

TRUST

Come noto a seguito dell'adesione alla Convenzione dell'Aja, avvenuta in data 1 luglio 1985, resa esecutiva con legge 16 ottobre 1989, n. 364 ed in vigore dal primo gennaio 1992, il nostro ordinamento ha riconosciuto l'istituto del *trust*, nonostante l'assenza di una specifica disciplina in materia, sempreché in esso ricorrano i tratti qualificanti richiesti dalla Convenzione.

L'articolo 2, comma secondo, della Convenzione fornisce le indefettibili caratteristiche del richiamato istituto prevedendo testualmente:

TRUST

- a) *“i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee”;*
- 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 dall'obbligo di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il trustee deve rendere conto della gestione”.*

TRUST

Le difficoltà di inquadramento conseguivano principalmente dall'atipicità del negozio giuridico del *trust* e, più in particolare, dal fenomeno della *dual ownership* in ragione della quale al *trustee*, seppur titolare del diritto di proprietà sul coacervo di beni segregato in *trust* (cd. *trust found*), non spetta la disponibilità giuridica del reddito in connessione ai vincoli impressi sul patrimonio medesimo.

TRUST

Con la legge 27 dicembre 2006, n. 296 il legislatore, per la prima volta, ha provveduto ad introdurre nell'ordinamento tributario nazionale una disciplina ai fini delle imposte sui redditi tesa ad inquadrare il fenomeno del *trust* attraverso una serie di integrazioni disciplinari che hanno coinvolto principalmente l'articolo 73 del Tuir.

Aspetto maggiormente evidente del novellato assetto legislativo è fornito dalla precisa ed inequivoca scelta legislativa rivolta ad attribuire capacità giuridica, sul piano dei rapporti tributari, ad un'entità non tipizzata ...

TRUST

... nel diritto comune, sicché il *trust*, indipendentemente dal ricorrere dei tratti caratteristici della struttura organizzativa e dell'autonomia patrimoniale, veniva annoverato tra i soggetti passivi IRES.

Attraverso i commi 74, 75 e 76 dell'articolo unico della Legge 296/2006 sono state apportate alcune significative modifiche riguardanti l'inquadramento tributario del *trust*.

TRUST

In primo luogo, per effetto le disposizioni racchiuse nel richiamato comma 74, si è intervenuto sul primo comma dell'articolo 73 del Tuir prevedendo l'inserimento della figura del *trust* alle lettere b), c) e d) affiancando in tal modo alle differenti tipologie di soggetti passivi IRES, differenti dalle società residenti, l'istituto di cui ci andiamo occupando.

L'estensione della soggettività passiva IRES ai *trust* non è avvenuta attraverso l'inclusione di questo istituto nell'elencazione esemplificativa dei soggetti ...

TRUST

... giuridici rientranti nella categoria degli “*enti pubblici e privati diversi dalle società*” racchiusa al secondo comma dell’articolo 73 del Tuir, bensì attraverso una serie di interventi puntuali attraverso cui si è provveduto all’innesto di espressioni quali “*nonché i trust*”, con riferimento alle lettere riguardanti gli enti residenti commerciali e non, ovvero “*compresi i trust*”, con riguardo alla categoria delle società ed enti non residenti.

Da ciò la condivisibile conclusione che il riconoscimento *ope legis* della soggettività passiva sia ...

TRUST

... conseguita dall'assimilazione, e non dall'inclusione, del *trust* nelle “*altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi*”, sicché la soggettività deve ritenersi del tutto sganciata, come invece avveniva per il passato, dalla preventiva verifica della ricorrenza del momento organizzativo e della non appartenenza a terzi soggetti.

Ulteriore e correlata modifica, anch'essa recata dal comma 74, consiste nell'inserimento di un terzo periodo all'interno del secondo comma dell'articolo 73 del Tuir in ragione del quale, in presenza di disposizioni ...

