

Avv. Giacomo Mancinelli
Patrocinante in Cassazione
Via Arduini 4, Cagli (PU)
Via Venturini 26, Pesaro (PU)
E-mail: giacomo.mancinelli@teletu.it
PEC avvgiacomomancinelli@puntopec.it

Pesaro, li 26 settembre 2021

Spett.le Agenzia delle Entrate

dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it

Oggetto: Bozza di circolare sulla tassazione del trust. *Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta -Articolo 13 decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 –d.l.gs 31 ottobre 1990, n. 346 -Recepimento dell’orientamento della giurisprudenza di legittimità. Proposta di integrazione.*

3 Disciplina ai fini delle imposte indirette

1) Al punto **3.2 Evoluzione della giurisprudenza di legittimità**, p. 25, penultimo periodo della bozza in oggetto, dopo la citazione: «nella sentenza 30 marzo 2021, n. 8719» e prima dell’inciso: «Tale orientamento non appare allo stato suscettibile di ulteriore revisione», si suggerisce la seguente integrazione per offrire continuità alla medesima citazione giurisprudenziale:

«Segnatamente, detta ultima sentenza precisa quanto segue: “*Non può negarsi che l'apposizione del vincolo, in quanto tale, determini per il disponente l'utilità rappresentata dalla separatezza dei beni (limitativa della regola generale di cui all'art. 2740 c.c.) in vista del conseguimento di un determinato risultato di ordine patrimoniale; ma detta utilità non concreta, di per sè, alcun effettivo e definitivo incremento patrimoniale in capo al disponente e nemmeno al trustee, bensì soltanto - "se" e "quando" il trust abbia compimento - in capo al beneficiario finale. Prima di questo momento, l'utilità', insita nell'apposizione del vincolo, si risolve, infatti, dal lato del conferente, in una auto-restrizione¹ del potere di disposizione mediante segregazione e, dal lato del trustee, in un'attribuzione patrimoniale meramente formale, transitoria, vincolata e strumentale (secondo appunto quanto stabilito dai su riportati artt. 2 e 11 della Convenzione)”».*

2) Dopo l’inciso di p. 25: «Tale orientamento non appare allo stato suscettibile di ulteriore revisione», e prima del paragrafo **3.3 “Attribuzioni” ai fini delle imposte indirette**, che inizia a p. 26, si suggerisce l’integrazione con il seguente paragrafo relativo alla tematica inerente alla retrocessione dei beni dal trustee al soggetto disponente. Atteso che detta materia non è stata affrontata nella bozza di circolare, pur essendo stata trattata in modo diffuso dalla pronuncia n. 8719/2021 citata nello stesso documento di prassi:

«3.2. bis La retrocessione dei beni al soggetto disponente

Accertata la natura e gli effetti del trust, in cui l'intestazione dei beni al trustee non comporta in capo al trustee medesimo manifestazione di capacità contributiva, occorre valutare cosa accade quando il programma negoziale del trust non può più essere realizzato dal trustee.

La citata sentenza della Suprema Corte del 30 marzo 2021, n. 8719, in ipotesi di trust regolato dalla Legge di Jersey, al punto 9.2, mutuando i principi espressi dalla dottrina, precisa che: “*Il trust*

¹ Invero, il disponente "limita" il proprio potere di disposizione tramite segregazione solo nel caso di trust autodichiarato. Nel trust dinamico il disponente **perde** il potere di disposizione per effetto del trasferimento del bene al trustee.

