

# Il trust nella legislazione della Repubblica di San Marino. Un nuovo riferimento per gli operatori italiani

di Alessandro Pegoraro e Marco Snichelotto (\*)

## Premessa

L'istituto del trust, dopo quasi 15 anni dall'entrata in vigore della Convenzione de L'Aja, non ha ancora trovato nel nostro ordinamento giuridico una propria disciplina normativa. L'ammissibilità del Trust nel nostro ordinamento giuridico è stata infatti ostacolata dalla assenza di una disciplina unitaria ed in particolare dalla mancanza di una norma che ammetta la trascrivibilità del vincolo di destinazione sui beni in trust.

Ciò nonostante è in continua crescita l'interessamento che il mondo accademico, giuridico e professionale mostra verso questo istituto essendone riconosciuti gli indiscussi vantaggi rispetto a molti istituti giuridici operanti nel nostro paese.

In particolare nel corso dell'ultimo anno si sono registrati segnali positivi circa la possibile espansione dell'utilizzo di tale istituto nel nostro paese. Ci riferiamo a quattro eventi, tra loro distinti, ma che possono effettivamente dare nuova spinta alla "Via italiana al trust":

1. il "Consiglio Nazionale del Notariato" con la circolare n. 37 del 22 febbraio 2006 ha assunto una posizione favorevole all'istituzione di trust interni nel nostro ordinamento giuridico;

2. il legislatore italiano ha introdotto una nuova norma del Codice Civile (art. 2645-ter) che permette di superare positivamente le ultime incertezze alla trascrizione di trust interni;
3. la manovra finanziaria per il 2007 (al momento di andare in stampa è stato convertito in Legge il Decreto collegato alla finanziaria - D.L. n. 262/2006 convertito con L. n. 286/2006 - ed è all'esame della Camera - atto 1746-bis-B - il Disegno di Legge finanziaria 2007 già approvato dal Senato) introduce la disciplina fiscale del trust in Italia in tema di imposte dirette e indirette;
4. la Repubblica di San Marino ha adottato nel 2005 una propria legge sul trust formulata in lingua italiana.

Proprio il combinarsi di tali eventi rende oggi ancor più interessante soffermarsi sull'istituto del trust ed in particolare sulla nuova Legge della Repubblica di San Marino che si candida ad essere un riferimento importante per la pratica e l'istituzione del trust in Italia.

## 1. L'istituto del trust: definizione e caratteristiche

Il trust è un istituto giuridico, tipico dei paesi di Common Law, mediante il quale

un soggetto (disponente o settlor) trasferisce dei beni o dei diritti in capo ad un altro soggetto (trustee), il quale ne acquista la titolarità con l'obbligo di amministrare detti beni nell'interesse di uno o più soggetti terzi (beneficiari).

Si assiste in altre parole ad un atto di destinazione con effetto segregativo di detti beni o diritti. Il trustee infatti acquista la titolarità dei beni gravata dall'obbligo di amministrazione a favore dei beneficiari, ma detti beni non entrano a far parte del proprio patrimonio personale in maniera indistinta in quanto non potranno essere aggrediti dagli eventuali creditori personali del trustee e non rientreranno nel suo asse ereditario.

Il nostro ordinamento giuridico non prevede una esplicita definizione di trust. Se si vuole cercare, nell'ambito della normativa Italiana, tale definizione va ricercata nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata in Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992).

L'art. 2 della menzionata Convenzione definisce così il trust: "per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato" (1).

Dalla definizione si evidenzia che il trust coinvolge tre distinti soggetti:

1. il disponente (settlor), che da origine al rapporto. Infatti, a norma dell'art. 2 comma 1, della sopraccitata Convenzione, esso nomina il trustee (definito più avanti), individua le regole di gestione dell'istituto e realizza il trasferimento dei beni. Solitamente il ruolo del disponente si esaurisce una volta istituito il trust;
2. il trustee che diviene proprietario formale dei beni trasferiti dal settlor con l'obbligo di:

- a) amministrarli e custodirli in conformità ai criteri di diligenza e prudenza;
  - b) garantire le ragioni dei beneficiari, adempiendo alle obbligazioni imposte nell'atto istitutivo del trust (e secondo le norme imposte dalla legge al trustee);
  - c) mantenere identificabili e distinti i beni in trust evitando di confonderli con i propri ed impedendo, quindi, ai creditori personali di agire sugli stessi;
  - d) astenersi da situazioni che possano determinare l'emergere di conflitti di interesse;
3. i beneficiari, ossia i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che in sede di costituzione del trust sono designati come i destinatari finali dei beni trasferiti al trustee, nonché degli eventuali flussi di reddito da questi prodotti.

In alcuni casi a queste tre figure canoniche, se ne aggiunge una quarta: il protector (o guardiano), ossia colui al quale il settlor può attribuire diritti e potestà nei confronti del trustee e dei beni in trust fino a giungere al potere di revoca e sostituzione dello stesso (2).

L'effetto fondamentale prodotto dal trust è la cosiddetta "segregazione patrimoniale" di cui all'art. 2 della Convenzione (3). Nel trasferire i beni al trustee si crea un patrimonio distinto e separato rispetto a quello personale posseduto dai soggetti coinvolti nel trust (settlor, trustee e beneficiari). Di conseguenza i beni in trust risulteranno sempre immuni dalle eventuali azioni esecutive svolte dai creditori personali di questi soggetti (4).

Proprio il fondamentale effetto della segregazione patrimoniale è stato uno degli aspetti più discussi dalla dottrina e dalla giurisprudenza del nostro paese in quanto ritenuto da molti commentatori in contrasto con l'art. 2740 del c.c. (5)

Tuttavia, come vedremo oltre, dottrina e giurisprudenza italiana sono ormai unanimemente concordi nel ritenere ammissibile l'istituto nel nostro paese in applicazione della Convenzione de L'Aja.

Relativamente all'iter costitutivo del trust, la prassi operativa ha delineato quattro principali fasi:

1. sottoscrizione dell'atto istitutivo del trust (trattasi di un negozio giuridico atipico, con causa variabile (6));
2. trasferimento della proprietà dei beni dal settlor al trustee attraverso negozi dispositivi a titolo gratuito;
3. gestione da parte del trustee dei beni in trust produttivi di reddito;
4. trasferimento ai beneficiari della proprietà dei beni in trust, secondo le indicazioni contenute nell'atto istitutivo, ed estinzione del trust.

L'istituto del trust, nonostante le difficoltà derivanti dalla mancanza di una specifica regolamentazione legislativa (sia di natura civilistica che fiscale) sta riscuotendo un enorme successo anche nel nostro paese, grazie soprattutto alla sua adattabilità a numerose esigenze economiche sia di carattere imprenditoriale che personale o familiare. A titolo di esempio, il trust può essere utilizzato per queste finalità:

- realizzare una mera intestazione di beni al trustee;
- tutela di soggetti disabili a seguito della scomparsa di genitori;
- affidamento della amministrazione o gestione discrezionale di un patrimonio;
- investimento di somme raccolte presso il pubblico;
- affidamento di beni per finalità di garanzia;
- separazione del patrimonio personale da patrimoni destinati ad altri scopi (cosiddetto trust di scopo);

- soluzione di complesse situazioni di carattere imprenditoriale (stock option ai dipendenti e manager con costituzione di azioni in trust, pianificazione della successione aziendale, operazioni straordinarie societarie);
- pianificazione fiscale d'impresa.

## 2. Il riconoscimento del trust "interno"

L'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ha incontrato vari ostacoli di carattere normativo nazionale, internazional-privatistico e anche psicologico. Infatti lo "sdoppiamento del diritto di proprietà" (dual ownership) che sta alla base del trust è stato difficilmente accolto dagli operatori del diritto nazionale sulla base di svariate considerazioni, ma è stato a lungo incompreso anche dagli operatori economici che difficilmente percepivano i vantaggi offerti dall'istituto.

Come già precisato in precedenza, l'istituto del trust non è ancora disciplinato dal sistema normativo italiano (manca cioè ancora una disciplina generale della materia), ma, con la ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, l'Italia si è impegnata (ai sensi dell'art. 11 della Convenzione) a riconoscerne gli effetti giuridici.

Invero, il tema dell'ammissibilità nel nostro ordinamento dei cosiddetti "trust interni" (7) è stato oggetto di un lungo e acceso dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza. Si trattava cioè di stabilire se fosse possibile, creare in Italia un trust nel quale tutti i soggetti coinvolti fossero italiani e l'unico elemento di estraneità rispetto al nostro ordinamento consistesse nella legge regolatrice espressamente scelta o risultante dalle disposizioni dell'atto istitutivo del trust. L'uso del verbo al passato non è casuale: ormai l'orientamento predominante della dottrina e della giurisprudenza è nel

riconoscere la legittimità dei trust interni nel nostro paese. Inoltre nel corso dell'ultimo anno si sono registrati importanti segnali positivi circa la possibile espansione dell'utilizzo di tale istituto nel nostro paese. Ci riferiamo a quattro eventi, tra loro distinti, ma che possono effettivamente dare nuova spinta alla "via italiana al trust":

1. il Consiglio Nazionale del Notariato con la circolare n. 37 del 22 febbraio 2006 ha assunto una posizione favorevole all'istituzione di trust interni nel nostro ordinamento giuridico;
2. il legislatore italiano ha introdotto una nuova norma del Codice Civile (art. 2645-ter) che permette di superare positivamente le ultime incertezze alla trascrizione di trust interni;
3. la manovra finanziaria per il 2007 introduce la disciplina fiscale del trust in Italia in tema di imposte dirette e indirette;
4. la Repubblica di San Marino ha adottato nel 2005 una propria legge sul trust formulata in lingua italiana: le Leggi 17/03/2005 n. 37 e n. 38

### **2.1. L'orientamento del consiglio nazionale del notariato**

Un'autorevole conferma circa l'ammissibilità del trust interno in Italia arriva dal Consiglio Nazionale del Notariato che in data 22 febbraio 2006 ha pubblicato un approfondito studio (8) dei temi riguardanti l'applicazione in Italia della Convenzione dell'Aja del 1985.

Lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato parte dall'analisi dell'art. 6 della Convenzione secondo cui (9) "il trust è regolato dalla legge scelta dal contribuente [...]. Qualora la legge scelta in applicazione del precedente paragrafo non preveda l'istituzione del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'art. 7 (10)". L'interpreta-

zione di tale articolo è stata spesso travisata dalla dottrina nazionale.

Secondo il CNN l'interpretazione corretta di tale norma non può che essere quella letterale che porta a legittimare la più ampia libertà di scelta da parte del costituente della legge con cui regolamentare il trust. L'ambito di applicazione della Convenzione incontra esclusivamente i limiti descritti dagli artt. 3, 4 e 5:

- si applica solo ai trust istituiti volontariamente e provati per iscritto (art. 3);
- non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee (art. 4);
- non si applica se la legge specificata al successivo capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione (art. 5).

La limitazione posta dall'art. 5 va specificata: è possibile che la legge scelta dal contribuente non riconosca l'istituto del trust (come ad esempio l'Italia) o una particolare categoria di trust (es. trust di scopo). Ebbene, l'art. 5 stabilisce che in questi casi la Convenzione non può trovare applicazione, ma - sottolinea la circolare del notariato - ciò non vuol dire che l'articolo vieti i trust interni (11). Al riguardo, autorevole dottrina (12), ha sostenuto addirittura la possibilità di creare gli stessi effetti di un trust senza ricorrere ad un legge che regolamenti la fattispecie, ma utilizzando la solo autonomia privata (13).

