

Decreto fiscale

Il nuovo criterio di tassazione dei redditi distribuiti da *trust* esteri

di Antonio Longo (*) e Alberto Sandalo (**)

Il D.L. n. 124/2019 (c.d. Decreto fiscale), in vigore dal 27 ottobre 2019, dispone, all'art. 13, un intervento innovativo in merito al regime tributario applicabile ai redditi realizzati da *trust* esteri e distribuiti a beneficiari residenti in Italia. La novella si inserisce nel quadro sistematico applicabile *ratione materiae* e pare condurre all'individuazione di un presupposto impositivo "nuovo" e autonomo valevole per il futuro, che ha l'obiettivo dichiarato dal legislatore di superare talune difficoltà interpretative ingenerate da una prassi contraddittoria dell'Agenzia delle entrate sulla tassazione dei *trust* esteri. Residuano tuttavia spazi d'incertezza circa la concreta individuazione dei presupposti di applicabilità della norma e in merito al rapporto dialettico del nuovo presupposto impositivo individuato dal Decreto con le regole generali in tema di territorialità dell'imposizione reddituale.

1. Premessa

Un corretto inquadramento della novella introdotta dal c.d. Decreto fiscale (1) impone di trattare sinteticamente i contorni del regime tributario applicabile ai redditi prodotti e distribuiti dai *trust* non residenti.

Al fenomeno negoziale del *trust* l'ordinamento tributario domestico riconosce la soggettività passiva d'imposta ai fini reddituali, attribuendogli la qualifica di organizzazione idonea ad esprimere un'**autonoma capacità contributiva** (art. 73, comma 1, del T.U.I.R.), distinta rispetto a quella dei soggetti interessati (disponente, *trustee* e beneficiario) (2). L'inserimento del *trust* nell'impalcatura sistematica dell'imposta sul

reddito ne comporta l'assoggettamento, in dipendenza dell'attività in concreto svolta, all'insieme di regole applicabili agli enti commerciali o non commerciali e, qualora non residente (3), alla disciplina applicabile alle società e agli enti non residenti.

La determinazione della **residenza del *trust* incide sulla configurabilità del presupposto territoriale d'imposizione dei redditi** da questo prodotti. Se il *trust* residente risulta soggetto al principio della tassazione "mondiale" dei redditi ovunque prodotti (4), **il *trust* non residente deve qualificarsi come soggetto passivo unicamente con riferimento ai redditi prodotti nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 23 del T.U.I.R., con**

(*) Avvocato, DLA Piper Studio Legale Tributario Associato.

(**) Avvocato, DLA Piper Studio Legale Tributario Associato.

(1) Il riferimento è all'art. 13, D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 (c.d. Decreto fiscale), recante "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili". La disposizione è in vigore dal 27 ottobre 2019, giorno successivo alla pubblicazione nella G.U. 26 ottobre 2019, n. 252. Al momento di andare in stampa non ancora convertito in legge.

(2) D. Stevanato, "Il regime fiscale del *trust* tra punti fermi e questioni irrisolte", in *Corr. Trib.*, n. 2/2008, pag. 95.

(3) Sotto il profilo della determinazione della residenza, le

specificità del *trust* impongono di declinare i criteri di collegamento con il territorio dello Stato - generalmente previsti per i soggetti passivi dell'IRES dall'art. 73, comma 3, del Testo Unico - nella sede dell'amministrazione (da identificarsi nel domicilio fiscale del *trustee* qualora il *trust* risulti privo di struttura organizzativa) e nell'oggetto principale, da individuare alla luce della concreta attività esercitata dal *trust*. Si rinvia a G. Fransoni, "La residenza del *trust*", in *Corr. Trib.*, n. 32/2008, pag. 2582.

(4) Artt. 75 e 81 del T.U.I.R.

esclusione dei redditi di fonte estera (artt. 151 e 153 del T.U.I.R.).

La particolare natura del *trust* e, in particolare, l'assenza di sinallagma tra disponente, *trustee* e beneficiario, unita all'impossibilità di configurare un rapporto partecipativo, ne impedisce l'assimilazione ai fini tributari ad una struttura societaria (5). Per tale ragione, una volta prodotti e tassati in capo al *trust*, la successiva distribuzione dei redditi rappresenta una movimentazione finanziaria priva di rilevanza reddituale per i beneficiari percettori (6). Il regime in questione trova applicazione ai *trust* i cui beneficiari non si qualificano come "individuati" (*trust opachi*), il cui reddito unitariamente determinato viene direttamente imputato e assoggettato a IRES in capo al *trust*.

