

# Il commercialista telematico

## NORME CFC E CONTROLLO MEDIANTE TRUST: *la Risoluzione n. 400/e del 2008*

a cura di Fabio Carriolo

### ***Aspetti generali***

Il *trust*, istituito in un certo senso nuovo per il diritto privato e tributario italiano (o forse è più corretto dire di nuova regolamentazione, giacché in precedenza era disciplinato da una normativa derivata, di recepimento), è stato già oggetto di contributi su questo sito.

Si tratta, come è stato già evidenziato, di un soggetto giuridico costituito da uno o più beni «segregati», a vantaggio di un beneficiario determinato o indeterminato, e sotto la gestione di un *trustee* (rispetto al cui patrimonio i beni conferiti in *trust* devono essere distinti).

Nel presente contributo, l'istituto è esaminato sotto il profilo della sua attitudine a funzionare quale elemento di una catena partecipativa (di controllo e/o collegamento), nel contesto dell'applicazione delle norme CFC. A tale riguardo è parso opportuno prendere in considerazione le osservazioni formulate dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 400/E del 2008, nella quale è stato focalizzato il trattamento tributario della partecipazione indirettamente detenuta da una società italiana (attraverso l'interposizione di un gruppo di interesse economico di diritto francese e di alcuni *trust*) in società estere *black list*.

### ***La residenza del trust tra i soggetti IRES***

L'inclusione del *trust* tra i soggetti riconosciuti dall'ordinamento tributario italiano è cosa recente<sup>1</sup>.

Il problema della residenza degli enti in parola può essere affrontato previamente rammentando che, ai fini dell'IRES, sono considerati residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta (ossia, trattandosi di soggetti IRES, dell'esercizio o del periodo di gestione) hanno nel territorio dello Stato:

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

---

<sup>1</sup> Si rammenta a tale riguardo che 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.

# Il commercialista telematico

Gli enunciati criteri devono essere applicati per esclusione: quindi, 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.

La nozione di «maggior parte del periodo d'imposta» si riferisce a un arco temporale che deve comprendere alla metà più un giorno del periodo stesso.

## ***La presunzione di residenza in Italia per società ed enti***

Come è noto, nel 2006 sono state introdotte nell'ordinamento tributario italiano specifiche disposizioni normative volte a contrastare il fenomeno dell'«esterovestizione», ossia la falsa localizzazione della residenza fiscale di un soggetto residente (persona fisica o giuridica) in Stati o territori comunitari ed extracomunitari, a fronte della permanenza della residenza effettiva in Italia, finalizzata all'ottenimento di vantaggi fiscali.

In particolare, si rammenta che, per effetto dei commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'art. 73 del TUIR, inseriti dall'art. 35, commi 13 e 14, del D.L. 223/2006, convertito dalla L. 248/2006, opera una presunzione legale relativa di residenza in Italia per le società e gli enti formalmente non residenti che controllino società od enti residenti, se le relative partecipazioni sono detenute da soggetti residenti, ovvero se l'organo di gestione è formato in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

In forza di tale normativa, l'onere probatorio in ordine all'effettività della residenza all'estero è stato posto a carico delle società «esterovestite».

## ***La presunzione legale di residenza nello Stato per i trust***

Secondo l'art. 73, terzo comma, del TUIR, 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».

Rispetto alla presunzione di residenza riguardante le società esterovestite, la quale fa riferimento al controllo da parte di soggetti residenti o alla residenza degli amministratori in Italia, la presunzione operante per i *trust* si impernia sulle figure dei disponenti (almeno uno) e dei beneficiari (almeno uno). Va inoltre detto che la disposizione in esame può riferirsi solamente ai *trust* «trasparenti», cioè con beneficiari individuati. Ciò che si intende evitare, evidentemente, è l'abuso della residenza estera per un ente che, costituito da soggetti italiani per la gestione di patrimoni «residenti», garantisca ad altri soggetti italiani (eventualmente anche presenti in veste di «interposti» degli stessi disponenti!) il godimento dei beni conferiti in *trust*.

