

La fiscalità del trust

di [Fabio Carriolo](#)

Pubblicato il 14 Giugno 2008

L'ingresso ufficiale del trust nell'ordinamento giuridico italiano (come trust «di diritto italiano») è un fatto recente, e ciò spiega l'atteggiamento «guardingo» del legislatore nei confronti dell'istituto, soprattutto per quanto concerne l'aspettativa di un suo possibile utilizzo indebito dal punto di vista fiscale, come «schermo» per ottenere un trattamento più favorevole sui beni «segregati».

Il trust: premesse

Secondo quanto è stato rilevato dall'Agenzia delle Entrate nella propria risoluzione 17.1.2003, n. 8/E, che sul punto richiama le definizioni contenute nella Convenzione dell'Aja dell'1.7.1985 (ratificata con la L. 16.10.1989, n. 364), il trust si presenta come il complesso dei rapporti giuridici istituiti da un disponente, con atto tra vivi o mortis causa, ove dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.



In tale contesto, secondo la Convenzione, il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente e, al di là della sua natura - «interna» o «estera» -, la riconoscibilità dello stesso dovrebbe essere appurata caso per caso, tenuto conto del limite incardinato nell'art. 15 della Convenzione, ovvero del rispetto delle norme imperative e dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico. In materia tributaria, occorre quindi guardare all'art. 19, secondo il quale «la Convenzione non pregiudica la competenza degli Stati in materia fiscale».

L'individuazione del regime impositivo da applicare era quindi lasciata all'autonomia di ciascuno Stato contraente.

I requisiti del trust

La predetta risoluzione n. 8/E del 2003 ha esaminato, sulla base delle disposizioni della Convenzione, il caso di un trust «interno» (poiché – anche se regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale - erano residenti in Italia il disponente, i beneficiari, il trustee, ed erano situati in Italia il luogo di amministrazione del trust e i relativi beni).

A tale riguardo, è stato sottolineato che sono «elementi essenziali» del trust:

- la distinzione dei beni del trust dal patrimonio del trustee;
- l'intestazione degli stessi al trustee o ad un altro soggetto per conto dello stesso;
- il fatto che il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Secondo l'art. 8, primo comma, lettere d) ed e), della Convenzione, la legge regolatrice del trust deve disciplinare i poteri del trustee, di amministrare e disporre dei beni, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni, nonché di effettuare investimenti. Requisito essenziale del trust è l'effettivo potere-dovere del trustee di amministrare e disporre dei beni, a lui effettivamente affidati dal disponente.

I diritti e le facoltà che il settlor può riservare a se stesso devono quindi essere tali da non precludere al trustee il pieno esercizio del potere di controllo sui beni.

Il trust è comunque compatibile con «il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà» (art. 2, co. 3, della Convenzione).

Nel trust che è oggetto della risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, assumeva rilevanza centrale la figura del guardiano (enforcer), prevista dalla legge regolatrice (che, nel caso di specie, si identificava con il disponente stesso).

A causa della prevalenza della volontà del guardiano – disponente, l'Agenzia non ravvisava «...nel concreto un effettivo potere di gestione e amministrazione del trustee»; di conseguenza, il negozio non era ritenuto «...istitutivo di un trust, secondo il modello convenzionale di trust quale delineato dall'articolo 2 della Convenzione», riconoscendo anzi in esso «...una delle fattispecie negoziali che secondo il rapporto Ocse del 26 - 27 aprile 2001, Report on the misuse of corporate vehicles for illicit purposes, potrebbero prestarsi ad usi non del tutto trasparenti».

In definitiva, se non si verifica un reale spossessamento del disponente, e i beni in trust sono beni mobili, il negozio rileva ai fini fiscali come un mandato con rappresentanza, con la conseguente diretta imputabilità dei redditi al disponente.

Il trust nel codice civile

La figura del trust ha trovato pieno riconoscimento giuridico nel nostro ordinamento con la conversione in legge del D.L. n. 273 del 2005 (c.d. «milleproroghe»). L'art. 39-novies, infatti, aveva introdotto nel codice civile il nuovo art. 2645-ter, in vigore dal 1° marzo 2006, con il quale è consentita la creazione di un vincolo di destinazione con riferimento a determinati beni, al fine della loro destinazione a interessi meritevoli di tutela.

