

Spettabile

Milano, 30 settembre 2021

AGENZIA DELLE ENTRATE

Divisione Centrale

Persone Fisiche, Lavoratori Autonomi

ed Enti Non Commerciali

Settore Consulenza

via e-mail: dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it

Oggetto: consultazione pubblica - bozza della circolare volta a fornire chiarimenti in tema di fiscalità del trust.

A. Premessa.

Con riferimento alla bozza di circolare in oggetto (di seguito la "**Circolare**"), ringraziandoVi per la costruttiva occasione di confronto concessa, siamo lieti di poterVi fornire, di seguito, alcune osservazioni e proposte di modifica/integrazione in merito alla bozza in pubblica consultazione, allo scopo di poter auspicabilmente apportare un utile contributo circa il contenuto definitivo del citato documento di prassi.

Per le definizioni non riportate nel presente documento si fa diretto riferimento alla Circolare.

B. Fiscalità dei trust esteri trasparenti - paragrafo 2.1. della Circolare.

Con riferimento alla tassazione dei *trust* trasparenti non residenti, la Circolare, richiamando la Circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E, afferma che i redditi da questi prodotti sono imponibili in Italia su base *worldwide* in capo ai beneficiari residenti in Italia, a prescindere dal fatto che il singolo reddito sia stato prodotto o meno in Italia.

In altri termini, tale soluzione interpretativa considera il beneficiario come il soggetto effettivamente generatore del reddito, negando quindi soggettività fiscale al trust trasparente.

Questa lettura interpretativa appare tuttavia in contrasto con il chiarimento dato con la Circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, ossia che, ai sensi dall'art. 73 comma 1 del TUIR, il trust è un soggetto dotato di una propria soggettività fiscale. Trattandosi di una qualificazione di principio questa dovrebbe poter prescindere dal fatto che il trust sia o meno trasparente.

Nell'ordinamento fiscale italiano, infatti, la tassazione per trasparenza è semplicemente una modalità di attuazione del prelievo fiscale e non implica la negazione della soggettività fiscale dell'ente che imputa il reddito, il quale, in difetto di una norma che espressamente disponga altrimenti, rimane un soggetto giuridicamente e fiscalmente distinto rispetto ai beneficiari. Ragionando diversamente, sarebbe come sostenere l'inesistenza fiscale dell'ente trasparente, alla stregua di un ente interposto.

Peraltro, la soluzione interpretativa proposta dall'Agenzia delle entrate crea una serie di criticità operative in merito alla determinazione del reddito estero. E ciò in quanto, fatta salva la disciplina in tema di CFC di cui all'art. 167, TUIR, non vi sono nel nostro ordinamento ulteriori norme recanti i criteri di determinazione di siffatte tipologie di redditi.

Di conseguenza, alla luce di quanto sopra, riteniamo ragionevole che l'Agenzia delle Entrate riconsideri la propria posizione e che chiarisca la non imponibilità in Italia, per difetto di territorialità ex art. 23 TUIR, dei redditi prodotti all'estero dai trust trasparenti residenti all'estero.

C. Trust opachi. Considerazioni in merito agli effetti pro futuro del decreto - paragrafo 2.2 della Circolare.

Non è chiaro cosa si voglia intendere con la seguente precisazione, contenuta a pagina 12 della Circolare: *"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 particolare, non si comprende se e come tale affermazione possa incidere sull'approccio dell'Agenzia delle entrate in relazione ai periodi di imposta anteriori alla data di efficacia dell'art. 13 del d.l. 26 ottobre 2019, n. 34 (il "**Decreto**").

Come noto, l'interpretazione di cui al citato passaggio della Circolare 27 dicembre 2010, n. 61, in tema di *trust* opachi esteri, non poteva essere condivisa in quanto: **(i)** non rappresentava una vera e propria "interpretazione", essendo completamente priva di motivazione, **(ii)** risultava completamente sfornita di qualsivoglia aggancio normativo, **(iii)** non è stata accompagnata da ulteriori chiarimenti o linee guida in tema di compilazione della dichiarazione dei redditi, quindi, di fatto, non poteva essere applicata.

