

# Il trust in Italia

Associazione

***Oggetto: bozza di circolare sulla disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta diramata l'11 agosto 2021 per la consultazione – OSSERVAZIONI dell'associazione "Il trust in Italia"***

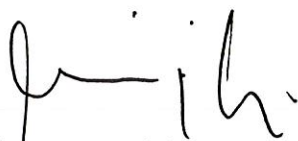
Questa associazione saluta con favore la pubblicazione della bozza di circolare in oggetto e manifesta il proprio apprezzamento e la propria volontà di collaborare con l'Agenzia delle Entrate per mezzo della formulazione delle osservazioni alle quali questo documento è dedicato.

Le osservazioni sono state distinte in tre categorie:

1. temi sui quali la bozza di circolare non si esprime, ma che, a nostro parere, dovrebbero essere trattati;
2. temi sui quali gli enunciati della bozza di circolare sembrano richiedere approfondimento;
3. temi sui quali suggeriamo che l'Agenzia modifichi la posizione assunta nella bozza di circolare.

Ciascuna osservazione è formulata succintamente; quando ci è sembrato necessario approfondire lo abbiamo fatto per mezzo di un allegato il cui numero è indicato a fianco della relativa osservazione.

L'associazione "Il trust in Italia" è disposta a illustrare questo documento all'Agenzia delle Entrate per mezzo dei propri esperti nei modi che l'Agenzia vorrà proporre.



prof. avv. Maurizio Lupoi

presidente dell'associazione

Roma, 29 settembre 2021

# Il trust in Italia

## Associazione

### 1. temi sui quali la bozza di circolare non si esprime, ma che, a nostro parere, dovrebbero essere trattati

tema	osservazione	
Trust successori	La devoluzione di beni al <i>trustee</i> non è soggetta ad imposta di successione e donazione, tenuto conto che quest'ultimo ha solamente il compito di amministrare i beni, in base a quanto disposto nell'atto istitutivo dal disponente - <i>de cuius</i> . Di conseguenza, l'imposta colpirà gli eredi al momento della devoluzione finale.	All. 1
Agevolazioni/esenzioni (es. art. 3, comma 4-ter, d.lgs. 346 del 1990)	Le agevolazioni/esenzioni usufruite dai contribuenti in passato, nonché quelle riferibili a rapporti tributari oramai cristallizzati devono essere considerate tutt'ora applicabili, pena la lesione del principio del legittimo affidamento. Con riguardo al futuro, invece, è auspicabile che si consenta, al verificarsi della condizione, di beneficiare delle agevolazioni/esenzioni secondo le norme vigenti al momento dell'istituzione del <i>trust</i> (ricorrendo presupposti analoghi a quelli che governano la tassazione degli atti sotto condizione sospensiva).	All. 2
Imposta sulle successioni e donazioni assolta in esecuzione del precedente orientamento dell'Agenzia	Nell'ipotesi in cui il termine triennale di decadenza per l'istanza di rimborso sia spirato, ovvero il versamento delle imposte sia stato eseguito sulla base di provvedimenti amministrativi o giudiziali divenuti definitivi, l'obbligazione tributaria dovrebbe considerarsi cristallizzata e alcuna istanza di rimborso dovrebbe essere giustificata. Per le medesime ragioni, non sarebbe giustificabile un ulteriore pagamento "in uscita".	
La bozza di circolare non tratta dei <i>trust</i> non liberali	L'imposta di successione e donazione non ha ragion d'essere per difetto del presupposto impositivo perché non può assurgere ad espressione di ricchezza imponibile né l'assegnazione - dotazione di taluni beni alla liquidazione del <i>trustee</i> in funzione solutoria, né la ripartizione del ricavato ai beneficiari a dovuta soddisfazione dei loro crediti: Cass. Ord. n. 22568	



