

Spettabile
AGENZIA DELLE ENTRATE
Divisione Contribuenti
Direzione Centrale Persone Fisiche,
Lavoratori Autonomi ed Enti Non Commerciali
via Giorgione n. 106
00147 - Roma
a mezzo *e-mail*: dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it

Oggetto: consultazione pubblica in merito allo schema di Circolare avente ad oggetto “Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta - Articolo 13 decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 – d.l.gs 31 ottobre 1990, n. 346 - Recepimento dell’orientamento della giurisprudenza di legittimità”

Gent.me Dottoresse, Egregi Dottori,

è intenzione dello Studio rappresentare il proprio apprezzamento e rivolgere i dovuti ringraziamenti nei confronti di codesta spettabile Agenzia delle Entrate per l’opportunità di partecipare alla presente consultazione pubblica.

La corretta interpretazione delle disposizioni tributarie che regolano il fenomeno negoziale del *trust* non appare invero esercizio agevole, anche a causa dell’esistenza di aporie legislative che complicano l’attività dell’interprete.

In questo contesto, l’apertura di una consultazione pubblica in merito a uno schema di Circolare vertente su alcune delle principali tematiche tributarie che interessano l’istituto in esame risulta ancor di più apprezzabile.

Esporremo quindi di seguito alcune considerazioni relative allo schema di Circolare evidenziando, ove del caso, i singoli paragrafi e i punti di riferimento.

1. Considerazioni preliminari

Lo schema di Circolare sembra esprimere il proposito di affrontare la materia riguardante la tassazione del *trust* secondo un approccio sistematico. Premessi brevi cenni sull'inquadramento dell'istituto ai fini civilistici (paragrafo 1), lo schema di Circolare tratta la disciplina ai fini (a) dell'imposizione reddituale (paragrafo 2), (b) delle imposte indirette, ponendo l'accento sull'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in merito alla rilevanza impositiva del vincolo di beni e diritti in *trust* a opera del disponente e alla successiva ed eventuale attribuzione degli stessi ai soggetti beneficiari (paragrafo 3), (c) degli obblighi di monitoraggio fiscale (paragrafo 4), nonché (d) dell'imposizione patrimoniale sui cespiti esteri (paragrafo 5).

L'auspicato intervento sistematico si concentra tuttavia principalmente sulle novità di fonte legislativa e giurisprudenziale, rappresentate, in particolare, da:

- i. l'art. 13, D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla Legge 19 dicembre 2019, n. 157, che ha modificato la disciplina impositiva applicabile, ai fini delle imposte sui redditi, ai beneficiari di *trust* stabiliti in Paesi esteri a fiscalità privilegiata;
- ii. l'orientamento della Corte di Cassazione, ormai consolidato, che ha accolto la tesi per cui l'atto di dotazione del *trust* da parte del disponente e il trasferimento dei beni a favore del *trustee* rappresenta un accadimento privo di rilevanza ai fini dell'applicabilità del tributo donativo-successorio;
- iii. il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, che ha modificato la definizione di "titolare effettivo" ai fini della normativa sul monitoraggio fiscale di cui

all'art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167, mediante la tecnica del rinvio a talune disposizioni della normativa antiriciclaggio.

Su questi temi e, più in generale, in materia di *trust*, non è raro riscontrare difformità di vedute tra le articolazioni territoriali dell'Amministrazione finanziaria ed i contribuenti. Le difficoltà interpretative risultano, poi, esacerbate nel caso dei *trust* istituiti all'estero e ivi fiscalmente residenti. In merito, si auspica che, raccolte le osservazioni sullo schema di Circolare al termine della fase di consultazione, il testo definitivo possa anche cogliere l'opportunità per "mettere a sistema" il frutto dell'attività di controllo e accertamento e delle occasioni di contraddittorio con i contribuenti, che, in alcuni casi, hanno condotto ad esiti soddisfacenti per tutte le parti coinvolte nel rispetto del principio di leale collaborazione tra contribuenti ed Amministrazione Finanziaria.

Peraltro, ai fini del corretto inquadramento fiscale, grande importanza rivestono i profili civilistici dell'istituto del *trust*, trattati per sommi cenni al paragrafo 1 dello schema di Circolare e in più punti ripresi nei paragrafi successivi. Al riguardo, si ritiene di segnalare alcune imprecisioni che si suggerisce di rivedere nel testo definitivo della Circolare. In particolare:

- a) in alcuni passaggi della Circolare (cfr. pp. 4, 5, 27 e 31) risultano ambigue alcune affermazioni circa la proprietà dei beni in capo al *trustee* e la funzione segregativa dell'istituto, anche nei casi di c.d. *trust* autodichiarato. La proprietà dei beni è trasferita dal *settlor* al *trustee* e l'istituto attua una segregazione tra questi beni e il restante patrimonio del *trustee*; solo nel *trust* autodichiarato questo trasferimento di proprietà non avviene dal momento che il *settlor* si autodichiara *trustee* e dunque il diritto di proprietà rimane in capo allo stesso soggetto;
- b) non adeguato rilievo sembra, inoltre, essere attribuito alla fattispecie dei c.d. "*trust* di scopo" costituiti per finalità benefiche o filantropiche, ove non sussistano beneficiari determinati (o determinabili), ma il *trust* possa

considerarsi a vantaggio dell'intera comunità. Sul punto, la versione definitiva della Circolare potrebbe invece costituire l'occasione per fornire, in chiave interpretativa, un coordinamento dell'istituto del *trust* con la disciplina del c.d. "Terzo Settore" attuata con il Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

Tanto premesso, le seguenti considerazioni si concentreranno sui tre ambiti individuati *sub* (i.), (ii.) e (iii.), ove lo schema di Circolare affronta i maggiori profili di novità.

