

# DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

coordinato da

VICTOR UCKMAR

III EDIZIONE

Coautori:

P. ADONNINO, A. AMATUCCI, F. AMATUCCI, S. ARMELLA, R.O. ASOREY,  
A. BALLANCIN, F. BALZANI, M. BARASSI, C.J. BILLARDI, G. CORASANITI,  
L. DE ANGELIS, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, P. FILIPPI, R. FRANZÉ,  
C. GARBARINO, A. LOVISOLO, G. MARINO, P.R. McDANIEL, P. PISTONE,  
C. PITA, M.A. PLAZAS VEGA, A. POZZO, G. PUOTI, A.J. RÄDLER,  
F. ROCCATAGLIATA, M. ROSSI, C. SACCHETTO, D. STEVANATO,  
V. TANZI, H. TAVEIRA TÓRRES, J.V. TROYA JARAMILLO, F. TUNDO,  
A. UCKMAR, V. UCKMAR, J. VAN HOORN JR. †,  
J.O. ZANOTTI AICHINO, A. ZIINO COLANINO.



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2005

## PRESENTAZIONE DELLA III EDIZIONE

Trascorso un altro biennio dalla precedente edizione (nel frattempo è stata pubblicata, a cura della casa editrice Temis di Bogotà, l'edizione in spagnolo) ho aderito alla cortese sollecitazione degli studiosi e della Cerdam di aggiornare ed integrare il «testo», già adottato in molti corsi universitari e in scuole di specializzazione; e questo anche a beneficio dei miei studenti del «Corso di diritto tributario internazionale» nella Facoltà di Economia dell'Università di Bologna.

L'integrazione è stata effettuata allo scopo di coprire parti di interesse sopravvenuto (il diritto tributario è in continua evoluzione anche negli aspetti internazionali!) e per dare maggiore organicità e completezza alla raccolta, come è proprio per un «corso».

Un caldo ringraziamento agli illustri coautori che hanno revisionato il loro contributo ed a quanti si sono aggiunti per integrare il corso anche sulla base di suggerimenti da parte di corresi lettori.

Aggiungo i ringraziamenti al dott. Piero Picciocchi ed ai suoi collaboratori per la revisione delle bozze e alle signore Anna Nicolini e Angela Bruzzone per il coordinamento dei rapporti con gli Autori e con la Casa editrice.

Arenzano, 10 giugno 2005.

VICTOR UCKMAR  
studloge@uckmar.com

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2005 by Cedam - Padova

ISBN 88-13-25880-1

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilm, registrazioni o altro.

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova

Stampa Grafiche TFM S.r.l. - Padova

## IL MODELLO OECD DI CONVENZIONE BILATERALE CONTRO LA DOPPIA IMPOSIZIONE E I TRUSTS

GIUSEPPE CORASANITI (\*)

### 1. Introduzione.

La disciplina dei trusts nel diritto internazionale tributario è stata oggetto negli ultimi anni di una particolare attenzione da parte della dottrina in merito alle rilevanti problematiche interpretative emergenti dal suo utilizzo nei processi di pianificazione fiscale internazionale <sup>(1)</sup>. Tale interesse

(\*) Ricercatore in diritto tributario nella Università degli studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza.

(<sup>1</sup>) In dottrina su questo tema si vedano, senza pretesa di completezza, DE ANGELIS L., *Il trust in Italia: profili sostanziali e tributari*, cap. XIX nel presente «Corso», LUPOI M., *Trusts*, Milano, II ed., 2001, 263; DE ANGELIS L., *Il riconoscimento del «trust» nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione*, cap. XIX nel presente volume, SACCHETTO C., *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 64; AVERY JONES J.F. E ALTRI, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1989, I, 1520 e ss.; BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, 1994, 85; International Bureau of fiscal documentation, *The International Guide to the Taxation of Trusts*, 1998; VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, III ed., London-The Hague-Boston, 1997; KOELE I., *Trust and the application of the OECD Model Convention*, in AA.Vv., *The trust. Bridge or abyss between common and civil law jurisdiction?*, a cura di F. SONNEVELDT-H.L. VAN MENS, Boston, 1992, 91 e ss.; GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2000, 371 e ss.; MARINO G., *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999; MAISTO G., *The taxation of Trusts in Civil Law Countries - Italy: Aspects of Trust taxation*, in *European taxation*, 1998, 242; PALUMBO G., *Profili tributari dei «common law trusts»*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, I, 206; GRECO E., *Sul «beneficial owner» di un «trust» nel contesto delle Convenzioni Italia-Stati Uniti contro la doppia imposizione*, in *Il fisco*, 2000, 1350; ID., *Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust*, *ivi*, 1998, 11535; LANFIERI N., *Il trust e la clausola di limitazione soggettiva*, in AA.Vv., *Commentario alla Convenzione Italia-USA*, a cura di GARBARINO C., Milano, 2001, 43 e ss.

è in gran parte ascrivibile alla complessità ed eterogeneità delle tipologie in cui tale istituto giuridico si può presentare e dalla conseguente difficoltà connessa all'elaborazione di un rigoroso ed esaustivo schema giuridico di riferimento. Infatti l'istituto del *trust* ha assunto una particolare rilevanza nei paesi di *civil law* soprattutto a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985<sup>(2)</sup>. Scopo del presente capitolo, il cui ambito oggettivo di analisi è limitato alle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito, è l'individuazione delle principali problematiche (e, ove possibile, delle soluzioni) interpretative emergenti dall'utilizzo dei *trusts* nei processi di pianificazione fiscale internazionale, tenendo conto della circostanza che molti ordinamenti tributari prevedono differenti regimi tributari a seconda dei tipi di *trust*.

In dottrina<sup>(1)</sup> è stata rilevata la differenza dei regimi tributari applicabili agli *accumulation trusts*, ai *life interest trusts*, ai *discretionary trusts*, al netto delle commissioni sostenute per amministrare il patrimonio costituente il *trust fund*, sarà accumulato nel patrimonio segregato del *trustee* fino a quando il *trust* non avrà termine. Nella modalità più semplice dei *life interest trusts* si verifica il trasferimento del diritto di proprietà dei beni e/o di altri diritti da parte del disponente (*settlor*) al *trustee*, il quale è gravato dell'obbligo di amministrare, gestire e disporre dei beni «segregati» rispetto al suo patrimonio personale e di erogare una rendita vitalizia a favore di un determinato soggetto (*beneficiary*), con la conseguenza che al momento della successione *mortis causa* del *beneficiary*, il *trust fund* è devoluto all'erede designato nell'atto istitutivo del *trust*. Negli (*irrevocable*) *discretionary trusts* il *trustee* è gravato dell'obbligo di amministrare, gestire e disporre dei beni ricevuti secondo i termini previsti dall'atto istitutivo del *trust*, ma dispone del potere di determinare discrezionalmente i *beneficiari* (di regola tra gli eredi del disponente) e di stabilire l'an ed il *quantum* delle somme da erogare ai *beneficiari*. Nei *bare trusts* il *beneficiario* vanta il diritto alla percezione del reddito prodotto dalla gestione del patrimonio del *trust*, al netto delle commissioni spettanti.

