

Evoluzione della tassazione dei Trusts.

di Antonio Landolfi

In un precedente articolo pubblicato su questa rivista a seguito della reintroduzione della imposta sulle successioni e donazioni per il tramite della legge finanziaria 2007 e della successiva Circolare 48/E della Agenzia delle Entrate del 6 agosto 2007, che rese alcuni chiarimenti in merito alla applicabilità delle imposte dirette ed indirette ai Trusts, concludevo principalmente rilevando che fosse veramente sorprendente che la Agenzia non avesse esaminato specificamente la tassazione dei business trusts, che hanno alla base esigenze commerciali e non atti di liberalità, considerata la diffusione nella prassi operativa soprattutto dei trusts di garanzia e dei trusts for sale.

Rilevavo, in particolare, che i primi sono istituiti per fare in modo che il trasferimento al trustee integri una forma di garanzia alternativa alle garanzie reali conosciute dal nostro ordinamento, ad esempio in occasione di emissioni obbligazionarie, che i secondi sono in genere utilizzati per gestire piani di riorganizzazione di aziende in crisi o di ristrutturazione del debito, e vanno inclusi in questa categoria i trusts aventi ad oggetto pacchetti azionari o di quote sociali finalizzati a gestire l'unitarietà dei voti dei soci legati da patti di sindacato.

Facevo rilevare che nel primo caso, si sarebbe dovuto ritenere applicabile la disciplina dettata per i trust opachi, non essendo individuati i beneficiari del reddito ed essendo soltanto eventuale l'escussione della garanzia; nel secondo e nel terzo caso, invece, essendo il vincolo istituito a beneficio degli stessi disponenti ed essendo i poteri del trustee equiparabili a quelli di un mandatario, si sarebbe dovuto ritenere applicabile la disciplina del trust-autodichiarato, preferibilmente con prelievo in misura fissa; l'alternativa, che in verità mi sembrava ingenerare effetti fiscali ingiustificati rispetto allo scopo perseguito dalle parti, sarebbe stata quella di applicare l'imposta sulle donazioni, con l'aliquota dell'8% prevista per gli altri soggetti non legati dai vincoli di parentela rientranti nelle franchigie previste dal legislatore.

Inoltre, rilevavo che l'Agenzia non avesse chiarito l'impatto delle espressioni interpretative adottate nel testo della Circolare rispetto alla tassazione degli atti istitutivi degli altri vincoli di destinazione presenti nel ns. ordinamento, come il fondo patrimoniale, l'accettazione d'eredità con beneficio d'inventario ed i vincoli previsti dall'art.2645 ter c.c., che hanno sempre beneficiato dell'imposizione in misura fissa e che invece apparivano assoggettabili ad imposta sulle donazioni.

Infine, concludevo rappresentando che il chiarimento reso dall'Agenzia con la Circolare 48/e non fosse soddisfacente e che risultava dunque necessario un intervento legislativo tale da fugare ogni dubbio in merito alla tassazione dei trusts, considerato anche il sempre maggiore utilizzo degli stessi nella prassi quotidiana, ciò in quanto la Circolare 48/e non aveva apportato un significativo contributo per sanare i dubbi interpretativi generati dalla normativa vigente e di seguito elencati:

1. la mancanza di indicazioni in merito ai trusts in cui la qualifica di beneficiario è sottoposta a condizione, nei quali potrebbe ritenersi non operante la tassazione per trasparenza del beneficiario in quanto mancante il presupposto d'imposta fino al verificarsi della condizione;

2. il rischio che il regime introdotto determinasse ipotesi di doppia imposizione, come nel caso del trust che investe i propri beni per trarne un reddito e che attribuisce una rendita vitalizia ai beneficiari; in tal caso, infatti, il beneficiario è esposto al rischio di vedersi tassato due volte, sia sul reddito prodotto dal trust che sulla rendita vitalizia;

3. la stessa formulazione della norma, prevedendo che i redditi prodotti dal trust "in ogni caso" vadano imputati ai beneficiari, se individuati, lascia spazio ad un'interpretazione rigida della norma che vorrebbe la tassazione per trasparenza dei beneficiari quale ipotesi generalizzata e non derogatoria;

