

12/2021

Consultazioni

Risposta alla Consultazione pubblica dell' Agenzia delle entrate sulla bozza di circolare riguardante la disciplina fiscale dei trust

1. Introduzione

Ringraziamo i competenti organi dell'Agenzia delle entrate per l'opportunità che ci viene data di sottoporre alla loro attenzione le nostre considerazioni in merito allo schema di circolare sulla disciplina fiscale dei *trust*.

Con la bozza in consultazione, l'Agenzia interviene a delineare il quadro della disciplina fiscale dei *trust* sia ai fini delle imposte sui redditi che ai fini delle imposte indirette, in esito rispettivamente alle modifiche normative recate alle disposizioni del TUIR dall'art. 13 del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124 e all'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

Come noto, il citato decreto-legge n. 124, da un lato, ha modificato la lettera *g-sexies* dell'art. 44, comma 1, del TUIR per estendere la qualifica di redditi di capitale anche ai redditi distribuiti da *trust* opachi stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata, come individuate dall'art. 47-bis del TUIR; dall'altro, ha aggiunto all'art. 45 del TUIR il comma 4-*quater* al fine di assoggettare a imposizione integrale le distribuzioni effettuate da *trust* esteri qualora "*non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio*". L'evoluzione della giurisprudenza di legittimità ha, dal canto suo, indotto a ripensare l'inquadramento fiscale del *trust* sotto il profilo dell'imposizione indiretta. In particolare, si è consolidato l'orientamento volto a ritenere che le attribuzioni al *trust* non costituiscono presupposto applicativo dell'imposta di successione e donazione e che, viceversa, il presupposto di tale imposta deve essere individuato nel "*reale trasferimento di beni e diritti e, quindi, nel reale arricchimento dei beneficiari*" (con la conseguente applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni "in uscita" e cioè in sede di elargizioni dal *trust* ai beneficiari).

Da questo contesto di interventi normativi ed evoluzioni giurisprudenziali scaturisce la condivisibile scelta dell'Agenzia delle entrate di tratteggiare la fiscalità dei *trust* – e particolarmente dei *trust* opachi esteri, maggiormente incisi dalle recenti modifiche normative – in un unico documento interpretativo, cogliendo l'occasione anche per fare chiarezza su alcune incertezze determinate dal susseguirsi di precedenti interpretazioni non del tutto univoche o sufficientemente argomentate. Notiamo, tuttavia, che non viene affrontata nella bozza di circolare la disciplina applicabile ai *trust* diversi da quelli c.d. liberali, come a mero titolo esemplificativo, i *trust* con finalità liquidatoria o di garanzia o quelli con finalità di segregazione (e/o protezione) di un'azienda rispetto al patrimonio di un gruppo.

Di seguito, formuliamo alcune osservazioni sul contenuto della bozza di circolare.

L'inquadramento sistematico della tematica

1. Nell'analizzare la fiscalità dei *trust*, ai fini delle imposte dirette e indirette, la bozza di circolare parte dalla *summa divisio* fra *trust* opachi (identificati nei *trust* privi di beneficiari individuati) e *trust* trasparenti (identificati nei *trust* con beneficiari individuati¹).

Per i *trust* opachi si adotta la linea secondo cui *“l'imposizione dei redditi da questi prodotti avviene una sola volta ed esclusivamente nei confronti del trust”* (p. 11 della bozza): i *trust* opachi sono espressamente riconosciuti dall'art. 73, comma 1, del TUIR quali soggetti passivi ai fini IRES e, come tali, assoggettati alla disciplina degli enti commerciali o non commerciali a seconda dell'attività svolta. I proventi dei *trust* opachi non sono dunque ulteriormente tassati, ai fini dell'imposizione diretta, in capo ai beneficiari; questo emerge dalla circostanza che l'Agenzia delle entrate sembrerebbe escludere, sia pur implicitamente, la possibilità di ricondurre i redditi conseguiti dai beneficiari (individuati *ex post*) del *trust* opaco nella lettera e) dell'art. 44 del TUIR, quali utili da partecipazione e sembra trovare ulteriore conferma nel fatto che gli atti di attribuzione o devoluzione dei beni vincolati in *trust* ai beneficiari realizzano, nella generalità delle ipotesi, il diverso presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni².

2. Per i *trust* trasparenti, prendendo anzitutto in considerazione quelli residenti in Italia, l'Agenzia delle entrate parte invece dal presupposto che il reddito da essi prodotto è imputato, per trasparenza e, quindi, con criteri di competenza, ai beneficiari e assoggettato presso di essi a tassazione in sede di dichiarazione dei redditi – proporzionalmente alla quota di partecipazione individuata nell'atto costitutivo del *trust* o in altri documenti successivi o, in mancanza, in parti uguali – come reddito di capitale ai sensi della lettera *g-sexies* del comma 1 dell'art. 44 del TUIR, con applicazione delle aliquote progressive qualora il beneficiario

¹ Per tali intendendosi, come precisato dall'Agenzia delle entrate con circolare n. 48/E del 2007, i beneficiari di *“reddito individuato”*, ovvero i soggetti che esprimono *“rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale”*. In questa prospettiva non dovrebbero, peraltro, potersi considerare beneficiari individuati quei soggetti che non possono pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che viene loro imputata per trasparenza; non a caso, nella Risoluzione n. 425/E del 5 novembre 2008, si precisava che *“se il trustee dispone della discrezionalità di decidere se, quando, in quale proporzione e/o a quali soggetti attribuire il reddito del trust, questo non può essere considerato trasparente”*. Questo inciso fa emergere la difficoltà di tracciare, nella pratica, un netto discrimine tra *trust* trasparente e *trust* opaco; da qui il caso dei c.d. *trust* misti, nei quali solo una parte dei redditi è attribuita a beneficiari individuati: *“ciò avviene, ad esempio, quando l'atto istitutivo prevede che parte del reddito del trust sia accantonato a capitale ... e parte sia, invece, attribuito ai beneficiari. In quest'ultima ipotesi, il reddito accantonato sarà tassato direttamente in capo al trust, mentre il reddito attribuito ai beneficiari concorrerà alla formazione dell'imponibile di questi ultimi”* (cfr.: Circolare n. 81/E del 2008).

² Cfr. in tal senso quanto indicato nella successiva nota 11.

sia una persona fisica. Al riguardo, peraltro, manca, nella bozza di circolare, una chiara indicazione di come avvenga la tassazione di eventuali beneficiari non residenti del *trust* trasparente residente: non è chiaro, cioè, se e con quali modalità i suddetti soggetti debbano essere assoggettati a tassazione in Italia per la quota di proventi loro imputata. La lettera b) dell'art. 23 del TUIR, in effetti, attrae a tassazione in Italia i redditi di capitale "corrisposti" da soggetti residenti nel territorio dello Stato; dunque, fa riferimento a un fenomeno di corresponsione che sembra inapplicabile a redditi imputati per trasparenza. Tuttavia, ricordiamo che, fin dalla circolare n. 61/E del 2010, la posizione dell'Agenzia è stata quella di ritenere che *"dal momento che la lettera g-sexies) ... ha definito una nuova tipologia di reddito di capitale che assume rilevanza per effetto della sola imputazione, si ritiene che, in forza della specialità della norma, tale criterio prevalga su quello della corresponsione previsto in linea generale dalla predetta lettera b), comma 1, dell'articolo 23. Conseguentemente, i redditi imputati da trust residenti a beneficiari non residenti sono tassabili a prescindere dalla loro effettiva corresponsione."*

