

PARTE TERZA

Il trust nella circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza

di Nicholas Mariani

ABSTRACT

Finance Gard has recently issued the Circular no. 1/2018, entitled "Operating Manual with regard to combating tax evasion and tax fraud". In the document the Agency has upgraded the investigation methods that will be pursued by the police force in their job. A paragraph deals with trust and potential distorted use of this institute. The purpose of this work is to explain the characteristic features of self-declared trust and sham trust; it analyzes the excessively strict conclusions reached by Guardia di Finanza.

SINTESI

La Guardia di Finanza ha recentemente emanato la circolare n. 1/2018, intitolata "Manuale Operativo per la lotta all'evasione e alle frodi fiscali". Nel documento l'Agenzia ha aggiornato i metodi investigativi che saranno perseguiti dalle forze di polizia nel loro lavoro. Un paragrafo riguarda il trust e il potenziale uso distorto di questo istituto. Lo scopo di questo lavoro è spiegare gli aspetti caratteristici del trust auto-dichiarato e del falso trust; analizza le conclusioni eccessivamente severe raggiunte dalla Guardia di Finanza.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il trust autodichiarato – 3. Lo sham trust – 4. Conclusioni: il crescente interesse per il trust da parte degli operatori

1. Premessa

In data 4 dicembre 2017 è stata pubblicata la Circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza, a ben dieci anni di distanza dalla precedente. Costituisce il nuovo "Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali"¹ ed è diventata operativa il 1° gennaio 2018. Con la stessa sono state aggiornate le direttive del Corpo, che verranno seguite dai militari nel corso delle ispezioni e delle indagini.

Tale documento di prassi ha destato come sempre grande interesse negli operatori professionali, considerato la portata e l'autorevolezza dell'intervento.

¹ La Circolare è liberamente consultabile sul sito *Internet* della Guardia di Finanza: <http://www.gdf.gov.it/documenti-e-pubblicazioni/circolari/circolare-1-2018-manuale-operativo-in-materia-di-contrasto-allevasione-e-alle-frodi-fiscali>.

All'interno della corposa circolare è presente un paragrafo, denominato "Utilizzo distorto del trust",² all'interno del quale vengono individuati dei modelli giudicati aprioristicamente invalidi.

Esporrò di seguito alcune considerazioni in tema di i) *trust* autodichiarato e ii) *sham trust*.

2. Il *trust* autodichiarato

Nella circolare viene definito il *trust* autodichiarato nei seguenti termini: «Quando vi è coincidenza tra *settlor* e *trustee*, si genera il *trust* c.d. "autodichiarato": in tale evenienza, il vincolo di destinazione sui beni viene a costituirsi all'interno del medesimo patrimonio del disponente».

Tale affermazione si presta a delle riflessioni; sebbene infatti l'istituto presenti tradizionalmente una struttura trilaterale, in questa tipologia di *trust*, seppure i beni non vengono trasferiti e rimangono nella sfera patrimoniale del disponente, vengono segregati e sono destinati agli scopi del *trust*.

Pertanto, pur non realizzandosi un effettivo trasferimento dei beni e dei diritti del disponente, quando la gestione da parte del *trustee* delle consistenze poste nel *trust fund* sia asservita non al perseguimento degli scopi personali dello stesso disponente, ma alla realizzazione del programma dell'atto istitutivo, non vi sono in pratica differenze rispetto ad un *trust* in cui i due soggetti non coincidono.

Dal punto di vista normativo, la particolare formulazione dell'articolo 2 della Convenzione dell'Aja, secondo cui è previsto che "*i beni debbano essere posti sotto il controllo del trustee*" ha costituito una fonte di incertezza per quanto riguarda questa tipologia di *trust*: il dato letterale sembrerebbe infatti richiedere che disponente e *trustee* debbano essere soggetti diversi. La dottrina prevalente

² Considerate le dimensioni della Circolare, appare opportuno inserire i riferimenti di tale paragrafo. Lo stesso è inserito nel Volume I, Parte II, *L'attività di polizia giudiziaria a contrasto dell'evasione e delle frodi fiscali*, capitolo 1. *Il sistema penale tributario in materia di imposte dirette e IVA, disposizioni sostanziali*, par. 8. *Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*, b) Indicazioni operative.

