

# Conferimento in trust di quote societarie in nuda proprietà: il Trustee detiene il “controllo”?

di **Giuseppe Gallizia** e **Francesca Romana Lupoi**

All'istituzione di un trust di famiglia per i discendenti, con trasferimento di un pacchetto societario di controllo rappresentativo di un immobile storico in nuda proprietà al trustee, l'Agenzia delle Entrate applica l'imposta di donazione in misura proporzionale.

Sussistendo il controllo da parte del trustee l'Agenzia delle Entrate accoglie l'istanza di autotutela ed applica l'esenzione ex art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. 31 ottobre 1990 n. 346.

## ■ Il caso

Una anziana Signora è la socia unica di una società di capitali che nel proprio patrimonio ha un solo bene: un compendio immobiliare di prestigio appartenente alla famiglia, da diverse generazioni, bene che produce un notevole reddito derivante dalla locazione dell'intero immobile.

Ella desidera beneficiare, per la durata della sua vita, del reddito derivante dalla locazione dell'immobile, come ha sempre beneficiato ma, nel contempo, intende dare una destinazione tanto ai redditi dello stesso, per quando non ci sarà più, quanto mantenere il bene unito all'interno della famiglia il più a lungo possibile ed infine destinarlo ai suoi discendenti.

La famiglia della Signora è così composta: ella ha due figli adulti: un maschio, sposato con due ragazzi appena maggiorenni e una femmina, sposata senza figli.

Alla luce della delineata situazione familiare, la cliente desidera riconoscere, dopo di lei, i redditi derivanti dalla locazione interamente alla figlia femmina, per la durata della sua vita, alla scomparsa della figlia ai discendenti del figlio maschio ai quali, al termine finale della durata del trust, il Trustee attribuirà la partecipazione rappresentativa dell'immobile (o comunque l'immobile).

Tale scelta non lede i diritti della figlia quale legiti-

timaria poiché la madre ha effettuato in vita a suo favore altre donazioni in conto della legittima. Peraltro la cliente lascerà altri beni, in via testamentaria, alla figlia oltre i redditi della quale sarà beneficiaria vitalizia dell'istituendo trust. Infine la figlia, non avendo discendenti, ha condiviso pienamente la scelta, della attribuzione finale del fondo in trust, da parte della mamma a favore dei discendenti del fratello.

## ■ La strutturazione dell'atto istitutivo di trust

La Signora, Disponente, istituisce un trust con la finalità di voler provvedere alla sicurezza patrimoniale dei suoi discendenti, tenendo conto delle rispettive situazioni familiari e volendo - nel contempo - provvedere anche al proprio mantenimento, soprattutto pensando alla imminente avanzare dell'età.

La Disponente pertanto conferisce in trust la nuda proprietà della sua partecipazione pari al 100% del capitale sociale della “Società” S.r.L., riservandosi il diritto di usufrutto sulle quote. Tale scissione del diritto di proprietà consente alla Disponente di godere dei frutti prodotti dal fondo in trust e la successiva riunione, in capo al Trustee, al momento della scomparsa della Disponente, consoliderà il diritto di piena proprietà della partecipazione, consentendo di attuare il desiderio della Disponente che il Trustee impieghi il reddito, prodotto dal fondo in trust, a vantaggio della figlia e, defunta anche essa, dei discendenti del figlio maschio.

In particolare, la clausola sui Beneficiari del Trust ha il seguente tenore:

“Il termine Beneficiari indica:

- 1) la figlia F, per la durata della sua vita;
- 2) i discendenti del figlio A, nati entro il termine finale di durata del trust”.

Giuseppe Gallizia - Notaio in Milano.  
Francesca Romana Lupoi - Avvocato in Roma.

Come è noto(1) la clausola meramente definitiva non ha alcun valore per individuare coloro che riceveranno le spettanze finali se non viene letta con la parte successiva della stessa, di natura dispositiva, che riguarda la spettanza del fondo in trust e che individua coloro ai quali spetta il fondo in trust, al termine finale di durata del trust. Nella fattispecie, al termine finale di durata del trust, il fondo sarà trasferito ai discendenti del figlio A allora in vita nelle rispettive quote che risulterebbero qualora si trattasse di un patrimonio pervenuto loro dal capostipite A per rappresentazione, secondo le regole del diritto italiano.