# Il trust in Italia

	<p>del 10 Agosto 2021; Cass., ord. n. 3986 del 16 febbraio 2021; Cass., sent. n. 224 del 12 gennaio 2021; Cass., ord. n. 28839 del 16 dicembre 2020; Cass., ord. n. 24422 del 2 dicembre 2020; Cass., ord. n. 24420 del 3 novembre 2020; Cass., ord. n. 24422 del 3 novembre 2020; Cass., sent. n. 24153 del 30 ottobre 2020; Cass., ord. n. 24154 del 30 ottobre 2020; Cass., sent. n. 8082 del 23 aprile 2020; Cass., sent. n. 22758 del 12 settembre 2019; Cass., sent. n. 19167 del 17 luglio 2019</p>	
Agevolazioni prima casa	<p>Negare l'applicazione delle agevolazioni prima casa perché si ritiene non applicabile una interpretazione di tipo analogico estensivo (circolare 22 gennaio 2008, n. 3) è lesivo di diritti costituzionali. Si renderebbe opportuna un'interpretazione sostanziale dello strumento giuridico onde valutare i requisiti oggettivi e soprattutto soggettivi previsti dalla norma.</p>	All. 3
Ricorso all'art. 56-bis, TUS	<p>Applicando estensivamente l'art. 56-bis, comma 3, Tus, si potrebbe porre in capo al beneficiario l'onere di provvedere alla registrazione volontaria dell'atto, con la conseguenza che ricadrebbe su quest'ultimo il dovere di provvedere al versamento dell'imposta dovuta. Ciò consentirebbe, tra l'altro, all'Amministrazione finanziaria di conoscere l'eventuale franchigia precedentemente fruita dal contribuente.</p>	All. 4
Effetti delle risposte a interpello (art. 11.3, Statuto contribuente)	<p>L'emananda circolare, vista quale mutamento generale dell'indirizzo interpretativo dell'Agenzia, non costituisce "rettifica" ai sensi dell'art. 11, comma 3, statuto contribuente, e non può avere effetto sui <i>trust</i> stipulati in conformità a una precedente risposta a interpello, anche se il trasferimento ai beneficiari non è ancora avvenuto. Una rettifica individuale basata sul nuovo orientamento non può essere notificata successivamente all'istituzione del <i>trust</i>, fattispecie complessa con unica causa.</p>	

# Il trust in Italia

## Associazione

### 2. temi sui quali gli enunciati della bozza di circolare sembrano richiedere approfondimento

pagina	tema	osservazione	
	<p>Gli atti di attribuzione di patrimonio posti in essere da <i>trust</i> esteri sono soggetti all'obbligo di registrazione nei casi previsti dall'articolo 2, comma 1, lett. d), d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, ovvero nell'ipotesi in cui i beneficiari sono residenti nel territorio dello Stato, a condizione che anche il disponente sia residente in Italia.</p> <p>Ma qual è il "momento" in cui verificare la residenza nel territorio nello Stato?</p>	<p>Potrebbero registrarsi dei mutamenti di residenza nel corso della vita del <i>trust</i>.</p>	
19	<p>Determinazione del reddito di capitale e decorrenza temporale della novella normativa.</p>	<p>Nella definizione di reddito espressa nella bozza di Circolare ("<i>ogni provento, compresi i redditi eventualmente reinvestiti nel trust</i>") sarebbe senz'altro opportuno specificare la decorrenza temporale della norma in questione (art. 45, comma 4-<i>quater</i>).</p>	All. 5
	<p>idem</p>	<p>occorrerebbe che l'Agenzia chiarisse i criteri per la determinazione delle distribuzioni ai beneficiari che fossero effettuate direttamente con beni in natura e non con denaro</p>	

# Il trust in Italia

## Associazione

### 3. temi sui quali suggeriamo che l’Agenzia modifichi la posizione assunta nella bozza di circolare

pagina	tema	osservazione	
40-42	Obbligo di monitoraggio a carico dei beneficiari di <i>trust</i> esteri « <i>individuati o facilmente individuabili</i> »	L’unico criterio rilevante per determinare la titolarità effettiva è quello contenuto nel primo comma dell’art. 20 D.lgs. n. 231/2007 che fa riferimento alla persona fisica cui è attribuibile, in ultima istanza, “ <i>la proprietà diretta o indiretta dell’ente</i> ”. Riteniamo necessaria una revisione della bozza sul punto, nel senso di uniformare il trattamento tra <i>trust</i> residenti e <i>trust</i> non residenti, riconoscendo la condizione di titolare effettivo al solo beneficiario titolare di posizioni quesite, che quindi abbia il “ <i>diritto di pretendere dal trustee l’attribuzione del patrimonio o del reddito</i> ”, secondo la formula già utilizzata nel 2013 dall’Agenzia delle Entrate nella sua circolare.	All. 6
14-15	Residenza del <i>trust</i> : oggetto principale.	a) L’Agenzia non considera che, ai fini della qualificazione del <i>trust</i> come stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata, si dovrebbe tenere conto anche delle imposte che tali redditi scontano negli Stati della fonte b) Non appare sufficiente declinare il criterio di collegamento territoriale dell’oggetto principale con l’espressione “ <i>effettiva e concreta attività esercitata</i> ” in quanto conduce a conseguenze impositive diverse a seconda che si consideri il <i>trust</i> come ente ovvero il beneficiario.	All. 7



# Il trust in Italia

## Associazione

### All. 1 *Trust successorio*

La soluzione proposta nella bozza di Circolare troverebbe applicazione anche con riguardo alla fattispecie di *trust* successorio, atteso che, aderendo alla tesi della c.d. “fattispecie a formazione progressiva”, l’Agenzia delle entrate ha individuato nell’attribuzione del fondo in *trust* ai beneficiari l’unico momento in cui sorge il presupposto impositivo per l’applicazione dell’imposta di successione e donazione.