3. Da quanto sopra emerge che, nell'attuale contesto normativo, i *trust* trasparenti risultano tassati, in prima battuta, in modo piuttosto "severo" sotto il profilo dell'imposizione diretta, posto che i proventi dagli stessi realizzati vengono sì assoggettati a tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari individuati come redditi di capitale, ma a tali redditi non viene riconosciuto il tipico trattamento dei redditi di capitale – ordinariamente assoggettati ad imposizione sostitutiva con aliquota massima del 26 per cento – bensì viene attribuito l'assoggettamento all'Irpef progressiva, generalmente più oneroso. Diverso – e nella generalità dei casi meno oneroso – il trattamento fiscale normativamente previsto per i proventi prodotti dal *trust* opaco: proventi assoggettati a tassazione IRES in capo al *trust* (dunque con aliquota del 24 per cento) ma poi liberamente distribuibili ai beneficiari in assenza di ulteriore imposizione diretta.
4. Tuttavia, una parziale e importante attenuazione delle cennate asimmetrie di trattamento fiscale fra *trust* opachi e *trust* trasparenti emerge quando il *trust* è stato tassato alla fonte: infatti, sia per i *trust* trasparenti che per i *trust* opachi nella bozza si precisa (pp. 8-9) che *"ove il reddito abbia già scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva in capo al trust che lo ha realizzato, il reddito non concorre alla formazione della base imponibile, né in capo al trust opaco né, in caso di imputazione per trasparenza, in capo ai beneficiari del trust trasparente: pertanto la percezione di tali redditi da parte degli stessi rimane una mera movimentazione finanziaria, ininfluente ai fini della determinazione del reddito."* Si tratta, peraltro, di un'attenuazione solo parziale della rilevata disparità di trattamento, posto che essa riguarda gli eventuali

proventi assoggettati a ritenuta d'imposta o imposta sostitutiva secondo la nostra legislazione: dunque può riguardare, ad esempio, gli eventuali proventi del *trust* derivanti da interessi su titoli obbligazionari, ma non anche gli eventuali proventi derivanti dall'esercizio di un'attività commerciale. Occorre chiedersi, peraltro, se per i redditi dei *trust* trasparenti possa trovare applicazione l'art. 18 del Tuir in tema di imposizione sostitutiva dei redditi di capitale di fonte estera³.

5. La *summa divisio* fra *trust* opachi e *trust* trasparenti opera anche nei confronti dei *trust* stabiliti all'estero: nel caso di *trust* esteri, considerati opachi ai fini della nostra legislazione, assumono rilevanza solo i redditi prodotti in Italia da tali *trust* e tassati esclusivamente presso di essi quali soggetti non residenti; nel caso, invece, di *trust* esteri considerati trasparenti dalla nostra legislazione, il reddito viene imputato per trasparenza in capo ai beneficiari. A quest'ultimo riguardo, la bozza di circolare in commento conferma il mutamento di indirizzo dell'Agenzia rispetto a quanto in precedenza affermato nella circolare n. 48/E del 2007: in quella sede, l'Agenzia aveva affermato, in applicazione degli ordinari criteri di territorialità, che *“per i trust non residenti, l'imponibilità riguarda solo i redditi prodotti nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 23 del TUIR”*, salvo poi rettificare tale orientamento nella successiva circolare n. 61/E del 2010, dove è stato affermato che ogni reddito imputato ai beneficiari italiani da *trust* esteri “trasparenti” avrebbe dovuto essere assoggettato a tassazione in Italia⁴. In sostanza, questa tesi – che sembra risultare confermata dall'attuale

³ Al riguardo si ricorda che, nella risposta ad interpello n. 111 del 2020, l'Agenzia – sia pure nel diverso caso di un *trust* revocabile e che, come tale, *“viene a configurarsi come struttura meramente interposta rispetto al disponente, al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal trust”* – ha sostenuto che *“nel caso in cui ... la materiale riscossione degli utili distribuiti dai soggetti non residenti non dovesse avvenire per il tramite di un intermediario residente che interviene nella riscossione del reddito in qualità di sostituto d'imposta, trova applicazione l'art. 18 del Tuir, il quale dispone che tali redditi devono essere assoggettati in Italia ad un'imposizione sostitutiva da applicare all'utile distribuito dal soggetto non residente, che va considerato al lordo delle eventuali ritenute operate all'estero a titolo definitivo”*.

⁴ Questa interpretazione prendeva le mosse dall'art. 44, lettera *g-sexies*, del TUIR nella formulazione all'epoca vigente, che si limitava a prevedere l'inclusione tra i redditi di capitale de *“i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti”*. Nella citata circolare n. 61/E dell'Agenzia si legge che tale disposizione deve essere interpretata nel senso che l'espressione *“anche se non residenti”* sia riferita ai *trust*, in ragione del fatto che *“la finalità della norma è quella di rendere il beneficiario residente individuato soggetto passivo con riferimento ai redditi ad esso imputati dal trust, a prescindere dalla residenza di quest'ultimo ...”*. Più avanti, nella stessa Circolare si legge che *“in definitiva ... ai sensi della citata lettera g-sexies) il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato”*. In tal modo, verrebbe *“assicurato che il trust estero venga assoggettato a tassazione analogamente ai trust italiani e, in particolare, ai trust opachi con riferimento all'eventuale reddito prodotto in Italia ed imputabile al trust”*.

bozza di circolare (pp. 8-10) – muove dal presupposto che l'art. 73, comma 2, del TUIR, laddove afferma che i redditi conseguiti dal trust estero in caso di trasparenza sono imputati ai beneficiari, non si limiti a traslare su tali beneficiari i redditi che sarebbero stati tassati sul *trust* estero ove fosse considerato opaco dalla nostra legislazione (cioè i redditi prodotti nel territorio del nostro Stato) ma stia individuando un diverso soggetto di imposta (e cioè il beneficiario) che, in ragione della sua residenza in Italia, è tassato secondo il principio della *worldwide taxation*.

6. In ogni caso, una volta affermata la tassazione per trasparenza, in capo ai beneficiari individuati, di tutti i redditi prodotti dal *trust* trasparente non residente, occorre riconoscere espressamente, ai suddetti beneficiari, il credito per le imposte assolute all'estero ai sensi dell'art. 165 del TUIR. Sotto questo profilo, sarebbe opportuno che l'Agenzia confermasse espressamente l'interpretazione proposta con la circolare n. 48/E del 2007, nella quale si è precisato che *“il credito d'imposta per le imposte pagate all'estero in via definitiva, disciplinato dall'art. 165 del TUIR, spetta al trust nel caso di trust “opaco”. Qualora, invece, il trust sia “trasparente” ed il reddito sia imputato ai beneficiari, il credito d'imposta spetta ai singoli beneficiari in proporzione al reddito imputato, analogamente a quanto disposto dall'art. 165, comma 9, per le società che hanno optato per il regime della trasparenza. Infine, nel caso in cui il trust attribuisca solo parte del reddito ai beneficiari e sia, quindi, in parte opaco e in parte trasparente, la detrazione spetta ai trust e ai beneficiari in proporzione al reddito imputato”*. In definitiva, nel caso di *trust* considerato trasparente ai fini della nostra legislazione, vanno accreditate ai beneficiari residenti tanto le imposte applicate all'estero a loro carico, tanto quelle eventualmente prelevate sul *trust* (considerato, eventualmente, *in loco opaco*).
7. Da quanto sopra osservato, emerge che l'asimmetria di trattamento tra *trust* opachi e *trust* trasparenti diventa più evidente quando si guarda al trattamento fiscale riservato ai redditi prodotti dai *trust* esteri. Infatti, nonostante l'art. 73, comma 1, lett. d) del TUIR esplicitamente riconduca tutti i *trust* esteri tra i soggetti passivi dell'IRES, nella prospettiva dell'Agenzia - come abbiamo già accennato - i *trust* esteri trasparenti non sarebbero autonomi soggetti di imposta nel nostro ordinamento, poiché la previsione, contenuta nell'art. 73, comma 2, del TUIR, dell'imputazione ai beneficiari del reddito conseguito dal *trust* trasparente “supererebbe” la previsione dell'art. 73, comma 1, lett. d) del TUIR, “traslando” la soggettività passiva ai fini delle imposte sui redditi sui

