

Trust: punti controversi in tema di residenza e interposizione fittizia

di **Alessandro Valente** e **Ilaria Viola**

L'approfondimento

L'istituto del *trust* è riconosciuto nel nostro ordinamento a seguito della ratifica da parte dell'Italia - con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992 - della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. Tra le maggiori problematiche che hanno coinvolto gli aspetti fiscali si rinvergono la tematica dell'esterovestizione e dell'interposizione fittizia. Con riferimento a tale ultimo aspetto, particolarmente rilevanti sono le risposte dell'Agenzia delle entrate agli interpelli n. 381 dell'11 settembre 2019, e n. 111 del 21 aprile 2020.

L'istituto del *trust* è riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano a seguito della ratifica da parte dell'Italia - con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992 - della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. A seguito della sottoscrizione e della ratifica della suindicata Convenzione, lo Stato italiano si è impegnato a riconoscere gli effetti dei *trust* costituiti in virtù delle leggi di altri Paesi, mancando in Italia un'espressa disciplina giuridica del *trust*¹.

Secondo quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja, per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona (c.d. costituente o *settlor*), mediante atto tra vivi o *mortis causa*, qualora taluni beni siano stati posti

sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico².

Nell'ordinamento italiano non esistono norme di diritto privato specifiche tese a disciplinare il *trust*, sebbene le disposizioni contenute nella Convenzione dell'Aja riconoscano ai singoli Stati la più ampia autonomia e libertà in relazione al regime fiscale da applicarsi alle diverse fasi che caratterizzano la vita di un *trust*, vale a dire:

- il trasferimento dei beni o diritti da parte del *settlor*;
- il trasferimento ai beneficiari sia dei benefici economici derivanti dalla gestione dei beni "conferiti", sia degli stessi beni o diritti originariamente costituiti in *trust*³.

Alessandro Valente - Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente

Ilaria Viola - Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente

Note:

- 1 Cfr. A. Tonelli, "A trent'anni dalla Legge n. 364 del 16 ottobre 1989 di ratifica della Convenzione sulla legge applicabile al *trust* ed al loro riconoscimento: il punti sul *trust* interno", in *il caso.it* del 14 dicembre 2019, pag. 2 ss..
- 2 È stato osservato come il concetto di *dual ownership* (c.d. sdoppiamento del diritto di proprietà), che si pone alla base del *trust* e che accorda la *legal ownership* (proprietà formale) al *trustee* e la *equitable ownership* (proprietà sostanziale) ai *beneficiaries*, non trova alcun riscontro nelle disposizioni previste dal nostro ordinamento giuridico, che, per contro, sancisce l'unitarietà del diritto di proprietà. Cfr. S. Mattia, "La soggettività tributaria del *trust*", in *Commercio Internazionale*, n. 12/2008, pagg. 32-44. Cfr., inoltre, A. Busani, *Il trust*, Milano, 2020, pag. 39 ss..
- 3 Per espressa previsione normativa il *trust*, per considerarsi tale, deve presentare le seguenti caratteristiche:
"a) i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*;

(segue)

Fondazioni, trust, partnership

Nel caso in cui il *settlor* e/o i *beneficiaries* siano residenti in Italia, ragioni di opportunità civilistica e fiscale inducono generalmente alla costituzione di un *trust* discrezionale ed irrevocabile (c.d. *irrevocable and fully discretionary trust*), vale a dire un *trust* che:

- sotto il profilo della discrezionalità, riserva e attribuisce al *trustee* l'individuazione dei *beneficiaries* e la determinazione delle elargizioni a favore degli stessi;
- sotto il profilo della irrevocabilità, realizza il pieno trasferimento della proprietà del patrimonio in capo al *trustee*.

La mancanza di tali elementi potrebbe inficiare l'efficacia stessa del *trust*, presupponendo l'esistenza di un soggetto fittiziamente interposto tra il patrimonio (c.d. *trust fund*) e il *settlor*, di fatto rimasto potenzialmente titolare dei diritti di proprietà e di disposizione⁴.

Particolarmente rilevanti sono gli effetti che l'elemento della discrezionalità può produrre con riferimento all'imputabilità ai *beneficiaries* dei redditi derivanti dai beni costituiti in *trust*. Infatti, i soggetti beneficiari sarebbero titolari esclusivamente di un'aspettativa ad essere presi in considerazione nelle scelte del *trustee*⁵.

Disciplina tributaria

La disciplina fiscale dei *trust* è stata introdotta per la prima volta dalla Legge finanziaria del 2007 (Legge n. 296/2006) mediante l'art. 1, commi 74 e 75. Tali disposizioni hanno fornito indicazioni in merito a diverse tematiche, quali:

- la soggettività passiva IRES del *trust*;
- la natura dei redditi imputati al beneficiario;
- gli obblighi contabili del *trust*.

Le modifiche apportate, mediante la Legge finanziaria del 2007, all'art. 73, comma 1, del T.U.I.R., hanno consentito di annoverare i

trust tra i soggetti passivi IRES assimilando gli stessi (a seconda della tipologia di attività esercitata e della residenza fiscale) a:

- gli enti commerciali residenti (art. 73, comma 1, lett. b, del T.U.I.R.), se il *trust* ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
- gli enti non commerciali residenti (art. 73, comma 1, lett. c, del T.U.I.R.), se il *trust* non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
- gli enti non residenti, se il *trust* ha residenza fiscale all'estero (art. 73, comma 1, lett. d, del T.U.I.R.).