<sup>(2)</sup> La Convenzione è stata ratificata in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1992. La Convenzione è stata inoltre ratificata da Australia, Canada, Malta, Paesi Bassi e Regno Unito.

<sup>(1)</sup> Cfr. AVERY JONES J.F. E ALTRI, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, op. cit., 1520 e ss.

tanti al *trustee*, che svolge un ruolo meramente passivo o di semplice amministrazione.

Anche nei *purpose trusts* e nei *charitable trusts* il regime tributario discende direttamente dalle caratteristiche intrinseche di tali tipologie di *trust*. Invero nei primi è perfino assente la figura del *beneficiary*, in quanto il *trust* è istituito per il conseguimento di uno scopo determinato. Anche nei *charitable trusts* mancano i *beneficiari* e il *trustee* è obbligato a destinare il patrimonio del *trust* ad una finalità di beneficenza o strettamente caritatevole.

A fronte delle problematiche, emergenti nel diritto internazionale tributario, connesse all'utilizzo di tali tipologie di *trust*, appare evidente come le soluzioni interpretative debbano essere correlate funzionalmente con le caratteristiche intrinseche della tipologia di *trust* individuata; conseguentemente, è impossibile delineare uno schema interpretativo avente carattere generale (e cioè astrattamente applicabile a tutte le tipologie di *trust*).

Si precisa, infine, che nel presente studio si prescinde dall'analisi delle questioni afferenti l'eventuale imposizione indiretta applicabile sui trasferimenti del patrimonio da parte del disponente al *trustee*.

## 2. Lineamenti essenziali sull'applicabilità del Modello OECD di Convenzione bilaterale contro la doppia imposizione sul reddito ai trusts.

Il problema della generale applicabilità delle Convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione sul reddito ai *trusts* non è stato affrontato e conseguentemente risolto dal Modello di convenzione elaborato dall'OECD (di seguito «Modello OECD»).

Le sole espresse menzioni a tale istituto giuridico sono contenute nel Commentario al Modello OECD e precisamente:

i) nelle riserve all'articolo 3, laddove la Nuova Zelanda auspica che un *trustee* sia considerato il beneficiario effettivo («*beneficial owner*») dei dividendi, degli interessi e dei canoni rispetto ai quali egli è assoggettato ad imposizione nel suo Stato di residenza;

ii) nelle riserve all'articolo 7, laddove l'Australia si è riservata il diritto di assoggettare ad imposizione quella parte dei redditi di impresa dei quali un residente dell'altro Stato contraente sia «*beneficially entitled*», qualora tali redditi siano conseguiti da un *trustee* di un *trust estate* nell'esercizio di un'attività di impresa esercitata in Australia mediante una stabile organizzazione;

iii) nelle riserve all'articolo 13, laddove il Canada si è riservato il diritto di assoggettare ad imposizione le plusvalenze derivanti dall'alienazione degli «*interests*» in un *trust*, qualora il valore del patrimonio del *trust* derivi principalmente da beni immobili situati in Canada;

iv) nelle riserve all'articolo 21 (<sup>4</sup>), laddove il Regno Unito e l'Irlanda si sono riservati il diritto di assoggettare ad imposizione i redditi corrisposti da un *trust* ad un soggetto non residente.

Lo scopo dei successivi paragrafi è quello di tentare di individuare i criteri per verificare se i *trusts* possano rientrare nella nozione di «*persons residentis*» a cui si rendono applicabili le disposizioni contenute nel Modello OECD.

### 2.1. I trusts e la definizione di «*personas*» contenuta nel Modello OECD.

Il problema dell'applicabilità dei trattati bilaterali contro la doppia imposizione sul reddito ai *trusts* non è stato affrontato e quindi risolto dal Modello di convenzione elaborato dall'OECD (di seguito «Modello OECD»). L'art. 1 del Modello OECD prevede che la Convenzione si applica «*alle persone che sono residenti di uno o di entrambi gli Stati membri*».

In dottrina non è unanime il consenso sulla inclusione dei *trusts* nella definizione di «*personas*» così come individuata dall'articolo 3, primo paragrafo, lett. a) del Modello OECD. Ai fini del Modello OECD l'espressione «*personas*» comprende «*le persone fisiche, le società ed ogni altra associazione di persone («body of persons»)*». A tal riguardo autorevole dottrina ritiene che il *trust* possa essere considerata «*personas*» in quanto può rientrare nella locuzione di «*ogni altra associazione di persone*» («*body of persons*») ai fini fiscali (<sup>5</sup>). Tuttavia il medesimo autore ha rilevato che se i *trusts* non sono annoverabili nella definizione di «*personas*», certamente il *trustee* o i *trustees*, persone fisiche o giuridiche, integra(n)o tale requisito. È stato anche sostenuto che un *charitable trust* dovrebbe probabilmente rientrare nella nozione di «*personas*», in quanto il patrimonio, la sua dure-

(<sup>4</sup>) L'art. 21, primo comma, del Modello OECD prevede che gli elementi di reddito di un residente di uno Stato contraente, di qualsiasi provenienza, non trattati nei precedenti articoli della convenzione sono imponibili soltanto in detto Stato.

(<sup>5</sup>) Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., 85; VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, op. cit., 172.

vole destinazione e la mancanza di *beneficiaries* dovrebbero prevalere sulle persone dei *trustees* (<sup>6</sup>).

### 2.2. La residenza dei trusts nell'ambito del Modello OECD.

Il Modello OECD presuppone che la persona richiedente l'applicazione della Convenzione bilaterale sia residente in uno Stato contraente.

Ai sensi dell'articolo 4, primo paragrafo, del Modello OECD l'espressione «*residente di uno Stato contraente*», designa «*ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua sede di direzione o di ogni altro criterio di natura analogo*». Pertanto l'attribuzione della residenza deve essere operata con riferimento alle persone che compongono il *body*, che possono essere, in astratto, il disponente (*settlor*), il guardiano (*protector*), i beneficiari ovvero il *trustee*. Tuttavia, come è stato correttamente osservato (<sup>7</sup>), poiché il disponente ha trasferito la titolarità giuridica dei beni devoluti in *trust* non si può far riferimento alla sua persona per l'individuazione della residenza del *trust* (<sup>8</sup>); a siffatta conclusione si perviene con riferimento alla figura del guardiano, la cui presenza non è necessaria ai fini dell'istituzione di un *trust*. L'atto istitutivo del *trust* nel modello tradizionale inglese può prevedere che un terzo (*protector*) possa dare istruzioni al *trustee* relativamente agli investimenti ovvero il consenso sia obbligatoriamente richiesto per le medesima finalità (<sup>9</sup>).

