

CIRCOLARE N. 38/E



Roma, 1 agosto 2011

**OGGETTO:** *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS). Decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460. Indirizzi interpretativi su alcune tematiche rilevanti.*

INDICE

1. **ESENZIONE DALL'IMPOSTA DI REGISTRO PER GLI ATTI COSTITUTIVI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO.**
2. **PARTECIPAZIONE DI ENTI "ESCLUSI" NELLE ONLUS.**
3. **ISCRIVIBILITÀ DEL TRUST NELL'ANAGRAFE DELLE ONLUS.**
  - 3.1. **Tipologie di enti che possono assumere la qualifica di ONLUS.**
  - 3.2. **Soggettività passiva del trust.**
  - 3.3. **Condizioni generali per il riconoscimento della qualifica di ONLUS in capo ad un trust.**
    - 3.3.1. **Trust trasparente e qualifica di ONLUS.**
    - 3.3.2. **Trust opaco e qualifica di ONLUS.**
4. **PARTECIPAZIONE DI UNA ONLUS IN UN'IMPRESA SOCIALE.**

### **3. ISCRIVIBILITÀ DEL *TRUST* NELL'ANAGRAFE DELLE ONLUS**

#### **3.1. Tipologie di enti che possono assumere la qualifica di ONLUS.**

Il D. Lgs. n. 460 del 1997 non richiede, per l'acquisizione della qualifica di ONLUS, l'appartenenza a particolari forme giuridiche.

In particolare, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del citato D. Lgs. n. 460 del 1997, possono assumere la qualifica di ONLUS, oltre alle associazioni, ai comitati, alle fondazioni e alle società cooperative, "*gli altri enti di carattere privato*" con o senza personalità giuridica.

Atteso che l'iscrizione nell'Anagrafe delle ONLUS comporta l'acquisizione di un'autonoma e distinta qualifica avente rilevanza fiscale che si traduce nella fruibilità di un regime tributario di favore, il riferimento agli "*altri enti*" di carattere privato recato dall'art. 10 del D. Lgs. n. 460 del 1997 deve essere inteso come riferimento a tutte le organizzazioni aventi autonoma soggettività sotto il profilo tributario, a prescindere dalla forma giuridica assunta e dalla qualificazione delle stesse agli effetti civilistici.

Pertanto, ai fini dell'acquisizione della qualifica di ONLUS, possono essere ricondotte tra "*gli altri enti di carattere privato*" tutte le organizzazioni che:

- abbiano soggettività passiva ai fini tributari;
- si conformino alle condizioni richieste dal citato art. 10 del D. Lgs. n. 460 del 1997.

### **3.2. Soggettività passiva del *trust*.**

Dalle considerazioni svolte nel paragrafo 3.1. consegue che la problematica relativa alla possibile acquisizione, da parte di un *trust*, della qualifica di ONLUS presuppone, in primo luogo, che il *trust* costituisca un autonomo soggetto passivo d'imposta.

Al riguardo si fa presente che i *trust* sono inclusi tra i soggetti passivi IRES individuati dall'art. 73, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*) del TUIR, come modificato dall'art. 1, comma 74, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Con circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 (con la quale sono stati forniti i primi chiarimenti sulla disciplina fiscale applicabile ai *trust* ai fini delle imposte sui redditi e delle imposte indirette) e con successiva circolare n. 61/E del 27 dicembre 2010 (che ha fornito ulteriori chiarimenti in merito alla disciplina fiscale dei *trust*) è stato precisato che il riconoscimento del *trust* nell'ambito dell'ordinamento nazionale si verifica esclusivamente nei confronti di quei *trust* che rispettano le condizioni e

hanno gli elementi previsti dalla Convenzione di L'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364.