# Il commercialista telematico

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.

Si osserva a tale riguardo che la norma fa richiamo alle nuove disposizioni in materia di CFC, in forza delle quali è superato il regime incentrato sulle «*black list*» in favore di un sistema fondato sul criterio della conformità agli *standard* di legalità e trasparenza adottati dall'Unione europea («*white list*»). Il concreto funzionamento del nuovo sistema attende ancora, tuttavia, l'emanazione di un decreto ministeriale (per la quale non sono normativamente previste scadenze), recante l'indicazione di due tipologie di «*white list*» (una applicabile alla residenza delle persone fisiche, e un'altra alle varie norme antielusive contenute nel TUIR). Per tale motivo, la presunzione di residenza dei *trust* dovrebbe risultare inoperante, mentre la presunzione «ordinaria» di esterovestizione incontrerebbe alcune criticità applicative (dal momento che non può parlarsi di «quote di partecipazione» in un *trust*, né di organi amministrativi analoghi a un consiglio di amministrazione)<sup>2</sup>.

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.

Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, che riconosce le difficoltà pratiche connesse all'applicazione della norma, 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»<sup>3</sup>.

## **Sede dell'amministrazione e oggetto dell'attività**

Secondo il Notariato, che fa derivare la propria tesi dagli orientamenti accolti in sede di interpretazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni, la residenza

---

<sup>2</sup> Ciò nonostante, l'Agenzia delle Entrate ritiene tale presunzione applicabile, previa verifica della sua compatibilità con l'istituto in esame (cfr. sul punto la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6.8.2007, par. 3.1).

<sup>3</sup> Cfr. Studio n. 22-2007/T del 12.10.2007 del Consiglio Nazionale del Notariato ([www.notariato.it](http://www.notariato.it)).

# Il commercialista telematico

di un ente dovrebbe ricondursi al luogo in cui è svolta l'attività di amministrazione, e in particolare a quello dal quale provengono gli «impulsi volitivi» relativi a tale attività.

Il luogo di residenza del *trust* si identificherebbe quindi con quello nel quale sono assunte le scelte di «gestione sociale» dell'ente. Tali scelte sono però spesso assunte nel *trust* in sede di atto costitutivo, e ciò renderebbe impossibile l'utilizzo del criterio della sede dell'amministrazione.

Per quanto riguarda invece il criterio dell'oggetto sociale, il CNN osserva che:

- se il *trust* gestisce immobili e partecipazioni in più Paesi, dovrebbe adottarsi un parametro (non molto chiaro) fondato sulla prevalenza quantitativa delle attività esercitate;
- nel caso in cui il *trust* non eserciti attività imprenditoriale, risulta difficile individuare elementi certi su cui basarsi per fornire la prova contraria della residenza, con riferimento all'oggetto principale.

## **La risoluzione n. 400/E del 2008: il caso**

La questione esaminata dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 400/E del 23.10.2008 riguarda la problematica interpretativa prospettata da una società italiana (Alfa S.p.a.), la quale partecipava, in via paritetica, con la società francese Beta (operante nel settore aerospaziale), al gruppo di interesse economico (GIE) di diritto francese Gamma, dotato di personalità giuridica, operante nel settore della produzione di aerei a turboelica e fiscalmente trasparente.

A partire dai primi anni novanta, il GIE aveva costituito delle società *ad hoc* (SPC) per la commercializzazione di aerei nei confronti della clientela, le quali acquistavano dal GIE stesso a prezzi di mercato uno o più aeromobili, grazie ad un finanziamento bancario a lungo termine di importo corrispondente al prezzo pagato al produttore (Gamma), procedendo quindi alla locazione o alla cessione degli aeromobili alle compagnie aeree per un corrispettivo che consentiva loro di ripagare il debito.