Di conseguenza, nel caso in cui venga istituito un *trust* successorio, non è soggetto ad imposta di successione e donazione il trasferimento di beni effettuato a favore del *trustee*, tenuto conto che quest’ultimo è soltanto il soggetto cui è conferito il potere di amministrare i beni in *trust* e di gestirli, secondo quanto previsto nell’atto istitutivo predisposto dal disponente - *de cuius*. Di conseguenza, l’imposta potrà colpire gli eredi esclusivamente nel momento della devoluzione finale, atteso che soltanto in questo momento e non prima, si realizzerà un effettivo trasferimento di ricchezza.

### All. 2 Agevolazioni/esenzioni (es. art. 3, comma 4-ter, d.lgs. 346 del 1990)

Le agevolazioni/esenzioni usufruite dai contribuenti in passato, nonché quelle riferibili a rapporti tributari oramai cristallizzati devono essere considerate tutt’ora applicabili, pena la lesione del principio del legittimo affidamento.

Sul punto, la bozza di circolare afferma che il perfezionamento della fattispecie derivante dall’attribuzione finale fa sì che la base imponibile, oltre che le aliquote e le franchigie, debbano essere determinate “con riferimento alla data dell’atto con il quale viene effettuato il trasferimento” (pag. 29). Di conseguenza, la bozza di circolare chiarisce che “l’eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni sarà valutata al momento dell’atto di attribuzione dei beni sulla base della presenza dei relativi presupposti” (ad esempio, agevolazione disposta dall’articolo 3, co. 4-ter, TUS).

Ebbene, in primo luogo, questo chiarimento dovrebbe valere solo per il futuro, ossia per i *trust* istituiti successivamente alla pubblicazione della versione definitiva della circolare, in quanto sarebbe quasi impossibile per i contribuenti e gli operatori andare a “rimettere in discussione” esenzioni/agevolazioni fruite in periodi risalenti (v. le difficoltà nel ricostruire eventuali franchigie già erose), pena la lesione del principio del legittimo affidamento.

Con riguardo al futuro, sarebbe in ogni caso auspicabile che l’Agenzia delle Entrate consentisse, al verificarsi della condizione, di beneficiare delle agevolazioni/esenzioni secondo le norme vigenti al momento dell’istituzione del *trust* (condizione sospensiva).

Dunque, con particolare riferimento alla disposizione agevolativa di cui all’art. 3, co 4-ter, TUS si dovrebbe ritenere, pur aderendo alla tesi della “fattispecie a formazione progressiva”, che l’atto di dotazione dei beni in *trust* cristallizzi temporalmente la disciplina applicabile. Di conseguenza, al verificarsi delle condizioni previste dalla sopracitata disposizione (i destinatari del trasferimento devono essere il coniuge o i discendenti; i destinatari del trasferimento d’azienda, o della partecipazione in società, devono proseguire l’esercizio dell’attività d’impresa o mantenere il controllo societario per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento), l’esenzione in discorso dovrebbe essere

# Il trust in Italia

## Associazione

riconosciuta a favore dei beneficiari secondo le norme vigenti al momento della dotazione del *trust*. Di fatto, quindi, continuerebbe a trovare applicazione quanto già precisato nella Risoluzione n. 110 del 23 aprile 2009.

Ad ogni modo, visto che la bozza di circolare sposta in avanti il momento in cui viene valutata l'eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni, sarebbe quantomeno opportuno che la versione definitiva della circolare chiarisse, in linea con quanto da ultimo precisato nella Risp. ad interpello n. 571 del 2021, che per effetto del rinvio operato dal comma 2 dell'art. 55, TUS, gli atti previsti dall'art. 3 co. 4-ter, TUS, disposti precedentemente alla devoluzione finale dei beni, non determinano effetti pregiudizievoli sull'importo delle franchigie, riducendone l'ammontare.

### All. 3 Agevolazioni "prima casa"

#### 1. Le agevolazioni prima casa e il *trust*.

Relativamente alle agevolazioni prima casa e al *trust* l'Agenzia delle entrate si è espressa con la circolare del 22 gennaio 2008 n. 3, sostenendo che: << *l'articolo 69, commi 3 e 4, reca una norma speciale agevolativa NON suscettibile di interpretazione estensiva, che, quindi, non è applicabile agli atti a titolo gratuito e alla costituzione di vincoli di destinazione non espressamente contemplati dalla norma stessa.* >> e, quindi, al *trust*.