TRUST

... nell'atto istitutivo del *trust*, o in altri documenti successivi, che individuino i beneficiari dei redditi conseguiti dalla gestione del patrimonio del *trust*, si dispone che a costoro debba imputarsi il reddito ottenuto dalla gestione del patrimonio segregato, in proporzione alle loro quote di partecipazione, ovvero in parti uguali.

Correlativamente a tale ultima disposizione, il successivo comma 75 ha disposto l'introduzione della nuova lettera g-*sexies*) nell'articolo 44, comma 1, del Tuir che ...

TRUST

... sancisce la riconduzione all'interno della categoria dei redditi di capitale dei *“redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti”*.

Sulla base delle richiamate integrazioni apportate all'articolo 73 del Tuir, l'intervenuto inquadramento normativo consente di individuare due distinte tipologie di *trust*:

i) trust senza beneficiari individuati, per i cui redditi viene inequivocabilmente sancita la ...

TRUST

- ... soggettività passiva del *trust* (cd. *trust* opaco);
- i) *trust* con beneficiari individuati, per i cui redditi viene prevista l'imputazione in capo a costoro (cd. *trust* trasparente).

Poiché il criterio distintivo tra le due richiamate categorie è incentrato non sulla particolare natura dell'istituto, bensì sulla ricorrenza, o meno, di disposizioni regolamentari in ordine alla possibilità di individuare soggetti beneficiari, queste più che costituire due alternative dicotomiche esprimono le soluzioni estreme di possibili condizioni intermedie.

TRUST

Come peraltro chiarito dall'Agenzia delle Entrate attraverso un intervento esplicativo della novella disciplina (Circolare AdE del 6 agosto 2007, n. 48), è possibile che lo stesso *trust* risulti, al contempo, opaco e trasparente (*trust* misto), nell'ipotesi in cui le disposizioni impartite dal disponente nella fase istitutiva, ovvero anche successivamente intervenute, prevedano, una volta che sia stato determinato il reddito complessivamente riferibile al *trust* ad opera del *trustee*, l'attribuzione di quota parte di questo a favore dei beneficiari individuati e, al contempo, la patrimonializzazione della restante parte.

TRUST

Data l'estrema duttilità dell'istituto è stato al riguardo osservato come possa ammettersi che il medesimo *trust* risulti opaco in periodo d'imposta e trasparente nel successivo, così come opaco e trasparente al contempo (misto) in un ulteriore successivo periodo.

Seppure la previsione della figura del *trust* misto indubbiamente fornisce uno strumento in grado di imprimere una maggior elasticità alla previsione dei due regimi alternativi previsti, inevitabilmente l'assetto normativo operante in materia di soggettività ...

TRUST

... del *trust* mal si presta a fornire soluzioni del tutto appaganti e definitive rispetto ad alcune problematiche sollevate dall'impiego di un istituto così strutturalmente versatile ed eterogeneo

Focalizzando dapprima l'attenzione sul fenomeno del trust opaco, si è già sottolineato al riguardo come l'inequivoca disposizione legislativa ascriva a tale istituto la soggettività passiva ai fini IRES, senza che a tale scopo occorra preventivamente procedere a complesse indagini in ordine alla ricorrenza di un'autonoma struttura organizzativa, ma sulla sola base di essere *trust*.

TRUST

L'identificazione degli aspetti in grado di condurre a qualificare un articolato assetto negoziale come *trust* da cui, in assenza di beneficiari individuati, ne viene fatto conseguire, *ope legis*, il riconoscimento della soggettività passiva ai fini IRES passa necessariamente attraverso il modello di *trust* fornito dalla Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, che è costituisce l'unico riferimento riconosciuto dal nostro ordinamento.

Gli elementi strutturali indefettibili qualificanti il *trust* sono quelli indicati dall'articolo 2 della Convenzione già richiamati:

TRUST

- a) *“i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee”;*
- 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 dall'obbligo di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge”.*

Dai richiamati tratti caratteristici traspare che la qualificazione di un determinato accordo negoziale come *trust* richieda la condizione di segregazione ...

TRUST

... del patrimonio, nonché l'attribuzione in capo al *trustee* di un potere di controllo non suscettibile di limitazione.