ammette la dichiarazione unilaterale di *trust*, basandosi sul fatto che i soggetti indicati nel suddetto articolo si riferiscono a figure giuridiche e non a persone specifiche: per aversi un *trust* ai sensi della Convenzione occorre una fattispecie in cui qualcuno svolga il ruolo di disponente e qualcuno, ma non necessariamente qualcun'altro, quello di *trustee*.³ Nei lavori preparatori della Convenzione, la prima stesura dell'art. 2 prevedeva il trasferimento dei beni al *trustee*; l'eliminazione di questo requisito e la sua sostituzione con il termine "controllo" può essere quindi spiegato come il modo di comprendere il *trust* autodichiarato tra quelli convenzionali.⁴ La Convenzione dilata la categoria degli istituti riconoscibili come *trust* fino a ricomprendervi quelli in cui il *trustee* esercita un semplice "controllo" sui beni dando spazio a situazioni più sfumate nei contorni e quindi maggiormente in linea con quelle che prevedono come elemento caratterizzante il trasferimento della proprietà; ne discende che in questa nozione più ampia non può non rientrare il *trust* autodichiarato.⁵

Sul punto in dottrina è stato recentemente sottolineato che «è proprio il dato letterale della norma convenzionale che deve invece far propendere per l'ammissibilità del *trust* autodichiarato: da un lato, infatti, il *de minimis* cui si fa riferimento nella norma definitoria del *trust* convenzionale è la sottoposizione dei beni conferiti al "controllo" del *trustee*, senza dunque che sia necessario per il disponente trasferire i beni ad altro soggetto e, dall'altro, nel caso in cui il disponente si trovi a svolgere il ruolo di *trustee*, a lui spetterà il controllo dei beni non in qualità di disponente, ma di *trustee*, essendo dunque soggetto ai vincoli derivanti dall'atto istitutivo».⁶

Successivamente nella Circolare viene asserito che «L'indirizzo giurisprudenziale è univoco sul punto, nel senso di definire tale *trust* inesistente

³ S. BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione dell'Aja sui trusts*, in *T&AF*, 2005, p. 364.

⁴ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 3°, Padova, 2016, p. 240.

⁵ S. BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione dell'Aja sui trusts*, in *T&AF*, 2005, p. 364.

⁶ P. MANES e G. ERRANI, *Trust autodichiarato e vincoli di destinazione: l'effetto segregativo*, in *T&AF*, 2018, p. 484; in senso conforme, vedasi anche O. NOCERINO, *La causa concreta del trust autodichiarato e la soggettività passiva IRES*, in *T&AF*, 2018, pp. 162-163.

(Cass., Sez. VI, sent. 18 marzo 2015, n.5322 e Cass., Sez. VI, sent. 25 febbraio 2015, n.3886)».

In realtà la giurisprudenza non risulta affatto concorde nel qualificare il *trust* autodichiarato come inesistente, considerato che si sono registrate diverse sentenze che considerano ammissibile tale tipologia di *trust*.⁷ Solo recentemente sono emerse invece decisioni ostili al *trust* autodichiarato, che si basano sostanzialmente sulla necessaria sussistenza della terzietà del *trustee* rispetto al disponente e sulla tassatività del trasferimento dei beni.⁸ Tale giurisprudenza appare alla dottrina come il tentativo di stroncare sul nascere costruzioni sospettate di essere illecite: infatti il *trust* autodichiarato fa sorgere pesanti sospetti di essere simulato e quindi di costituire una struttura fittizia ed artificiosa.⁹ Autorevole dottrina, al contrario, ha sostenuto che se il suo utilizzo risulta funzionale alla realizzazione dell'interesse perseguito, tale tipologia di *trust* non appare di per sé in grado di configurare alcuna fattispecie elusiva.¹⁰

Peraltro, la giurisprudenza citata dalla Guardia di Finanza risulta essere superata già nel 2016 (cioè l'anno successivo rispetto alle sentenze richiamate), con una decisione della Suprema Corte che invece dà per scontata l'ammissibilità del *trust* autodichiarato; la sentenza ha altresì ribaltato completamente il precedente orientamento in merito al trattamento tributario del *trust* ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, affermando il seguente

⁷ Le sentenze favorevoli hanno dato per scontato l'applicazione della Convenzione ai *trust* autodichiarati, anche se la questione non era pacifica: Tribunale di Verona, sent. 8 gennaio 2003, in *T&AF*, 2003, p. 409; Tribunale di Parma, sent. 21 ottobre 2003, in *T&AF*, 2004, p. 73; recentemente anche il Tribunale di Milano, sent. 10 giugno 2014, in www.ilcaso.it; il Tribunale di Forlì, Sez. II, sent. 5 febbraio 2015, in M. INDOLFI, *Sull'ammissibilità del trust auto-dichiarato. Il commento*, in *I Contratti*, 2015, p. 437; e il Tribunale di Milano, Sez. I civ., sent. 30 gennaio 2017, in *T&AF*, 2018, p. 211.