Il trust nel TUIR

Dal 1° gennaio 2007, il trust è entrato di diritto nell'elenco dei soggetti passivi Ires, e dev'essere tassato per trasparenza in capo ai beneficiari, se individuati.

In particolare, il comma 74 dell'art. 1 della L. n. 296 del 2006 (Finanziaria 2007) ha modificato l'art. 73 del TUIR introducendo nelle lettere b), c) e d) del primo comma anche il [trust](#) tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società.

L'art. 73 del Testo Unico, nella formulazione attualmente vigente, stabilisce che sono soggetti all'IRES, tra gli altri:

- gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali [art. 73, primo comma, lett. b)];
- c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali [art. 73, primo comma, lett. c)];
- d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato [art. 73, primo comma, lett. c)].

Al trust è dunque attribuita, nel vigente contesto normativo tributario, una «soggettività» analoga a quella degli enti non societari rispettivamente commerciali, non commerciali e non residenti.

Proseguendo nell'analisi delle disposizioni contenute nell'art. 73 del TUIR – e in particolare nel secondo comma -, si rileva che, ove i beneficiari del trust siano individuati (c.d. trust trasparente), i redditi conseguiti dal trust sono imputati ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali.

Il trust dunque, sempre se i beneficiari sono individuati, diviene un soggetto fiscalmente trasparente, e con ciò fuoriesce dall'ambito applicativo dell'IRES, giacché i redditi da esso conseguiti «defluiscono» verso gli imponibili dei beneficiari (analogamente rispetto a quanto accade per le società personali e per le società di capitali fiscalmente trasparenti a norma degli articoli 115 e 116 del TUIR) (1).

La residenza del trust

Per stabilire dove si trovi la residenza del trust, giacché questo è fiscalmente incluso tra i soggetti IRES (ora in virtù di previsioni esplicite, ma anche in passato, almeno tra gli enti della categoria residuale - «altri soggetti passivi» - di cui al secondo comma dell'art. 73 del TUIR), occorre seguire le ordinarie indicazioni del terzo comma dell'art. 73.

Ai fini dell'IRES, sono considerati residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno nel territorio dello Stato:

- la propria sede legale;
- la sede dell'amministrazione;
- l'oggetto principale.

I criteri indicati, in base ai quali qualificare come fiscalmente residenti i soggetti IRES, si applicano per esclusione: se non è possibile utilizzare il criterio della sede legale, vale il riferimento alla sede dell'amministrazione; se anche la sede dell'amministrazione non è facilmente riscontrabile, si guarda all'oggetto principale.

Il riferimento al periodo d'imposta richiama gli artt. 76 e 7 del TUIR: nel primo articolo, con riferimento ai soggetti IRES, tale periodo è eguagliato all'esercizio o al periodo di gestione della società o dell'ente (prevale dunque il dato civilistico); nel secondo articolo, la disciplina valevole in capo IRPEF – IRE precisa invece che «l'imposta è dovuta per anni solari, a ciascuno dei quali corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma...».

Nel caso delle società personali, che sono fiscalmente «trasparenti», e anche nel caso delle società assoggettate al regime fiscale della trasparenza su opzione con soci persone fisiche (art. 116 del TUIR), l'imposizione personale grava sui soci; il relativo periodo d'imposta non potrà perciò corrispondere all'esercizio civilistico, eventualmente difforme, ma dovrà seguire il criterio dell'anno solare. Lo stesso dicasi per i trust trasparenti (con beneficiari di reddito individuati).

La «maggior parte del periodo d'imposta», come è stabilito anche, per le persone fisiche, dall'art. 2, secondo comma, del TUIR, individua un arco temporale che deve comprendere la metà più un giorno del periodo stesso (evidentemente, se il periodo d'imposta è composto di 400 giorni, per almeno 201 giorni la sede legale, ovvero la sede amministrativa, ovvero l'oggetto principale, dovranno essere stati in territorio italiano).

La presunzione legale di residenza nello Stato

Per quanto attiene alla residenza, il terzo comma dell'articolo in esame dispone che si considerano residenti nel territorio dello Stato, 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».