#### 2. I motivi di critica.

Preliminarmente, ricordiamo che l'interpretazione estensiva, pacificamente ammessa nell'ambito della materia tributaria, da utilizzare proprio nei casi in cui il legislatore *minus dixit quam voluit*, consente che si espanda l'ambito di applicazione della norma, includendovi il maggior numero di fattispecie compatibili con la stessa.

Rispetto alle agevolazioni prima casa, al fine di comprendere se sia o meno possibile estendere l'applicazione di dette norme al *trust*, è d'obbligo ricordare la *ratio* della legge in parola che trova fondamento nella nostra Carta costituzionale e precipuamente nell'art. 47, comma 2, che esprime un particolare *favor* per l'utilizzo del risparmio al fine di acquisire la titolarità di alcuni beni, tra cui in primo luogo l'abitazione.

Una lettura costituzionalmente orientata della *ratio* della normativa in parola è confermata anche dalla Circolare del Ministero delle finanze n. 29/9/1449, del 2 giugno 1982 che commentando l'entrata in vigore della disciplina agevolativa sulla prima casa, afferma che obiettivo fondamentale della legge <<... è quello dello sviluppo dell'edilizia abitativa attraverso una manovra fiscale incentrata, in sostanza, nella rimozione, delle remore alla mobilità del comparto immobiliare, rappresentate dalla gravosità del prelievo fiscale sui trasferimenti... >>. La menzionata circolare sottolinea inoltre che << ... per realizzare appieno le finalità del provvedimento è importante che, sul piano interpretativo della portata delle singole disposizioni, non venga mai obliterata la *ratio* e lo spirito complessivo della legge >> (CFR anche Circolare Agenzia delle Entrate n. 44/E del 7 maggio 2001). Appare chiaro, pertanto, l'invito ad interpretare estensivamente la disciplina agevolativa sulla prima casa al fine di favorire il più possibile l'acquisto della prima abitazione.



# Il trust in Italia

## Associazione

L'importanza dell'agevolazione in oggetto è tale che il legislatore ha deciso di renderla stabile inserendo detta disciplina oltre che nel testo Unico dell'imposta di registro anche in quello delle imposte ipotecaria e catastale e nel D.P.R. 633/73 relativo all' IVA.

Alla luce di quanto detto, appare indubbio che sia ammissibile, e anzi doverosa, un'interpretazione estensiva della normativa sulle agevolazioni prima casa, di modo da consentire appieno la realizzazione dello scopo della legge in coerenza al dettato costituzionale.

Tale approccio ermeneutico appare pienamente in linea con quanto sostenuto dalla Consulta per la quale: << il diritto all'abitazione rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione >> e che << lo Stato non può abdicare in nessun caso >> dal << garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione >> (Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 217 e Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404).

Del resto, in linea con la chiave di lettura proposta, pare porsi la medesima Agenzia delle entrate (Dre Liguria) nella risposta all'interpello 903-124/2014 che ha ritenuto applicabile l'agevolazione "prima casa" anche alla persona fisica già intestataria di una abitazione in qualità di "affidatario fiduciario".

La tutela del diritto insopprimibile all'abitazione appare nell'ambito nel nostro sistema normativo di diritto sostanziale e fiscale principio assoluto da difendere indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato per la sua attuazione!

### 3. Profili pratici.

Passando dal piano teorico a quello applicativo, si riportano in appresso una serie di fattispecie concrete.

#### **3.1. Primo caso: l'acquisto da parte del *trustee* di un immobile da adibire a prima casa del beneficiario.**

Il disponente istituisce un *trust* irrevocabile avente come beneficiario il proprio figlio che avrà diritto a ricevere i beni in *trust* al termine di durata dello stesso (pari alla vita del disponente).

Il *trustee* con il fondo in *trust* acquista un immobile e ne attribuisce il diritto di abitazione o usufrutto al beneficiario figlio del disponente.

In tali situazioni, la sussistenza dell'elemento soggettivo necessario per l'applicazione delle agevolazioni prima casa dovrà essere verificata rispetto al beneficiario individuato del bene immobile, ragion per cui questi dovrà intervenire al momento dell'acquisto da parte del *trustee*, che gli attribuirà contestualmente il diritto reale di godimento, per rilasciare le dichiarazioni del caso (ad es. impegnarsi a stabilire la residenza nel Comune in cui è ubicato l'immobile; confermare di non essere titolare esclusivo o in comunione con il coniuge di altri diritti di proprietà, usufrutto, uso o abitazione nel territorio del comune in questione, ecc.).