Come evidenziato dalla circolare dell'Agenzia delle entrate n. 48/E del 6 agosto 2007, la formulazione dell'art. 73 del T.U.I.R. individua, ai fini della tassazione, due principali tipologie di *trust*:

Note:

(segue nota 3)

b) i beni del *trust* sono intestati a nome del *trustee* o di un'altra persona per conto del *trustee*;

c) il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge".

In assenza dei suindicati elementi, l'atto non potrà essere qualificato come istitutivo del *trust* e, conseguentemente, non potrà trovare applicazione la disciplina impositiva delineata dal legislatore italiano con la Legge n. 296/2006.

Possono operare in Italia i *trust* costituiti all'estero e compatibili con i requisiti e le prescrizioni contenute nelle norme convenzionali. In merito alla legge applicabile, l'art. 6 della Convenzione dell'Aja evidenzia come il *settlor* abbia la possibilità di scegliere la legge regolatrice del *trust*, la quale costituisce l'unica legge applicabile anche da parte del giudice italiano.

4 Tale approccio si deduce da numerosi chiarimenti di prassi come, ad esempio, la risoluzione 17 gennaio 2003, n. 8/E, la circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, le circolari dell'Agenzia delle entrate n. 43/E del 10 ottobre 2009; n. 61/E del 27 dicembre 2010; n. 38/E del 23 dicembre 2013; la risposta all'interpello n. 381 dell'11 settembre 2019.

5 Gli stessi non dovrebbero poter essere considerati quali diretti titolari dei redditi derivanti dai beni conferiti in *trust* e, conseguentemente, in capo a tali soggetti non dovrebbe essere ravvisabile una capacità contributiva effettiva e attuale suscettibile di essere sottoposta a prelievo.

Fondazioni, trust, partnership

- **trust trasparenti** in cui i beneficiari di reddito sono individuati e i cui redditi vengono imputati per trasparenza agli stessi;
- **trust opachi** in cui i beneficiari di reddito non sono individuati e i cui redditi sono imputati al *trust*⁶.

A conferma di ciò, l'art. 73, comma 2, del T.U.I.R. prevede una specifica ipotesi di "trasparenza" del *trust*, disponendo che, qualora i beneficiari dello stesso siano individuati, i redditi conseguiti dal *trust* sono imputati, in ogni caso, ai beneficiari in maniera proporzionale alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del *trust*, oppure in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali.

La soggettività passiva del *trust* (assunta quale regola generale in virtù dell'art. 73, comma 1, del T.U.I.R.) comporta l'adozione, per la determinazione del reddito, delle norme previste per gli enti commerciali o enti non commerciali, a seconda dell'attività concretamente esercitata⁷. Pertanto, ai fini della determinazione del reddito, sarà necessario distinguere il *trust* a seconda che svolga o meno "in prevalenza" un'attività commerciale.

In merito alla tematica della soggettività tributaria dei *trust*, particolarmente interessante è quanto espresso dai giudici della Corte di cassazione nella sentenza n. 3986 del 16 febbraio 2021. Nella pronuncia in questione viene evidenziato che "la previsione dell'art. 73, comma 1, del TUIR che individua espressamente i *trust* tra i soggetti passivi IRES (nei soli casi in cui dall'atto istitutivo, ovvero da altri documenti anche redatti in epoca successiva, manchi del tutto l'indicazione dei beneficiari) non comporta una loro soggettività assoluta ai fini dell'imposizione diretta". I giudici di legittimità evidenziano, infatti, che il riconoscimento di una soggettività IRES da parte del legislatore non comporta un automatico riconoscimento della capacità generalizzata del *trust* di essere soggetto passivo anche di

altri tributi⁸. Nel caso esaminato, l'Agenzia delle entrate aveva considerato il *trust* soggetto passivo delle imposte ipotecaria e catastale, deducendo la legittimazione passiva del *trust* dal fatto che tale istituto sia qualificato, quale soggetto IRES, dall'art. 73 del T.U.I.R. Nella sentenza in questione è stata ritenuta contraria al divieto di analogia la tesi proposta dall'Amministrazione finanziaria, in quanto "non può, in ogni caso, leggersi l'art. 73 del TUIR nel senso che il legislatore abbia attribuito al *trust* la personalità giuridica, né, tantomeno, può la giurisprudenza elevare a soggetto giuridico i centri di interessi e rapporti che non lo sono, posto che l'attribuzione della soggettività giuridica è appannaggio del solo legislatore".

Ai fini della determinazione del reddito del *trust* trovano applicazione le norme previste per:

Note:

- 6 Tale distinzione è stata rimarcata dalla circolare n. 61/E del 27 dicembre 2010. Nella circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, l'Agenzia delle entrate ha evidenziato la possibilità che un *trust* possa configurarsi al contempo opaco e trasparente. Quanto detto può verificarsi qualora l'atto istitutivo preveda che parte del reddito di un *trust* sia stata accantonata a capitale e un'altra parte sia stata attribuita, invece, ai beneficiari. In tal caso, il reddito accantonato sarà tassato in capo al *trust*, mentre il reddito attribuito ai beneficiari, qualora ne ricorrano i presupposti (vale a dire, quando i beneficiari abbiano diritto di percepire il reddito) sarà imputato a questi ultimi. A seguito della determinazione del reddito del *trust*, onere del *trustee* è quello di indicare all'interno della dichiarazione dei redditi:
 - la parte del reddito attribuito al *trust*, con conseguente assolvimento dell'IRES da parte di questi;
 - la parte imputata per trasparenza ai beneficiari, su cui questi ultimi assolveranno le imposte sul reddito.
- 7 La previsione esplicita della soggettività passiva del *trust* ha comportato, ai fini delle imposte sui redditi, la necessità di adeguare la materia anche sotto il profilo degli obblighi di tenuta delle scritture contabili. L'art. 1, comma 76, della Legge n. 296/2006 ha espressamente previsto l'obbligo di tenuta delle scritture contabili per i *trust*, attraverso apposite modifiche all'art. 13 del D.P.R. n. 600/1973, con obblighi distinti a seconda che essi esercitino o meno, quale attività prevalente, un'attività commerciale.
- 8 Secondo i giudici di legittimità la tesi di un riconoscimento di una "soggettività assoluta ai fini delle imposte dirette appare difatti contrastare con il divieto, posto dall'art. 14 delle preleggi, di interpretazione analogica delle norme eccezionali, qual è quella che, a fini specifici e determinati dallo stesso legislatore, riconosce una limitata forma di soggettività, ai soli fini tributari, ad una organizzazione priva di personalità giuridica" (Cass. 16 febbraio 2021, n. 3986).

Fondazioni, trust, partnership

- gli enti commerciali;
- gli enti non commerciali⁹;
- gli enti non residenti¹⁰.

Con riferimento ai *trust* considerati come soggetti non residenti, sarà necessario procedere all'applicazione delle regole per la determinazione del reddito previste dall'art. 152 del T.U.I.R. (avente ad oggetto società ed enti commerciali non residenti) e dall'art. 153 del T.U.I.R. (riguardante gli enti non commerciali non residenti).

La determinazione del reddito secondo le regole precedentemente delineate costituisce la base per la liquidazione dell'IRES dovuta dal *trust*, ferma restando la necessità di verificare la preliminare presenza dei beneficiari individuati, cui verrà altrimenti imputato, per trasparenza, il reddito prodotto¹¹.

Con riferimento all'applicazione della disciplina sul monitoraggio fiscale (D.L. n. 167/1990, come modificato dalla Legge n. 97/2013), l'Agenzia delle entrate ha fornito alcuni chiarimenti nella risposta all'interpello n. 506 del 30 ottobre 2020.

Anzitutto è stato specificato che le modifiche apportate alla normativa sul monitoraggio fiscale hanno perseguito l'obiettivo di rafforzare la tesi secondo cui sarebbero tenuti alla dichiarazione delle attività estere non solo i possessori c.d. formali delle stesse ed i soggetti che ne hanno la disponibilità, ma altresì coloro che possono essere considerati i "titolari effettivi"¹².

In tale documento di prassi viene escluso che obbligo di compilazione del Quadro RW sia da rinvenirsi in capo al c.d. *protector* (o "guardiano") di un *trust* estero fittiziamente interposto di un beneficiario residente in Italia. Ciò in quanto non può rinvenirsi un autonomo obbligo di monitoraggio in capo al soggetto che, con riferimento alle attività detenute all'estero, eserciti un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario.

Nel caso esaminato dall'Agenzia delle entrate, rileva il fatto che, poiché unico potere del *protector*

Note:

- ⁹ Con particolare riferimento ai *trust* che svolgono attività non commerciali, occorrerà fare riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 143 ss. del T.U.I.R. Permane, tuttavia, l'obbligo, in caso di svolgimento di attività commerciale non prevalente, di applicare le regole di determinazione del reddito d'impresa di cui al Titolo I, Capo VI, del T.U.I.R., che rinviano alle modalità di determinazione previste per le diverse categorie reddituali prodotte dai soggetti IRPEF (Titolo I del T.U.I.R.), nonché di predisporre una contabilità separata.
- ¹⁰ Per i *trust* che svolgono, invece, in modo prevalente attività commerciale, occorrerà applicare le norme riguardanti la determinazione delle imposte sul reddito delle società (IRES) di cui al Titolo II, Capo II, Sezione I, del T.U.I.R.
- ¹¹ In virtù di quanto disposto dall'art. 44, comma 1, lett. g-sexies, del T.U.I.R., i redditi imputati a beneficiari di *trust* sono attratti nella categoria dei redditi di capitale indipendentemente dalla categoria di reddito originaria. La norma in questione dispone che si qualificano come redditi di capitale "i redditi imputati al beneficiario di *trust* ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti". La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 61/E del 27 dicembre 2010 ha specificato come la qualificazione di redditi di capitale opera per i redditi imputati da *trust* trasparenti sia residenti che non residenti in Italia. In tale documento l'Agenzia ha affermato l'imponibilità, quali redditi di capitale, anche per i redditi corrisposti da *trust* opachi esteri a beneficiari residenti. L'interpretazione in questione, sebbene ispirata a fini antielusivi, non trovava supporto nella lettera normativa. La divergenza tra il dettato normativo e la prassi è stata chiarita dall'art. 13 del D.L. n. 124 del 26 ottobre 2019, che ha modificato l'art. 44 del T.U.I.R. che oggi dispone che configurino come redditi di capitale:
 - non solo i redditi imputati a beneficiari residenti in Italia da *trust* trasparenti sia residenti che esteri;
 - ma altresì i redditi corrisposti a residenti italiani da *trust* opachi stabiliti in Stati e territori che, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal *trust*, si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis del T.U.I.R.Mediante un ragionamento a contrario, dovrebbero risultare esclusi da imposizione, invece, i redditi corrisposti da *trust* esteri opachi non residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.
- ¹² Con la risoluzione n. 53 del 29 maggio 2019, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che, con riferimento alla definizione di titolarità effettiva, occorre fare riferimento alla disciplina dell'anticiclaggio. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. pp), del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, per "titolare effettivo" deve intendersi: "La persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita". Tale disciplina deve necessariamente essere interpretata in maniera compatibile con la finalità delle norme sul monitoraggio fiscale. La definizione di titolare effettivo del *trust* è stata ampliata sia sul piano soggettivo che oggettivo, anche per effetto dell'art. 22 del D.Lgs. n. 231/2007, così come sostituito dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, pubblicato in G.U. 19 giugno 2017, n. 140, S.O. n. 28. In sostanza, essa non risulta più confinata entro soglie percentuali di controllo predeterminate.