Se si considera il *trust* come *body of beneficiaries*, si giunge alla conclusione che deve essere negata la soggettività al *trust* stesso per attribuire la rilevanza fiscale dei redditi prodotti dal *trust* direttamente in capo ai beneficiari (<sup>10</sup>). È stato comunque affermato che è forse eccessivo qualifica-

(<sup>6</sup>) In tal senso si veda LUPOLI M., *Trusts*, op. cit., 264-265.

(<sup>7</sup>) Cfr. SACCHETTO C., *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, op. cit., 66; GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, op. cit., 393.

(<sup>8</sup>) Cfr. LUPOLI M., *Trusts*, op. cit., 179.

(<sup>9</sup>) L'atto istitutivo del *trust* nel modello tradizionale inglese può prevedere che un terzo (*protector*) possa dare istruzioni al *trustee* relativamente agli investimenti ovvero il consenso sia obbligatoriamente richiesto per le medesima finalità. Cfr. LUPOLI M., *Trusts*, op. cit., 175.

(<sup>10</sup>) Pertanto nei *trusts* con interessi beneficiari *fixed* o con *trustees* privi di sostanza il potere gestorio «*il reddito fluisce dalla fonte del reddito ai beneficiari*». In tal senso si vedano LUPOLI M., *Trusts*, op. cit., 789; MIRCINESI M., *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 309.

re sempre fiscalmente trasparenti, ai fini convenzionali, i *bare trusts* ladove il *trustee* svolge un ruolo meramente passivo o di semplice amministrazione: in tale circostanza il rapporto tributario diretto tra lo Stato della fonte del reddito e lo Stato di residenza del beneficiario dovrà essere accertato caso per caso<sup>(11)</sup>. Pertanto, se si intende considerare il *trust* come soggetto destinatario delle norme di un trattato bilaterale occorre considerarlo come *body of trustees*, in quanto è ad essi che occorre fare riferimento per individuare la residenza convenzionale del *trust*<sup>(12)</sup>. A tal proposito una parte della dottrina ritiene che la residenza del *trust* deve essere valutata avendo riguardo alla residenza dei *trustees*<sup>(13)</sup>. È stato rilevato che se un *trust* esercita un'attività commerciale o finanziaria la residenza dei *trustees* è in via di principio irrilevante, in quanto sarà al *trust* in quanto tale e non ai *trustees* che si dovrà far riferimento per individuare la residenza e quindi l'applicazione o meno di un determinato trattato contro la doppia imposizione sul reddito<sup>(14)</sup>.

La dottrina maggioritaria<sup>(15)</sup> ritiene che occorre attribuire rilevanza all'ufficio ricoperto dai *trustees* per individuare la residenza convenzionale del *trust*, che sarebbe ravvisabile nel luogo in cui è sita la *direzione effettiva* («*place of effective management*»)<sup>(16)</sup>. La differenza tra le due tesi è evidente e conduce a risultati divergenti, se si considera, a titolo esemplificativo, un *trust* in cui il *trustee* è un soggetto residente in Italia, ma che esercita il proprio ufficio nel Regno Unito. Se si aderisce alla prima tesi, il *trust* sarebbe residente in Italia, in quanto è ivi residente il *trustee*; mentre se si segue la tesi opposta, da me condivisa, la quale determina la residenza avendo riguardo alla sede ove è situata la direzione effettiva, il *trust* sa-

(11) Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., 85; LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 266.

(12) Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., 85; PALUMBO G., *Profili tributari dei «common law trusts»*, op. cit., 233; SACCHETTO C., *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, op. cit., 67; GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, op. cit., 393.

(13) Cfr. VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, op. cit., 232, ove si afferma «*the residence of trusts is established according to the residence of the trustees*».

(14) In tal senso si veda LUPOI M., *Trusts*, op. cit., 265.

(15) Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., 86.

(16) Pertanto il *trust* o «*the body of trustees*» è residente nello Stato in cui è situata la sua sede di direzione effettiva. Cfr. AVERY JONES J.F. E ALTRI, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, op. cit., 1527-1528.

rebbe residente nel Regno Unito<sup>(17)</sup>. Il criterio della sede di direzione effettiva è anche adottato per dirimere convenzionalmente i casi di doppia residenza dei soggetti diversi dalle persone fisiche<sup>(18)</sup>. Il criterio del *place of effective management*<sup>(19)</sup> consente anche di risolvere i casi in cui un *trust* sia amministrato o gestito da più *trustees* residenti in diversi Stati. Se le persone destinatarie delle disposizioni convenzionali fossero i *trustees* (e non il *trust*) e gli stessi *trustees* fossero residenti in diversi Stati, sarebbe possibile beneficiare dell'applicazione delle differenti Convenzioni bilaterali concluse tra gli Stati della fonte del reddito e gli Stati di residenza dei diversi *trustees*. Il criterio della *place of effective management* consente di ravvisare la residenza del *trust* in unico Stato, con la conseguenza che tale criterio svolge anche una funzione antielusiva<sup>(20)</sup>.

### 3. I trusts nel Modello USA di Convenzione.

Nel Modello di Convenzione degli Stati Uniti d'America del 1981 (d'ora in avanti, Modello USA) l'espressione «*person*» designa anche i *trusts*<sup>(21)</sup>. Inoltre, ai fini del Modello USA, l'espressione «*residente di uno Stato contraente*» designa «*sogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua cittadinanza, della sua sede di direzione, della sede di costituzione o di ogni altro criterio di natura analoga, a condizione tuttavia, che:*

a) *tale espressione non comprenda le persone che sono imponibili in questo Stato soltanto per il reddito prodotto da fonti situate in detto Stato; e*

(17) Cfr. GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, op. cit., 394.

(18) Cfr. art. 4, terzo paragrafo, del Modello OECD.

(19) Secondo il commentario al Modello OECD, «*the place of effective management is the place where key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity's business are in substance made. The place of effective management will ordinarily be the place where the most senior person or group of persons (for example a board of directors) makes its decision, the place where the actions to be taken by the entity as a whole are determined; however no definitive rule can be given and all relevant facts and circumstances must be examined to determine the place of effective management. An entity may have more than one place of management, but it can have only one place of effective management at any one time*». Cfr. art. 4, par. 3, sub 24), del Commentario al Modello OECD, edizione 2000.

(20) Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., 86.

(21) Cfr. art. 3, primo paragrafo, lett. a), del Modello USA.

b) nel caso di redditi realizzati o pagati da una "partnership", da un "estate" o da un "trust", tale espressione si applichi soltanto nei limiti in cui il reddito derivante da tale "partnership", "estate" o "trust" sia assoggettato ad imposizione in detto Stato, in capo a detti soggetti ovvero in capo ai loro soci o beneficiari» (22).

Pertanto, in base al Modello USA, un *trust* è residente se i redditi prodotti nell'altro Stato contraente sono imponibili in capo al *trust* medesimo o ai suoi *beneficiaries* residenti in quel Paese. Dunque, il *trust* è considerato - a determinate condizioni - come un autonomo soggetto passivo nel Modello USA (questa conclusione non è inficiata alla luce del nuovo Modello USA del 1996).

