

Trattamento fiscale del Trust nel passaggio generazionale d'azienda.

Alessandro ed Umberto Terzuolo
15/05/2009

Sommario:

1. Profili generali - 2. La normativa vigente - 3. La Risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009 - 4. Conclusioni.

Esenzione ex art. 3 comma 4-ter del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni.

1. Profili generali.

Il trasferimento d'azienda all'interno del nucleo familiare gode, nell'ambito dell'ordinamento fiscale italiano, di un regime di particolare favore. Il legislatore ha infatti voluto agevolare ed incentivare, attraverso un trattamento fiscale vantaggioso, il cosiddetto passaggio generazionale delle aziende di famiglia.

La ratio delle disposizioni tributarie analizzate in seguito sembra essere quella di mantenere il controllo aziendale all'interno della compagine familiare del soggetto che ne detiene il controllo.

Questo orientamento è finalizzato ad assicurare la continuità aziendale anche in seguito al venir meno del detentore del controllo. Il frazionamento del controllo tra gli eventuali eredi potrebbe infatti causare liti o situazioni di fatto in grado di minare il buon funzionamento o l'esistenza stessa della azienda.

La volontà del legislatore di intervenire in maniera attiva sul tema del passaggio generazionale, considerato momento critico nell'ambito della vita aziendale, è peraltro testimoniata dall'introduzione del Capo V-bis nel Titolo IV del Libro II del Codice civile, relativo al patto di famiglia.

In aggiunta a quanto detto, non sono da sottovalutare, da un lato l'obiettivo di sostenere il c.d. capitalismo familiare^[1], ampiamente diffuso all'interno del nostro Paese, e dall'altro il proposito di garantire che, almeno per un certo periodo di tempo, la governance aziendale spetti, in ultima analisi, a soggetti residenti in Italia.

Dal punto di vista civilistico il trust, al pari del patto di famiglia, può essere utilizzato per gestire agevolmente la fase del passaggio generazionale dell'azienda. Il trust, grazie alle sue caratteristiche strutturali, permette di risolvere necessità giuridiche composite, difficilmente soddisfabili attraverso altri strumenti analoghi.

L'imposizione fiscale applicata al trust dovrebbe, in termini generali, risultare analoga a quella gravante su altri istituti che si pongano le medesime finalità giuridiche. Non è infatti compito del legislatore fiscale, se non per esplicite motivazioni di politica economica, favorire un istituto piuttosto che un altro qualora entrambi siano volti al raggiungimento del medesimo scopo giuridico creando pertanto un effetto distorsivo sul sistema economico.

Il legislatore, infatti, dovrebbe equiparare il trattamento fiscale dei trasferimenti di aziende, rami di esse, di azioni e quote sociali a favore di coniuge o discendenti indipendentemente dal fatto che siano effettuati mediante disposizioni mortis causa, donazioni, atti a titolo gratuito, patti di famiglia (di cui agli articoli 768-bis e seguenti del Codice civile), costituzione di vincoli di destinazione o attraverso l'utilizzo del trust.

Come si vedrà in seguito, la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 110/E del 23 aprile 2009, ha precisato che l'utilizzo del trust per il trasferimento di partecipazioni ai discendenti o al coniuge potrà usufruire dell'esenzione ex art. 3 comma 4 ter del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni approvato con il D.Lgs. n. 346 del 31 Ottobre 1990 (di seguito denominato TUS) qualora siano rispettati i requisiti previsti

dall'articolo stesso.

Dal punto di vista della logica impositiva, l'equiparazione del trattamento fiscale del trust ad altri strumenti o istituti volti al medesimo obiettivo non risulta certamente sorprendente; tuttavia la pronuncia dell'Agenzia delle Entrate in merito non appare scontata visto l'atteggiamento di "diffidenza" con cui l'Agenzia ha, fino ad ora, interpretato le norme tributarie in materia di trust. Tale atteggiamento ha infatti reso, in alcune circostanze, il trust fiscalmente sveniente rispetto ad altri istituti, quali ad esempio il fondo patrimoniale, anche in casi di finalità giuridiche estremamente simili.

2. La normativa vigente

L'introduzione dell'art. 1, comma 78, lett. a), della Legge n. 296/2006 (Legge Finanziaria per il 2007) e le modifiche apportate dall'art.1, comma 31, della Legge n. 244/2007, (Legge Finanziaria per il 2008) hanno determinato l'attuale formulazione dell'art.3 comma 4 ter del TUS.