Fondazioni, trust, partnership

è quello di vigilare sull'operato del *trustee*, mediante un "preventivo ed obbligatorio consenso che il *trustee* è tenuto ad ottenere dal guardiano per esercitare i poteri discrezionali attribuitigli dall'atto di *trust*", a questi non può essere riconosciuta la qualità di titolare effettivo degli investimenti esteri. Conseguentemente, il *protector* non è soggetto agli obblighi sul monitoraggio fiscale e, quindi, alla compilazione del Quadro RW in relazione agli investimenti in questione.

La residenza del *trust*

In considerazione della versatilità nei molteplici utilizzi dei *trust*, il legislatore ha inserito, all'art. 73, comma 1, lett. d), del T.U.I.R., tali enti tra i soggetti d'imposta non residenti da assoggettare al reddito delle società per i redditi prodotti nel territorio dello Stato¹³.

L'individuazione del *trust* quale soggetto residente o non residente nello Stato diventa elemento fondamentale ai fini della corretta individuazione delle disposizioni applicabili.

Ai fini dell'individuazione della residenza del *trust* si applicano le disposizioni generali di cui all'art. 73, commi 3, 4 e 5, del T.U.I.R.¹⁴.

Con l'inserimento del *trust* all'interno del disposto di cui all'art. 73, comma 3, del T.U.I.R., per poter stabilirne la residenza occorre adottare i medesimi criteri utilizzati per individuare la residenza degli altri soggetti d'imposta IRES.

Ne consegue che un *trust* si considera **fiscalmente residente** qualora, per la maggior parte del periodo d'imposta, possessa nel territorio dello Stato:

- la sede legale;
- la sede dell'Amministrazione;
- l'oggetto principale dell'attività svolta.

Dalla lettura della circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 dell'Agenzia delle entrate, si desume che i criteri che occorre valutare, al fine di stabilire la residenza di un *trust*, sono

quello della sede amministrativa e quello dell'oggetto principale.

Più in dettaglio, nella citata circolare viene chiarito che: "[I]l primo di essi (la sede dell'Amministrazione) risulterà utile per i *trust* che si avvalgono, nel perseguire il loro scopo, di un'apposita struttura organizzativa (dipendenti, locali ecc.). In mancanza, la sede dell'Amministrazione tenderà a coincidere con il domicilio fiscale del *trustee*"¹⁵.

In merito al requisito dell'oggetto principale dell'attività, occorre evidenziare come lo stesso sia strettamente legato alla tipologia di *trust*. In linea di principio, va osservato che l'oggetto principale del *trust* è la gestione del patrimonio conferito nel *trust*.

L'individuazione della residenza fiscale in Italia di un *trust* risulterebbe agevole in caso di *trust* immobiliare i cui beni siano tutti situati in Italia. Invero, talune difficoltà potrebbero sorgere nel caso di immobili ubicati in diversi Stati, per i quali occorre fare riferimento al criterio della prevalenza.

Qualora l'oggetto del *trust*¹⁶ (vale a dire, i beni vincolati nel *trust*) sia rappresentato da un patrimonio di natura mobiliare, rappresentato, ad es.,

Note:

13 In tema di evasione cfr. P. Valente - G. Campana - I. Caraccioli - M. Pisani, *Evasione e anti-evasione. Achille e la Tartaruga tra paradossi e parassiti nel mare oscuro d'Italia*, Eurilink University Press, Roma, 2018; P. Valente - G. Campana - C. De Giorgi - M. Velonà, *Evasione e criminalità. I figli del sonno tra Gige e Fenice per Stati e organismi sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2018.

14 Per ulteriori approfondimenti in tema di esteroinvestizione, cfr. P. Valente - D.M. Cardone, *Esterovestizione delle società. Identificare le patologie, prevenire i rischi, gestire le verifiche fiscali*, IPSOA, Milano, 2020.

15 In virtù di quanto disposto dalla circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 dell'Agenzia delle entrate: "[I]l secondo criterio (l'oggetto principale) è strettamente legato alla tipologia di *trust*. Se l'oggetto del *trust* (beni vincolati nel *trust*) è dato da un patrimonio immobiliare situato interamente in Italia, l'individuazione della residenza è agevole; se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre fare riferimento al criterio della prevalenza. Nel caso di patrimoni mobiliari o misti l'oggetto dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata".

16 Sull'oggetto del *trust*, cfr. A. Busani, op. cit., pag. 221 ss.

Fondazioni, trust, partnership

da partecipazioni societarie, ai fini dell'individuazione dell'oggetto principale è necessario riferirsi all'“effettiva e concreta attività esercitata”¹⁷.