2. La rilevanza reddituale dei proventi distribuiti da *trust* esteri stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata. I rapporti tra la novella e le regole generali in tema di territorialità dell'imposizione reddituale (paragrafo 2.2 dello schema di Circolare)

Il testo dell'art. 13, D.L. n. 124 del 2019, citato, è intervenuto a modificare la lettera *g-sexies*) dell'art. 44, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (T.U.I.R.). La nuova formulazione, dopo avere mantenuto la previsione secondo cui assumono la qualifica di redditi di capitale "*i redditi imputati al beneficiario di trust [trasparenti, N.d.R.] ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti*", aggiunge che la medesima qualificazione reddituale va attribuita anche a "*i redditi corrisposti a residenti italiani da trust e istituti aventi analogo contenuto stabiliti in Stati e territori a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis, anche qualora i percipienti residenti non possano essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'art. 73*".

La novella solleva difficoltà d'inquadramento sistematico rispetto alle ordinarie regole che disciplinano i presupposti di territorialità dell'imposizione reddituale. L'interpretazione desumibile dalle considerazioni svolte dall'Agenzia delle Entrate nello schema di Circolare vorrebbe attribuire alla lettera *g-sexies*, modificata *in*

parte qua, portata derogatoria rispetto alle regole generali in punto di territorialità. La tesi dell’Agenzia delle Entrate, ove effettivamente corrispondente a quella che sembra d’individuare, necessiterebbe di essere affermata in modo esplicito e con maggiore chiarezza. Valgano le considerazioni di seguito esposte.

La prima parte della lett. *g-sexies*) si riferisce ai redditi prodotti dai soli *trust* trasparenti, anche ove non residenti. Tali redditi sono, ai sensi del citato art. 73, comma 2, del T.U.I.R., imputati e tassati per trasparenza in capo ai beneficiari individuati. Se non vi è dubbio che tale prima parte rivesta la precipua funzione di qualificare come redditi di capitale i redditi imputati ai beneficiari di *trust* trasparenti, una simile conclusione sembra difficilmente attagliarsi alla seconda parte della disposizione oggetto di nuova introduzione. La novella, infatti, qualifica – in presenza di determinate condizioni – come redditi di capitale anche i redditi “corrisposti” da *trust* ed enti assimilabili non residenti “*anche qualora i percipienti residenti non possano essere qualificati come beneficiari individuati*”. Detto altrimenti: sono redditi di capitale anche i redditi corrisposti, a determinate condizioni, da taluni *trust* opachi.

La disposizione sembra introdurre un autonomo presupposto d’imposizione: in virtù della nuova norma, viene tassata una manifestazione di capacità contributiva (la percezione di un’utilità proveniente da un *trust* opaco) per la quale, prima, difettava il presupposto dell’imposizione reddituale.

Il tema sul quale s’intende concentrare l’attenzione è il coordinamento della nuova fattispecie impositiva con le disposizioni in materia di territorialità dell’imposizione reddituale per gli enti non residenti di cui agli artt. 151, 153 e 23 del T.U.I.R..

I *trust* esteri (sia “commerciali”, ai sensi dell’art 151 del T.U.I.R., sia “non commerciali” ai sensi dell’art. 153 del T.U.I.R.) risultano soggetti a imposizione reddituale in Italia solo per i redditi che presentano un collegamento con il territorio dello Stato (redditi di fonte italiana) secondo le regole previste dall’art. 23 del

T.U.I.R., e ciò a prescindere che il *trust* opaco sia residente o meno in un Paese estero a fiscalità privilegiata. Di conseguenza, i redditi di “fonte” estera dovrebbero risultare esclusi da tassazione per carenza del presupposto territoriale. E questa circostanza non dovrebbe mutare per il sol fatto che (anche) tali redditi (insieme ai redditi di fonte italiana) siano “complessivamente” oggetto di distribuzione nei confronti di un beneficiario residente.

Tuttavia, se si accogliesse questa interpretazione, la portata della modifica potrebbe risultare di fatto ridimensionata. Anche nel mutato scenario normativo, infatti, la distribuzione del reddito di fonte italiana già tassato in capo al *trust* dovrebbe risultare priva di rilevanza reddituale in capo al beneficiario, poiché, come già chiarito dalla circolare n. 48/E/2007 e confermato dalla circolare n. 61/E/2010, l’art. 163 del T.U.I.R. osta a che un reddito già tassato in capo al *trust* possa essere nuovamente tassato in capo ai beneficiari. Senonché, (i) esclusa per il motivo appena esposto (i.e. divieto di doppia imposizione) la rilevanza reddituale della “distribuzione” dei redditi di fonte italiana già tassati ed (ii) esclusa la rilevanza reddituale dei redditi di fonte estera per carenza del presupposto di territorialità, alla novella potrebbe non residuare alcuno spazio di operatività.

Sul punto, al paragrafo 1, pp. 7 e 8, lo schema di Circolare conferma che “[s]ono soggetti all’imposta sul reddito delle società: [...] i *trust* non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato”. Al paragrafo 2.2., pp. 19-20, si precisa, tuttavia, che “nei redditi attribuiti da *trust* opachi esteri stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata da assoggettare ad imposizione nei confronti dei beneficiari residenti debba essere ricompresa la generalità dei redditi prodotti dal *trust* ovunque nel mondo”.