In particolare, nelle citate circolari è stato precisato, fra l'altro, che in forza dell'art. 2 della citata Convenzione possono essere riconosciuti nell'ordinamento italiano solo i *trust* aventi i seguenti elementi essenziali:

- i beni vincolati nel *trust* devono costituire una massa distinta e separata rispetto al patrimonio del disponente, del *trustee* e del beneficiario;
- i beni vincolati nel *trust* sono intestati al *trustee* o ad altro soggetto per conto del *trustee*;
- il *trustee* è tenuto ad amministrare, gestire e disporre dei beni in *trust* secondo le indicazioni dettate nell'atto istitutivo del *trust* e nel rispetto della legge;
- il *trustee* deve rendere conto della gestione.

Ricorrendo le predette condizioni, infatti, si verifica l'effetto principale dell'istituzione di un *trust* che consiste nella segregazione patrimoniale in virtù della quale il disponente trasferisce taluni beni o diritti a favore del *trustee*, nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo prestabilito, ed i beni o diritti conferiti in *trust* costituiscono un patrimonio separato rispetto a quello del *trustee*.

Pertanto, solo in presenza degli elementi sopra individuati può ravvisarsi un autonomo soggetto passivo ai fini IRES ai sensi dell'art. 73 del TUIR.

Peraltro, valgono al riguardo le considerazioni espresse nella circolare n. 61/E del 2010 in merito alle ipotesi in cui il *trust* costituisca una struttura fittiziamente interposta: è evidente che in tali casi, non essendo in presenza di un autonomo soggetto d'imposta, il *trust* non può acquisire la qualifica di ONLUS.

### **3.3. Condizioni generali per il riconoscimento della qualifica di ONLUS in capo ad un *trust*.**

L'autonoma soggettività passiva dei *trust* ai sensi dell'art. 73 del TUIR, che può dirsi sussistente laddove ricorrano i presupposti richiamati al paragrafo precedente, comporta l'astratta riconducibilità dei *trust* tra gli "*altri enti di carattere privato*" di cui al citato art. 10, comma 1, del D. Lgs. n. 460 del 1997.

Tuttavia, la presenza dei suddetti presupposti costituisce condizione necessaria ma non sufficiente ai fini del riconoscimento della qualifica di ONLUS in quanto l'iscrivibilità nell'Anagrafe delle ONLUS è, altresì, subordinata alla verifica della compatibilità, in via generale, delle differenti tipologie di *trust* con il regime tributario di favore previsto per le ONLUS nonché al rispetto, da parte del *trust*, delle clausole stabilite dal D. Lgs. n. 460 del 1997.

In proposito, si fa presente che l'art. 73 del TUIR, nell'individuare le modalità di tassazione dei redditi prodotti dal *trust*, distingue due principali tipologie di *trust*:

- i ***trust con beneficiari individuati***, nei quali "*i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*" (cc.dd. *trust* trasparenti) e tassati in capo agli stessi come redditi di capitale ai sensi della lett. *g-sexies*) del comma 1 dell'art. 44 del TUIR;
- i ***trust senza beneficiari individuati***, i cui redditi vengono direttamente attribuiti al *trust* medesimo (cc.dd. *trust* opachi).

Con riguardo alla prima categoria di *trust* sopra richiamata, la citata circolare n. 48/E del 2007 ha chiarito che – premesso che il presupposto di applicazione dell'imposta è il possesso di redditi – per "*beneficiario individuato*" deve intendersi il beneficiario "*di reddito individuato*", ovvero il soggetto che sia puntualmente individuato e che "*risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza*".

Riguardo alla nozione di *trust* "*con beneficiario di reddito individuato*", con risoluzione n. 425/E del 5 novembre 2008 è stato precisato che la tassazione per

trasparenza di un *trust* presuppone che “*il reddito sia immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari*”.

In sostanza, secondo il citato documento di prassi, “*il diritto all’assegnazione del reddito deve nascere ab origine a favore di determinati beneficiari*”.