medesimo nonché ai trust trasparenti con riferimento alla quota di reddito imputabile al beneficiario italiano”.

beneficiari del *trust*. Ne consegue che sarebbero tassati su tali beneficiari residenti tutti i redditi ovunque prodotti dal *trust*, non dissimilmente da ciò che accade nei confronti di un *trust* interposto. Tuttavia, mentre nel caso di un soggetto interposto la tassazione dei redditi ovunque prodotti in capo all'effettivo possessore trova esplicita indicazione nelle regole generali (cfr.: art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 600 del 1973), nel caso di *trust* trasparente siamo in presenza di un approccio che supera il principio generale del nostro ordinamento secondo cui i soggetti non residenti nei confronti dei quali si verifica autonomamente il presupposto d'imposta sono considerati opachi anche quando hanno la natura di *partnership* o società di persone e, di conseguenza, le indicazioni dell'art. 153, comma 1, del TUIR (secondo cui il reddito dei soggetti non residenti "è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti da imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva").

In definitiva, questa asimmetria comporta che mentre i proventi di fonte estera dei *trust* esteri opachi (non di *black list*) non sono tassati in Italia, né a livello del *trust*, né a livello dei singoli beneficiari, i proventi di fonte estera dei *trust* esteri trasparenti sarebbero anch'essi tassati in progressività in capo ai beneficiari.

Naturalmente, anche per i *trust* esteri, siano essi opachi o trasparenti, tornano applicabili le osservazioni di cui al punto 4 e, in particolare, resta fermo che eventuali redditi che abbiano già scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva in capo al *trust* non rilevano nella determinazione del reddito dei beneficiari (cfr. anche nota 3).

L'impatto delle modifiche introdotte dal decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124 (convertito con modificazioni dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157) sulla fiscalità diretta dei trust esteri: l'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies* e l'art. 45-*quater* del TUIR

Alla suddetta impostazione derogano le due disposizioni inserite dal decreto-legge n. 124 del 2019 e ricordate in premessa: si tratta dell'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies* e dell'art. 45-*quater*, del TUIR. Entrambe le disposizioni riguardano i *trust* esteri.

1. L'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies* del TUIR qualifica oggi espressamente come redditi di capitale, oltre ai "*redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti*" anche "*i redditi corrisposti a residenti italiani da trust e istituti aventi analogo contenuto stabiliti in Stati e territori che con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal trust si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis, anche qualora i percipienti*

residenti non possono essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'articolo 73". Per effetto di tale previsione le distribuzioni effettuate da trust opachi localizzati in Stati a regime fiscale agevolato (black list) sono, dunque, imponibili come redditi di capitale in capo ai soggetti residenti nel territorio dello Stato che ne sono destinatari ancorché non beneficiari individuati ex ante; redditi di capitale che concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente con applicazione delle aliquote progressive IRPEF. Naturalmente questa tassazione – trattandosi di beneficiari non individuati – avviene per cassa, laddove invece per i trust trasparenti i redditi attribuibili ai beneficiari vengono tassati presso costoro per competenza.

Tale assetto normativo, volto a fornire regole certe per la tassazione delle distribuzioni effettuate da parte di trust opachi esteri localizzati in Stati a regime fiscale agevolato ed evitare che la residenza fiscale del trust in un Paese di black list possa comportare la sostanziale detassazione dei redditi attribuiti ai soggetti italiani, conferma sostanzialmente l'interpretazione che, in relazione alla medesima fattispecie, era stata già data dall'Agenzia delle entrate nella circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E, con riferimento all'allora vigente formulazione dell'art. 44, comma 1, lettera g-sexies) del TUIR il quale si limitava a qualificare come redditi di capitale *"i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti"*.

Nella citata circolare n. 61/E, con riferimento alla suddetta previsione l'Agenzia aveva affermato: *"L'espressione "anche se non residenti" non può che intendersi riferita ai trust, posto che la finalità della norma è quella di rendere il beneficiario residente individuato soggetto passivo con riferimento ai redditi ad esso imputati dal trust, a prescindere dalla residenza di quest'ultimo e fermo restando, comunque, quanto in precedenza chiarito circa l'ipotesi in cui il trust abbia già autonomamente sottoposto a tassazione in Italia i redditi imputati al beneficiario. In definitiva, fatte salve le ipotesi di interposizione del trust nelle quali il beneficiario può conseguire redditi di diversa natura secondo le categorie previste dall'articolo 6 del TUIR, ai sensi della citata lettera g-sexies) il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato. Ovviamente, come sopra ricordato, qualora il reddito imputato ai beneficiari residenti sia stato prodotto dal trust in Italia e quivi già tassato ai sensi dell'articolo 73 del TUIR, lo stesso non sconterà ulteriore imposizione in capo ai beneficiari. In tal modo viene assicurato che il trust estero venga assoggettato a tassazione analogamente ai trust italiani e, in particolare, ai trust opachi con riferimento all'eventuale reddito prodotto in Italia*

ed imputabile al trust medesimo nonché ai trust trasparenti con riferimento alla quota di reddito imputabile al beneficiario italiano. In particolare, a precisazione di quanto già evidenziato con la circolare n. 48/E del 2007, tale regime evita il conseguimento di indebiti risparmi di imposta che potrebbero essere conseguiti, ad esempio, nell'ipotesi di trust opachi costituiti in giurisdizioni straniere a regime fiscale agevolato. In tal caso, infatti, alla tassazione ridotta in capo al trust corrisponderebbe, comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente secondo il regime del più volte citato articolo 44, comma 1, lettera g-sexies), del TUIR.”

Per la verità, questa non del tutto chiara interpretazione dell'Agenzia – che rappresentava un *revirement* interpretativo rispetto alla posizione assunta nella circolare 6 agosto 2007, n. 48, nella quale la stessa Agenzia si era espressa a favore della non imponibilità di tali distribuzioni – era stata oggetto di critiche da parte di numerosi commentatori in quanto l'art. 44, comma 1, lett. *g-sexies* del TUIR, nella formulazione all'epoca vigente, si limitava a qualificare come redditi di capitale “*i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2*”; disposizione, quest'ultima, che menziona i soli *trust* con beneficiari individuati, ossia i *trust* trasparenti, e non anche quelli opachi⁵.

