

# Trusts

TRIMESTRALE DI APPROFONDIMENTO SCIENTIFICO E PROFESSIONALE

■ DIRETTORE SCIENTIFICO

Maurizio Lupoi

■ COMITATO SCIENTIFICO

Sergio M. Carbone

Giorgio De Nova

Andrea Fedele

Franco Gallo

Antonio Gambaro

David Hayton

Nicolò Lipari

Antonio Palazzo

Victor Uckmar



IPSOA SCUOLA D'IMPRESA

ANNO V - gennaio-marzo 2004

DIREZIONE E REDAZIONE

STRADA 1 PALAZZO F6

20090 - MILANO FIORI ASSAGO

■ *Trust e regimi d'esonero dalle imposte sui redditi finanziari per i soggetti non residenti*  
di Paolo Gaeta

*Estratto dal n. 1-2004*

Saggi

# Trust e regimi d'esonero dalle imposte sui redditi finanziari per i soggetti non residenti

di Paolo Gaeta

**SOMMARIO:** § 1. Premessa. – § 2. Le recenti modifiche normative. – § 3. Il requisito della "non residenza" e le norme straniere. – § 4. L'ambito soggettivo di applicazione. – § 5. Il nuovo orientamento ministeriale in materia di trust e *partnership*. – § 6. I possibili riflessi tributari per i diversi tipi di trust. – § 7. Alcune brevi riflessioni sulla possibile riconfigurazione tributaria del trust ad opera dell'amministrazione finanziaria ed i suoi effetti. – § 8. Conclusione.

## § 1. Premessa.

A poco più di un anno dall'emanazione della Circolare esplicativa n. 23 dell'1 marzo 2002, l'Agenzia delle Entrate (Dipartimento Centrale Normativa e Contenzioso) con la Circolare n. 20 del 27 marzo 2003(1) torna a fornire chiarimenti in merito alle modifiche apportate dall'art. 10 del D. L. 25 settembre 2001 n. 350, convertito dalla legge 23 novembre 2001 n. 409, agli articoli 6 e 7 del D. Lgs. 1 aprile 1996 n. 239.

La norma ha per oggetto il regime impositivo degli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari pubblici e privati conseguiti da soggetti non residenti in Italia(2), ma in Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie e non compresi nella lista di quelli che hanno un regime fiscale privilegiato(3) (si intende che il soggetto non residente, per poter fruire dell'esonero, non deve avere nel nostro paese una stabile organizzazione). La Circolare dell'Agenzia ridetermina l'ambito soggettivo di applicazione del regime agevolato, che si estende anche ad altre disposizioni di favore previste, in altri testi normativi, per i redditi finanziari conseguiti da soggetti non residenti(4).

## § 2. Le recenti modifiche normative.

Dall'emanazione della precedente Circolare del 2002 vi sono stati alcuni cambiamenti(5) che hanno ampliato il novero dei soggetti non residenti che possono godere del regime d'esenzione. Ma la Circolare del 2003 più che da queste modifiche normative è

stata, forse, motivata dall'insorgere di alcune problematiche applicative sorte per gli operatori professionali che devono individuare a quali soggetti è possibile applicare il regime di esonero(6).

Le modalità oggettive di applicazione del regime di esonero (modalità del rimborso dell'imposta sostitutiva, trasmissione telematica dei dati relativi a soggetti non residenti, presentazione dello schema di autocertificazione per poter usufruire dell'esenzione, movimentazione del conto unico gestito dagli intermediari finanziari), sono utilmente commentate dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate, in cui l'interpretazione dell'ambito soggettivo (requisito della residenza e definizione di "investitore istituzionale") apporta novità che interessano direttamente anche i trust.

## § 3. Il requisito della "non residenza" e le norme straniere.

Le modalità di accertamento, o meglio i criteri di riconoscimento, della sussistenza del requisito della

### Note:

Paolo Gaeta è dottore commercialista in Napoli.

