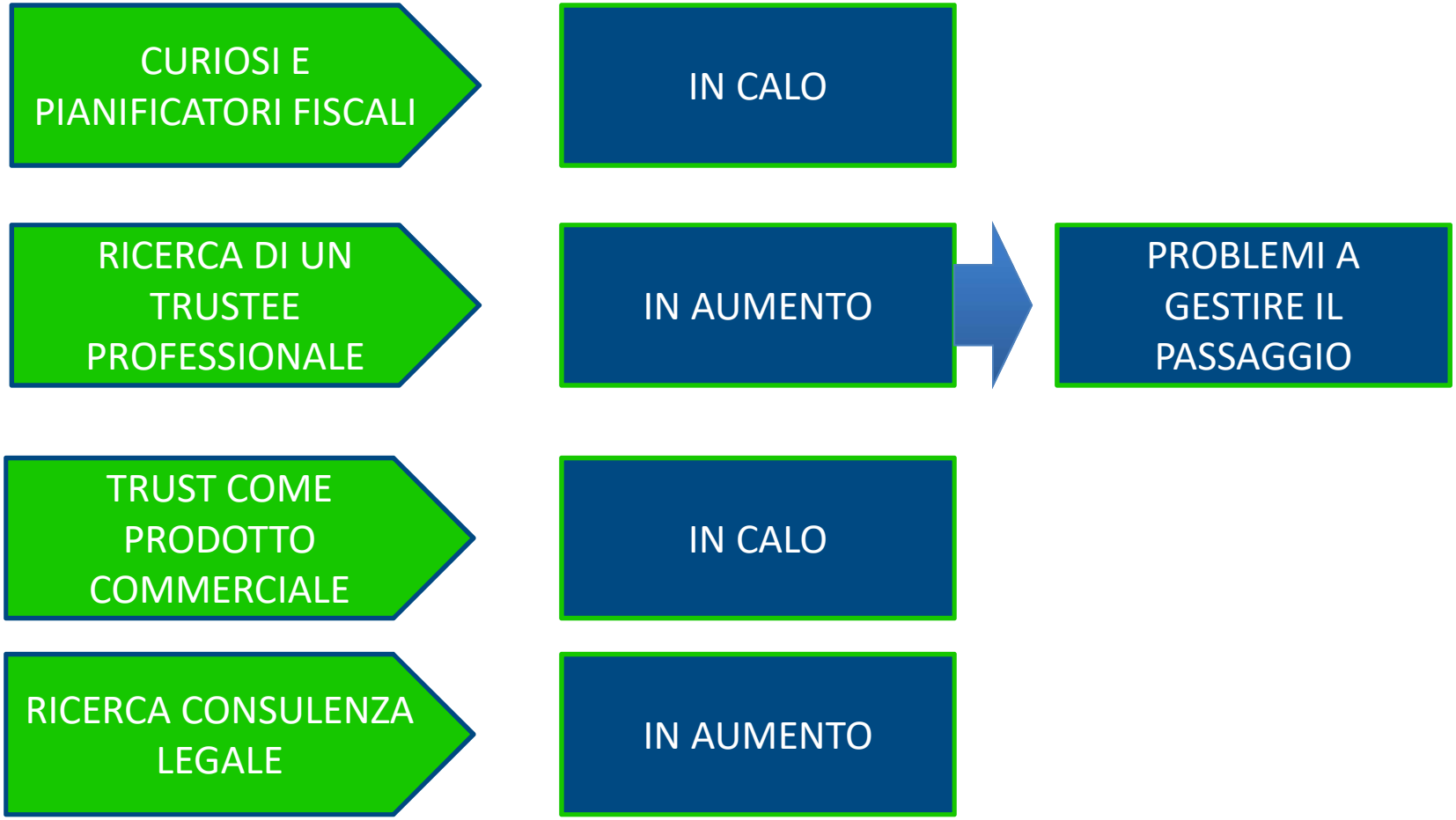
Il confronto tra il trust opaco e la persona fisica

Il trust holding



SRL			
dividendi distribuiti		1.000	
SAS			
dividendi percepiti		1.000	
anno di maturazione	fino al 2007	dal 2008 al 2016	dal 2017
quota imponibile	40,00%	49,72%	58,14%
imponibile	400	497	581
TRUST			
imponibile	400	497,2	581,4
ires 24%	96,0	119,3	139,5
tassazione complessiva	9,60%	11,93%	13,95%

Per semplicità si ipotizza un trust socio al 100%


CURIOSI E PIANIFICATORI FISCALI
IN CALO
RICERCA DI UN TRUSTEE PROFESSIONALE
IN AUMENTO
PROBLEMI A GESTIRE IL PASSAGGIO
TRUST COME PRODOTTO COMMERCIALE
IN CALO
RICERCA CONSULENZA LEGALE
IN AUMENTO

HOLDING

Confrontare il trust con la holding è come confrontare il frigorifero con la lavatrice

Sono due istituti spesso complementari e non alternativi

La holding è una società ed il suo funzionamento è regolato dallo statuto

Il trust offre una notevole flessibilità e duttilità

Il trust non può stravolgere le regole del diritto societario

Entrambi (seppur in modo diverso e con diverse gradazioni) sono strumenti di gestione e tutela del patrimonio.

SOCIETA' SEMPLICE

La società semplice, come del resto qualsiasi tipologia societaria, è una soluzione che presenta obiettivi limiti nel momento del decesso del genitore. In quel momento, infatti, si possono verificare due eventi:

- Le quote passano a tutti o a una parte degli eredi;
- Le quote vengono liquidate agli eredi.