⁸ Oltre alla giurisprudenza indicata nella Circolare, si segnalano: Cass. civ., Sez. VI-5, sent. 24 febbraio 2015, n.3735, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 2015, p. 397, con nota di D. STEVANATO; Tribunale di Monza, sent. 13 maggio 2015, in *T&AF*, 2016, pp. 58-61; Tribunale di Bergamo, sent. 4 novembre 2015, in *T&AF*, 2016, pp. 148-150.

⁹ A. TONELLI, *I nuovi negazionisti*, in *T&AF*, 2016, p. 250. Del resto anche l'ordinamento italiano conosce una pluralità di vincoli auto-costituiti come il fondo patrimoniale, l'eredità beneficiata, il vincolo di cui all'articolo 2645-ter, le separazioni patrimoniali all'interno delle Sgr, ed altre) o applicazioni quotidiano nella prassi professionale come gli *escrow account*.

¹⁰ T. TASSANI, *Trust, abuso del diritto ed agevolazioni fiscali*, in *T&AF*, 2015, p. 25.

principio di diritto: «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».¹¹

Particolarmente apprezzabile risulta inoltre l'intervento in una recentissima sentenza di legittimità in tema di *trust* autodichiarato: i giudici, infatti, concordando quanto già sostenuto in Appello, hanno ribadito come « ...la nullità del *trust* non deriva dalla coincidenza tra disponente e *trustee* (*trustee* non significa necessariamente "terzo" e ben potrebbe coincidere con il disponente) ma dall'analisi complessiva delle clausole dell'atto, dalla verifica in concreto dei poteri che il disponente si riserva ed attribuisce al *trustee*, sia che queste figure s'identifichino sia si tratti di soggetti diversi».¹²

La stessa Amministrazione finanziaria non ha sollevato obiezioni alla

¹¹ Cass., Sez. trib., sent. 26 ottobre 2016, n.21614, in *T&AF*, 2017, p. 66. Le pronunce precedenti sono state aspramente criticate dalla dottrina pressoché univoca. La tesi sostenuta dalla Suprema Corte nella sentenza n.21614/2016 è stata consolidata successivamente dalla giurisprudenza di merito prevalente e anche dalla stessa Cass., Sez. trib., sent. 17 gennaio 2018, n.975, in *T&AF*, 2018, p. 334 che, seppur riferita ad una fattispecie anteriore al D.L. n.262/2006, che ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni con estendendola anche ai c.d. vincoli di destinazione, ha comunque affermato in maniera chiara che l'atto di dotazione del *trust* non realizza il presupposto impositivo di tale tributo e pertanto si applica l'imposta in misura fissa. Si segnala, per l'orientamento opposto, una recentissima sentenza della Corte di Cassazione nella quale i giudici di legittimità, pur aderendo alla tesi proposta dalla Cassa. nella sent. n.21614/2016, hanno sostenuto l'applicazione dell'imposta sulle donazioni in misura dell'8% per l'atto istitutivo di *trust* con il quale una S.p.A. (disponente) conferisce quote di partecipazione in una S.r.L., al fine di alienare le stesse in un secondo momento e provvedere all'estinzione di una posizione debitoria (Cass. civ., Sez. trib., sent. 30 maggio 2018, n.13626 in *T&AF*, 2018, p. 645).

¹² Cass. pen., Sez. III, sent. 11 maggio 2018, n.20862, in *www.cassazione.net.*

possibilità di istituire un *trust* autodichiarato, ritenendo, sempre in tema di imposta sulle successioni e donazioni, che lo stesso «pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato alla imposta sulle successioni e donazioni.»¹³

Questa tesi ha peraltro avuto una recente conferma: in risposta ad un recente interpello (n.954-909/2016), l'Agenzia delle entrate, Direzione Centrale Normativa, ha affermato come nel caso sottoposto al suo esame il *trust* autodichiarato fungesse allo scopo fissato per beneficiare dell'esenzione dalle imposte di donazione, ipotecarie e catastali (indicato dall'art. 6, comma 2, della L. n.112/2016 (c.d. Legge sul "Dopo di Noi"), quale «la finalità esclusiva dell'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave», e debba quindi considerarsi come fiscalmente operativo ai fini delle imposte dirette, scontando l'IRES e non la tassazione progressiva IRPEF.¹⁴ Tale interpretazione è assolutamente condivisibile: infatti, dal dato letterale dell'art. 6, comma 3, della medesima Legge, non sembra che possa escludersi questa figura. Si deve comunque tenere in debito conto la specificità dell'ambito della Legge sul "Dopo di Noi" e le finalità a cui la stessa è sottesa.