L'ampia libertà di scelta della legge regolatrice del trust assicurata alle parti ha però suggerito l'inserimento nella Convenzione di una specifica "clausola di salvaguardia": l'art. 13 della Convenzione così dispone: "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abi-

tuale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione". L'art. 13 va correttamente interpretato come "norma di chiusura", la quale consente al giudice di non riconoscere il trust regolato da legge straniera in quanto esso realizza un "abuso di diritto", o viene utilizzato "in frode alla legge", o comunque realizza effetti valutati dal giudice ripugnanti all'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto (14). L'art. 13 può quindi condurre a negare effetto al trust, ma non deve condurre in ogni caso a disapplicare la legge straniera scelta dal contribuente.

Anche il successivo art. 15 della Convenzione contiene una norma di salvaguardia, per cui il ricorso alla legge straniera impone di verificare se tramite tale scelta non siano travalicati i limiti imposti dal nostro ordinamento all'autonomia privata nel quadro di applicazione della Convenzione. In particolare, l'art. 15 riporta una lista di carattere esemplificativo di disposizioni la cui violazione conduce al non riconoscimento del trust: protezione di minori e incapaci, effetti personali e patrimoniali del matrimonio, testamenti e la devoluzione di beni successori, il trasferimento di proprietà e le garanzie reali, la protezione dei creditori in casi di solvibilità e la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. La valutazione va fatta caso per caso, è spetta senz'altro al notaio.

Con riferimento all'Italia, quindi, è ormai certa la possibilità di costituire trust interni, compatibilmente con le peculiarità del nostro sistema giuridico, subordinatamente alla scelta da parte del settlor di una legge straniera per la regolamentazione del rapporto. È possibile anche che non sia stata fatta alcuna scelta e, in tal caso, a norma dell'art. 7 della Convenzione, "il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami" sulla base dei seguenti criteri:

1. del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente;
2. della situazione dei beni in trust;
3. della residenza o sede di affari del trustee;
4. degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati.

La legittimità del trust interno è stata sancita chiaramente anche dalla giurisprudenza: su tutte, la sentenza del Tribunale di Bologna, Sez. Civ. I° del 10 ottobre 2003, nella quale è stato affermato che "la Convenzione non indica quale presupposto per la sua applicazione la presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge straniera applicabile, purché il diritto applicabile ex art. 6 (o, eventualmente, ex art. 7) della Convenzione conosca [a norma dell'art. 5] il trust o la categoria di trust in questione".

Si riportano, in sintesi, gli ulteriori chiarimenti forniti dalla circolare n. 37 del Notariato:

- il trust interno non risulta in contrasto con l'art. 2740 del c.c., relativo alla responsabilità patrimoniale generale del debitore. Lo stato italiano, infatti, nel ratificare la Convenzione ha riconosciuto il concetto di segregazione patrimoniale che appartiene all'essenza stessa del trust. D'altra parte i creditori del costituente non possono lamentare la violazione dell'art. 2740 c.c. quanto piuttosto, ove ne ricorrano i presupposti, esercitare l'azione revocatoria per rendere inefficaci nei loro confronti i trasferimenti al trustee;
- qualora tra i beni del trust siano compresi beni iscritti in pubblici registri (tipicamente gli immobili), risulta possibile effettuare le relative trascrizioni (15).

## **2.2. Il nuovo art. 2645-ter del codice civile**

Il legislatore italiano con l'art. 39 novies del D.Lgs. 30 dicembre 2005 n. 273 ha previsto l'introduzione nel codice civile di un nuovo articolo, il 2645 ter, recante la disciplina della trascrizione degli atti di destinazione di beni immobili o beni mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

Tuttavia sarebbe errato pensare all'art. 2645-ter come ad una norma che si occupa solo di trascrizione. "In realtà in tale norma troviamo un vero e proprio "mini-stato" dell'atto di destinazione" (16).

Già ai primi commentatori è parso subito evidente che, pur non trattandosi di una norma riferita al trust e pur essendoci evidenti differenze tra la norma in oggetto e l'istituto del trust, la previsione in essa contenuta consente di superare positivamente le ultime incertezze (17) in materia di trascrivibilità ed opponibilità ai terzi di vincoli di destinazione quali quelli che si realizzano attraverso l'istituto del trust (18).

Pertanto il recente art. 2645-ter c.c., nel prevedere la possibilità di trascrivere atti di destinazione diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, sembra riconoscere implicitamente alla autonomia privata la possibilità di creare "rapporti giuridici" rientranti nella definizione di trust secondo l'art. 2 della Convenzione dell'Aja (19). Viene fugato in questo modo il dubbio, avanzato da parte della dottrina, sulla inammissibilità del trust in Italia per la mancanza di una disciplina di regolamentazione che ammetta la trascrizione del vincolo di destinazione tipico del trust. In assenza di tale norma risultava difficile rendere opponibile a terzi la situazione di "proprietà finalizzata" in cui si trova il trustee: l'ordinamento italiano non tollera infatti limiti al diritto "pieno" ed "esclusivo" del proprietario, se non quelli che derivano dalla funzione sociale che la proprietà deve pur avere secondo il dettato della Costituzione.

### 2.3. La nuova disciplina fiscale del trust in Italia

La Manovra finanziaria per il 2007, nei suoi due documenti portanti Legge 286/2006 (Collegato alla finanziaria) e Legge Finanziaria 2007 (in fase di approvazione in questi giorni alla Camera), sanciscono l'ingresso ufficiale del trust nella legislazione fiscale italiana.

In particolare, in tema di imposte indirette, il collegato alla finanziaria (D.L. n. 262/2006 convertito con Legge n. 286 il 24 novembre 2006) prevede all'art. 2 comma 47 l'applicazione dell'imposta di successione e donazione degli atti di costituzione di vincoli di destinazione, mentre, in tema di imposte dirette, la Legge Finanziaria 2007 all'art. 1, commi 74, 75 e 76 disciplina il trattamento fiscale da applicare al trust collocandolo tra i soggetti passivi IRES.

Come notano i primi commentatori l'applicazione dell'imposta di successione e donazione al trust può presentare numerosi aspetti problematici in quanto per "trust" si possono intendere una complessa serie di attività giuridiche che a seconda dei casi possono o meno ingenerare il presupposto applicativo dell'imposta.

In tema di imposte dirette, confermando l'orientamento prevalente della dottrina, il disegno di Legge Finanziaria prevede l'inserimento del trust tra i soggetti passivi IRES parificandolo agli enti commerciali oppure agli enti non commerciali a seconda che il trust eserciti o meno attività commerciale in via esclusiva o prevalente.

In particolare, nel caso in cui l'atto istitutivo del trust individui esplicitamente i beneficiari il trust sarà considerato "trasparente" e i redditi dallo stesso conseguiti saranno imputati, indipendentemente dalla effettiva percezione, ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto istitutivo.

Ai sensi del comma 75 del disegno di Legge Finanziaria 2007 i redditi imputati ai beneficiari del trust costituiranno redditi di capitale ai sensi degli artt. 44 e seguenti del TUIR.

### 3. L'istituto del trust nella legislazione della Repubblica di San Marino: la legge 17 marzo 2005 n. 37

Con la Legge n. 37 del 17.03.2005 (20) lo stato di San Marino ha adottato una propria disciplina generale in materia di trust. Come l'Italia, anche San Marino ha aderito alla Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 (21), ma a differenza del nostro paese, la piccola Repubblica, può ora contare su un testo normativo che, in quanto recentissimo, recepisce le argomentazioni consolidate negli ultimi quindici anni in materia di trust da dottrina e giurisprudenza.

La Legge sammarinese costituisce di certo una ghiotta opportunità anche per i cittadini italiani: riconosciuta l'ammissibilità del trust interno (come sopra argomentato), si può ora disporre di una legge scritta in italiano che offre notevoli soluzioni a problemi su cui la pratica si era spesso interrogata.

Si procede all'analisi dei punti salienti della legge n. 37/2005, focalizzando l'attenzione dapprima sulle problematiche civilistiche e quindi sugli aspetti di ordine fiscale.

#### 3.1. Nozione

L'art. 2 della Legge 37/2005 contiene la nozione di trust accolta dall'ordinamento sammarinese. Esso dispone: "Si ha trust quando un trustee è titolare di beni nell'interesse di uno o più beneficiari, o per uno scopo specifico [...]".

La nozione di trust accolta dalla legge fa perno sulla titolarità dei beni in capo al trustee e sul loro vincolo di destinazione

nell'interesse dei beneficiari o allo scopo specifico previsto dal settlor in sede di istituzione.

La nozione accolta dal legislatore sammarinese si concretizza nelle disposizioni successive in materia di poteri e obblighi del trustee (capo I, artt. 18-49), separazione patrimoniale e vincolo di destinazione (art. 13), ufficio del guardiano (art. 54).

Anche la Legge sammarinese, al pari di altre importanti Leggi in materia (22), prevede espressamente due figure di trust che sono andate affermandosi nel panorama internazionale:

- il trust con beneficiari;
- il trust di scopo.

In materia di trust con beneficiari la legge sammarinese ammette esplicitamente che sia il disponente che il trustee possano essere contemporaneamente beneficiari del trust, tuttavia al fine di evitare possibili abusi, la Legge prevede che il trustee non possa essere l'unico beneficiario del trust. In tale disposizione si nota l'attenzione del legislatore verso il contrasto all'utilizzo distorto dello strumento del trust, un'attenzione che, come vedremo, il legislatore pone anche nel disciplinare le cause di nullità del trust in particolare prevedendo tra queste la simulazione.

In materia di trust di scopo la legge non pone vincoli o limitazioni particolari alla loro istituzione, con ciò prendendo atto che nella pratica professionale si possono creare innumerevoli situazioni, meritevoli di tutela, che prevedano la necessità di attribuire uno scopo predeterminato alla gestione di beni o diritti in trust.

L'ultimo comma dell'art. 2 prevede inoltre che il medesimo atto istitutivo possa istituire trust con beneficiari e trust di scopo. Con tale disposizione il legislatore ha voluto chiarire che le due strutture



logiche di trust non sono tra loro alternative ma possono convivere in relazione alle specifiche disposizioni dell'atto istitutivo. "Nulla esclude, infatti, che l'attribuzione a favore di beneficiari possa essere sottoposta a condizione o onere, oppure sia ispirata ad un certo motivo. Né è possibile in astratto escludere che l'indicazione dello scopo venga anche ad individuare soggetti che potrebbero indirettamente trarre vantaggio dalla realizzazione dello scopo. In ogni caso la volontà espressa nell'atto istitutivo del trust può sciogliere i dubbi che altrimenti potrebbero sorgere in proposito" (23).

### 3.2. Istituzione del trust

Gli artt. 6 e 7 della Legge 37/2005 contengono le norme relative alla istituzione del Trust. In particolare l'art. 6 prevede che il trust debba essere istituito per atto scritto e qualora l'atto avvenga tra vivi sarà necessaria la forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata.

L'atto istitutivo dovrà contenere i seguenti elementi:

- a. la volontà del disponente di istituire il trust;
- b. l'individuazione del trustee autorizzato o qualificato;
- c. l'individuazione dei beni in trust o i criteri che conducono alla medesima;
- d. nel trust di scopo, lo scopo del trust, l'individuazione del guardiano o i criteri che conducono alla medesima (24);
- e. nel trust con beneficiari, l'individuazione del beneficiario, o i criteri che conducono alla medesima;
- f. il criterio di distribuzione dei beni al termine del trust per cause diverse dalla revoca del trust.