Dalla posizione interpretativa espressa dall’Agenzia entrate sembra possibile desumere che:

- a) la novella introduce una deroga implicita ai criteri ordinari di rilevanza territoriale ai fini dell’imposizione reddituale;

- b) tale deroga deve intendersi limitata ai soli *trust* esteri fiscalmente qualificati come (i) opachi e (ii) stabiliti in giurisdizione a fiscalità privilegiata;
- c) tutte le distribuzioni provenienti da *trust* opachi non residenti in Stati a fiscalità privilegiata non sono assoggettabili a tassazione in Italia ai fini delle imposte sui redditi.

Il punto appare dirimente sotto il profilo sistematico e meriterebbe una conferma espressa nella versione definitiva della Circolare.

2.1. L'efficacia temporale della novella (paragrafo 2.2 dello schema di Circolare)

Al paragrafo 2.2, p. 12, lo schema di Circolare riporta che “[n]el caso particolare di *trust* esteri opachi, costituiti in Stati o territori che con riferimento ai redditi prodotti dal *trust* si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell’articolo 47-bis del Tuir, **in coerenza con l’interpretazione fornita già con la citata circolare 61/E del 2010**, le attribuzioni di reddito da parte del *trust* sono assoggettate ad imposizione in capo al beneficiario residente ai sensi della lettera g-sexies) del comma 1 dell’articolo 44 del Tuir. In tal caso, infatti, alla tassazione ridotta in capo al *trust* estero corrisponderebbe, comunque, l’imposizione in capo al beneficiario residente per le attribuzioni di reddito da parte del *trust*” (enfasi aggiunta).

L’inciso sopra enfatizzato potrebbe risultare foriero di problematiche interpretative in merito all’efficacia temporale della novella. Occorre ricordare che la circolare n. 61/E/2010 continuava argomentando che “*tale regime* [secondo cui il beneficiario italiano di *trust* estero trasparente è tassato sui redditi del *trust* ovunque prodotti e non solo su quelli di fonte italiana, n.d.r.] *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 art. 44, comma 1, lettera g-sexies), del T.U.I.R.”.

È opinione di chi scrive che alla novella del 2019 debba essere attribuita portata innovativa e, debba, pertanto, essere esclusa qualsiasi sua applicazione retroattiva. Ne consegue che le distribuzioni da parte di *trust* opachi effettuate prima dell'introduzione della novella non possono essere assoggettate a tassazione in capo ai beneficiari residenti, a prescindere da qualsiasi considerazione inerente alla giurisdizione di stabilimento del *trust* estero. In questo senso, la nuova disciplina troverebbe applicazione con riferimento alle distribuzioni di reddito da parte di *trust* opachi esteri effettuate a decorrere dal periodo d'imposta 2020 secondo quanto previsto dallo Statuto dei diritti del contribuente¹.

L'inciso formulato dallo schema di Circolare, che sembra porre la novella in una linea di continuità con la posizione formulata con la Circolare n. 61/E/2010, sembra sollevare più di un dubbio in merito alla posizione interpretativa che l'Agenzia delle Entrate intende assumere con riferimento ai periodi d'imposta precedenti alla novella.

Si auspica, pertanto, che nella versione definitiva della Circolare l'Agenzia delle Entrate intenda chiarire espressamente la propria posizione interpretativa con riferimento all'efficacia temporale della novella, escludendone la portata retroattiva ed eliminando, per chiarezza, l'inciso sopra enfatizzato.

2.2. Il rinvio all'art. 47-bis (paragrafo 2.2 dello schema di Circolare)

L'art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*), del T.U.I.R., come modificato dall'art. 13, D.L. n. 124/2019, citato, rinvia all'art. 47-bis del T.U.I.R al fine di identificare i criteri per determinare se lo Stato o territorio ove il *trust* è stabilito possa essere

¹ Cfr. STEP Italy, *Position paper* “La tassazione delle distribuzioni da trust esteri”, 17 marzo 2020.

considerato a fiscalità privilegiata. Il citato art. 47-*bis* è stato introdotto dal D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, di attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016 (c.d. ATAD).

Si vuole in questa sede porre l'accento sul fatto che il comma 1 dell'art. 47-*bis* detta i criteri per considerare "privilegiati" "[i] regimi fiscali di Stati o territori, **diversi da quelli appartenenti all'Unione europea ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni**" (enfasi aggiunta).

Per effetto della limitazione espressamente operata dalla disposizione in esame e richiamata dal novellato testo dell'art. 44, comma 1, lettera g-*sexies*), del T.U.I.R., la nuova regola impositiva non può trovare applicazione con riferimento ai *trust* stabiliti in Paesi membri dell'UE o dello SEE.

Mal si comprendono, quindi, le considerazioni riportate al paragrafo (2.2), pp. 15 e 16, dello schema di Circolare, ove si afferma "[n]el caso in cui il *trust* non sia considerato fiscalmente residente in uno Stato, secondo la legislazione di detto Stato, nonostante l'attività di amministrazione del *trust* sia ivi prevalentemente effettuata, ai fini dell'applicazione della norma in oggetto, **il *trust* deve comunque considerarsi "stabilito" in quel Paese** (ad es. i *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".

Il criterio interpretativo fornito dallo schema di Circolare per individuare il Paese di stabilimento del *trust* estero non pare soddisfacente in quanto (i) non appaiono chiari i suoi presupposti applicativi ed (iii) è incerta la sua aderenza al testo dell'art. 47-*bis* del T.U.I.R..

