

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA INTERNAZIONALE

DIRETTORE RESPONSABILE

VICTOR UCKMAR

EMERITO NELL'UNIVERSITÀ DI GENOVA

CONDIRETTORI

ANDREA AMATUCCI

EMERITO NELL'UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

PASQUALE PISTONE

UNIVERSITÀ DI SALERNO E WU DI VIENNA

IN PRIMO PIANO:

DOTTRINA:

Paolo de' Capitani di Vimercate, *La voluntary disclosure per trust e fondazioni*

Menita Giusy De Flora, *Il diritto di detrazione dell'i.v.a.: tra principi europei e rilevanza della buona fede del contribuente*

Mario Ivo Malvezzi, *El "canon aede": un ejemplo de interacción económicamente ineficiente entre derecho de la propiedad intelectual y derecho tributario; propuestas alternativas y elementos de reflexión*

Giampaolo Naronte, *L'impatto sullo shipping internazionale delle recenti riforme del diritto fiscale cinese*

NOTE A SENTENZA:

Paolo de' Capitani di Vimercate, *Sulla (il)legittimità costituzionale delle disposizioni agevolative in materia di trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali a titolo gratuito e per successione*

Roberta Mistrangelo, *Il doppio binario sanzionatorio: spunti di riflessione dalla condanna della Finlandia per violazione del *ne bis in idem**



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2014

LA VOLUNTARY DISCLOSURE PER TRUST E FONDAZIONI

Abstract: This paper highlights the problems that the recent regulation of the *voluntary disclosure* leaves open for trusts and foundations, particularly with regard to the identification of the subjects (*i.e.* the trustee, the settlors or the beneficiaries) entitled to carry out the procedure and to the conflicts of interest that may arise between different parties. In this regard, the paper analyzes the various hypotheses that can occur depending on the residence and the characteristics of a given trust/foundation, including the cases of interposition and fictitious vs. effective foreign residence of trusts and foundations, as well as the distinction between transparent and “opaque” ones for tax purposes. The paper also considers the implications the new rules on tax reporting may have on the *voluntary disclosure*. Some closing remarks are then dedicated to the interpretative issues arising from previous guidance of the Tax Authorities regarding trusts

Abstract: Il presente lavoro mette in evidenza le problematiche che la recente disciplina della *voluntary disclosure* lascia aperte per la regolarizzazione di trust e fondazioni, soprattutto per quanto concerne l'individuazione dei soggetti (*i.e.* il *trustee* o i beneficiari) legittimati ad avviare la relativa procedura e ai possibili conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra gli stessi. Al riguardo, saranno esaminate le diverse ipotesi prospettabili in base alla residenza e alle caratteristiche dei trust o delle fondazioni coinvolti. Saranno in particolare trattati i casi di interposizione, esterovestizione e residenza estera dei trust e delle fondazioni, nonché la distinzione tra quelli trasparenti e quelli “opachi” a fini fiscali. Si considereranno inoltre le implicazioni della disciplina sul monitoraggio fiscale. Un breve accenno sarà infine dedicato ai dubbi interpretativi emersi dagli interventi che si sono sinora avuti in relazione ai trust da parte dell'Agenzia delle Entrate, con l'auspicio che quest'ultima provveda a breve a risolvere vecchie e nuove incertezze.

SOMMARIO: 1. L'individuazione del soggetto legittimato ad avviare la procedura – 2. I *trust* e le fondazioni fittiziamente interposti – 3. Le violazioni per gli anni di imposta precedenti al 2013 – 4. Il *trust* e le fondazioni con titolari effettivi per quanto riguarda le violazioni commesse in relazione a Unico 2014 – 5. I beneficiari di *trust* e fondazioni non residenti – 6. I *trust* e le fondazioni esterovestiti – 7. La regolarizzazione delle violazioni Ivie e Ivafe – 8. Conclusioni

1. – *L'individuazione del soggetto legittimato ad avviare la procedura*

Entrambe le proposte di legge attualmente al vaglio del Parlamento individuano come destinatari della c.d. *voluntary disclosure* coloro che abbiano violato gli obblighi di monitoraggio fiscale previsti dal primo comma

dell'articolo 4 del decreto legge 167/1990 a carico di persone fisiche, enti non commerciali e società semplici ed equiparate¹.

Il disegno di legge Causi, a seguito di un emendamento approvato in sede referente, prevede inoltre la possibilità di avvalersi della procedura di collaborazione volontaria anche per i contribuenti che non siano soggetti ai predetti obblighi di monitoraggio e per i contribuenti destinatari degli obblighi di monitoraggio che vi abbiano adempiuto correttamente². In questo modo, la procedura di collaborazione sarebbe estesa principalmente (ma non solo, come vedremo) alle società di capitali e agli altri enti commerciali.

Pertanto, in linea di principio anche i *trust* e le fondazioni³ (siano essi enti commerciali⁴ o non commerciali) potrebbero accedere – direttamente e in quanto tali - alla procedura di *voluntary disclosure*⁵.

¹ V. articolo 1, comma 1, della proposta di legge C-2247 Causi e articolo 1, comma 1, della proposta di legge C-2248 Capezzone, che introducono entrambi nel decreto legge 167/1990 l'articolo 5-*quater*, secondo il quale “*L'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1, commessa fino al 31 dicembre 2013, può avvalersi della procedura di collaborazione volontaria di cui al presente articolo per l'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori del territorio dello Stato*”. Si ricorda inoltre che l'articolo 4, comma 1, del decreto legge 167/1990 dispone che “*Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*”.

² V. articolo 1, comma 1-*bis*, della proposta di legge C-2247 Causi.

³ V. Agenzia delle Entrate, circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E, par. 1.1.1., 16, secondo cui, in relazione agli obblighi di monitoraggio, “*Quanto precisato in ordine ai trust vale, in quanto compatibile, per le fondazioni ed istituti analoghi*”.

⁴ Un *trust* è commerciale quando ha “*per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali*” (art. 73, primo comma, lett. b), t.u.i.r.). In tal caso, la determinazione del reddito del *trust* avviene in maniera unitaria, in base alla disciplina del reddito di impresa. Nel caso in cui, invece, il *trust* sia un ente non commerciale (ipotesi più frequente), ai sensi degli artt. 143 e 144 t.u.i.r. il reddito è determinato secondo le regole previste dal titolo I del t.u.i.r. e, pertanto, la base imponibile è data dalla somma dei redditi fondiari, di capitali, d'impresa e diversi determinati distintamente per ogni categoria.

⁵ La principale differenza tra la disciplina della *voluntary disclosure* per i soggetti che hanno violato gli obblighi di monitoraggio, tra cui gli enti non commerciali, e quella di cui all'art. 1, comma 1-*bis* citato, dedicata agli enti commerciali e a chi, essendovi as-

Le modifiche apportate dall'art. 9, comma 1, lettera c), della legge 6 agosto 2013, n. 97, all'articolo 4 citato e, soprattutto, l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della *voluntary disclosure* prevista dal predetto emendamento rendono però necessarie alcune precisazioni sul soggetto legittimato a presentare la richiesta di collaborazione volontaria (ravvedimento operoso straordinario).

Prima di affrontare tale questione, pare però opportuno descrivere brevemente come sia avvenuta la regolarizzazione di *trust* e fondazioni che detenevano capitali esteri in base al c.d. scudo fiscale del 2009.

Con la circolare del 10 ottobre 2009, n. 43, l'Agenzia delle Entrate aveva chiarito che i *trust* non fittiziamente interposti sono equiparabili agli enti non commerciali⁶ in base all'art. 73, comma 1, lett. c), t.u.i.r.⁷ e rientrano conseguentemente nel novero dei soggetti tenuti agli adempimenti del monitoraggio fiscale.