Al beneficiario del *trust* non si renderanno applicabili le norme relative al calcolo dell'usufrutto in quanto non ci si trova di fronte a un caso di usufrutto stabilito per tutta la vita del beneficiario o a tempo determinato; la durata del *trust* dipende da altri termini (nell'esempio fatto, la imprevedibile durata della vita del disponente).



# Il trust in Italia

## Associazione

Al termine di durata del *trust*, il *trustee* trasferirà al beneficiario il residuale diritto reale detenuto in *trust*, applicando le imposte fisse come se si trattasse di una donazione (nel caso in cui il termine finale del *trust* dovesse realizzarsi prima del decesso del disponente) o di una successione (nel caso in cui il termine finale del *trust* dovesse verificarsi dopo il decesso del disponente).

### **3.2. Secondo caso: l'impossidenza del soggetto che ha acquistato un immobile invocando le agevolazioni prima casa si verifica anche nel caso di conferimento in *trust* di detto immobile.**

Nel caso in cui il disponente conferisca la sua unica abitazione in *trust* sarà da considerarsi impossidente ai fini della normativa in parola e potrà pertanto nuovamente invocare le agevolazioni prima casa nell'ipotesi di un nuovo acquisto (in tal senso vedasi l'ordinanza della Corte di cassazione del 19 novembre 2012 n. 20254 e successiva sentenza di rinvio della C.T.R. Roma n. 3747 del 6 giugno 2014).

Dal canto suo, la giurisprudenza di legittimità è da tempo consolidata nell'applicare il criterio sostanziale dell'impossidenza come prevalente sul criterio formale della mera proprietà di un bene immobile (Corte di cassazione 12 marzo 1996, n. 2027; Corte di cassazione 18 luglio 1996, n. 6476; Corte di cassazione 10 settembre 1999, n. 9647; Corte di cassazione 25 maggio 2002, n. 7686; Corte di cassazione 11 luglio 2003, n. 10925; Corte di cassazione 23 dicembre 2003, n. 19738; Corte di cassazione 14 maggio 2007, n. 10984; Corte di cassazione 7 agosto 2009, n. 18128).

### **3.3. Terzo caso: immobile conferito in *trust* o acquistato dal *trustee* oggetto di devoluzione da parte del *trustee* al beneficiario che invoca le agevolazioni prima casa.**

Nel caso in cui il disponente dovesse conferire in *trust* un immobile o detto immobile dovesse venire acquistato dal *trustee* e questi, giunto il termine di durata del *trust*, dovesse attribuirlo ad un beneficiario, erede del disponente, che a sua volta dovesse invocare le agevolazioni prima casa, queste si applicheranno come se si trattasse di una donazione (nel caso in cui il termine finale del *trust* dovesse realizzarsi prima del decesso del disponente) o una successione (nel caso in cui il termine finale del *trust* dovesse verificarsi dopo il decesso del disponente).

#### **All. 4 Ricorso all'art. 56-bis, TUS**

La bozza di circolare non chiarisce quale sia il soggetto sul quale ricade l'obbligo del pagamento delle imposte dovute al momento della devoluzione finale, né precisa quali siano le modalità di assolvimento della stessa, soprattutto nei non rari casi in cui gli atti dispositivi siano posti in essere senza alcuna formalità (i.e. trasferimento di denaro tramite bonifico bancario).

A tal riguardo, l'Agenzia, facendo leva sul disposto di cui all'art. 56-bis, comma 3, del TUS, potrebbe porre in capo al beneficiario l'onere di provvedere alla registrazione volontaria dell'atto, con la conseguenza che ricadrebbe su quest'ultimo il dovere di provvedere al versamento dell'imposta.

Come si ricorderà, il comma 3 dell'articolo 56-bis del testo unico, introdotto dalla lettera p) del comma 1 dell'articolo 69 della legge 21 novembre 2000, n. 342, stabilisce che liberalità indirette possono essere

# Il trust in Italia

## Associazione

registrate volontariamente; in tale ipotesi, l'imposta dovuta era determinata sulla base delle aliquote indicate nell'articolo 56 (3%, 5% e 7%). Tuttavia, alla luce delle modifiche introdotte dal decreto legge n. 262 del 2006, il disposto dell'articolo 56-bis del Tus deve essere armonizzato con le nuove disposizioni, con la conseguenza che devono logicamente applicarsi le aliquote e le franchigie introdotte dall'art. 2, comma 49, del sopracitato decreto (4%, 6%, 8%). Laddove il contribuente non dovesse provvedere alla registrazione volontaria dell'atto, troverebbe applicazione l'art. 56-bis, comma 2, del Tus. Di conseguenza, la franchigia sarebbe determinata in funzione del rapporto di parentela o coniugio esistente tra disponente e beneficiario e l'aliquota applicabile sarebbe quella dell'8%, che costituisce attualmente la percentuale massima prevista dalla legge (Cfr. Circolare n. 30/E dell'11 agosto 2015; Cass., 9 dicembre 2020, n. 28047).