Oggi, per effetto delle modifiche intervenute nel 2019, la stessa lettera *g-sexies*) espressamente riconduce tra i redditi di capitale, e quindi senza più ombra di dubbio, le distribuzioni effettuate da *trust* opachi residenti in Stati o territori *black list*; formulazione che, peraltro, sembra ulteriormente confermare che, a *contrariis*, non debbano essere assoggettate a tassazione le distribuzioni effettuate da *trust* opachi secondo il nostro ordinamento, residenti in Stati o territori non *black list*.

Sulla nuova lettera *g-sexies* del comma 1 dell'art. 44 TUIR – entrata in vigore, in base alle regole generali⁶, a decorrere dall'esercizio 2020 – si pone, peraltro, il tema della decorrenza e della natura interpretativa o innovativa della disposizione; tema che non risulta espressamente trattato nella bozza di circolare, pur essendo denso di non trascurabili conseguenze. Laddove interpretativa, la disposizione confermerebbe infatti, per il passato, l'imponibilità

⁵ In quel contesto normativo, se l'Agenzia avesse voluto sostenere la tassazione, in capo ai percettori finali, dei proventi realizzati da *trust* opachi (localizzati e non nei paradisi) avrebbe forse più ragionevolmente potuto tentare di sostenere la potenziale applicazione della lett. e) dell'art. 44 del TUIR, la quale ricomprende tra i redditi di capitale “*gli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società*”.

⁶ Art. 3, comma 1 dello Statuto del contribuente (legge n. 212 del 2000) secondo cui “*relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono*”.

delle distribuzioni effettuate da *trust* opachi non residenti; laddove innovativa, e conseguentemente operante solo *pro futuro*, la medesima norma determinerebbe, per il passato, la non imponibilità di tali distribuzioni.

Dalla lettera della disposizione in questione non emergono indicazioni particolari sulla decorrenza della medesima, né disposizioni al riguardo si rinvengono nel testo del decreto-legge n. 124 del 2019 o nella relativa legge di conversione.

La relazione illustrativa al decreto-legge n. 124 del 2019, dal canto suo, da un lato precisa che “[s]tante il riferimento letterale ai “redditi imputati”, le attuali disposizioni fiscali in materia di imposte dirette possono essere riferite sicuramente anche ai “beneficiari individuati” di *trust* esteri “trasparenti”, mentre è più difficile ricomprendere nell’ambito di applicazione delle stesse i *trust* “opachi” esteri” quasi a sottolineare la precedente assenza di una norma diretta a disciplinare il regime fiscale delle distribuzioni di *trust* opachi esteri, deponendo così a favore della natura innovativa della lettera *g-sexies*. D’altro lato, però, un altro passaggio della stessa Relazione illustrativa sembra deporre a favore della natura interpretativa della disposizione, laddove si evidenzia che la norma in esame “intende risolvere problematiche di carattere interpretativo e operativo, sottoponendo ad imposizione nei confronti dei beneficiari italiani i redditi distribuiti dai *trust* opachi esteri stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata”.

Sotto un profilo sistematico, ove si propenda per la natura interpretativa della disposizione in esame (come sembra fare l’Agenzia; cfr.: pag. 12 della bozza) occorrerebbe almeno concedere, ai precedenti comportamenti eventualmente difformi, la non applicazione delle sanzioni per obiettive condizioni di incertezza nell’applicazione della norma tributaria.

2. L’altra disposizione destinata a impattare sulla fiscalità diretta dei *trust* esteri è l’art. 45-*quater* del TUIR secondo il quale “[q]ualora in relazione alle attribuzioni di *trust* esteri, nonché di istituti aventi analogo contenuto, a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio l’intero ammontare percepito costituisce reddito”. Anche questa disposizione è stata introdotta, come ricordato, dall’art. 13 del decreto-legge n. 124 del 2019: essa in sostanza ha inserito, nel corpo del TUIR, una presunzione in base alla quale le distribuzioni da parte dei *trust* non residenti assumono natura reddituale, salvo che non sia possibile dimostrarne la natura patrimoniale.

Come chiarito nella relazione illustrativa al provvedimento, questa disposizione si pone l'obiettivo di *“risolvere il problema inerente i redditi provenienti da trust ‘opachi’ esteri per i quali spesso i beneficiari italiani si dicono impossibilitati a distinguere la parte delle attribuzioni riferibile al patrimonio del trust rispetto a quelle riferibili al reddito”*. In altri termini, questa previsione nascerebbe sistematicamente da esigenze di semplificazione, visto che non è sempre facile per i beneficiari di *trust* esteri opachi conoscere la tassazione avvenuta in capo al *trust*: in questa prospettiva, sembra essere declinata dal nostro legislatore in modo tale da rendere necessaria, come indicato nella bozza di circolare (p. 18) la tenuta di *“apposita documentazione contabile del trustee”*, dalla quale emerga la distinzione tra patrimonio – inteso come apporti effettuati dai disponenti – e redditi prodotti dal *trust*.

Un punto fondamentale riguarda il perimetro applicativo della disposizione. Essa letteralmente sembra rivolgersi a tutti i *trust* esteri; tuttavia, sotto un profilo sistematico dovrebbe più correttamente essere riferita ai soli *trust* localizzati nei paradisi fiscali, se si condivide la ricostruzione per la quale il testo dell'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del TUIR implicitamente esclude l'assoggettabilità a imposizione diretta delle distribuzioni, siano esse di reddito o di capitale, provenienti da *trust* opachi non di *black list*. In altri termini, se – come si è detto – le distribuzioni attuate dai *trust* opachi non residenti nei paradisi fiscali vanno considerate non rilevanti redditualmente, essendo invece assoggettate a imposta di successione e donazione, non ha alcun senso applicare la disposizione in parola. Qualora, invece, si voglia attribuire a tale presunzione portata generale allora si deve cambiare impostazione e considerare che anche le distribuzioni effettuate dai *trust* opachi scontano una tassazione presso i beneficiari, quanto meno con il regime dei dividendi ex lettera e) dell'art. 44 del TUIR. E se questo vale per i *trust* opachi esteri, dovrebbe valere coerentemente anche per i *trust* opachi residenti.

Quanto alla modalità di ripartizione dell'importo percepito dai beneficiari tra quota reddito e quota patrimonio, la bozza di circolare (p. 18) parte dall'affermazione che il patrimonio del *trust* dovrebbe considerarsi formato dal *“la dotazione patrimoniale iniziale ed ogni eventuale successivo trasferimento/conferimento effettuato dal Disponente (o da terzi) a favore del trust”*, mentre il reddito sarebbe rappresentato *“da ogni provento conseguito dal trust, compresi i redditi eventualmente reinvestiti o capitalizzati nel trust stesso.”*

Nulla dice la circolare in ordine ai criteri per la valorizzazione dei beni apportati al *trust*, in sede di conferimento iniziale o in momenti successivi: in prima approssimazione, sembrerebbe corretto che tale valorizzazione venga

effettuata al valore normale ma, coerentemente con i principi applicabili in tema di imposta sulle donazioni, si potrebbe anche sostenere, come evidenziato da alcuni commentatori, che il trust debba "ereditare" il valore fiscale rilevante in capo al disponente. Sul punto resta auspicabile un chiarimento da parte dell'Agenzia.