Una deroga al principio generale sopra descritto riguarda il reddito prodotto dai *trust* i cui beneficiari si configurano come "individuati" (*trust trasparenti*). Il beneficiario, se "individuato", risulta titolare di una posizione soggettiva che esprime una capacità contributiva "autonoma" con riferimento al reddito prodotto dal *trust* (7). In tal caso, il reddito prodotto dal *trust*, unitariamente determinato, viene (a) imputato per trasparenza in capo a questi ultimi, (b) qualificato *ex lege* come reddito di capitale (art. 44, comma 1, lett. *g-sexies*), del T.U.I.R., (c) e incluso nel reddito complessivo soggetto alla tassazione ad aliquote progressive per scaglioni propria dell'IRPEF in capo al beneficiario. L'imputazione del reddito prescinde dall'effettiva percezione da parte del beneficiario individuato, il quale viene tassato secondo un criterio di competenza (8).

2. Interpretazione dell'Agenzia delle entrate nella circolare n. 61/E/2010: crisi del sistema?

Il quadro normativo in tema di territorialità dell'imposizione reddituale sembrava avere raggiunto un apprezzabile punto di approdo prima dell'intervento "spiazzante" della circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E, che si è posta, peraltro, in aperta antitesi con l'antecedente circolare 6 agosto 2007, n. 48/E (9). I chiarimenti forniti dall'Agenzia risultano rilevanti ai fini che qui interessano, non essendo stati superati da successivi interventi di prassi (10).

In primo luogo, nell'intervento di prassi del 2010, l'Agenzia affermò che "[l]a lettera *g-sexies*), comma 1, dell'art. 44 del T.U.I.R. dispone che siano considerati redditi di capitale" i redditi imputati al beneficiario di *trust* ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti". L'espressione "anche se non residenti" non può che intendersi riferita ai *trust*, posto che la finalità della norma è quella di rendere il beneficiario residente individuato soggetto passivo con riferimento ai redditi ad esso imputati dal *trust*, a prescindere dalla residenza di quest'ultimo [...] ai sensi della citata lettera *g-sexies*) il reddito imputato dal *trust* a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il *trust* sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato". Con ciò la circolare attribuiva alla lett. *g-sexies*) - sul punto si tornerà *infra* - una portata derogatoria rispetto alle ordinarie regole sopra citate in tema di territorialità dell'imposta (11).

(5) G. Zizzo, "La qualificazione e l'imposizione dei redditi imputati ai beneficiari", in M. Lupoi - G. Fransoni - N.L. De Renzis Sommino (a cura di) *Teoria e pratica della fiscalità dei trust*, Milano, 2008, pagg. 51-58; F. Marchetti - F. Rasi, "Finanziaria 2007: trattamento del *trust*", in *Dir. prat. soc.*, n. 4/2007, pagg. 31-40; Fondazione Luca Pacioli, *Disciplina Fiscale del trust*, documento n. 12 del 7 giugno 2007, commentata da F. Guffanti, "L'imputazione del reddito e l'identificazione dei beneficiari individuati del *trust*", in *Corr. Trib.*, n. 29/2007, pag. 2381.

(6) D. Stevanato, "Trust non residenti ed erogazione di redditi ai beneficiari", in *Dialoghi Tributari*, n. 4/2008, pag. 107.

(7) Come confermato dall'Agenzia delle entrate a partire dalla circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, per la qualifica di beneficiario "individuato" non è sufficiente la puntuale identificazione del beneficiario in sede negoziale (tipicamente, mediante menzione espressa nell'atto istitutivo del *trust*), ma è richiesto che egli "risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per

trasparenza".

(8) Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il reddito sia distribuito al beneficiario in un periodo d'imposta diverso rispetto a quello di produzione, la distribuzione si qualificerebbe come movimentazione finanziaria non rilevante ai fini reddituali.

(9) Nella circolare n. 48/E/2007, l'Agenzia delle entrate coerentemente affermava che "[c]ome conseguenza della [...] residenza fiscale nel territorio dello Stato, tutti i redditi del *trust*, ovunque prodotti, sono imponibili in Italia secondo il principio del *world wide income*. Al contrario, per i *trust* non residenti, l'imponibilità in Italia riguarda solo i redditi prodotti nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 23 del T.U.I.R."