Entrambe le soluzioni possono apparire come non appaganti. Infatti, la liquidazione potrebbe presentare i problemi segnalati nella circolare connessi alla mancanza di liquidità.

Certamente, come evidenziato, si può pensare di predeterminare delle regole per quantificare – magari riducendolo – il valore spettante. Non è tuttavia assolutamente scontato che tale soluzione sia appagante.

Se è vero che, come erede, non sono degno di partecipare alla compagine sociale, non vedo ragione di essere liquidato in modo inadeguato o con cespiti di cui non so che farmene se non svenderli.

SOCIETA' SEMPLICE

Quand'anche vi fosse il subentro come soci dei figli alla morte del de cuius, non è assolutamente scontato che in quel momento non possano sorgere dei conflitti tra di loro a seguito di diversità di vedute.

Anche la soluzione di inserire come soci i consulenti non è scevra di controindicazioni. A parte la necessità di dover gestire il ricambio generazionale dei consulenti nel caso qualcuno muoia, la detenzione di quote di società di persone, ancorchè con limitazioni di responsabilità, non è necessariamente gradita e deve essere attentamente valutata alla luce delle norme che regolano i profili di incompatibilità professionale dei professionisti.

SOCIETA' SEMPLICE

Il trust consente di ottenere una segregazione patrimoniale volta a consentire che un patrimonio sia destinato al perseguimento di determinate finalità. La società semplice, nel momento in cui passa dai genitori ai figli consente di gestire la questione del ricambio generazionale, tuttavia, risolto il primo passaggio, si apre il problema del passaggio successivo. Infatti, la domanda che sorge spontanea in quel momento è la seguente: e ora? Risolto il problema dei genitori, si apre quello dei figli.

L'intestazione del patrimonio rappresenta sempre un problema. Il trust, al contrario, consente di conservare il patrimonio in una sorta di limbo a mezz'aria tra il disponente e i beneficiari.

SOCIETA' SEMPLICE

Oltre a questi aspetti, inoltre, non si può non constatare come la società semplice, stanti i limiti previsti dai patti sociali e dal codice civile, non può mai offrire quella flessibilità rinvenibile in un istituto come il trust. Volendo semplificare all'estremo, trust significa "fiducia" e consente al disponente di affidare un patrimonio ad un trustee in modo che questi, secondo alcune generiche o dettagliate linee guida contenute nell'atto istitutivo, lo gestisca al meglio e con modalità variabili a seconda del momento, nell'interesse di alcuni beneficiari. Il trustee utilizzerà la sua professionalità per gestire in modo adeguato a seconda dei casi il patrimonio affidatogli. Morto un trustee "se ne fa un altro", ed il trust continua nel perseguimento di determinate finalità. Diversamente, nel caso della società, la morte dei soci, e quindi degli amministratori, genera un problema di sostituzione degli stessi in base alle regole dei patti sociali e del codice civile.

Un proverbio napoletano recita: tre songo 'e potenti: 'o papa, 'o re e chi nun tene niente. Ossia, tre sono i potenti: il papa, il re e chi non ha nulla.

DAC1	2011. COOPERAZIONE NEL SETTORE FISCALE
DAC2	2014. SCAMBIO AUTOMATICO INFO SU CONTI FINANZIARI
DAC3	2015. SCAMBIO INFORMAZIONI SU RULING FISCALI E APA
DAC4	2016. SCAMBIO AUTOMATICO CBCR
DAC5	2016. ACCESSO INFO TIT. EFFETTIVO ANTIRICICLAGGIO
DAC6	2018. SCAMBIO AUTOM. INFO TRANSAZIONI TRANSFRONTALIERE AGGRESSIVE
DAC7	2021. RAFFORZAMENTO CONTROLLI CONGIUNTI E SCAMBIO INFO PIATTAFORME WEB
DAC8	CRIPTOVALUTE

❑ Decreto Ministeriale 17.11.2020

Sezione I - Esempi di meccanismi di aggiramento della normativa sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari

H. Un meccanismo elaborato per indurre in errore un'istituzione finanziaria circa i reali beneficiari di un trust, all'atto dell'apertura del conto. Ad esempio, nel caso in cui, all'apertura del conto, risulti un ente di beneficenza quale unico
beneficiario discrezionale e, in seguito, l'ente di beneficenza venga sostituito con i reali beneficiari, senza informare l'istituzione finanziaria presso cui il conto è detenuto.La commercializzazione di una società che ha lo scopo di beneficiare automaticamente dello status di entità non finanziaria attiva nella giurisdizione di costituzione.

❑ Decreto Ministeriale 17.11.2020

Sezione II - Esempi di meccanismi che utilizzano una struttura offshore opaca

2) Un trust in cui un *trustee* gestisce il trust in base alle istruzioni di un altro soggetto, non riconosciuto come *trustee* o *protector* in base all'atto costitutivo del trust;

4) un meccanismo che distrae denaro o valore da una struttura offshore opaca a favore di un beneficiario, attraverso pagamenti di cui non è individuabile la fonte o che non sono rilevabili dall'amministrazione finanziaria della giurisdizione di residenza fiscale del beneficiario (ad esempio, attraverso l'erogazione di prestiti infruttiferi a favore del beneficiario o la messa a disposizione di carte di debito prepagate a favore di quest'ultimo);

Vi ringrazio per la vostra attenzione

http://enniovial.postilla.it/

vialennio

vialennio@gmail.com