4. la tassazione dovrebbe essere imputata direttamente in capo al trust nel caso di trust con beneficiari "finali" individuati che però non percepiscono alcun reddito dal trust nel corso della sua esistenza, in quanto i redditi vengono attribuiti a finalità estranee ai beneficiari, come nel caso di finalità di beneficenza, o a favore di soggetti terzi non

coincidenti con i beneficiari finali;

5. in relazione ai trust solutori, nel caso vengano trasferiti beni plusvalenti ad un trust affinché siano venduti a beneficio dei creditori, che assumono la veste di beneficiari individuati, dovrebbero essere questi ultimi a pagare le imposte sulla plusvalenza;

6. per quanto attiene i trust di accumulo, non prendendo la Circolare alcuna espressa posizione sul punto, stando alla regola generale della tassazione dei beneficiari nel caso di trust trasparenti, si dovrebbe propendere per l'applicazione di quest'ultima, anche se i beneficiari non percepiscono nel corso del trust alcun reddito, a meno che non si voglia equiparare l'ipotesi del trust di accumulo a quella dei trust con reddito accantonato di cui all'art.3 della circolare, nel qual caso si dovrebbe tassare direttamente il trust.

Proprio la tematica della tassazione dei redditi prodotti dal trust ha indotto la più autorevole dottrina in materia di trust⁽¹⁾ a ritenere da subito che con la Circolare 48/e del 2007 l'ordinario regime della tassazione dei redditi dei trust dovesse ritenersi quello del trust opaco e che la tassazione per trasparenza in capo ai beneficiari fosse un momento successivo ed accidentale, dipendente dalla circostanza che essi vengano identificati e che, conseguentemente, il reddito prodotto dalla gestione del trust dovesse considerarsi, in prima battuta, reddito del trust, attesa anche la definizione di "beneficiario" fornita dall'Agenzia nella detta Circolare come soggetto "titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte del reddito che gli viene imputata per trasparenza".

Lo stesso autore rilevava altresì che pur avendo la Circolare 48/e avuto il merito di risolvere una serie di casi che altrimenti sarebbero rimasti irrisolti, chiarendo in particolare sia che l'onere di determinare il reddito incombe sul trustee sia che tale operazione deve essere eseguita con riferimento alle norme applicabili alla singola tipologia di trust (commerciale o non, residente o non); tuttavia notava come fosse impropria la qualificazione fornita dall'Agenzia dei redditi dei beneficiari quali "redditi di capitali" e la conseguente imputazione degli stessi ai beneficiari "indipendentemente dalla loro percezione, secondo il principio di competenza economica".

Notava inoltre l'autore, in relazione alla imposizione indiretta, che l'elemento di principale rilievo contenuto nella circolare doveva rinvenirsi nella scissione tra il momento impositivo e quello del trasferimento del fondo ai beneficiari, facendosi coincidere il primo con la costituzione del vincolo (ovvero con l'attribuzione al trustee) e non con la conseguente devoluzione ai beneficiari, che doveva considerarsi priva di rilevanza tributaria (tranne che per le imposte ipotecarie e catastali); da ciò si traeva come conseguenza, anche se non voluta dall'Agenzia, che in caso di mancata individuazione dei beneficiari finali, ab origine, nell'atto istitutivo del trust, la tassazione non poteva avere luogo in quanto la fattispecie impositiva non poteva ritenersi completata e si doveva pertanto rinviare al momento successivo della individuazione dei beneficiari, anche e soprattutto perché le franchigie e le aliquote applicabili dipendono, ai sensi e per gli effetti della neointrodotta imposta sulle donazioni e successioni, dal grado di parentela o affinità sussistente tra il settlor ed i beneficiari.

Rilevava infine l'autore che poiché l'atto dispositivo con il quale il settlor vincola i beni in trust è definito nella circolare come negozio a titolo gratuito, i criteri dettati dalla stessa in relazione alla tassazione indiretta dei trust liberali non potevano ritenersi applicabili anche ai business trust (trust di garanzia, trust finanziari, trust solutori ecc. ecc.), atteso che trattasi di fattispecie dalle quali esulano sia la liberalità che la gratuità.