Pertanto, al fine di individuarne la residenza, qualora l'identificazione dell'oggetto principale dell'attività di un *trust* debba essere effettuata avendo riguardo all'“effettiva e concreta attività esercitata”, è possibile che l'oggetto di un *trust* venga individuato in considerazione vuoi dalla residenza delle società direttamente o indirettamente partecipate (ad es. in caso di società *holding*), vuoi dell'attività da queste svolta¹⁸.

Al fine di stabilire quale sia l'oggetto principale, occorrerà riferirsi all'atto istitutivo da cui sarà possibile desumere non solo le modalità di trasferimento dei beni dal disponente al *trustee* e i successivi passaggi, volti ad attribuire (o meno) i redditi e i beni ai beneficiari, ma anche indicazioni in merito all'attività e/o ai beni oggetto del *trust* ed alla loro collocazione.

Ulteriore criterio menzionato nella circolare dell'Agenzia delle entrate n. 48/E/2007 è quello delle Convenzioni contro le doppie imposizioni¹⁹.

L'art. 73, comma 3, del T.U.I.R. prevede due presunzioni di residenza fiscale del *trust*, il cui effetto è l'attrazione in Italia della residenza di un *trust* estero, benché istituito in Stati o territori esteri non necessariamente considerati a fiscalità privilegiata.

La prima presunzione è individuabile nel secondo periodo dell'art. 73, comma 3, del T.U.I.R., il quale dispone che: “[S]i considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del *trust* siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato”.

Pertanto, la residenza si presuppone radicata in Italia con il riferimento ai *trust* collocati in territori diversi da quelli che consentono un adeguato scambio di informazioni (c.d. *white list*), qualora almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari del *trust* siano fiscalmente residenti in Italia²⁰.

La presunzione in questione, dal chiaro intento antielusivo, è di tipo relativo, con la conseguenza

Note:

17 Cfr. i chiarimenti forniti dalla circolare n. 48/E dell'8 agosto 2007 dell'Agenzia delle entrate.

18 Si pensi, ad es., al caso di un *trust* che possiede una partecipazione di controllo in una società estera la cui residenza fiscale sia stata (ri)condotta in Italia ai sensi dell'art. 73, comma 3, del T.U.I.R. a seguito di verifica e/o accertamento fiscale.

19 Come chiarito dalla circolare n. 48/E/2007, par. 3.1, “[È] possibile che i *trust* diano luogo a problematiche di tassazione transfrontaliera con eventuali fenomeni di doppia imposizione o, all'opposto, di elusione fiscale.

Un *trust*, infatti, può realizzare il presupposto impositivo in più Stati, quando, ad esempio, il *trust fund* sia situato in uno Stato diverso da quello di residenza del *trustee* e da quello di residenza del disponente e dei beneficiari”.

20 La “*white list*” è disciplinata dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 4 settembre 1996 e riporta l'elenco degli Stati con i quali è attuabile lo scambio di informazioni in virtù delle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni sul reddito stipulate con l'Italia. Dall'ultimo aggiornamento, avvenuto con DM del 23 marzo 2017, i Paesi rientranti nella cd. “*white list*” sono: Albania, Alderney, Algeria, Andorra, Anguilla, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Aruba, Australia, Austria, Azerbaijan, Bangladesh, Barbados, Belgio, Belize, Bermuda, Bielorussia, Bosnia Erzegovina, Brasile, Bulgaria, Camerun, Canada, Cile, Cina, Cipro, Colombia, Congo (Repubblica del Congo), Corea del Sud, Costa d'Avorio, Costa Rica, Croazia, Curacao, Danimarca, Ecuador, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Estonia, Etiopia, Federazione Russa, Filippine, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Ghana, Giappone, Gibilterra, Giordania, Grecia, Groenlandia, Guernsey, Herm, Hong Kong, India, Indonesia, Irlanda, Islanda, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Faroe, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini Britanniche, Israele, Jersey, Kazakistan, Kirghizistan, Kuwait, Lettonia, Libano, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Macedonia, Malaysia, Malta, Marocco, Mauritius, Messico, Moldova, Monaco, Montenegro, Montserrat, Mozambico, Nauru, Nigeria, Niue, Norvegia, Nuova Zelanda, Oman, Paesi Bassi, Pakistan, Polonia, Portogallo, Qatar, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Saint Kitts e Nevis, Saint Vincent e Grenadine, Samoa, San Marino, Santa Sede, Senegal, Serbia, Seychelles, Singapore, Sint Maarten, Siria, Slovenia, Spagna, Sri Lanka, Stati Uniti d'America, Sud Africa, Svezia, Svizzera, Tagikistan, Taiwan, Tanzania, Thailandia, Trinidad e Tobago, Tunisia, Turchia, Turkmenistan, Ucraina, Uganda, Ungheria, Uruguay, Uzbekistan, Venezuela, Vietnam, Zambia.

Fondazioni, trust, partnership

che deve ritenersi per il contribuente sempre possibile addurre prova contraria dimostrando l'effettiva residenza fiscale del *trust* all'estero²¹.

Particolarmente rilevante è la considerazione secondo cui la norma menziona anche gli "istituti aventi analogo contenuto" a quello di un *trust*. Il fine perseguito dal legislatore è quello di estendere il più possibile tale categoria, ammettendo la possibilità che ordinamenti stranieri disciplinino istituti analoghi al *trust*, pur attribuendo un *nomen iuris* differente. Al fine di individuare quali siano gli istituti aventi contenuto analogo al *trust*, occorre adottare un approccio sostanziale facendo riferimento agli elementi essenziali e caratterizzanti dell'istituto del *trust*²².