L'articolo in questione stabilisce la totale esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti di aziende, di rami di esse, di quote sociali e di azioni, anche tramite i patti di famiglia[2], se effettuati a favore dei discendenti e del coniuge.

Al fine di poter usufruire dell'esenzione è però necessario che vengano rispettati i seguenti tre requisiti:

1) esistenza del rapporto di discendenza o coniugio tra il dante causa[3] e l'avente causa[4]. Pertanto, al fine di poter usufruire di tale esenzione, è necessario che la partecipazione sociale, l'azienda o il ramo di essa siano trasferiti unicamente a parenti in linea retta discendente[5], o al coniuge.

2) trasferimento di partecipazioni sociali mediante le quali è acquisito o integrato il controllo di cui dall'art. 2359, primo comma, numero 1), del Codice civile. Tale tipologia di controllo si configura nel caso in cui si disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Inoltre, l'oggetto del trasferimento deve riguardare partecipazioni sociali nei sottoelencati soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lettera a, del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986:

- a. società per azioni
- b. società in accomandita per azioni,
- c. società a responsabilità limitata,
- d. società cooperative e società di mutua assicurazione,
- e. società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001
- f. società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato;

3) prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa o mantenimento del controllo di cui al punto precedente per un periodo non inferiore a cinque anni a decorrere dalla data del trasferimento. Tale condizione necessita inoltre che l'avente causa renda, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o contestualmente all'atto di donazione, un'apposita dichiarazione in merito alla prosecuzione dell'esercizio dell'attività o al mantenimento del controllo.

Qualora invece non siano rispettati i requisiti suddetti, il trasferimento d'azienda, di rami di essa, di quote sociali o di azioni sconta la seguente imposizione fiscale da applicarsi al valore reale di quanto trasferito:

Rapporto di parentela con il dante causa	Franchigia	Aliquota su valore eccedente la franchigia
Coniuge e discendenti	1.000.000 €	4%
Altri parenti in linea retta non compresi al punto precedente	1.000.000 €	4%
Fratelli e sorelle	100.00 €	6%
Altri parenti fino al quarto grado, affini in linea retta ed affini in linea collaterale	0 €	6%
Altri soggetti	0 €	8%
Soggetto portatore di handicap grave [6]	1.500.000 €	Calcolata in funzione dell'eventuale rapporto di parentela

Pertanto con l'applicazione dell'esenzione di cui all'art.3 comma 4 ter del TUS non avrà rilevanza il valore dell'azienda, del ramo di essa, delle quote sociali e delle azioni per l'applicazione delle franchigie previste e delle aliquote d'imposta di cui alla tabella precedente.

3. La Risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009

Il caso della devoluzione ad un trust di un'azienda, di un suo ramo o di una partecipazione sociale di controllo

L'Agenzia delle Entrate, con la Risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009, si è pronunciata in merito ad un'istanza di interpello riguardante un caso di devoluzione del 97% delle quote societarie ad un trust irrevocabile regolato secondo la legge di Jersey – Isole del Canale. La durata del trust, nel caso di specie, sarebbe stata di dieci anni.

Affinché si possa applicare l'agevolazione anche nel caso di devoluzione ad un trust di un'azienda, di un ramo di essa o di una partecipazione societaria di controllo di cui all'art. 2359, primo comma, numero 1), del Codice civile, è necessario ovviamente il rispetto dei requisiti di cui all'art. 3 co. 4 ter del TUS.

Tuttavia, vista la particolarità dell'istituto del trust e la possibilità dello stesso di venire “costruito” in base alle più svariate esigenze del disponente e dei beneficiari, sono opportune alcune precisazioni.

In primo luogo è fondamentale che il dante causa e l'avente causa (ossia quei soggetti giuridici interessati dalla verifica dei requisiti necessari a usufruire dell'esenzione di cui all'art. 3 co. 4 ter del TUS) vengano assimilati ai soggetti giuridici interessati da un trust.

Pertanto la verifica del requisito di parentela o coniugio tra il dante causa e l'avente causa va effettuata tra il disponente (dante causa) ed i beneficiari finali (aventi causa). Al fine dell'imposta sulle donazioni e successioni rileva il rapporto di parentela tra il disponente ed il beneficiario, come per altro già precisato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, e non certamente il rapporto di parentela tra il disponente ed il trustee.

