



## COMMISSIONE DI STUDIO “IL TRUST”

STUDIO N. 1 DEL 18 FEBBRAIO 2009

### LA VARIABILITÀ DELLA POSIZIONE BENEFICIARIA INDIVIDUATA NEI TRUST AI FINI DELLE IMPOSTE SUI REDDITI

#### Oggetto dello studio

Oggetto del presente studio è l'esame della posizione beneficiaria nell'ambito di trust con riferimento all'attribuzione del reddito per trasparenza. In particolare, verranno esaminate le questioni preliminari inerenti gli atti di individuazione del beneficiario del reddito e la loro variabilità.

#### Sommario

1. Profili introduttivi: trust trasparenti, trust opachi, trust misti e loro dinamicità.
2. Profilo oggettivo: atti di individuazione del beneficiario del reddito (atto istitutivo del trust, altri documenti successivi).
3. Profilo soggettivo: soggetti legittimati alla modifica della clausola di trasparenza.
  - 3.1. (Segue) Il diritto di rinuncia del beneficiario individuato.
4. Profilo temporale: decorrenza della modifica.
5. Termine di durata del trust e trasparenza fiscale.
6. Riferimenti normativi/prassi.

#### 1. Profili introduttivi: trust trasparenti, trust opachi, trust misti e loro dinamicità.

L'articolo 1, commi da 74 a 76, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (“legge finanziaria 2007”), ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento tributario, disposizioni in materia di trust nel D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, “TUIR”).

In particolare dalla novella di cui all'art. 73 TUIR è possibile individuare tre tipologie di trust:

- (i) Trust opachi (o senza beneficiari del reddito individuati), i cui redditi sono determinati e tassati in capo al trust, quale unico soggetto passivo d'imposta;
- (ii) Trust trasparenti (o trust con beneficiari del reddito individuati), i cui redditi vengono determinati in capo al trust e imputati per trasparenza ai beneficiari;
- (iii) Trust misti, ovvero trust che sono in parte trasparenti e in parte opachi.

Il secondo comma dell'art. 73 TUIR afferma che “Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali”.

Seguendo le indicazioni della dottrina l'Amministrazione Finanziaria nella Circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 (di seguito “Circolare 48/E”) ha affermato che, per aversi beneficiario del reddito individuato ai fini impositivi, è necessario che questi “non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza”.

Occorre tuttavia precisare, sulla base del contenuto dell'art.73 TUIR, che il legislatore ha previsto come ipotesi ordinaria quella del c.d. trust opaco (tassazione del reddito in capo al trust) e come ipotesi residuale quella del trust trasparente subordinata al verificarsi di precise condizioni.



La ricostruzione che vede nel trust opaco la regola e nel trust trasparente la poco frequente eccezione, trova conforto anche nella prassi operativa dei trust italiana ed internazionale che, solo raramente, individua dei beneficiari che possono vantare dei diritti assoluti (vested interest) sul reddito prodotto dai beni in trust.

I trust trasparenti nondimeno richiedono un approfondimento in merito alle vicende connesse alla posizione dei beneficiari.

Nel prosieguo, pertanto, verrà compiuta una analisi sulla variabilità della posizione beneficiaria individuata, sotto l'aspetto dei documenti che la delimitano (profilo oggettivo), dei soggetti legittimati a modificarla (profilo soggettivo) e dell'efficacia temporale di eventuali modifiche (profilo temporale).

## **2. Profilo oggettivo: atti di individuazione del beneficiario del reddito (atto istitutivo del trust, altri documenti successivi).**

L'art. 73 TUIR, conformemente al diritto dei trust, individua nell'atto istitutivo il documento principe al fine di delimitare le posizioni beneficiarie e quindi l'eventuale trasparenza o opacità del trust.

L'art. 3 della Convenzione dell'Aja richiede unicamente la forma scritta per l'atto di trust. Nondimeno in Italia si è oramai consolidata la prassi di redigere gli atti di trust per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e, comunque, anche al fine di attribuirgli una data certa, di chiedere sempre la registrazione degli stessi.