(10) Per una più ampia analisi, si rinvia a A. Longo - A. Sandalo, "La (ancora) problematica tassazione dei *trust* esteri alla prova della giurisprudenza", in *Corr. Trib.*, n. 27/2018, pag. 2140.

(11) D. Stevanato, "Stretta dell'Agenzia delle entrate sulla fiscalità dei *trust*: a rischio un sereno sviluppo dell'istituto?", in *Corr. Trib.*, n. 7/2011, pag. 537.

Non è tutto: la circolare del 2010 continuava argomentando che "tale regime [secondo cui il beneficiario italiano di *trust* estero trasparente è tassato sui redditi del *trust* ovunque prodotti e non solo su quelli di fonte italiana, N.d.R.] evita il conseguimento di indebiti risparmi di imposta che potrebbero essere conseguiti, ad esempio, nell'ipotesi di *trust* opachi (12) costituiti in giurisdizioni straniere a regime fiscale agevolato. In tal caso, infatti, alla tassazione ridotta in capo al *trust* corrisponderebbe, comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente secondo il regime del più volte citato art. 44, comma 1, lettera *g-sexies*, del T.U.I.R."

La tesi proposta dalla circolare sembrava - soprattutto nello scenario antecedente al Decreto fiscale - stridere con il dato normativo. Il presupposto impositivo della tassazione dei redditi prodotti da *trust* trasparenti in capo ai beneficiari individuati è rappresentato dall'art. 73, comma 2, ultimo periodo, del T.U.I.R. Tale regime opera soltanto sul piano dei soggetti tenuti a **dichiarare, pro quota, il reddito prodotto** e unitariamente determinato in capo a un diverso soggetto (il *trust*, appunto), secondo le regole a esso applicabili (la norma è inequivoca e testualmente fa riferimento ai "redditi conseguiti dal *trust*"). Se il *trust* non è residente, secondo quanto previsto dagli artt. 151 e 153 del T.U.I.R., nella base imponibile da imputare, *pro quota*, ai beneficiari residenti dovrebbero confluire i soli redditi di fonte italiana ai sensi del precedente art. 23. La lett. *g-sexies*, secondo tale impostazione, esplicherebbe unicamente la funzione di qualificare *ex lege* quale reddito di capitale il reddito del *trust* trasparente imputato ai beneficiari, senza che possa essere accettata una sua portata derogatoria rispetto ai principi generali in tema di territorialità dell'imposizione e di qualificazione del *trust* come soggetto passivo ai fini reddituali.

In secondo luogo, il successivo involuto passaggio della circolare sembrava attribuire ai redditi prodotti da taluni *trust* esteri una **valenza reddituale anche per i beneficiari non "individuati"**. Tale esito avrebbe dovuto trovare realizzazione, in particolare, nei casi in cui i redditi non avessero scontato nel Paese di residenza

del *trust* un "adeguato" (e tutto da definire) livello d'imposizione. Come per il precedente profilo, la tesi risulta (va) contraria al dato normativo, in quanto la lett. *g-sexies*, facendo espreso riferimento all'art. 73, comma 2, ultimo periodo, si riferisce esclusivamente ai redditi "imputati" al beneficiario di un *trust* trasparente e non anche ai redditi dei *trust* opachi.

3. Intervento innovativo del Decreto fiscale

È in tale contesto che s'innesta la disposizione introdotta dal Decreto fiscale. Il testo dell'art. 13 del citato Decreto interviene a modificare la lettera *g-sexies* dell'art. 44 del Testo Unico. Secondo la nuova formulazione, dopo avere mantenuto la previsione secondo cui assumono la qualifica di redditi di capitale "i redditi imputati al beneficiario di *trust* [trasparenti, N.d.R.] ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti", aggiunge che la medesima qualificazione reddituale va attribuita anche a "i redditi corrisposti a residenti italiani da *trust* e istituti aventi analogo contenuto stabiliti in Stati e territori a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis, anche qualora i percipienti residenti non possono essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'art. 73".