(1) Il testo della Circolare e la prassi aggiornata è consultabile sul sito Internet dell'Agenzia delle Entrate, nello spazio "Documentazione", all'indirizzo <http://dt.finanze.it>

(2) In tema di residenza si veda da ultimo, G. Marino, *Residenza fiscale, libertà fondamentali e normative antielusive nazionali*, Riv. dir. trib. internaz., 2001, fasc. 2 (agosto), pt. 1, a pp. 195-207.

(3) Di cui all'art. 76, comma VII bis, del T.U.I.R.

(4) All'art. 26 bis D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, all'art. 5, V comma del D. Lgs. 21 novembre 1997 n. 461, ed all'art. 9 D. Lgs. 21 novembre 1997 n. 461.

(5) Facciamo riferimento alla L. 23 aprile 2002 n. 73, di conversione del decreto legge 22 febbraio 2002 n. 12, che ha modificato l'art. 6 del D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239 ampliando la platea dei soggetti non residenti che possono godere del regime di esenzione, estendendo le previsioni agevolative alle "banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato"; inoltre nel corso del 2002 è stata modificata anche la lista dei Paesi considerati paradisi fiscali dal D.M. del 22 marzo 2002 (in vigore dal 3 aprile 2002) e dal D.M. 27 dicembre 2002 (in vigore dal 14 gennaio 2003).

(6) Alla luce delle modifiche normative intervenute nel corso dell'anno 2001 al D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239.

"non residenza" in Italia (ma in un altro Stato con il quale vi è scambio di informazioni tra amministrazioni finanziarie) del soggetto percettore sono particolarmente interessanti. Al fine di riconoscere il luogo di residenza del soggetto percettore dei redditi finanziari, ancorché questi sia privo di soggettività tributaria, in base all'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate ed in ossequio all'art. 6 del D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239, non si applicano le norme contenute nelle singole Convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dall'Italia con lo Stato straniero di residenza, ma le leggi del paese in cui il percettore è, o ritiene d'essere, residente. L'amministrazione finanziaria italiana riconosce efficacia alla norme straniere che individuano il luogo di residenza ai fini fiscali, delegando alle predette norme anche il compito di individuare i criteri risolutivi da utilizzare nei casi di residenza fiscale plurima.

La Circolare suggerisce poi che, nel caso in cui il soggetto possa essere considerato residente in più Stati, soccorrono le regole stabilite nel modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni in materia di imposte dirette.

È interessante notare come l'amministrazione finanziaria italiana si impegni a riconoscere l'efficacia delle norme tributarie dello Stato straniero di residenza del soggetto che investe in Italia, ma le norme straniere potrebbero già contenere delle regole risolutive dei casi di residenza in più Stati.

È fatto carico al soggetto non residente in Italia di svolgere l'attività ricognitiva sulla residenza, visto che gli intermediari non hanno alcuno obbligo di verificare nel merito la legittimità degli elementi che fanno ritenere al soggetto non residente di "meritare" l'esenzione. Ottenuta l'autocertificazione, l'intermediario italiano potrà riconoscere l'esenzione e sarà compito dell'autorità fiscale italiana indagare sulla veridicità e correttezza di quanto contenuto nella predetta dichiarazione e della sua conformità alle norme dello Stato straniero di residenza.

#### § 4. L'ambito soggettivo di applicazione.

Per quanto concerne l'ambito soggettivo di applicazione della norma e la definizione di "investitori istituzionali esteri" (a cui applicare l'agevolazione prevista dall'art. 6 del D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239), c'è da registrare un interessante cambiamento di orientamento dell'interpretazione ministeriale, in

merito alla possibilità dei trust di rientrare tra i soggetti a cui riconoscere l'esenzione. Non vi sono dubbi, invece, circa l'applicabilità del regime d'esenzione ai soggetti sottoposti a vigilanza, come le società d'assicurazione, i fondi comuni d'investimento mobiliare, le società d'investimento a capitale variabile, i fondi pensione e le società di gestione del risparmio.

La parte finale del primo comma dell'art. 6 recita: "Non sono altresì soggetti ad imposizione gli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli simili percepiti da: a) enti od organismi di investimento internazionali [...] b) gli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi di cui al primo periodo [...]".