Gli elementi di cui alle lettere a) b) c) d) ed e) sono richiesti dall'art.11 della Legge a pena di nullità. Tuttavia il comma 3 dell'art. 6 prevede che qualora

l'atto istitutivo non individui il trustee, o non enunci i criteri che conducono alla sua individuazione, il Tribunale provveda alla nomina, su istanza di chiunque vi abbia interesse, sanando in tal modo quella che sarebbe una causa di nullità dell'istituto.

L'ultimo comma dell'art. 6 prevede la possibilità di istituire trust revocabili mediante specifica disposizione in sede di atto istitutivo.

L'istituzione di un trust revocabile deve essere attentamente valutata potendo portare all'insorgere di vari dubbi circa l'utilizzo simulato dell'istituto. Nell'ambito dell'art. 6 la previsione della possibilità di istituire trust revocabili deriva dalla considerazione che in alcuni specifici casi può essere opportuno prevedere una durata limitata del trust, si pensi alla necessità di gestire situazioni di particolare rilevanza di durata indeterminata, ma comunque limitata nel tempo, oppure alla necessità di gestire fattispecie successorie mediante l'istituzione di un trust che cessa di essere revocabile alla morte del disponente. Tali fattispecie saranno giudicate sicuramente meritevoli di tutela e si eviterà pertanto di vedersi riquilibrare in vario modo il trust sulla base della convinzione che l'istituzione dello stesso celi in realtà la direzione e controllo dello stesso disponente.

L'art. 7 individua gli ulteriori elementi necessari all'istituzione di un trust di scopo. Tali elementi sono:

- l'obbligatoria presenza di un guardiano, obbligato (e non facoltizzato) a far osservare le norme contenute nell'atto istitutivo del trust;
- l'individuazione dello scopo che dovrà essere determinato, possibile, non contrario a norme imperative all'ordine pubblico e al buon costume, con ciò ammettendo la possibilità di istituire anche trust non charitable sulla base della considerazione



che la pratica operativa può avere la necessità di istituire trust di scopo anche per motivi che non possono definirsi caritatevoli ma che sono comunque meritevoli di tutela.

### 3.3. Funzionamento e soggetti del trust

Come già evidenziato nella parte introduttiva l'istituto del trust prevede la presenza di vari soggetti oltre al disponente in particolare avremo:

- il trustee;
- i beneficiari;
- il guardiano o (protector).

Le norme che disciplinano i poteri e gli obblighi relativi ad ognuno di tali soggetti sono contenute nel titolo III della Legge 37/2005.

#### *Il trustee*

La figura del trustee è la figura centrale attorno alla quale ruota l'istituto del trust. Il corpus normativo che disciplina tale figura è contenuto nel capo I del titolo III della legge e si compone di ben 32 articoli dal 18 al 49 che la disciplinano in maniera compiuta e dettagliata.

Nell'ambito del presente contributo non andremo ad esaminare tutte le disposizioni riguardanti il trustee ma cercheremo di dare una visione quanto più possibile esaustiva circa i compiti assegnatigli dalla legge.

Anzitutto, occorre premettere che la nomina a trustee può derivare dalla specifica scelta nominativa operata dal disponente, oppure sulla base dei criteri di individuazione da questo dettati in sede di istituzione del trust o ancora sulla base di specifico provvedimento da parte del tribunale ai sensi dell'art. 55 della Legge.

Il trustee così nominato potrà scegliere se accettare o rifiutare la nomina in base alle disposizioni contenute nell'art.18.

Uno degli articoli più importanti e discussi dagli operatori economici italiani è l'art. 19 (25) il quale stabilisce quali soggetti possono assumere l'ufficio di trustee prevedendo in particolare due figure:

- a) la figura del trustee autorizzato: banche, società finanziarie e fiduciarie aventi sede a San Marino e che abbiano ottenuto apposita autorizzazione da parte dell'autorità di vigilanza sammarinese;
- b) la figura del trustee qualificato: banche, società fiduciarie e altre imprese di investimento aventi sede fuori della Repubblica di San Marino, operanti in regime di reciprocità, purché soggette a vigilanza prudenziale e normativa antiriciclaggio.

Tale disposizione deriva dalla dichiarata volontà di dare sempre maggiore credibilità all'istituto del trust, e dalla necessità di attirare capitali nella piccola Repubblica sulla base di una normativa che favorisca la nomina di trustee sammarinesi.

Sulla base di tali considerazioni l'art. 19 riserva in via principale l'attività di trustee ai soli soggetti aventi sede nella Repubblica di San Marino a ciò autorizzati dall'Autorità di Vigilanza locale.

In via subordinata, ai sensi del comma 4° dell'art. 19, se nessuno tra i beneficiari, il disponente o il guardiano del trust ha la residenza, il domicilio, la cittadinanza o la sede legale nella Repubblica di San Marino, o se lo scopo del trust non deve ivi attuarsi, l'ufficio di trustee potrà essere ricoperto anche da altri soggetti (banche, società fiduciarie, altre imprese di investimento), purché operanti in regime di reciprocità, soggette a vigilanza prudenziale, tenute al rispetto delle normative antiriciclaggio e non costituite o amministrate in alcuni paesi appositamente individuati dall'autorità di vigilanza sammarinese.

Sulla base di tale disposizione ci si chiede se possa essere istituito un trust sotto l'imperio del diritto sammarinese nominando come trustee un soggetto di nazionalità italiana.

La questione pare di particolare importanza in quanto, la Legge di San Marino sul trust, rappresenta per gli operatori italiani un riferimento molto importante, essendo la prima legge sul trust scritta in lingua italiana ed essendo stata approvata proprio in un momento in cui, per altri versi, cadevano anche le ultime resistenze e perplessità circa l'ammissibilità dei trust interni nel nostro paese.

Per rispondere a tale questione occorre anzitutto osservare come allo stato attuale gli unici soggetti di diritto italiano che potrebbero essere considerati trustee qualificati sono gli istituti di credito, in quanto sono gli unici sottoposti ad attività di vigilanza prudenziale. Per tali motivi alcuni autori (26) hanno giudicato non condivisibile la tesi di chi ritiene che le società fiduciarie italiane possano assumere l'ufficio di trustee qualificato (27).

Inoltre occorre osservare come la norma faccia esplicito riferimento a soggetti esteri che operino in regime di reciprocità, e allo stato attuale non risultano stipulati accordi in tema di reciprocità tra Italia e San Marino.

Analizzando il disposto normativo, possiamo notare come l'art. 6 della Legge 37/2005 alla lettera b) preveda tra gli elementi che devono risultare dall'atto istitutivo del trust "l'individuazione del trustee autorizzato o qualificato" ed inoltre la medesima Legge all'art. 11 lettera c), prevede la nullità del trust qualora "manchino o siano indeterminati i requisiti di cui all'articolo 6, comma 2, lettere a) b) c) d) e)".

Anche leggendo la Convenzione de L'Aja del luglio 1985 la questione sembra non risolvibile in quanto il capitolo II nel definire la Legge applicabile al Trust prevede all'art. 8 che:

"La legge determinata dagli artt. 6 o 7 disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust. In particolare tale legge disciplina:

- a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni del trustee
- b) [...]"

Perciò, nel rinviare completamente alla disciplina della Legge prescelta dal disponente, la Convenzione de L'Aja non prevede possibilità di deroghe a quanto da essa stabilito.

Pertanto sembra doversi concludere che, l'istituzione in Italia di un trust interno ove sia indicata come Legge applicabile quella Sammarinese e che preveda la nomina di un trustee non autorizzato/qualificato, sarebbe sicuramente nulla in quanto in contrasto con il disposto dell'art. 6 della Legge 37/2005. È pur vero che l'art. 6 della Legge medesima prevede al comma 3 che la causa di nullità dovuta alla mancata nomina del trustee possa essere rimossa grazie all'intervento del Tribunale, ma tale procedura permetterebbe al massimo di sostituire il trustee privo dei requisiti richiesti dall'art. 19 con un trustee che invece li soddisfi, e tale trustee non potrebbe che essere un trustee autorizzato sammarinese.

"Per concludere, con buona pace degli operatori italiani che si candidavano ad assumere l'ufficio di trustee, essendo comunque richiesta dall'art. 6 comma II, a pena di nullità la qualità di trustee autorizzato o qualificato ed essendo l'insieme dei trustee qualificati attualmente un insieme vuoto a causa della mancanza di reciprocità, il ricorso ad un trustee autorizzato avente sede nella Repubblica di San Marino è necessario" (28).

Proseguendo con l'analisi delle disposizioni normative riguardanti il trustee, gli

artt. da 21 a 40 disciplinano gli obblighi e i poteri del trustee.

Sinteticamente la Legge prevede in capo al trustee i seguenti obblighi:

- buona fede e diligenza;
- tutela dell'integrità dei beni in trust;
- gestione dei beni in trust con l'obiettivo di preservarne e accrescerne il valore;
- informativa in caso di conflitto di interessi;
- imparzialità;
- riservatezza;
- obblighi contabili e di reporting verso il guardiano e i beneficiari;
- pubblicità.

Con riguardo ai poteri del trustee, in linea generale e salvo limitazioni derivanti dall'atto istitutivo, l'art. 32 prevede che esso disponga dei beni in trust senza limitazioni di sorta. Gli articoli seguenti hanno la funzione di specificare alcuni poteri molto importanti al fine della corretta ed efficiente gestione dei beni in trust; In particolare sono previsti il potere di consultazione, il potere di delega e il potere di depositare e assicurare i beni in trust. L'art. 38 inoltre prevede che il trustee possa effettuare, in particolari situazioni, delle anticipazioni a favore di beneficiari tenendo comunque conto di tali anticipazioni all'atto delle ulteriori attribuzioni successive.

Il trustee avrà inoltre il potere di prelevare dai beni in trust, con preferenza rispetto al beneficiario, il compenso stabilito dall'atto istitutivo.

Sotto il profilo delle responsabilità, il trustee, risponderà anzitutto in caso di inadempimento agli obblighi imposti dalla Legge e dall'atto istitutivo del trust; l'art. 47 prevede inoltre la nullità delle disposizioni che limitano o escludono la responsabilità per dolo o colpa grave del trustee e l'art. 46 prevede la responsabilità solidale tra trustee e beneficiario nel

caso in cui quest'ultimo abbia istigato, richiesto o autorizzato l'inadempimento. Tuttavia, ciò che maggiormente rileva ai nostri fini riguarda la responsabilità del trustee per le obbligazioni contratte verso i terzi. Il trustee infatti, nel dichiarare di agire in qualità di trustee di un determinato trust limiterà la responsabilità per l'adempimento al valore dei beni in trust.

Come alcuni hanno osservato "risulta evidente, che affinché la norma possa raggiungere le finalità individuate dal legislatore è necessario che i terzi siano in grado di conoscere quantomeno a grandi linee il valore dei beni in trust" (29).

Qualora, invece, l'amministratore agisca con dolo o con colpa grave nei confronti dei terzi senza loro effettuare la dichiarazione in discorso, risponderà con tutto il proprio patrimonio personale.

Ai fini dell'applicazione di tale disciplina della responsabilità non sono considerati terzi il disponente, il beneficiario ed il guardiano del trust.

### ***Il beneficiario***

Gli artt. da 50 a 53 della Legge di San Marino sul trust sono dedicati alla figura del beneficiario.