Le azioni delle SPC erano state fiduciariamente intestate da Gamma a dei *trust* non discrezionali, dei quali lo stesso GIE era il disponente e l'unico beneficiario; tra le SPC controllate mediante *trust*, tre risultavano residenti in Stati a regime fiscale privilegiato:

- Delta Limited, costituita (Isola di Man);
- Epsilon Limited (Repubblica di Mauritius);
- Zeta Limited (Isola di Man).

In relazione a tale problematica, l'istante aveva chiesto se alle partecipazioni indirette al 50% degli utili delle SPC risultasse applicabile la normativa CFC italiana.

# Il commercialista telematico

Secondo la prospettazione fornita dall'interpellante, non rendendosi applicabile nel caso di specie l'art. 168 del TUIR (relativo alle società collegate estere in Stati e territori *black list*), i dividendi imputati direttamente a Gamma per trasparenza (presentandosi le SPC come semplici «soggetti interposti», privi di reale autonomia) dovevano essere tassati limitatamente al 5% del relativo ammontare.

## **Il controllo mediante trust**

A prescindere dalla recente inclusione del *trust* tra gli enti espressamente nominati dal TUIR, va evidenziato che tale istituto è presente da tempo nella pratica e nelle elaborazioni giurisprudenziali e di prassi italiane.

Nel *trust*, la proprietà effettiva compete al *settlor*; in epoca anteriore alle menzionate modificazioni normative, tale soggetto non era autonomamente considerato quale autonomo «centro d'imputazione» di rapporti tributari, se non, probabilmente, quale espressione della categoria residuale delle «altre organizzazioni» non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali si verifica in modo unitario e autonomo il presupposto impositivo (art. 73, secondo comma, TUIR)<sup>4</sup>.

Il problema che è stato posto all'attenzione dell'Agenzia delle Entrate concerne la possibilità di riconoscere una situazione di «controllo» - in senso civilistico, nonché tributario - in presenza di un *trust* interposto: si pensi quindi a una società le cui partecipazioni sono state conferite in *trust*, o a una partecipazione detenuta indirettamente tramite un *trust*, o anche a un consolidato fiscale al quale intenda partecipare un *trust* (o una società conferita in *trust*).

In dottrina, è stato detto che il *trust*, in quanto «persona» (*body of persons*), poteva forse essere considerato quale «elemento di una catena di controllo»<sup>5</sup>.

Pensando a un istituto IRES fondato sul riconoscimento di precisi requisiti di controllo societario (utili + capitale + diritti di voto), quale è il consolidato, al *trust* è sicuramente preclusa la partecipazione «di per sé stesso», ma non (a quanto sembra, anche in relazione all'ultima pronuncia dell'Agenzia) in quanto contenitore di partecipazioni societarie.

## **Norme CFC e società estere collegate**

L'estensione della disciplina CFC anche alle società estere semplicemente collegate, in presenza di determinati requisiti, è stata attuata con l'art. 168 del TUIR, come introdotto dal D.Lgs. 12.12.2003, n. 344 («riforma IRES»).

In forza dell'articolo in commento, la normativa CFC - la quale comporta la tassazione dei redditi del soggetto estero in Italia per trasparenza, fatta salva la possibilità di interpello all'Agenzia delle Entrate - risulta applicabile anche nel caso

---

<sup>4</sup> Cfr. Zizzo G., «Note minime in tema di trust e soggettività tributaria», Il Fisco n. 30/2003, fasc. 1, p. 4658.

<sup>5</sup> Cfr. Bergesio A., «Trust e controlled foreign companies», Il Fisco n. 30/2003, fasc. 1, p. 4696.



# Il commercialista telematico

in cui il soggetto residente detenga, **direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona**, una partecipazione non inferiore al 20% agli utili di un'impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato. Tale percentuale di partecipazione si riduce al 10% se relativa agli utili di società quotate.