Con la nozione di "investitore istituzionale", secondo l'interpretazione ministeriale, s'identificano gli enti che hanno come oggetto l'effettuazione e la gestione di investimenti per conto proprio o di terzi, seppur privi di soggettività tributaria e quindi non assoggettati ad imposte sui redditi nello Stato in cui risiedono (secondo le norme interne di quello Stato), indipendentemente dalle ragioni che motivano la non assoggettabilità all'imposta (esenzioni interne, imposizione per trasparenza in capo ai soci o partecipanti all'ente od all'organizzazione, esclusione da imposizione).

#### § 5. Il nuovo orientamento ministeriale in materia di trust e partnership.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate dello scorso anno (n. 23 del 2002) escludeva, dai soggetti a cui applicare l'esenzione, gli enti costituiti appositamente allo scopo di gestire gli investimenti effettuati da un numero comunque limitato di partecipanti, pur avendo come fine istituzionale la gestione e l'effettuazione di investimenti. L'interprete ministeriale faceva esempi di enti o società da non poter considerare meritevoli d'esenzione citando le *holding* lussemburghesi del 1929, i trust e le *partnership* e continuava poi riconoscendo la possibilità, per le sole *partnership*, di poter ottenere il riconoscimento del regime di esenzione a condizione che le stesse non fossero state costituite allo scopo di consentire ai partecipanti, residenti in Italia od in un paese a fiscalità privilegiata, di fruire indebitamente del regime di esenzione per effetto della mera partecipazione all'ente situato in un paese estero.



Abbiamo già sottolineato(7) che questo passaggio della Circolare n. 23 del 2002 lasciava spazio a non pochi dubbi interpretativi ed inique sperequazioni a danno dei trust, e si auspicava una inversione interpretativa che ora è arrivata con la nuova Circolare n. 20 del 2003. L'Agenzia delle Entrate, laddove definisce quali sono i soggetti che possono ritenersi idonei a godere del regime d'esenzione, dopo aver sottolineato che la presenza dei requisiti richiesti per godere del regime di esenzione deve essere sempre attestata, sotto la propria responsabilità, dal legale rappresentante dell'ente e che la predetta attestazione deve essere presentata in uno alla autocertificazione di cui al punto 2 della Circolare n. 20 del 2003, compie un diverso percorso interpretativo rispetto allo scorso anno. Le *holding* lussemburghesi costituite in base alla legge del 1929, continuano ad essere sempre considerate escluse dal predetto regime dell'art. 6 del D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239, mentre per quanto riguarda le *partnership* ed in particolare i trust, il regime d'esenzione si ritiene accordabile a condizione che essi non siano stati istituiti per consentire ai partecipanti di fruire indebitamente del regime di esenzione. A tal fine l'Agenzia delle Entrate impone che il legale rappresentante dell'ente che investe mezzi finanziari in Italia, debba rilasciare una ulteriore attestazione nella quale espressamente attesti che l'ente che egli rappresenta non è stato costituito allo scopo di gestire investimenti effettuati da un numero limitato o chiuso di partecipanti residenti in Italia o in Paesi a fiscalità privilegiati inclusi nella cosiddetta "black list".

L'interpretazione ministeriale continua specificando che qualora i trust, o le *partnership*, fossero stati istituiti "per una gestione esclusiva a favore di investitori istituzionali soggetti a vigilanza (quali ad esempio i fondi pensione), è sufficiente che il legale rappresentante dell'ente, [...] attesti la circostanza di essere istituiti per una gestione esclusiva a favore di tali soggetti" (purché si verifichino le condizioni relative alla residenza previste dall'art. 6, I comma, del D. Lgs. 1° aprile 1996 n. 239).

Restano sempre esclusi dal regime d'esenzione gli enti e le organizzazioni istituiti da soggetti italiani o residenti in paradisi fiscali, allo scopo di godere indebitamente del regime agevolativo per effetto della partecipazione all'ente situato all'estero; sarà l'amministrazione finanziaria italiana ad individuare i casi di abuso.