Riteniamo interessante anche analizzare la clausola sulla durata ed, in particolare, la formulazione della parte sul termine finale del trust che è spesso problematica quando si va al di là di indicare semplicemente una data prefissata(2). Nella redazione della stessa vi erano più aspetti da prendere in considerazione: sicuramente la durata della vita della Disponente, la durata della vita della figlia F, la volontà della Disponente che il bene restasse all'interno della famiglia più a lungo possibile.

Ci soffermiamo sulla durata della vita della figlia F alla quale si può tuttavia riconoscere il potere di fissare, quale termine finale, una data anteriore alla sua morte. Qualora si intenda attribuire tale potere alla figlia consegue che, se decida di esercitarlo, dovrà anche espressamente rinunciare a essere Beneficiaria, per la durata della sua vita, come sopra indicato.

Questa flessibilità è sicuramente consigliabile nei trust di lunga durata nei quali il bene in trust rappresenta anche l'intero patrimonio e, nel tempo, potrebbero sorgere delle ragioni - al momento non prevedibili - che potrebbero condurre F alla decisione di porre termine al trust in un periodo successivo alla morte della mamma, ma prima della propria morte.

Qualora la figlia F non eserciti invece il potere di anticipazione del termine finale della durata del trust, è stato stabilito che il trustee potrà esercitare un potere di anticipazione del termine finale di durata del trust, stabilito in 125 anni(3), solo dopo la data della morte della Disponente e la data della morte di F.

Il trustee è stato scelto in un Trustee professionale di fiducia della famiglia.

La Disponente ha nominato, in via irrevocabile, Guardiano il figlio maschio A che, a sua volta, nominerà il proprio successore.

Il trust è regolato dal diritto inglese sui trust.

Abbiamo delineato solo sommariamente il trust in quanto desideriamo - in questa sede - approfondire gli argomenti attinenti il trasferimento dalla Disponente al Trustee del diritto di nuda proprietà delle quote della Società e l'applicazione della normativa fiscale esentativa sui patti di famiglia.

## ■ Atto istitutivo e atto dispositivo

Il Trust in oggetto è stato stipulato nella forma dell'Atto pubblico alla presenza (tuzioristica) di due testimoni utilizzando il collaudato sistema di innestare nell'atto istitutivo del trust il trasferimento dei beni al Trustee. Questa modalità redazionale è frutto di una scelta tendente a mostrare al Fisco "la intrinseca natura e gli effetti giuridici" del Trust agevolando l'operazione di liquidazione dell'imposta dovuta per il trasferimento di beni al trustee.

Come noto nei trust "*familiae causa*" e, più in generale, in quei trust che si innestano su operazioni connotate da gratuità, il trasferimento di beni al trustee sconta l'imposta di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (imposta di donazione) che, nei trust con beneficiari, è commisurata alla persona degli stessi ed al grado di parentela con il disponente.

I dati per compiere queste determinazioni (di regola) non risultano dall'atto di trasferimento al trustee ma soltanto nell'atto istitutivo di trust, il cui contenuto è bene che sia noto all'Ufficio impositore; da qui la prassi di congiungere, quando possibile, atto istitutivo ed atto di dotazione.

In ciò risiede lo specifico "fiscale" degli atti di trasferimento ad un trustee, nella circostanza cioè che la tassazione avviene in funzione non tanto delle parti dell'atto, disponente e trustee, quanto dei beneficiari che rispetto all'atto sono terzi. Si tratta qui di una declinazione diretta della regola dell'art 58 D.Lgs. 31 ottobre 1990 n. 346 nella quale i beneficiari del trust sono assimilati ai terzi destinatari dell'onere applicato ad una donazione. Questa disposizione segnala un principio generale di grande importanza interpretati-

### Note:

(1) M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust, Milano, 2005, p.66 s.

(2) M. Lupoi, Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, Milano, 2010, pp.113 - 125.