Dato che anche lo scudo fiscale aveva come destinatari coloro che erano soggetti a tali adempimenti, la circolare 43/E del 2009 era giunta alla logica conclusione che anche i *trust* residenti non fittiziamente interposti potessero ricorrere alla procedura di emersione delle attività da essi irregolarmente detenute all'estero. Spettava dunque al *trustee* presentare la dichiarazione di emersione in qualità di soggetto tenuto ad assolvere tutti gli adempimenti fiscali del *trust*. In merito poi all'ipotesi di *trust* residente trasparente⁸ non fit-

soggettato, ha rispettato gli obblighi di monitoraggio, è che nel secondo caso la regolarizzazione non riguarda i capitali esteri ma solo gli imponibili non dichiarati. Per i soggetti che abbiano assolto gli obblighi di monitoraggio si tratterà di redditi di fonte italiana, mentre per quanto riguarda i soggetti non sottoposti a tali obblighi la regolarizzazione potrà riguardare anche maggiori imponibili realizzati attraverso capitali detenuti all'estero. Un'altra differenza tra le due procedure è rappresentata dal fatto che nel caso della c.d. "regolarizzazione interna" non è possibile calcolare i redditi in via forfetaria in luogo della determinazione analitica dei rendimenti.

⁶ Se non hanno, ovviamente, per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale.

⁷ Secondo il quale, anche i *trust* che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale sono soggetti passivi Ires.

⁸ Si ricorda che per l'ordinamento italiano i *trust* si distinguono ai fini fiscali, ex art. 73 t.u.i.r., in due principali categorie:

- i *trust* c.d. trasparenti, con beneficiari di reddito individuati (*vested beneficiaries*), i cui redditi sono imputati per trasparenza ai beneficiari stessi; e
- i *trust* c.d. opachi, *i.e.* senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi sono attribuiti al *trust*.

Come precisato dall'Agenzia delle Entrate nelle circolari 48/E del 2007 e 61/E del 2010, per "beneficiario individuato" si intende "il beneficiario di reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attu-

tiziamente interposto, la circolare aveva anche precisato che gli effetti della dichiarazione di emersione presentata dal *trustee* si sarebbero prodotti “*in capo ai beneficiari nei limiti e con esclusivo riferimento ai redditi attribuiti per trasparenza dal trust medesimo*”⁹.

L'individuazione del soggetto che poteva ricorrere alla procedura di emersione dei capitali esteri era quindi, almeno da un punto di vista teorico¹⁰, semplice:

ale. Affinché tale requisito sussista, è pertanto necessario che il beneficiario abbia il diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di una porzione ben determinata del reddito del *trust* (e quella porzione sarà quindi imputata per trasparenza al beneficiario stesso). È tuttavia anche possibile che un *trust* sia al contempo opaco e trasparente, ciò che si verifica allorquando l'atto istitutivo preveda che una parte del reddito sia accantonata a capitale mentre l'altra parte sia distribuita ai beneficiari. In tale ipotesi, la parte di reddito accantonata dovrà essere tassata in capo al *trust*, mentre l'altra sarà imputata per trasparenza ai beneficiari, a condizione, come si è detto, che gli stessi abbiano il diritto di pretendere l'attribuzione.

Se il *trust* è trasparente, i redditi – determinati in capo al *trust* secondo le singole categorie di appartenenza (fondiari, di capitale, di impresa o diversi) - saranno tassati in capo ai beneficiari residenti, ai sensi dell'art. 44 t.u.i.r., lett. g-*sexies*, come redditi di capitale, a prescindere dalla loro natura originaria e dalla circostanza che il *trust* sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato. Si segnala in particolare che nel caso di redditi che non siano assoggettati a ritenuta a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva, indipendentemente dal fatto che il *trust* sia residente o non residente, il *vested beneficiary* residente dovrà indicare tali redditi (considerati di capitale ex art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*, t.u.i.r.) nella dichiarazione annuale, con applicazione dell'aliquota marginale Irpef e possibilità di usufruire del *foreign tax credit* per le imposte eventualmente assolate all'estero. Per contro, in relazione ai redditi che abbiano già subito un'imposta sostitutiva in capo al *trust*, questa si considererà soddisfattiva anche nei confronti del beneficiario, il quale pertanto non dovrà dichiararli ai fini Irpef e non subirà sugli stessi alcuna ulteriore imposizione. Nella circolare 48/E del 2007 si afferma infatti che “*Ove abbia scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva in capo al trust che lo ha realizzato, il reddito non concorre alla formazione della base imponibile, né in capo al trust opaco né, in caso di imputazione per trasparenza, in capo ai beneficiari*”.

Ove il *trust* trasparente sia residente in Italia, saranno ivi tassati anche i redditi corrisposti a beneficiari non residenti, atteso che ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), t.u.i.r., il reddito corrisposto da un soggetto residente (in questo caso, il *trust*) si considera prodotto in Italia. Se il *trust* è invece opaco, esso sconterà l'Ires su tutti i redditi ovunque prodotti qualora sia residente in Italia, mentre in caso contrario sarà assoggettato ad imposizione solo per i redditi prodotti nel territorio dello Stato e nessuna imputazione reddituale si avrà in capo ai beneficiari (in quanto, appunto, non individuati).

⁹ Agenzia delle Entrate, circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E, par. 1.1.

¹⁰ Si allude, evidentemente, alla possibilità, molto concreta, che, proprio in occasione di eventi straordinari come quelli di una eventuale sanatoria fiscale (e conseguente

- se il *trust* era interposto, la dichiarazione riservata doveva essere presentata dalla persona fisica realmente titolare delle attività e degli investimenti esteri;
- se invece il *trust* (residente in Italia) era effettivo, la dichiarazione non poteva che essere presentata dal *trustee* e nel caso di *trust* trasparente avrebbe prodotto i suoi effetti nei confronti dei *vested beneficiaries*¹¹.

L'articolo 1, comma 1-*bis*, del disegno di legge Causi modifica in parte il quadro appena tratteggiato e l'individuazione dei soggetti (*i.e.* il *trustee* o i beneficiari) legittimati ad avviare la procedura di *voluntary disclosure* è di nuovo un aspetto delicato nella regolarizzazione di *trust* e fondazioni, potendosi configurare casi di conflitto di interesse tra i diversi soggetti coinvolti.

riassetto della situazione patrimoniale/proprietaria) si manifestassero importanti divergenze di posizione tra il *trustee* e i beneficiari o il *settlor*, o tra diversi beneficiari del *trust*, con il risultato di mettere davvero alla prova la terzietà e quindi la effettiva consistenza del *trustee*, o, per contro, la sua interposizione fittizia.

¹¹ Nella bozza di circolare dell'Agenzia delle Entrate del 14 settembre 2009 si era affermato che in caso di *trust* trasparente, per le caratteristiche di tale istituto, il singolo beneficiario avrebbe potuto far emergere in maniera autonoma le attività detenute all'estero tramite la procedura di regolarizzazione che, non essendo un atto di disposizione dei beni in *trust*, avrebbe dovuto ritenersi ammessa in capo al singolo beneficiario. La bozza di circolare escludeva invece che il *vested beneficiary* potesse effettuare il rimpatrio, dato che il trasferimento delle attività in *trust* avrebbe implicato un potere di disposizione delle stesse riservato al *trustee*. La possibilità che il *vested beneficiary* potesse accedere alla regolarizzazione era stata però criticata dalla dottrina, che aveva giustamente osservato come il beneficiario possa talvolta non conoscere la composizione del *trust* o non essere in grado di ricostruire le singole operazioni dallo stesso compiute. V. M. Piazza, *Porte aperte alle attività anche del trust*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 settembre 2009, 31. L'interpretazione contenuta nella bozza di circolare non era poi stata mantenuta nella versione definitiva. Le osservazioni critiche avanzate dalla dottrina restano comunque valide anche con riferimento alla possibilità attuale che il "titolare effettivo" di un *trust* avvii la procedura di *voluntary disclosure* (al riguardo v. *infra*) e, più in generale, in relazione agli obblighi di monitoraggio posti a carico dei titolari effettivi (v. circolare dell'Agenzia delle Entrate 38/E del 23 dicembre 2013).