È importante segnalare che l'Amministrazione finanziaria statunitense (*Internal Revenue Service*) ha emanato nel mese di febbraio 1999 le *final regulations* rilevanti per la individuazione della residenza di un *trust* ai fini dell'imposizione personale federale sul reddito. In particolare, un *trust* è qualificato come una persona statunitense ai fini dell'applicazione del § 7701(a) (30) dell'*Internal Revenue Code*, se un tribunale (*court*) degli Stati Uniti d'America può esercitare una vigilanza primaria («*primary supervision*») sull'amministrazione del *trust* («*court test*») e se uno o più persone statunitensi dispongono del potere di controllare tutte le decisioni rilevanti inerenti al *trust* («*control test*»). Ai fini della sussistenza del requisito del «*court test*», le *final regulations* stabiliscono che: i) l'atto istruttorio del *trust* non deve prevedere che il *trust* possa essere amministrato al di fuori degli Stati Uniti d'America; ii) il *trust* deve essere effettivamente ed esclusivamente amministrato negli Stati Uniti d'America; iii) il *trust* non deve essere soggetto ad una clausola di trasferimento automatico della residenza. Tale clausola sembra integrata quando il *trust* trasferisce immediatamente la residenza al di fuori del territorio degli Stati Uniti d'America qualora un tribunale statunitense tenti di affermare la propria giurisdizione sul *trust* o di esercitare altrimenti un controllo sull'amministrazione del *trust*. Le *final regulations* contengono inoltre ulteriori indicazioni in merito al «*control test*».

(22) Cfr. art. 4, primo paragrafo, del Modello USA.

#### 4. Il trust come «persona» in alcune convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione concluse dall'Italia.

Il vigente trattato tra Italia e Stati Uniti d'America contro la doppia imposizione sul reddito (23), ma anche il nuovo trattato italo-statunitense non ancora ratificato (24), non solo annovera i *trusts* nell'espressione convenzionale di «persona» (25), ma ai fini della residenza convenzionale prevede che l'espressione «*residente di uno Stato contraente*» designa «ogni persona che, in virtù della legislazione di detto Stato, è assoggettata ad imposta nello stesso Stato a motivo del suo domicilio, della sua residenza, della sua cittadinanza, della sua sede di direzione, della sede di costituzione o di ogni altro criterio di natura analogo, a condizione tuttavia, che: (...) b) nel caso di redditi realizzati o pagati da una società di persone, da un patrimonio ereditario (estate) o da un'associazione commerciale (trust), tale espressione si applichi soltanto nei limiti in cui il reddito derivante da tale società di persone, patrimonio ereditario o associazione commerciale venga assoggettato ad imposizione in detto Stato, in capo a detti soggetti ovvero in capo ai loro soci o beneficiari» (26).

Pertanto un *trust* è considerato residente convenzionalmente negli Stati Uniti d'America se i redditi prodotti nell'altro Stato contraente (nel caso di specie Italia) sono imponibili negli Stati Uniti in capo al *trust* medesimo o ai suoi *beneficiari*. Solo a tali condizioni il *trust* è considerato come un autonomo soggetto passivo. Tuttavia sorgono difficoltà nei casi in cui il *trust* sia considerato fiscalmente trasparente (27) e i beneficiari siano resi-

(23) Concluso a Roma il 17 aprile 1984, ratificato in Italia con la legge 11 dicembre 1985, n. 783 ed entrato in vigore il 30 dicembre 1985.

(24) Stipulato a Washington il 25 agosto 1999. Per un commento sulla nuova convenzione italo-statunitense si veda VALENTE P.-MAGENTA M.-ROLLE G., *La nuova convenzione Italia-USA*, in *Il fisco*, 1999, 13309; AA.VV., *Commentario alla Convenzione Italia-USA*, a cura di GARBARINO C., cit.

(25) Cfr. art. 3 della convenzione italo-statunitense.

(26) Cfr. art. 4 della convenzione italo-statunitense.

(27) Nell'art. 1, paragrafo 5 d) della nuova convenzione italo-statunitense del 1999 si è precisato che «per determinare la residenza di un ente che è considerato fiscalmente trasparente in base alla legislazione di ciascuno Stato contraente si applicano le disposizioni del sub-paragrafo 1 (b) dell'articolo 4 (residenti) della Convenzione». A tal riguardo è stato osservato che un *trust* americano potrebbe essere considerato fiscalmente trasparente negli Stati Uniti e non esserlo in Italia, con la conseguenza che si porrebbe il problema di stabilire la residenza convenzionale del *trust* medesimo o alternativamente dei suoi beneficiari. «Il termine ciascuno (nella versione inglese *either Contracting State*) è da intendersi come in uno o nell'altro Paese contraente». In tal senso si veda GRECO E., *Sul «beneficial ow-*

denti in più Paesi<sup>(28)</sup>. Nella nuova convenzione italo-statunitense è inoltre precisato che un *trust* residente in uno Stato contraente ha diritto ai benefici convenzionali, a condizione che «meno del 50 per cento del reddito lordo della persona fiscale è, direttamente o indirettamente pagato a o maturato da persone che non sono residenti di uno degli Stati contraenti...»<sup>(29)</sup>.

Anche nel trattato concluso tra Italia e Canada contro la doppia imposizione sul reddito<sup>(30)</sup> sono annoverati i *trusts* nell'espressione convenzionale di «persona»<sup>(31)</sup>. A differenza della convenzione italo-statunitense, il *trust* non può essere considerato residente a motivo dell'assoggettamento ad imposta in capo ai suoi beneficiari, ma soltanto se la tassazione avviene in capo al *trust* medesimo<sup>(32)</sup>.

Nelle altre convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione sul reddito stipulate dall'Italia i *trusts* non sono considerate come «persone» ai fini convenzionali. Pertanto restano di regola al di fuori della portata delle convenzioni stesse i *trusts* che sono trasparenti in base alle norme interne e quindi sono oggetto delle norme convenzionali tra Stato di residenza dei beneficiari e Stato della fonte dei redditi<sup>(33)</sup>. Se l'ordinamento giuridico dello Stato estero che applica la Convenzione nega al *trust* la soggettività passiva ai fini delle imposte sul reddito, attribuendo al *trustee* la titolarità del reddito generato dal patrimonio del *trust*, l'applicabilità delle disposizioni convenzionali dovrebbe essere riconosciuta al *trustee* subordinatamente alla verifica delle altre condizioni previste dalla convenzione ai fini della sua applicazione.

L'Amministrazione finanziaria italiana aveva precisato, nei chiarimenti relativi alla procedura di non applicazione (nei confronti dei soggetti non

ner» di un «trust» nel contesto delle Convenzioni Italia-Stati Uniti contro la doppia imposizione, *op. cit.*, 1352.

<sup>(28)</sup> Cfr. GRECO E., Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust, *op. cit.*, 11537.

<sup>(29)</sup> Per un commento a tale clausola si rinvia a LANTERI N., Il trust e la clausola di limitazione soggettiva, *op. cit.*, 43 e ss.