E' possibile però che nell'atto istitutivo di trust non siano chiaramente individuati i beneficiari o il beneficiario finale attraverso l'indicazione di un nominativo specifico, bensì indicando la categoria/classe dei beneficiari. Non sono infatti infrequenti previsioni in cui si individuano i beneficiari nella categoria dei figli del disponente oppure attraverso previsioni del tipo “al primo dei nipoti che consegnerà la laurea in giurisprudenza”.

Spesso la relativa elasticità concessa al processo d'individuazione dei beneficiari permette di assecondare alcune volontà del disponente che altrimenti rimarrebbero disattese. Ad esempio si potrà evitare l'esclusione di discendenti non ancora nati al momento dell'istituzione del trust stesso (non ledendo pertanto le quote di legittima), oppure si

potranno creare meccanismi premiali.

Benché l'Agenzia non prenda esplicitamente in considerazione, nella Risoluzione in oggetto, l'individuazione di beneficiari per categoria, a parere degli scriventi, non dovrebbe costituire motivo di decadenza dell'esenzione l'aver indicato la categoria dei beneficiari anziché il o i nominativi degli stessi.

Una tipicità del trust che pone ulteriori problemi interpretativi, è rappresentata dalla possibilità del trustee, del disponente stesso o del protector di decidere in merito all'individuazione dei beneficiari. Nei discretionary trusts infatti il trustee, eventualmente tenendo in considerazione quanto contenuto nelle letters of whises, ha la facoltà di determinare quali debbano essere i beneficiari finali senza che questi possano in alcun modo sindacare sulla scelta effettuata.

E' la stessa Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate a chiarire che, affinché il requisito di parentela o coniugio tra il dante e l'avente causa sia rispettato, è necessario che il trustee non possa disporre discrezionalmente sul trasferimento dell'azienda, di un ramo di essa o della partecipazione societaria di controllo.

Inoltre, sempre secondo il parere dell'Agenzia, il coniuge od i figli devono vantare un diritto incondizionato al trasferimento a loro favore delle partecipazioni di controllo della società.

La ratio dell'esenzione (di cui all'art. 3 co. 4 ter del TUS) parrebbe imporre che, per usufruire della stessa, il trustee possa scegliere i beneficiari unicamente tra il coniuge od i discendenti del disponente. Non sembrerebbe pertanto strettamente necessario che il trust sia not-discretionary, e che i beneficiari posseggano un diritto incondizionato al trasferimento delle partecipazioni.

E' comunque necessario che il trustee o chi per lui (protector od il disponente), possa scegliere unicamente beneficiari con gli specifici rapporti di parentela di cui sopra. E' invece sufficiente a far cadere l'esenzione, la possibilità del trustee, disponente o protector di individuare beneficiari diversi dai discendenti o dal coniuge del disponente.

La tesi dell'Agenzia appare condivisibile se si pensa che, in presenza di discretionary trust, il trustee potrebbe decidere, dopo aver usufruito dell'esenzione in virtù della presenza tra i potenziali beneficiari dei figli o del coniuge del disponente, di nominare beneficiario del trust un soggetto terzo a cui attribuire la partecipazione di controllo. In tal caso il soggetto terzo usuirebbe dell'esenzione ed otterrebbe un indebito risparmio d'imposta.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, altro requisito ulteriormente necessario al godimento dell'esenzione è costituito dall'irrevocabilità del trust. Anche in questo caso la tesi dell'Agenzia appare condivisibile in quanto, in presenza di trust revocabile[7], il trasferimento della partecipazione di controllo o dell'azienda a coniuge o discendenti non sarebbe certo e temporalmente determinato.

Il requisito della verifica del proseguimento dell'esercizio dell'attività o della detenzione del controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, numero 1), per un periodo non inferiore a cinque anni non pone particolari problemi nel caso di trasferimento di partecipazioni ad un trust.

Se non si ricorresse all'utilizzo del trust invece l'esenzione potrebbe decadere qualora si effettuasse un trasferimento della partecipazione sociale di controllo non ad un singolo discendente o al solo coniuge ma frazionandola senza rispettare il secondo requisito di cui all'art. 3, comma 4-ter, del TUS.

Qualora, senza utilizzare un trust si effettuasse un trasferimento della partecipazione di controllo congiuntamente a coniuge e discendenti la cui partecipazione, singolarmente, non rispetti i requisiti dell'art.2359, primo comma, numero 1), del Codice civile, non si potrebbe teoricamente usufruire dell'esenzione di cui all'art. 3, comma 4-ter, del TUS.