Inoltre, è considerato residente in Italia il trust istituito in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis, se, successivamente alla sua costituzione, un soggetto residente in Italia effettua in favore del trust un'attribuzione che comporti 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.

A tale riguardo, è opportuno osservare che:

- la L. n. 244/2007 (Finanziaria 2008) – art. 1, comma 83, lettera l) – ha superato il regime incentrato sulle «black list», accolto dall'ordinamento fino al 2007, sostituendolo con un nuovo sistema fondato sull'individuazione degli Stati aventi un regime fiscale conforme agli standard di legalità e trasparenza adottati dall'Unione europea («white list»). Il concreto funzionamento del nuovo sistema dovrà attendere l'emanazione di un decreto ministeriale (per la quale non sono normativamente previste scadenze), recante l'indicazione di due tipologie di «white list»:

1. una prima tipologia, da utilizzarsi per l'applicazione, ai soggetti IRPEF, della disposizione dell'art. 2, comma 2-bis, del TUIR, sulla presunzione di residenza fiscale in Italia;
2. una seconda tipologia, costituita da ulteriori due liste e prevista dal nuovo art. 168-bis del TUIR, che costituirà il riferimento per l'applicazione di tutte le norme antielusive contenute nel TUIR e relative ad operazioni di vario tipo, sia per le persone fisiche che per le imprese residenti o situate fiscalmente in Paesi considerati privilegiati;

- si nota un'«assonanza» tra le disposizioni che «italianizzano» il trust guardando alla residenza dei disponenti e dei beneficiari e le norme del 2006 sull'esteroinvestizione societaria (2).

Per quanto è possibile stabilire, il legislatore ha inteso contrastare l'aggiramento di norme fiscali interne attraverso la costituzione di trust e l'attribuzione ai medesimi di determinati beni, quali i beni immobili, operando attraverso:

- una presunzione legale relativa, nel caso della residenza in Stati non – white list del trust con disponenti e beneficiari italiani;
- un'ulteriore presunzione legale relativa, nel caso dell'attribuzione di beni immobili o di diritti, vincoli, etc., sugli stessi, al trust residente in Stati non – white list.

In ambedue le ipotesi, la prova contraria potrà essere prodotta nell'eventuale contraddittorio con l'ufficio fiscale, in sede di controllo fiscale o di accertamento.

È inoltre applicabile, in presenza dei presupposti richiesti dalla norma, la menzionata presunzione in materia di società ed enti «esteroinvestiti» (3).

Risulta utile a tale riguardo il richiamo allo Studio n. 22-2007/T del 12.10.2007 del Consiglio Nazionale del Notariato (4), secondo il quale il criterio della sede dell'amministrazione comporta alcune «criticità» dal punto di vista applicativo, a causa l'impossibilità di adottare il criterio della sede legale e delle difficoltà connesse all'individuazione dell'oggetto principale dell'attività.

Secondo il notariato, i vincoli riguardanti la residenza del trust

«... sembrano perseguire finalità di contrasto alla fittizia collocazione all'estero della residenza (...), in quei casi in cui esistano collegamenti di ordine personale e/o immobiliare con il territorio italiano».

Le presunzioni legali - estese a tutti i trust aventi la formale residenza in Paesi non inclusi nella white list, oltre che agli istituti di «analogo contenuto» (al di là del nomen) – operano come presunzioni relative, ammettendo la possibilità di fornire prova contraria.

La prima delle due presunzioni, fondata sulla residenza in Italia di almeno un beneficiario e almeno uno dei disponenti (per il quale la residenza in Italia rileva nel momento in cui è effettuato l'atto di disposizione a favore del trust, con l'irrelevanza a questi fini di successivi cambiamenti di residenza), opera solamente se il trust prevede dei beneficiari individuati.

Per liberarsi dalla presunzione, i contribuenti dovranno comprovare che né l'amministrazione, né l'oggetto principale, si trovano nel territorio italiano; a tale riguardo ci si scontra però con la difformità dell'istituto in esame rispetto agli altri soggetti IRES, dalla quale deriva la parziale inutilizzabilità dei tradizionali criteri per l'individuazione della residenza.