Questa opinione è stata condivisa anche in dottrina; si è infatti ritenuto che la sostituzione del termine trasferimenti con il riferimento a beni e diritti conferiti in *trust*, gravati da vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e destinati a fondi speciali, «dovrebbe lasciare spazio alla definizione di strutture negoziali non solo bilaterali, vale a dire in cui vi sia alterità tra disponente dei beni e diritti e gestore dei medesimi, ma anche unilaterali, in cui le due figure coincidano quali, ad esempio, il *trust* "autodichiarato" in cui il disponente e *trustee* si sovrappongono,

¹³ Circolare dell'Agenzia delle entrate n.3 del 22 gennaio 2008, *Successioni, donazioni, atti a titolo gratuito e vincoli di destinazione*, p. 27. Si evidenzia comunque che nella Circolare n.61/E del 27-12-2010 l'Agenzia, qualificando come fittiziamente interposto il *trust* in cui il potere gestionale e dispositivo del *trustee* risulti in qualche modo limitato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari, implicitamente assimila a tale fattispecie il *trust* autodichiarato, considerato che il disponente e il *trustee* coincidono. Cfr. E. VIAL, *Trust: temi emergenti e nuove applicazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 166.

¹⁴ G. SEPIO, *Trust al figlio disabile, prelievo ridotto*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2017, p. 36.

purché si tratti di strutture che rispondano a canoni di meritevolezza e non siano contrarie a norme imperative previste dall'ordinamento».¹⁵

3. Lo *sham trust*

La Circolare prosegue delineando correttamente gli elementi che devono sussistere perché un *trust* sia riconosciuto fiscalmente, ovvero sia deve realizzarsi in concreto lo spossessamento dei beni e dei diritti posti in *trust fund* dal disponente, altrimenti il *trust* sarebbe un soggetto meramente interposto ai fini fiscali. Dopo aver citato delle pronunce in merito, la Guardia di Finanza ricorda che sia l'Agenzia delle entrate che l'Unità di Informazione Finanziaria (U.I.F.) si erano espresse sul tema, fornendo rispettivamente una serie di esemplificazioni di *trust* classificati come fittiziamente interposti e uno schema rappresentativo di comportamenti anomali riconducibili ad un suo utilizzo distorto. Il paragrafo dedicato al *trust* si conclude con una serie di esemplificazioni, che, secondo la Guardia di Finanza, costituirebbero «indici sintomatici dell'inesistenza del *trust* o di *sham trust*».

Sul punto, l'Agenzia delle entrate è intervenuta sul tema con due documenti di prassi (la Guardia di Finanza cita solo la Circolare n.43/E/2009): nel primo¹⁶ sono individuate cinque ipotesi di *trust* da ritenersi fittiziamente interposti,¹⁷ e nel

¹⁵ A. TOMASSINI e A. LONGO, *Condizioni civilistiche e agevolazioni tributarie della Legge sul "Dopo di noi": aspetti problematici*, in *Corr. trib.*, 2016, pp. 2839-2840.

¹⁶ Circolare n.43 del 10 ottobre 2009, *Emersione di attività detenute all'estero. Articolo 13-bis del decreto legge 1° luglio 2009, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n.102, e successive modificazioni*, 10.

¹⁷ Le cinque esemplificazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria sono riportate qui sotto:

- *trust* che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;
- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il *trustee*, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al *trust*, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "*trust a termine*");
- *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal *trustee*.

secondo¹⁸ tali fattispecie sono ampliate con l'introduzione di altre quattro, per un totale di nove.¹⁹ Peraltro l'Agenzia con la circolare del 2010 ha modificato due delle esemplificazioni dell'elenco fornito con la precedente del 2009. In particolare, il terzo esempio è stato integrato prevedendo l'ipotesi che, oltre alle clausole previste nell'atto istitutivo, siano anche "altri elementi di fatto" a porre dei vincoli nell'esercizio del potere/dovere del *trustee*.