(3) In realtà non è il termine finale ma è il *perpetuity period*, per approfondimenti M. Lupoi, *supra*, nota 2, p.47 s.; Underhil and Hayton, Law of Trusts and Trustees, 18 edizione, 2010, paragrafo 8, p. 159.

va secondo cui l'imposta di donazione, a differenza dell'imposta di registro, ha come base imponibile non tanto il valore dei beni trasferiti quanto il valore dell'arricchimento tassato in capo al soggetto che economicamente lo realizza.

L'ultima parte dell'atto istitutivo del Trust in oggetto contiene quindi il trasferimento di beni al Trustee secondo il seguente tenore.

“Parte VII Conferimento di partecipazione societaria e regime tributario

art. 42. Trasferimento di quota.

Al fine di dotare il Trust dei mezzi necessari al suo funzionamento, la Disponente, riservandosi in futuro di effettuare altri atti di dotazione, trasferisce al Trustee, che accetta con il vincolo di impiegare quanto gli viene trasferito e di disporre secondo le disposizioni di questo Atto, oltre alla somma di Euro ... la nuda proprietà della sua intera partecipazione pari a nominali Euro ... costituente il 100% (cento per cento) del capitale della società ...”.

### ■ Applicazione dell'esenzione?

Seguono alla parte dispositiva, le indicazioni utili alla tassazione dell'atto stesso, fra le quali la richiesta dell'esenzione dall'imposta sulle donazioni ai sensi dell'art. 3 comma 4-ter D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.

“Ai soli fini del trattamento tributario del presente Atto, la Disponente dichiara:

- che il valore della nuda proprietà della partecipazione trasferita al trustee è di Euro ...;
- che il trasferimento operato con il presente atto integra, ai fini tributari, una cessione a titolo gratuito a favore dei beneficiari del Trust stesso che, nel caso di specie, sono suoi parenti in linea retta infra specificatamente generalizzati;
- che il beneficio è attribuito ai Beneficiari in parti uguali fra loro;
- che il trasferimento di cui al presente atto ha per oggetto una partecipazione mediante la quale i discendenti della Disponente acquisiscono il controllo della Società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile, mantenuto unitariamente per tutta la durata del trust che questo Atto istituisce - e comunque - per non meno di un quinquennio - e quindi esonerato da imposta ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter del D.Lgs. 346/90”.

La locuzione “il beneficio è attribuito ai Beneficiari in parti uguali fra loro”, a prima vista priva di si-

gnificato, merita una qualche spiegazione. Essa proviene dall'esperienza di un trust istituito a favore di due beneficiari figli del disponente con trasferimento al trustee di beni del valore di oltre un milione di euro. L'Agenzia aveva sollevato l'obiezione che per poter applicare la tassazione “in regime di franchigia” fosse necessario provare che il beneficio spettasse ai beneficiari in parti uguali cosa che non poteva presumersi in mancanza di espressa indicazione. A giudizio dell'Agenzia il fondo di 1,5 milioni di euro avrebbe potuto attribuirsi ai beneficiari in modo tale che ad uno di essi venisse attribuito più del milione costituente la franchigia. Da notare che l'attribuzione in parti uguali è fatta “ai soli fini tributari” e non costituisce un limite all'operato del trustee; ne segue che ove il trustee operi in modo difforme, attribuendo ad un beneficiario beni di valore superiore, sarà tenuto a dichiarare ciò pagando la conseguente differenza di imposta. L'atto istitutivo è bene che contenga un'apposita clausola in tal senso, vincolante per il trustee.

Torniamo al caso in commento. Per invocare l'esenzione prevista dall'art. 3 comma 4-ter il trust deve avere i presupposti richiesti dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 48/E del 26 agosto 2006(4), nella Risoluzione 110/E del 23 aprile 2009 e nella Circolare n. 18/E del 29 maggio 2013(5).