Problema ulteriore, anch'esso non affrontato nella bozza di circolare, è quello di stabilire se gli eventuali incrementi di valore del patrimonio del *trust* (ad esempio, si pensi a un immobile conferito in trust che abbia aumentato il proprio valore di mercato) debbano qualificarsi come reddito o come patrimonio all'atto della distribuzione. Ci sembrerebbe maggiormente condivisibile questa seconda conclusione: qualora, tuttavia, se ne ipotizzasse una rilevanza ai fini delle imposte sul reddito, dovrebbero essere coerentemente accreditate le eventuali imposte pagate all'estero.

Per evitare l'applicazione della presunzione introdotta dal comma 4-quater dell'art. 45, la bozza di circolare afferma (p. 19) che *"il trustee deve mantenere una contabilità analitica che distingua la quota/attribuzione riferibile al valore dei beni in trust al momento del conferimento iniziale, al netto di eventuali attribuzioni di patrimonio effettuate a favore dei beneficiari, dalla quota riferibile ai redditi realizzati di anno in anno, al netto di eventuali attribuzioni a favore dei beneficiari"*.

Nella bozza di circolare si precisa, altresì, che *"l'eventuale distinzione, tra reddito e patrimonio, operata dalle delibere di distribuzione del trust, deve essere in ogni caso supportata dalla documentazione contabile del trust"*: dunque, non sarebbe sufficiente la delibera del trustee che pure contenga un riferimento alla provenienza (reddito o patrimonio) di quanto corrisposto ai beneficiari, ma occorre far riferimento alla contabilità del *trust*. A quest'ultimo riguardo, posto che il *trust* potrebbe non essere *aliunde* obbligato a tenere un'apposita contabilità, sarebbe opportuno che al beneficiario fosse consentito di avvalersi, a superamento della presunzione, anche di altra documentazione (ad esempio, documentazione bancaria che attesti gli eventuali bonifici effettuati per alimentare il *trust fund*).

Problemi applicativi derivanti, per i *trust* opachi esteri, dal difficile coordinamento tra l'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, e gli articoli 47-bis e 73 del TUIR

1. L'art. 44, comma 1, lett. *g-sexies* del TUIR individua gli Stati o territori a fiscalità privilegiata in cui è "*stabilito*" il *trust* opaco estero (i cui proventi devono essere sottoposti a tassazione integrale in capo ai percettori) per rinvio all'art. 47-bis del TUIR, norma rubricata "Disposizioni in materia di regimi fiscali privilegiati".

Lo Stato o territorio di "stabilimento" del *trust* opaco estero deve essere individuato, secondo le indicazioni fornite nella bozza di circolare (p. 14), "*con riferimento alla giurisdizione di residenza del trust secondo le regole della stessa*".

Al riguardo, la bozza contiene le seguenti esemplificazioni:

- a) se il Paese di stabilimento del *trust* riconosce quest'ultimo ivi fiscalmente residente sulla base del criterio della sede dell'amministrazione e dunque nel Paese di residenza del *trustee*, e i *trustee* sono due - uno residente in un Paese *white* e uno residente in un Paese *black* - la residenza del *trust* viene individuata nello Stato in cui il *trust* è effettivamente assoggettato a imposizione. Seguendo questa impostazione, non è del tutto chiaro se la presenza di un *co-trustee* residente in un Paese *white* sia o meno sufficiente a evitare l'applicazione dell'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del TUIR;
- b) se il Paese di stabilimento del *trust* riconosce quest'ultimo ivi fiscalmente residente sulla base del criterio dell'oggetto principale e l'oggetto del *trust* è un patrimonio immobiliare situato in Italia, il *trust* si considera fiscalmente residente in Italia (e dunque non trova applicazione la lettera *g-sexies* dell'art. 44, comma 1) mentre se gli immobili sono situati in Stati diversi occorre applicare un criterio di prevalenza. Sotto quest'ultimo profilo, occorre però esplicitare in base a quale criterio effettuare il giudizio di prevalenza: se con riferimento al valore degli immobili o ad altro criterio.
- c) se il Paese di stabilimento del *trust* riconosce quest'ultimo ivi fiscalmente residente sulla base del criterio dell'oggetto principale e l'oggetto del *trust* è un patrimonio mobiliare o misto, assume esclusiva rilevanza la localizzazione dell'attività concretamente esercitata, a nulla rilevando la residenza del *trustee* o dei beneficiari. Questo può condurre, ad avviso dell'Agenzia, ad applicare comunque la lettera *g-sexies* dell'art. 44 del TUIR (e dunque la tassazione integrale dei proventi distribuiti dal *trust* opaco estero) anche al *trust* che risiederebbe, secondo i criteri dell'art. 73 del TUIR, in uno Stato di *white list* qualora il suddetto *trust*, in virtù della norma interna dello Stato di stabilimento o

della convenzione contro le doppie imposizioni sottoscritta con uno Stato di *black list*, risulti residente in quest'ultimo Stato.

- d) se il *trust* non è considerato, secondo la legislazione fiscale di uno Stato, fiscalmente residente in detto Stato, nonostante vi sia prevalentemente effettuata l'attività di amministrazione del *trust*, ai fini dell'applicazione della lettera *g-sexies* il *trust* deve comunque considerarsi "stabilito" in quel Paese (è il caso dei *trust* "*resident but not domiciled*") qualora i redditi prodotti dal *trust* non subiscano in tale Paese alcuna imposizione, né in capo al *trust* né in capo ai beneficiari non residenti. Questa fattispecie può determinarsi nel caso dei *trust* con più *trustee* la cui amministrazione venga effettuata nel Regno Unito: in questi casi, secondo la legislazione di tale Stato, se il disponente non è ivi residente né domiciliato e vi è almeno un *trustee* analogamente non residente e non domiciliato, i *trustee* non sono considerati ivi residenti e, conseguentemente, i *trust* godono degli stessi vantaggi fiscali riservati ai *trust offshore*. A considerazioni analoghe dovrebbe giungersi nel caso di *trust* ritenuti residenti in Stati UE o SEE che beneficino però di un regime fiscale di esenzione, come per i *trust offshore* di Cipro.

Si tratta di valutazioni che sembrano piuttosto complesse; considerando che i criteri di collegamento con il territorio dello Stato sembrano essere essenzialmente rappresentati dalla sede dell'amministrazione e dall'oggetto principale, sarebbe opportuno che sulla localizzazione del *trust* estero la circolare fornisse indicazioni più chiare, prospettando anche una gerarchia di criteri.

Quel che preme qui rilevare, comunque è che queste esemplificazioni dimostrerebbero, ad avviso dell'Agenzia, che è possibile applicare la lettera *g-sexies* dell'art. 44 del TUIR (e, dunque, la tassazione integrale dei proventi distribuiti dal *trust opaco estero*) anche al *trust* residente, secondo i criteri dell'art. 73 del TUIR, in uno Stato di *white list* qualora il suddetto *trust*, in virtù della norma interna dello Stato di *stabilimento* o della convenzione contro le doppie imposizioni sottoscritta con uno Stato di *black list*, risulti residente in quest'ultimo Stato. Ciò lascia intendere che per i *trust* non tornano applicabili alcune regole contenute nell'art. 47-bis del TUIR cui pure fa riferimento l'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del TUIR. In particolare, dall'art. 47-bis del TUIR emerge anzitutto che non si considerano mai a regime fiscale privilegiato gli Stati o territori dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo; circostanza che sembrerebbe escludere, dal novero dei *trust* residenti in Stati o territori *black list*, i *trust* residenti nell'Unione europea e nello Spazio economico

europeo. Così però non sarebbe, stando a quanto affermato dalla bozza di circolare⁷.