A sollevare interrogativi più pressanti, tuttavia, sono le esemplificazioni immediatamente successive, che fanno riferimento a *trust* stabiliti nel Regno Unito e in Paesi UE/SEE e sembrano concludere, per entrambi i casi, a favore della

riconducibilità di tali fattispecie nell'ambito di applicazione della novella. In particolare, si afferma che “[a]naloghe 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)”.

L'ultima sequenza riportata non convince e andrebbe espunta. Come sopra ricordato, l'art. 47-bis non trova applicazione con riferimento ai Paesi UE/SEE. Ne consegue che i trust stabiliti in Paesi UE/SEE non possono considerarsi alla stregua di trust stabiliti in un Paese a fiscalità privilegiata. Diversamente argomentando, si finirebbe per estendere la portata della novella oltre i limiti dettati dal tenore letterale e dalla *ratio legis*.

2.3. L'applicabilità del test dell'aliquota nominale (paragrafo 2.2 dello schema di Circolare)

Lo schema di Circolare correttamente sostiene che alla tipologia negoziale del trust non possa – strutturalmente – risultare applicabile il concetto di controllo da verificare in capo ai beneficiari (i soggetti passivi incisi dalla nuova disciplina). Mancando la possibilità di verificare il requisito del controllo, l'unico criterio percorribile per identificare i Paesi a fiscalità privilegiata è dettato dall'art. 47-bis, comma 1, lettera b), del T.U.I.R., il quale richiede che “[...] il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”. Resta salva l'applicabilità di regimi speciali favorevoli concretamente fruiti da trust estero. In tal caso, anche laddove il livello nominale di tassazione del Paese estero dovesse “superare” il test, il trust estero potrebbe risultare stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata.

Lo schema di Circolare non pare tuttavia dettare chiarimenti sufficienti circa le concrete modalità di applicazione del suddetto test, che pure sembrano – a prima vista – foriere di problematiche operative, limitandosi ad affermare (pag. 17) che “[a] tal fine occorre confrontare il livello nominale di tassazione dei redditi prodotti dal trust nell'ordinamento fiscale nel quale il trust è stabilito con l'aliquota Ires

vigente nel periodo d'imposta in cui i redditi di capitale sono distribuiti. Per i trust non commerciali che producono esclusivamente redditi di natura finanziaria, occorre confrontare il livello nominale di tassazione del Paese ove è stabilito il trust non residente con quello applicabile in Italia sui redditi di natura finanziaria soggetti alle imposte sostitutive o alle ritenute alla fonte a titolo di imposta vigenti nel periodo d'imposta assunto ai fini del confronto (attualmente nella misura del 26 per cento)".

Si chiede a codesta rispettabile Agenzia delle Entrate di fornire quindi maggiori esemplificazioni al riguardo. In particolare, non del tutto immediate paiono le modalità di applicazione del criterio ai *trust* esteri, fiscalmente opachi ai fini dell'ordinamento domestico, stabiliti in Paesi ove essi siano, invece, considerati trasparenti.

2.4. La possibilità di ricorrere all'istituto dell'interpello probatorio (paragrafo 2.2 dello schema di Circolare)

La novellata lettera *g-sexies*) dell'art. 44 del T.U.I.R. rimanda all'art. 47-*bis* nella sua interezza, senza precisare se solo alcuni commi debbano intendersi richiamati e non altri. Il comma 2 dell'art. 47-*bis* stabilisce che “[a]i fini dell'applicazione delle disposizioni del presente testo unico che fanno riferimento ai regimi fiscali privilegiati di cui al comma 1, il soggetto residente o localizzato nel territorio dello Stato che detenga, direttamente o indirettamente, partecipazioni di un'impresa o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato individuati in base ai criteri di cui al comma 1, può dimostrare che: a) il soggetto non residente svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; b) dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 1”. Il successivo comma 3 introduce la facoltà di presentare un'istanza d'interpello c.d. probatorio, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), Legge 27 luglio 2000, n. 212, al fine di dimostrare la sussistenza di (almeno) una delle due circostanze esimenti.

Utilizzando una formulazione letterale non chiara, lo schema di Circolare sembra negare che, con riferimento alla fattispecie dei *trust* esteri opachi stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata oggetto della novella, possano trovare applicazione sia il comma 2 sia il comma 3 dell'art. 47-bis.

Al paragrafo 2.2, pagina 17, si afferma, infatti, che “[n]on si ritiene possibile dimostrare attraverso l’istituto dell’interpello che la costituzione del *trust* opaco non consegua l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, in quanto il comma 3, dell’articolo 47-bis del Tuir si rende applicabile solo ai fini dell’applicazione del comma 2 della medesima disposizione che fa riferimento alle “partecipazioni detenute” in un’impresa o altro ente. Ciò in quanto, se il legislatore avesse voluto prevedere tale prova contraria l’avrebbe esplicitamente prevista”.

Ad una prima lettura, la sequenza sopra riportata sembra indicare che l’istituto dell’interpello probatorio non sia applicabile alla fattispecie in esame. E ciò per la ragione che il comma 2 dell’art. 47-bis, nel disciplinare le c.d. “circostanze esimenti” che possono portare – ove positivamente valutate dall’Amministrazione finanziaria – alla disapplicazione della disciplina antielusiva, restringe la portata di tale disposizione al “soggetto residente o localizzato nel territorio dello Stato che detenga, direttamente o indirettamente, partecipazioni di un’impresa o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato”.