Quanto, invece, alla possibilità di accedere alla procedura di regolarizzazione c.d. "interna" prevista per i *vested beneficiaries*, riguardando questa solo gli imponibili riferibili al singolo beneficiario individuato e non i capitali esteri, si deve concludere che le predette critiche non siano più pertinenti, dato che i *vested beneficiaries* dovrebbero avere conoscenza di quale sia la quota di reddito che avrebbero diritto di vedersi assegnata dal *trust* e che avrebbe dunque dovuto essere tassata in capo a loro per trasparenza. Tuttavia, appare problematico il caso (non frequente, ma possibile) in cui il *vested beneficiary* che abbia, in base all'atto istitutivo del *trust*, il diritto di pretendere una quota di reddito del *trust*, non sia stato informato di tale diritto.

In base alla disposizione citata, infatti, anche il c.d. *vested beneficiary* di un *trust* (residente o non residente)¹² trasparente, *i.e.* il soggetto legittimato a pretendere l'assegnazione di una parte del reddito prodotto dal *trust*, potrà accedere autonomamente alla procedura di regolarizzazione.

Inoltre, sebbene in relazione alle sole violazioni che riguardano il modello Unico 2014 (con riferimento alle quali, peraltro, sarà possibile fare ricorso al ravvedimento operoso entro 90 giorni dalla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi¹³), l'ambito dei soggetti ammessi alla procedura di emersione volontaria risulta ampliato, rispetto al campo di applicazione dello scudo fiscale del 2009, anche dalle modifiche

¹² La specificazione è opportuna perché deve ricordarsi che il *vested beneficiary* residente in Italia, anche nel caso di un *trust* non residente, non è di regola tenuto alla compilazione del quadro RW, salvo quanto indicato dalla circolare 38/E del 2013 in riferimento alle dichiarazioni Unico 2014 e seguenti (v. *infra*). Sul punto v. anche Piazza, *op. cit.* Si noti però che il *vested beneficiary* residente di un *trust* non residente potrebbe dover monitorare, secondo le indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate e in via prudenziale, l'eventuale credito vantato nei confronti del *trust* per i redditi a lui imputabili per trasparenza che non siano stati effettivamente distribuiti laddove tale credito, nelle circostanze concrete, potesse dare redditi di capitale o diversi, circostanze in taluni, pur non frequenti, casi effettivamente ipotizzabili. Al riguardo, si ricorda che con la circolare n. 49/E del 23 novembre 2009 (punto 2.3), l'Agenzia delle Entrate, in virtù della presunzione di fruttuosità di cui all'articolo 6 del d.l. 167/1990, si è espressa in senso positivo in merito alla sussistenza degli obblighi di monitoraggio anche per i finanziamenti a società estere non fruttiferi di interessi, ai quali può essere equiparato il credito per i redditi imputabili al beneficiario individuato ma non ancora distribuiti dal *trust*. A prescindere dalla divisibilità o meno di questa posizione, si ritiene che per gli anni precedenti al 2009 non siano comunque applicabili sanzioni al contribuente che abbia omesso la compilazione del quadro RW, in quanto il chiarimento da parte dell'Agenzia delle Entrate è intervenuto soltanto in tale anno e in precedenza risultavano, invece, indicazioni opposte, anche se inedite. Come si è osservato in dottrina, “*si rende quindi applicabile la disposizione contenuta nell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 472/1997, che prevede l'inapplicabilità delle sanzioni qualora vi siano incertezze riguardo la portata e l'ambito di applicazione delle norme*” (N. Arquilla, *L'Agenzia delle Entrate illustra la disciplina del monitoraggio fiscale*, in *Corr. Trib.*, 38, 2010, 3125).

¹³ V. art. 5, comma 2, ultimo periodo, del d.l. 167/1990, in base al quale “*Nel caso in cui la dichiarazione prevista dall'articolo 4, comma 1, sia presentata entro novanta giorni dal termine, si applica la sanzione di euro 258*”. Non è quindi detto che i contribuenti debbano ricorrere alla *voluntary disclosure* per sanare violazioni commesse nell'Unico 2014. Tuttavia, per completezza, nel presente lavoro sarà esaminata anche tale ipotesi, anche in ragione del fatto che il termine per aderire alla *voluntary disclosure* scade il 30 settembre 2015 ed è quindi possibile che alcuni contribuenti decidano di presentare la richiesta quando il ravvedimento operoso per le violazioni riguardanti Unico 2014 non sarà più possibile.

che la legge 97/2013 ha apportato all'art. 4 del decreto legge 167/1990¹⁴, prevedendo che siano tenuti agli obblighi di monitoraggio anche i "titolari effettivi" dell'investimento ai sensi della normativa antiriciclaggio, vale a dire nel caso di *trust* "la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio" del *trust* stesso¹⁵.

Come ha chiarito la circolare 38/E del 2013, la conseguenza di tale previsione è che "se sussistono titolari effettivi residenti dell'intero patrimonio dell'ente, quest'ultimo è esonerato dalla compilazione del quadro RW". Per contro, ove non vi siano titolari effettivi (residenti), gli obblighi di monitoraggio incomberanno interamente sul *trust* residente, e quindi sul *trustee*, a prescindere dal fatto che il *trust* sia trasparente o opaco¹⁶. Infine, qualora solo una parte del patrimonio sia "di competenza" di titolari effettivi (residenti), questi dovranno monitorare la quota ad essi riferibile, mentre il *trustee*

¹⁴ V. circolare 38/E del 2013, par. 6, che chiarisce che "Le nuove disposizioni in materia di adempimenti del contribuente si rendono applicabili a decorrere dalla dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2013, in considerazione dell'articolo 3 dello Statuto del contribuente, nonché tenuto conto dell'unitarietà del periodo d'imposta". È quindi evidente che la *voluntary disclosure* coprirà per la maggior parte periodi di imposta soggetti alle vecchie regole.

¹⁵ Per essere più precisi, la normativa antiriciclaggio (*i.e.* il decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231) considera "titolari effettivi" di un *trust* o di un'entità giuridica analoga i seguenti soggetti:

1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio dell'entità giuridica;

2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;

3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio dell'entità giuridica.

Tuttavia, come è stato precisato nella circolare 38/E del 2013, "in tema di entità giuridiche diverse dalle società, [...] non è pertinente al monitoraggio il criterio utilizzato ai fini della disciplina dell'antiriciclaggio per individuare il "titolare effettivo" nel caso in cui i beneficiari dell'entità non siano ancora determinati. [...] Considerato, infatti, che la dizione "categoria di persone" non consente di individuare puntualmente un soggetto tenuto all'obbligo di monitoraggio, il quadro RW deve essere compilato dall'entità giuridica stessa ricorrendone i presupposti".