In tale circostanza, affinché la residenza possa essere radicata nel territorio dello Stato italiano è necessario che il *trust* estero venga "istituito" in un Paese *non-white list*. Al riguardo, la prassi amministrativa ha chiarito che, per essere "istituito" all'estero, il *trust* deve aver formalmente radicato, al di fuori dello Stato italiano, la propria residenza.

Si evidenzia che la norma in commento prevede che almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari del *trust* devono essere fiscalmente residenti in Italia. L'utilizzo della congiunzione "e" consente di ritenere che entrambe le condizioni debbano verificarsi congiuntamente, affinché tale presunzione possa operare.

La seconda presunzione è prevista dall'art. 73, comma 3, terzo periodo, del T.U.I.R., il quale dispone quanto segue:

"[S]i considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i *trust* istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del *trust* un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi".

Come evidenziato dalla circolare n. 48/E/2007 è proprio l'ubicazione degli immobili che crea il collegamento territoriale e giustifica la residenza in Italia.

In entrambi i casi si tratta di presunzioni relative di residenza; permane, quindi, la possibilità per il contribuente di dimostrare l'effettiva residenza fiscale del *trust* all'estero.

In merito al momento in cui la residenza fiscale di un disponente e di un beneficiario attraggono in Italia la residenza fiscale del *trust*, la circolare n. 48/E/2007 ha evidenziato la non necessità che la residenza italiana del disponente e del beneficiario sussistano con riferimento allo stesso periodo d'imposta.

L'Agenzia delle entrate ha evidenziato che, ove compatibili, saranno applicabili ai *trust* (e, in particolare, a quelli istituiti o comunque residenti in Paesi compresi nella *white list*, per i quali non trova applicazione la specifica presunzione di residenza di cui all'art. 73, comma 3, del T.U.I.R.) anche le disposizioni in materia di "esterovestizione" delle società di cui all'art. 73, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del T.U.I.R.

Si ricorda che, in base alle disposizioni normative da ultimo citate, salvo prova contraria,

Note:

21 Al fine di dimostrare l'effettiva residenza all'estero è possibile fornire prova della localizzazione all'estero degli elementi istitutivi del *trust*, degli Uffici e della struttura del *trustee*. Fondamentale è la dimostrazione che gli impulsi volitivi sono effettivamente provenienti dall'estero e che siano prevalenti rispetto a quelli provenienti dal territorio nazionale, in modo da far ritenere che la sede di amministrazione effettiva del *trust* sia all'estero. I. Caraccioli, "Chi risponde del *trust made in Italy*", in *Il Sole - 24 Ore* del 23 luglio 2007.

22 La presunzione di residenza in Italia può essere, dunque, applicata a tutti gli istituti che, pur non chiamandosi *trust* (né in virtù di quanto disposto dalla legge applicabile nel Paese in cui sono stati istituiti, né dalla Convenzione dell'Aja), abbiano i seguenti caratteri:

- diano luogo al trasferimento della titolarità di un complesso di diritti da un disponente a un altro soggetto al fine di perseguire uno scopo o di beneficiare terzi soggetti;
- venga creata dal disponente un vincolo di destinazione sui beni conferiti in *trust*;
- si sia realizzata una segregazione patrimoniale dei beni oggetto del *trust*.

vencono considerati come residenti nello Stato le società e gli enti esteri che detengono, in virtù dell'art. 2359, comma 1, c.c., partecipazioni di controllo in imprese residenti e risultano essere controllate, anche indirettamente, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o sono amministrate "da un Consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato".

Trust e interposizione fittizia

Sotto il profilo patologico, non si può escludere che l'istituto del *trust* possa essere utilizzato, in talune ipotesi, per finalità elusive, volte all'occultamento di ricavi o proventi "in nero", che si intende sottrarre alla tassazione italiana. Una delle modalità più frequenti per conseguire scopi illeciti è quella di creare i c.d. *sham trust*, vale a dire *trust* "simulati" o "fittizi"²³.

Come già evidenziato, non trovando regolamentazione nella normativa italiana, i *trust* soggiacciono alla nozione desumibile dal disposto dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, da cui emerge che la caratteristica principale dell'istituto in esame è la netta distinzione tra i soggetti del *trust*:

- il *settlor*, o disponente che si spoglia dei propri beni;
- il *trustee*, che li gestisce, senza diventarne proprietario;
- i beneficiari, che sono i destinatari dei beni o dei redditi sulla base delle decisioni del disponente.

In linea di principio, si concretizza un'interposizione ogniqualvolta il *trustee* non abbia piena autonomia gestionale e sia vincolato in tutto o in parte alle decisioni del *settlor*. In siffatte circostanze si configura un'alienazione simulata di beni, destinata esclusivamente alla sottrazione di materia imponibile all'Erario²⁴.

La tematica dell'interposizione fittizia è stata affrontata dall'Amministrazione finanziaria in numerosi documenti di prassi.

La circolare n. 99/E del 4 dicembre 2001, in merito alla possibilità di regolarizzare le attività detenute all'estero tramite un *trust*, ha individuato come casi di interposizione quelli in cui il *trust* è "revocabile (per cui il titolare va identificato nel disponente o *settlor*)", ovvero quelli di *trust* non discrezionale in cui "il titolare può essere identificato nel beneficiario".