<sup>(30)</sup> Concluso a Toronto il 17 novembre 1977, ratificato in Italia con la legge 21 dicembre 1978, n. 912 ed entrato in vigore il 24 dicembre 1980.

<sup>(31)</sup> Cfr. lett. a) del protocollo del 17 novembre 1977.

<sup>(32)</sup> Sulla residenza del trust ai fini della normativa fiscale canadese si veda BERNSTEIN J., *Residence of Trusts for Canadian Tax Purposes*, in *Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation*, March, 1998, 122.

<sup>(33)</sup> In tal senso si veda GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, *cit.*, 382.

residenti) dell'imposta sostitutiva del 12,50 per cento sugli interessi derivanti da titoli obbligazionari emessi dai c.d. «grandi emittenti»<sup>(34)</sup>, che il concetto di residenza convenzionale presuppone l'assoggettabilità a tassazione della persona cui si applica la convenzione<sup>(35)</sup>. Con riferimento all'applicabilità della citata disciplina dei c.d. «grandi emittenti» ai *trusts*, si è assistito ad una progressiva evoluzione. L'articolo 10 del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in legge 23 novembre 2001, n. 409 ha apportato importanti modifiche alle disposizioni contenute nel D. Lgs. n. 239/1996, ridefinendo, *inter alia*, l'ambito di applicazione delle stesse che risulta ampliato a soggetti che possiedono determinati requisiti. Tra le modifiche apportate nel 2001, assume un rilievo particolare la previsione che il regime di non imponibilità si estende anche ai proventi percepiti dagli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, purché siano residenti in Stati che consentano un adeguato scambio di informazioni. Per quanto riguarda più specificamente i *trusts*, l'Amministrazione finanziaria si era, in un primo momento, pronunciata nel senso dell'esclusione dal regime di esonero, in quanto facenti parte della più ampia categoria di soggetti esclusi costituita da investitori istituzionali, non assoggettati a forme di vigilanza, in possesso di specifiche competenze in operazioni in strumenti finanziari e costituiti appositamente allo scopo di gestire gli investimenti effettuati da un numero limitato di partecipanti<sup>(36)</sup>. Successivamente<sup>(37)</sup>, con approccio più possibilista, l'Agenzia delle

<sup>(34)</sup> Cfr. art. 6, primo comma, D. Lgs. 1 aprile 1996, n. 239, che prevedeva, prima delle modifiche intervenute con la legge n. 409/2001, un regime di esonero dall'imposta sostitutiva sugli interessi di fonte italiana percepiti da soggetti residenti in Stati con i quali siano in vigore trattati bilaterali contro la doppia imposizione sul reddito, stipulati dall'Italia, sempreché tali trattati consentano all'Amministrazione finanziaria di ricevere le informazioni necessarie ad accertare la sussistenza dei requisiti da parte degli aventi diritto. La nuova formulazione della norma consente di ampliare il campo di applicazione anche a Paesi diversi da quelli legati all'Italia da Convenzioni, potendosi il regime di esonero applicare a soggetti residenti in Paesi che, in assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, assicurino comunque un adeguato scambio di informazioni. Si segnala che successivamente, con la legge 23 aprile 2002, n. 73, è stato ulteriormente modificato il citato articolo 6 del D. Lgs. n. 239/1996, prevedendo l'applicazione del predetto regime di esenzione per tutte le «banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato».

<sup>(35)</sup> Cfr. *Min. fin., circ.* 23 dicembre 1996, n. 306/E, parte II, cap. VIII., in *Il fisco*, 1997, 456.

<sup>(36)</sup> La circolare dell'Agenzia delle Entrate, 1 marzo 2002, n. 23, esemplifica tale categoria di «esclusi», ricomprendendo, oltre ai *trusts*, le società lussemburghesi che beneficiano del regime di cui alla legge del 31 luglio 1929 (c.d. «holding del '29») e le *partner-*



Entrate ha precisato che, anche nel caso dei *trusts*, il regime di esenzione può essere accordato a condizione che esse non siano state istituite al solo scopo di consentire ai partecipanti di fruire dell'esenzione <sup>(38)</sup>.

### 5. L'imposizione degli utili di impresa prodotti da un *trust* nel Modello OECD.

Un *trust* può esercitare un'attività commerciale nel proprio Stato di residenza o altrove. In tale circostanza se il *trust* è qualificabile come un'«impresa di uno Stato contraente», risulta applicabile l'art. 7 del Modello OECD. Tuttavia, autorevole dottrina ha sollevato un dubbio interpretativo sul regime tributario applicabile nel caso in cui il *beneficiary* di un *trust* sia un'impresa di uno Stato contraente che dispone di una stabile organizzazione nello Stato di residenza del *trust* o nel Paese in cui il *trust* esercita l'attività di impresa <sup>(39)</sup>.

Si segnala che, nelle riserve all'articolo 7 del Modello OECD, l'Austria si è riservata il diritto di assoggettare ad imposizione quella parte dei redditi di impresa dei quali un residente dell'altro Stato contraente sia «*beneficially entitled*», qualora tali redditi siano conseguiti da un *trustee* di un *trust estate* nell'esercizio di un'attività di impresa esercitata in Austria mediante una stabile organizzazione.

*ships*, anche se in quest'ultimo caso, sottolinea la circolare, l'esclusione del regime di esenzione riguarda soltanto gli enti e le organizzazioni che sono stati istituiti allo scopo di consentire ai partecipanti di fruire indebitamente del regime di esenzione per effetto della mera partecipazione all'ente situato in un paese estero.

<sup>(37)</sup> Si veda la circolare 27 marzo 2003, n. 20 ove si specifica che il regime di esenzione può essere accordato a *trusts* e *partnerships*, mentre restano escluse le *holding* del '29 lussemburghesi. Tuttavia, nel caso di *trust* o *partnership* istituiti per una gestione esclusiva a favore di investitori istituzionali soggetti a vigilanza (ad esempio i fondi pensione), è sufficiente che il legale rappresentante dell'ente attesti la circostanza di essere istituito ai fini di una gestione esclusiva a favore di tali soggetti.

<sup>(38)</sup> Per poter usufruire dell'esenzione, i soggetti non residenti devono presentare un'autocertificazione, rispondente allo schema stabilito con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 12 dicembre 2001. Tale schema sostituisce il precedente modello denominato «116/IMP».

<sup>(39)</sup> BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, op. cit., (...).

