

A: Agenzia delle Entrate

Da: Gianni & Origoni

Data: 30 settembre 2021

Oggetto: **Consultazione pubblica sullo schema di circolare denominata “Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta - Articolo 13 legge 26 ottobre 2019, n°124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n°157 - d.l.gs 31ottobre 1990, n° 346 - Recepimento dell’orientamento della giurisprudenza di legittimità”**

Egregi Signori,

desideriamo ringraziarVi per la possibilità di partecipare alla presente consultazione pubblica relativa allo schema di circolare (di seguito, “**Bozza**”) dedicata alla disciplina applicabile ai *trusts* (di seguito, “**Trust**”) e, in particolare alla disciplina di cui al Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, “**Tuir**”) come modificato dall’art. 13 del Decreto Legge 26 ottobre 2019, n. 124 (di seguito, “**Decreto**”), convertito con modificazioni dalla Legge 19 dicembre 2019, n. 157 e al Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (di seguito, “**TUS**”).

Di seguito saranno riportati i nostri commenti e le nostre osservazioni alla Bozza seguendo l’impostazione da Voi suggerita, cioè tramite lo schema Tematica / Paragrafi della circolare / Osservazioni.

Vale la pena precisare che con il presente contributo si è inteso portare all’attenzione dell’Agenzia delle Entrate (di seguito, “**ADE**”) soltanto alcune delle tematiche che potrebbero, a parere di chi scrive, essere oggetto di ulteriori riflessioni ovvero ripensamenti in sede di pubblicazione definitiva della circolare; ciò in quanto, nelle scorse settimane diversi contributi di dottrina hanno già evidenziato altre tematiche che, seppur condivisibili, si è preferito non replicare in questa sede.

I. Tematica: Tassazione delle attribuzioni di reddito da Trust non residente in Italia a beneficiario residente in Italia - Paragrafo 2.1 della Bozza

L’ADE si sofferma sull’interpretazione dell’art. 44, comma 1, lett. *g-sexies* del Tuir. Detta norma, in particolare, qualifica come redditi di capitale, *inter alia*, i redditi imputati per trasparenza da parte del Trust ai propri beneficiari ai sensi dell’art. 73, comma 2, del Tuir.

A questo riguardo, nell’ambito della Bozza, l’ADE ha affermato che: “[...] 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** [...]" (enfasi aggiunta).*

In altri termini, secondo l'interpretazione proposta dall'ADE, nel caso in cui un Trust residente all'estero imputi dei redditi ad un beneficiario residente in Italia, gli stessi redditi sarebbero imponibili in Italia in capo allo stesso beneficiario quali redditi di capitale e ciò **a prescindere dalla circostanza che essi fossero stati prodotti o meno in Italia ai sensi dell'art. 23 del Tuir.**

Tale interpretazione non sembra in linea con la normativa di riferimento. Ed infatti ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. d) del Tuir¹, i Trust residenti all'estero sono soggetti passivi IRES. Ai sensi degli artt. 151 (in relazione alle società ed enti commerciali) e 153 (in relazione alle società e gli enti non commerciali) del Tuir, tuttavia, il reddito complessivo dei soggetti non residenti "*di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 73 è formato **soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato**" (enfasi aggiunta).*

Invero, facendo applicazione delle disposizioni normative appena menzionate, dovrebbe giungersi alla conclusione che il reddito prodotto da un Trust residente all'estero possa essere considerato imponibile in Italia esclusivamente nella misura in cui lo stesso sia stato ivi prodotto in applicazione dei criteri di territorialità disposti dall'art. 23 del Tuir.

Le considerazioni di cui sopra, chiaramente, restano ferme anche nel caso in cui il Trust estero imputi i propri redditi per trasparenza a beneficiari residenti in Italia. La tassazione per trasparenza, infatti, altro non è se non una modalità di tassazione dei redditi prodotti dal soggetto passivo che, nel caso in esame, resta il Trust estero.