¹⁶ Si segnala però che in base alla criticabile posizione espressa dall'Agenzia delle Entrate nella circolare 38/E del 2013, nel caso di *trust* estero anche il beneficiario residente che non sia "titolare effettivo" deve indicare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del *trust* ad esso riferibile.

dovrà monitorare la restante parte del *trust fund*, sempre che ne ricorrano le condizioni, a partire dalla residenza del *trust*¹⁷.

Da ciò consegue che in relazione alle attività estere detenute da un *trust* i soggetti legittimati a proporre la domanda di *voluntary disclosure* potranno essere diversi (il *trustee*, i *vested beneficiaries* e, in relazione alle violazioni che riguardano Unico 2014, i titolari effettivi) e vi potranno quindi essere casi di divergenza di vedute sulla necessità di fare emergere tali attività¹⁸.

Inoltre, la nuova disposizione e la successiva estensiva (e controversa) interpretazione dell'Amministrazione sugli obblighi di monitoraggio rendono quanto mai opportuno un riesame da parte dei contribuenti che si trovino in situazioni dubbie. Al riguardo si sottolinea che qualora un *vested beneficiary* presenti per proprio conto, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-*bis*, del disegno di legge Causi, la richiesta di collaborazione volontaria, la sanatoria non potrà riguardare le violazioni degli obblighi di monitoraggio, che incombevano sul *trustee* (o, con riferimento a Unico 2014, sui titolari effettivi) e nemmeno la violazione degli obblighi di dichiarazione posti a carico degli altri *vested beneficiaries*; è quindi evidente che la richiesta di collaborazione volontaria avanzata da uno degli interessati potrà avere indirette ripercussioni anche sugli altri.

Alla luce di queste osservazioni, si comprende come l'esame della regolarizzazione di *trust* e fondazioni richieda un'analisi caso per caso, dovendosi distinguere diverse ipotesi.

La prima distinzione è tra *trust*/fondazioni fittiziamente interposti, mero schermo delle persone fisiche effettive detentrici dei beni formalmente di proprietà del *trust*, e *trust*/fondazioni veri e propri, dotati di una loro specifica consistenza giuridico-economica, considerati autonomi soggetti passivi Ires ai sensi dell'art. 73 del t.u.i.r.

¹⁷ Risulta problematica l'ipotesi del titolare effettivo inconsapevole. Al riguardo, nella circolare 38/E del 2013, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che il *trustee*, indipendentemente dal fatto che il *trust* sia residente o meno, ha l'obbligo di individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenute all'estero e di comunicare loro i dati utili per la compilazione del quadro RW. Tuttavia, la dottrina ha criticato tale posizione dell'Agenzia, osservando che non è prevista alcuna sanzione per il *trustee* e che comunque la normativa italiana non potrebbe porre un simile obbligo a carico di un soggetto non residente. In tal senso v. G. Feller, *Puntualizzazioni in materia di trust e quadro RW*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 3, 350.

¹⁸ Si precisa che *vested beneficiaries* e titolari effettivi possono essere soggetti diversi, potenzialmente portatori di interessi contrastanti (v. *infra*). Caso tipico è quello in cui il *settlor* indichi la moglie come beneficiaria del reddito del *trust* e i figli come destinatari finali del *trust fund*.

Nell'ambito dei *trust* non fittiziamente interposti, dovrà tenersi presente la differenza tra *trust*/fondazioni trasparenti e *trust*/fondazioni opachi, atteso che, come si è visto, nel caso di *trust* trasparenti anche i *vested beneficiaries* potranno accedere alla *voluntary disclosure*. Per quanto riguarda poi le violazioni commesse in relazione a Unico 2014 (e ferma restando la possibilità di ricorrere al ravvedimento operoso entro 90 giorni dal termine per la dichiarazione dei redditi), occorrerà inoltre operare un'ulteriore distinzione tra *trust* e fondazioni con “*titolari effettivi*” e *trust* e fondazioni senza “*titolari effettivi*”.

Infine, dovrà considerarsi il caso in cui vi siano beneficiari residenti di *trust* e fondazioni non residenti.

Nel prosieguo si analizzeranno le diverse ipotesi sin qui prospettate, cercando di individuare chi sia di volta in volta il soggetto legittimato a presentare la richiesta di *voluntary disclosure* ed evidenziando i possibili casi di conflitto di interesse tra i soggetti coinvolti.

Altra questione che sarà trattata è quella riguardante l'esterovestizione di *trust* e fondazioni (non fittiziamente interposti, dunque), con le relative conseguenze ai fini della procedura di emersione delle attività detenute all'estero.

2. – *I trust e le fondazioni fittiziamente interposti*

Come già accennato, è evidente che se l'entità giuridica è un mero schermo fittizio la richiesta di accedere alla procedura di *voluntary disclosure* dovrà essere presentata dal soggetto che è l'effettivo titolare dei beni, che a seconda dei casi potrà essere il *settlor* o il beneficiario finale del *trust*¹⁹.

L'Agenzia delle Entrate aveva già affrontato tale problematica, seppur superficialmente, in relazione al c.d. scudo fiscale del 2001, nella circolare 99/E del medesimo anno, indicando tra gli esempi di “*soggetto interposto*” il *trust* revocabile²⁰ e il *trust* non discrezionale.

¹⁹ L'interposizione fittizia si realizza infatti quando le attività comprese nel patrimonio del *trust* continuano a essere nella disponibilità del *settlor* oppure sono già a disposizione dei beneficiari finali.

²⁰ Come è stato successivamente precisato nella circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, nell'ipotesi di *trust* revocabile “*il disponente si riserva la facoltà di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al trustee o vincolati nel trust (nel caso in cui il disponente sia anche trustee), diritti, che, con l'esercizio della revoca rientrano nella sua sfera patrimoniale. È evidente come in tal caso non si abbia un trasferimento irreversibile dei diritti e, soprattutto, come il disponente non subisca una permanente diminuzione patrimoniale. Questo*

In seguito, con la risoluzione 8/E del 2003, si è chiarito che affinché un *trust* possa essere considerato autonomo soggetto passivo ai fini Ires occorre che il *trustee* abbia il potere effettivo di amministrare i beni conferiti nel *trust*, con la conseguenza che qualora il controllo su tali beni sia di fatto nelle mani del *settlor* o dei beneficiari, il *trust* dovrà essere considerato interposto²¹.

Nelle circolari 43/E del 10 ottobre 2009 e 61/E del 27 dicembre 2010, l'Agenzia ha poi fornito, a titolo meramente esemplificativo, un elenco di casi in cui il *trust* deve essere considerato fittiziamente interposto. Si tratta delle seguenti fattispecie:

- *trust* che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario;
- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il *trustee*, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso;

tipo di trust (...) ai fini delle imposte sui redditi non dà luogo ad un autonomo soggetto passivo d'imposta cosicché i suoi redditi sono tassati in capo al disponente".

²¹ Agenzia delle Entrate, risoluzione 17 gennaio 2003, n. 8/E. In sostanza, l'Amministrazione finanziaria non riconosce, almeno sotto il profilo dell'imposizione dei redditi prodotti, l'esistenza di un *trust* in tutti i casi in cui si sia in presenza di un rapporto giuridico che non possiede gli elementi che contraddistinguono un *trust* secondo quanto stabilito dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364. Infatti, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione, *"per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente –con atto tra vivi o mortis causa- qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:*

- *i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;*
- *i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee;*
- *il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee".*

- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al *trust*, designando se stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto “*trust a termine*”);
- *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal *trustee*;
- *trust* in cui è previsto che il *trustee* debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- *trust* in cui il disponente può modificare nel corso della vita del *trust* i beneficiari;
- *trust* in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del *trust* o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
- ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del *trustee*, così come individuato dal regolamento del *trust* o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

Più recentemente, la circolare 38/E del 2013 ha ribadito che “*Ogni qualvolta il trust sia un semplice schermo formale e la disponibilità dei beni che ne costituiscono il patrimonio sia da attribuire ad altri soggetti, disponenti o beneficiari del trust, lo stesso deve essere considerato come un soggetto meramente interposto ed il patrimonio (nonché i redditi da questo prodotti) deve essere ricondotto ai soggetti che ne hanno l’effettiva disponibilità*”²².