### 6. L'individuazione del «beneficial owner» in presenza di un *trust* nel Modello OECD.

Affrontata la questione dell'applicabilità delle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione sul reddito ai *trusts*, occorre precisare che, per talune fattispecie reddituali (in particolare quelle ricictranti negli articoli 10, 11 e 12 del Modello OECD concernenti rispettivamente i dividendi, gli interessi e i canoni), l'applicazione della convenzione è subordinata alla condizione che il percettore di tali redditi ne sia anche il «beneficiario effettivo» (*beneficial owner*) <sup>(40)</sup>. Le modifiche intervenute di recente hanno ampliato la nozione di *beneficial owner* contenuta nel Commentario agli articoli 10-11-12 del Modello OECD, il quale prima dell'aggiornamento si limitava ad escludere la ricorrenza di tale figura soggettiva in presenza di un intermediario (sia questi un agente o un *nominee*) che è interposto tra il soggetto erogante il reddito e l'effettivo beneficiario. Occorre inoltre precisare che il Comitato sugli Affari Fiscali dell'OECD, nel 1987, ha specificato: «*a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties (most likely the shareholders of the conduit company)*». Poiché secondo l'interpretazione dell'OECD non può considerarsi beneficiaria effettiva una *conduit company* la quale, benché intestataria di alcuni beni, abbia sui medesimi un potere solo marginale, che la renda mera fiduciaria o amministratrice che agisce nell'interesse e per conto dei soggetti interessati, sembra problematico che il *trust* in quanto tale possa essere considerato il beneficiario effettivo ai fini dell'applicazione della Convenzione <sup>(41)</sup>.

Le modifiche apportate hanno fornito alla nozione di beneficiario effettivo una chiave di interpretazione coerente con la finalità antielusiva del Trattato: dalle integrazioni al Commentario si evince l'esigenza di inquadrate la portata sostanziale del concetto di *beneficial owner* alla luce delle riflessioni sull'abuso delle convenzioni internazionali.

<sup>(40)</sup> Sulla nozione di *beneficial owner* si vedano: DU TOIT C.P., *Beneficial ownership of royalties in bilateral tax treaties*, Amsterdam, 1999; AA.VV., *Beneficial ownership*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 54, n. 7, 2000, 310 e ss.; PERRONE C., *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rass. Trib.*, n. 1, 2003, 151 e ss.

<sup>(41)</sup> In tal senso si veda SACCHITTO C., *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, op. cit., 68-69.

La nuova formulazione del paragrafo 12 del Commentario all'art. 10, del paragrafo 8 del Commentario all'art. 11, del paragrafo 4 del Commentario all'art. 12 definisce il beneficiario effettivo alla luce del significato dell'espressione «pagamento ad un residente»: lo Stato della fonte non deve rinunciare alla propria potestà impositiva solo perché un reddito è corrisposto ad un residente di un altro Stato con il quale è stata conclusa una Convenzione: il termine *beneficial owner* si deve intendere in senso conforme alla funzione antielusiva della Convenzione (*it should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention*), e non in senso propriamente tecnico. Più approfonditamente, nel paragrafo 12.1 del Commentario all'art. 10, e, negli stessi termini, nei paragrafi 8.1 e 4.1 rispettivamente del Commentario all'art. 11 e all'art. 12, si evidenzia come non sia conforme alle finalità convenzionali garantire l'esclusione da imposta nello Stato della fonte qualora il percettore di un reddito sia un metro agente o un intermediario.

Già prima che intervenissero tali modifiche, il Commentario OECD all'art. 1, paragrafo 7, rubricato «*Improper use of the Convention*» collegava alla nozione di *beneficial owner* la pratica del *treaty shopping* realizzato per mezzo dell'interposizione soggettiva<sup>(42)</sup>. Il dibattito è tuttavia esteso lungi dall'essere sopito: se si accetta la definizione sostenuta da autorevole dottrina<sup>(43)</sup>, secondo la quale il «*beneficial owner*» è colui il quale può decidere senza limitazioni se il capitale o gli altri beni devono essere impiegati direttamente o concessi in uso a terzi, come disporre dei redditi derivanti da tali impieghi ovvero come esercitare entrambi i menzionati poteri, non vi è dubbio che il *trustee* può essere il «*beneficial owner*» del reddito prodotto. In dottrina sono state evidenziate le difficoltà connesse alla esatta individuazione del «*beneficial owner*» nella figura del *trustee* o del *beneficiario* nelle varie tipologie di *trusts*; pur riconoscendo che tale nozione è stata elaborata dall'OECD per impedire di attribuire benefici convenzionali ai redditi percepiti per il tramite di intermediari, società fiduciarie e *conduit companies*, si ritiene ragionevole qualificare come «*beneficial owner*» il *beneficiary* (anziché il *trustee*) in presenza di un *life interest trust*<sup>(44)</sup>. È stato infine sostenuto che «in linea di massima, quindi, la li-

mitazione riguardante il *beneficial owner* non si applica ai *trusts* e nessuna rilevanza possiede in proposito la distinzione tra tassazione dei *trusts fixed*, da una parte, e *trusts* discrezionali o di accumulazione dall'altra», mentre i *trusts* privi di beneficiari (come i *charitable trusts* ma anche i *trusts* di scopo ove consentiti) devono essere considerati i «*beneficial owners*» di ogni reddito conseguito<sup>(45)</sup>.

Per risolvere le difficoltà interpretative connesse alla esatta individuazione del «*beneficial owner*» in materia di *trust*, come già osservato, la Nuova Zelanda ha auspicato nelle riserve di cui all'articolo 3 del Modello OECD, contenute nel Commentario, che un *trustee* possa essere considerato il «*beneficial owner*» dei dividendi, degli interessi e dei canoni rispetto ai quali egli è assoggettato ad imposizione nel proprio Stato di residenza.

L'Amministrazione finanziaria italiana ha precisato che per «*beneficial owner effettivo*» deve intendersi il «*soggetto cui il reddito è fiscalmente imputabile*»<sup>(46)</sup>. Pertanto se il *trustee* agisce in qualità di *nominee*, e quindi come intestatario di partecipazioni azionarie di società italiana per conto di altri soggetti, occorre applicare il trattato bilaterale contro la doppia imposizione stipulato dall'Italia con lo Stato di residenza del «*beneficiario effettivo*» e non con quello di residenza del *nominee*<sup>(47)</sup>. Pertanto nei *bare trusts*, in cui vi è la revocabilità e il ruolo del *trustee* sia meramente passivo o amministrativo è innegabile l'analogia funzionale con le *conduit companies* e la riduzione del *trustee* al ruolo di *nominee*<sup>(48)</sup>.

## 7. L'imposizione delle plusvalenze.

Con riferimento all'articolo 13 del Modello OECD concernente il regime impositivo dei *capital gains* è dubbia l'individuazione del soggetto passivo (il *trustee* o il *beneficiary*) in capo al quale sono imputabili le plusvalenze derivanti dall'alienazione del patrimonio di un *trust*. Autorevole

<sup>(45)</sup> Sic Lupo M., *Trusts*, op. cit., 268. Pertanto è ragionevole ritenere che negli *accumulation trusts* e nei *trusts* discrezionali sia il *trustee* il «*beneficial owner*» dei redditi derivanti dalla gestione del patrimonio del *trust*.

<sup>(46)</sup> Cfr. *Min. fin.*, circ. n. 306/E del 1996, cit., 456.

<sup>(47)</sup> Cfr. *Min. fin.*, risol. 6 maggio 1997, n. 104/E, in *Il fisco*, 1997, 7140; risol. 7 maggio 1987, n. 12/431, in *Boll. Trib.*, 1987, 1386.