Alla luce di quanto sopra, si auspica sul punto un'ulteriore riflessione da parte dell'Amministrazione finanziaria e una revisione della propria posizione nella versione definitiva della Bozza.

II. Tematica: Tassazione delle attribuzioni di reddito da parte di trust opachi esteri in favore di beneficiari residenti in Italia - Paragrafo 2.2 della Bozza

La Bozza fornisce chiarimenti in riferimento alla disciplina di cui all'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir, a seguito delle recenti modifiche introdotte dal Decreto.

Ai sensi della citata disposizione – così come modificata dal Decreto – si considerano redditi di capitale "*[...] i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti, nonché 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 possano essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'articolo 73 [...]"*.

¹ "Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: [...] d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato".

La nuova versione dell'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir qualifica come redditi di capitale (i) i redditi imputati per trasparenza da parte di Trust residenti o non residenti; e (ii) i redditi corrisposti a beneficiari non individuati residenti in Italia da Trust opachi residenti 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 del Tuir.

Con riguardo all'ipotesi di cui al punto (ii) sopra, secondo l'interpretazione fornita dall'ADE con la Bozza, l'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir è applicabile “[...] *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*” (cfr. pag. 16 della Bozza). Ciò in quanto “[...] *il rinvio al predetto articolo 47-bis ha evidentemente 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. Peraltro, la disposizione in questione prevede chiaramente che gli Stati esteri, sono considerati o meno a fiscalità privilegiata con esclusivo riferimento al trattamento dei redditi prodotti dai trust ivi residenti. Quindi, l'elemento che viene preso in considerazione, ai fini della qualificazione del reddito di capitale, è il trattamento fiscale dei trust. In generale, tenuto conto che le disposizioni che qui interessano dell'articolo 47-bis del Tuir sono riferibili a partecipazioni in società, le stesse si rendono applicabili nell'ambito in questione solo in quanto compatibili [...]*” (cfr. pag. 16 della Bozza).

In altri termini, laddove un Trust fosse considerato residente in uno Stato dell'UE ovvero dello SEE, qualora il livello di tassazione nominale ad esso applicabile (ad esempio, in virtù di un regime speciale) fosse inferiore al 50% di quello applicabile in Italia, lo stesso Trust dovrebbe essere considerato “paradisiaco” ai fini dell'applicazione dell'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir. Da ciò consegue, nell'interpretazione dell'ADE, che eventuali redditi corrisposti ai beneficiari residenti in Italia siano assoggettati a tassazione in Italia quali redditi di capitale.

La tesi dell'ADE, tuttavia, non pare tenere in considerazione quanto segue.

L'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir, come visto, qualifica quali redditi di capitale i redditi corrisposti a beneficiari residenti in Italia da parte di Trust residenti 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*”. La limitazione operata tramite il richiamo all'art. 47-bis del Tuir con esclusivo riferimento “*al trattamento dei redditi prodotti dal Trust*”, a parere di chi scrive, non può essere interpretata nel senso di qualificare “a fiscalità privilegiata” uno Stato dell'UE o dello SEE nel caso in cui i Trust beneficino, in detto Stato, di un regime fiscale speciale. Al contrario, detta limitazione deve essere interpretata nel senso di non poter considerare a fiscalità privilegiata uno Stato che, pur qualificandosi a fiscalità privilegiata in riferimento, ad esempio, alla tassazione diretta di enti societari, non si qualifica come tale in relazione alla tassazione diretta dei Trust.

L'interpretazione proposta, diversamente da quella espressa dall'ADE nella Bozza, sembra maggiormente in linea con il tenore letterale dell'art. 47-bis, **il quale espressamente esclude**

dalla nozione di “regimi fiscali privilegiati” quelli di stati “appartenenti all’Unione europea ovvero [...] quelli aderenti allo Spazio economico europeo”.