Al fine di ulteriormente puntualizzare i principi espressi con la citata risoluzione n. 425/E del 2008, si precisa che, per soddisfare la condizione sopra evidenziata, vale a dire la titolarità *ab origine* in capo ad un beneficiario puntualmente individuato (o a beneficiari puntualmente individuati) del diritto all’assegnazione del reddito dei beni in *trust*, è necessario:

a) che il beneficiario sia puntualmente individuato;

b) che al beneficiario venga riconosciuta la titolarità di una situazione giuridica soggettiva comportante il diritto a pretendere l’assegnazione del reddito prodotto dai beni facenti parte del *trust*;

c) che il diritto a pretendere l’assegnazione del reddito prodotto dai beni in *trust* sia conferito al beneficiario anteriormente alla produzione del reddito stesso in quanto solo in tal caso è possibile ravvisare, sin dall’origine, la riferibilità al beneficiario medesimo del reddito e, quindi, il possesso di detto reddito in capo al beneficiario;

d) che l’esistenza di beneficiari individuati risulti da una espressa, inequivoca e adeguatamente documentata manifestazione di volontà, intervenuta anteriormente alla produzione del reddito realizzato dal *trust* e diretta ad individuare uno o più beneficiari ed a riconoscere ai medesimi il diritto a pretendere l’attribuzione del predetto reddito.

Relativamente all’individuazione del beneficiario e all’attribuzione allo stesso del diritto a pretendere l’assegnazione del reddito dei beni in *trust* si precisa che tali previsioni possono costituire oggetto sia di una manifestazione di volontà del disponente nell’ambito dell’atto di costituzione del *trust* o in documenti successivi, sia di una decisione del *trustee* qualora l’atto costitutivo riservi a quest’ultimo la

possibilità di individuare uno o più beneficiari e di attribuire ad essi il diritto a pretendere l'assegnazione del reddito dei beni facenti parte del *trust*.

Dalla disamina sopra effettuata emerge che, agli effetti dell'imposizione sui redditi, possono individuarsi le seguenti tipologie di *trust*:

- ***trust trasparente***, nel quale i beneficiari, essendo espressamente individuati ed avendo il diritto di pretendere l'assegnazione dei redditi prodotti dal *trust*, esprimono, rispetto a tali redditi, autonoma capacità contributiva;
- ***trust opaco***, nel quale non essendovi beneficiari di reddito individuati nel senso sopra precisato, i redditi prodotti dal *trust* sono imputati direttamente in capo al *trust* stesso.

### **3.3.1. Trust trasparente e qualifica di ONLUS.**

La compatibilità o meno con la qualifica di ONLUS del *trust* c.d. "trasparente" deve essere verificata raffrontando le modalità di tassazione del *trust* trasparente con il regime fiscale applicabile alle ONLUS ai fini IRES.

Per quanto concerne le modalità di tassazione dei *trust* trasparenti, si fa presente che in detta tipologia di *trust* il reddito è imputato per trasparenza ai singoli beneficiari di reddito individuati in quanto gli stessi, essendo titolari del diritto di pretendere l'assegnazione del reddito prodotto, sono qualificabili come possessori del predetto reddito (cfr. circolare n. 48/E del 2007 e risoluzione n. 425/E del 2008). Conseguentemente, il reddito prodotto dal *trust* trasparente viene tassato non in capo al *trust* ma ai beneficiari, come sopra individuati, quale reddito di capitale, secondo le aliquote IRPEF personali di ciascuno.

Il regime di favore previsto, ai fini delle imposte sui redditi, per le ONLUS è recato dall'art. 150 del TUIR, secondo cui per le ONLUS:

- non costituisce esercizio di attività commerciale lo svolgimento delle attività istituzionali nel perseguimento di esclusive finalità di solidarietà sociale;
- non concorrono alla formazione del reddito imponibile i proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse a quelle istituzionali.

Di conseguenza, i proventi derivanti dall'esercizio, da parte delle ONLUS, delle attività istituzionali e delle attività connesse non sono assoggettati a tassazione in capo all'organizzazione ai fini delle imposte sui redditi.

L'anzidetto regime fiscale presuppone, quindi, che l'ente riconosciuto come ONLUS sia possessore dei redditi per i quali si rende applicabile il regime di favore recato dal citato art. 150 del TUIR e che, conseguentemente, non solo la determinazione del reddito, ma anche la tassazione dello stesso, avvengano in capo al medesimo ente che ha ottenuto la qualifica di ONLUS.