Proprio per queste ragioni si è reso necessario l'intervento del legislatore con il Decreto, il quale non introduce (nemmeno nella forma) una norma di interpretazione autentica, bensì un regime *ex novo*, con efficacia, quindi, solo per l'avvenire.

Si propone, quindi, di chiarire espressamente la decorrenza solo *pro futuro* del nuovo regime, a partire dal periodo di imposta successivo a quello di entrata in vigore del Decreto (ovvero dal periodo di imposta 2020), e ciò conformemente a quanto previsto dall'art.3, comma 1, dello Statuto dei diritti del

Contribuente.

D. *Trust* opachi. Considerazioni in merito agli istituti aventi contenuto analogo al *trust* - paragrafo 2.2 della Circolare.

Si richiedono chiarimenti in merito agli "*istituti aventi contenuto analogo al trust*", di cui si fa menzione nel Decreto, nonché a pagina 13 e 14 della Circolare.

In particolare, al fine di poter correttamente qualificare un istituto come avente contenuto analogo al *trust*, sarebbe utile precisare quali sono, secondo l'Amministrazione finanziaria, gli elementi "essenziali e caratterizzanti" del *trust*.

Si ritiene che tali caratteristiche potrebbero essere enucleate sulla scorta delle indicazioni della dottrina civilistica e della giurisprudenza, e comunque chiarendo le differenze tra l'istituto del *trust*, come disciplinato dalla Convenzione dell'Aja, e gli istituti contigui.

A tal fine, sarebbe utile fare riferimento (anche, in ipotesi, all'interno del paragrafo dedicato all'inquadramento civilistico del *trust*) ai principi fondanti dell'istituto del *trust*, così come individuati dalla migliore dottrina: **(i)** il principio dell'"affidamento" (i.e. i beni devono essere sotto il controllo effettivo del *trustee*), **(ii)** il principio della "destinazione" (il quale valorizza le finalità e le istruzioni presenti nell'atto costitutivo), **(iii)** l'"autonomia patrimoniale" (sia rispetto al patrimonio del *trustee*, sia rispetto a quello del *settlor*).

Sarebbe, infine, d'aiuto per il contribuente l'individuazione di elementi "sintomatici" dell'istituto e di esempi concreti.

E. *Trust* opachi. Considerazioni in merito alla corretta

**localizzazione dei trust "stabiliti" all'estero -
paragrafo 2.2. della Circolare.**

Si ritiene debbano essere chiariti e riformulati i criteri, esposti alle pagine 14-15 della Circolare, in relazione alla qualificazione del *trust* come "stabilito" all'estero.

L'approccio delineato nella Circolare sembrerebbe essere articolato come segue:

- i)** in primo luogo (pagina 14, secondo capoverso), viene affermato che si deve avere riguardo alle regole del diritto estero; di conseguenza, almeno in linea di principio, un *trust* si qualificherebbe come "stabilito" in uno Stato estero ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera g-sexies) del TUIR, qualora ivi sia collocata la sua residenza fiscale ai sensi della legge di quello Stato;
- ii)** in secondo luogo (pagina 14, terzo capoverso), si dettano dei criteri (più discrezionali) da utilizzare in due casi "dubbi", ossia:
 - a)** *trust* con due o più *co-trustee*. In questa ipotesi, il dubbio si genererebbe ove la giurisdizione estera faccia riferimento al criterio del luogo dell'amministrazione del *trust* e, quindi, di fatto, al luogo di residenza del/dei *trustee*. In questo caso, la Circolare indica di fare riferimento al luogo in cui il *trust* è "effettivamente assoggettato ad imposizione";
 - b)** *trust* la cui attività sia svolta in più giurisdizioni. In questa ipotesi, il dubbio si genererebbe ove la giurisdizione estera faccia riferimento al criterio dello svolgimento dell'attività o dell'oggetto principale. In questo secondo caso, la Circolare indica di fare riferimento al criterio della "prevalenza" e,