A norma del comma 1 dell'art. 50 il beneficiario del trust è il soggetto nell'interesse del quale il trust viene istituito. La formulazione della nozione di beneficiario è volutamente generica in modo da potersi ricomprendere una vasta varietà di soggetti. In particolare la norma non esclude che beneficiario del trust possa essere il disponente stesso o il trustee, tuttavia in tale ultimo caso opererà il divieto di cui al comma 3 dell'art. 2 secondo il quale il trustee non può essere l'unico beneficiario del trust. La Legge di San Marino attribuisce una grande flessibilità all'utilizzo dell'istituto del trust attraverso le previsioni relative alla possibilità per il disponente, in sede di atto istitutivo, di prevedere clausole di

variazione dei beneficiari, introduzione di condizioni risolutive, sospensive oppure a termine.

Inoltre gli artt. 52 e 53 prevedono per i beneficiari la possibilità di rinuncia totale o parziale della propria posizione giuridica, differimento dell'attribuzione dei beni in trust, disposizione della posizione giuridica di beneficiario a favore di terzi, ma soprattutto prevedono, in via particolare rispetto a molte altre leggi sul trust, la possibilità per i beneficiari di estinguere il trust per volontà unanime. Come qualcuno ha osservato "Tale regola consente ai soggetti che sono in grado di provvedere alla cura dei propri affari di valutare collettivamente la perdurante utilità del trust (30)" e, qualora la giudichino non più utile, provvedere alla estinzione e alla conseguente attribuzione dei beni ai beneficiari stessi.

Quanto ai diritti spettanti al beneficiario va da subito osservato come essi si sostanzino in alcuni diritti di informativa, previsti dall'art. 28 e dal comma 1 dell'art. 51 nella parte in cui prevede che il beneficiario ha diritto al rendiconto, e in un diritto di controllo e verifica degli atti e documenti riguardanti il trust che tuttavia non può divenire un controllo discrezionale circa le ragioni che hanno dettato al trustee l'opportunità di effettuare determinati atti. Tuttavia il trustee dovrà rispondere delle scelte effettuate se gliene viene chiesto conto in sede giudiziale.

### *Il guardiano*

La figura del guardiano o (protector) è una figura eventuale nel classico schema del trust. Ciò nonostante la Legge sammarinese prevede nel caso di istituzione di trust di scopo l'obbligatorietà della nomina del protector, il quale avrà il compito di vigilare sull'operato del trustee in modo che siano rispettate le volontà espresse dal disponente in sede di istituzione del trust. La Legge sammarinese prevede un elenco esemplificativo

dei poteri del trustee lasciando alla autonomia del disponente la previsione di diversi e/o ulteriori poteri in relazione alle specifiche esigenze del trust istituito.

### **3.4. Pubblicità e informativa**

Gli obblighi di pubblicità, informativa e rendicontazione rappresentano un aspetto importante di una legislazione in materia di trust in quanto da un lato riguardano la necessità di informativa al beneficiario o agli altri soggetti del trust e dall'altro attengono al loro diritto alla privacy. Il diritto alla riservatezza è sancito espressamente dalla Legge sammarinese dall'art. 26 che vieta al trustee, salvo nei casi previsti dalla Legge e dall'atto istitutivo, la possibilità di comunicare a terzi le informazioni di cui è in possesso in ragione del proprio ufficio. È evidente tuttavia che, sia il beneficiario che il guardiano che, in alcune ipotesi, la pubblica autorità necessitano di informazioni riguardanti il trust per poter far valere i diritti che la Legge riconosce loro.

Il sistema di "disclosure" previsto dalla normativa sammarinese può essere efficacemente analizzato con riferimento ai seguenti punti:

- comunicazioni relative al registro dei trust;
- comunicazioni relative alla contabilità, inventario, libro degli eventi.

### *Il registro dei trust*

L'art. 9 della Legge 37/2005 prevede l'istituzione del Registro dei trust della Repubblica di San Marino.

Il registro dei trust ha la duplice finalità di soddisfare esigenze di informativa pubblica e di rendere opponibili ai terzi le limitazioni ai poteri del trustee eventualmente previste dall'atto istitutivo nonché il verificarsi di cause di estinzione del trust.

L'art. 9 prevedeva che le modalità operative di iscrizione, tenuta, consultazione del registro fossero stabilite con Decreto Reggense. Tale Decreto applicativo è stato emanato in data 10 giugno 2005 con il n. 86 "Iscrizione, tenuta e consultazione del Registro dei trust e modalità di vidimazione del Libro degli eventi del trust".

Il Decreto prevede che l'ufficio provveda all'iscrizione mediante trascrizione dell'estratto autenticato dell'atto istitutivo. La predisposizione dell'estratto dell'atto istitutivo è prevista dall'art. 8 della Legge 37/2005 a cura del trustee il quale, entro 15 giorni dalla data in cui riceve l'atto istitutivo, dovrà redigere un estratto contenente:

- a) la denominazione del trust scelta dal disponente o, in sua mancanza, dal trustee;
- b) l'indicazione della sua revocabilità o irrevocabilità;
- c) l'indicazione del trustee e le eventuali limitazioni previste ai suoi poteri;
- d) la data dell'atto istitutivo e la durata del trust, se prevista nell'atto istitutivo;
- e) la legge regolatrice del trust;
- f) una delle seguenti indicazioni: "è un atto istitutivo di trust con beneficiari", "è un atto istitutivo di trust di scopo", "è un atto istitutivo di trust con beneficiari e di trust di scopo";
- g) la descrizione dello scopo del trust.

Si noti come manchi il riferimento sia al disponente che ai beneficiari preservandone quindi la riservatezza.

La consultazione del registro sarà consentita a chiunque presenti richiesta scritta al responsabile dell'ufficio e consentirà a tali soggetti di ottenere certificazioni delle risultanze dell'estratto.

### ***Contabilità, inventario e libro degli eventi***

Le giurisdizioni nelle quali il trust è storicamente radicato non conoscono gene-

ralmente norme relative alla formalizzazione della contabilità del trust. Tuttavia risulta evidente che la complessità delle operazioni poste in essere richiede naturalmente da parte del trustee una rilevazione formale degli eventi che riguardano il trust, indipendentemente dal fatto che a ciò sia obbligato dalla Legge o meno.

La normativa sammarinese, prendendo atto di ciò, ha introdotto una specifica disciplina riguardante la contabilizzazione e rilevazione dei fatti amministrativi che interessano i beni in trust.

Sulla base di tale disciplina il trustee tiene la contabilità annuale dei fatti amministrativi che interessano i beni in trust e dà notizia dei risultati annualmente nel Libro degli eventi mediante la redazione di un inventario e di una relazione contenente il riepilogo e la descrizione dei principali eventi modificativi della consistenza e della composizione dei beni in trust.

Tali informazioni debbono essere rilevate nel Libro degli eventi seguendo i criteri e i principi di valutazione dettati dal Decreto 8 giugno 2005 n. 83 relativo alla "Individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in trust".

Il trustee deve redigere, annualmente, l'inventario dei beni in trust unitamente ad una relazione scritta contenente il riepilogo e la descrizione della consistenza e della composizione dei beni in trust oltre ad altre informazioni relative agli eventi modificativi del valore dei beni.

In particolare l'inventario dovrà tenere memoria, distintamente per i singoli beni o categorie omogenee di beni, dei differenziali di valore maturati, realizzati o latenti. A tale scopo il Decreto 8 giugno 2005 n. 83 ha previsto che i beni in trust siano valutati ed esposti nell'inventario in base al loro valore equo corrente (31), mentre le passività dovranno essere valutate al loro valore nominale ovvero

al valore di probabile manifestazione nel caso di passività incerte nell'esistenza e nell'ammontare.

Destinatari delle informazioni contenute nel libro degli eventi sarà in primo luogo il guardiano del trust (nel caso di trust di scopo o nel caso di trust con beneficiari ove sia stato nominato un guardiano); l'art. 28 stabilisce infatti che il trustee è tenuto a inviare l'inventario e la relazione di cui all'art. 27 al guardiano del trust. La stessa norma invece non prevede un pari diritto a favore del beneficiario e ciò in quanto la flessibilità tipica dell'istituto del trust mal si concilia con rigidi obblighi di comunicazione che potrebbero ledere il diritto alla riservatezza di alcuni beneficiari a favore di altri. Per tale motivo l'art. 28 prevede il diritto del beneficiario ad un'informazione limitata ai soli beni rispetto ai quali vanta un diritto, garantendo in tal modo la riservatezza degli altri beneficiari. Ovviamente ove il beneficiario del trust sia unico l'esercizio di tale diritto consentirà al beneficiario di ricevere copia dell'inventario del trust redatto a norma dell'art. 27.

In merito alla materia della quale si discute giova precisare che il disponente, in sede di istituzione del trust, ha la possibilità di ampliare i diritti di informativa sia in capo al beneficiario che in capo al guardiano.

### 3.5. Le ipotesi di invalidità del trust

L'invalidità del trust è disciplinata dall'art. 11 della Legge 37/2005. In particolare, il trust viene dichiarato nullo qualora:

1. l'atto istitutivo risulti contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume;
2. l'atto istitutivo non abbia la forma scritta;
3. manchi uno degli elementi richiesti dagli artt. 6 e 7 della medesima legge;

4. l'atto del trust o il trasferimento di beni al trustee siano simulati;
5. i beni in trust (o una parte di essi) servirono o furono destinati a commettere un reato, o ne rappresentano il prezzo, il prodotto o il profitto.

Le prime tre cause di nullità riguardano la forma del trust. Le ultime due sono inerenti alla sostanza dell'istituto, e meritano un approfondimento.

In alcuni casi, l'istituto del trust risulta solo "simulato": per effetto delle previsioni contenute nell'atto istitutivo, il disponente esercita di fatto il controllo dei beni in trust nonostante l'atto istitutivo preveda l'affidamento al trustee. La legge sammarinese stabilisce chiaramente la nullità, in questi casi, dell'atto istitutivo del trust o del trasferimento dei beni al trustee. Tale disposizione è importante perché è volta a eliminare un uso distorto di questo strumento che ne può minare la credibilità e ridurre la diffusione (32).

In questi casi, nell'impossibilità di esercitare un'azione revocatoria nei confronti del trust, sarà possibile invocare la simulazione, anche ricorrendo alla disciplina italiana di cui all'art. 1414 del codice civile (la norma, applicandosi agli atti unilaterali recettivi, è sicuramente efficace anche contro il trust). Il creditore del settlor potrà provare la simulazione con ogni mezzo, presunzioni comprese.

Altre volte il trust viene addirittura snaturato a comodo strumento per commettere operazioni illecite o reati. Ebbene, l'atto istitutivo del trust risulta nullo quando è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume e del pari è nullo qualora i beni conferiti o una parte di essi siano stati lo strumento per commettere un reato, o ne rappresentino il prezzo, il prodotto o il profitto. Al riguardo, l'art. 19 della legge sammarinese conferma la necessità per il trustee

di rispettare le disposizioni dettate dalla disciplina sull'antiriciclaggio, che impone, tra l'altro, una maggiore trasparenza anche in capo al trust, in termini di individuazione e identificazione dei soggetti beneficiari.

La nullità per presenza di reato non risulta, a differenza di tutte le altre citate, sanabile mediante la rimozione della causa stessa.

La legge si preoccupa in ogni caso di fare salvi gli interessi di coloro che abbiano acquisito in buona fede diritti a titolo oneroso dal trustee, dopo l'iscrizione del trust nel Registro dei trust.

Gli atti del trust possono inoltre essere viziati da una nullità parziale. In tal caso, la nullità colpisce l'intero atto solo nel caso in cui risulti che il disponente non avrebbe trasferito la titolarità dei beni al trustee in difetto delle disposizioni dell'atto istitutivo colpite da nullità. Inoltre, la nullità di singole clausole dell'atto istitutivo non comporta la nullità dell'intero atto, se le previsioni nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

L'azione diretta a far dichiarare la nullità non risulta soggetta a prescrizione (come chiarito dal comma 4 dell'art. 11 in commento). Per le nullità "generali" la dottrina ritiene che l'azione debba proporsi entro "breve termine" (quattro anni secondo Richeri).