### **All. 5 Determinazione del reddito di capitale e decorrenza temporale della novella normativa**

Nella definizione di reddito espressa nella bozza di Circolare (*“ogni provento, compresi i redditi eventualmente reinvestiti nel trust”*) (p. 19) sarebbe senz'altro opportuno specificare la decorrenza temporale della norma in questione (art. 45, comma 4-*quater*). Altrimenti, si giustificherebbe un'interpretazione surrettiziamente retroattiva di una norma che non può qualificarsi di interpretazione autentica ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 2, dello Statuto dei diritti del contribuente. Confermare una siffatta impostazione genererebbe problemi di conflittualità con il principio di autonomia dell'obbligazione tributaria di cui agli artt. 7 e 76, TUIR, e con quanto previsto dagli artt. 3 e 4 dello Statuto dei diritti del contribuente. Inoltre, avallare quanto indicato dall'Amministrazione Finanziaria in punto di ricapitalizzazione dei redditi contrasterebbe con la circostanza che nell'ambito di tali redditi vi possano rientrare anche componenti di natura finanziaria o immobiliare che abbiano già (a suo tempo) scontato l'imposizione nello Stato della fonte.

Si appalesa pertanto necessario esortare l'Agenzia a confermare esplicitamente che la norma ha efficacia *ex nunc*, con la conseguenza che si dovrebbe assumere quale patrimonio, il dato acquisito desumibile dalla situazione contabile del fondo in *trust*, al 31 dicembre 2019.

Sempre con riferimento alla distinzione reddito – patrimonio, l'Agenzia ha affermato che *“Qualora oggetto di distribuzione/attribuzione sia una somma di denaro derivante dalla vendita di un bene che era stato conferito in trust dal disponente, al fine di stabilire la quota da escludere dal reddito occorre far riferimento al costo o valore di acquisto del bene risultante dalla documentazione contabile”* (p. 19). Fermo restando che il criterio del costo o valore di acquisto del bene risultante dalla documentazione contabile rischia di esprimere un valore superiore o inferiore a quello del momento in cui lo stesso bene è trasferito in dotazione al fondo in *trust* (e non conferito in *trust*, come afferma l'Agenzia), occorrerebbe che l'Agenzia chiarisse i criteri per la determinazione delle distribuzioni ai beneficiari che fossero effettuate direttamente con beni in natura e non con denaro.



# Il trust in Italia

## Associazione

### All. 6 Trust e Monitoraggio Fiscale

#### 1. Il beneficiario “facilmente individuabile” quale titolare effettivo nella bozza di circolare

Il profilo di maggior criticità riguarda il passaggio in cui la circolare si occupa della fattispecie di *trust* opaco non residente in Italia. In questi *trust*, i beneficiari debbono essere in ogni caso considerati quali titolari effettivi, ai fini degli obblighi di monitoraggio fiscale, qualora “*individuati o facilmente individuabili*” (pag. 41)

La “*perfetta*” o “*facile*” individuazione di tali soggetti risulta dunque sufficiente e potrebbe riguardare anche una categoria di soggetti (la circolare fa l’esempio dei “*discendenti in linea retta del disponente*”), mentre non potrebbe riguardare i “*titolari di interessi successivi*” (pag. 41-42)

#### 2. I motivi di critica

La tesi dell’Agenzia rispetto alla individuazione del titolare effettivo nelle ipotesi di *trust* estero opaco non risulta accettabile per diversi motivi:

a) in primo luogo, perché l’Agenzia introduce una distinzione tra *trust* residenti e *trust* non residenti che non trova riscontro sul piano normativo. Per i primi, il titolare effettivo sarebbe solo il beneficiario *vested* di un *trust* trasparente, mentre per i secondi, il titolare effettivo sarebbe *anche* il beneficiario non *vested* di un *trust* opaco.

Solo il legislatore, però, può eventualmente operare una simile distinzione tra *trust* residenti e non residenti rispetto ai requisiti normativi necessari per individuare il titolare effettivo nelle due ipotesi.

Ma anche qualora fosse, simile distinzione finirebbe per penalizzare taluni soggetti giuridici in funzione della residenza non italiana del *trust*, in modo allora non compatibile con i principi europei. Si realizzerebbe, infatti, una discriminazione indiretta fondata sulla residenza non italiana.