In sostanza, il regime di favore previsto per le ONLUS presuppone la coincidenza fra l'ente che effettua una determinata attività di solidarietà sociale, alle condizioni e nei limiti previsti dal D. Lgs. n. 460 del 1997, e l'ente che, essendo possessore del reddito derivante da quell'attività, beneficia della detassazione prevista dall'ordinamento.

Da quanto sopra consegue la sussistenza di un'incompatibilità tra il sistema di tassazione proprio dei *trust* "trasparenti" – nel quale gli effettivi possessori del reddito prodotto sono i beneficiari, in capo ai quali avviene la tassazione dei predetti redditi ad essi imputati per trasparenza – e le modalità di tassazione delle ONLUS, che presuppongono l'imputazione direttamente ed esclusivamente in capo all'organizzazione dei redditi determinati secondo il regime di favore proprio delle ONLUS.

Infatti, l'eventuale riconoscimento della qualifica di ONLUS in capo ad un *trust* trasparente comporterebbe che a beneficiare del regime fiscale previsto per le ONLUS - consistente nella detassazione dei proventi derivanti dalle attività istituzionali e connesse - sarebbe un soggetto diverso rispetto all'organizzazione che svolge l'attività di utilità sociale agevolata ai fini IRES. In sostanza, il beneficio della detassazione dei proventi prodotti dal *trust* si tradurrebbe, in sede di determinazione della quota di spettanza di ciascun beneficiario da imputare per trasparenza, in un'agevolazione a favore di quest'ultimo.



Al verificarsi delle suesposte condizioni, quindi, deve ritenersi precluso il riconoscimento della qualifica di ONLUS al c.d. *trust* “trasparente”.

Peraltro, l’art. 10, comma 1, lett. *e*), del D. Lgs. n. 460 del 1997 impone alle ONLUS di impiegare tutti gli utili e gli avanzi di gestione esclusivamente per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse.

Pertanto, in via generale, l’erogazione, in denaro o in natura, da parte di una ONLUS, dei redditi da essa prodotti è ammessa limitatamente alle ipotesi in cui fra le attività istituzionali svolte dall’ente figurino l’attività di beneficenza individuata dall’art. 10, comma 1, lettera *a*), n. 3 del D. Lgs. n. 460 del 1997.

Tale attività, che deve essere svolta a favore di soggetti indigenti o a favore di enti senza scopo di lucro che operano prevalentemente nei settori tipici delle ONLUS (cfr. circolare n. 168 del 26 giugno 1998 e circolare n. 12/E del 9 aprile 2009, par. 2.2), consiste nell’effettuazione di prestazioni erogative, a carattere liberale, in denaro o in natura, nei confronti dei predetti soggetti ed enti.

Il carattere liberale delle prestazioni erogative implica la completa discrezionalità in capo all’erogante nella scelta del beneficiario.

Tale circostanza non appare soddisfatta nel *trust* trasparente in quanto, da un lato, il beneficiario è titolare di un diritto a pretendere l’assegnazione della parte di redditi prodotti dal *trust* (che vengono ad esso imputati per trasparenza) e dall’altro il *trustee* è obbligato ad assegnare tali redditi al beneficiario individuato (dal disponente ovvero dal *trustee* medesimo)

Anche per questo motivo, quindi, l’assegnazione dei redditi prodotti dal *trust* si configurerebbe come attività non consentita ad una ONLUS ai sensi del D. Lgs. n. 460 del 1997, non potendo la stessa assegnazione qualificarsi come erogazione liberale in favore del beneficiario e non costituendo, in capo al *trust*, attività di beneficenza ai sensi dell’art. 10, comma 1, lettera *a*), n. 3 e comma 2-*bis* del D. Lgs. n. 460 del 1997.