E, quindi, il beneficiario residente di distribuzioni corrisposte da *trust* estero opaco stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata cadrebbe, secondo l’interpretazione letterale, al di fuori di tale definizione. L’adesione a tale approccio interpretativo, che sembra accolto dallo schema di Circolare, porterebbe, tuttavia, a ritenere inapplicabile alla fattispecie in esame non solo il comma 3 (facoltà di presentare istanza d’interpello probatorio), ma anche il comma 2 (diritto di invocare le circostanze esimenti).

Il punto meriterebbe un chiarimento più preciso, che, si auspica, possa orientarsi in senso contrario a quanto pare emergere dallo schema di Circolare. Non si vedono, infatti, ragioni ostative ad un'interpretazione del comma 2 del citato art. 47-*bis* secondo cui anche ai beneficiari residenti di *trust* esteri opachi – soggetti passivi dell'imposta, al pari dei titolari di partecipazioni in società o enti esteri ai quali la disposizione direttamente si rivolge – possa essere attribuito il diritto di far valere l'esistenza di circostanze esimenti che palesino l'assenza di effetti elusivi derivanti dal *trust* non residente.

Allo stesso modo, poco condivisibile appare la scelta di negare la facoltà di presentare, sul punto, istanza d'interpello. Tale facoltà, peraltro comunque concessa nella forma di interpello “disapplicativo”, risulterebbe vieppiù rilevante nella materia oggetto di analisi, spesso caratterizzata da significative difficoltà interpretative legate all'inquadramento di istituti di diritto estero all'interno delle categorie dell'ordinamento tributario domestico. Si perderebbe l'occasione d'instaurare un canale preventivo d'interlocuzione tra contribuente e Agenzia delle Entrate che potrebbe svolgere un importante effetto deflattivo di possibili controversie e, più in generale, contribuire al più efficiente svolgimento dell'attività di controllo.

2.5. Determinazione del reddito di capitale (paragrafo 2.3 dello schema di Circolare)

L'articolo 45, comma 4-*quater*, del T.U.I.R., prevede che “[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”.

Nonostante una formulazione letterale non del tutto precisa, risulta evidente che tale presunzione relativa sia applicabile alle sole attribuzioni provenienti da *trust* esteri opachi stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata ai sensi del novellato art. 44, comma 1, lettera g-*sexies*, del T.U.I.R..

In questo senso lo schema di Circolare (p. 18) precisa che “[l]a norma detta una presunzione relativa con la finalità di assicurare l’imposizione anche nel caso in cui il beneficiario della attribuzione da parte di trust opachi esteri stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata non riceva dal trustee elementi atti ad individuare la parte imponibile dell’attribuzione ricevuta”.

Ebbene, quanto alle modalità di distinzione tra la componente dell’attribuzione riferibile al reddito e quella riferibile al patrimonio del *trust* estero, lo schema di Circolare (pag. 19) precisa 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*. 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”.

Si ritiene che il punto, estremamente delicato sotto il profilo operativo, meriti maggiori chiarimenti che possano anche considerare alcune fattispecie esemplificative. Si pensi, ad esempio, al fatto che la documentazione contabile del *trust* potrebbe essere tenuta secondo principi e modalità non del tutto allineate alle categorie del diritto tributario domestico (ad esempio, per quanto concerne il concetto di *capital gain*). Potrebbe anche darsi che il *trust* non sia tenuto, in base alle disposizioni che ne regolano il funzionamento, a disporre di una vera e propria “contabilità”. Cionondimeno al contribuente dovrà essere comunque garantito il diritto di vincere la presunzione attraverso il ricorso ad altri documenti (es. documentazione bancaria, corrispondenza, ecc.)².

² In questo senso, cfr., ancora, STEP Italy, *Position paper* “La tassazione delle distribuzioni da trust esteri”, 17 marzo 2020.

3. Disciplina ai fini delle imposte indirette – categorie di *trust* e imposta sulle successioni e donazioni (paragrafo 3 dello schema di Circolare)

In generale va rilevato che, ai fini dell'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni, lo schema di Circolare non si sofferma sulla distinzione tra i *trust* cosiddetti "liberali" e i *trust* "di scopo" funzionali al perseguimento di un determinato fine (es. il *trust* di garanzia). Nei *trust* di scopo può inoltre accadere che non siano designati beneficiari specifici ove il programma del *trust* sia a vantaggio dell'intera comunità.

Questa mancata distinzione – seguendo la linea dello schema di Circolare – comporterebbe l'astratto assoggettamento a tassazione di attribuzioni poste in essere, ad esempio, dal *trustee* a favore dei creditori beneficiari di un *trust* liquidatorio. Si tratta di una fattispecie in cui tali soggetti non subiscono alcun arricchimento che possa definirsi indice di capacità contributiva rilevante ai fini del tributo in esame, dal momento che è già esistente nel loro patrimonio la posizione creditoria che il *trust* si limita a soddisfare. In questo senso la Corte di Cassazione (Ordinanza 17 gennaio 2019, n. 1131) ha chiaramente stabilito che *“l'imposta prevista dal d.lgs. n. 346 del 1990 non può che essere posta in relazione con “un'idonea capacità contributiva”, che il conferimento di beni e diritti in trust non integra di per sé un trasferimento imponibile e, quindi, rappresenta un atto generalmente neutro, che non dà luogo ad un trapasso di ricchezza suscettibile di imposizione indiretta, per cui si deve fare riferimento non già alla – indeterminata – nozione di “utilità economica, della quale il costituente, destinando, dispone” (Cass. n. 3886/2015), ma a quella di effettivo incremento patrimoniale del beneficiario”*.

Si tratta di casi che la versione definitiva della Circolare dovrebbe escludere dall'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Del resto, in *trust* siffatti mancherebbe anche il soggetto passivo dell'imposta che lo stesso schema di Circolare individua nel "beneficiario" (dell'arricchimento).