Infine, l'ultimo comma dell'art. 11 disciplina l'annullabilità del trust. In questo caso il legislatore si è limitato ad effettuare un rimando alle cause di annullamento previste dalla disciplina sammarinese per agli atti di contenuto patrimoniale.

Invero, entrambe le fattispecie, sia di nullità che di annullabilità, cui l'art. 11 fa riferimento, devono essere interpretate alla luce dell'ordinamento sammarinese. In tale sistema normativo non esistono norme analoghe a quelle degli artt. 1418-

1446 del codice civile italiano: è il diritto comune a disciplinare la patologia dei rapporti obbligatori. Per i trust, quindi, si delineano sia cause di nullità specifiche (previste dalla legge sul trust) che generiche (previste dalle norme di diritto comune). Di conseguenza, l'elenco dei cui all'art. 11 non può essere considerato tassativo (33). Secondo la giurisprudenza sammarinese, la nullità o l'annullamento operano ex-tunc.

#### 4. Il regime tributario dei trust sammarinesi: la legge 17 marzo 2005 n. 38 e i decreti attuativi

##### 4.1. Premessa: il trattamento fiscale del trust in generale

La Convenzione dell'Aja non interviene in merito al trattamento fiscale del trust: l'art. 19 della Convenzione prevede la piena autonomia degli stati interessati nell'identificare le disposizioni fiscali da applicare in presenza di un trust.

Le principali tematiche di natura fiscale inerenti il trust riguardano:

- individuazione della soggettività passiva;
- determinazione dei criteri di residenza fiscale;
- definizione del meccanismo applicativo dell'imposta.

Individuazione della soggettività passiva  
Ci si chiede se il soggetto passivo di imposta sia da individuare, alternativamente, nel settlor, nel trustee, nel beneficiario o nel trust in quanto tale.

La prima soluzione non sembra plausibile. Il settlor si spoglia della titolarità dei beni da cui il reddito origina per conferirli nel patrimonio fiduciario e, solitamente, non è neanche il destinatario finale delle disposizioni del trustee.

Anche la seconda ipotesi, che porta a ravvisare il soggetto passivo di imposta nel trustee, non pare corretta: il reddito



tassabile derivante dai beni trasferiti al trust non appartiene al trustee e tanto meno entra a far parte del suo patrimonio personale. Attribuire la soggettività tributaria al trustee sarebbe pertanto in contrasto con il nostro ordinamento, secondo cui (ai sensi dell'art. 1 del TUIR e dell'art. 53 della Costituzione) il presupposto di imposta è il possesso del reddito. Il trustee, in definitiva, non è che un mero intermediario nel compimento di una ben definita attività gestoria.

Un'alternativa potrebbe individuarsi nella tassazione del reddito del trust direttamente in capo al beneficiario, atteso che è questi l'unico soggetto cui compete in definitiva il risultato della gestione operata dal trustee. Il sistema americano adotta un flow through system, ovvero un sistema in cui il reddito, passa inalterato "attraverso" il trust per essere assoggettato ad imposta in capo al beneficiario. Tale scelta però pare problematica nei casi di in cui il trust non distribuisca reddito (trust di accumulazione) o nei trust discrezionali, in cui non è immediatamente identificabile il beneficiario finale: il nostro ordinamento ad esempio, come già precisato, richiede la determinabilità del soggetto e la verifica del possesso del reddito.

Non rimane pertanto che individuare come soggetto passivo di imposta lo stesso trust, affidando però l'adempimento dell'obbligazione al trustee. Il trustee è solo l'esecutore materiale del versamento del tributo, ma non assume mai la soggettività passiva: il reddito appartiene al trust e l'assoggettamento ad imposta avviene in modo del tutto indipendente ed autonomo rispetto alla tassazione dei redditi personali del trustee (34). Tale conclusione sembra confermata anche in ambito OCSE dal modello di convenzione contro le doppie imposizioni, ove si ritiene che il trust, pur non costituendo una persona giuridica (e tanto meno una persona fisica), debba comunque essere incluso nel novero

delle persone come body od persons, centro autonomo di imputazione (35). Del resto il soggetto passivo va individuato in relazione al meccanismo di funzionamento del trust: il principio fondamentale della segregazione patrimoniale del trust, non può che confermare che il patrimonio del trust non appartiene ai terzi ma al trust stesso, con la conseguenza che solo il trust in quanto tale è titolare degli effetti degli atti di gestione posti in essere dal trustee (36). Tale tesi è stata, da ultimo, adottata anche dal legislatore fiscale italiano: il già citato disegno di legge della Finanziaria 2007, all'art. 1 comma 74, aggiunge il trust tra i soggetti passivi IRES (ex art. 73 del TUIR), parificandolo agli enti commerciali oppure agli enti non commerciali, a seconda che il trust eserciti, o meno, l'attività commerciale in via esclusiva o prevalente.

Tuttavia, pur rimanendo il trust il soggetto passivo d'imposta, nel caso in cui l'atto istitutivo del trust individui esplicitamente i beneficiari il trust sarà considerato "trasparente" e i redditi dallo stesso conseguiti saranno imputati, indipendentemente dalla effettiva percezione, ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto istitutivo.

#### ***Individuazione della residenza fiscale del trust***

Oltre a chiarire la soggettività passiva del trust tra i soggetti di cui all'art. 73 del TUIR, il testo della Finanziaria 2007, nella sua attuale formulazione, va a definire i criteri per individuare la residenza fiscale del trust. In particolare il comma 74 dell'articolo unico del disegno di legge considera fiscalmente residenti in Italia i trust istituiti in Paesi diversi da quelli elencati nel D.M. 4.9.1996 (c.d. "white list") in cui, alternativamente: a) almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato,

b) successivamente alla costituzione, un soggetto residente in Italia effettui a favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti immobiliari, nonché vincoli di destinazione sugli stessi. Al di fuori di questi casi particolari, la residenza fiscale del trust "dovrebbe" essere individuata secondo il criterio ordinario di cui al comma 3 dell'art. 73 del TUIR, con la conseguenza che esso sarà considerato fiscalmente residente in Italia se ha nel territorio dello stato, per la maggior parte del periodo di imposta, la sede legale, la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale. Diciamo "dovrebbe" in quanto il maxiemendamento alla Finanziaria 2007, nell'attuale formulazione, non aggiunge il trust tra i soggetti di cui al comma 3 dell'art. 73 del TUIR, anche se si ritiene che l'estensione della norma al trust sia del tutto pacifica. È importante sottolineare come la Repubblica di San Marino non rientri tra gli stati di cui al D.M. 4.9.1996 e pertanto ne deriva che qualora il trust sammarinese sia istituito da soggetti italiani o almeno uno dei beneficiari sia residente nel nostro paese, opererà la presunzione di residenza nel territorio italiano propo-

sta dalla Legge Finanziaria del 2007. Inoltre fintanto che la convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e San Marino non sia definitivamente recepita non si potrà nemmeno fare appello alla sede di direzione effettiva (di cui all'art. 3 del modello OCSE) e pertanto non potrà che verificarsi un caso di doppia residenza del trust.

#### ***Il meccanismo applicativo dell'imposta***

In relazione alla natura dell'attività svolta, il trust verrà innanzitutto qualificato come ente commerciale o come ente non commerciale. Nel primo caso, esso sarà assoggettato a IRES secondo le regole stabilite per le società. Se il trust costituisce un ente non commerciale, in attesa dell'introduzione dell'IRE, sarà considerato comunque un soggetto passivo IRES.

Occorre però analizzare anche il corretto trattamento fiscale, ai fini delle imposte dirette, al momento del trasferimento dei beni nella sfera personale del trust e, alla scadenza dello stesso, del trasferimento della ricchezza accumulata ai beneficiari.

Il trattamento fiscale del conferimento dei propri beni nel trust può essere così sintetizzato:

<b>Soggetto trasferente</b>	<b>Tassazione</b>	<b>Note</b>
Persona fisica non imprenditore	Nessuna tassazione ai fini delle imposte dirette	Il trasferimento in oggetto non costituisce alcun "realizzo" di reddito in quanto non si realizza nessuna dazione o corrispettivo dal trust verso il settlor. Il trasferimento patrimoniale non può nemmeno essere inquadrato come un conferimento, dato che il settlor non riceve per questo alcuna partecipazione sul trust
Persona fisica imprenditore che trasferisce beni diversi da quelli afferenti l'impresa		
Persona fisica imprenditore che trasferisce beni afferenti l'impresa	Tassazione come ricavi (ex art. 85 del TUIR) o come plusvalenze (ex art. 86 del TUIR) solo in caso di "destinazione dei beni a finalità estranee all'esercizio di impresa"	Tassazione al valore normale (ex. art. 9 comma 3 del TUIR)

Per quanto riguarda i beneficiari, qualora siano fiscalmente residenti in Italia, dovranno assoggettare a tassazione la ricchezza trasferita dal trust (sulla base del principio generale di tassazione dei redditi ovunque prodotti). Si pone dunque il problema di inquadrare il reddito ottenuto dal trust in una delle categorie reddituali di cui all'art. 6 del TUIR. La questione è stata recentemente affrontata nel disegno di legge alla Finanziaria 2007. Prima di tale intervento, la dottrina prevalente riteneva che tale tipo di reddito non rientrasse in nessuna delle suddette categorie: non si riteneva corretto qualificarlo come reddito di capitale per mancanza di un rapporto di partecipazione del beneficiario all'attività produttiva del trust (manca altresì un rapporto di finanziamento tra le due entità); non sembrava qualificarsi nemmeno come reddito da lavoro dipendente (neppure assimilato), dato che il beneficiario non esercita alcuna attività per conseguire le somme di sua competenza, né esse derivano dall'impiego di una sua disponibilità patrimoniale, essendo quest'ultima riconducibile al settlor. Nemmeno si riteneva fare riferimento alla categoria dei "redditi diversi", la quale ricomprende fattispecie reddituali esplicitamente predeterminate. Escluse infine le rimanenti categorie reddituali (redditi fondiari, redditi di impresa e redditi di lavoro autonomo), per evidente incompatibilità con le caratteristiche dei redditi percepiti dai beneficiari, la dottrina arrivava alla conclusione che l'attribuzione dei redditi al beneficiario costituisce una liberalità del settlor e quindi non risulta soggetta a tassazione (37). In realtà il legislatore italiano non pare condividere questa ipotesi di non-qualificazione reddituale del trasferimento di ricchezza da trust a beneficiario. Il comma 75 del disegno di legge della Finanziaria 2007 dispone chiaramente che i redditi imputati ai beneficiari del trust assumono la qualifica di redditi di capitale ex art. 44 del

TUIR (a cui viene infatti aggiunta la lettera g-sexies al comma 1).

Si affronta, infine brevemente, l'aspetto della tassazione indiretta del trust.

Come già anticipato sopra il legislatore Italiano è intervenuto con la manovra 2007 anche su tale aspetto relativo al trust. In particolare, il D.L. n. 262/2006 (convertito con L. 286/2006) introduce all'art. 2 comma 47 l'applicazione dell'imposta di successione e donazione agli atti di costituzione di vincoli di destinazione. La legge non si riferisce esplicitamente al trust ma più genericamente agli atti costitutivi di vincoli di destinazione. I primi commentatori hanno correttamente sottolineato come il trust indubbiamente origini un vincolo di destinazione o nel patrimonio del disponente (nel caso di trust auto-dichiarato) o nel patrimonio del trustee e quindi pare pacifico che la novellata legislazione fiscale interessi anche il trust.