Osservazione 2

Ancora con riferimento all’art. 44, comma 1, lett. g-sexies Tuir, la Bozza specifica che il richiamo all’art. 47-bis del Tuir debba essere inteso come riferito al criterio di cui al comma 1, lett. b) del medesimo articolo. A pagina 16 della Bozza, infatti, è specificato che “[...] *al fine dell’individuazione dei trust opachi esteri che godono di un regime fiscale privilegiato, si debba fare riferimento alla lettera b) del comma 1 dell’articolo 47-bis del Tuir che ravvisa un tale regime laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia [...]*”.

A questo riguardo, la Bozza chiarisce, inoltre, che “*Non 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 [...]*”.

Tale posizione restrittiva, a parere di chi scrive, sebbene ancorata al tenore letterale del disposto normativo, non appare coerente con la finalità dell’interpello in commento.

Più in dettaglio, la stessa Bozza afferma che “[...] *tenuto conto che le disposizioni che qui interessano dell’articolo 47-bis del Tuir sono riferibili a partecipazioni in società, le stesse si rendono applicabili nell’ambito in questione solo in quanto compatibili*”. Orbene, nel caso di specie, non si ravvisa un ostacolo di compatibilità rispetto alla possibilità che i beneficiari del Trust, al fine di escludere l’applicazione del regime di cui all’art. 44, comma 1, lett. g-sexies (di natura evidentemente antielusiva) possano dimostrare tramite interpello che la costituzione del Trust non consegua l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Escludere tale facoltà, d'altronde, espone i beneficiari ad un chiaro rischio di doppia imposizione sui redditi prodotti dal Trust.

Sul punto, pertanto, è auspicabile che l’ADE valuti di rivedere la propria posizione ovvero che fornisca indicazioni in riferimento a strumenti di sistema alternativi da poter utilizzare per scongiurare il rischio che il regime di cui all’art. 44, comma 1, lett. g-sexies del Tuir si risolva in un fenomeno di doppia imposizione.

III. Tematica: Tassazione ai fini delle imposte indirette del Trust - Paragrafo 3 della Bozza

La Bozza affronta la dibattuta questione del regime di tassazione del Trust ai fini delle imposte indirette. In dettaglio, la Bozza si sofferma sull’applicabilità dell’imposta sulle successioni e donazioni (di seguito, “**Imposta Successioni/Donazioni**”) disciplinata dal TUS, e delle imposte ipotecaria e catastale disciplinate dal Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, in relazione ai

trasferimenti patrimoniali che possono verificarsi durante la vita del Trust (in entrata ovvero in uscita dallo stesso).

A questo riguardo, *in primis*, vale la pena sottolineare l'apprezzabile inversione di rotta compiuta dall'ADE con la Bozza rispetto alla propria precedente posizione interpretativa, esplicitamente ricondotta all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

Come noto, con le circolari nn. 48/E del 2007 e 3/E del 2008, l'ADE aveva espresso un orientamento secondo il quale il presupposto applicativo dell'Imposta Successioni/Donazioni si realizzasse al momento della istituzione del vincolo di destinazione dei beni apportati in Trust. Ciò, in sostanza, significava applicare l'Imposta Successioni/Donazioni al momento dell'istituzione del Trust ovvero, se separato, al momento dell'atto di dotazione patrimoniale dello stesso (e di eventuali successivi atti di dotazione), a prescindere da qualsivoglia arricchimento effettivo in capo ai beneficiari del Trust. Corollario di tale interpretazione era l'irrelevanza, ai fini dell'Imposta Successioni/Donazioni, delle successive attribuzioni patrimoniali effettuate dal Trust ai beneficiari.

La Bozza, invece, prendendo atto del consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, ha chiarito che l'Imposta Successioni/Donazioni (così come le imposte ipocatastali in misura proporzionale) possono trovare applicazione esclusivamente al momento dell'effettiva attribuzione di ricchezza in favore dei beneficiari del Trust.

Come anticipato, tale inversione di rotta da parte dell'ADE risulta opportuna ed è senz'altro apprezzabile.