<sup>(48)</sup> In tal senso si veda Lupo M., *Trusts*, cit., 268.

<sup>(42)</sup> Si veda in tal senso Pistone P., *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, cap. XXII nel presente volume.

<sup>(43)</sup> Si rinvia a Vogel K., *On Double Taxation Conventions*, op. cit., 562.

<sup>(44)</sup> Sul punto si veda Avery Jones J.F. e altri, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, cit., 1549-1551.

dottrina<sup>(49)</sup> afferma che il *trustee*, essendo il proprietario del patrimonio *segregato* (*trust fund*) e quindi dotato del potere di decidere se e quando alienare i beni del *trust fund*, è il soggetto passivo nei cui confronti sono imponibili le citate plusvalenze, salvo che il *trustee* agisca in qualità di fiduciario o *nominee* del *beneficiary*.

Inoltre alcuni Stati ritengono che l'alienazione del *beneficial interest* (c.d. «posizione equitativa») in un *trust* da parte del *beneficiary* possa eludere le disposizioni concernenti l'imposizione dei beni immobili o di una stabile organizzazione contenute nei primi due paragrafi dell'art. 13 del Modello OECD. Per tale motivo, nelle riserve all'articolo 13 del Modello OECD, il Canada si è riservato il diritto di assoggettare ad imposizione le plusvalenze derivanti dall'alienazione degli *interests* in un *trust* da parte del *beneficiary*, qualora il valore del patrimonio del *trust* derivi principalmente da beni immobili situati in Canada.

## 8. L'imposizione sul patrimonio.

Più problematica appare, invece, l'interpretazione dell'articolo 22, quarto paragrafo del Modello OECD. Tale articolo si rende applicabile agli Stati contraenti la cui normativa tributaria prevede una forma di prelievo fiscale sul patrimonio. La disposizione in esame dispone: «*tutti gli elementi del capitale di un soggetto residente saranno assoggettati ad imposizione solo in quello Stato*». Posto in termini generali, e quindi senza far riferimento ad una particolare tipologia di *trust*, il dubbio interpretativo è se il patrimonio gestito dal *trust* debba essere considerato patrimonio del *trustee* ovvero del *beneficiary*. Autorevole dottrina<sup>(50)</sup>, argomentando che la Convenzione dell'Aja del 1985 prevede all'articolo 11, secondo paragrafo, lett. b) che il patrimonio del *trust* debba essere distinto da quello del *trustee*, propende più per la seconda soluzione che per la prima (e cioè ritiene riferibile al *beneficiary* il patrimonio del *trust*). Una siffatta soluzione interpretativa appare, tuttavia, difficilmente applicabile nel caso dell'*irrevocable discretionary trust* stante la posizione di mera aspettativa, anche se giuridicamente tutelata, in cui versano i *beneficiaries* rispetto al patrimonio costituito in *trust*.

<sup>(49)</sup> BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit.

<sup>(50)</sup> Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit.

## 9. La qualificazione convenzionale delle somme corrisposte dal *trust* ai *beneficiaries*.

Un rilevante problema interpretativo è quello riguardante la natura reddituale delle somme erogate dal *trust* residente in uno Stato diverso da quello dei *beneficiarii*. Sul punto autorevole dottrina ha elaborato tre distinte soluzioni interpretative<sup>(51)</sup>.

La prima soluzione consiste nell'attribuire alla somma erogata dal *trust* l'originaria categoria reddituale che la stessa assumeva in capo al *trust*. Se, a titolo esemplificativo, il *trust* percepisce interessi che sono retrocessi ai *beneficiarii* tali redditi continuano ad assumere l'originaria categoria reddituale. Tale soluzione interpretativa è appropriata, per le ragioni sopra esposte, nei *bare trusts*, mentre è difficilmente applicabile nei casi di un *accumulation trust*, in cui il *trustee* ha il potere di diffondere la corrispondenza delle somme ai *beneficiarii* rispetto all'anno di percezione dei redditi ovvero di un *irrevocable discretionary trust*, in cui le erogazioni effettuate ai *beneficiarii* (a volte non specificamente individuati nell'atto istitutivo del *trust* da parte del disponente) sono occasionali ed aleatorie. Nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America l'*accumulation trust* è considerato fiscalmente un soggetto passivo autonomo, limitatamente agli utili percepiti e non distribuiti. Pertanto, ai fini convenzionali, l'*accumulation trust* può essere validamente considerato come «*persona*». Ai *beneficiarii* non è direttamente imputabile il reddito prodotto in capo al *trust*. Di conseguenza quando i redditi sono distribuiti ai *beneficiarii* la convenzione applicabile è quella tra Stato di residenza dell'*accumulation trust* e lo Stato di residenza dei singoli *beneficiarii*<sup>(52)</sup>. In alcuni ordinamenti i *discretionary trusts* sono qualificati trasparenti ai fini fiscali mentre in altri non lo sono e tale differenza è giustificabile dalle politiche di distribuzione ovvero di accumulazione. Pertanto nei casi in cui esso è considerato trasparente nel proprio Stato di residenza, sarà applicabile la convenzione tra lo Stato di residenza della fonte dei redditi e lo Stato di residenza dei singoli *beneficiarii*, che in tal caso devono essere espressamente individuati nell'atto istitutivo del *trust*. Nell'ipotesi in cui lo Stato di residenza del *trust* ne attri-

<sup>(51)</sup> A tal riguardo si veda BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, 1994, 88.

<sup>(52)</sup> Sul punto si veda GARRARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, op. cit., 399 e ss. e più approfonditamente AVERY JONES J.F. E ALTRI, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, op. cit., 1556.

buisca la soggettività passiva, il regime convenzionale sarà riconducibile a quello previsto per gli *accumulation trusts*, se l'attribuzione dei redditi ai beneficiari avviene per il tramite dell'*i trustee/s* <sup>(55)</sup>.

La seconda soluzione prevede, invece, l'inquadramento del reddito proveniente da un *trust* in una categoria reddituale del Modello OECD prevista dall'art. 6 all'art. 20. In astratto si potrebbe sostenere l'applicabilità dell'articolo 10, che disciplina i dividendi. Tale soluzione comporterebbe l'assimilazione dei proventi percepiti dai *beneficiaries* del *trust* ai redditi di partecipazione: tale assimilazione non appare sostenibile specie nell'ipotesi di *irrevocable discretionary trust*, in cui i beneficiari non vantano alcun diritto ma una aspettativa nei confronti del *trustee* per i redditi rinvenienti dal patrimonio costituito in *trust*.

La terza soluzione, e probabilmente la più corretta, annovera tali trasferimenti nell'articolo 21 del Modello OECD (*altri redditi*). Tale interpretazione è sostenibile anche per effetto delle riserve espresse dal Regno Unito e dall'Irlanda all'articolo 21. Infatti entrambi gli Stati si sono riservati il diritto di assoggettare ad imposizione i redditi corrisposti da un *trust* residente nel Regno Unito o in Irlanda ad un *beneficiario* non residente <sup>(54)</sup>.