Ed infatti, nello specifico trust era stato stabilito in apposite clausole che:

- 1) la Disponente aveva conferito la sua partecipazione pari al 100% del capitale sociale della Società;
- 2) il trust aveva una durata (minima) che eccedeva il quinquennio dalla data della sua istituzione(6);
- 3) i beneficiari finali erano solo i discendenti in linea retta della Disponente;
- 4) il trust non era revocabile né discrezionale per quanto riguarda l'attribuzione finale della partecipazione;
- 5) il Trustee non poteva alienare la partecipazione nella Società né compiere alcun atto dal quale derivava la perdita del controllo sulla Società prima del decorso di un quinquennio.

#### Note:

(4) Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 26 agosto 2006, n. 48/E, p. 23.

(5) Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 29 maggio 2013, n. 18/E, p. 175 s.

(6) Nella clausola sulla durata il quinquennio è stato definito convenzionalmente: “periodo di indisponibilità”.

Non pare dubbio che, dalla lettura della strutturazione del trust, si ravvisava la puntuale sussistenza dei presupposti richiesti dall'Agenzia dell'Entrate per invocare la citata esenzione fiscale sul trasferimento della partecipazione verso i discendenti.

La Disponente ha sottoscritto, contestualmente alla istituzione del trust, una scrittura privata con il nominando Trustee con la quale, dando atto del diritto di voto della quale era titolare quale socia (unica) della Società, ai sensi dell'art. 2479 cod. civ., cedeva il medesimo alla società Trustee, attuando pertanto la convenzione richiamata nell'art. 2352 cod. civ., con la conseguenza che il diritto di voto veniva trasferito al nudo proprietario e non era pertanto rimasto in capo all'usufruttuario.

Ma vi è di più. La Disponente ha proceduto, per mezzo di assemblea straordinaria, a modificare gli articoli dello statuto della Società che prevedevano attività e scelte che l'organo amministrativo poteva compiere autonomamente e, quindi, senza l'autorizzazione del socio. Ed, in particolare, ha inteso inserire che il compimento dei seguenti atti erano sottoposti alla preventiva deliberazione dell'assemblea dei soci: l'indebitamento della società, la concessione di garanzie a terzi, l'alienazione e l'acquisto di beni immobili, aziende e rami d'azienda, la locazione anche finanziaria di beni immobili o di beni mobili iscritti nei Pubblici Registri.

Il significato delle modifiche dello statuto è evidente: sottoporre alla preventiva deliberazione del socio atti ritenuti particolarmente significativi per la vita sociale, attribuendo al socio un peso maggiore nella gestione della Società.

Dalla condotta della Disponente emerge che ha voluto trasferire al Trustee più del controllo, esercitabile attraverso l'esercizio del diritto di voto, ma anche altri poteri autorizzativi al quale veniva sottoposto l'organo amministrativo della Società, andando ben oltre quanto richiesto dalla norma esentativa.

In forza della pattuizione *ex art.* 2352 cod. civ., le parti chiedono l'esenzione fiscale, di cui all'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, dichiarando che i beneficiari, attraverso il trustee, acquisiscono il controllo della società posta in trust, ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1, cod. civ., ossia attraverso la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria, pur avendo la Disponente conferito in trust la sola nuda proprietà della partecipazione nella Società.

## ■ Cosa dice l'Agenzia delle Entrate

L'Agenzia delle Entrate, Ufficio Territoriale di Lodi, in sede di liquidazione dell'imposta non ha riconosciuto l'applicazione della invocata esenzione, stabilendo l'applicazione dell'imposta di donazione in misura proporzionale, assumendo che "...non viene soddisfatto il requisito sostanziale riguardante la detenzione del controllo della società che il trustee dovrebbe dichiarare di mantenere tramite la dotazione e con riferimento ai beneficiari in linea retta, in quanto oggetto della dotazione è sola nuda proprietà delle quote. Ai sensi dell'art. 2352 cod. civ. il diritto di voto e di conseguenza il controllo della società spetta unicamente all'usufruttuario che rimane il disponente stesso". Inoltre, l'Agenzia continua affermando che l'art. 2359 cod. civ., in base al quale viene dichiarato il suddetto controllo ai fini dell'esenzione, stabilisce per contro le modalità di controllo delle società controllate mediante la maggioranza dei voti esercitabili che, come specificato con l'art. 2352 cod. civ., non spettano al nudo proprietario.