Tale orientamento ha incontrato pesanti critiche in dottrina²⁰ che presentano un medesimo filo conduttore: il convincimento che non sia possibile affermare che tali clausole conducano obbligatoriamente alla inopponibilità fiscale, dovendosi considerare necessariamente le ragioni economiche e sociali sottese. Non si può, in buona sostanza, prescindere dal caso concreto.

¹⁸ Circolare dell'Agenzia delle entrate n.61 del 27 dicembre 2010, *Ulteriori chiarimenti in merito alla disciplina fiscale dei Trust*, p. 6.

¹⁹ Le nove fattispecie vengono citate *infra*:

- *trust* che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;
- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il *trustee*, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre anticipatamente al *trust*, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "*trust* a termine");
- *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal *trustee*;
- *trust* in cui è previsto che il *trustee* debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- *trust* in cui il disponente può modificare nel corso della vita del *trust* i beneficiari;
- *trust* in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del *trust* o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
- ogni altra ipotesi in cui il potere gestionale e dispositivo del *trustee*, così come individuato dal regolamento del *trust* o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

²⁰ Si veda ad esempio T. TASSANI, *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Ospedaletto, 2012, pp. 198-201; A. VICARI, *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia, simulazione e riqualificazione – parte I*, in *T&AF*, 2011, p. 475; M. BASTIANELLI, *Brevi note sulla disciplina dei trust ai fini delle imposte sui redditi*, in *T&AF*, 2011, p. 135; A. CONTRINO, *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, II; D. MURITANO, *Le condizioni dell'Agenzia delle entrate per la rilevanza fiscale dei trust interni: osservazioni critiche*, in *T&AF*, 2011, p. 263; A. FRANCO, *Brevi note in merito ai recenti orientamenti dell'Agenzia delle entrate in materia di interposizione e inesistenze del trust*, in *Riv. dott. comm.*, 2011.

Anche la Guardia di Finanza, nella propria Circolare, ha elaborato una serie di semplificazioni relative allo *sham trust*.^{21 e 22}

Mentre l'Agenzia delle entrate qualifica sempre le casistiche individuate come fiscalmente inopponibili, la Guardia di Finanza chiarisce che tali fattispecie «possono costituire elementi di patologia».

L'interpretazione si concilia quindi maggiormente con l'orientamento della dottrina maggioritaria, considerato che per qualificare un *trust* come fittiziamente interposto non si può ignorare il contesto socio-economico in cui si è costituito.

L'aggettivo *sham* da parte della Guardia di Finanza viene utilizzato in riferimento a delle fattispecie in cui il disponente non intende spossessarsi dei beni e dei diritti trasferiti nel *trust*, mantenendo in realtà un controllo pregnante sugli stessi, venendo così a mancare l'effetto segregativo che lo contraddistingue. Tale *trust* è nullo, come chiarito dalla giurisprudenza citata

²¹ Gli esempi proposti nella Circolare sono riportati qui sotto:

- l'identità tra disponente e *trustee* o tra disponente e beneficiario;
 - il rapporto di coniugio/parentela tra *trustee* o guardiano e *settlor*;
 - la presenza di lettere di intenti (*letters of wishes*) che comprimano l'autodeterminazione del *trustee*, richiedendo la preventiva condivisione da parte del *settlor* delle scelte di gestione;
 - la rendicontazione puntuale delle attività di gestione del patrimonio conferito a favore del disponente;
 - la fruizione o l'utilizzo dei beni in *trust* da parte del disponente o di suoi familiari (ad esempio, beni immobili locati o in comodato d'uso ai medesimi);
 - l'esistenza di contratti tra il *trustee* e il disponente;
 - in caso di conferimento di partecipazioni societarie nel *trust*, la gestione di diritto (quale amministratore, co-amministratore, legale rappresentante) o di fatto (anche sulla base di contratti di consulenza), da parte del *settlor*, delle relative società ovvero la rimessione al disponente delle decisioni circa l'eventuale distribuzione di dividendi;
 - la comunanza di interessi economici tra società del *trustee* e quella del disponente;
 - l'immotivata revocabilità del *trust* o del *trustee*;
 - la costituzione del *trust* ed il conferimento di beni in costanza o in data prossima all'attività criminosa, con pertinenzialità dei beni conferiti alla medesima attività;
- la natura gratuita dell'atto.