Correttamente si elimina la differenziazione fatta

in precedenza tra le *partnership* ed i trust, ammettendo che questi soggetti siano ritenuti idonei a dichiararsi meritevoli del trattamento di favore previsto per i non residenti.

## § 6. I possibili riflessi tributari per i diversi tipi di trust.

Vediamo, a titolo esemplificativo, come possono reagire queste interpretazioni con talune fattispecie di trust per misurare gli effetti di tale disciplina. In primo luogo sembra si possa affermare che qualora il trust (od il trustee) abbia una propria soggettività tributaria nello Stato estero di residenza, il regime d'esenzione si applica sempre, al pari di quanto avviene per una società considerata come autonomo soggetto tributario. Nessun problema anche nel caso in cui i beneficiari siano non residenti in Italia ed il disponente, od il guardiano, seppur italiani non siano possessori del reddito prodotto dai beni in trust.

Più complessa è la valutazione dei casi in cui tutti i soggetti del trust, escluso evidentemente il trustee, sono residenti in Italia. Le indicazioni della Circolare, nonostante l'apertura ai trust, non sono circostanziate e non prendono in considerazione la configurazione variabile dell'istituto (e le sue sostanziali differenze rispetto alla *partnership*).

L'Agenzia afferma che per i trust e le *partnership* "il regime d'esenzione può essere accordato a condizione che esse non siano state istituite per consentire ai partecipanti di fruire indebitamente del regime d'esenzione [...]".

In *primis* è da escludere, nella maggioranza dei casi, che il disponente (italiano) istituisca un trust che abbia come scopo quello di consentire ai beneficiari (italiani) di fruire indebitamente del regime d'esenzione. Qualora ciò si verificasse sarebbe interessante verificare come reagiscono le norme della Convenzione de L'Aja al riconoscimento di un trust che ha uno scopo non legittimo e meritevole di tutela, come sarebbe quello di consentire ai beneficiari di fruire indebitamente del regime di esenzione (scopo d'evasione d'imposta)(8); le norme convenzionali (art.

### Note:

(7) Il riferimento è all'articolo intitolato *Indagine ricognitiva dei regimi d'esenzione dalle imposte sui redditi finanziari previsti a favore dei soggetti non residenti*, Dir. e pratica tributaria, 2003, n. 1, 71.

(8) M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, pp. 533-540 e pp. 809-816.

13) lasciano al giudice italiano la possibilità di evitare di farsi vincolare dalle norme della legge regolatrice scelta dal disponente ed applicare la *lex fori*, disconoscendo la segregazione bilaterale e riqualificando il rapporto tra disponente, trustee e beneficiario.

In secondo luogo la Circolare fa riferimento ai "partecipanti", termine più adatto al caso della *partnership*, in cui il reddito è attribuito ai titolari delle quote di partecipazione per trasparenza, che al trust.

Il "partecipante" della *partnership*, ha interessi, riveste un ruolo, ed ha diritti, di contenuto diverso rispetto al beneficiario del reddito del trust. Il beneficiario del trust non partecipa al capitale del trust e soprattutto non ha nessun controllo sui beni segregati.

Quindi se è corretto intendere la Circolare nel senso che si vuole inibire la possibilità di ottenere l'esenzione all'ente non residente, il cui reddito entra in possesso dei "partecipanti" italiani in modo trasparente, nel caso di un trust irrevocabile il cui trustee non residente in Italia ha potere di decidere liberamente l'*an* ed il *quantum* della distribuzione del reddito ai beneficiari del reddito (trust discrezionale), appare corretto ritenere meritevoli dell'esenzione i redditi prodotti dai mezzi finanziari che il trustee investe in Italia. L'attenzione dell'interprete dovrà essere rivolta nel valutare il contenuto della posizione dei beneficiari (ed, in particolare ai beneficiari del capitale) residenti, che seppur non possono essere considerati "partecipanti", potrebbero avere, in base alle previsioni dell'atto di trust, diritti che si avvicinano a quelli dei "partecipanti" di una *partnership*.