3.1. Definizione di un "nuovo" presupposto d'imposizione e rapporto con le regole ordinarie di territorialità

L'inquadramento della modifica normativa sul piano sistematico non pare agevole. La prima parte della lett. *g-sexies* (13) si riferisce ai redditi prodotti dai soli ***trust* trasparenti**. Tali redditi sono, ai sensi del citato art. 73, comma 2, imputati e tassati per trasparenza in capo ai beneficiari individuati. Se non vi è dubbio che tale prima parte rivesta unicamente la funzione di qualificare come redditi di capitale i redditi imputati ai beneficiari di *trust* trasparenti (14), una simile conclusione sembra difficilmente attagliarsi alla seconda parte della disposizione oggetto di nuova introduzione. La novella, infatti, qualifica - in presenza di determinate condizioni - come redditi di capitale anche i redditi "corrisposti" da *trust* ed enti assimilabili (15) non residenti "anche qualora i percipienti

(12) Non è mancato chi, non senza qualche ragione, ha avanzato l'ipotesi di un refuso di redazione; in effetti la proposizione potrebbe sembrare più intellegibile qualora l'aggettivo "opachi" dovesse essere sostituito con "trasparenti". Sul punto, D. Stevanato, op. ult. cit.

(13) Introdotta dall'art. 1, comma 75, Legge 27 dicembre

2006, n. 296 (Legge finanziaria per il 2007), a decorrere dal 1° gennaio 2007.

(14) G. Zizzo, op. cit.

(15) La relazione tecnica menziona espressamente le *stiftung* di matrice mitteleuropea.

ti residenti non possono essere qualificati come **beneficiari individuati**". Detto altrimenti: sono redditi di capitale anche i redditi corrisposti, a determinate condizioni, da taluni *trust* opachi.

La portata innovativa della disposizione non si esaurisce, quindi, nella qualificazione di tali redditi in una delle categorie previste dall'art. 6 del T.U.I.R., ma sembra introdurre un **autonomo presupposto d'imposizione** (16): in virtù della nuova norma, viene tassata una manifestazione di capacità contributiva (la percezione di un'utilità proveniente da un *trust* opaco) per la quale, prima, difettava il presupposto dell'imposizione reddituale (17). Sicché si ritiene implicitamente confermato che le distribuzioni da parte di *trust* opachi fino ad ora effettuate non dovessero essere assoggettate a tassazione in capo ai beneficiari residenti, con la conseguenza che deve considerarsi smentito il restrittivo orientamento dell'Agenzia delle entrate del 2010. In questo senso, in assenza di una disposizione specifica, l'art. 13 dovrebbe trovare applicazione con riferimento alle distribuzioni di reddito da parte di *trust* opachi esteri effettuate a decorrere dal periodo d'imposta 2020 secondo quanto previsto dallo Statuto dei diritti del contribuente (18).

Come anticipato in precedenza, estremamente incerto appare, poi, il coordinamento della nuova norma impositiva con le disposizioni in materia di territorialità dell'imposizione reddituale per gli enti non residenti di cui agli artt. 151, 153 e 23 del T.U.I.R. Il nodo da sciogliere è se alla novella possa essere attribuita o meno una **portata derogatoria** rispetto alle norme sopracitate.

La *ratio* della disposizione è, come esplicitato dalla relazione illustrativa al Decreto, "risolvere problematiche di carattere interpretativo e ope-

rativo, sottoponendo a **imposizione** nei confronti dei beneficiari italiani i **redditi** distribuiti dai **trust opachi esteri** stabiliti in **Paesi a fiscalità privilegiata**".

Resta in particolare da capire se, nel determinare i redditi che assumono rilevanza fiscale in sede di (e per effetto della) distribuzione, debba comunque operarsi un distinguo "a monte" ricomprendendo i soli redditi di fonte italiana oppure anche i redditi prodotti dal *trust* opaco estero aventi "fonte" non italiana.

Per dare una risposta a questa problematica occorre partire dal quadro normativo vigente *ratione materiae*. Come rilevato in precedenza, i **trust esteri** (sia "commerciali", ai sensi dell'art. 151 del T.U.I.R., sia "non commerciali" ai sensi dell'art. 153 del T.U.I.R.) risultano soggetti a imposizione reddituale in Italia solo per i redditi che presentano un **collegamento con il territorio dello Stato** (redditi di "fonte" italiana) secondo le regole previste dall'art. 23 del T.U.I.R., e ciò a prescindere che il *trust* opaco sia residente o meno in un Paese estero a fiscalità privilegiata. Di conseguenza, tutti i redditi "fonte" estera dovrebbero risultare esclusi da tassazione per carenza del presupposto territoriale. E questa circostanza non dovrebbe mutare per il sol fatto che (anche) tali redditi (insieme ai redditi di fonte italiana) siano "complessivamente" oggetto di distribuzione nei confronti di un beneficiario residente.