3.1. Applicazione delle imposte proporzionali (di donazione, ipotecarie e catastali) e momento rilevante ai fini dell'individuazione delle norme di legge applicabili (paragrafo 3.3.1 dello schema di Circolare).

A parere di chi scrive, occorrerebbe chiarire più in dettaglio la rilevanza del momento di applicazione (ii) delle imposte proporzionali (di donazione, ipotecarie e catastali) e (ii) di individuazione delle norme di legge applicabili ai fini del corretto assolvimento delle imposte.

Infatti, ai fini del tributo donativo-successorio, lo schema di Circolare, da un lato, fa riferimento alla data dell'atto di trasferimento ai beneficiari al fine di valutare la spettanza di "esenzioni" e/o "agevolazioni", nonché al fine di determinare il valore dei beni trasferiti ai beneficiari stessi (pp. 28 e 29); dall'altro lato, non chiarisce quale sia momento rilevante ai fini dell'individuazione delle aliquote e franchigie previste dalla legge.

Per ragioni di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento delle parti, occorrerebbe, quindi, che codesta rispettabile Agenzia delle Entrate precisasse meglio la propria posizione, valorizzando, tra l'altro, la circostanza che, se è vero che il presupposto espressione di capacità contributiva si ha con il trasferimento di ricchezza ai beneficiari, è altrettanto vero che l'atto con cui si programma il trasferimento medesimo, nel caso dei *trust* liberali, è pur sempre l'atto istitutivo con cui si perfeziona la costituzione del vincolo di destinazione.

Quanto alle imposte ipotecarie e catastali, esse riguardano, rispettivamente, le formalità di trascrizione aventi ad oggetto i "trasferimenti" di proprietà e altri diritti reali (art. 1 del D.Lgs. n. 347/1990 e art. 1 della Tariffa allegata) e le "vulture catastali" (art. 10 del D. Lgs. n. 347/1990).

Entrambi questi presupposti si realizzano a seguito dell'atto che dà luogo al trasferimento di proprietà dei beni dal *trustee* ai beneficiari, con la conseguenza che

l'applicazione dell'imposta, la determinazione della base imponibile e l'individuazione degli altri presupposti impositivi dovrebbero verificarsi in quel momento.

3.2. Profili di territorialità dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni in sede di attribuzione di beni e diritti ai beneficiari (paragrafo 3.3.2 dello schema di Circolare)

Lo schema di Circolare, al paragrafo (3.2.2), p. 33, afferma che “... *con riferimento all'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni è necessario richiamare l'articolo 45, comma 4-quater del Tuir che dispone che «Qualora 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»*”.

Al riguardo, fermi restando i chiarimenti dei paragrafi precedenti in relazione all'applicazione della norma citata e, in particolare, alle modalità con cui distinguere la quota riferibile al patrimonio da quella riferibile al reddito, alle predette attribuzioni di patrimonio è applicabile l'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi dell'art. 2, comma 47 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, sussistendone i relativi presupposti.

Pertanto, in applicazione dell'art. 2 del decreto legislativo n. 346 del 1990, nel caso in cui il disponente del trust sia residente in Italia, agli atti di attribuzioni di patrimonio sarà applicabile l'imposta proporzionale sulle successioni e donazioni, anche se i beni patrimoniali trasferiti siano esistenti all'estero”.

Lo schema di Circolare sembrerebbe quindi prendere in considerazione la fattispecie rappresentata dalle attribuzioni di patrimonio provenienti da trust stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata a favore di beneficiari residenti. Al riguardo, lo schema di Circolare perviene alla conclusione che l'imposta sulle successioni e

donazioni possa trovare applicazione anche qualora i beni trasferiti siano esistenti all'estero.

Il punto meriterebbe di essere ulteriormente precisato in quanto: (i) la novella del 2019 – riguardante profili di tassazione reddituale – non può avere portata derogatoria ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni; (ii) la rilevanza del momento impositivo, fatta discendere dalla residenza del disponente (o comunque di colui che apporta beni in *trust*), potrebbe essere mutevole e, pertanto, (iii) sarebbe opportuno che venisse chiarito se, a questi fini, rileva il momento dell'atto istitutivo, quello dell'atto di dotazione, ovvero, il momento di attribuzione dei beni vincolati in *trust* ai beneficiari.

Inoltre, rispetto agli obblighi di registrazione (cfr. pag. 32 dello schema di Circolare), occorrerebbe considerare che gli atti istitutivi di *trust* formati all'estero non dovrebbero essere soggetti a registrazione in termine fisso nei casi in cui non ricorrano i presupposti territoriali per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni (cfr. Agenzia delle Entrate, risposta ad interpello n. 310 del 24 luglio 2019; Cass., sentenza 24 marzo 2021, n. 8175).

3.3. Trattamento applicabile ai contribuenti che si siano conformati al precedente orientamento interpretativo dell'Agenzia delle Entrate (paragrafi 3.2 e 3.3 dello schema di Circolare)

Lo schema di Circolare prende atto del consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione (cfr., *ex pluribus*, Cass., Ordinanze 30 ottobre 2020, n. 24153 e n. 24154; Ordinanza. 17 gennaio 2019, n. 1131) secondo cui, in sintesi, il trasferimento della proprietà di beni e diritti dal disponente (*settlor*) al *trustee*, affinché quest'ultimo li custodisca e li amministri nei limiti dettati dall'atto istitutivo del *trust*, non integra il presupposto di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Tale presupposto è, invece, realizzato dagli atti con cui i beni e diritti vincolati in *trust* sono attribuiti al beneficiario (o ai beneficiari) dello stesso.