Ove tale circostanza non dovesse verificarsi, quando cioè l'amministrazione dei beni del *trustee* dovesse subire interferenze per effetto della previsione di disposizioni volte a sancire poteri di veto in capo al disponente, ovvero l'obbligo del preventivo consenso da parte di costui o dei beneficiari per il compimento di determinati atti gestori, viene meno l'essenziale condizione di autonomia e, correlativamente, di non appartenenza ad altro soggetto la qual cosa, si è visto, ...

TRUST

... costituisce l'indefettibile presupposto ai fini dell'inquadramento dell'accordo come *trust* e della conseguente autonoma soggettività passiva ai fini IRES dell'istituto.

In occasione di un successivo intervento esplicativo (Circolare AdE del 27 dicembre 2010, n. 61/E) l'Agenzia ha avuto occasione di affermare il principio di negazione della qualificazione di *trust* con riguardo ad ogni accordo in cui il potere gestionale e dispositivo del *trustee* “... risulti in qualche modo limitato od anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari”.

TRUST

Sulla base di tale principio, l'Agenzia ha fornito un'elencazione, esemplificativa, di tipologie di accordi non riconoscibili come *trust*:

- *“trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o a vantaggio di terzi”;*
- *“trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario”;*

TRUST

- *“trust in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall’atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell’atto istitutivo in conseguenza dei quali il trustee , pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed 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 (cosiddetto “trust a termine”);”;*

TRUST

- *“trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee”;*
- *“trust in cui è previsto che il trustee debba tener 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

- *“trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni in trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati”;*
- *“ogni altra ipotesi in cui il 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”.*

TRUST

Il terzo periodo del secondo comma dell'articolo 73 del Tuir sancisce che allorquando risultino individuati i beneficiari del *trust*, i redditi conseguiti siano, in ogni caso, a costoro imputati tenuto conto della quota di partecipazione a questi spettante in forza di disposizioni dell'atto istitutivo o di documenti successivi ovvero, in assenza di tali pattuizioni, in parti uguali.

L'individuazione della nozione di beneficiario individuato, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata conduce ad affermare l'insopprimibile ...

TRUST

... necessità che costui risulti titolare di un diritto immediato ed incondizionato alla percezione del reddito, non potendosi riscontrare tale figura allorquando l'assegnazione del reddito conseguito sia rimessa ad una valutazione discrezionale del *trustee*, la qualcosa degraderebbe la posizione soggettiva del beneficiario a mera aspettativa.

Ciò precisato, (conformemente vedasi Circolare AdE del 1 agosto 2011, n. 38/E) pur in presenza di beneficiari puntualmente individuati non potrà darsi corso all'imputazione del reddito in capo a costoro allorquando:

TRUST

- i) spetti al *trustee* un potere discrezionale di stabilire se erogare, o meno, i redditi prodotti;
- ii) possa costui escludere alcuni beneficiari dalla suddetta distribuzione;
- iii) l'atto istitutivo preveda che il *trustee* accumuli il reddito prodotto dall'impiego dei beni segregati.

La disposizione non necessariamente si estende fino al punto di coprire l'intero reddito altrimenti soggettivamente ascrivibile al *trust*, bensì ricopre ...

TRUST

... la (sola) quota di questo ascrivibile alla categoria dei beneficiari identificati la qual cosa ha consentito l'identificazione dei *trusts* misti, categoria all'interno della quale confluiscono i *trust* i cui regolamenti prevedano che il reddito *medio tempore* conseguito sia assegnato per quota parte ai beneficiari e, per la restante venga accantonata al capitale.

Pertanto, in assenza di beneficiari individuati, il reddito generato dal patrimonio segregato risulterà soggettivamente imputabile in capo al *trust*, nel mentre, in presenza di beneficiari individuati, ed in ragione ...

TRUST

... della quota spettante, il reddito conseguito sarà a costoro imputato andando così progressivamente ad attenuar la soggettività passiva del *trust*.