²² Si osserva come negli esempi riportati nella nota precedente, la Guardia di Finanza utilizza alternativamente i termini "disponente" e *settlor*. In realtà i suddetti termini non possono essere utilizzati come sinonimi, considerato che il *settlor* è colui che pone in essere un *settlement*, una tipologia di *trust* che vincola patrimoni, solitamente immobiliari, per più generazioni. Cfr. M. LUPOI, *Trusts*, II°, Milano, 2001, 620; F. CERRI, *Trust, affidamento fiduciario e fiducie. Tre modi di declinare la fiducia nel quadro del diritto europeo*, Milano, 2015, p. 9.

nella Circolare.²³ e ²⁴ L'espressione, a parere di chi scrive, merita comunque una piccola digressione storica.

Il termine *sham* fu coniato per la prima volta in Inghilterra nel 1967,²⁵ in riferimento ad un negozio bilaterale: in quella circostanza, il giudice aveva qualificato come *sham* l'atto o il documento che entrambe le parti coinvolte abbiano, di comune accordo, prodotto per ingenerare in terze persone il convincimento che con tale atto volessero creare un diritto o un'obbligazione, mentre, nella realtà, intendevano costituirne uno differente.

L'aggettivo *sham* fu associato per la prima volta nella giurisprudenza inglese all'istituto del *trust* nel 1995:²⁶ in tale occasione, il giudice ritenne invece non necessaria la comune intenzione delle parti coinvolte, essendo sufficiente la volontà del disponente di porre in essere un'operazione che in realtà non rifletteva le sue intenzioni e la disponibilità del *trustee* ad avallare tale condotta.²⁷ Pochi anni prima invece il concetto di *sham* fu impiegato ad un *trust* regolato

²³ Sull'argomento, autorevole dottrina ha sostenuto che qualora un *trust* interno sia regolato da un diritto straniero che non permette di accertare che l'istituto sia *sham*, il giudice italiano, facendo ricorso all'art. 15 della Convenzione dell'Aja, che dispone "la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: (...) Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di attuare gli scopi del *trust* in altro modo", potrà disapplicare la norma di diritto straniero, e applicare in sua vece le norme italiane, ma ciò non comporterà la nullità del *trust*. La norma guida anzi il giudice alla scelta di un istituto affine che possa perseguire gli scopi del *trust*. Pertanto, specialmente nelle ipotesi di *trusts* istituiti allo scopo di frodare i creditori, l'articolo 15 della Convenzione fornisce una protezione che permette di applicare il diritto italiano per accertare la simulazione del *trust*; così, i *trusts* interni non potranno essere definiti come *trust sham* ma simulati. Cfr. A. VICARI, *Il trust sham o simulato: questioni di diritto internazionale privato*, T&AF, 2010, pp. 606-608.

²⁴ Si osserva che nella Circolare n.61/E del 27 dicembre 2010 l'Amministrazione finanziaria qualifica siffatti *trusts* come inesistenti fiscalmente: «Se (...) il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte in capo al disponente e ciò emerge non soltanto dall'atto istitutivo del *trust* ma anche da elementi di mero fatto e non si verifica, quindi, il reale spossessamento di quest'ultimo, il *trust* deve considerarsi inesistente dal punto di vista dell'imposizione dei redditi da esso prodotti». La migliore dottrina ha osservato come quattro fra le esemplificazioni fornite dall'Agenzia non presenta alcuna criticità dal punto di vista del diritto civile, oltre ad essere contestabili in diritto tributario. Cfr. M. LUPOLI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origini e in Italia*, Padova, III°, 2016, p. 292.

²⁵ *Snook v London and West Riding Investments Ltd.* [1967] 2 QB 786 (CA), in T&AF, 2006, p. 286.

²⁶ *Midland Bank plc v Wyatt* [1995] 1 FLR 696 (Ch), in T&AF, 2003, p. 299.

²⁷ A. BRAUN, *Quando un trust è "sham": brevi riflessioni su recenti sviluppi giurisprudenziali in Inghilterra e sull'isola di Jersey*, in T&AF, 2006, p. 348.

dalla legge di Jersey; in questo caso la Corte aveva stabilito che il *trust* fosse *sham* considerato che, fin dal momento dell'istituzione, il disponente non avesse realmente l'intenzione di spossessarsi dei beni posti nel *trust fund*, ma piuttosto di essere l'unico beneficiario, mantenendo il pieno controllo del fondo.²⁸

È stato sostenuto che la nozione di *sham* non abbia avuto né sufficiente elaborazione in dottrina né una rilevante applicazione in giurisprudenza per avere una connotazione sufficientemente precisa.²⁹

Anche la giurisprudenza anglosassone pare comunque aver indicato come conseguenza dell'accertamento del carattere *sham*, la nullità del *trust*.³⁰

Ritornando alle esemplificazioni proposte dalla Guardia di Finanza, non si può però fare a meno di osservare come, a parere di chi scrive, alcune delle fattispecie proposte, non presentino in realtà elementi che facciano pensare ad un fenomeno di interposizione o inesistenza.