Pertanto, qualora il disponente o il beneficiario di un *trust* abbia mantenuto/ricevuto la disponibilità sostanziale dei beni conferiti in *trust* potrà valutare di accedere alla procedura di *voluntary disclosure*. In tal caso, le imposte e le sanzioni saranno calcolate come se il *trust* non fosse esistito e saranno imputate in capo a chi aveva effettivamente il controllo delle attività e degli investimenti esteri formalmente intestati al *trust*.

²² Agenzia delle Entrate, circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E, par. 1.1.

3. – *Le violazioni per gli anni di imposta precedenti al 2013*²³

Come si è già osservato, nel caso di *trust* residenti, per gli anni di imposta precedenti al 2013 gli obblighi di monitoraggio incombevano in tutti i casi solo ed esclusivamente sul *trustee*, in qualità di soggetto tenuto ad assolvere tutti gli adempimenti fiscali del *trust*, mentre a partire da Unico 2014 gli obblighi di monitoraggio sono ripartiti tra il *trustee* e gli eventuali titolari effettivi, in proporzione alla quota riferibile a questi ultimi. Pertanto, con riguardo alle violazioni per i periodi di imposta precedenti al 2013 e qualora il *trust* non abbia titolari effettivi con riguardo anche alle violazioni relative a Unico 2014, la decisione di avviare la procedura di *voluntary disclosure* potrà essere senz'altro presa dal *trustee*.

A questo punto, però, occorre considerare la distinzione tra *trust* opachi e *trust* trasparenti, poiché nel secondo caso, come si è visto, anche i *vested beneficiaries* potranno accedere alla procedura di *voluntary disclosure* per sanare le violazioni degli obblighi di dichiarazione dei redditi ad essi imputabili, ciò che rende possibili casi di disaccordo tra i diversi soggetti interessati sull'opportunità di presentare la richiesta.

È infatti chiaro che se uno solo dei *vested beneficiary* decidesse di regolarizzare la sua posizione, l'Agenzia delle Entrate potrebbe venire a conoscenza delle possibili violazioni commesse dal *trustee*²⁴ e/o dagli altri *vested beneficiaries*, violazioni che non potrebbero essere sanate dalla procedura avviata da uno solo di essi.

²³ Il III° e il IV° paragrafo riguardano entrambi ipotesi in cui il *trust* è residente in Italia. Il caso in cui vi siano beneficiari di *trust* non residenti sarà invece trattato separatamente nel V° paragrafo.

²⁴ Anche, per esempio, in riferimento ai suoi obblighi di sostituto di imposta. V. le istruzioni al Modello 770/2014 ordinario, par. 1, e al Modello 770/2014 semplificato, par. 1; critica sul punto la dottrina: v. A. Dragonetti, V. Piacentini, A. Sfondrini, *Manuale di fiscalità internazionale*, IV ed., Milano, 2010, 541, secondo cui l'inclusione dei *trust* tra i soggetti passivi Ires non comporterebbe l'assunzione dello *status* di sostituto d'imposta da parte del *trust*, in quanto l'art. 23 del d.p.r. 600/1973 continua a fare esclusivo riferimento alle società ed enti indicati nell'art. 87 (ora 73), comma 1, t.u.i.r. In tal senso, v. anche G. Frasoni, *La disciplina del trust nelle imposte dirette*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2007, I, 242, secondo il quale, atteso che l'elencazione dei soggetti di cui all'art. 23 del d.p.r. 600/1973 è tassativa e non comprende i *trust*, deve concludersi che il *trust* non riveste la qualifica di sostituto di imposta, anche se "non è da escludere che, nel tempo, l'attuale soluzione possa modificarsi con l'estensione degli obblighi di sostituzione anche ai *trust*"; v. anche Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti, *Profili fiscali del trust*, documento 82, ottobre 2007.

Al riguardo, si deve osservare che il disegno di legge Capezzone²⁵ prevede una limitazione all'uso di notizie e dati raccolti o messi a disposizione dell'Agenzia delle Entrate nelle procedure di collaborazione volontaria correttamente concluse: tali dati dovrebbero poter essere utilizzati ai soli fini dell'accertamento delle imposte sui redditi e relative addizionali nei confronti del soggetto che si sia avvalso della procedura. Tuttavia, non sembra che ciò possa impedire all'Agenzia di avviare delle indagini al fine di accertare eventuali violazioni da parte di altri soggetti. In caso contrario, si giungerebbe all'inaccettabile conclusione che l'adesione alla *voluntary disclosure* di un solo *vested beneficiary*, che abbia ricevuto magari una quota irrisoria dei redditi del *trust*, precluda indagini nei confronti degli altri soggetti che hanno commesso violazioni (il *trustee*, gli altri *vested beneficiaries* e, nelle ipotesi di cui al paragrafo successivo, i titolari effettivi).

Inoltre, se nel caso di *trust* opaco le imposte sul reddito e le sanzioni tributarie per il mancato adempimento degli obblighi di monitoraggio e per la dichiarazione omessa o infedele devono gravare sicuramente solo sul *trust fund*, nell'ipotesi di *trust* trasparente la soluzione è meno scontata, posto che le imposte (e le relative sanzioni) ricadono direttamente e *pro quota* su ciascun beneficiario di reddito²⁶.

Al riguardo, a parere di chi scrive, occorre distinguere il caso in cui sia il *trustee* ad avviare la procedura di *voluntary disclosure* da quello in cui sia il singolo beneficiario di reddito a presentare la richiesta di collaborazione volontaria.

²⁵ V. art. 5-*sexies*, comma 2, che dovrebbe essere inserito nel decreto legge 167/1990 ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del disegno di legge 2248 Capezzone, secondo il quale “*In ogni caso le notizie e i dati raccolti o messi a disposizione dell'Amministrazione finanziaria nelle procedure di collaborazione volontaria avviate e correttamente concluse possono essere utilizzati ai soli fini dell'accertamento delle imposte sui redditi e delle relative addizionali nei confronti del soggetto che si sia avvalso della procedura. Salvo quanto previsto nel primo periodo, tali notizie e dati non possono essere utilizzati a fini tributari a sfavore dei contribuenti interessati, dei concorrenti e degli eventuali responsabili in solido*”.

²⁶ Si noti peraltro che in alcuni casi il *trust* potrebbe essere “ibrido”, vale a dire in parte trasparente e in parte opaco.

Nella prima ipotesi si ritiene applicabile la soluzione offerta dalla circolare 43/E del 2009, secondo la quale, in caso di *trust* trasparente, gli effetti della dichiarazione di emersione presentata dal *trustee* si sarebbero prodotti in capo ai beneficiari, ovviamente nei limiti dei redditi attribuiti per trasparenza dal *trust* stesso²⁷.

Per contro, qualora siano i singoli *vested beneficiaries* a presentare la richiesta di collaborazione per sanare le proprie violazioni, sarà ciascun beneficiario individuato, in proporzione alla quota di reddito che gli spetta, a dover pagare le imposte e le sanzioni a lui riferibili, con esclusione delle sanzioni per il monitoraggio fiscale (salvo quanto si dirà più avanti per i *trust* non residenti).