Rilevanti dubbi si porrebbero poi dal punto di vista della proporzionalità di siffatta misura, visto che l’ordinamento, nazionale ed internazionale, già prevede specifici strumenti per monitorare anche le attività estere di *trust* esteri con beneficiari residenti (*in primis* il Common Reporting Standard);

b) la scelta interpretativa dell’Agenzia risulta non coerente con la natura formale e strumentale dell’obbligo di monitoraggio fiscale, cui sono ricollegate sanzioni amministrative particolarmente gravose (art. 5, d.l. n. 167/1990).

Il beneficiario di un *trust* discrezionale – e quindi fiscalmente opaco - sia esso residente o non residente, non è per definizione titolare di situazioni di diritto soggettivo nei confronti del *trustee* e del fondo in *trust*.

Se questo è vero, significa anche che tale soggetto neppure ha (almeno nella normalità dei casi) il diritto di pretendere che il *trustee* gli fornisca informazioni dettagliate e complete circa la composizione del fondo in *trust*.

Ci si deve allora chiedere come sia possibile applicare una sanzione amministrativa (per mancata o incompleta compilazione del quadro RW) nei confronti di un soggetto (il beneficiario non *vested*) che non è nelle condizioni giuridiche di acquisire e conoscere quegli stessi dati ed informazioni che dovrebbero essere oggetto del monitoraggio.

Vi è una evidente contraddittorietà in un simile ragionamento, oltre ad una palese violazione dei principi di personalità e colpevolezza che reggono il sistema sanzionatorio tributario.

#### 3. La corretta soluzione interpretativa

In termini interpretativi, si deve notare come l’unica disposizione (art. 22, comma 5, D.lgs. n. 231/2007) che, ai fini degli obblighi di antiriciclaggio, dispone un notevole ampliamento soggettivo per tutti i soggetti che intervengono, a vario titolo, nella vicenda *trust* (disponenti, *trustee*, guardiani, beneficiari



# Il trust in Italia

## Associazione

e classe di beneficiari) non risulta rilevante ai fini del monitoraggio fiscale non essendo richiamata, né direttamente né indirettamente, dall'art. 4, D.L. n. 167/1990.

Inoltre, il riferimento ai beneficiari "*individuati o facilmente individuabili*" è compiuto dal comma quarto dell'art. 20, D.lgs. n. 231/2007 (norma invece richiamata dall'art. 4 citato) in relazione alle sole persone giuridiche (ed i *trust* hanno la soggettività ma non la personalità giuridica, come noto), peraltro cumulativamente con i fondatori ed i titolari di poteri di rappresentanza, direzione ed amministrazione. In definitiva, l'unico criterio rilevante per determinare la titolarità effettiva in ipotesi di *trust*, ai sensi della normativa vigente, è quello contenuto nel primo comma dell'art. 20 D.lgs. n. 231/2007 che fa riferimento alla persona fisica cui è attribuibile, in ultima istanza, "*la proprietà diretta o indiretta dell'ente*".

La lettera della disposizione risulta, in questo senso, coerente con la *ratio* della disciplina del monitoraggio fiscale, che si conferma essere quella di individuare un collegamento di tipo sostanziale, inerente l'assolvimento degli obblighi impositivi, con il soggetto avente la sostanziale disponibilità del bene o dell'investimento.

Peraltro, la soluzione cui giunge la prevalente dottrina, nel mutato quadro normativo, è quella di considerare quale titolare effettivo solo il beneficiario che possa pretendere dal *trustee* l'assegnazione del reddito prodotto dal *trust* o vantare un diritto di credito certo ed attuale sul fondo in *trust*. Viceversa, continuerebbero ad essere esclusi dagli obblighi di monitoraggio fiscale i beneficiari di *trust* discrezionali, titolari di mere aspettative giuridiche, in quanto privi del diritto attuale all'assegnazione del reddito e/o del patrimonio in *trust*.

Riteniamo dunque necessaria una revisione della bozza sul punto, nel senso di uniformare il trattamento tra *trust* residenti e *trust* non residenti, riconoscendo la condizione di titolare effettivo al solo beneficiario titolare di posizioni quesite, e che quindi abbia il "*diritto di pretendere dal trustee l'attribuzione del patrimonio o del reddito*", secondo la formula già utilizzata nel 2013 dall'Agenzia delle Entrate nella sua circolare.