L'applicazione dell'imposta di successione e donazione al trust evidenzia tuttavia numerosi aspetti problematici, in quanto per "trust" si possono intendere una complessa serie di attività giuridiche che, a seconda dei casi, possono o meno ingenerare il presupposto applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni. Il primo atto rilevante ai fini dell'imposizione indiretta nello schema del trust è quello cosiddetto istitutivo, con cui il settlor trasferisce i beni al trustee. Ciò costituisce un atto di conferimento e, come tale, soggetto ad imposta di registro ai sensi dell'art. 4, parte prima della Tariffa allegata al DPR n. 131/1986. Non risulta infatti corretto ricondurre tale passaggio di beni come una donazione a favore del trustee. Nel nostro sistema tributario, il presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione, va ricercato nell'arricchimento del donatario; e poiché il trustee non si avvantaggia personalmente dei beni conferitegli, non è

possibile ravvisare in tale soggetto la capacità contributiva che ne giustificerebbe la tassazione. Il trasferimento dal settlor al trustee non rientra nemmeno nell'ambito di applicazione dell'IVA: ai sensi dell'art. 2, terzo comma lettera b) del DPR 633/72 i conferimenti in società ed enti, compresi i consorzi e le associazioni o altre organizzazioni, non costituiscono cessioni di beni. Tra le "altre organizzazioni" vanno senz'altro ricompresi anche i trust. Se ne deduce l'applicabilità della sola imposta di registro anche in base al principio di alternatività tra le due imposte.

Il secondo trasferimento di ricchezza è quello che si realizza tra il trust e i beneficiari. Oggetto del trasferimento non sono i beni originariamente affidati al trustee, ma il risultato della gestione di quest'ultimo. In questa devoluzione si può riscontrare un effettivo spirito di liberalità (38), e quindi si renderebbe applicabile l'imposta sulle donazioni. In realtà per alcuni tipologie particolari di trust, potrebbe anche mancare l'intento di liberalità: ed in questi casi il trasferimento non parrebbe assimilabile ad una donazione. In entrambi i casi, comunque, la liberalità o la gratuità della cessione inducono ad escludere l'operazione dall'applicazione dell'IVA.

Per quanto riguarda infine le operazioni gestorie del trustee, queste saranno soggette ad IVA in ragione del tipo di attività esercitata dal trust, e quindi dalla natura commerciale o meno dell'ente e dalla imponibilità delle operazioni suddette.

Sullo specifico punto dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al trust, così come sulla nuova disciplina ai fini delle imposte dirette sarà necessario attendere le prime indicazioni di prassi che l'amministrazione finanziaria vorrà fornire al fine di chiarire i molteplici dubbi interpretativi che la dottrina sta evidenziando.

#### 4.2. Il regime tributario dei trust sammarinesi

Il legislatore sammarinese ha previsto, contemporaneamente e coordinatamente, con l'emanazione della Legge n. 37/2005 l'introduzione di una specifica disciplina fiscale applicabile ai trust fiscalmente residenti nella Repubblica di San Marino; tale novellata normativa è contenuta nella Legge 17 marzo 2005 n. 38 "Regime fiscale dei trust regolati dalla legge della Repubblica di San Marino amministrati da Trustee autorizzati" che andiamo qui ad illustrare.

Il legislatore fiscale sammarinese, nel disciplinare una materia variegata e complessa quale quella del regime tributario applicabile al trust, ha adottato una condotta legislativa mirante alla certezza dei rapporti tra fisco e contribuente ed alla semplificazione, attribuendo rilevanza reddituale alla ricchezza prodotta dai beni in trust (39) mediante un criterio forfetario di determinazione della base imponibile.

La scelta del legislatore sammarinese è stata quindi quella di attribuire soggettività passiva d'imposta al trust in se stesso senza prevedere ipotesi alternative che si sarebbero potute configurare sulla base della specifica struttura dell'atto istitutivo. In particolare si sarebbe potuto prevedere alternativamente o congiuntamente una soggettività passiva d'imposta ai seguenti soggetti che ruotano intorno al trust:

- il trustee, in quanto titolare dei beni seppur gravati da vincolo di destinazione;
- i beneficiari, in quanto, in ultima analisi, sono essi i soggetti che trarranno utilità dall'amministrazione dei beni in trust;
- il disponente, specialmente nel caso in cui l'atto istitutivo del trust ne preveda la revocabilità.

Il legislatore sammarinese ha tuttavia optato per l'attribuzione della soggettività passiva d'imposta in capo al trust escludendo dall'imposizione gli altri soggetti che vi ruotano attorno.

In particolare l'art. 3 della Legge 38/2005 prevede che il trust sia assoggettato all'imposta sui redditi sulla base dell'aliquota prevista dal primo comma dell'art. 12 della legge 13 ottobre 1984 n. 91, attualmente pari al 19%. L'art. 5 della Legge prevede, inoltre, che il reddito del trust sia determinato applicando un coefficiente forfetario di redditività pari al 10% dell'ammontare complessivo dei proventi e dei frutti derivanti dai beni in trust. Pertanto, fatte salve le dovute precisazioni che illustreremo oltre, i proventi e i frutti derivanti dai beni in trust sconteranno un'imposizione ordinaria pari al 1,9% (10%x19%).

#### 4.3. Residenza fiscale del trust

L'art. 2 della legge 38/2005 disciplina l'ambito soggettivo di applicazione stabilendo che, anche in deroga a disposizioni fiscali previamente vigenti, la nuova normativa fiscale sarà applicabile ai trust istituiti in conformità alla legge n. 37/2005 fiscalmente residenti nel territorio di San Marino e non professionalmente esercenti attività d'impresa, arti o professioni.

In particolare si considerano residenti nel territorio sammarinese i trust amministrati da almeno un trustee autorizzato ai sensi dell'art.19 della legge 37/2005 (i cosiddetti "trustee autorizzati").

La scelta normativa effettuata dal legislatore sammarinese nel disciplinare la residenza fiscale del trust è improntata ancora una volta alla semplificazione, ma non si può non notare come in tal caso essa lasci ampi margini di incertezza circa la possibilità che lo stesso trust possa essere considerato residente anche in altri ordinamenti giuridici.

Si pensi in particolare al caso dell'ordinamento italiano.

Ai sensi dell'art. 73, comma 3, del TUIR, sono considerate residenti in Italia le persone giuridiche e gli altri enti ad esse equiparati che "...per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato...".

La normativa fiscale italiana pertanto attribuisce rilevanza non soltanto al dato formale della localizzazione della sede legale della società o dell'ente sul territorio nazionale, ma anche a quello sostanziale connesso all'ubicazione in Italia della sede dell'amministrazione o alla riferibilità, al nostro paese, dell'oggetto principale. "Detti criteri sono alternativi, atteso che è sufficiente che operi uno soltanto di essi per ritenere la società soggetto residente fiscalmente in Italia" (40).

Il problema in particolare si pone con riferimento a quei trust amministrati da trustee autorizzati sammarinesi aventi ad oggetto beni giuridicamente riferibili al territorio italiano (tipicamente gli immobili).

In tal caso non vigendo alcuna convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e San Marino tale trust potrebbe essere considerato residente in entrambi gli ordinamenti giuridici e quindi sottoposto ad imposizione sia dallo stato italiano che da quello sammarinese. Una situazione analoga potrebbe verificarsi in presenza di due trustee uno "autorizzato", residente in San Marino e uno "qualificato" residente in Italia.

#### 4.4. Soggettività passiva d'imposta

Come evidenziato sopra la scelta del legislatore sammarinese di riconoscere soggettività fiscale al trust è stata dettata da esigenze di certezza e oggettività del prelievo tributario. Tale scelta solleva alcune questioni di indubbia importanza con riferimento:

- alla applicabilità al trust delle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dalla Repubblica di San Marino (41);
- alla parziale doppia imposizione sui redditi conseguiti dal trust in caso di successiva attribuzione di tali redditi ai beneficiari.

Quanto al primo punto pare lecito affermare che la scelta di individuare il trust quale soggetto passivo d'imposta può consentire di annoverarlo tra i soggetti ammessi a beneficiare delle previsioni contenute nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni (42). Nonostante, infatti, non vi sia, nel modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni una espressa definizione di trust, assente anche nelle linee guida fornite dall'OCSE, la dottrina tende ad interpretare estensivamente l'art. 3 del modello di Convenzione, ove si legge che: "ai fini della presente Convenzione, a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione: a) il termine "persona" comprende le persone fisiche, le società ed ogni altra associazione di persone". Ad ogni modo il problema non si pone qualora la Convenzione preveda espressamente il trust tra i soggetti ai quali la stessa si applica (43).

Quanto al secondo punto occorre premettere (torneremo sulla questione nell'apposito paragrafo), che accanto alla imposizione diretta in capo al trust la normativa tributaria sammarinese prevede l'effettuazione di una ritenuta del 15% a titolo a imposta sui proventi e frutti derivanti dai beni in trust attribuiti ai beneficiari non residenti (44).

A prescindere dalle aliquote d'imposta applicate, ai primi commentatori non è sfuggito come tale disposizione, in assenza di meccanismi volti ad eliminarla, quali l'attribuzione di crediti d'imposta, genera un fenomeno di doppia imposizione economica sullo stesso flusso reddituale, tassato una volta in capo

al trust e poi successivamente in capo al beneficiario all'atto della distribuzione del reddito (45).

#### 4.5. Determinazione del reddito

Come brevemente accennato sopra, l'art. 5 della Legge 38/2005 disciplina le modalità di "determinazione del reddito imponibile del trust". Ai sensi di tale articolo il reddito imponibile del trust è determinato applicando il coefficiente di redditività del 10% all'ammontare complessivo dei proventi e dei frutti, in denaro e natura, derivanti dai beni in trust, anche a titolo risarcitorio del mancato guadagno, realizzati e percepiti in ciascun periodo d'imposta.

Sotto il profilo logico si osserva come il legislatore sammarinese abbia preferito il criterio di cassa prevedendo che nella determinazione della base imponibile si debbano considerare i soli proventi realizzati e percepiti. L'adozione del criterio di cassa pare in linea con l'intero meccanismo impositivo improntato alla semplificazione e alla immediatezza (46). Tuttavia tale esigenza di semplificazione determina inevitabilmente anche degli effetti negativi, va osservato infatti, come la determinazione forfetaria della base imponibile, escluda a priori la possibilità di portare in deduzione dal reddito eventuali componenti analitiche di costo, e pertanto come possa anche configurarsi l'ipotesi in cui si determini l'assoggettamento ad imposizione anche qualora manchi in realtà un reddito.

Il secondo comma dell'art. 5 prevede, in considerazione della pressoché nulla imposizione gravante su tali redditi, che il coefficiente forfetario ordinario del 10% sia elevato al 50% quando i proventi e i frutti sono costituiti da utili, dividendi o quote di partecipazione agli utili distribuiti da società o enti fiscalmente residenti, o comunque domiciliati, in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato (47).

Unica deroga al criterio di determinazione forfetaria del reddito è prevista con riferimento ai proventi e frutti derivanti da immobili situati nel territorio della Repubblica di San Marino, inclusi tra i beni in trust, per i quali si applicano le ordinarie regole di determinazione dell'imposta generale sui redditi. Tale disposizione si prefigge lo scopo di evitare che la disciplina fiscale di favore prevista per i beni in trust si risolva in una facile scappatoia per i residenti sammarinesi dalla ordinaria imposizione sui redditi derivanti dagli immobili.