### **3.3.2. Trust opaco e qualifica di ONLUS.**

Come evidenziato nel precedente paragrafo 3.3., con riguardo ai *trust* “opachi” il reddito prodotto dal *trust* è imputato direttamente e interamente al *trust* stesso ed assoggettato a tassazione in capo a quest’ultimo. Tale modalità di tassazione, in base alla quale l’effettivo possessore del reddito è il *trust* stesso, appare compatibile con il regime fiscale di favore previsto per le ONLUS che, come evidenziato nel precedente paragrafo, presuppone l’imputabilità dei redditi dell’organizzazione che ottiene il riconoscimento direttamente ed esclusivamente in capo alla stessa.

Da ciò consegue che, sotto tale profilo, non sussistono preclusioni al riconoscimento della qualifica di ONLUS in capo ai *trust* opachi.

Si precisa, tuttavia, che possono legittimamente ottenere il riconoscimento della qualifica di ONLUS e mantenere detta qualifica solo i *trust* che, sia al momento del riconoscimento, che durante tutta la vita del *trust* stesso, siano totalmente privi di beneficiari di reddito individuati nel senso indicato nel precedente paragrafo 3.3.

In sostanza, qualora nell’ambito di un *trust* opaco, che abbia ottenuto il riconoscimento della qualifica di ONLUS, vengano eventualmente individuati uno o più beneficiari aventi il diritto di pretendere l’erogazione, in tutto o in parte, dei redditi che il *trust* dovrà produrre, il *trust* perderà definitivamente la qualifica di ONLUS.

Tale qualifica non potrà più essere attribuita al medesimo *trust*, anche nel caso in cui, in seguito, quest’ultimo riacquisisca la configurazione di *trust* opaco.

Ciò posto, si fa presente che i *trust* opachi possono ottenere la qualifica di ONLUS a condizione che gli stessi siano in possesso di tutti i requisiti previsti dall’art. 10 del D. Lgs. n. 460 del 1997.

E’ quindi necessario, ai fini del riconoscimento della qualifica di ONLUS in capo al *trust* opaco, che l’atto costitutivo o lo statuto dello stesso, redatto nella forma

dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata, contenga tutte le clausole previste dall'art. 10, comma 1, del citato D. Lgs. n. 460 del 1997 e che le medesime clausole siano, in concreto, rispettate.

Si precisa che, qualora l'attività del *trust* opaco consista nell'effettuazione di erogazioni in denaro o in natura, realizzate a titolo gratuito e con spirito di liberalità, è necessario che il *trust*, per ottenere il riconoscimento della qualifica di ONLUS, preveda nell'atto istitutivo, tra i settori di attività, quello della beneficenza di cui al n. 3 dell'art. 10, primo comma, lett. a) del citato D. Lgs. n. 460. Per quanto concerne le modalità, le condizioni e i limiti allo svolgimento di attività di beneficenza da parte delle ONLUS si rinvia ai chiarimenti forniti, fra l'altro, con le sopra citate circolari n. 168 del 1998 e n. 12/E del 2009, par. 2.2.

Si precisa, altresì, in merito alla clausola di cui alla lett. h) dell'art. 10, comma 1, del D. Lgs. n. 460 del 1997 – secondo la quale è imposto alle ONLUS di prevedere statutariamente la “*disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo*” – che la stessa non trova applicazione, per espressa previsione del comma 7 del citato art. 10, nei confronti, fra l'altro, delle fondazioni, attesa la diversità degli elementi costitutivi che caratterizzano tali ultimi enti rispetto alle associazioni.

La previsione di cui alla citata lett. h), volta, in sostanza, a garantire l'effettività del rapporto associativo, è del pari inapplicabile ai *trust* in considerazione della peculiare configurazione giuridica degli stessi, che non si sostanzia in un rapporto a struttura associativa.

Si evidenzia, infine, che l'acquisizione della qualifica di ONLUS ed il mantenimento della stessa da parte dei *trust* opachi sono altresì subordinati alla compatibilità delle disposizioni contenute nella legge straniera – individuata dall'atto istitutivo come legge applicabile al *trust* – con i requisiti e le condizioni previsti dall'art. 10 del D. Lgs. n. 460 del 1997.