In questa ipotesi, però, come si è visto, qualora non vi sia coordinamento con il *trustee* e/o gli altri *vested beneficiaries*, vi sarà il concreto rischio che l'Agenzia delle Entrate avvii delle indagini nei confronti degli altri soggetti coinvolti.

4. – *Il trust e le fondazioni con titolari effettivi per quanto riguarda le violazioni commesse in relazione a Unico 2014*²⁸

Si è già osservato che nell'ipotesi in cui vi siano dei titolari effettivi del patrimonio del *trust*, *i.e.* soggetti che hanno il diritto di ricevere una percentuale del *trust fund* almeno pari al 25%, l'obbligo di monitoraggio delle attività estere detenute dal *trust* a partire dall'anno di imposta 2013 grava anche (e a volte solo) su di loro, in relazione alla propria quota di spettanza.

Si possono configurare due situazioni:

- i titolari effettivi sono destinatari complessivamente dell'intero *trust fund*;
- solo alcuni dei beneficiari finali del *trust* sono titolari effettivi.

²⁷ In altri termini, ai sensi della circolare 43/E del 2009, i *vested beneficiaries* avrebbero potuto trarre vantaggio dal pagamento dell'imposta straordinaria effettuato dal *trustee*, restando poi rimesso a questo soggetto (e/o al guardiano) di imputare l'onere assolto per l'imposta straordinaria al capitale o ai redditi.

²⁸ Si tratta, come si è già detto, di un'ipotesi residuale, in quanto la *voluntary disclosure* coprirà per la maggior parte periodi di imposta soggetti alle vecchie regole e, comunque, per le violazioni degli obblighi di monitoraggio relative a Unico 2014 sarà possibile anche ricorrere al ravvedimento operoso ai sensi dell'art. 5, comma 2, ultimo periodo, del d.l. 167/1990.

Nella prima ipotesi, la circolare 38/E del 2013 è chiara nello stabilire che il *trustee* –anche quando il *trust* è residente- è esonerato dagli obblighi di monitoraggio. A prima vista si dovrebbe quindi concludere che in tal caso il *trustee* non possa presentare la richiesta di collaborazione volontaria con riferimento alle violazioni commesse in relazione a Unico 2014. Tuttavia, tenuto conto di quanto disposto dal comma 1-*bis* dell'articolo 1 del disegno di legge Causi, si ritiene che qualora il *trust* sia opaco (o ibrido), il *trustee* possa/debba decidere di avvalersi della procedura in questione, in riferimento agli obblighi sostanziali d'imposta, anche per l'anno di imposta 2013, nonostante in tale periodo non fosse più soggetto agli obblighi di monitoraggio. In caso di *trust* trasparente, invece, sempre con riferimento alle violazioni relative a Unico 2014, solo i titolari effettivi destinatari dell'intero *trust fund* e gli eventuali *vested beneficiaries*²⁹ potranno presentare la richiesta in relazione alla posizione e alle quote di spettanza di ciascuno.

La situazione si complica ulteriormente nei casi in cui i titolari effettivi non siano destinatari di tutto il *trust fund*: in tal caso, il *trustee*, anche a seguito delle modifiche di cui alla legge 97/2013, sarà tenuto a monitorare la percentuale di attività estere del *trust* che non è di competenza dei titolari effettivi e quindi, con riferimento alle violazioni relative a Unico 2014, la richiesta di collaborazione volontaria potrà essere avanzata sia dal *trustee*, sia – per le quote di patrimonio ad essi attribuite - dai diversi titolari effettivi, nonché, nel caso di *trust* trasparente, dai *vested beneficiaries*, ognuno nei limiti della propria quota di reddito (e con le conseguenze che si sono già descritte).

5. – I beneficiari di trust e fondazioni non residenti

I *trust* e le fondazioni non residenti (a condizione, ovviamente, che non siano esteroinvestiti³⁰) non sono soggetti agli obblighi di monitoraggio in Italia.

Il *trust* non residente opaco sarà però comunque assoggettato a imposizione per i redditi prodotti nel territorio dello Stato e, di conseguenza, potrà accedere autonomamente, con riguardo a tali redditi, alla c.d. “*regolarizzazione interna*” prevista dal comma 1-*bis* dell'articolo 1 del disegno di legge Causi.

²⁹ Come si è detto, non vi è necessaria coincidenza tra titolari effettivi e *vested beneficiaries*.

³⁰ Per tale ipotesi si v. il paragrafo seguente.

Se invece il *trust* è trasparente e i *vested beneficiaries* risiedono in Italia, saranno questi ultimi, ciascuno *pro quota*, a poter accedere a tale procedura con riferimento sia ai redditi del *trust* di fonte italiana sia a quelli di fonte estera³¹.

Per contro, qualora il *trust* sia trasparente ma abbia *vested beneficiaries* non residenti, non si avrà imputazione per trasparenza dei redditi³² e quindi, di fatto, sarà come se il *trust* fosse opaco, con conseguente possibilità per il *trust* stesso di accedere alla “*regolarizzazione interna*” in riferimento ai redditi prodotti in Italia.

Nel caso di *trust* ibrido (o di *trust* trasparente con alcuni *vested beneficiaries* residenti e altri non residenti), infine, sia il *trustee* che i *vested beneficiaries* residenti potranno presentare, sempre *pro quota*, la richiesta di regolarizzazione (il *trustee* solo per i redditi di fonte italiana; i *vested beneficiaries* residenti per tutti i redditi ad essi imputabili).

Per quanto riguarda poi l'applicazione delle nuove regole sul monitoraggio, si segnala che anche i titolari effettivi residenti di un *trust* o di una fondazione non residente sono tenuti, a partire da Unico 2014, alla compilazione del quadro RW, con indicazione delle attività detenute all'estero dal *trust*.

Pertanto, qualora violino tali obblighi (e non ricorrano al ravvedimento operoso di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legge 167/1990 in tempo utile), potranno accedere alla procedura di collaborazione volontaria prevista dal comma 1 dell'articolo 1 di entrambi i disegni di legge sulla *voluntary disclosure*, con riferimento alle violazioni che riguardano Unico 2014.

Si osserva, inoltre, che nella circolare 38/E del 2013 l'Agenzia delle Entrate ha anche affermato che “*Il beneficiario di un trust estero che non è “titolare effettivo” deve indicare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del trust ad esso riferibile*”³³.

³¹ V. Agenzia delle Entrate, circolare 27 dicembre 2010, n. 61/E, pag. 7, secondo cui “*il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato*”.

³² V. Agenzia delle Entrate, circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, par. 4.1, 20, secondo cui “*Il trust non residente, che è soggetto passivo Ires per i soli redditi prodotti in Italia, imputa per trasparenza tali redditi ai: soli beneficiari residenti, quali titolari di redditi di capitale.*”

³³ Agenzia delle Entrate, circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E, par. 1.1.1.

Da un lato, pertanto, il titolare effettivo è tenuto non solo ad indicare il valore della quota del *trust* di sua competenza, ma anche tutte le attività che il *trust* detiene all'estero; dall'altro, secondo questa interpretazione della circolare 38/E del 2013, il beneficiario del *trust* che tuttavia non rivesta la qualifica di *titolare effettivo* è comunque tenuto a monitorare la sua "quota di aspettativa" sul patrimonio del *trust*. Al riguardo, preme sottolineare che quest'ultima presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate appare discutibile perché priva di riferimenti normativi, ed è per questo stata fortemente contestata dalla dottrina, secondo la quale "si tratta di una previsione che va ben oltre il disposto della legge 97/2013 e che sembra rappresentare una posizione autonoma dell'Amministrazione Finanziaria"³⁴.