Aldilà della soluzione del trasferimento della partecipazione di controllo in comproprietà ai figli e/o al coniuge, che

permetterebbe di superare tale limitazione all'esenzione[8], il trust consente di usufruire dell'esenzione ovviando al problema del numero dei beneficiari in relazione alle percentuali partecipative.

Il soggetto che deve infatti proseguire l'esercizio dell'attività aziendale o che deve mantenere il controllo sarà il trustee e non i beneficiari. Infatti i beneficiari vantano un beneficial interest[9] sulle partecipazioni o sull'azienda devoluta in trust, mentre il legal title[10] spetta al trustee. Pertanto il soggetto titolato a decidere sul proseguimento dell'attività d'impresa nel quinquennio successivo o al mantenimento nel trust della partecipazione di controllo per cinque anni è il trustee. Sarà questi a dover rendere apposita dichiarazione in merito alla gestione del trust fund.

Inoltre in sede di redazione dell'atto istitutivo potrà essere esplicitamente previsto l'obbligo per il trustee di proseguire l'attività d'impresa o di mantenimento della partecipazione sociale di controllo.

Sarà così possibile evitare che il mancato rispetto delle condizioni suddette comporti la decadenza dall'esenzione con conseguente pagamento dell'imposta in misura ordinaria, oltre al pagamento della sanzione amministrativa di cui all'art. 13 del D.Lgs. 471/97, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta avrebbe dovuto essere pagata.

Ulteriore condizione per poter usufruire dell'esenzione concessa dal legislatore fiscale è la durata minima del trust. Tale durata deve essere almeno pari a cinque anni.

I cinque anni devono intercorrere dalla data dell'atto dispositivo di trasferimento dell'azienda, di un ramo di essa o della partecipazione sociale di controllo.

Tale precisazione è esplicitata dalla Risoluzione n. 110 /E del 23 aprile 2009 la quale ha chiarito come il termine dei cinque anni debba decorrere dalla data della costituzione del trust[11] e non dalla data in cui termina il trust.

L'orientamento dell'Agenzia si dimostra coerente con la tesi, sempre da lei prospettata, secondo cui la dichiarazione di proseguimento dell'attività o di detenzione del controllo societario per i successivi cinque anni debba essere resa dal trustee[12] e non dai beneficiari.

In sostanza, se il soggetto che deve dichiarare di proseguire per cinque anni l'attività d'impresa o di detenere per il medesimo periodo la partecipazione di controllo è il trustee, il termine dei cinque anni non può che decorrere dalla data in cui il trustee vanta il legal title sui beni conferiti in trust[13].

Se invece la dichiarazione della volontà di proseguimento dell'esercizio dell'attività o di detenzione della partecipazione di controllo dovesse essere manifestata dai beneficiari, circostanza che sarebbe possibile unicamente alla fine del trust, sarebbe coerente far decorrere il termine dei cinque anni dalla fine del trust.

E' evidente come nella seconda ipotesi l'istituto del trust sarebbe fiscalmente svantaggioso, in termini di durata vincolante, rispetto ad altri istituti che si pongano le medesime finalità.

Tale circostanza ne ridurrebbe pertanto fortemente l'appeal e l'utilizzo nella realtà professionale.

4. Conclusioni

Il notevole interesse dell'orientamento assunto dall'Agenzia nella Risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009 è rappresentato principalmente da due ragioni.

La prima consiste nella sostanziale equiparazione dei costi fiscali dell'utilizzo del trust, in tema di passaggio generazionale dell'azienda di famiglia, con i costi fiscali propri di altri istituti previsti del nostro Codice civile utilizzati con la medesima finalità.

Questa equiparazione, se in termini di logica impositiva dovrebbe essere abbastanza scontata, dal punto di vista

pratico non lo è affatto. In materia di imposte indirette è infatti facilmente riscontrabile un maggiore peso fiscale riguardante la devoluzione di beni in trust rispetto alla “devoluzione” dei medesimi beni in istituti analoghi[14]. Tale circostanza è storicamente determinata da casi di utilizzo del trust, specialmente in ambito internazionale, come strumento elusivo.

Ciò detto, a parere degli scriventi, risulta di sicuro rilievo un cambiamento dell’orientamento impositivo a favore del trust da parte dell’Agenzia delle Entrate. Il trust andrebbe considerato come un istituto giuridico “neutrale” dal punto di vista fiscale, certamente utile nella realtà economica, e non come un istituto sospettato di finalità elusive.