In questo senso, non si ravvisa nella novella alcuna espressa disposizione derogatoria, sicché parrebbe lecito concludere che anche il "nuovo" presupposto impositivo debba iscriversi nel quadro sistematico sopra delineato.

Tuttavia, accogliendo questa interpretazione, la portata della norma potrebbe risultare di fatto ridimensionata. Anche nel mutato scenario normativo, infatti, la distribuzione del reddito di

(16) Parrebbe, quindi, incongruente la collocazione delle modifiche normative soltanto all'interno dell'art. 44, lett. g-*sexties*). Forse più corretto sarebbe stato intervenire, come fatto nel 2006 per i *trust* trasparenti, anche sul testo dell'art. 73 del T.U.I.R. in punto di definizione del nuovo presupposto d'imposizione o con una modifica all'art. 23 del T.U.I.R. o alle norme previste in materia di tassazione degli enti non residenti (artt. 151 e 153).

(17) Si legge, infatti, nella relazione illustrativa al Decreto fiscale che: "Stante il riferimento letterale ai 'redditi imputati', le attuali disposizioni fiscali in materia di imposte dirette possono essere riferite sicuramente anche ai 'beneficiari individuati' di *trust* esteri 'trasparenti' mentre è più difficile ricomprendere nell'ambito di applicazione delle stesse i *trust* 'opachi' esteri (vale a dire *trust* i cui eventuali beneficiari possono ricevere il reddito, o parte del reddito, del *trust* solo a seguito di una scelta discrezionale operata dal trustee)".

(18) L'art. 3 dello Statuto (Legge 27 luglio 2000, n. 212), rubricato "Efficacia temporale delle norme tributarie", al comma 1, stabilisce che "[s]alvo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono". Tale conclusione non sembra poter essere messa in discussione dalla lettera della relazione illustrativa al Decreto, ove è affermato che "la novella [...] intende risolvere problematiche di carattere interpretativo e operativo". I contribuenti che avessero ritenuto di aderire alle indicazioni elaborate dalla circolare n. 61/E/2010 in periodi d'imposta anteriori all'entrata in vigore del Decreto fiscale potrebbero, pertanto, valutare l'opportunità d'instaurare procedimenti di rimborso per le imposte versate.

fonte italiana già tassato in capo al *trust* dovrebbe risultare priva di rilevanza reddituale in capo al **beneficiario**, poiché, come già chiarito dalla circolare n. 48/E/2007 e confermato dalla circolare n. 61/E/2010, l'art. 163 del T.U.I.R. osta a che un reddito già tassato in capo al *trust* possa essere nuovamente tassato in capo ai beneficiari. Senonché, (i) esclusa per il motivo appena esposto (*i.e.* divieto di doppia imposizione) la rilevanza reddituale della "distribuzione" dei redditi di fonte italiana ed (ii) esclusa la rilevanza reddituale dei redditi di fonte estera per carenza del presupposto di territorialità, alla novella non residuerebbe alcuno spazio di operatività.

Ragionando in questi termini, alla seconda parte della lett. *g-sexies*) potrebbe attribuirsi una **portata derogatoria** rispetto alle regole generali in materia di **territorialità** dell'imposizione.

Un esempio valga a chiarire quanto sopra. Si pensi a un *trust* "opaco" fiscalmente residente in un Paese a fiscalità privilegiata, titolare di un immobile in Italia e di un immobile in Francia. Il *trust* ricava redditi fondiari per 100 da ciascun immobile per un totale di 200 all'anno.

Ebbene, tralasciando l'imposizione nel Paese estero (che si assume pari a zero), ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. a), del T.U.I.R., il solo reddito del fabbricato italiano dovrebbe essere tassato in Italia in capo al *trust* estero. In sede di successiva distribuzione del reddito al beneficiario (reddito che si ipotizza pari a quanto conseguito dal *trust*, *i.e.* 200), secondo la formulazione letterale dell'art. 13, l'intero importo dovrebbe assumere rilevanza reddituale in capo allo stesso beneficiario. Ciò, però, si scontrerebbe con il divieto di doppia imposizione per il reddito di fonte italiana, che così verrebbe ad essere tassato sia in capo al *trust* sia in capo al beneficiario (19).