Qualora si accolga la controversa tesi dell'Agenzia, si dovrebbe concludere che anche il beneficiario residente di un *trust* estero che, pur non essendo titolare effettivo, può vantare una aspettativa sull'assegnazione di una quota del patrimonio del *trust* possa (anzi, debba) accedere (oltre alla procedura di cui al comma 1-bis del disegno di legge Causi) alla procedura prevista dall'art. 1, comma 1, citato per l'emersione dei capitali detenuti all'estero, al fine di sanare le violazioni degli obblighi di monitoraggio relative a Unico 2014.

Infine, si segnala che il *vested beneficiary* residente di un *trust* non residente potrà comunque accedere a tale procedura per sanare le violazioni degli obblighi di monitoraggio commesse, a partire dall'anno di imposta 2009, con riferimento a eventuali crediti vantati nei confronti del *trust* non residente per redditi non distribuiti³⁵.

6. – *I trust e le fondazioni esterovestiti*

In relazione all'ipotesi di esterovestizione, si deve innanzitutto ricordare che per quanto riguarda i *trust* o gli enti giuridici assimilabili istituiti in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni con l'Italia è stata introdotta una presunzione relativa di residenza fiscale in Italia³⁶ qualora:

- almeno un disponente e un beneficiario siano fiscalmente residenti in Italia; ovvero,

³⁴ G. Feller, *op. cit.*

³⁵ V. *supra*, nota n. 12.

³⁶ V. articolo 73, comma 3, t.u.i.r.

- siano posti in essere da parte di un soggetto fiscalmente residente in Italia a favore del *trust* atti di trasferimento del diritto di proprietà su beni immobili, di costituzione o di trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, ovvero atti che istituiscono vincoli di destinazione sugli stessi.

Con riguardo alla prima di tali ipotesi, occorre precisare che, come chiarito dall' Agenzia delle Entrate con la circolare 48/E del 2007, non è necessario che la residenza in Italia del disponente e quella del beneficiario sussistano nello stesso periodo d'imposta. Infatti, mentre la residenza del disponente rileva solo nel periodo di imposta in cui questi ha effettuato l'atto di disposizione a favore del *trust*, senza che incidano eventuali cambiamenti intervenuti nei periodi di imposta successivi, la residenza in Italia del beneficiario assume rilevanza anche nel caso in cui si verifichi in seguito³⁷.

Già con riguardo allo scudo fiscale, l' Agenzia delle Entrate aveva chiarito che, ai fini della procedura di emersione, *“per trust residenti si devono intendere anche quelli la cui residenza nel territorio dello Stato viene determinata ai sensi dell' articolo 73, comma 3, del t.u.i.r. (cosiddetti “trust esterovestiti”), vale a dire i trust istituiti in Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni, con almeno un beneficiario e uno dei disponenti fiscalmente residenti in Italia, e i trust istituiti nei predetti Stati quando, successivamente alla costituzione, un soggetto residente trasferisca a favore del trust la proprietà di un bene immobile o di diritti reali immobiliari ovvero costituisca a favore del trust dei vincoli di destinazione degli stessi beni e diritti”*³⁸.

In realtà, il *trust* potrebbe risultare esterovestito anche a prescindere da tali condizioni qualora abbia nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale³⁹.

³⁷ Trattandosi di una presunzione relativa resta comunque la possibilità per il contribuente di dimostrare l'effettiva residenza fiscale del *trust* all'estero.

³⁸ Agenzia delle Entrate, circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E, par. 1.1.

³⁹ Nel caso in cui il *trust* abbia sede in un Paese con il quale l'Italia abbia stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni, il criterio determinante sarà quello del *“place of effective management”* (v. art. 4 del Modello OCSE). Si precisa, però, che l'applicazione al *trust* dei criteri per l'individuazione della residenza fiscale previsti dall'art. 73, comma 3, t.u.i.r. e dall'art. 4 del Modello OCSE pone alcune problematiche. Al riguardo, si osserva innanzitutto che, con riferimento al criterio della sede dell'amministrazione, l' Agenzia delle Entrate, nella circolare 48/E del 2007, ha tracciato una distinzione tra i *trust* organizzati e quelli non organizzati. Mentre per i primi la sede dell'amministrazione dovrebbe individuarsi laddove si trovano gli uffici e i dipendenti del *trust*, per i secondi sarebbe necessario far coincidere la sede dell'amministrazione con il domicilio fiscale del *trustee*. L'approccio seguito per i *trust* organizzati potrebbe

In tutti questi casi il *trust* si considererà residente in Italia e pertanto anche il *trustee* (e non solo i titolari effettivi o i *vested beneficiaries* residenti in Italia) potrà presentare la richiesta di collaborazione volontaria.

Va da sé che l'ipotesi di esteroinvestimento del *trust* è incompatibile con quella della sua fittizia interposizione, nel senso che quest'ultima esclude il ricorso alla *voluntary disclosure* da parte del *trust*, imponendosi invece la sanatoria da parte degli interponenti.

anche conciliarsi con il disposto dell'art. 4 del Modello OCSE e, in particolare, con i chiarimenti forniti nel relativo Commentario, ma si ritiene che l'equiparazione compiuta dall'Agenzia non sia sempre e comunque ammissibile, non potendosi, in astratto, escludere eccezioni in cui gli impulsi volitivi del *trust* promanino da sedi diverse. La dottrina ha invece criticato la tesi dell'Agenzia sulla coincidenza della sede amministrativa dei *trust* non organizzati con il loro domicilio fiscale. Si è infatti osservato che il domicilio fiscale "...così come disciplinato dall'art. 58 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, nulla ha a che vedere con i criteri di collegamento per l'imposizione diretta e, in particolare, nulla ha a che fare con il concetto di residenza. È assai frequente, anzi, e disciplinato proprio dall'art. 58, il caso di un soggetto non residente che abbia in Italia anche un domicilio fiscale; il che conferma l'estraneità del domicilio rispetto ai criteri di individuazione della residenza. Sostanzialmente, pertanto, l'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria in relazione alla residenza dei *trust* non organizzati non può essere condivisa, a meno di considerare il richiamo al domicilio fiscale come riferito alla residenza fiscale del *trustee*. Anche questo criterio, peraltro, sarebbe comunque superato dalla tie breaker rule (che per società ed enti si basa sulla sede dell'amministrazione) contenuta nelle convenzioni bilaterali basate sul Modello OCSE, ove una di queste risulti applicabile" (V. Uckmar, G. Corasaniti, P. de' Capitani, C. Corrado Oliva, *Manuale di Diritto Tributario Internazionale* – II ed., Padova, 378). Per quanto concerne poi il criterio dell'oggetto principale, sempre nella circolare 48/E del 2007, l'Agenzia ha affermato che qualora il *trust* gestisca degli immobili, la residenza andrà individuata nel luogo in cui tali immobili si trovano. Qualora questi siano situati in Stati diversi, si dovrà applicare un criterio di prevalenza (presumibilmente in base alla stima patrimoniale). Infine, nel caso di patrimoni misti, secondo l'Agenzia, occorrerebbe verificare l'attività effettivamente e concretamente esercitata dal *trust*. Anche questo criterio si espone però a diverse obiezioni:

- per i *trust* non commerciali l'oggetto principale è quello istituzionale e non l'attività produttiva di reddito, che è strumentale rispetto alla finalità del *trust*;
- per i *trust* commerciali, invece, l'oggetto principale è la gestione dell'impresa e la residenza dovrà essere individuata nel luogo in cui l'impresa è gestita, indipendentemente da dove si collochino i beni o addirittura gli stabilimenti. Al riguardo, si è in particolare osservato che nei casi, più frequenti, in cui i *trust* gestiscono patrimoni costituiti da titoli e strumenti finanziari "*pare francamente arduo argomentare per la residenza del trust nel luogo dove sono depositati i titoli e sembra invece più opportuno adottare il criterio anzi delineato, che è poi anche quello stabilito ex lege*" (V. Uckmar, G. Corasaniti, P. de' Capitani, C. Corrado Oliva, *op. cit.*, 379).