quindi, nel caso di beni immobili, al luogo in cui sono prevalentemente collocati gli stessi, mentre nel caso di beni mobili o patrimoni misti, al luogo in cui è svolta in prevalenza l'attività del *trust*;

iii) in terzo luogo (pagina 15, penultimo capoverso), qualora la norma estera non consideri fiscalmente residente il *trust*, nonostante sia ivi localizzata l'amministrazione del *trust* stesso (ad esempio, i *trust* inglesi *resident non domiciled*), la Circolare sembra affermare che si debba comunque fare riferimento - in buona sostanza ignorando la legge estera - alla localizzazione dell'attività di amministrazione (e quindi, nell'esempio, il *trust non domiciled* inglese sarebbe considerato residente nel Regno Unito ai fini fiscali italiani);

iv) infine, la Circolare conclude nel senso che "analoghe considerazioni" dovrebbero valere "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)". Stando alla formulazione letterale del passaggio citato, un *trust* cipriota (esente) dovrebbe essere considerato residente a Cipro, nonostante Cipro consideri lo stesso alla stregua di un *trust* fiscalmente non residente a Cipro. Di conseguenza, essendo Cipro uno Stato UE, il *trust* non potrebbe essere considerato soggetto alla disciplina antielusiva di cui al Decreto.

I criteri enunciati con la Circolare, sinteticamente richiamati, sono formulati in modo non del tutto chiaro e non appaiono individuare un principio omogeneo e coerente, idoneo a guidare il contribuente nella risoluzione dei casi concreti. In particolare, in relazione a ciascuno dei punti sopra riportati, si evidenziano le seguenti criticità:

- i)** il riferimento al diritto estero (alla stregua di un "rinvio mobile") suscita talune perplessità, in quanto il rinvio alla legge estera complicherebbe di molto l'intero iter interpretativo sia per il contribuente, in sede di dichiarazione, sia per l'Agenzia delle Entrate, in sede di verifica;
- ii)** per quanto riguarda la risoluzione dei due casi dubbi descritti *supra* sub (ii), la Circolare indica di utilizzare dei criteri (l'effettivo assoggettamento ad imposizione o la prevalenza), che potrebbero non trovare fondamento nella legge estera. In altri termini, non si comprende per quale motivo la Circolare indichi di fare riferimento alla legge estera se poi in tali casi dubbi, che presumibilmente potrebbero già essere "risolti" dalla legge estera stessa, debbano essere utilizzate delle regole che ricordano i criteri italiani;
- iii)** in riferimento ai *trust non domiciled*, non è chiaro dove il *trust* debba essere considerato "stabilito". Letteralmente, sembra che in tali casi il riferimento debba essere sempre al luogo di amministrazione del *trust* (nella specie, il Regno Unito). Non è comunque chiaro quali sarebbero i criteri per considerare un regime come assimilabile a quello dei *non domiciled* inglese;
- iv)** infine, in relazione ai *trust* ciprioti, non è chiaro perché la Circolare operi un parallelismo tra questi *trust* (residenti nell'Unione Europea e quindi non soggetti alla disciplina antielusiva di cui al Decreto) e i *trust* inglesi *non domiciled* (i quali invece sarebbero soggetti a detta disciplina).

A nostro avviso, sembra che la Circolare, nonostante l'affermazione di principio circa la necessità di fare riferimento alla legge estera per individuare il Paese di stabilimento, abbia introdotto ulteriori criteri

"suppletivi", che di fatto ricalcano quelli italiani, per dirimere una pluralità di casi particolari (peraltro non infrequenti nella prassi).

Vista la natura del *trust*, pare tuttavia opportuno (nonché maggiormente allineato con i criteri di cui all'art. 73 del TUIR) fare riferimento alla giurisdizione dove il *trust* è stato istituito, ovvero, in subordine, alla sua sede amministrativa. Tale impostazione sembra preferibile in quanto si verrebbe ad ottenere un risultato pressoché analogo a quello rappresentato nella Circolare senza, tuttavia, imporre all'interprete, sia esso il contribuente o gli stessi Uffici fiscali, una complessa analisi giuridica circa le regole estere (peraltro integrate dai predetti criteri suppletivi).