Da questo angolo visuale, l'unico modo per ritenere concretamente applicabile la norma sarebbe quello di considerare fiscalmente rilevanti in sede di distribuzione soltanto i redditi di fonte estera (nel caso di fonte francese) non tassati "a monte" in capo al *trust* ai sensi dell'art. 23. Si dovrebbe quindi riconoscere alla novella porta-

ta derogatoria rispetto alle ordinarie regole di territorialità, "scavalcate" - con formulazione e collocazione quantomai infelici sotto il profilo sistematico - mediante l'introduzione del nuovo presupposto territoriale/impositivo costituito, appunto, dalla residenza fiscale del beneficiario percipiente. La norma andrebbe poi coordinata con i trattati bilaterali contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e lo Stato di residenza del *trust* (20).

3.2. Criterio d'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata

Con riferimento all'applicabilità operativa della nuova disposizione, pare chiaro che i **redditi** distribuiti dai *trust* opachi residenti in Paesi a fiscalità privilegiata scontino l'**imposizione** in capo ai beneficiari residenti nel **periodo** di imposta in cui sono materialmente **percepiti** (criterio di cassa). Depone in tal senso la lettera della norma, che menziona i redditi "corrisposti" a "percipienti" residenti, nonché la relazione illustrativa ove si richiama la volontà legislativa di attrarre a imposizione i redditi "distribuiti" dai *trust* opachi esteri residenti stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata.

Del tutto incerta, tuttavia, resta l'identificazione del criterio per individuare quegli Stati e territori che, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal *trust*, si considerano a fiscalità privilegiata. La norma opera un rinvio espresso all'art. 47-bis del T.U.I.R. ("Disposizioni in materia di regimi fiscali privilegiati") (21). L'art. 47-bis, in primo luogo, esclude dalla categoria i Paesi membri dell'Unione Europea e i Paesi aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni (Norvegia, Liechtenstein e Islanda) (22). Per tutti gli altri, il **criterio d'individuazione è duplice e alternativo**. Qualora "l'impresa o l'ente non residente o non localizzato in Italia sia sottoposto a **controllo** ai sensi dell'art. 167, comma 2, da parte di un **partecipante residente o localizzato in Italia**", il criterio d'individuazione viene determinato - per effetto di un rinvio

(19) L'art. 163 del T.U.I.R. stabilisce infatti che: "[l]a stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi".

(20) Come confermato anche dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 48/E/2007, citata, a seguito della modifica dell'art. 73 del T.U.I.R. che lo include tra i soggetti passivi d'imposta, ai fini convenzionali il *trust* deve essere considerato come "persona" ("una persona diversa da una persona fisica" di cui all'art. 4, comma 3, modello OCSE di Convenzione per evitare le dop-

pie imposizioni) anche se non espressamente menzionato nelle singole convenzioni. L'unica Convenzione che espressamente comprende i *trust* tra le "persone" ai fini convenzionali è quella sottoscritta dall'Italia con gli Stati Uniti d'America.

(21) Recentemente introdotto dall'art. 5, comma 1, lett. b), D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, di recepimento della c.d. Direttiva Anti-Elusione o "ATAD".

(22) Sul punto, si confronti la circolare 4 agosto 2016, n. 35/E.

all'art. 167, comma 4, lett. a), del T.U.I.R. - nel confronto tra la tassazione effettiva estera e la tassazione "a cui [gli enti esteri controllati, N.d.R.] sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia" (c.d. tassazione italiana "virtuale"). L'ente estero si qualificerebbe come residente in Paese a fiscalità privilegiata qualora la **tassazione effettiva estera** (data dal rapporto tra utile ante imposta risultante da bilancio o analogo rendiconto economico e imposte sul reddito effettivamente versate) risulti **inferiore del 50% alla tassazione "virtuale" italiana**.

L'applicabilità di tale criterio al caso di specie sembra scontrarsi con la difficoltà di coniugare il concetto di controllo e di partecipazione al fenomeno negoziale del *trust*.

Il concetto di **controllo rilevante** ai fini dell'art. 47-bis è individuato per effetto (nuovamente) di un rinvio all'art. 167, comma 2, del T.U.I.R.: da un lato, vale il concetto di controllo "tradizionale" ottenuto tramite ulteriore rinvio all'art. 2359 c.c.; dall'altro, s'individua un criterio alternativo rappresentato dalla titolarità, diretta o indiretta, del diritto alla percezione di una quota superiore al 50% degli utili realizzati.