Con riferimento al *trust* revocabile, la circolare n. 48/E/2007, par. 1, ha precisato che in questa particolare tipologia di istituto "il disponente si riserva la facoltà di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust* (nel caso in cui il disponente sia anche *trustee*), diritti, che, con l'esercizio della revoca rientrano nella sua sfera patrimoniale. È evidente come in tal caso non si abbia un trasferimento irreversibile dei diritti e, soprattutto, come il disponente non subisca una permanente diminuzione patrimoniale. Questo tipo di *trust* [...] ai fini delle imposte sui redditi non dà luogo ad un autonomo soggetto passivo d'imposta cosicché i suoi redditi sono tassati in capo al disponente".

Con la circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009, l'Agenzia delle entrate ha chiarito come il *trust* debba essere considerato fittiziamente interposto (e dunque non operante) ogniqualvolta si sia in presenza di un *trust* irrevocabile nel quale il *trustee* risulti essere, di fatto, privato

Note:

23 Per ulteriori approfondimenti, cfr. G. Scazzari, "Aspetti elusivi del *trust* e normativa di contrasto", in *il fisco*, n. 18/2010, pagg. 2817-2824; P. Valente, *Elusione fiscale internazionale*, IPSOA, 2014; S. Marchese, "I *trust* fiscalmente riconosciuti", in *Dir. prat. trib.*, n. 6/2020, pag. 2407 ss.

24 Quanto detto potrebbe verificarsi anche qualora dovesse essere nominato un *protector*, peraltro anch'esso direttamente dipendente dal *settlor* e revocabile *ad nutum*.

Diverso, invero, sarebbe il caso in cui la funzione di *trustee* sia svolta da una *trust company* o da un *trustee* di emanazione bancaria (il quale è, si ricorda, soggetto alla vigilanza delle Autorità preposte, oltre che alle procedure adottate dagli istituti bancari di appartenenza). In siffatta ipotesi, ci si può chiedere se la (ri) qualificazione del *trust* come soggetto interposto debba coinvolgere anche l'interposizione del *trustee* e quali possano esserne i fondamenti. Sul punto, sarebbe opportuno un chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Fondazioni, trust, partnership

dei poteri dispositivi sui beni attribuiti al *trust*, che risultano invece esercitati dai beneficiari. Si tratta di ipotesi in cui le attività facenti parte del patrimonio del *trust* restano a disposizione del *settlor*, oppure rientrano nella disponibilità dei beneficiari. Al fine di chiarire meglio tale concetto, il citato documento di prassi elenca, in via esemplificativa, alcuni casi in cui il *trust* può qualificarsi come **fittiziamente interposto**. Trattasi, in particolare, di:

- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;
- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il *trustee*, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione e amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al *trust*, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (c.d. *trust a termine*);
- *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal *trustee*.

A conferma di ciò, nella circolare n. 61/E/2010 l'Agenzia delle entrate ha fornito ulteriori esempi in cui un *trust* potrebbe considerarsi **inesistente in quanto interposto**. Trattasi di:

- *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal *trustee*;
- *trust* in cui è previsto che il *trustee* debba tenere conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- *trust* in cui il disponente può modificare nel corso della vita del *trust* i beneficiari;
- *trust* in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del *trust* o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
- ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del *trustee*, così come individuato dal Regolamento del *trust* o dalla legge, risulti in qualche modo limitato

o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

La delicatezza della tematica dell'interposizione fittizia del *trust* richiede spesso interventi chiarificatori da parte dell'Amministrazione finanziaria. Recentemente sono stati pubblicati due interpelli che meritano di essere analizzati.

La risposta all'interpello dell'11 settembre 2019, n. 381

Nella risposta all'interpello n. 381 dell'11 settembre 2019, l'Agenzia delle entrate ha analizzato la richiesta, effettuata da parte di un contribuente, di esaminare modifiche all'atto istitutivo di un *trust* che, a seguito di una precedente istanza, era stato considerato fiscalmente irrilevante.

L'Amministrazione finanziaria evidenzia anzitutto che la nuova istanza di interpello deve considerarsi ammissibile, in quanto presenta elementi di novità rispetto alla precedente, in considerazione delle numerose modifiche apportate all'atto istitutivo del *trust*.

Nell'interpello viene specificato che un elemento essenziale affinché un *trust* possa essere qualificato come soggetto passivo, ai fini delle imposte sui redditi, è da rinvenirsi nell'effettivo potere del *trustee* di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal disponente.

Al contrario, un *trust* deve considerarsi come fiscalmente inesistente "in tutti quei casi in cui, per effetto delle disposizioni contenute nel proprio atto istitutivo ovvero in base ad elementi di mero fatto, il potere di gestire e disporre dei beni permanga in tutto o in parte in capo al disponente. In tal caso, non verificandosi il reale spossessamento di quest'ultimo in relazione ai beni posti nel patrimonio costitutivo del *trust*, quest'ultimo si configura come struttura meramente interposta rispetto al disponente al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal *trust*".

Fondazioni, trust, partnership

Nell'interpello n. 381 dell'11 settembre 2019, l'Agenzia delle entrate evidenzia che nella risposta alla prima istanza si era ritenuto di dover evidenziare l'irrelevanza fiscale del *trust*, in quanto dall'analisi dell'atto istitutivo non emergeva un pieno spossessamento dei beni da parte del disponente.