F. Determinazione del reddito di capitale. Considerazioni in merito alla distinzione tra reddito e patrimonio - paragrafo 2.3. della Circolare.

A pagina 19 della Circolare viene precisato che la distinzione tra reddito e patrimonio deve essere operata "*secondo la normativa fiscale italiana*".

Al riguardo, tuttavia, non è chiaro a quali norme italiane si debba far riferimento e, pertanto, permane un profilo di incertezza per i *trustee* esteri, chiamati ad inviare al beneficiario italiano una documentazione contabile "compatibile" con il diritto italiano.

A tal fine, si ritiene che le uniche regole italiane applicabili dovrebbero essere: **(i)** il principio per cui le movimentazioni di patrimonio (apporti e distribuzioni) sarebbero trasferimenti privi di natura reddituale (potenzialmente soggetti all'imposta di donazione), mentre le restanti movimentazioni sarebbero potenzialmente produttive di reddito, e, **(ii)** il principio di inerenza dei costi.

Costituirebbe, quindi, "reddito", ai fini fiscali

italiani, la differenza tra i proventi del *trust* alla fine dell'esercizio e gli oneri inerenti, quali i costi di gestione, i compensi dovuti al *trust/trustee*, le spese legali nonché le imposte pagate all'estero.

Con riferimento poi ai profili amministrativi circa la documentazione da produrre/conservare per verificare la corretta qualificazione della movimentazione di denaro, si ritiene sufficiente produrre qualsiasi documento contabile del *trust* atto a dimostrare la distinzione tra reddito e patrimonio, avendo il *trustee* solo l'onere di tenere traccia delle movimentazioni e non quello di seguire specifici metodi di contabilizzazione, né tantomeno di applicare le regole contabili italiane.

Infine, si chiede di confermare, fermo restando l'onere di una coerente contabilizzazione da parte del *trustee*, il pieno riconoscimento, anche ai fini fiscali italiani, della scelta del *trustee* di distribuire somme imputate a reddito oppure a patrimonio. In altri termini, non risultando "a sistema" alcuna presunzione di prioritaria distribuzione degli utili (*rectius*, redditi) del *trust*, si dovrebbe ammettere la non rilevanza reddituale delle somme che il *trustee* decida discrezionalmente di distribuire/restituire attingendo dal capitale, a nulla rilevando il fatto che il *trust* disponga di proventi astrattamente distribuibili prodotti nel corso dell'esercizio.

G. Determinazione del reddito di capitale. Considerazioni in merito al riconoscimento delle imposte pagate all'estero - paragrafo 2.3. della Circolare.

A pagina 20 della bozza di Circolare si riconosce espressamente la non tassabilità in capo ai beneficiari residenti dei redditi del *trust* opaco estero territorialmente rilevanti in Italia e già tassati in Italia¹.

¹ In specie, la Circolare precisa che: "qualora siano oggetto di

Non ci sono, invece, chiarimenti per quanto riguarda i redditi esteri di un *trust* opaco paradisiaco già tassati all'estero, per i quali, a parere di chi scrive, si dovrebbe ammettere un rimedio per evitare la potenziale doppia imposizione (ad esempio riconoscendo un credito di imposta in Italia per le imposte assolte all'estero).

Al riguardo, è sufficiente, infatti, pensare al caso dei *trust* che detengono attività finanziarie soggette a ritenute o imposte sostitutive nel Paese ove il reddito è stato prodotto. In siffatte ipotesi, è probabile che i *trust* subiscano un prelievo fiscale analogo ai *trust* non "paradisiaci".

Si tratta di casi di potenziale doppia imposizione che, in assenza del riconoscimento in Italia di un credito per le imposte pagate all'estero, risulterebbero privi di un rimedio percorribile.