Per entrambi i criteri sembrano sussistere significativi dubbi di compatibilità con la fattispecie del *trust*. L'applicabilità del concetto di **controllo partecipativo** alla fattispecie del *trust* pare potersi risolutamente escludere per l'impossibilità di assimilare il *trust* a una società di capitali. Analoghe considerazioni sembrano potersi spendere con riferimento al **controllo c.d. contrattuale** di cui all'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c., che richiederebbe "un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali" tra il

soggetto residente e l'ente estero, prescindendo dal possesso di una partecipazione al capitale. Difficilmente, infatti, il beneficiario del *trust* potrebbe esercitare un'"influenza dominante" sullo stesso, posto che tale eventualità rischierebbe d'integrare una fattispecie d'interposizione e, quindi, d'inesistenza del *trust* quantomeno ai fini tributari (23).

Quanto, infine, al secondo criterio alternativo, rappresentato dalla titolarità alla **percezione di una quota superiore al 50% degli utili prodotti**, tale circostanza, ove presente, sembrerebbe idonea ad attribuire al percipiente la qualifica di beneficiario individuato. Tali utili, però, sarebbero già imputati per trasparenza in capo al beneficiario nell'esercizio di produzione (criterio di competenza) ai sensi dell'art. 73, comma 2, del T.U.I.R., e qualificati come redditi di capitale ai sensi della lett. *g-sexies*), prima parte. Di talché il criterio risulterebbe inapplicabile ai *trust* opachi.

Uno spazio di operatività sembra quindi residuare per il secondo criterio enucleato dall'art. 47-bis del T.U.I.R., rappresentato dal **confronto tra i livelli nominali di tassazione**, applicabile appunto "in mancanza del requisito del controllo". Il confronto andrebbe operato, come chiarito dalla circolare n. 35/E/2016, tra la somma dell'aliquota nominale dell'IRES e dell'IRAP (in caso di *trust* enti commerciali) (24) e l'aliquota dell'imposta sul reddito applicabile nell'ordinamento estero di localizzazione (25), che ne determinerebbe la qualifica di Paese a fiscalità privilegiata ove la seconda fosse inferiore al 50% della prima. Andrebbe tuttavia tenuto conto di eventuali regimi speciali applicabili al *trust* estero (26).

(23) Secondo l'Agenzia delle entrate (circolare n. 61/E/2010) sono da considerarsi "inesistenti in quanto interposte", tra le altre, le tipologie di *trust* ove il beneficiario "risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri [...] in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso" e, in via residuale, "ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del trustee [...] risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari". Sul punto, si rileva il recente intervento dell'Agenzia delle entrate con risposta a interpello 11 settembre 2019, n. 381, commentata da A. Contrino, "Osservazioni (in parte adesive, e in parte critiche) sulla nozione fiscale di *trust* 'interposto' di fonte amministrativa", in *Riv. dir. trib.*, supplemento *on line* del 7 novembre 2019. Con riferimento a una fattispecie in cui l'Agenzia ha riconosciuto la natura fiscalmente interposta di una *familiienstiftung* del Liechtenstein, risposta a interpello 7 novembre 2019, n. 473, commentata da A. Longo, "Fondazione estera 'interposta' anche per gli eredi ma con l'incognita dell'imposta di donazione", in *Il Sole - 24 Ore* dell'8 novembre 2019.

(24) Ai fini della determinazione della tassazione effettiva italiana, l'inclusione dell'aliquota dell'IRAP, sulla base dalla circostanza che i *trust* risultano soggetti passivi dell'imposta ai sensi dell'art. 3, D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, pare giustificabile solamente con riferimento ai *trust* c.d. commerciali oppure "misti". Per i *trust* non residenti che dovessero qualificarsi come "non commerciali", parrebbe ragionevole identificare la soglia della tassazione effettiva italiana con riferimento alla sola aliquota dell'IRES, anche se ciò si tradurrebbe, in concreto, in una maggiore difficoltà di "superamento" del *test*.

(25) Secondo la circolare n. 35/E/2016, "dal lato estero, rilevano le imposte sui redditi applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione, da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente con lo Stato di volta in volta interessato, tenendo conto anche delle eventuali imposte di natura identica o analoga intervenute in sostituzione di quelle menzionate espressamente nella medesima Convenzione".