Dall'ambito applicativo di tale normativa esulano le partecipazioni in soggetti non residenti in Stati o territori *black list* relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati a regimi fiscali privilegiati<sup>6</sup>. I redditi del soggetto non residente oggetto di imputazione sono determinati per un importo corrispondente al maggiore fra l'utile prima delle imposte risultante dal bilancio redatto dalla partecipata e un reddito induttivamente determinato sulla base dei coefficienti di rendimento riferiti alle varie categorie di beni che compongono l'attivo patrimoniale:

- beni indicati nell'articolo 86, primo comma, lettere c), d) ed e) (**corrispettivi delle cessioni di strumenti finanziari assimilati alle azioni**), anche se costituiscono immobilizzazioni finanziarie, aumentato del valore dei crediti → **1%**;
- valore delle **immobilizzazioni costituite da beni immobili** e da beni indicati nell'articolo 8 - bis del Dpr n. 633 del 26.10.1972 (**navi e aeromobili**, anche acquisiti in *leasing*) → **4%**;
- valore complessivo delle **altre immobilizzazioni**, detenute anche sulla base di contratti di *leasing* → **15%**.

Le disposizioni attuative dell'articolo sono state emanate con il **decreto ministeriale 7.8.2006, n. 268**; per quanto non espressamente previsto da tale decreto, risulta applicabile il decreto ministeriale n. 429/2001 (relativo alle società estere controllate).

## **L'interpello CFC**

La speciale procedura di interpello che consente la disapplicazione della normativa CFC, sia per le controllate che per le collegate residenti in Stati e territori *black list*, poggia sulla possibilità di dimostrare al Fisco l'esistenza di due ordini di esimenti, che è possibile comprovare in via alternativa:

- l'effettivo svolgimento di un'attività commerciale come principale attività nello Stato o nel territorio *black list* nel quale la società ha sede, con una struttura organizzativa idonea allo svolgimento dell'attività medesima o alla sua autonoma preparazione e conclusione;

---

<sup>6</sup> Evidentemente, la sussistenza di una stabile organizzazione, ossia di una sede fissa d'affari, è condizione di per sé sufficiente a far sorgere una delle due esimenti previste dalla normativa CFC e producibili anche in sede di interpello: ci si riferisce alla condizione dell'esistenza, in capo al soggetto estero, di un'effettiva attività commerciale svolta come attività prevalente.

# Il commercialista telematico

- la produzione dei redditi della società estera in misura non inferiore al 75% in Stati o territori non - *black list*, dove sono sottoposti integralmente a tassazione ordinaria (ovvero la circostanza che detti redditi siano sottoposti a tassazione ordinaria nello Stato/territorio *black list*).

Il procedimento da seguire è analogo a quello dell'interpello «ordinario» ex art. 11 dello *Statuto del contribuente*, ma rispetto a quello prevede la dimostrazione di circostanze di fatto (attraverso una certa produzione documentale: contratti di lavoro, di locazione, utenze, carteggi commerciali, fatture, etc.) anziché di diritto, e l'inoltro alla Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate per il tramite della competente Direzione Regionale (che cura la prima istruttoria).

La risposta deve giungere all'interpellante entro 120 giorni - 180 se l'impresa è già operante nel Paese estero - decorrenti dalla data di consegna o di ricezione dell'istanza da parte dell'ufficio.

## **Gli utili provenienti da Stati e territori black list**

Per espresso disposto dell'art. 47, quarto comma, del TUIR, concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile gli utili **provenienti, direttamente o indirettamente**, da società residenti in Paesi o territori a regime fiscale privilegiato, salvo nel caso in cui gli stessi non siano già stati imputati al socio ai sensi del primo comma dello stesso art. 167 o, se ivi residenti, sia avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello speciale, del rispetto delle condizioni indicate nella lett. c) dell'art. 87, primo comma (ossia della condizione della non localizzazione dei redditi in Stati o territori *black list*).

In campo IRES, il trattamento di esenzione fiscale del 95% è accordato anche agli utili distribuiti da soggetti esteri (art. 89, terzo comma, TUIR, ma a condizione che non si tratti di società ed enti commerciali residenti in Stati o territori fiscalmente privilegiati, nel qual caso la tassazione grava sul 100% degli utili medesimi. L'unica esimente può essere fornita, in sede di interpello (nelle forme dell'art. 11, L. 27.7.2000, n. 212), con la dimostrazione che non vi è stata allocazione di redditi in Stati o territori «*black list*»<sup>7</sup>.