potrebbe essere revocato dal medesimo disponente, se tale facoltà è prevista nell'atto costitutivo, oppure, secondo la legge del Jersey 1984, i beneficiari individuati potrebbero rinunciare alla distribuzione dei beni e alla realizzazione del trust. L'art. 10 della legge del Jersey prevede difatti che "A prescindere da quanto stabilito dall'atto costitutivo, un beneficiario, certamente mediante una dichiarazione scritta, può rinunciare, tanto permanentemente quanto limitatamente a un periodo di tempo da esso determinato, in tutto o in parte alla posizione giuridica che esso vanta in forza di un trust. Il comma (1) si applica a prescindere dal fatto che il beneficiario abbia già ricevuto un vantaggio da tale posizione giuridica..." Clausola che trova applicazione sempre che i beneficiari siano stati nominalmente individuati; in quanto, se quella dei beneficiari è una categoria aperta, l'eventuale rinuncia dei soli beneficiari individuati e non anche di quelli non ancora individuati potrebbe determinare la nullità dell'atto. Pertanto, poichè il beneficiario di un trust può rinunciare definitivamente alla propria posizione giuridica ne consegue che, se tutti i beneficiari di un trust rinunciano e il trust nulla prevede per questa eventualità, (...), il programma predisposto dal disponente non può essere realizzato e il trust "fails" diventa un "automatic resulting trust" in favore del disponente medesimo. Il trust, infatti, presuppone che vi sia un beneficiario nei confronti del quale il trustee deve adempiere le proprie obbligazioni fiduciarie. Se costui manca fin dall'origine oppure viene meno successivamente (ad es. per morte, rinuncia, mancato avveramento di una condizione) il "beneficiari interest" del trust "ritorna" al disponente. Identico effetto di "ritorno" si produce se le finalità del trust non possono essere realizzate per altre ragioni, ad es. per impossibilità sopravvenuta. (...). 9.3 In ogni caso, (...), la possibilità di un "ritorno" dei beni al disponente (...) trova conferma nel disposto dell'art. 42 del Trust Law 1984, il quale prevede che "Salvo quanto previsto dall'atto istitutivo o da un provvedimento della Corte, laddove - a. una posizione giuridica si estingua; b. un trust cessi; c. non vi sia un beneficiario o un soggetto che può diventare un beneficiario in conformità all'atto istitutivo; i beni siano nella titolarità di una persona ma non siano a suo esclusivo vantaggio e il trust gravante su di essi non sia dichiarato nè comunicato a tale persona, la posizione giuridica o i beni interessati da estinzione, cessazione, mancanza di beneficiario o mancanza di dichiarazione o comunicazione di trust devono essere tenuti in trust dal trustee o dalla persona di cui al sotto comma (d), a seconda dei casi, a disposizione del disponente incondizionatamente² o, se questi è defunto, del suo esecutore testamentario".

Orbene, dal punto di vista fiscale, come si è esposto al punto 3.2, appare ormai pacifico che, ai fini dell'applicazione delle imposte di successione, di registro ed ipo-catastali in misura proporzionale, non si può prescindere da un trasferimento effettivo di ricchezza mediante un'attribuzione patrimoniale stabile dal trustee a favore dei beneficiari finali del trust e non meramente strumentale dal disponente a favore del trustee (cfr. Cass. civ., Sez. V, Sent., (data ud. 08/05/2019) 21/06/2019, n. 16699).