### **All. 7 Residenza del trust: oggetto principale**

*"Nel caso in cui il criterio utilizzato sia quello della sede dell'amministrazione ed il trust si consideri stabilito (rectius, fiscalmente residente) nel Paese in cui il trustee ha la propria residenza fiscale, in presenza di due co-trustee, di cui uno residente in uno Stato o Paese appartenente all'Unione europea o aderente allo Spazio economico europeo (SEE) e uno stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata, si applica la disposizione in esame, nel senso di attribuire la residenza ai fini dell'applicazione dell'articolo 44, comma 1, lettera g-sexies, avendo a riferimento lo Stato dove il trust è effettivamente assoggettato ad imposizione. Analoghe considerazioni devono essere svolte nel caso in cui il criterio utilizzato sia quello dell'oggetto principale. nel caso di patrimoni mobiliari o 15 misti, l'oggetto dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata, essendo a tal fine irrilevante la residenza del trustee ovvero dei beneficiari. In altri termini, lo stabilimento (rectius, residenza) in uno Stato membro dell'Unione europea o dello SEE, individuato nella prospettiva italiana sulla base dei criteri di cui all'articolo 73 del Tuir, non è in grado di disattivare l'applicazione della lettera g-sexies, nella ipotesi in cui il trust, in virtù della norma interna di tale Stato oppure della eventuale convenzione per evitare le doppie imposizioni da esso sottoscritta con uno Stato o territorio a "fiscalità privilegiata" (ex articolo 47-bis del Tuir), risulti residente in quest'ultimo Stato" (pp. 14 e 15).*



# Il trust in Italia

## Associazione

Nel documento in consultazione, per i *trust* non commerciali e non residenti, che producono esclusivamente redditi di natura finanziaria, l'Agenzia non considera che, ai fini della qualificazione del *trust* come stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata, si dovrebbe tenere conto anche delle imposte che tali redditi scontano negli Stati della fonte. Tale lacuna rende discriminatoria l'indicazione dell'Agenzia con quanto dalla medesima ribadito in punto di irrilevanza reddituale nei confronti del beneficiario (residente in Italia) per i redditi di fonte italiana percepiti dal *trust* (potenzialmente offshore) e già tassati nei confronti di quest'ultimo in Italia. Parimenti alla Circolare n. 47/E del 2007, l'Amministrazione finanziaria non chiarisce fino in fondo i termini applicativi dei criteri di residenza di cui all'art. 73 all'istituto del *trust*, in particolar modo con riferimento al criterio dell'oggetto principale.

Ora, ammesso e non concesso che debbano considerarsi irrilevanti la residenza del *trustee* o dei beneficiari, non appare sufficiente declinare tale ultimo criterio con l'espressione "*effettiva e concreta attività esercitata*" in quanto conduce a conseguenze impositive diverse a seconda della prospettiva di analisi. Nella prassi, infatti, sono numerosi i casi di *trust* con *trustee* aventi sede legale in Paesi a fiscalità privilegiata (e quindi già per detto motivo da considerarsi residenti in uno di tali Stati sulla scorta del criterio della sede dell'amministrazione) ma le cui attività mobiliari, costituenti il fondo in *trust*, siano invece detenute/collocate presso intermediari finanziari situati in Paesi *tax compliant*. Se a tali casi si applica il criterio dell'oggetto principale così come declinato nella bozza di Circolare, da un lato, il *trust* in quanto ente può essere considerato fiscalmente residente nel Paese ove è situato prevalentemente il fondo in *trust*, dall'altro, le attribuzioni del *trust* nella prospettiva del beneficiario italiano dovrebbero essere assoggettate ad imposizione considerando il *trust* "stabilito" in un Paese a fiscalità privilegiata.

Al riguardo, l'Agenzia ha rappresentato che il rinvio all'art. 47-bis del TUIR operato dalla novella legislativa per qualificare il *trust* come "stabilito" in Stati e territori a fiscalità privilegiata ha "*il solo fine di fornire una modalità di individuazione dei regimi fiscali applicati ai trust esteri nei Paesi di stabilimento che prefigurino un regime privilegiato*" (p. 16) e che lo stesso va applicato solo se compatibile con la nuova normativa. Ebbene, la tecnica del rinvio "parziale" si appalesa coerente con la natura del *trust* solo rispetto all'esclusione del criterio di cui alla lett. a) del citato art. 47-bis, viceversa, la stessa non convince per altri dirimenti aspetti, in quanto: i) nella bozza di Circolare si sostiene che possono essere considerati "stabiliti" in Stati a fiscalità privilegiata anche *trust* residenti in Paesi UE e SEE "*analoghe considerazioni valgono anche nel caso in cui il trust sia ritenuto residente in uno Stato UE o SEE, se beneficia di un regime fiscale (di esenzione) previsto per i trust offshore (es. i trust a Cipro)*" (p. 16) nonostante sia la stessa lettera dell'art. 47-bis a prevedere che esso non si applichi ai soggetti residenti in tali Paesi; ii) la bozza di Circolare esclude la facoltà per il contribuente di proporre interpello quando tale facoltà è espressamente prevista dal citato art. 47-bis.