## **Le indicazioni dell'Agenzia**

Come ha osservato l'Agenzia delle Entrate, la società istante deteneva indirettamente - per il tramite di Gamma - una partecipazione del 50% agli utili

---

<sup>7</sup> La disposizione in oggetto prevede un «rafforzamento» delle norme CFC (operanti per società controllate e collegate), se le CFC stesse distribuiscono dividendi alle controllanti/collegate italiane. In tale situazione, infatti, la mera dimostrazione dell'attività commerciale effettivamente esercitata bloccherebbe l'imputazione di tutti i redditi realizzati nel regime estero, ma non bloccherebbe l'integrale tassazione dei dividendi in capo alla percipiente italiana. Per le società non controllate, né collegate, ma semplicemente partecipate, da società residenti, si tratterebbe invece di un'applicazione «*ex novo*» dello strumento dell'interpello, finalizzato alla produzione della prova negativa richiesta dalla norma.

# Il commercialista telematico

delle tre SPC, ubicate in Stati *black list*. Gamma controllava a propria volta le SPC mediante l'intestazione fiduciaria delle loro azioni a *trust* non discrezionali.

A tale riguardo, la risoluzione in esame ha ritenuto che nel caso di specie dovesse intendersi sussistente il requisito del collegamento indiretto previsto dall'art. 168 del TUIR.

Più precisamente, l'Agenzia ha ritenuto « ... **che l'interposizione di un trust nella catena partecipativa di controllo o di collegamento faccia comunque scattare il meccanismo di applicabilità della normativa CFC**». Infatti, « ... **la detenzione delle partecipazioni tramite un trust può essere assimilata all'ipotesi di possesso della partecipazione "per interposta persona", atteso che il trust, come chiarito nella circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, rientra nella nozione di "persona"**».

Per quanto attiene all'argomento della parte istante, secondo la quale le norme CFC non si sarebbero dovute applicare in quanto le SPC imputavano direttamente a Gamma i redditi generati dalle proprie attività, l'Agenzia ha chiarito che **il presupposto applicativo delle disposizioni medesime sorge in dipendenza del «conseguimento» di redditi da parte della partecipata estera, a prescindere dal regime fiscale di trasparenza o opacità del soggetto estero**<sup>8</sup>.

Per tale ragione, secondo le precisazioni fornite dall'Agenzia:

- risultava applicabile nel caso di specie l'art. 168 del TUIR, ossia la tassazione per trasparenza degli utili riferibili alla partecipazione indirettamente detenuta nelle SPC;
- per la quota degli utili distribuiti non tassata per trasparenza, risultava applicabile la disciplina dell'art. 89, terzo comma, del TUIR che dispone la tassazione per l'intero ammontare degli utili provenienti da Stati o territori con regime fiscale privilegiato.

Nella sostanza, quindi:

- è stata valorizzata la nozione di partecipazione indiretta accolta nell'art. 168 del TUIR, orientata al superamento degli schermi giuridici in favore del riscontro di una situazione sostanziale (il legame di collegamento con il soggetto CFC);