Va segnalato infine come, nell'intento di eliminare i fenomeni di doppia imposizione, il legislatore sammarinese abbia previsto l'attribuzione al trust di un credito sulle imposte assolute all'estero a titolo definitivo, da computarsi, nella misura del 10% (o 50%) delle imposte estere

buiti proventi e frutti derivanti dall'economico sfruttamento del capitale stesso.

Nel primo caso non si applicherà alcuna ritenuta sull'attribuzione ai beneficiari del "capitale" trattandosi, ai sensi della norma in esame, di un mero trasferimento senza rilevanza reddituale.

Diversamente, nel caso in cui siano attribuiti ai beneficiari i proventi e frutti derivanti dall'utilizzo dei beni in trust questi saranno assoggettati ad una ritenuta a titolo d'imposta.

Tuttavia, la normativa sammarinese prevede un trattamento differenziato di tali attribuzioni reddituali a seconda che il beneficiario sia o meno fiscalmente residente e che sia o meno disponibile a comunicare le proprie generalità all'amministrazione fiscale sammarinese.

In particolare potremmo configurare le seguenti ipotesi:

<p><b>Beneficiario fiscalmente residente in San Marino</b></p>	<p>Il trustee è obbligato a comunicare all'Amministrazione finanziaria sammarinese le generalità del beneficiario economico effettivo – Nessuna ritenuta sul reddito attribuito.</p>
<p><b>Beneficiario non fiscalmente residente in San Marino</b></p>	<p>1. Mancata comunicazione delle generalità del beneficiario economico effettivo all'Amministrazione sammarinese – Applicazione ritenuta a titolo d'imposta sul 15% delle somme o del valore normale dei beni attribuiti. 2. Comunicazione delle generalità del beneficiario economico effettivo all'amministrazione sammarinese – Nessuna ritenuta sul reddito attribuito.</p>

pagate, in detrazione dall'imposta sul reddito dovuta.

#### 4.6. Attribuzione del reddito ai beneficiari

L'art. 7 della Legge 38/2005 disciplina l'applicazione della ritenuta sugli atti di attribuzione di proventi e frutti derivanti dai beni in trust prevedendo una disciplina articolata.

Va innanzitutto precisato che la normativa sammarinese distingue l'ipotesi di assegnazione ai beneficiari di beni o proventi corrispondenti al "capitale" del trust dall'ipotesi in cui siano invece attri-

Pertanto, un soggetto beneficiario non residente che non voglia vedersi applicare la ritenuta a titolo d'imposta sui flussi reddituali percepiti dovrà essere disponibile a comunicare le proprie generalità (dati anagrafici, cittadinanza, residenza ecc.) all'Amministrazione finanziaria Sammarinese rinunciando pertanto alla riservatezza, che gli potrà essere garantita solamente a fronte del prelievo tributario.

Con riferimento a tale aspetto qualcuno ha immediatamente rilevato come "pare sorprendente che la non applicazione di ritenute in uscita presupponga soltanto la comunicazione delle generalità



dell'effettivo beneficiario [...] e prescinda invece dall'esistenza di accordi o convenzioni con lo stato del non residente che rendano concreto lo scambio di informazioni. In tal modo, infatti, potrebbe accadere che sul beneficiario non gravi alcuna ritenuta in uscita, ancorché lo Stato al quale egli appartenga non sia nelle condizioni di essere reso edotto in merito all'erogazione medesima”(48).

## Note

(\*) *Dottori commercialisti in Vicenza. Sistemafisco S.r.l. – www.sistemafisco.it.*

1) *La dottrina che fa capo a Lupoi, ha inquadrato il trust come: “un’obbligazione non contrattuale, non nascente dallo jus civile”, che grava sul titolare di un diritto e ha per oggetto le forme di godimento ed il finale trasferimento del diritto a terzi ed è tutelata nell’ambito di un ordinamento distinto dallo jus civile, ma ad esso non contrapposto (si veda Lupoi, “Introduzione ai trust: diritto inglese, convenzione con l’Aja, diritto italiano”, 1994, Milano).*

*Il Palumbo considera l’istituto de quo come: “l’insieme dei rapporti fiduciari in funzione dei quali, il settlor (fiduciante) trasferisce un trust fund (patrimonio fiduciante) a un trustee (fiduciario), il quale ne acquista la trust ownership (proprietà fiduciaria formale) e provvede ad amministrare il trust fund e ad attribuire al reddito che ne deriva ai beneficiari, i quali hanno la equitable ownership proprietà sostanziale” (si veda Palumbo, Profili tributari dei Common Law Trusts, in “Riv. Dir. Trib. n. 2/1995).*

2) *L’art. 2 della Convenzione, inoltre, specifica che “il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti*

*in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l’esistenza di un trust”.*

3) *L’articolo testualmente riporta: “I beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee”.*

4) *Secondo autorevole dottrina (si veda Tonelli), il patrimonio costituito in trust non potrà nemmeno formare massa attiva fallimentare nel caso del fallimento dei soggetti del trust.*

5) *L’art. 2740 c.c. recita: “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”.*

*Altre cause ostative al riconoscimento del trust nel nostro ordinamento erano individuate, nel divieto di patti successori (art. 458 c.c.) e nella tipicità dei diritti reali e delle ipotesi di trascrizione degli atti (2465 e 2465-bis c.c.).*

6) *Precisa in tal senso il notariato nella circolare n. 37 del 22.02.2006: “tale negozio atipico non deve contrastare con disposizioni imperative e deve essere diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela [...]. È quindi estremamente opportuno che negli atti istitutivi di trust interno siano sempre esplicitate le ragioni per le quali si istituisce il trust e le finalità che con lo stesso si vogliono perseguire.”*

7) *Cioè di un trust in cui (secondo la definizione data da M. Lupoi in Trusts, Milano, 2001 pag. 546) tutti gli “elementi soggettivi e obbiettivi” siano “legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione”.*

8) *Circolare n. 37 del 22 febbraio 2006.*

- 9) *Si fa riferimento alla traduzione non ufficiale curata da Elena Incisa di Camerana, e riportata in R. Dabor-mida, P. Dibari, A. Fusi, E. Incisa di Camerana, G. La Torre, D. Mazzone, F. Steidl, Leggi tradotte, Quaderno n. 1 della rivista Trusts e attività fiduciarie Milano, 2001, 2.*
- 10) *Recita l'art. 7: "Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti.*
- 11) *Si vuole cioè evitare, afferma il nota-riato, che "il trust si situi in un vuoto normativo in cui, oltre le disposizio-ni dell'atto istitutivo, non sia abbia una legge regolatrice".*
- 12) *Cfr. G. Palermo, Contributo allo stu-dio del trust e dei negozi di destina-zione disciplinati dal diritto italiano, in RDComm., 2001, I, p. 391; ID., Sulla riconducibilità del "trust inter-no" alle categorie civilistiche, in RDComm., 2000, I, p. 133.*
- 13) *Questa tesi ha recentemente trovato riscontro in un provvedimento che, nel negare l'applicabilità della Convenzione dell'Aja al trust interno, ha ritenuto ammissibile l'istituzione di un trust interno (riconoscendone i relativi effetti) in quanto "negozio atipico degno di tutela in ragione della meritevolezza degli interessi per-seguiti ai sensi degli artt. 1322 e 1324 c.c.". Oggi questa tesi pare da ultimo avere trovato riconoscimento da parte del nostro legislatore con il recentissi-mo inserimento dell'art. 2645-ter c.c., qui di seguito commentato.*
- 14) *Osserva al riguardo Von Overbeck: "la norma permette al giudice di uno Stato che non conosce il trust di rifiutarne il riconoscimento in quan-to egli reputi che si tratti di situazio-ne interna"; e ancora "l'art. 13 sarà soprattutto utilizzato dai giudici che reputano che la situazione sia stata abusivamente sottratta all'applica-zione del loro diritto".*
- 15) *Sulla base di tale considerazione, la prassi consolidatasi procede come segue: nel caso di istituzione di trust con trasferimento di beni immobili dal disponente al trustee:*  
– *si trascrive l'atto di trasferimento della proprietà (che verrà indicato come "Costituzione in trust di beni immobili") contro il disponente e a favore del trustee, ex artt. 2643 e 2645 c.c.;*  
– *con successiva formalità si trascrive il vincolo in trust (analogicamen-te a quanto si fa per il fondo patri-moniales ex art. 2467 c.c.), contro il trustee.*  
*Nel caso di acquisto da parte del tru-see (in tale sua qualità) di un bene immobile che farà parte dei "beni in trust", quando il trust sia stato già precedentemente istituito:*  
– *come nel caso precedente, si tra-scrive l'atto di trasferimento della proprietà (che questa volta sarà con grande probabilità un atto "tipico", ad es. una compravendita) contro il disponente e a favore del trustee;*  
– *con successiva formalità si trascrive il vincolo in trust, come sopra;*  
*Nel caso di trust "autodichiarato", in cui cioè disponente e trustee coinci-dono e non vi è alcun atto traslativo della proprietà, vi è solo la trascrizio-ne del vincolo in trust, analoga a quelle sopra descritte, e la descrizio-ne dell'atto potrà essere "Istituzione di vincolo in trust".*
- 16) *G. De Nova, Eseggesi dell'art. 2645-ter cod. civ., Relazione del convegno del 19 giugno 2006, Atti notarili di desti-nazione dei beni: art. 2645-ter c.c.*
- 17) *G. Iudica, Trust una prima soluzio-ne che non elimina i problemi, in I patti di famiglia e il trust 2/2, Le guide del professionista, Il Sole 24 Ore, 3 aprile 2006,*
- 18) *De Nova conclude l'intervento citato "Eseggesi dell'art. 2645 ter cod. civ., Relazione del convegno del 19 giu-*

gno 2006, *Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*” con le seguenti parole:

“Non sembra vi sia ragione di escludere che l’art. 2645-ter possa applicarsi anche ad un atto con cui il disponente trasferisce la proprietà dei beni alla persona che li amministra a favore di terzi beneficiari, e così ad un negozio bilaterale.

Come si vede non ho parlato del trust. L’omissione è intenzionale, perché non credo che l’art. 2645 ter sia norma volta a disciplinare il trust (che dunque rimane non disciplinato dal diritto italiano). Si può al più dire che la trascrivibilità dell’atto di destinazione vale a fugare eventuali residui dubbi che qualcuno avesse sulla trascrivibilità del trust nel nostro ordinamento.”