Il disponente ha piena libertà di delimitare (sotto tutti i profili: individuazione dei soggetti, quantum, quando, ...) le posizioni beneficiarie. Dal contenuto dell'atto istitutivo potrà derivare che:

- (i) il trust sia sempre opaco;
- (ii) il trust sia sempre trasparente;
- (iii) il trust, nell'ambito di un determinato periodo di imposta, sia in parte opaco e in parte trasparente;
- (iv) il trust, nell'ambito di più periodi di imposta, sia opaco (ad es. "per i primi 5 anni il reddito del trust è accumulato") e successivamente trasparente o viceversa;
- (v) tutte le altre diverse combinazioni dei punti da (i) a (iv).

La suddetta classificazione avrà valenza anche sotto il profilo fiscale e la stessa guiderà, *ratione temporis*, la redazione delle dichiarazioni dei redditi (del trust e dei beneficiari) relative ai vari periodi di imposta, senza necessità di ulteriori comunicazioni o adempimenti.

Risulta più complesso stabilire cosa accada sotto il profilo fiscale quando:

- l'originario assetto degli interessi deciso dal disponente sia successivamente modificato;
- sia stato lo stesso disponente ad avere attribuito a determinati soggetti, generalmente al trustee, un margine più o meno ampio di discrezionalità nelle attribuzioni reddituali.

Il tema è stato in parte recentemente affrontato dall'Amministrazione Finanziaria nella Risoluzione Ministeriale n. 425 del 5 novembre 2008 (di seguito "Risoluzione 425"). Secondo la citata Risoluzione il presupposto per l'imputazione del reddito per trasparenza ai beneficiari risulta essere:

- la sussistenza a favore dei beneficiari del diritto all'attribuzione del reddito, stabilita ab origine dal disponente;
- e la correlata inesistenza di qualsiasi discrezionalità, da parte del trustee, in merito a questo aspetto.

Deve, pertanto, ritenersi che il potere del trustee di decidere sulla sorte del reddito ne delimita il possesso e quindi comporta la soggettività passiva del trust. Ne deriva che ove il trustee goda di



una discrezionalità su come veicolare le attribuzioni reddituali, il trust deve considerarsi sempre opaco.

Considerazioni di tipo comparatistico e di certezza del diritto tributario hanno portato la Commissione a condividere tale impostazione.

Si evidenzia peraltro che, ancorché la Risoluzione 425 sembri sostenere che gli atti idonei ad individuare i beneficiari del reddito siano solo quelli effettuati dal disponente, deve ritenersi che possa esserci spazio per ulteriori previsioni, sempre ovviamente nel pieno rispetto della volontà del disponente e della legge regolatrice del trust.

In questa prospettiva sotto il profilo giuridico tributario va chiarito cosa si intenda per “altri documenti successivi”, di cui al secondo comma dell’art. 73 TUIR, idonei a modificare o integrare quanto stabilito “nell’atto di costituzione del trust” in relazione alle attribuzioni reddituali.

Da quanto in precedenza rilevato, non possono essere considerati idonei “atti successivi”:

- a) eventuali comunicazioni del trustee ai beneficiari con le quali, nell’ambito del suo potere discrezionale, vengono comunicate le decisioni in merito all’attribuzione del reddito;
- b) eventuali letters of wishes (molto diffuse nella prassi internazionale) tramite le quali il disponente, o altri soggetti a ciò legittimati, comunicano al trustee i loro desideri circa il concreto esercizio dei suoi poteri discrezionali. Queste lettere infatti, non risultando giuridicamente vincolanti, non possono incidere né modificare il soggetto passivo d’imposta.

Al contrario si ritiene che possano costituire “atti successivi” idonei, ex art.73 TUIR, a incidere sulla soggettività passiva d’imposta, le modifiche e/o le integrazioni dell’atto istitutivo:

- attinenti alla individuazione dei beneficiari del reddito e/o dei diritti loro spettanti;
- perfezionate sulla base dei poteri conferiti al trustee o ad altri soggetti, oppure che il disponente si è riservato;
- adottate nel rispetto dell’atto istitutivo e della legge regolatrice.

La Commissione raccomanda che le suddette modifiche e/o integrazioni rispettino le medesime forme dell’atto istitutivo, fermo restando l’adozione di un atto successivo avente data certa.