La sede amministrativa

Secondo le osservazioni del CNN, la sede amministrativa non si può far coincidere con la struttura organizzativa «strumentale» eventualmente facente capo al trust (cui fa riferimento la prassi dell'Agenzia), giacché a livello di diritto internazionale tributario, nell'interpretazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni, si guarda invece al luogo in cui l'ente svolge la «preminente attività direttiva ed amministrativa», dal quale provengono «gli impulsi volitivi inerenti all'attività amministrativa».

La sede amministrativa non coinciderebbe quindi con il luogo in cui l'attività è esercitata o sono assunte le decisioni operative, ma con quello in cui si determinano le scelte di «gestione sociale» dell'ente.

Nel trust, tali scelte sono spesso assunte nell'atto istitutivo, e ciò determinerebbe l'impossibilità di utilizzare il criterio della sede dell'amministrazione (con la conseguente limitazione alla possibilità di fornire prova contraria).

L'oggetto principale dell'attività

Ulteriori problematiche conseguono all'eventuale ricorso al criterio dell'«oggetto principale», la cui individuazione può risultare già ardua per i soggetti IRES «ordinari». A tale riguardo, lo Studio del Notariato osserva che:

- nel caso in cui il trust si limiti a gestire immobili e/o partecipazioni in società localizzate in diversi Paesi, dovrà comunque adottarsi un'ottica (non molto chiara) di «prevalenza quantitativa»;
- se il trust non esercita attività imprenditoriale, risulta in concreto estremamente difficile individuare elementi certi su cui basarsi per fornire la prova contraria della residenza, con riferimento all'oggetto principale.

Per tali motivi, ossia – in definitiva - a causa dell'indefinitezza della normativa di riferimento, quella che il contribuente dovrebbe fornire per liberarsi dalle presunzioni somiglia a una probatio diabolica.

Gli orientamenti dell'Agenzia delle Entrate sul Trust

Ai fini della miglior individuazione del trattamento tributario cui il trust è assoggettato nel nuovo sistema IRES, può essere utilmente richiamata la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007, nella quale è stato affermato che:

- il trust è caratterizzato da una «dual ownership», ossia da una doppia proprietà, l'una ai fini dell'amministrazione - in capo al trustee – e l'altra, ai fini del godimento - in capo al beneficiario: esso esprime quindi un concetto di proprietà inconsueto per i Paesi di civil law;
- avendo riguardo alla sua struttura, il trust può considerarsi come: trust «di scopo», se funzionale al perseguimento di un determinato fine (ad esempio, il trust di garanzia); trust «con beneficiario», se i beni in trust sono gestiti nell'interesse di un determinato soggetto. Il beneficiario può essere «beneficiario di reddito», e godere delle utilità dei beni in trust, ovvero «beneficiario finale» dei beni che gli verranno devoluti al termine del trust;
- mentre nel «fixed trust» il disponente individua i beneficiari con l'atto istitutivo e predetermina la ripartizione tra gli stessi del patrimonio e del reddito del trust, nel trust discrezionale il disponente si riserva invece la facoltà di nominare in un momento successivo i beneficiari ovvero rimette al trustee o ad un protector (guardiano) l'individuazione degli stessi, delle loro rispettive posizioni, delle modalità e dei tempi di attribuzione dei benefici.

Secondo la circolare in commento, l'art. 73 del TUIR individua, ai fini della tassazione, due principali tipologie di trust:

- trust con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari (trust trasparenti);
- trust senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono direttamente attribuiti al trust medesimo (trust opachi).

È tuttavia precisato che un trust potrebbe essere al contempo opaco e trasparente: ad esempio, quando l'atto istitutivo preveda che parte del reddito di un trust sia accantonata a capitale e parte sia invece attribuita ai beneficiari. In tale ipotesi, il reddito accantonato sarà tassato in capo al trust mentre il reddito attribuito ai beneficiari, quando questi abbiano il diritto di percepire il reddito, sarà imputato a questi ultimi.

Dopo aver determinato il reddito del trust, il trustee deve indicare la parte di esso attribuito al trust - sulla quale il trust deve assolvere l'IRES - nonché la parte imputata per trasparenza ai beneficiari, sulla quale questi ultimi devono assolvere le imposte sul proprio reddito.

CommercialistaTelematico ha pubblicato tantissimi approfondimenti sulla materia del trust: li puoi trovare in questa [pagina dedicata ai trust==>](#)