2. Un ulteriore problema di coordinamento con l'art. 47-bis del TUIR (cui l'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, rinvia) nasce dal fatto che esso individua gli Stati o i territori a regime fiscale privilegiato sulla base di criteri diversi a seconda che l'impresa o l'ente non residente sia o meno sottoposto a controllo da parte di soggetti residenti nel nostro Paese, intendendo per controllo una partecipazione al capitale o agli utili superiore al 50 per cento. In presenza di tale controllo si considerano localizzati in Stati o territori *black list* gli enti assoggettati a tassazione effettiva inferiore al 50 per cento rispetto a quella che si sarebbe applicata in Italia; in assenza di tale controllo, si considerano localizzati in Stati o territori *black list* gli enti assoggettati a un'aliquota nominale inferiore al 50 per cento rispetto a quella che si sarebbe applicata in Italia, tenendo conto a tal fine anche dell'effetto di eventuali regimi speciali⁸.

Con riferimento ai *trust* opachi esteri, sarebbe difficile configurare la sussistenza di un rapporto di controllo in capo a soggetti residenti in Italia; più in generale, nel *trust* manca il rapporto partecipativo, tanto è vero che – come già rilevato – l'Agenzia non ha mai prospettato, nei confronti dei beneficiari del *trust*, l'applicazione della lettera e) dell'art. 44 del TUIR. Il rinvio all'art. 47-bis sembra, dunque, doversi leggere nel senso che la natura *black list* dei *trust* opachi esteri vada valutata – e in tal senso sembra esprimersi, a pag. 16-17, la bozza di circolare – solo in base all'aliquota nominale loro applicabile, con l'ulteriore effetto di considerare imponibili in Italia i soli proventi distribuiti da *trust* opachi esteri che siano stati assoggettati a una aliquota nominale inferiore al 50 per cento di quella applicata in Italia. Viceversa, non dovrebbero essere assoggettati a tassazione i proventi percepiti dai beneficiari, quando il *trust* sia stato assoggettato a una aliquota nominale pari o superiore al 50 per cento rispetto a quella applicabile in Italia⁹.

⁷ Il caso emblematico è, ad esempio, quello di Cipro che considera non residenti i *trust* operanti in loco, a determinate condizioni. Si potrebbe sostenere che il fatto stesso che questi *trust* siano considerati non residenti in uno Stato europeo giustifichi l'applicazione dell'art. 47-bis del TUIR. Ma va considerato che, in questo caso, il *trust* non è tassato in alcun altro Stato ed è proprio Cipro, in territorio europeo, ad accordare il regime di esenzione e quindi a realizzare il presupposto della tassazione inferiore al 50 per cento a cui l'art. 47-bis guarda solo per i Paesi extraUE e extraSEE.

⁸ Tener conto dei regimi speciali equivale a dire che occorre determinare l'ipotetico *tax rate* nominale derivante dall'applicazione del regime speciale stesso (come potrebbe essere, ad esempio, un regime di esenzione dei redditi esteri).

⁹ Si potrebbe prospettare, per la verità, la tesi che anche per i *trust* opachi esteri vi sia una forma di controllo in presenza di beneficiari non attuali, ma individuabili, qualora essi partecipino al patrimonio o agli utili del *trust* in misura superiore al 50 per cento. In quest'ottica, si può osservare che l'art. 73 del TUIR parla esplicitamente (con riferimento ai *trust*) di "quota di partecipazione individuata nell'atto costitutivo del

3. Sempre in relazione alla localizzazione del *trust* opaco estero in uno Stato o territorio di *black list*, si pone anche il problema del momento nel quale verificare tale localizzazione. Per poter applicare il regime fiscale previsto, per i proventi distribuiti dal *trust* opaco estero, dalla lettera *g-sexies* occorre, a nostro avviso, verificare la localizzazione del *trust* in uno Stato o territorio *black list* nel periodo di imposta di distribuzione. In dettaglio, occorre verificare che nel periodo di imposta in cui avviene la distribuzione, il *trust* risulti soggetto all'applicazione di un'aliquota nominale inferiore al 50 per cento di quella applicata in Italia.

Fatta questa prima verifica, occorrerebbe poi accertare anche la localizzazione o meno del *trust* in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata al momento della maturazione del reddito oggetto di distribuzione. Potrebbero, infatti, sussistere divergenze tra la residenza che il *trust* aveva al momento della maturazione del provento successivamente oggetto di distribuzione e la residenza che il *trust* ha al momento di tale distribuzione; o potrebbe essere mutato, tra il momento della maturazione e quello della distribuzione, il regime fiscale applicabile nello Stato o nel territorio di residenza del *trust*.

Sotto un profilo sistematico, la verifica della localizzazione del *trust* estero all'atto della maturazione dei proventi si impone quindi per assicurarsi che il regime di tassazione previsto dalla lettera *g-sexies* trovi applicazione solo con riferimento a proventi che non sono stati assoggettati a tassazione congrua al momento della loro maturazione.

4. Sempre dal rinvio dell'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies* all'art. 47-bis del TUIR nasce l'ulteriore questione relativa alla possibilità di disapplicare il regime di tassazione integrale dei proventi del *trust* opaco di *black list*, facendo valere la c.d. seconda esimente.

Come noto, il combinato disposto degli articoli 47-bis, comma 2, e 89 del TUIR consente di disapplicare il regime di tassazione integrale dei dividendi *black list*

trust o in altri documenti successivi" e che, a sua volta, il decreto lgs. n. 231 del 2007 in tema di autoriciclaggio (art. 22, comma 5) pone riferimento, in tema di *trust*, ai "beneficiari o classe di beneficiari ... o altre persone fisiche che esercitano il controllo sul *trust* o altro istituto giuridico affine e a qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel *trust* o nell'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi". Tuttavia, l'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del TUIR non opera in questo senso: esso individua *in primis* i *trust* che beneficiano di una tassazione ridotta nel paradiso e poi assoggetta a tassazione l'erogazione che il *trust* effettua nei confronti dei beneficiari residenti, a prescindere dal fatto che questi fossero o meno individuabili prima di tale erogazione e a prescindere dall'entità della loro partecipazione al patrimonio o all'utile.

qualora il soggetto residente che detenga, direttamente o indirettamente, partecipazioni di un'impresa o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato dimostri che “*dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 1*” (cd. “seconda esimente”). Tale esimente può essere fatta valere sia in sede di istanza di interpello sia autonomamente dal contribuente; in quest'ultimo caso, le partecipazioni in relazione alle quali viene dimostrata l'esimente devono comunque essere indicate in dichiarazione.

Posto che l'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies* TUIR rinvia all'art. 47-*bis* TUIR, potrebbe sorgere il dubbio che la suddetta esimente possa farsi valere anche con riferimento ai proventi distribuiti da *trust* opachi *black list*.

Al quesito sembrerebbe potersi dare, in prima approssimazione, risposta positiva, posto che la lettera dell'art. 47-*bis*, comma 2, prevede, in linea generale, che la dimostrazione dell'esimente in questione possa essere fornita “[a]i fini dell'applicazione delle disposizioni del presente testo unico che fanno riferimento ai regimi fiscali privilegiati di cui al comma 1”.