Dal complessivo assetto disciplinare può delinearsi la regola di generale applicazione della soggettività passiva del *trust*, ciò sintantoché la presenza di posizioni giuridiche qualificate in capo a beneficiari individuati conduca nell'ambito di applicazione del secondo comma dell'articolo 73 del Tuir con la conseguente imputazione dei redditi a soggetti diversi dal titolare della relativa fonte (cespiti e/o attività).

TRUST

Ponendosi dall'angolazione prospettica del *trust*, anziché da quella dei beneficiari, è il *trust*, qualificato dall'articolo 73 quale soggetto passivo d'imposta, a costituire il centro di aggregazione dei redditi su cui insiste il prelievo in forma diretta se opaco, oppure nella misura in cui è opaco, ovvero indiretta se trasparente, oppure nella misura in cui esso è trasparente.

La disposta traslazione del prelievo in capo ai soggetti beneficiari, privi di alcun collegamento con le fonti produttive del medesimo reddito, rinvia la sua giustificazione nel ricorrere di una specifica ...

TRUST

... condizione giuridica in capo a costoro atta a riconoscere loro un diritto incondizionato ed attuale all'apprensione di tutto o parte del reddito (a prescindere dall'effettiva erogazione) consentendo di trasferire, in tutto o solo in ragione della corrispondente parte, su questi il prelievo al fine di pervenire ad un'imposizione maggiormente caratterizzata da profili di personalità e progressività.

Riguardo all'imputazione del reddito ai beneficiari, nonostante la disciplina venga comunemente inquadrata come estensione al caso di specie del principio ...

TRUST

... di trasparenza, nell'ambito della disciplina delle imposte sui redditi, tale regola non esaurisce l'intero fenomeno dell'imputazione del reddito a soggetti i quali, ancorché non titolari della fonte reddituale possano rappresentarne il centro di attribuzione in quanto ad essi risulta riferibile il presupposto

Ed invero, l'imputazione del reddito in forza dell'adozione del principio di trasparenza sottende una valutazione da parte del legislatore sulla effettiva possibilità, in capo ai soci o associati, di intervenire sull'attività sociale al punto da configurarla come attività collettivamente ...

TRUST

... condotta, la qual cosa, come si è sottolineato, deve assolutamente escludersi con riguardo ai *trusts*.

Sicché, pur continuando, per comodità espressiva, a far riferimento alla nozione di “trasparenza” ed “imputazione per trasparenza”, il fenomeno di cui ci andiamo occupando è, più correttamente, da ascrivere al più ampio criterio dell'imputazione di redditi a soggetti che non risultino titolari della relativa fonte (es. familiari che cooperano nell'impresa familiare).

TRUST

In correlazione alla disposta imputazione del reddito conseguito dal *trust* in capo ai beneficiari individuati, la L. 296/06 ha disposto l'introduzione della nuova lettera g-*sexies*) all'interno dell'articolo 44, comma 1, del Tuir attraverso la quale vengono ricondotti nella categoria dei redditi di capitale *“i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti”*.

Pur non nascondendo una non lieve difficoltà a fornire una giustificazione del disposto incasellamento tra i redditi di capitale di proventi non derivanti ...

TRUST

... da qualsivoglia forma di investimento di capitale, la richiamata regola della (ri)qualificazione in termini di reddito di capitale in capo ai beneficiari, riflette l'assenza di qualsivoglia forma di collegamento tra costoro e le fonti genetiche della novella ricchezza.

Detto in altri termini, mentre attraverso il meccanismo della trasparenza il presupposto dell'imposta viene attribuito al socio o associato mantenendone invariata la connotazione quali-quantitativa, così come se il destinatario fosse il titolare della relativa ...

TRUST

... fonte; differentemente, la peculiare disciplina in materia di *trust* prevede l'imputazione in capo al beneficiario del (solo) risultato reddituale fiscalmente significativo, verosimilmente a causa della sua totale estraneità alla fonte genetica, la qual cosa, di fatto, ha ingenerato un'esigenza di (ri)qualificazione del reddito, una volta imputato in capo al beneficiario, in relazione alla quale la scelta legislativa è caduta sulla categoria dei redditi di capitale.