La prima esemplificazione configura, nel caso di identità fra disponente e *trustee*, un *trust* autodichiarato che, come si è mostrato in precedenza, non rappresenta, da sola, l'ipotesi di interposizione fittizia.

Maggiori criticità si pongono, invece, per il *trust* in cui il disponente coincide con il beneficiario (c.d. *trust* autodestinato).

Il tema relativo all'ammissibilità di siffatta tipologia di *trust* è stato analizzato in dottrina in relazione ai c.d. *protective trusts*, tipologia codificata nell'ordinamento inglese, in cui è previsto che la posizione attribuita al beneficiario cessi e così il *trust* muta la propria fisionomia per effetto del verificarsi o meno di un determinato evento, generalmente per porre al riparo il beneficiario stesso da azioni esecutive da parte dei creditori o dal fallimento.³¹

²⁸ *Abdel Rahman v Chase Bank (CI) Trust Co Ltd.* 1991 JLR 103, in *T&AF*, 2004, p. 296. Per una più approfondita analisi del caso in esame, si veda R. BELVEDERI, *Alcune considerazioni in materia di sham trust*, *T&AF*, 2013, p. 146.

²⁹ M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origini e in Italia*, Padova, III°, 2016, p. 96.

³⁰ *Ivi*, 101; diversa dottrina sottolinea come la giurisprudenza inglese abbia qualificato il *trust sham* utilizzando concetti fondamentalmente diversi fra loro come *void*, *unenforceable*, *invalid*, A. VICARI, *Il trust sham o simulato: questioni di diritto internazionale privato*, *T&AF*, 2010, p. 605.

³¹ M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 221.

Motivazioni di ordine pubblico impediscono che in tale tipologia di *trust* un soggetto possa essere al tempo stesso disponente e beneficiario.³²

Tuttavia vi sono diversi casi in cui il *trust* autodestinato può avere una valida ragion d'essere e assumere una funzione virtuosa, ad esempio nel caso in cui un politico si spossessi temporaneamente di una parte del proprio patrimonio, in cui sono presenti beni che potrebbero essere soggetti ad interventi legislativi favorevoli, perdendone così il controllo e riottenendolo solo al termine del mandato.³³

Il *trust* autodestinato è stato inoltre utilizzato molto spesso a vantaggio di persone prive di autonomia, essendo il *trust* uno strumento che consente di soddisfare le esigenze e i bisogni di tali soggetti ancor meglio degli istituti tipizzati dal Codice civile ed incontrando perciò il favore della giurisprudenza che in diversi precedenti ne ha autorizzato l'istituzione.³⁴ Pur tenendo in debito conto la peculiarità della norma, si osserva inoltre che la recentissima Legge sul "Dopo di Noi", ai commi 2 e 3 dell'art. 6, detta le condizioni che il *trust* deve rispettare obbligatoriamente per poter usufruire della esenzione dalla imposta sulle successioni e donazioni ex art. 2, commi da 47 a 49, D.L. 3 ottobre 2006 n.262.

In particolare, il comma 3, lett. h), prevede che *"l'atto deve stabilire la destinazione del patrimonio residuo al momento della morte della persona con disabilità grave"*.

Pertanto, proprio al fine di godere delle agevolazioni previste dalla norma, l'atto istitutivo deve prevedere obbligatoriamente l'indicazione dei soggetti che beneficeranno del residuo del *trust fund* alla morte del soggetto disabile. Nulla vieta che tali soggetti possano essere gli stessi disponenti e, in tal caso, come affermato da autorevole dottrina, il trasferimento avverrà in esenzione dalle

³² *Ivi*, p. 222.

³³ R. BASSETTI, *Trust e protezione beneficiari*, in R. BASSETTI (a cura di), *Il trust: criticità, correzioni, sviluppi*, Torino, 2017, pp. 276-277.