S'intende in questa sede concentrare l'attenzione su un tema che lo schema di Circolare omette del tutto di affrontare. Si tratta del trattamento che codesta rispettabile Agenzia delle Entrate – mediante le sue articolazioni territoriali – intenderà riservare a quei contribuenti che si siano conformati ai chiarimenti di prassi (Circolari n. 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008) che lo schema di Circolare si propone espressamente di superare e abbiano, pertanto, provveduto al versamento dell'imposta sulle successioni e donazioni al momento della trasferimento iniziale dei beni dal disponente al *trustee* (c.d. imposizione “in entrata”).

Pur nella consapevolezza che non può essere demandato all'Amministrazione finanziaria il compito di sopperire, in via interpretativa, ad eventuali lacune normative, si vuole in questa sede sottolineare l'opportunità di tutelare il legittimo affidamento che i contribuenti hanno serbato nell'orientamento espresso in passato da codesta rispettabile Agenzia delle Entrate, allo scopo di evitare illegittime duplicazioni di imposta e prevenire complicazioni operative di non immediata soluzione e potenzialmente foriere di ulteriore contenzioso.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle fattispecie in cui sia stata assolta l'imposizione “in entrata” (ovvero sia stata erosa la relativa franchigia o siano state applicate specifiche esenzioni/agevolazioni), sia già avvenuta un'attribuzione in favore dei beneficiari e il *trust* sia cessato oppure a quei contenziosi tributari aventi ad oggetto le imposte dovute “in entrata” in cui si sia formato il giudicato, con conseguente irretrattabilità della pretesa.

Un ulteriore aspetto collegato da chiarire riguarda la possibilità (e le modalità) per i contribuenti di avanzare istanza di rimborso dell'imposta già assolta seguendo il precedente orientamento dell'Agenzia delle Entrate, tenendo conto che, con riferimento al tributo donativo-successorio, il rimborso dell'imposta versata e non dovuta può essere chiesto nel termine di tre anni dal giorno del pagamento o, se posteriore, da quello in cui è sorto il diritto alla restituzione (cfr. artt. 42 e 60 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 e art. 77 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131).

Il tema è peraltro collegato alla rilevanza del momento impositivo (cfr. “sub” par. 3.1). Infatti, valorizzando l’atto di dotazione come momento che cristallizza i presupposti giuridici per la successiva applicazione dell’imposta “in uscita” (scelta che tutelerebbe la libertà del contribuente e la certezza dell’imposizione), il diritto al rimborso potrebbe avere un impatto essenzialmente “finanziario” dovuto alla restituzione di imposte che si renderebbero comunque dovute in futuro.

4. Obblighi di monitoraggio fiscale in capo ai beneficiari di *trust* esteri (paragrafi 4 e 4.2 dello schema di Circolare)

Lo schema di Circolare affronta le questioni interpretative sollevate dalla modifica al testo dell’art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167, apportata dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, che ha recepito nel nostro ordinamento le disposizioni della Direttiva (UE) 2015/849 del 20 maggio (IV Direttiva antiriciclaggio) modificando altresì la disciplina antiriciclaggio di cui del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

La novella ha fatto emergere significative problematiche interpretative, posto che la versione vigente dell’art. 4, D.L. n. 167 del 1990, nel definire il concetto di titolare effettivo rilevante ai fini degli obblighi di monitoraggio fiscale, fa espresso riferimento all’articolo 1, comma 2, lettera *pp*), e all’articolo 20 del D.Lgs. 231/2007, ma nessuna delle citate disposizioni riporta una definizione specifica di “titolare effettivo” riferita al caso dei *trust* (definizione, invece, contenuta nel distinto articolo 22, comma 5, che però non viene richiamato).

Lo schema di Circolare tenta di operare una ricostruzione del mutato quadro normativo, arrivando ad alcune conclusioni che non paiono tuttavia pienamente condivisibili.

Pur riconoscendo che le disposizioni della normativa antiriciclaggio richiamate dall’attuale dettato dell’art. 4, D.L. n. 167/1990, citato, “*non si riferiscono*

esplicitamente ai trust”, lo schema di Circolare ritiene che le previsioni di cui all’art. 20, D.Lgs. n. 231/2007 debbano essere interpretate estensivamente anche con riferimento a tale istituto, sicché (paragrafo 4, p. 37): “... 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”.

Il riferimento a “coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell’entità giuridica” è incerto e può dare luogo a quelle ulteriori problematiche interpretative che lo stesso schema di Circolare vorrebbe scongiurare.

Le conclusioni raggiunte dallo schema di Circolare sono, infatti, più precisamente delineate al paragrafo 4.2, p. 40, ove si afferma che “[l]a nuova definizione di titolare effettivo non fa più riferimento a percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo dell’entità giuridica, in quanto, l’articolo 20 del decreto legislativo n. 231 del 2007 considera titolari effettivi, “cumulativamente” determinate categorie di soggetti, tra cui anche i beneficiari quando «individuati o facilmente individuabili”.

Lo schema di Circolare (pag. 41) coniuga il concetto di beneficiari “individuati o facilmente individuabili” ai casi in cui “dall’atto di trust o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l’identificazione degli stessi”, arrivando a sostenere 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. Anche nel caso di trust discrezionale, non può non assumere rilevanza la presenza attuale di beneficiari che, per quanto variabili,

risultino esattamente individuati nell'atto istitutivo o in altri atti successivi del trust".