## 10. L'eliminazione della doppia imposizione.

Con riferimento all'applicazione del metodo del credito di imposta o della esenzione (art. 23 A e B del Modello OECD) in presenza di un *trust*, è problematico risolvere le situazioni in cui il *trustee* residente in uno Stato percepisca redditi provenienti da un altro Stato e successivamente eroghi le somme ad un *beneficiary* residente in un terzo Stato. In tale circostanza si verificherebbe una triplice imposizione rispettivamente nello Stato della fonte del reddito, nello Stato di residenza del *trustee* e nello Stato di residenza del *beneficiary*. L'esistenza delle Convenzioni bilaterali con-

<sup>(53)</sup> In tal senso si veda GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, op. cit., 403.

<sup>(54)</sup> L'art. 22 della convenzione tra Italia e Regno Unito contro la doppia imposizione sul reddito del 21 ottobre 1988, rettificata con la legge 5 novembre 1990, n. 329, ed entrata in vigore il 31 dicembre 1990, non annovera espressamente i redditi derivanti dai *trusts* nell'ambito di tale categoria reddituale. Di conseguenza il Regno Unito si è riservato il diritto di tassare tali somme derivanti da *trusts* ivi residenti e corrisposte a soggetti residenti in Italia.

tra la doppia imposizione conclusa tra gli Stati interessati dovrebbe attuare l'imposizione complessivamente applicabile alla fattispecie delineata. Come osserva attenta dottrina <sup>(55)</sup>, il dubbio è se sia il *trustee*, ovvero il *beneficiary*, legittimato a fruire dell'applicazione del metodo del credito di imposta o della esenzione al fine di evitare la doppia imposizione del reddito.

## 11. Conclusioni.

Dopo aver esaminato le questioni più controverse concernenti l'applicabilità del Modello OECD ai *trusts*, autorevole dottrina <sup>(56)</sup> è giunta alle seguenti conclusioni: «*In view of the nature and flexibility of the trust relationship, the degree of uncertainty in applying treaties to trusts is not surprising, even in countries where trusts are frequently used. Major problems arise over such elementary matters as what provision avoids dual residence of trustees, or the meaning of beneficial ownership, with countries taking opposite views on whether, for example, trustees of an accumulating trust are beneficial owners of the income, quite apart from the more advanced problems of trading trusts. It is to be hoped that the lead given by the Hague Convention on the recognition of trusts will be followed up by consideration of the resulting tax problems of international trusts...*».

Nonostante la complessità della materia, altra dottrina <sup>(57)</sup> ha invece individuato tre soluzioni per superare le incertezze interpretative relative all'applicabilità del Modello OECD ai *trusts*. La prima soluzione, basandosi sulla impossibilità di giungere ad un compromesso multilaterale, lascia gli Stati liberi di risolvere caso per caso le controversie applicando le disposizioni previste dai rispettivi ordinamenti tributari. La seconda soluzione prevede un'iniziativa del Comitato degli Affari Fiscali dell'OECD destinata a elaborare raccomandazioni per affrontare le questioni più controverse o inserire nel Modello OECD un ulteriore articolo per disciplinare in misura omogenea il regime impositivo del reddito, delle plusvalenze e del patrimonio di un *trust* nonché delle somme corrisposte ai *beneficiaries*. La terza soluzione, riconoscendo la complessità delle questioni

<sup>(55)</sup> Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit.

<sup>(56)</sup> Cfr. AVERY JONES J.F. e ALTRI, *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, cit.

<sup>(57)</sup> Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit.

concernenti l'applicabilità del Modello OECD ai *trusts*, prevede il ricorso alla procedura amichevole convenzionale tra le Amministrazioni finanziarie degli Stati contraenti.

Quale che sia la soluzione da adottare, è auspicabile che le Autorità competenti considerino che lo scopo delle Convenzioni bilaterali è quello di evitare la doppia imposizione oltre a quello di prevenire fenomeni di elusione internazionale. Sarebbe errato ritenere che i *trusts* siano istituiti esclusivamente per ragioni elusive. Pertanto la soluzione dell'applicabilità delle Convenzioni bilaterali ai *trusts* dovrà essere coerente con i menzionati scopi, anche al fine di evitare comunque il diffondersi di fenomeni di *treaty shopping*<sup>(38)</sup>.

#### BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1989, I, 1520 e ss.; AA.VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di I. BENEVENTI, Milano, 1996; BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, 1994, 85; BERNSTEIN J., *Residence of Trusts for Canadian Tax Purposes*, in *Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation*, March, 1998, 122 e ss.; GARBARINO C., *La soggettività del trust nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2000, 377 e ss.; DE ANGELIS L., *Il riconoscimento del «trust» nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione*, cap. XVIII nel presente volume; GOLDBERG S.H.-SHAINFELD, *Attribution of a trust's permanent establishment to its beneficiaries*, in *Canadian Tax Journal*, 1986, 661 e ss.; GRECO E., *Sul «beneficial owner» di un «trust» nel contesto delle Convenzioni Italia-Stati Uniti contro la doppia imposizione*, in *Il fisco*, 2000, 1350; GRECO E., *Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust*, in *Il fisco*, 1998, 11535; KOBLE I., *Trust and the application of the OECD Model Convention*, in AA.VV., *The trust. Bridge or abyss between common and civil law jurisdiction?*, a cura di SONNEVELDT F.-VAN MENS H.L., Boston, 1992, 91 e ss.; IBFD, *The International Guide to the Taxation of Trusts*, 1998; LANTERI N., *Il trust e la clausola di limitazione soggettiva*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione Italia-USA*, a cura di GARBARINO C., Milano, 2001, 43 e ss.; LUPOI M., *Trusts*, Milano, 1997; MAISTO G., *The taxation of Trusts in Civil Law Countries - Italy: Aspects of Trust taxation*, in *European taxation*, 1998, 242 e ss.; MARINO G., *Riorganizzazioni personali internazionali, trusts ed elusione fiscale*, in *Riv. Dott. Comm.*, 1999, 23 e ss.; MARINO G., *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999; MICCINESI M., *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 309; PALUMBO G., *Profili tributari dei «common law trusts»*, in

*Riv. Dir. Trib.*, 1995, I, 1206 e ss.; RYSER W., *The taxation of Trusts in Civil Law Countries - Switzerland: Trusts and Trust Taxation*, in *European taxation*, 1998, 198 e ss.; SACCHETTO C., *Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 64; TUNDO F., *Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del «trust»*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1993, 1286 e ss.; VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, III ed., London-The Hague-Boston, 1997; WATERS D.W.M., *The concept called «The Trust»*, in *Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation*, March, 1999, 118 e ss.; WERLAUF E., *The taxation of Trusts in Civil Law Countries - Denmark: Trust, Anstalt and Foundation: a comparison*, in *European taxation*, 1998, 143 e ss.

<sup>(38)</sup> Cfr. BAKER P., *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, cit.