³⁴ Si veda, a titolo di esempio, Tribunale di Bologna, sent. 12 giugno 2013, in *T&AF*, 2014, p. 44; Tribunale di Genova, sent. 17 giugno 2009, in *T&AF*, 2009, p. 531; Tribunale di Bologna, sent. 23 settembre 2008, in *T&AF*, 2008, p. 631; Tribunale di Rimini, sent. 21 aprile 2009, in *T&AF*, 2009, p. 409.

imposte di donazione e successione, con applicazione delle imposte di registro e ipo-catastali in misura fissa, in base al disposto del quarto comma dell'art. 6.³⁵

Fatte salve queste limitate applicazioni, l'ammissibilità di questa tipologia di *trust* rimane piuttosto dubbia.

Non si comprende, invece, come possa costituire un indicatore di inesistenza il rapporto di parentela tra il disponente e il *trustee*.

Parimenti si ritiene ingiustificatamente restrittiva la quarta esemplificazione, secondo cui rappresenta un indice sintomatico di *sham trust* la rendicontazione delle attività di gestione del patrimonio al disponente. Infatti lo stesso art. 2 della Convenzione prevede che non sia necessariamente incompatibile con l'esistenza del *trust* "il fatto che il disponente conservi alcune prerogative"; certamente tale circostanza non potrà limitare l'autonomia gestionale del *trustee*, ma non si vede come l'attività di rendicontazione possa in qualche modo porre un freno all'autonomia di quest'ultimo.

Sul tema, il CNDCEC ha emanato un documento di studio relativo alle modalità di rendicontazione del *trustee*, obbligo previsto dall'art. 2, comma 2, lettera c), della Convenzione. Tra i soggetti destinatari di tale rendiconto viene indicato anche lo stesso disponente, sempre che l'atto istitutivo non stabilisca, per ragioni di riservatezza, diversamente.³⁶ In merito alla periodicità di tale adempimento, è stato indicato che viene ritenuta opportuna un obbligo di rendicontazione almeno annuale, sebbene la prassi anglosassone (alla cui legge si fa riferimento nella maggior parte dei *trusts* istituiti in Italia), preveda una costante disponibilità del *trustee* nella predisposizione del rendiconto.³⁷

Da ultimo non si comprende come la natura gratuita dell'atto comporti di per sé una fattispecie di interposizione, considerando che generalmente l'istituzione di *trust* liberale (si pensi ad esempio ai *trusts* utilizzati nel passaggio

³⁵ T. TASSANI, *La Legge sul "Dopo di noi" e la fiscalità degli strumenti di destinazione patrimoniale*, Roma, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n.33-2017/T, 2017, p. 3.

³⁶ Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Documento di studio del 21 novembre 2011, *L'obbligo di rendiconto del trustee*, p. 18.

³⁷ *Ivi*, p. 20.

generazionale oppure ancora ai *trusts* istituiti per la protezione dei soggetti deboli) sia un negozio a titolo gratuito.³⁸

4. Conclusioni: il crescente interesse per il *trust* da parte degli operatori

In questo breve elaborato ho analizzato l'orientamento espresso dalla Guardia di Finanza nella Circolare n.1/2018 in merito ai possibili utilizzi distorti del *trust*. Sebbene il Corpo abbia preso delle posizioni piuttosto *tranchant* e, in alcuni casi, non del tutto in linea con le tesi espresse dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza, tali lievi incongruenze possono certamente essere spiegate dalla complessità dell'istituto, dalla sua poliedricità, e non da ultimo dalle continue e recenti evoluzioni giurisprudenziali che lo coinvolgono, circostanza che richiede un'analisi attenta e costante nel tempo. Sicuramente non ha giocato a favore il fatto di volere condensare in poche righe la trattazione di un argomento così complesso, su cui ormai da più di un decennio si sono spesi sia i commentatori sia la prassi, giungendo spesso a conclusioni diametralmente opposte.

Non si può però fare a meno di osservare come in tema di *trust*, un istituto che non ha eguali nell'ordinamento italiano proprio per la varietà degli utilizzi a cui si presta, si sia giunti a delle conclusioni un po'troppo affrettate e eccessivamente restrittive, che denotano una certa dose di scetticismo da parte degli operatori professionali nei confronti dello stesso.

La strada da seguire è comunque quella giusta, considerato che recentemente l'attenzione del legislatore sul *trust* è cresciuta, con degli sforzi che possono essere considerati apprezzabili.

³⁸ Si veda M. LUPOLI, *Trusts*, Milano, II°, 2001, p. 623.