Tuttavia, già poche settimane dopo, altri⁽²⁾ differentemente evidenziavano come l'Agenzia delle Entrate, con la circolare 48/e, avesse effettivamente inteso individuare il momento impositivo nei "trust di scopo" (senza beneficiari individuati) con quello della costituzione del vincolo, con conseguente applicazione della aliquota piena dell'8%, richiedendo, invece, per l'applicabilità delle aliquote ridotte, che il requisito dell'individuazione dei beneficiari fosse integro già all'atto della costituzione del trust; rilevavano, altresì, che non potesse ipotizzarsi alcuna imposizione indiretta nel caso del trust auto-dichiarato ed opaco, non essendovi alcun trasferimento di contenuto patrimoniale dal disponente a terzi e verificandosi, altrimenti opinando, un chiara violazione del principio di capacità contributiva.

Poiché successivamente la Agenzia delle Entrate è ritornata ad esprimersi in più riprese sulla tassazione dei trusts rendendosi,

evidentemente conto della opportunità di intervenire nuovamente in quanto la Circolare 48/e non poteva considerarsi esaustiva, si intende con il presente articolo andare ad esaminare la portata dei successivi interventi della Agenzia per verificare quali degli aspetti rimasti dubbi a seguito della Circ. 48/e si possano considerare definitivamente chiariti e quali siano invece ancora oggi le zone grigie della tassazione dei trusts, se ve ne sono ancora, nonostante la innegabile evoluzione che ha caratterizzato la stessa negli ultimi due anni.

In particolare, occorrerà nell'esposizione che segue fare riferimento alla Risoluzione A.E. 278/2007, alla Risoluzione A.E. 4/2008, alla Circolare 3/e del 22.1.08, alla Risoluzione A.E. 81/2008 ed alla Risoluzione A.E. 425/2008, che hanno meglio delineato i margini della attuale fiscalità dei trusts in relazione sia alla applicazione delle imposte dirette sui redditi prodotti dal trust, sia alla tassazione indiretta degli atti dispositivi a favore dei trusts, nonché degli atti di devoluzione del fondo ai beneficiari (siano essi individuati come nel caso del trust "trasparente" ovvero non ancora individuati come in quello del trust "opaco").

La Circolare 3/e del 22.1.08, della quale di seguito si parlerà, ha determinato, già all'indomani della sua pubblicazione, nelle cronache economiche e nei commenti dottrinari un sussulto generalizzato di meraviglia mista ad indignazione.

L'Agenzia scendeva in campo, a gamba tesa, in danno degli interessi delle società fiduciarie, falcidiando conseguentemente anche i trusts ed introducendo una interpretazione quanto mai severa in merito all'imposizione indiretta ed in particolare alla applicazione della imposta sulle successioni e donazione ai negozi fiduciarie ed ai trusts, che ha indotto molti operatori, che si sentivano fiduciosi nella possibilità di incrementare il ricorso ai trusts anche a seguito di confortanti commenti alla precedente circolare 48/e, a mutare repentinamente opinione, sebbene già con la precedente Risoluzione 278/2007 le intenzioni della Agenzia potevano intuirsi, atteso che, in relazione al caso di un trust istituito per dare assistenza ad un soggetto disabile ed incapace, anticipava che, dovendosi considerare trust di scopo, il vincolo sui beni dovesse assoggettarsi all'aliquota massima prevista dalla neointrodotta imposta sulle successioni e donazioni(3).