---

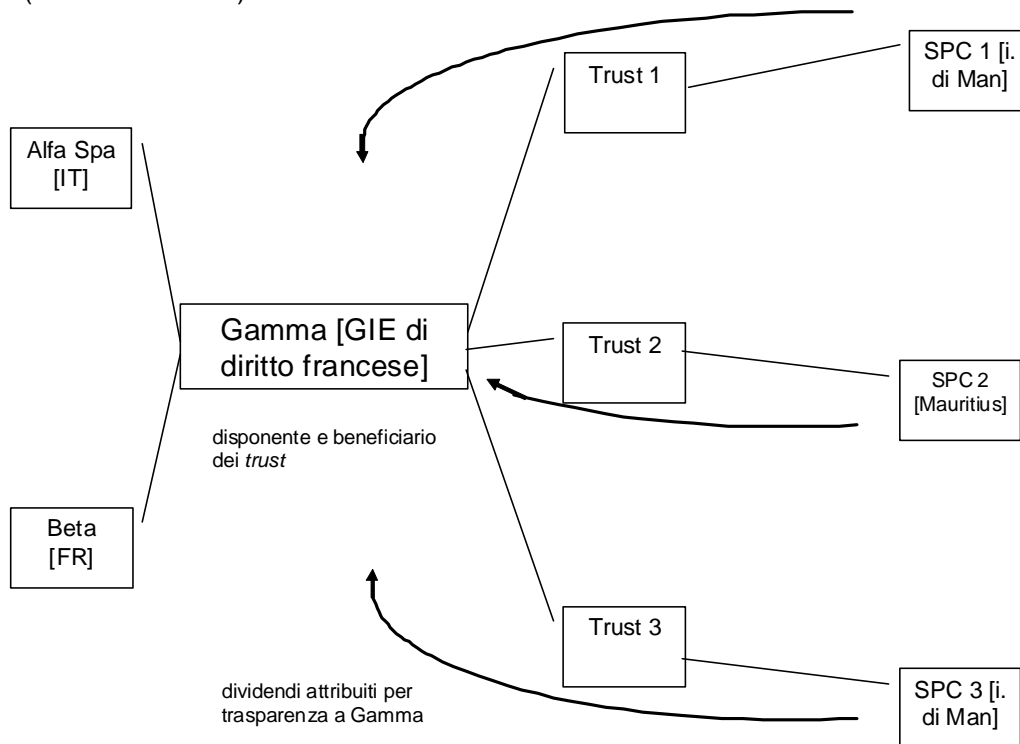
<sup>8</sup> Ciò significa che qualsiasi società analoga alle società personali italiane, che si limiti a conseguire nello Stato/territorio *black list* un reddito imputato al soggetto partecipante ubicato altrove, rimane soggetta alla normativa CFC. Anche la circostanza esimente della tassazione ordinaria dei redditi, entro o al di fuori del Paese *black list*, presuppone infatti la «produzione» dei redditi al di fuori del «paradiso fiscale», ovvero la sottoposizione in esso a tassazione ordinaria. Non è invece normativamente prevista l'ipotesi della produzione nel Paese *black list* di imponibili tassati altrove per trasparenza (in capo al soggetto partecipante). D'altro canto, ciò si spiega considerando che il trattamento previsto per i redditi prodotti nel Paese *black list* da una partecipata estera è, per l'appunto, quello della tassazione per trasparenza in capo al soggetto fiscalmente residente in Italia.



# Il commercialista telematico

- in tale ottica, è stata ritenuta non rilevante sia l'interposizione dei *trust*, sia la presenza del GIE di diritto francese;
- in presenza di utili distribuiti oltre l'ammontare del reddito tassato per trasparenza, questi divengono imponibili al 100% secondo le norme IRES.

Trattandosi di risposta resa in sede di interpello ordinario, evidentemente, essa ha lasciato il campo aperto all'eventuale esperimento dell'istanza di interpello CFC, utile a richiedere la disapplicazione della norma antielusiva. Nulla è stato invece precisato relativamente alla possibile applicazione delle norme ordinarie in materia di esteroestivazione, e pertanto la risposta resa poggia sul presupposto che i soggetti esteri coinvolti non siano sottoposti a una qualche forma di controllo da parte della società residente in Italia. Nessun problema dovrebbe porsi, invece, relativamente alla residenza del *trust* alla luce delle norme di recente introduzione, sia perché queste fanno richiamo alle ancora inesistenti *white lists*, sia perché il disponente e beneficiario dello stesso è un soggetto non fiscalmente residente in Italia (il GIE francese).



## Risoluzione n. 400/E/2009: il caso esaminato dall'Agenzia

Fabio Carriolo  
6 Febbraio 2009