

Il trust in Italia

Associazione

dc.gc.settorecontrollo@agenziaentrate.it

Consultazione pubblica sulla bozza di circolare di recepimento della Direttiva DAC 6

Contributo dell'associazione "Il trust in Italia"

1. Oggetto di questo contributo

La bozza di circolare si colloca in un contesto ampiamente definito da una serie di provvedimenti normativi internazionali e nazionali e quindi lo spazio di discrezionalità della Amministrazione potrebbe essere ritenuto limitato. In realtà, "l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo delle disposizioni" - che è uno fra gli oggetti della circolare - si presta a importanti approfondimenti proprio in fase di chiarimenti applicativi.

Il nostro contributo riguarda temi di impostazione, che l'Amministrazione potrà considerare per meglio confezionare le soluzioni proposte in relazione a specifici aspetti.

2. Questioni attinenti i "beneficiari" di un trust

La normativa primaria in materia impiega spesso il termine "beneficiario" senza qualificazioni; riteniamo che questa omissione derivi dalla prassi internazionale che in qualunque trust include la definizione di "beneficiario". Così fa la circolare, per esempio quando si prospetta l'induzione in errore circa i reali beneficiari di un trust mediante l'apertura di un conto allorché risulti "un ente di beneficenza quale unico beneficiario discrezionale mentre, in seguito, l'ente di beneficenza viene sostituito con i reali beneficiari, senza informare l'istituzione finanziaria presso cui il conto è detenuto" (esempio 29 a pag. 107).

Il trust in Italia

Associazione

La nozione di “beneficiario” è centrale nel sistema della Direttiva per quanto riguarda sia le comunicazioni che le informazioni sui titolari di conti. La circolare potrebbe allora giovare delle considerazioni che seguono:

- a) l’inclusione di un soggetto nella categoria dei “beneficiari” definita dall’atto istitutivo di un trust è neutra e non giustifica di per sé l’inclusione dei soggetti nel concetto di “beneficiario” ai fini della Direttiva; essa distingue i beneficiari di un trust discrezionale da tutti gli altri, ma questa distinzione è insoddisfacente perché esistono i beneficiari condizionati o “contingent” nella duplice veste di coloro che acquisiranno un diritto al verificarsi di un certo evento e di coloro che invece lo perderanno. La nostra proposta è quella di precisare, ai fini della individuazione dei titolari di un conto, che per “beneficiari” si intendono coloro che al momento dell’apertura del conto sono titolari di diritti verso il trustee o che tali diventano successivamente.
- b) Viene qui in considerazione un secondo profilo definitorio, fondato sulla premessa secondo la quale possono certamente beneficiare da un trust persone che non rientrano nella categoria “beneficiari” come definita nell’atto istitutivo: per esempio, l’atto può definire “beneficiari” i figli del disponente e poi imporre al trustee di versare alla moglie del disponente, defunto costui, una certa somma mensile. La moglie non è “beneficiaria” del trust, ma dal trust trae benefici. La nostra proposta è che, ai fini delle comunicazioni, per “beneficiari” si intendano coloro che sono titolari di diritti verso il trustee, sebbene non inclusi nella categoria “beneficiari” definita nell’atto istitutivo.
- c) I beneficiari “discrezionali” sono l’unico concetto giuridico del quale le fonti primarie talvolta si avvalgono per qualificare la nozione di “beneficiario”. Lo Standard CRS prevede che gli stessi sono in linea di principio sempre da considerare soggetti che esercitano un controllo

Il trust in Italia

Associazione

effettivo sul trust, a prescindere dall'esistenza di distribuzioni in loro favore, ma viene lasciata la facoltà alle singole giurisdizioni di derogare a tale disposizione e di prevedere che i beneficiari dei trust Passive NFE si qualifichino come persone oggetto di comunicazione solamente nell'anno in cui ricevono una distribuzione. È altamente probabile che i beneficiari “discrezionali” contestino la razionalità della norma che li considera in controllo del trust sempre e comunque e una tale contestazione sembra non priva di solide basi. Quindi, anche allo scopo di evitare provvedimenti giurisdizionali che pregiudicherebbero gli stessi strumenti attuativi delle prescrizioni internazionali, la nostra proposta è di escludere i beneficiari discrezionali dalle obbligazioni informative relative all'apertura dei conti e renderli oggetto di comunicazione solo negli anni nei quali ricevono una distribuzione.

3. Questioni attinenti il “protector” di un trust

Chiediamo innanzi tutto di valutare se impiegare la terminologia italiana, che si avvale del termine “guardiano” e non del termine inglese “protector”. Una delle ragioni di questa richiesta è che nel diritto dei trust esistono termini diversi da “protector”, per esempio “enforcer”. Nel seguito di questo documento useremo “guardiano”.

Nel diritto dei trust il guardiano può svolgere tre distinte tipologie di funzioni:

- a) esercitare direttamente poteri dispositivi e gestionali, quali la revoca e la nomina di trustee;
- b) prestare o meno il proprio consenso a decisioni assunte dal trustee;
- c) impartire direttive o istruzioni al trustee circa il compimento di specifici atti.

Nella prassi straniera, specialmente statunitense, esiste una quarta funzione nell'ambito dei c.d. “directed trusts”:

- d) svolgere direttamente operazioni sul fondo in trust, in proposito esonerando il trustee.

Il trust in Italia

Associazione

È evidente che non si può parlare di “guardiano” genericamente, perché l’attribuzione o meno della terza e quarta funzione delinea una posizione, rispetto al fondo in trust, radicalmente diversa rispetto alla sola attribuzione della prima e seconda funzione. Ma ancora, rispetto alla quarta, distinguendo a seconda che il guardiano sia o meno titolare del potere di accedere ai conti bancari istituiti dal trustee.

Codesta Amministrazione ha recentemente fatto propria questa impostazione nella risposta ad interpello n. 506/2020 in tema di monitoraggio fiscale e compilazione del quadro RW, quando non ha considerato un guardiano titolare effettivo del trust in ragione dei limitati poteri che gli spettavano.

Considerare qualsiasi guardiano una “Controlling Person” e una Istituzione finanziaria tenuta alle comunicazioni rischia quindi di essere un abuso e di dare luogo a contestazioni della normativa, come sopra illustrato per i beneficiari discrezionali.

La nostra proposta è di qualificare tutti i riferimenti al guardiano, limitandoli al guardiano:

- a) intitolato a accedere ai conti bancari istituiti dal trustee o a alcuni di essi; ovvero
- b) intitolato a impartire direttive o istruzioni al trustee circa gli investimenti del trust; ovvero
- c) intitolato a procedere direttamente agli investimenti finanziari.

Ringraziamo per l’opportunità che abbiamo avuto di interloquire e inviamo i migliori saluti.

Roma, 14 gennaio 2021



Prof. Maurizio Lupoi

Presidente