Al riguardo va peraltro osservato che, stando a quanto si legge nella Circolare (paragrafo 2.2), ai fini del regime *de quo*, non sarebbe possibile presentare l'interpello disapplicativo di cui all'art. 47-bis, comma 2, lettera b) del TUIR (il quale avrebbe consentito di disapplicare la disciplina antielusiva ai *trust* che non "conseguono l'effetto di localizzare i redditi" in Paesi a fiscalità privilegiata).

Al fine di non discriminare irragionevolmente i contribuenti che per i motivi più disparati (es. riservatezza) vogliono affidarsi a *trustee* professionali operanti in determinate giurisdizioni, si rende, a nostro avviso, necessario riconoscere espressamente in siffatte ipotesi un credito di imposta per le imposte pagate all'estero e chiarirne le modalità di utilizzo.

attribuzione redditi di fonte italiana percepiti dal trust e già tassati nei suoi confronti in Italia, gli stessi non sono oggetto di imposizione nei confronti del beneficiario residente al quale sono attribuiti".

**H. Imposizione indiretta degli atti istitutivi del *trust*
- paragrafo 3.3. della Circolare.**

In relazione all'applicazione dell'imposta sulle donazioni e successioni, l'Agenzia delle Entrate ha opportunamente accolto l'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione che prevede l'applicazione di tali imposte nel momento dell'attribuzione dei beni del *trust* al beneficiario, anziché al momento dell'apporto dei medesimi beni all'intero del *trust*.

A questo riguardo, si ritiene opportuno un chiarimento in relazione al comportamento che deve adottare il contribuente che, aderendo alla precedente interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, abbia già versato l'imposta al momento dell'apporto dei beni in un *trust*.

Una possibile soluzione per evitare la doppia imposizione potrebbe essere quella di prevedere, a livello interpretativo (o, se ritenuto necessario, normativo), che il presupposto impositivo in relazione a quelle posizioni sia da considerarsi "esaurito", in virtù del principio del legittimo affidamento, in quanto il contribuente ha già adempiuto alla propria obbligazione, conformandosi alle indicazioni dell'amministrazione finanziaria. Questa soluzione sembrerebbe la più corretta, perché permetterebbe altresì di "cristallizzare" il prelievo al momento in cui il contribuente ha assunto, in maniera informata, la decisione di apportare i beni nel *trust*.

Diversamente, laddove tale soluzione non fosse condivisa, si potrebbe, alternativamente, sempre a livello interpretativo (o, se necessario, normativo), (i) prevedere la facoltà per il contribuente di presentare un'istanza di rimborso per recuperare l'imposta erroneamente versata, entro il termine di decadenza di due anni decorrente dalla emissione della Circolare (la quale costituirebbe essa stessa il

"presupposto della restituzione" ex art. 21 del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546), oppure (ii) considerare le imposte precedentemente versate come una "anticipazione/acconto" rispetto a quelle da versare al momento della devoluzione definitiva dei beni ai beneficiari.

I. Individuazione della disciplina applicabile al momento dell'attribuzione - paragrafo 3.3.1. della Circolare. Rilevanza territoriale - paragrafo 3.3.2. della Circolare.

Si ritiene opportuno un chiarimento in merito al momento in cui devono essere fissati i presupposti, normativi e fattuali, per l'applicazione del prelievo fiscale.

La Circolare afferma, a pagina 28, che "l'eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni sarà valutata al momento dell'atto di attribuzione dei beni sulla base della presenza dei presupposti relativi". Lo stesso momento viene considerato rilevante nella Circolare ai fini della valutazione dei beni devoluti ai beneficiari.

Non chiarisce, invece, se anche ai fini dell'individuazione delle aliquote e delle franchigie si debba fare riferimento alla disciplina e alle situazioni di fatto esistenti al momento dell'attribuzione "finale".