Le provvisorie conclusioni raggiunte non convincono per le seguenti ragioni.

In primo luogo, anche prescindendo dalle considerazioni di natura sistematica oggetto del punto successivo, esse non paiono trovare un solido fondamento normativo. Lo schema di Circolare sembra valorizzare unicamente l'art. 20, comma 4, D.Lgs. n. 231 del 2007, senza considerare che tale disposizione trova applicazione, per espressa previsione di legge, alle persone giuridiche private di cui al D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, maggiore rilevanza dovrebbe essere attribuita al comma 1 della disposizione in esame che – seppur, come anticipato, non espressamente riferito alla fattispecie del *trust*, oggetto precipuo del successivo articolo 22 – non contiene, a differenza del comma 4, elementi testuali ostativi a un'interpretazione estensiva³.

Seguendo questa linea interpretativa, al beneficiario di un *trust* fiscalmente qualificabile come opaco, titolare di una mera aspettativa dipendente dalla discrezionalità del *trustee* (*trust* discrezionali) o sottoposta a condizione sospensiva, **non** risulta “*attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo*” (art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007, citato), né il beneficiario può dirsi coincidente “*con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica*” (art. 20, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007, citato).

³ Cfr., STEP Italy, *Position paper* “Trust e obblighi di monitoraggio fiscale”, 12 febbraio 2019.

In secondo luogo è decisivo ribadire che in capo al beneficiario di *trust* opaco non sussiste alcuna relazione giuridica (intestazione) o di fatto (possesso o detenzione) con riferimento alle attività estere eventualmente oggetto di dichiarazione. L'esclusione dal novero dei "titolari effettivi" dei beneficiari di *trust* che vantino mere aspettative o i cui diritti siano sottoposti a condizione appare una ricostruzione coerente anche con la prassi ministeriale italiana in materia di monitoraggio fiscale non specificatamente riferita ai *trust*. L'Agenzia delle Entrate, infatti, con riferimento all'ipotesi di soggetti assegnatari di *stock options*, si è espressa in più occasioni escludendo gli obblighi di indicazione delle opzioni durante il cd. *vesting period* in quanto "fino a quel momento il diritto è soggetto a condizione sospensiva". Tale posizione, inoltre, è stata ribadita anche successivamente alle modifiche della Legge n. 97/2013 che ha introdotto la nozione di titolare effettivo (cfr., Circolare n. 38/E/2013; Risoluzione 25 luglio 2014, n. 73/E).

Inoltre, la posizione espressa nello schema di Circolare non sarebbe in linea con le disposizioni previste in materia di CRS (*Common Reporting Standard*), secondo cui gli obblighi di comunicazione relativi ai *trust* (che costituiscono "istituzioni finanziarie") riguardano solo i "beneficiari obbligatori", vale a dire i beneficiari che hanno il diritto di ricevere dal *trust*, direttamente o indirettamente, una "distribuzione obbligatoria". Al contrario gli obblighi di comunicazione per i "beneficiari discrezionali", che sono titolari della mera aspettativa di ottenere una distribuzione a discrezione del *trustee*, potranno rilevare qualora il *trustee* decidesse di procedere con una distribuzione nei loro riguardi (cfr. art. 1, D.M. 28 dicembre 2015 di attuazione della L. 18 giugno 2015, n. 95 e della Direttiva 2014/107/UE del Consiglio, del 9 dicembre 2014, recante modifica della direttiva 2011/16/UE riguardante lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale).

In ultimo, l'interpretazione proposta dallo schema di Circolare appare foriera di adempimenti sproporzionati e addirittura impossibili da compiere con riferimento alla fattispecie dei *trust* opachi esteri. Si pensi all'affermazione (pag. 42) per cui "[p]er permettere ai "titolari effettivi" del *trust* di adempiere ai suddetti obblighi

dichiarativi, il trustee è tenuto ad individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all'estero dal trust e comunicare agli stessi i dati utili per la compilazione del quadro RW: la quota di partecipazione al patrimonio, gli investimenti e le attività estere detenute anche indirettamente dal trust, la loro valorizzazione, nonché i dati identificativi dei soggetti esteri”.

A questo riguardo, i trustee esteri potrebbero ritenersi non vincolati a siffatto chiarimento interpretativo che introdurrebbe un obbligo che non trova riscontro in alcuna norma di legge. In una simile eventualità, sorgerebbe il rischio che il beneficiario si trovi concretamente privo dei mezzi per adempiere all'obbligo di monitoraggio.

Non solo: si invita codesta Agenzia a considerare l'eventualità che il beneficiario “individuato o facilmente individuabile” si possa trovare nell'impossibilità di riconoscere o fondatamente valutare la sua stessa qualifica ai fini dell'obbligo di monitoraggio. Il beneficiario potrebbe infatti non essere a conoscenza delle disposizioni contenute nell'atto istitutivo. Le ipotesi sopra rappresentate, lungi dall'apparire infrequenti nella prassi operativa, meritano di essere adeguatamente ponderate poiché, per entrambe, non parrebbe ravvisabile in capo al beneficiario, soggetto eventualmente ritenuto inciso dall'obbligo di monitoraggio, alcun profilo di responsabilità e sembrerebbero, pertanto, difettare i presupposti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Si ringrazia nuovamente per l'opportunità di confronto concessa e si rimane a disposizione per qualsiasi chiarimento o approfondimento. Si esprime il consenso alla pubblicazione del presente contributo sul sito dell'Agenzia delle Entrate.

Distinti saluti,

DLA Piper Studio Legale Tributario Associato