Sotto un profilo di equità, l'applicazione dell'esimente in questione permetterebbe, in effetti, di valorizzare opportunamente una serie di fattispecie concrete, come ad esempio, il caso del *trust* che abbia subito una tassazione effettiva analoga a quella italiana, a prescindere dall'aliquota nominale applicata o il caso in cui i proventi del *trust* siano stati tassati in Stati diversi da quello di stabilimento del *trust* stesso. Tuttavia, occorre considerare che, per quanto già osservato, né il legislatore né l'Agenzia delle entrate sembrano aver mai condiviso sistematicamente l'equiparazione dei proventi distribuiti dal *trust* opaco ai dividendi distribuiti da una società di capitali; coerentemente, la bozza di circolare (p. 17) esclude espressamente la possibilità di applicare l'esimente con riferimento ai proventi conseguiti dai *trust* opachi di *black list*.

Oltre a ciò, occorre sottolineare che l'art. 47-*bis* del TUIR si limita a descrivere le esimenti, senza preoccuparsi di disciplinare le conseguenze della dimostrazione delle stesse. Per i dividendi *black list*, infatti, tali conseguenze – in termini di imponibilità dei proventi nei soli limiti del 5 per cento del loro ammontare – sono disciplinate nell'art. 89 del TUIR e nell'art. 47 dello stesso TUIR per quel che riguarda gli utili da partecipazione dei soggetti Irpef. Per i *trust* manca un'analoga previsione all'interno dell'art. 44, comma 1, lettera g-*sexies*: anche sotto questo profilo, in assenza di modifiche normative, sarebbe dunque complesso riconoscere, all'eventuale dimostrazione dell'esimente, qualche effetto in termini di detassazione dei proventi.

In definitiva, riteniamo pertanto di poter condividere la posizione interpretativa assunta dall'Agenzia nella bozza di circolare in esame.

5. Un'ultima osservazione riguarda il coordinamento tra la nozione di Stato o territorio *black list* di cui all'art. 44, comma 1, lett. *g-sexies*, TUIR e le due presunzioni di residenza fiscale in Italia introdotte nell'art. 73, comma 3, TUIR per contrastare, come indicato nella circolare n. 48/E del 2007, "*possibili fenomeni di fittizia localizzazione dei trust all'estero con finalità elusive*".

Ai sensi dell'art. 73, comma 3, TUIR, si presumono residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i *trust*:

- "*istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato*";
- "*istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi*".

Entrambe le presunzioni scattano, al ricorrere delle diverse condizioni per ciascuna di esse prevista, nei confronti di *trust* esteri istituiti in Paesi non *white list*, cioè in sostanza in Paesi diversi da quelli con i quali è attuabile lo scambio di informazioni ai sensi delle convenzioni contro le doppie imposizioni. Si tratta, dunque, di *trust* istituiti all'estero e formalmente residenti in Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni, ma che presentano al tempo stesso un significativo collegamento con il territorio dello Stato italiano (perché, semplificando, disponente e beneficiario sono residenti o perché il *trust fund* è costituito da un patrimonio immobiliare segregato da un soggetto residente).

Dunque si tratta di presunzioni destinate ad operare nei casi in cui il *trust* – pur se caratterizzato da un importante collegamento con il territorio italiano – invochi la residenza in un Paese che non scambia informazioni, così da beneficiare di tale minore trasparenza ed evitare di fornire informazioni relative all'atto costitutivo, al disponente e/o ai beneficiari.

Nonostante il non semplice coordinamento normativo, dovuto ai molti interventi legislativi succedutisi nel tempo¹⁰, osserviamo che per l'applicazione delle suddette presunzioni di residenza dei *trust* si è sempre guardato ai Paesi esteri caratterizzati dall'assenza di scambio di informazioni, mentre la nozione di Stato o territorio estero *black list* di cui all'art. 44, comma 1 lettera *g-sexies*, del TUIR, guarda – come abbiamo visto – al diverso criterio del livello di tassazione: dunque, l'ambito applicativo delle presunzioni di residenza dei *trust* di cui all'art. 73, comma 3, del TUIR non dovrebbe risultare influenzato dalla disposizione dell'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del TUIR.

¹⁰ Il decreto ministeriale previsto dall'art. 168 del TUIR avrebbe dovuto contenere due diverse *white list*: a) una *white list* avrebbe dovuto individuare gli Stati e i territori che consentono lo scambio di informazioni con l'Italia e avrebbe dovuto rilevare ai fini dell'applicazione delle disposizioni previste dal TUIR con finalità di contrastare i fenomeni di esteroinvestizione (ex art. 73, commi 5-bis e 5-ter, del TUIR) e l'effettuazione di operazioni fittizie; b) un'altra *white list*, basata sia sul criterio dell'effettivo scambio di informazioni sia sul livello di tassazione presente negli Stati esteri, avrebbe dovuto individuare gli Stati e i territori in grado di soddisfare entrambi i requisiti.

Tale decreto non è più stato emanato e lo stesso art. 168-bis del TUIR è stato abrogato dall'art. 10, comma 1, del decreto legislativo n. 147 del 2015 che ha apportato diverse modifiche alle allora vigenti disposizioni in materia di individuazione di paradisi fiscali. L'art. 168-bis del TUIR è stato abrogato perché, come chiarito dalla Relazione illustrativa al citato decreto n. 147, si era “*rivelato di difficile attuazione*”, soprattutto con riferimento all'emanazione della seconda *white list*, (costituita da Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia).

Il comma 2, lettera a) dell'art. 10 ha poi modificato l'art. 6 del D. lgs.vo n. 239 del 1996 (il quale, nella sua formulazione vigente esentava da imposizione i proventi derivanti da obbligazioni e titoli similari percepiti da soggetti residenti in Stati o territori individuati nella *white list* di cui all'articolo 168-bis TUIR) per sostituire il riferimento a quella *white list* – mai emanata – con quello agli Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni.

Il comma 3 dell'art. 10 ha recato disposizioni di coordinamento, disponendo che tutti i riferimenti alla lista di cui al comma 1 dell'articolo 168-bis del TUIR (quella che teneva conto del livello di scambio di informazioni), presenti in norme introdotte modificate a seguito dell'introduzione di tale articolo, dovevano intendersi riferiti alla lista dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni, ai sensi dell'articolo 11, comma 4, lettera c) del decreto legislativo n. 239 del 1996. Il comma 4 ha recato un'ulteriore disposizione di coordinamento, necessaria a seguito dell'abrogazione del comma 2 dell'articolo 168-bis del TUIR; in luogo del decreto previsto da tale ultima disposizione (che, oltre a tener conto dello scambio di informazioni, considerava anche l'effettiva tassazione estera), si è stabilito di fare riferimento al decreto ministeriale e al provvedimento del Direttore dell'Agenzia emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, del TUIR, ovvero ai provvedimenti volti a individuare i regimi “privilegiati” in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti.