### § 7. Alcune brevi riflessioni sulla possibile riconfigurazione tributaria del trust ad opera dell'amministrazione finanziaria ed i suoi effetti.

La forza del vincolo imposto sui beni ed il rapporto tra i soggetti attori del trust e le prerogative od i poteri che questi soggetti hanno sui beni segregati, disegnano una linea continua al cui estremo si pone il trust istituito dal disponente, il quale nello stesso momento in cui istituisce il trust e trasferisce i beni al trustee sparisce (ai fini del trust) e di cui sopravvivono solamente le volontà indicate nell'atto istitutivo, sia esso un trust con beneficiari che di scopo; dall'altro estremo vi sono il trust con caratteristiche assolutamente simili al mandato. Talvolta vi sono casi

in cui il trust durante la sua vita "si muove" collocandosi in punti diversi di questa linea ideale a seconda di determinati accadimenti. Questi elementi sono determinanti per dare una corretta impostazione tributaria al trust.

Qualora il disponente italiano, o il guardiano, mantenesse un controllo di fatto sui beni e sull'operato del trustee e conservasse delle particolari prerogative circa il reddito dei beni in trust(9), con poteri di veto sull'operato del trustee e sulla distribuzione del reddito, si potrebbe considerare il trust tanto vicino al mandato da assimilarne il trattamento tributario (con i conseguenti risvolti negativi in relazione all'esenzione prevista dalla norma e la Circolare in commento).

Indipendentemente dall'efficacia legale del vincolo e dall'effettivo ottenimento della segregazione bilaterale, potremmo avere, come è già avvenuto in casi oggetto di recenti risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate nate su impulso del diritto di interpello esercitato da frettolosi contribuenti, trust interni (seppur irrevocabili e discrezionali) il cui reddito non è considerato in possesso del trustee.

Se non c'è un netto distacco tra il disponente od il guardiano od il beneficiario (italiano) ed i beni in trust, ed il trustee (straniero non residente) non avesse un incarico irrevocabile e di fatto un pieno potere discrezionale nell'attribuire il reddito, il trust potrebbe essere non meritevole di godere del regime d'esenzione per la riconducibilità del possesso del reddito, e quindi della soggettività tributaria, non in capo al trust od al trustee non residente, ma ad un soggetto diverso, se residente in Italia, indipendentemente dalle norme straniere del paese di residenza del trustee.

Il trust potrebbe essere riconosciuto ai fini tributari come un mandato, senza che ciò autorizzi però a parlare di trust simulato (in cui non c'è affidamento) o "sham"(10), poiché la configurazione tributaria potrebbe fare salva la segregazione bilaterale, senza che ciò crei uno "sham".

#### Note:

(9) L'art. 2 della L. 16 ottobre 1989, n. 364, di ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, all'ultimo comma recita: "Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust".

(10) Sulla simulazione del trust ed alcuni elementi di comparazione con il diritto inglese e statunitense in materia di *asset protection trust* e *spendthrift trust*, A. Vicari, Il trust di protezione patrimoniale, Trusts, Quaderni, n. 3, Milano, 2003.



Negli Stati Uniti<sup>(11)</sup>, per esempio, in certe circostanze si sceglie di istituire consapevolmente un trust, efficace e valido, i cui redditi sono fiscalmente del disponente, senza pertanto che si verifichi qualcosa di diverso dal trust (*nominee* o *agency*) od addirittura uno "sham".

### § 8. Conclusione.

L'eventuale riconoscimento dell'esenzione per i redditi finanziari del trustee non residente deve, come

sempre avviene, essere valutato in funzione delle caratteristiche del singolo trust oggetto d'analisi, secondo l'unica via capace di dare risposte affidabili alle problematiche tributarie dei trust, quella "casistica".

---

**Nota:**

(11) L'esempio dei *grantor trust* è stato ripetuto a tal proposito dal Prof. Maurizio Lupoi in occasione di convegni o seminari organizzati dall'Associazione "Il trust in Italia".