### **3. Profilo soggettivo: soggetti legittimati alla modifica della clausola di trasparenza.**

Nella Risoluzione 425 l’Amministrazione Finanziaria annovera solo il disponente, fra i soggetti legittimati a individuare (o a modificare) i beneficiari individuati del reddito. Si ritiene questa una lettura restrittiva non conforme al diritto dei trust. Conformemente alle considerazioni di cui al punto precedente, deve ritenersi che, soggetti legittimati a individuare e/o modificare detti beneficiari, possano essere tutti i soggetti (disponente, trustee o altri soggetti) che abbiano il potere, a loro riservato da un’apposita clausola contenuta nell’atto istitutivo, di modificare e/o integrare il medesimo atto.

#### **3.1. (Segue): Il diritto di rinuncia del beneficiario individuato.**

Il diritto dei trust prevede la possibilità dei beneficiari di rinunciare, in tutto o in parte, alla propria posizione. Tali aspetti sono disciplinati dalla legge regolatrice prescelta a cui è necessario fare riferimento. Ne consegue che anche la posizione beneficiaria individuata può essere oggetto di rinuncia. Si raccomanda che il trustee, anche a prescindere da eventuali obblighi contenuti nello strumento istitutivo o imposti nella legge regolatrice, comunichi tempestivamente ai beneficiari individuati la diretta imputazione dei redditi del trust ai medesimi per effetto della trasparenza, ottenendone l’accettazione.

### **4. Profilo temporale: decorrenza della modifica.**



Sotto il profilo temporale, laddove l'individuazione dei beneficiari del reddito sia contenuta nell'atto istitutivo, si ritiene che la stessa sia da subito efficace.

Laddove invece venga modificato l'atto istitutivo attraverso le modalità sopra individuate, si ritiene che la modificazione o integrazione abbia effetto dall'inizio del periodo di imposta successivo a quello di formalizzazione della stessa.

Questa conclusione trae origine dalla considerazione che siano imputati per trasparenza solo i redditi che ab origine (da intendersi: "prima dell'inizio del periodo di imposta") siano già riferibili a quel beneficiario.

Questa prospettiva da conto della differenza tra un trust discrezionale (come detto da considerarsi fiscalmente opaco) - ove il trustee nel corso del periodo di imposta decide se e in che misura attribuire i redditi maturati - dall'ipotesi, qui descritta (da considerarsi fiscalmente trasparente), in cui un soggetto a ciò legittimato (il disponente, il trustee o un altro soggetto), già prima del sorgere del periodo di imposta e quindi prima che il reddito sia venuto ad esistenza, modifichi o integri l'atto istitutivo, individuando il soggetto cui attribuire il reddito. Nel primo caso il trustee mantiene il possesso del reddito, potendo decidere a chi attribuirlo, nel secondo caso il reddito è già ab origine attribuito e nasce già destinato ad un beneficiario.

L'impostazione qui proposta consente anche di escludere a priori comportamenti potenzialmente elusivi, volti a minimizzare il carico fiscale complessivo, tramite una opportuna allocazione dei redditi prodotti dal trust decisa al termine del periodo d'imposta.

Si raccomanda di inserire comunque, nell'atto modificativo successivo, l'indicazione espressa della data di effetto (anche ai fini tributari) della variazione o integrazione.

## **5. Termine di durata del trust e trasparenza fiscale.**

Secondo il diritto dei trust nella generalità dei casi il trustee, al termine del trust, è tenuto ad individuare posizione beneficiarie definitive (vested interest), riferite ai soggetti destinatari finali delle attribuzioni dei beni in trust. Tuttavia il trustee potrà rimanere per un periodo di tempo più o meno lungo ancora proprietario dei beni in trust. Qualunque siano state le iniziali clausole attributive dei redditi, la creazione di diritti definitivi sui beni fa sorgere un diritto dei beneficiari finali del fondo a vedersi corrispondere anche le utilità medio tempore prodotte. Salvo quanto diversamente previsto nell'atto istitutivo, viene quindi a crearsi un diritto del beneficiario a pretendere anche l'attribuzione di tali utilità e quindi una trasparenza fiscale del trust.

## **6. Riferimenti normativi/prassi.**

- Art. 73 TUIR;
- RM 425 del 05.11.2008;
- RM 400 del 23.10.2008;
- RM 81 del 07.03.2008;
- RM 4 del 04.01.2008;
- RM 278 del 04.10.2007;
- CM 48 del 06.08.2007.