Sugli obblighi di monitoraggio fiscale

Nella bozza di circolare (par. 4) si legge che gli obblighi di monitoraggio devono essere adempiuti *“non soltanto dal possessore diretto degli investimenti o le attività estere di natura finanziaria, ma anche dai soggetti che ai sensi della normativa antiriciclaggio, risultino essere i “titolari effettivi” dei predetti beni”* e si afferma, altresì, che a seguito delle modifiche normative intervenute in materia, *“la nuova definizione di titolare effettivo appare più ampia rispetto al passato, essendo venuti meno i previgenti riferimenti alle percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo pari o superiore al 25 per cento dell’entità giuridica. Inoltre, sono entrati nell’ambito di applicazione del monitoraggio fiscale, soggetti, indicati come “titolari effettivi” che, pur non disponendo direttamente del patrimonio o del reddito di entità quali i trust, sono coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell’entità giuridica.”*

In particolare, *“data l’ampia portata dell’attuale formulazione della norma (art. 20 del decreto legislativo n. 231 del 2007; n.d.R.), si ritiene che nel caso di trust opaco estero, senza quindi beneficiari di reddito “individuati” in Italia ai sensi del Tuir, indipendentemente dallo Stato estero in cui è istituito, i beneficiari dello stesso risultano comunque riconducibili ai “titolari effettivi” ai sensi della normativa antiriciclaggio. Pertanto qualora nell’atto di trust opaco estero o da altra documentazione risultino perfettamente individuati i beneficiari dello stesso o facilmente individuabili (ad esempio i discendenti in linea retta del disponente), questi ultimi se residenti in Italia sono soggetti all’obbligo di compilazione del quadro RW.”*

Questo più ampio perimetro dei soggetti destinatari degli obblighi di monitoraggio, tale da comprendere anche beneficiari puramente discrezionali del *trust*, eventualmente privi di diritti di informazione sui documenti del *trust*, non solo non sembra trovare sicuro aggancio normativo nel richiamato art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 231 del 2007 – riguardante le sole persone giuridiche private – ma può rischiare di ingenerare difficoltà applicative di non poco conto.

Il tema è certamente complesso, ma sembrerebbe opportuno riflettere ulteriormente sulla soluzione proposta nella bozza di circolare, valutandone attentamente sia la proporzionalità rispetto alle finalità del monitoraggio fiscale, sia la coerenza con gli orientamenti espressi dall’OCSE in tema di *Standard for Automatic Exchange of Financial Information on Tax Matters* (cfr.: *Implementation Handbook*, second edition, 2018, par. 253), laddove è espressamente indicato che *“a discretionary beneficiary will only be treated as an Account Holder in the years in which it receives a distribution from the trust”*.

La disciplina dei *trust* ai fini delle imposte indirette

Nella bozza di circolare, l'Agenzia prende atto dell'orientamento più recente della giurisprudenza secondo il quale il presupposto dell'imposta sulle successioni e donazioni non si verifica al momento della costituzione del *trust* o dell'atto con il quale esso viene dotato di un patrimonio, ma solo quando si manifesta un reale arricchimento dei beneficiari con la loro definitiva acquisizione dei beni o diritti oggetto della dotazione; evento questo che si identifica con la definitiva attribuzione ai beneficiari dei beni del *trust*¹¹. Tale posizione è diversa da quella sinora assunta dalla prassi secondo cui, invece, il presupposto del tributo successorio sorgerebbe al momento dell'attribuzione dei beni al *trust* poiché in tale momento si manifesterebbe il "vincolo di destinazione" che la legge individua quale presupposto impositivo.

L'interpretazione della giurisprudenza – recepita nella bozza di circolare – è fondata sull'assunto che al momento della costituzione del *trust* e della sua dotazione non si verifica un effettivo arricchimento poiché i beni non entrano a far parte del patrimonio del *trustee* – anche se a lui formalmente intestati – e d'altro canto i beneficiari, se individuati (trattandosi di *trust* trasparente), risultano titolari solo di un'aspettativa assimilabile a un diritto sottoposto a condizione sospensiva, che non gli permette di avere la disponibilità dei beni vincolati.

Pertanto, il nuovo principio accolto con il nuovo documento di prassi è quello secondo cui *"gli atti con cui vengono attribuiti ovvero devoluti, i beni vincolati in trust ai beneficiari realizzano il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni"*. Riguardo al momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione stabile dei beni confluiti nel *trust* a favore del beneficiario, il documento precisa che *"occorre far riferimento alle clausole statutarie che disciplinano il concreto assetto degli interessi patrimoniali e giuridici dell'istituto in esame"*.

Ciò posto, non ci sembra chiaro se tale momento vada individuato in ogni caso nella fase conclusiva del *trust* o se, invece, non possa ritenersi esistente il presupposto del tributo anche in presenza di attribuzioni patrimoniali disposte dal *trust* nel corso della sua esistenza. Nella stessa bozza di circolare si osserva, a proposito della determinazione del reddito di capitale, che l'art. 45, comma 4-*quater* ammette che il beneficiario residente in Italia di un trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione

¹¹ Come già rilevato in premessa, è evidente che, in questa ricostruzione, si parte dal presupposto che il *trust* sia un istituto generalmente riconducibile all'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni; mancano, invece, approfondimenti sulle fattispecie nelle quali l'attribuzione patrimoniale ai beneficiari potrebbe essere meramente eventuale o non verificarsi mai, come nel caso dei *trust* di garanzia e liquidatori, i quali, pur operando a favore di determinati soggetti (ad esempio, i creditori) non ne determinano un arricchimento. Analogo discorso potrebbe valere per i *charitable trust*, i cui beneficiari ricevono servizi di assistenza difficilmente valorizzabili nei termini di un'attribuzione patrimoniale.

stabile di beni da parte di un *trust* estero possa far emergere, da apposita documentazione contabile del *trustee*, la distinzione fra:

“1. patrimonio, costituito dalla dotazione patrimoniale iniziale ed ogni eventuale successivo trasferimento effettuato dal disponente (o da terzi) a favore del trust;

2. reddito, costituito da ogni provento conseguito dal trust.”

Ci si chiede, in presenza di un'attribuzione qualificabile come patrimonio, quale sia il momento impositivo per l'imposta sulle successioni e donazioni (soprattutto nei casi in cui non vi sia un vero e proprio atto di assegnazione e lo statuto non contenga indicazioni precise al riguardo) e quale ne sia la base imponibile in relazione ai diversi beni che vengono attribuiti.

Analoga incertezza riguarda i casi in cui il beneficiario acquisisca proventi dal *trust* già sottoposti a tassazione a titolo di IRES in capo al *trust* stesso e non soggetti ad ulteriore tassazione in capo al beneficiario. In questi casi, l'acquisizione di tali proventi nel corso dell'esistenza del *trust* potrebbe essere considerata alla stregua di un'acquisizione patrimoniale, come tale soggetta all'imposta sulle donazioni proprio per la circostanza che essi non si considerano redditi per il percettore.

Inoltre, sarebbe opportuno chiarire, in linea generale, e quindi sia per le attribuzioni fatte durante l'esistenza del *trust* sia per quelle fatte al termine del rapporto, se possa applicarsi la disposizione di esonero stabilita dall'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 346 del 1990, secondo cui l'imposta non si applica alle donazioni o liberalità di cui agli articoli 742 e 783 del codice civile: si tratta, in particolare, delle spese di mantenimento e di educazione e quelle sostenute per malattia, corredo, istruzione professionale ecc., nonché le donazioni di modico valore. Si consideri, infatti, che tali finalità sono spesso proprio quelle per le quali il *trust* viene costituito e che l'ammontare delle dotazioni molto spesso costituisce “modico valore” per il disponente, secondo l'interpretazione che viene data a tale locuzione in ambito civilistico.

Osserviamo, infine, che l'individuazione del presupposto del tributo nell'attribuzione al beneficiario dei beni del *trust* pone il problema di stabilire le modalità di applicazione del tributo stesso nei casi in cui l'attribuzione non sia disposta attraverso un atto da sottoporre a registrazione.