La disposta (ri)qualificazione come reddito di capitale dei redditi imputati ai beneficiari, che costituisce ...

TRUST

... una inconciliabile deviazione rispetto al tradizionale modello della trasparenza, impedisce ogni possibilità di poter utilizzare un eventuale risultato reddituale negativo determinando un effetto di portata sostanziale sul piano della tassazione salvo, ovviamente, i casi di qualificazione del reddito dipendente dalla particolare natura del beneficiario.

Non avendo il legislatore previsto al riguardo alcuna disciplina in punto di quantificazione del reddito, occorre giocoforza ritenere che il *trust* interposto sia chiamato alla determinazione unitaria del risultato ...

TRUST

... reddituale fiscalmente significativo applicando, all'uopo, le regole di individuazione, qualificazione e determinazione previste per la categoria IRES di appartenenza (enti commerciali, non commerciali, enti non residenti), ancorché nell'ipotesi (ricorrente) di imputazione a beneficiari soggetti passivi IRPEF questa soluzione potrebbe ingenerare significative distorsioni.

In buona sostanza, l'imputazione in capo ai beneficiari individuati è improntata ad un meccanismo "bifase" così strutturato: in un primo momento, il *trust* provvede alla quantificazione unitaria del reddito ad esso ...

TRUST

... riferito, indipendentemente dalla sua destinazione, totale o parziale, a favore di beneficiari individuati, applicando le regole connesse alla sua condizione soggettiva (residente, non residente) ed oggettiva (commerciale, non commerciale); susseguentemente, una volta determinata, nella sua interezza, la misura del reddito fiscalmente significativo, questo fluirà, in tutto o solo in parte, in capo ai beneficiari individuati.

In primo luogo siffatto meccanismo di determinazione incide sul piano della applicazione delle imposte sostitutive o sulla qualificazione, a titolo ...

TRUST

... provvisorio o definitivo, delle ritenute applicabili su proventi, tipicamente di natura finanziaria, che dipenderanno dalla condizione soggettiva del *trust* anziché da quella del soggetto beneficiario.

Così, tipicamente, il *trust* qualificabile come “non commerciale” risulterà assoggettato ad imposta sostitutiva in relazione agli interessi, premi ed altri frutti sui titoli soggetti alle disposizioni del D.Lgs. 239/96, nel mentre, in relazione ai proventi derivanti da obbligazioni e titoli similari, di cui all’art. 26, comma 1, del DPR 600/73, la ritenuta risulterà a titolo definitivo.

TRUST

Ebbene tali regole varranno ancorché il beneficiario individuato del *trust* risulti un soggetto tipicamente commerciale, in forza delle qualificazioni ex artt. 6 e 81 del Tuir, nei confronti del quale non opera l'imposizione sostitutiva o le ritenute dovrebbero essere a titolo di acconto.

Inoltre, sempre con riferimento al *trust* “non commerciale”, non risulterebbero imponibili le plusvalenze derivanti dall'alienazione di beni mobili e fabbricati il cui possesso perdura oltre il quinquennio ancorché il beneficiario individuato sia fiscalmente ...

TRUST

... qualificato come imprenditore commerciale; così come, vicendevolmente, la realizzazione della medesima plusvalenza (identità di fattispecie) da parte di un *trust* qualificabile come “commerciale” renderebbe imponibile, come redditi di capitale, il provento in capo al beneficiario soggetto passivo IRPEF.

Uguualmente produrrebbe effetti, quantomeno sul piano dell'imputazione al periodo dei redditi, l'eventuale non coincidenza del periodo d'imposta del *trust* con l'anno solare. In tale circostanza, il reddito ottenuto dal patrimonio segregato è imputato ai beneficiari individuati con riferimento al periodo d'imposta in corso alla data di chiusura del periodo di gestione del *trust* stesso.