Al fine di evitare incertezze (e non disincentivare l'utilizzo di *trust* di lunga durata, come i *trust* successori), sembrerebbe più logico prevedere che l'imposta di donazione venga assolta, comunque al momento dell'attribuzione "finale", ma avendo riguardo alla disciplina e alle situazioni di fatto (ad esempio, residenza, localizzazione dei beni, rapporto di *coniugio*) esistenti al momento dell'apporto in *trust*.

In subordine, occorrerebbe quanto meno fissare al

momento dell'apporto i presupposti impositivi che riguardano la posizione specifica del disponente, visto che è in quel momento che lo stesso si spossessa, effettivamente e definitivamente, dei propri beni.

La Circolare afferma (pagina 33) che, *"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. Nel caso in cui il disponente non risieda in Italia, la predetta imposta sulle attribuzioni dei beni patrimoniali sarà applicata limitatamente ai beni e ai diritti"*.

A tal proposito, non chiarisce se, ai fini della determinazione del luogo di residenza del disponente, si debba fare riferimento al momento dell'apporto dei beni al *trust* o al momento dell'attribuzione al beneficiario.

Trattandosi di un criterio di territorialità che guarda alla condizione del disponente, si ritiene debba farsi riferimento al luogo in cui il donante è residente nel momento in cui lo stesso si priva effettivamente dei beni apportati in *trust*, visto che, in uno schema giuridico che si può definire "a formazione progressiva", è allora che si completa la prima fase dello schema medesimo.

J. Obbligo di monitoraggio fiscale per i beneficiari individuabili - paragrafo 4.2 della Circolare.

Un punto che, a nostro avviso, sarebbe meritevole di approfondimento è quello relativo all'obbligo di monitoraggio fiscale da parte dei beneficiari "facilmente individuabili".

In particolare, muovendo dal richiamo presente all'art. 4, co. 1, d.l. 28 settembre 1990, n. 167, relativo all'individuazione del titolare effettivo previsto

dalla normativa antiriciclaggio², la Circolare chiarisce che i beneficiari del *trust* individuabili nell'atto del *trust* o in altra documentazione sono soggetti all'obbligo di monitoraggio.

Sul punto, va notato che, in un precedente documento di prassi³, veniva chiarito che la definizione di titolare effettivo presente all'interno della normativa antiriciclaggio, per essere applicabile anche in ambito tributario, dovesse essere compatibile con la finalità delle norme sul monitoraggio fiscale. Finalità che consiste nel garantire il corretto adempimento degli obblighi tributari in relazione ai redditi derivanti da investimenti all'estero detenuti (o nella disponibilità) di un soggetto residente ai fini fiscali in Italia.

Ora, alla luce di quanto sopra, e in considerazione del fatto che il beneficiario, ancorché individuato o facilmente individuabile, di un *trust* non auto-dichiarato non può pretendere alcunché in relazione al patrimonio del *trust* e, in aggiunta, non può disporre degli investimenti esteri effettuati dal *trust*, istituire un obbligo di monitoraggio in capo a quest'ultimo sembra eccessivo.

Del resto, va notato che, per fattispecie analoghe, quali, ad esempio, quella del beneficiario di una polizza vita o di un testamento, l'Agenzia delle Entrate non ha mai previsto alcun tipo di obbligo di monitoraggio fiscale in capo ai beneficiari.

Di conseguenza, sulla base di quanto sopra, gli obblighi di monitoraggio potrebbero sussistere, tutt'al

² In maggior dettaglio, l'art. 20, co. 4, d. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, richiamato dall'art. 4, co. 1, d.l. 28 settembre 1990, n. 167 dispone che "(...) sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi: (...) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili".

³ Sul punto, si veda la risposta ad istanza di interpello del 29 ottobre 2020, n. 505, e la risoluzione 29 maggio 2019, n. 53/E.

più, esclusivamente per i beneficiari espressamente individuati, e non anche per i beneficiari individuabili.

Ringraziando nuovamente per l'opportunità che ci è stata accordata, si prega di contattare milano@virtax.it per qualsiasi chiarimento o approfondimento che si rendesse necessario circa le tematiche trattate nel presente documento.