- 19) Più precisamente il nuovo art. 2465-ter consente la trascrizione nei registri immobiliari degli atti con i quali beni immobili o mobili registrati vengono destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.
- 20) La legge è consultabile nel sito internet [www.consigliograndeegenerale.sm](http://www.consigliograndeegenerale.sm).
- 21) San Marino ha aderito con decreto consigliere del 20 settembre 2004, n. 119.
- 22) Una su tutte la Legge di Jersey che all’art. 2 recita: “Existence of a trust - A trust exists where a person (known as a trustee) holds or has vested in him or is deemed to hold or have vested in him property (of which he is not the owner in his own right):  
(a) for the benefit of any person (known as a beneficiary) whether or not yet ascertained or in existence;  
(b) for any purpose which is not for the benefit only of the trustee;  
(c) for such benefit as is mentioned in sub-paragraph (a) and also for any such purpose as is mentioned in sub-paragraph (b)”.
- 23) Cfr. Michele Graziadei in “Il Trust nella nuova legislazione di San Marino – Analisi della disciplina civilistica e fiscale” – Professionisti & Imprese, Maggioli Editore, settembre 2005.
- 24) L’art. 7 della Legge 37/2005 precisa:  
“L’atto istitutivo di un trust di scopo deve contenere:  
a) la nomina di un guardiano che abbia l’obbligo di far rispettare le disposizioni contenute nell’atto istitutivo, o i criteri che conducono alla medesima;  
b) l’individuazione di uno scopo determinato, possibile e non contrario a norme imperative, all’ordine pubblico e al buon costume.”
- 25) L’art. 19 così recita:  
“1. L’esercizio dell’ufficio di trustee richiede l’autorizzazione da parte dell’Autorità di Vigilanza, ed è assoggettato alla vigilanza della medesima Autorità;  
2. l’autorizzazione è rilasciata esclusivamente alle società bancarie, finanziarie e fiduciarie, la cui compagine sociale sia identificata dall’Autorità di Vigilanza, aventi la sede legale e la sede dell’amministrazione nella Repubblica di San Marino;  
3. l’Autorità di Vigilanza stabilisce con proprio provvedimento:  
a) le condizioni e le modalità per ottenere l’autorizzazione;  
b) i requisiti di onorabilità e professionalità richiesti ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle società che esercitano l’ufficio di trustee;  
c) i requisiti di onorabilità dei soggetti che partecipano al capitale sociale delle società che esercitano l’ufficio di trustee;  
d) le disposizioni sulla vigilanza delle società che esercitano l’ufficio di trustee, gli obblighi di comunicazione, anche in relazione alla delega di funzioni;

e) le modalità di rinuncia all'auto-rizzazione;

f) le cause di revoca e di sospensione dell'autorizzazione;

g) le modalità di tenuta e di consultazione dell'albo dei trustee autorizzati.

4. Se nessuno tra i beneficiari, il disponente o il guardiano del trust ha la residenza, il domicilio, la cittadinanza o la sede legale nella Repubblica di San Marino, o se lo scopo del trust non deve ivi attuarsi, il compimento in San Marino di atti o operazioni inerenti a trust è inoltre consentito solo ai seguenti soggetti, aventi la sede legale e la sede dell'amministrazione fuori dal territorio della Repubblica, operanti in regime di reciprocità:

a) banche;

b) società fiduciarie;

c) altre imprese di investimento; purché:

– soggette a vigilanza prudenziale;

– tenute al rispetto delle normative antiriciclaggio;

– non costituite o amministrate in Paesi individuati in un apposito provvedimento dell'Autorità di Vigilanza.

5. In deroga a quanto previsto dai commi precedenti, se il trust ha una pluralità di trustee ed almeno uno di essi è un trustee autorizzato, oppure, ricorrendone i presupposti, un trustee qualificato, l'ufficio di trustee può anche essere ricoperto da una persona fisica. In tal caso, i trustee prendono le proprie deliberazioni all'unanimità e operano congiuntamente.

26) Si veda in particolare Andrea Vicari, "La legge sul trust della Repubblica di San Marino: interpretazione e campo di applicazione" in [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it)

27) Andrea Zoppini, *Commento introduttivo* e Francesco Di Maio,

*Commento art. 19 in "Trust: le leggi della Repubblica di San Marino", in Fiducia e Trust, 2/2005.*

28) Andrea Vicari, "La legge sul trust della Repubblica di San Marino: interpretazione e campo di applicazione" in [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it)

29) Valerio Fortunato, *commento art. 49 in "Trust: le leggi della Repubblica di San Marino", in Fiducia e Trust, 2/2005.*

30) Fabrizio Vedana, *commento art. 16 in "Trust: le leggi della Repubblica di San Marino", in Fiducia e Trust, 2/2005.*

31) L'art. 2 del Decreto 83/2005 definisce valore corrente:

"(i) per le azioni, le obbligazioni e le altre attività finanziarie negoziate in mercati regolamentati, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese solare antecedente la data di riferimento;

(ii) per le altre azioni, quote di società non azionarie, titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del capitale economico della società o dell'ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, al valore economico complessivo dei conferimenti; tali valori economici sono determinati sulla base del prudente apprezzamento del trustee, ovvero sulla base di una relazione di stima asseverata, redatta su istanza del trustee, da un Dottore commercialista o da un Ragioniere e Perito commerciale iscritti negli appositi Albi, ovvero da altro soggetto iscritto nel Registro dei Revisori contabili, ivi comprese le società di revisione e certificazione di bilancio;

(iii) per le obbligazioni e le altre attività finanziarie diverse da quelle indicate nei precedenti punti (i) e (ii), in via comparativa rispetto al valore normale delle attività finanziarie aventi analoghe caratteristi-

che negoziate in mercati regolamentati e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo oggettivo;

(iv) per i beni diversi da quelli indicati nei precedenti punti (i), (ii) e (iii) e per i servizi, sulla base del prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi, ovvero, qualora non fossero rinvenibili tali elementi oggettivi, sulla base del prudente apprezzamento del trustee, ovvero sulla base di una relazione di stima asseverata, redatta su istanza del trustee, da un Dottore commercialista o da un Ragioniere e Perito commerciale iscritti negli appositi Albi, ovvero da altro soggetto iscritto nel Registro dei Revisori contabili, ivi comprese le società di revisione e certificazione di bilancio.

32) Si ricorda, come già citato in precedenza, che il disponente ha comunque la capacità di riservare per se stesso alcune prerogative in sede di istituzione del trust (si rimanda all'art. 2, comma 2 della Convenzione de L'Aja). Ciò non determina in automatico la nullità del trust.

33) In tal senso "F. Treggiari, M. Mularoni, M. Verni in *Fondazione Banca Centrale della Repubblica di San Marino, "Il Trust nella nuova legislazione di San Marino - Analisi della disciplina civilistica e fiscale" - Professionisti & Imprese, Maggioli Editore, settembre 2005.*

34) Si traduce pertanto, in ambito fiscale, l'effetto di segregazione che rende perfettamente separati il patrimonio del trust da quello personale del suo gestore. Del resto, anche nelle società

è l'amministratore che assolve l'obbligazione di imposta, ma nessuno dubita che soggetti passivi siano le società e non gli amministratori.

35) L'opzione può comportare in alcuni casi un'elisione della progressività di imposta sul reddito percepito dai beneficiari (il trust potrebbe scontare una aliquota fiscale più favorevole), tant'è che il sistema inglese ha previsto una doppia imposizione del reddito prodotto dal trust con assoggettamento ad imposta anche del beneficiario, cui è riconosciuto un credito per le imposte versate dal trustee sul reddito del trust. Nel nostro sistema tributario l'adozione del trust come soggetto di imposta è adeguata alle regole di fiscalità interna e al principio di progressività e non comporta rischi di elusione, in quanto il trattamento fiscale dell'istituto sarebbe congruente rispetto alla sua funzione economico-sociale (in tal senso Adriana Salvati, in *Profili fiscali del trust*, Giuffrè Editore, 2004).

36) Sul tema della soggettività passiva, il Ministero delle finanze è intervenuto esprimendo la tesi che l'unico centro d'imputazione dei redditi deve essere individuato nel trust (si veda nota Direzione centrale normativa e contenzioso, n. 30900 del 4 marzo 2003).

37) Con la nota della Direzione centrale normativa e contenzioso del 24 settembre 2002 n. 15028, l'Agenzia delle Entrate si è espressa sulla possibile utilizzazione del trust a fini elusivi: è possibile riqualificare l'istituto in termini di mandato senza rappresentanza tutte le volte in cui nel trust non si ravvisi un trasferimento patrimoniale effettivo in capo al trustee, con conseguente disconoscimento ai fini fiscali dell'istituto e diretta imputabilità dei redditi al disponente. E questo perché requisito essenziale del trust sarebbe l'effettivo potere-dovere

di amministrare e disporre dei beni affidatigli, sicchè, nell'ipotesi di sua inesistenza, il negozio no sarebbe riconoscibile come trust. Il pronunciamento è stato oggetto di forte critiche da parte della dottrina.

- 38) Si veda la sentenza della Comm.trib.reg. di Venezia del 23 gennaio 2003.
- 39) L'art. 1 della legge 38/2005 definisce "bene", qualunque diritto, potere, facoltà o aspettativa suscettibile di valutazione economica. Inoltre per "beni in trust" devono intendersi quei beni di cui il trustee diviene titolare nell'esercizio del proprio ufficio, inclusi quelli che derivano da:
- operazioni poste in essere da trustee, comprese quelle di investimento e disinvestimento;
  - proventi e frutti comunque derivanti dai predetti beni. Rientra inoltre tra i beni in trust anche l'eventuale lucro conseguito dal trustee per effetto di eventuali atti o omissioni compiuti in violazione dei propri obblighi.
- 40) Marco Piazza, "Guida alla fiscalità internazionale" settima edizione, Milano, 1999.
- 41) Riteniamo utile presentare un elenco delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate o in fase di stipula da parte della Repubblica di San Marino.
- Convenzioni ratificate:
- Austria - data ratifica 04/07/2005;
  - Croazia - data ratifica 04/07/2005;
  - Malta - data ratifica 04/07/2005;
- Convenzioni firmate ma non ratificate:
- Belgio - data firma 21/11/2005;
  - Italia - data firma 21/03/2002;
  - Lussemburgo - data firma 27/03/2006;
- Convenzioni in fase di negoziazione:
- Cipro;
  - Serbia Montenegro;
  - Ungheria;
  - Libia;
  - Singapore;
  - Romania;
  - Repubblica Ceca;
  - Portogallo;
  - Lettonia.
- 42) Cfr. Fondazione Banca Centrale della Repubblica di San Marino, "Il Trust nella nuova legislazione di San Marino - Analisi della disciplina civilistica e fiscale" - Professionisti & Imprese, Maggioli Editore, settembre 2005.
- 43) A titolo esemplificativo la Convenzione in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio stipulata tra Austria e San Marino e Ratificata con Decreto 4 luglio 2005 n. 101 prevede all'art. 3 co. 1 lettera a): "Il termine persona comprende una persona fisica, una società, un trust ed ogni altra associazione di persone."
- 44) Vedremo oltre che tale ritenuta può anche essere totalmente eliminata a particolari condizioni.
- 45) Si veda Remo Dominici, "Trust - Leggi Repubblica San Marino" in Fiducia e Trust, allegato a Il Fisco n. 11/2005 pag. 166.
- 46) Cfr. Fondazione Banca Centrale della Repubblica di San Marino, "Il Trust nella nuova legislazione di San Marino - Analisi della disciplina civilistica e fiscale" - Professionisti & Imprese, Maggioli Editore, settembre 2005.
- 47) Ai sensi della normativa sammarinese i paesi a fiscalità privilegiata sono individuati con il Decreto Reggenziale 24 gennaio 2005 n. 2 il quale prevede testualmente:
- "Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui ai Titoli II e III della Legge 20 luglio 2004, n. 102, si considerano Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato quelli individuati dall'OCSE nel "Forum on Harmful Tax Practices" del 26 giugno 2000 nel Rapporto dal titolo

---

*“Towards Global Tax Cooperation”.*  
*La lista di cui al 1° comma è aggiornata annualmente attraverso circolare dell’Ufficio Tributario secondo le disposizioni e gli orientamenti adottati dall’Organizzazione Economica per lo Sviluppo e la Cooperazione.”*

48) Cfr. Remo Dominici in AA.VV. *“Trust – Leggi Repubblica San Marino”* in *Fiducia e Trust, allegato a Il Fisco n. 11/2005.*

**Il trust nella legislazione della Repubblica di San Marino. Un nuovo riferimento per gli operatori italiani**