A questo riguardo, tuttavia, occorre sottolineare che la Bozza non affronta un tema pratico di primaria importanza che rischia di creare forti dubbi e problematiche applicative agli operatori del settore. La Bozza, infatti, non ha fornito chiarimenti in relazione a tutte quelle ipotesi di Trust istituiti in passato in relazione ai quali, in coerenza con la precedente posizione dell'ADE, l'Imposta Successioni/Donazioni (ed, in caso di trasferimenti immobiliari, le imposte ipocatastali in misura proporzionale) sia stata applicata al momento dell'istituzione/dotazione del Trust.

A questo riguardo, ferma restando, ovviamente, la possibilità di presentare al competente ufficio dell'ADE istanza di rimborso di quanto indebitamente versato – nel rispetto del termine decadenziale triennale disposto dall'art. 42 del TUS – i principali scenari alternativi che si prospettano sono i seguenti:

- a) le attribuzioni patrimoniali future dei Trust in favore dei beneficiari saranno assoggettate a tassazione in coerenza con la nuova posizione della Bozza senza tenere in considerazione i (e a prescindere dai) versamenti effettuati al momento dell'istituzione/dotazione del Trust;
- b) i Trust che hanno già subito la tassazione ai fini delle imposte indirette al momento dell'istituzione/dotazione del Trust non subiranno alcuna tassazione ai fini delle imposte

indirette al momento delle future attribuzioni patrimoniali del Trust in favore dei beneficiari, in coerenza, di fatto, con la precedente posizione dell'ADE;

- c) i versamenti già effettuati in sede di istituzione del Trust e di dotazione dello stesso saranno riconosciuti da parte dell'ADE quali acconti sulle imposte da liquidare al momento delle future attribuzioni patrimoniali da parte del Trust in favore dei beneficiari.

Per ciò che riguarda il punto sub a), si tratta di una soluzione di fatto non percorribile in quanto determinerebbe un'inaccettabile duplicazione dell'Imposta Successioni/Donazioni in violazione del principio di matrice costituzionale della capacità contributiva.

Altrettanto poco condivisibile è la soluzione di cui al punto sub b). A questo riguardo è opportuno notare che il quadro normativo relativo all'Imposta Successioni/Donazioni non è stato oggetto di interventi da parte del Legislatore che abbiano modificato il regime applicabile ai Trust ai fini della medesima imposta. In altri termini, eventuali versamenti di Imposta Successioni/Donazioni effettuati al momento dell'istituzione/dotazione del Trust si qualificano, alla luce del quadro normativo – come interpretato dalla giurisprudenza della Suprema Corte – quali versamenti non dovuti, ciò a prescindere dal fatto che siano stati posti in essere in coerenza con la (all'epoca attuale) interpretazione dell'ADE. Pertanto, detti versamenti sono inidonei ad assolvere gli obblighi impositivi che si realizzeranno al momento delle future distribuzioni in favore dei beneficiari del Trust.

Quanto sopra posto, la soluzione di cui al punto sub c) (a mente della quale i versamenti già effettuati in sede di istituzione del Trust e di dotazione dello stesso potrebbero essere riconosciuti da parte dell'ADE quali acconti sulle imposte da liquidare al momento delle future attribuzioni patrimoniali in favore dei beneficiari) risulta essere, a parere di chi scrive, quella preferibile. Ed infatti, sebbene tale soluzione non trovi un agevole supporto normativo, la stessa appare l'unica idonea ad evitare gravi distorsioni a danno, a seconda dei casi, del contribuente ovvero dell'erario.

Alla luce di tutto quanto sopra, pur nella consapevolezza della difficoltà di fornire un indirizzo di prassi univoco in relazione a circostanze che potrebbero presentare caratteristiche e particolarità disparate, si auspica una presa di posizione da parte dell'ADE sulla tematica in oggetto, stante l'assoluta rilevanza della stessa.

* * * * *

Si rimane a disposizione per qualsiasi necessità o chiarimento

Cordiali saluti

Gianni & Origoni