## ■ Un approfondimento per la difesa del contribuente ...

Siamo all'aporia: pur in presenza di tutti i requisiti legali, "donazione" a figli della partecipazione di controllo con impegno al mantenimento almeno quinquennale, l'esenzione fiscale viene disconosciuta per inesistenza dei requisiti stessi.

Le parti hanno dichiarato l'esistenza dei requisiti per ottenere l'esenzione dall'imposta, ossia che attraverso il trust i beneficiari "acquisiscono il controllo della Società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile, mantenuto unitariamente per tutta la durata del trust", ma non vengono creduti.

Decodificando: l'Agenzia, sostiene che un fatto (il controllo sociale) non sussiste perché dall'atto di cui si chiede la tassazione non risulta la prova della sua esistenza, con il che sovrapponendo una presunta "realtà formale" alla realtà fattuale, cioè a ciò che giuridicamente esiste. La norma fiscale (art. 3 comma 4-ter, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), infatti, non contiene oneri di ordine formale, non richiede cioè che dall'atto di trasferimento risultino espressamente i presupposti del controllo societario, limitandosi a richiedere che sia "acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359 primo comma, numero 1), del codice civile".

Il comportamento dell'Agenzia risulta quindi in-

comprensibile ed ingiusto. Il contribuente ha dovuto quindi ricorrere ad un'istanza di interpello che infine ha riportato le cose a correttezza.

In assenza di specifiche prescrizioni formali, da parte dell'Amministrazione è (anche) lecito dubitare della veridicità di un'affermazione fatta (in un atto pubblico) da un cittadino, non è tuttavia lecito presumere che qualunque dichiarazione, non comprova-

ta da allegazione di documenti sia di per sé insussistente, priva di valore o falsa.

Se il rapporto fra cittadino e Stato impositore è connotato di incomprendimento talvolta ostile, in parte è ascrivibile a comportamenti dei singoli ma molto deve alla cultura civile della Pubblica Amministrazione che nei comportamenti di tutti i giorni dà prova di unilateralità ed apodittica sfiducia.

## La collana “Quaderni” di Trusts

- **1 - Leggi tradotte**  
*traduzioni di R. Dabormida, P. Dibari, A. Fusi, E. Incisa di Camerana, G. La Torre, D. Mazzone, F. Steidl*
- **2 - Introduzione ai trust e profili applicativi tra dottrina, prassi e giurisprudenza**  
*a cura di Stefano Buttà*
- **3 - Il trust di protezione patrimoniale**  
*di Andrea Vicari*
- **4 - La giurisprudenza italiana sui trust - IV Edizione**  
*Dal 1899 al 2011*
- **5 - Leggi tradotte - II**  
*traduzioni di E. Berti-Riboli, G. Lepore, G. La Torre, G. Miccichè, L. Minicucci, M. Molinari, M. Monegat, M. Montefameglio, M. Moscardi, A. Pietromarchi, L.F. Risso, R. Sarro, M. Scaffa, M. Tita, I. Valas*
- **6 - Trust: opinioni a confronto**  
**Atti dei Congressi dell'Associazione “Il Trust in Italia”**
  - Terzo Congresso Nazionale – Roma 2005
  - I trust per la famiglia – Firenze 2005*a cura di E. Barla De Guglielmi*
- **7 - La Legge di Malta sui trust**  
**L'introduzione del trust nel diritto civile maltese**  
*di E. Berti-Riboli e M. Ganado*
- **8 - La legge di Jersey sul trust**  
*di E. Barla De Guglielmi, P. Panico, F. Pighi*
- **9 - Teoria e pratica della fiscalità dei Trust**
  - Relazioni del Convegno dell'Associazione “Il Trust in Italia” - Milano 16 gennaio 2008
  - Contributi professionali sulla fiscalità dei trust*a cura di G. Franson e N. de Renzis Sonnino*
- **10 - I professionisti e il Trust**  
**Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione “Il Trust in Italia” - Milano 2008**
- **11 - Moderni sviluppi dei Trust**  
**Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione “Il trust in Italia” - Sestri Levante 2011**
- **12 - Trust e “Dopo di NOI”**  
*a cura di G. La Torre*