(26) Individuati secondo le linee guida espresse dalla citata circolare n. 35/E/2016.

3.3. (segue) Criterio distintivo tra distribuzione di reddito e di patrimonio

Il Decreto include, infine, una norma speciale che introduce una **presunzione a favore dell'Amministrazione** finanziaria intesa a facilitarne l'attività di accertamento. In particolare, l'art. 13, comma 1, lett. b) del Decreto inserisce all'art. 45 del T.U.I.R., dopo il comma 4-ter, il comma 4-quater, secondo cui "qualora in relazione alle attribuzioni di *trust* esteri, nonché di istituti aventi analogo contenuto, a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito". La novella si pone l'obiettivo di "risolvere il problema inerente i redditi provenienti da *trust* 'opachi' esteri per i quali spesso i beneficiari italiani si dicono impossibilitati a distinguere la parte delle attribuzioni riferibile al patrimonio del *trust* rispetto a quelle riferibili al reddito" (27). È evidente che il nuovo presupposto impositivo introdotto dall'art. 44, lett. g-sexies), seconda parte, del T.U.I.R., trova applicazione unicamente ai "redditi" prodotti dai *trust* non residenti. Viceversa, qualsiasi distribuzione che dovesse avere a oggetto la **dotazione patrimoniale originaria del *trust***, intesa come valore dei beni e dei diritti vincolati nel *trust* per volontà del disponente, risulterebbe estranea all'imposizione reddituale. La distinzione non risulta peraltro sempre agevole (28). Sulle modalità di documentazione della suddivisione dell'importo percepito tra "quota reddito" e "quota patrimonio" si articola un'altra rilevante questione connessa all'operatività della novella, tanto più delicata quando si pensi a situazioni (invero piuttosto fisiologiche) ove il beneficiario (che, prima della distribuzione, era

per definizione "non individuato") dei redditi versi in una situazione di *deficit* informativo (29).

La norma affronta la questione con un approccio che non pare perfettamente equilibrato, sancendo genericamente che ove "non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio l'intero ammontare percepito costituisce reddito". In definitiva, la disposizione pone in capo al **contribuente l'onere di provare** la descritta **suddivisione**, con il rischio di vedersi tassato l'intero importo percepito qualora il corredo probatorio prodotto non sia ritenuto soddisfacente da parte dell'Amministrazione.

Questo a meno di non voler valorizzare il ricorso all'aggettivo "possibile", a significare che l'esito sfavorevole per il contribuente troverebbe applicazione soltanto in situazioni "estreme", di impossibilità assoluta, connotate da una radicale carenza documentale, mentre quando un criterio di distinzione dovesse esistere ed apparire ragionevole, l'Ufficio sarebbe necessariamente tenuto ad accoglierlo (fatta salva la responsabilità del contribuente per la trasmissione di documenti e informazioni falsi o incompleti). In caso contrario, saremmo di fronte all'ennesima ipotesi di inversione dell'onere della prova (spesso "diabolica") a favore della esigenze erariali.

Sotto il profilo pratico, ad esempio, in caso di distribuzione di somme di denaro, stante l'assenza di una norma che preveda la preventiva distribuzione dei redditi rispetto al capitale, potrebbe risultare opportuno istituire dei conti dedicati su cui far confluire i redditi prodotti dal *trust*, in modo da precostituire la prova richiesta.

(27) Cfr. relazione illustrativa al Decreto.

(28) Si pensi a un *trust* estero localizzato in un Paese ove il *trust* risulta soggetto a un regime speciale applicabile agli enti non commerciali che, di fatto, determina una tassazione inferiore del 50% rispetto a quella "nominale" italiana. Il *trust* è destinatario, tra le altre cose, dell'apporto di un complesso immobiliare. Il *trustee* procede all'alienazione di alcune unità immobiliari e alla discrezionale distribuzione dell'intero corrispettivo ricevuto ai beneficiari italiani. Soltanto la quota relativa all'e-

ventuale plusvalenza rappresenterebbe un reddito prodotto dal *trust* tassato in capo ai beneficiari residenti. La restante parte, invece, atterrebbe al patrimonio del *trust* e risulterebbe al più soggetta al tributo donativo.

(29) E si trovi in difficoltà a documentare (per tornare all'esempio di cui alla nota precedente) il costo fiscale di un immobile oggetto di apporto decenni addietro, magari pervenuto al disponente *iure successionis*.