7. – La regolarizzazione delle violazioni Ivie e Ivafe

Non è chiaro se la *voluntary disclosure* potrà consentire di regolarizzare anche le violazioni eventualmente commesse in relazione all'Ivie (Imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero) e all'Ivafe (Imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero)⁴⁰.

Si segnala comunque che, se si esclude il caso di interposizione fittizia del *trust* o della fondazione⁴¹, l'Ivie e l'Ivafe non sono in ogni caso dovute né dal *trust* né dai *vested beneficiaries* né dai titolari effettivi del *trust*, in quanto esse si applicano soltanto alle persone fisiche e non quando le attività finanziarie estere o gli immobili siano detenuti indirettamente, a prescindere dall'imputazione dei redditi per trasparenza ai fini Irpef⁴².

⁴⁰ I dubbi nascono dal fatto che l'art. 5-*quater* che dovrebbe essere inserito nel d.d.l. 167/1990 in base all'art. 1, comma 1, del d.d.l. Causi, nella formulazione risultante dagli emendamenti approvati in sede referente, afferma che il soggetto che ha violato gli obblighi di monitoraggio può accedere alla procedura di collaborazione volontaria “*per l'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori del territorio dello Stato, per la definizione delle sanzioni per le eventuali violazioni di tali obblighi e per la definizione dell'accertamento mediante adesione ai contenuti dell'invito al contraddittorio di cui alla lettera b) per le violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, imposta regionale sulle attività produttive e imposta sul valore aggiunto, nonché per le eventuali violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta.*”. Non si menzionano, dunque, le violazioni in materia di Ivie e di Ivafe, alle quali non fa riferimento neppure il comma 1 *bis* dell'art. 1 del d.d.l. in questione, ai sensi del quale “*possono avvalersi della procedura di collaborazione volontaria di cui al comma 1 per sanare le violazioni degli obblighi di dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive delle imposte sui redditi, imposta regionale sulle attività produttive e imposta sul valore aggiunto, nonché le violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta, commesse fino al 31 dicembre 2013, anche contribuenti diversi da quelli indicati nell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e i contribuenti destinatari degli obblighi dichiarativi ivi previsti che vi abbiano adempiuto correttamente.*”

⁴¹ In tal caso infatti, come chiarito nella circolare 28/E del 2012, le attività finanziarie o gli immobili si considerano direttamente attribuibili al beneficiario persona fisica, con conseguente applicabilità dell'Ivafe e dell'Ivie.

⁴² In tal senso, v. N. Arquilla, *Tassazione delle attività finanziarie e degli immobili all'estero nel Modello Unico 2013*, in *Corriere Tributario*, 20/2013, p. 1580, secondo cui “*L'Ivafe si applica soltanto alle persone fisiche mentre non trova applicazione per le società commerciali, gli enti di cui all'art. 73, comma 1, lett. c), del t.u.i.r (enti non commerciali) e per le società semplici.*”. Con particolare riferimento ai *trust* v. anche G. Feller, *op.cit.*, in cui si afferma esplicitamente che il *trust* non è soggetto all'Ivie e all'Ivafe. Il testo delle disposizioni in materia di Ivie e di Ivafe, del resto, non lascia spa-

Discorso a parte dovrebbe farsi, tuttavia, con riferimento ai crediti vantati dal *vested beneficiary* nei confronti del *trust* non residente per i redditi già imputati per trasparenza e non ancora riscossi, che costituendo un credito del *vested beneficiary*⁴³ sono soggetti all'Ivafe⁴⁴.

8. – Conclusioni

L'analisi svolta ha messo in evidenza alcune problematiche tutt'ora aperte per la regolarizzazione dei *trust*, problematiche che si spera possano trovare una risposta nel testo normativo che sarà approvato a breve o, come è più probabile, in un successivo intervento chiarificatore dell'Agenzia delle Entrate, riducendo al minimo le incertezze e possibilmente sfruttando

zio a interpretazioni diverse: i commi 13 e 14 dell'art. 19 del d.l. 201/2011 individuano quale soggetto passivo dell'imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero la persona fisica proprietaria dell'immobile o titolare di altro diritto reale sullo stesso; analogamente, con riguardo all'Ivafe, il comma 18 del medesimo articolo afferma che tale imposta si applica sulle attività detenute all'estero dalle persone fisiche residenti in Italia.

⁴³ Come chiarito dalla circolare 2 luglio 2012, n. 28/E, par. 2.2., l'Ivafe si applica alle seguenti attività finanziarie estere:

- *“partecipazioni al capitale o al patrimonio di soggetti residenti o non residenti, obbligazioni italiane o estere e i titoli similari, titoli pubblici italiani e i titoli equiparati emessi in Italia o all'estero, titoli non rappresentativi di merce e certificati di massa (comprese le quote di OICR), valute estere, depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero indipendentemente dalle modalità di alimentazione (ad esempio, accrediti di stipendi, di pensione o di compensi);*
- *contratti di natura finanziaria stipulati con controparti non residenti, tra cui, finanziamenti, riporti, pronti contro termine e prestito titoli, nonché polizze di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione stipulate con compagnie di assicurazione estere;*
- *contratti derivati e altri rapporti finanziari stipulati al di fuori del territorio dello Stato;*
- *metalli preziosi allo stato grezzo o monetato;*
- *diritti all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni estere o strumenti finanziari assimilati;*
- *ogni altra attività da cui possono derivare redditi di capitale o redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera.”*

Data l'ampiezza dell'ultima categoria, si ritiene che anche il credito vantato dal *vested beneficiary* nei confronti del *trust* per redditi non ancora distribuiti costituisca un'attività finanziaria estera nel caso in cui possa dare redditi di capitale o diversi, ciò che, come si è evidenziato alla nota n. 12, potrebbe effettivamente verificarsi in alcune, pur limitate, ipotesi.

⁴⁴ Al riguardo, si rinvia alle osservazioni svolte nella nota n. 12.

l'occasione per risolvere alcuni dubbi interpretativi che sono emersi dagli interventi precedenti⁴⁵.

AVV. PAOLO DE' CAPITANI DI VIMERCATE
*Ricercatore presso l'Università
degli Studi di Brescia, Dipartimento di Scienze Giuridiche*

⁴⁵ Si pensi ad esempio alla formulazione ambigua contenuta nella circolare 61/E del 2010 secondo cui anche il reddito prodotto da un *trust* opaco, ma residente in un Paese *black-list*, dovrebbe essere assoggettato a tassazione in Italia ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera *g-sexies*), del t.u.i.r. oppure alla affermazione espressa nella circolare 38/E del 2013 secondo la quale “*Il beneficiario di un trust estero che non sia “titolare effettivo” deve indicare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del trust ad esso riferibile*”, tesi che non trova alcun riscontro nelle disposizioni in materia di monitoraggio fiscale, che riguardano solo i titolari effettivi del *trust* o il *trustee*.