Con la circolare in questione l'Agenzia affermava, tra l'altro:

- che l'intestazione fiduciaria dovesse pagare l'imposta di donazione, equiparandosi il ricorso alla stessa alla creazione di un vincolo di destinazione;

- che alla stessa imposta fosse soggetto anche il trust auto dichiarato, o dove non c'è alcun incremento patrimoniale di un soggetto terzo che possa determinare l'applicazione dell'imposta di donazione;

- che dovessero scontare l'aliquota massima prevista per l'imposta sulle donazioni sia i trusts di scopo (appositamente senza beneficiari) che i trusts discrezionali ed opachi (con beneficiari individuabili dopo la costituzione), dove non può certo sostenersi che sia il trustee a godere di un incremento patrimoniale suscettibile di soddisfare il principio di capacità contributiva da porsi a base della eventuale tassazione, atteso che il patrimonio del trust rimane segregato da quello del trustee.

In effetti, si è rilevato immediatamente(4) il ragionamento contraddittorio dell'Agenzia delle Entrate che, nel mentre esordiva sottolineando come un vincolo di destinazione vada tassato con imposta fissa e non proporzionale quando non vi è alcun trasferimento di diritti da un soggetto ad un altro, come nel caso del fondo patrimoniale non traslativo, tuttavia, arrivava contestualmente a dichiarare l'assoggettamento alla imposta sulle donazioni anche dei trusts auto-dichiarati, giungendo ad una conclusione evidentemente opposta rispetto alla premessa, fondando il ragionamento sull'assunto, ad avviso di molti non convincente, che il trust si differenzi dagli altri vincoli di destinazione.

Le Entrate, in effetti, affermavano che l'unicità della causa già dichiarata in occasione della precedente Circolare 48/E/2007 (tale per cui il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende ad esso riconducibili) comporti l'applicazione inevitabile dell'imposta sulle successioni e donazioni anche agli atti di segregazione dei beni in trust seppur in assenza di un formale trasferimento della proprietà dei beni.

Tale assunto, benché figlio del timore di un utilizzo elusivo del trust e della intenzione di ostacolare i negozi fiduciarie che danno luogo a fenomeni abusivi di liberalità indiretta(5), è stato subito stigmatizzato come inadeguato e contrario ai fondamentali principi dell'ordinamento

tributario(6) e da più parti ha determinato reazioni di sconcerto, oltre ad aver accentuato la critica per il modo unilaterale con il quale l'Agenzia usa rapportarsi con l'esterno, mediante documenti il cui obiettivo non è evidentemente soltanto quello di fornire indicazioni agli uffici periferici ma anche quello di assurgere al ruolo di chiarimenti ufficiali(7).

Difronte a tali accuse, la stessa Agenzia ha ritenuto opportuno replicare a mezzo stampa per il tramite di un funzionario che, sul più importante quotidiano economico nazionale, tentò di spiegare che il contenuto della circolare 3/e fosse giustificato dalla scelta dell'Agenzia di attribuire rilievo alla segregazione dei beni quale effetto giuridico comune alle diverse tipologie di trust e dalla causa giuridica unitaria dell'istituto, oltre che dalla intenzione di aderire alla volontà legislativa di non ostacolare la diffusione dei trusts evitando ipotesi di doppia tassazione, prima al momento del conferimento dei beni e poi all'atto della loro retrocessione o devoluzione(8).

Tuttavia, permane un'evidente disparità di trattamento tributario di situazioni analoghe, non essendo giustificabile che nella stessa categoria dei vincoli di destinazione vi siano trattamenti fiscali differenti, come nel caso del fondo patrimoniale non traslativo, tassato con imposta fissa, diversamente dal trusts auto dichiarato, colpito secondo l'Agenzia da tassazione proporzionale sol perché determinante a suo avviso una segregazione dei beni sia dal patrimonio del disponente che da quello del trustee (che invece si spoglia definitivamente dei suoi beni). (9)

La contraddizione massima si raggiunge poi nel testo della stessa circolare 3/e allorché si dichiara che la peculiarità del trust rispetto agli altri vincoli di destinazione non sia rilevante anche ai fini dell'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale, che si ritengono dovute nel caso di trust auto dichiarato in misura fissa ed in misura proporzionale solo nel caso di atti ad effetto traslativo! (10)

Sulla imposizione diretta dei trusts l'Agenzia ha ritenuto di intervenire con la Risoluzione 4/2008 e successivamente con altro documento, la Risoluzione 81/E del 7.3.08.