La seconda motivazione di interesse della Risoluzione in oggetto, è invece rappresentata da alcune considerazioni espresse dall’Agenzia nell’ambito della stessa. Queste considerazioni, benché abbiano portata generale e non forniscano una soluzione specifica ad alcuni dubbi e lacune della normativa fiscale in materia di trust, sono estremamente importanti perché denotano l’inizio di un “cambiamento di mentalità” da parte dell’Agenzia nell’approccio relativo alla fiscalità del trust o dei trusts[15].

Nonostante le Risoluzioni dell’Agenzia delle Entrate abbiano efficacia esclusivamente nei confronti del contribuente che abbia inoltrato l’istanza di interpello e limitatamente al caso concreto e personale, le stesse sono certamente importanti in fase di valutazione dei “rischi fiscali” di un’operazione analoga su cui la normativa tributaria non sia particolarmente chiara.

Vista l’estrema duttilità dello strumento giuridico del trust spesso accade che la normativa tributaria in materia sia abbastanza lacunosa o quantomeno lasci irrisolti alcuni legittimi dubbi. Inoltre un orientamento tributario sistematico sul trust è stato introdotto in tempi recenti[16] e per giunta la normativa in materia non presenta un’articolazione in grado di risolvere le numerose e svariate casistiche che l’istituto può sollevare nella realtà economica.

Per questo motivo, citando la Risoluzione in oggetto, un’espressione quale “E’ il caso di precisare, tuttavia, che l’istituto del trust può essere utilizzato per una molteplicità di scopi. Ciò impedisce a priori categorizzazioni assolute e qualsiasi proposta interpretativa unitaria.[...]” riveste un’importanza notevole nel sottolineare come l’orientamento dell’Agenzia, in materia di trust, sia sempre più rivolto ad un’analisi specifica e mirata per valutare caso per caso il corretto carico fiscale da applicarsi.

Benché, a parere degli scriventi, sia certamente auspicabile in termini generali una normativa tributaria organica in grado di ricomprendere al suo interno la complessa fenomenologia delle fattispecie che si propone di disciplinare, nell’ambito del trust questo compito risulta quanto mai complesso e può portare a generalizzazioni fortemente distorsive in termini di equità impositiva.

Pertanto, per evitare di gravare il trust con un’imposizione fiscale superiore rispetto a quella gravante su altri istituti di volta in volta analoghi, è opportuno che l’Agenzia delle Entrate rivolga notevole attenzione al caso contingente, al fine di rendere il più possibile ininfluente la variabile fiscale nella scelta dell’istituto giuridico da utilizzare.

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.

<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.

[1] Vedasi in merito A. COLLI Capitalismo familiare, Bologna, Il Mulino, 2006

[2] Di cui agli artt. 768-bis e s.s. del Codice civile.

[3] Colui che è proprietario della partecipazione sociale, dell’azienda o del ramo di essa.

[4] Il coniuge o il discendente del soggetto che trasferisce la partecipazione sociale, l’azienda o il ramo di essa.

[5] Figli o figli di figli.

[6] Ai sensi della Legge n. 104 del 1992

[7] Grantor trust nella terminologia anglosassone. Si veda in merito M. LUPOI, Trusts, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pag. 178 e ss.

[8] Si veda in merito la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 3 del 22 gennaio 2008.

[9] A. GALLARATI Trust e società - analisi economico giuridica, Giappichelli, Torino, 2008 pag. 2.

[10] Ibidem.

[11] Il contribuente nell'apposita istanza di interpello fa riferimento alla data di costituzione del trust, anche se sarebbe stato meglio far riferimento alla data dell'atto dispositivo della partecipazione di controllo o dell'azienda. Si pensi infatti alla circostanza di differenti atti dispositivi nei confronti del medesimo trust.

[12] Secondo il parere degli scriventi, nell'atto istitutivo di trust potrebbe esservi un'utile previsione in tal senso.

[13] Cioè dall'atto dispositivo dei beni in trust.

[14] Ad esempio, il fondo patrimoniale ex. art. 167 e ss. Codice civile (Libro I Titolo VI Capo VI Sezione II)

[15] Si veda in merito M. LUPOI, Trusts, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pag. 7 e ss.

[16] Legge n. 296/2006 (Legge Finanziaria per il 2007).