Viene dato atto che, al fine di superare le limitazioni all'autonomia gestionale del *trustee* (emerse nella risposta alla prima istanza), l'istante ha apportato all'atto istitutivo del *trust* una serie di modifiche, mediante le quali il *trustee* dovrebbe godere di un effettivo potere di amministrare e di disporre dei beni a lui affidati.

Tuttavia, le modifiche apportate non vengono ritenute sufficienti dall'Amministrazione finanziaria, la quale conclude per l'inesistenza del *trust*. Gli elementi considerati rilevanti dall'Agenzia delle entrate per poter giungere a tali conclusioni sono:

- la necessità del preventivo parere del disponente stesso o del c.d. Comitato dei saggi per procedere all'alienazione di immobili, presenti nel *trust*, che siano in godimento al disponente, al coniuge o ai beneficiari;
- la possibilità (immutata rispetto al precedente atto istitutivo), per il *trustee*, di attribuire al coniuge crediti verso il *trustee*;
- la circostanza che il *trustee* non avrebbe potuto compiere "alcun atto di disposizione, di impiego o di garanzia su un bene in *trust* in contrasto con le determinazioni espresse in forma scritta dalla persona che ha incrementato il fondo in *trust* per mezzo di tale bene";
- la possibilità da parte disponente o, nel caso in cui questo sia deceduto, dal "Comitato dei saggi", oppure, in alternativa, congiuntamente dai beneficiari di procedere alla revoca del *trustee* in qualsiasi momento.

La risposta all'interpello del 21 aprile 2020, n. 111

L'Agenzia delle entrate è tornata ad esprimersi in merito al tema dell'interposizione dei *trust* nella risposta all'interpello n. 111 del 21 aprile 2020.

In questo caso l'Amministrazione finanziaria si è pronunciata su un *trust* considerato interposto, in quanto revocabile dal disponente fino alla data del suo decesso.

Anche in tale sede l'Agenzia delle entrate evidenzia che "[a]ffinché un *trust* possa essere qualificato soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi costituisce elemento essenziale l'effettivo potere del *trustee* di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal disponente".

Al contrario, un *trust* deve ritenersi come fiscalmente "inesistente" nei casi in cui "per effetto delle disposizioni contenute nell'atto istitutivo ovvero in base ad elementi di mero fatto, il potere di gestire e disporre dei beni permanga in tutto o in parte in capo al disponente". Nel caso in questione, specifica l'Amministrazione finanziaria, non verificandosi il reale spossessamento del disponente in riferimento ai beni posti nel patrimonio costitutivo del *trust*, quest'ultimo deve configurarsi come "strutturalmente interposta rispetto al disponente" a cui devono continuare ad essere attribuiti i redditi che solo formalmente sono prodotti dal *trust*.

Alla luce di quanto chiarito dalla circolare n. 48/E/2007, la naturale conseguenza è che i redditi conseguiti dal *trust* dovranno essere assoggettati a tassazione in capo al disponente, nel rispetto dei principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza ai fini delle imposte dirette.

Con riferimento al caso oggetto di disamina, l'Agenzia delle entrate evidenzia che, poiché il *trust* è revocabile, l'imposizione dei redditi da questi formalmente prodotti deve avvenire nei confronti del disponente. Conseguentemente, anche le opzioni per il regime del risparmio amministrato e del risparmio gestito (di cui rispettivamente, agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 461/1997), esercitate dal *trustee* (ovvero dalla

Fondazioni, trust, partnership

fiduciaria) per conto del *trust*, esplicano la loro validità nei confronti del disponente²⁵.

Considerazioni conclusive

L'assenza nell'ordinamento italiano di una disciplina organica del *trust* pone non pochi problemi interpretativi riguardo ai concreti profili applicativi di tale istituto, non solo con riferimento agli aspetti civilistici ma anche a quelli tributari.

Da un punto di vista fiscale, quanto detto trova conferma nei numerosi documenti di prassi emessi da parte dell'Agenzia delle entrate, nonché nelle numerose richieste di chiarimento formulate dai contribuenti.

Particolarmente rilevanti sono le tematiche riguardanti la residenza e l'interposizione fittizia del *trust*. Con riferimento a tale ultimo aspetto le risposte agli interpelli n. 381 dell'11 settembre 2019 e n. 111 del 21 aprile 2020, pubblicate dall'Agenzia delle entrate, hanno fornito ulteriori

chiarimenti che consentono di disporre di maggiori chiarimenti in ordine ai riflessi applicativi degli atti istitutivi di *trust*.

Al fine di valutare la corretta applicazione della normativa al caso concreto, è quindi sempre necessario che professionisti e Amministrazione finanziaria adottino un approccio *case-by-case*, che consenta di verificare nel dettaglio tutti gli aspetti connessi ai *trust*, anche al fine di prevenire possibili controversie.

Nota:

25 Viene altresì specificato che: “[...] il disponente o il *trustee* sono tenuti ad informare tempestivamente l'intermediario o il gestore affinché quest'ultimi possano adempiere ai propri obblighi fiscali correttamente. In particolare, l'intermediario e il gestore delle relazioni bancarie, informati dell'inesistenza del *trust* ai fini dell'imposta sul reddito, devono applicare i predetti regimi di imposizione sostitutiva avendo riguardo al disponente quale titolare delle relazioni”. Ciò in quanto l'effettiva tassazione dei redditi prodotti dal *trust* inesistente deve avvenire in capo al disponente nel rispetto delle norme previste dall'ordinamento tributario con riferimento alla natura di tale soggetto, ossia delle persone fisiche.