Con la prima si chiariva, in relazione al quesito posto con riferimento ad un trust costituito per soddisfare la massa dei creditori di un concordato, che il reddito prodotto dal trust deve tassarsi secondo le regole previste per gli enti commerciali o non commerciali, come nel caso di specie, in funzione dell'oggetto esclusivo o prevalente dell'attività esercitata dal trust stesso(11).

Con la seconda l'Agenzia ha affrontato specificamente la problematica della tassazione applicabile al trust misto, che sfugge al rigido binomio previsto dalla Circolare 48/e tra trust trasparente e trust opaco, in quanto contiene elementi caratteristici dell'uno e dell'altro tipo, essendo una parte del reddito accantonato a beneficio del trust ed altra parte attribuita ai beneficiari a titolo di reddito di capitale imputabile agli stessi.

Chiarisce l'Agenzia che il reddito accantonato sarà tassato direttamente in capo al trust mentre il reddito attribuito ai beneficiari sarà imputato a questi ultimi, qualora ne ricorrano i presupposti, ovvero a condizione che gli stessi siano individuati e che essi risultino effettivamente titolari del diritto alla percezione dei redditi prodotti dalla gestione del trust.

Ne consegue che un trust di scopo non potrà essere un trust misto, in quanto non vi sono beneficiari individuati, e che tutti i redditi dello stesso saranno interamente da imputarsi al trust come autonomo soggetto passivo di imposta. (12)

Inoltre, nell'ipotesi in cui tra i beneficiari individuati vi sia lo stesso disponente, il reddito, secondo quanto chiarisce l'Agenzia, andrà tassato per trasparenza in capo a quest'ultimo, così come il reddito spettante ai beneficiari-eredi, dopo la morte del disponente, andrà tassato per trasparenza in capo a costoro. (13)

L'Agenzia è altresì intervenuta a chiarire alcuni aspetti attinenti la tassazione dei redditi prodotti dal trust opaco con la Risoluzione n. 425 del 6 novembre 2008.

Con tale ultimo documento, l'Agenzia delle Entrate afferma che in caso di trust discrezionale la facoltà rimessa al trustee di disporre sulle modalità di erogazione del reddito dei beneficiari rende il trust non trasparente bensì opaco, con la conseguenza che i redditi andranno tassati non in capo ai beneficiari ma in capo al trust stesso; pertanto, affinché vi sia tassazione per trasparenza, è necessario che i beneficiari possano pretendere automaticamente l'attribuzione del reddito del trust senza margini di discrezionalità in capo al trustee né in merito alla

individuazione dei beneficiari né in merito alle modalità di distribuzione. Viene altresì chiarito nella detta risoluzione che il mantenimento del reddito in capo al trust a titolo di “fondo del trust” per un periodo eccessivo senza distribuzione a favore dei beneficiari rende questi ultimi non già beneficiari di reddito individuato ma beneficiari di una distribuzione patrimoniale, per cui la tassazione per trasparenza risulterebbe preclusa ed il reddito andrebbe tassato in capo al trust e soggetto ad Ires. (14)

Alla luce di quanto esposto, occorre verificare se gli aspetti evidenziati nei precedenti punti da 1 a 6, relativi a casi irrisolti dalla circolare 48/e, possano considerarsi definiti in forza dei recenti interventi della Agenzia. Direi immediatamente che la risposta al quesito deve essere positiva, anche se forse le soluzioni offerte dalla Agenzia non sono quelle che gli operatori avrebbero gradito.

In relazione alla questione di cui al precedente punto 1, relativa ai trusts in cui la individuazione del beneficiario è sub condicio, propenderei per ritenere applicabile la tassazione dei redditi direttamente in capo al trust, potendosi assimilare l'ipotesi a mio avviso a quella del trust opaco; in merito al caso posto al precedente punto 2, afferente il pericolo di doppia imposizione nell'ipotesi parziale accantonamento dei redditi prodotti e distribuzione di rendita vitalizia per il residuo, direi che il caso è assimilabile a quello del trust misto, per cui sicuramente non potrà tassarsi due volte lo stesso reddito ma il trustee sarà tenuto a pagare le imposte dovute dal trust per la parte di reddito che rimane in capo ad esso e per la restante parte destinata a rendita vitalizia i beneficiari andranno tassati per trasparenza; quanto al dubbio di cui al precedente punto 3, considererei a questo punto infondata l'interpretazione che vuole la tassazione per trasparenza come regime basilare, anzi mi sembrerebbe vero il contrario; passando all'ipotesi di cui al punto 4, in forza dei chiarimenti resi anche con la risoluzione 278/2007, appare evidente che in tale caso la tassazione è da effettuarsi direttamente in capo al trust atteso che i beneficiari non sono titolari di un diritto attuale a pretendere una attribuzione dal trustee ed il trust è da considerarsi trust di scopo; con riferimento ai trust solutori (punto 5), la risoluzione 4/2008 risulta utile nell'identificare che il reddito prodotto andrà tassato in capo al trust come ente non commerciale; infine, riguardo al caso dei trust di accumulo, a seguito dei documenti prodotti dalla Agenzia, mi sembra doversi concludere per la tassazione diretta del trust.

Pertanto, considerati i chiarimenti forniti nel corso dell'ultimo anno dalle Entrate, mi sembra potersi dire che molti dei dubbi sollevati dalla dottrina e dagli operatori possano considerarsi fugati, certamente però con soluzioni che non faciliteranno il ricorso ai trust in quanto basate su interpretazioni eccessivamente penalizzanti e severe, come si è avuto modo di constatare.

Vale solo la pena di rilevare, in conclusione, che ancora appaiono esservi margini tali da far ben sperare che l'accanimento fiscale risparmi i business trust, sui quali l'attenzione dell'Agenzia non si è ancora focalizzata, come si è visto dal fatto che praticamente i documenti sopra descritti non hanno specificamente ad oggetto tale tipologia di trust; un orientamento favorevole a questi tipi di trusts, permetterebbe di diffonderne l'utilizzo negli affari finanziari e societari anche in Italia, consentendo alla prassi del nostro paese di conformarsi a quella degli altri paesi anche europei, sdoganando definitivamente l'istituto in questione.

NOTE:

(1) Lupoi M., “L’Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust”, in Trusts ed attività fiduciarie, Ottobre 2007.

(2) Belluzzo L. e Vial E., “Trust discrezionali: imposizione in misura fissa per i beneficiari non individuati”, in Trusts ed attività fiduciarie, n. 47/2007.

(3) Fiorentino M., “Disciplina Fiscale del trust: imposte indirette ed adempimenti”, in Diritto e Pratica delle Società, n. 7/2008;

(4) Busani A., “Donazioni: fisco-choc sulle fiduciarie”, in il Sole-24Ore del 23.1.08.

(5) Manca M., “Intestazione fiduciaria e imposta sui vincoli di destinazione”, in Il fisco, n.9/2008.

(6) D’Imperio R., “Il trust paga come la donazione”, in il Sole-24Ore del 25.2.08.

- (7)** Siciliotti C., "Aprire con l'Agenzia un tavolo di confronto", in il Sole-24Ore del 25.2.08.
- (8)** Cazzato A., "Trust, l'Agenzia tra due fiducie", in il Sole-24Ore del 15.3.08.
- (9)** Busani A., "Fisco asimmetrico sui beni destinati", in il Sole-24Ore del 17.3.08.
- (10)** Mauro A., "I chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione", in Il fisco, n. 5/2008.
- (11)** Fiorentino M., "Disciplina fiscale del trust: le imposte dirette", in Diritto e Pratica delle Società, n.6/2008.
- (12)** Mauro A., "Qualificazione del trust ai fini delle imposte sui redditi", in Il fisco, n. 11/2008.
- (13)** Busani A., "Trust misto, Fisco sdoppiato", in il Sole-24Ore dell'8.3.08.
- (14)** Busani A., "L'opzione rende il trust opaco", in il Sole-24Ore del 7.11.08.