² In questa particolare ipotesi, si potrebbe parlare di disponente quale "beneficiario", in ragione del fatto che, per effetto dell'assenza dei beneficiari originariamente nominati nel trust, esso è divenuto un trust c.d. di ritorno ("resulting trust") in favore del disponente. In altri termini – non essendoci *un soggetto che possa diventare un beneficiario in conformità all'atto istitutivo*, stante ad esempio la rinuncia da parte di tutti i beneficiari originari - ex art. 42, comma 1, (c) del Trust Law 1984 i beni appartengono "di diritto" al disponente il quale, così come può procedere al ripristino del programma negoziale mediante la nomina di nuovi beneficiari, allo stesso modo può procedere a chiedere la cessazione anticipata del trust e il ri-trasferimento, *rectius* la riconsegna in proprio favore del fondo in trust. In tale ultima ipotesi, ai sensi del comma (3) dell'art. 43 della Legge di Jersey, il disponente (beneficiario del trust di ritorno) può chiedere al trustee di cessare anticipatamente il trust e di distribuirgli il fondo in trust. Cosicché, se normalmente la regola di cui all'art. 43 della Law 1984 non conduce al ritorno dei beni nel patrimonio del disponente, bensì alla realizzazione anticipata del programma negoziale e dunque al trasferimento dei beni in trust (cfr. anche Cass. n. 8719/2021) in favore dei beneficiari, in questa particolare ipotesi, invece, la richiesta ivi contemplata assume una valenza semantica opposta. Atteso che la riconsegna dei beni discende direttamente dalla legge (art. 42, comma (1), (c), della Legge di Jersey) e non dall'atto negoziale (distribuzione dei beni ai sensi dell'art. 43, comma (3) della Legge di Jersey), il quale ha, in sostanza, natura ricognitiva di una retrocessione di beni già avvenuta *ex lege* e che serve al solo fine di eseguire le formalità pubblicitarie nei registri immobiliari e catastali.

Cosicché, nè l'atto istitutivo del "trust", nè quello di dotazione patrimoniale fra disponente e "trustee" integrano un trasferimento imponibile ai predetti fini, pur esprimendo almeno la possibilità di un futuro arricchimento del beneficiario in ipotesi di trust liberale.

A maggior ragione, allora, dovrà ritenersi esclusa a priori la tassazione proporzionale ai fini delle imposte indirette, una volta che, invece, detto arricchimento non appaia nemmeno allo stadio potenziale, essendosi ormai verificata l'impossibilità di realizzare il programma delineato nell'atto istitutivo del trust, stante ad esempio la rinuncia irrevocabile di tutti i beneficiari del trust alla propria posizione.

“Per un verso, infatti, si determina il mancato perfezionamento del presupposto d'imposta (che nasce con l'istituzione del vincolo e si completa con la o le attribuzioni beneficiarie), per altro verso, la "retrocessione" dei beni (non più) segregati, è solo un effetto automatico della cessazione del trust, in nessun modo rilevante ai fini impositivi, perchè mero riflesso di quella sopravvenuta inadeguatezza del "vincolo di destinazione" diretto a realizzare l'arricchimento (prospettico o attuale) del beneficiario. Si tratta di operazione negoziale che non si sostanzia in alcun trasferimento di ricchezza in favore del disponente. La reintestazione formale dei beni è atto "neutro", che come tale non può soggiacere al pagamento di imposte che presuppongono la manifestazione di capacità economica. Non è quindi sostenibile l'applicazione delle imposte (ipotecaria e catastale in misura proporzionale), perchè le imposte proporzionali presuppongono un effettivo arricchimento dell'avente causa in omaggio al principio di rango costituzionale di capacità contributiva ex art. 53 Cost.” (Cass. n. 8719/2021, punto 9.4).

Sicché, l'imposizione solo fissa, nel tributo di registro come nelle imposte ipo-catastali, per la “retrocessione” dei beni ai disponenti risulta quindi di carattere strutturale, di sistema, in quanto collegata alla (ir)rilevanza della costituzione del vincolo, di cui rappresenta la vicenda uguale e contraria.

In conclusione, la retrocessione del fondo in trust appare fenomeno del tutto neutrale, nel tributo successorio e donativo, anche nell'ipotesi in cui i beni che lo compongono non siano gli stessi di quelli a suo tempo affidati al trustee (cfr. Cass. n. 8719/2021, cit.), anche in ragione del fatto che l'applicazione del tributo donativo presuppone una diversità intersoggettiva.

Ulteriore argomento può trarsi dall'art. 6, comma 4, della Legge n. 112/2016, che nei trust per il "Dopo di noi", prevede la tassazione in misura fissa per il ritrasferimento dei beni a favore dei disponenti in caso di premorte del soggetto debole, a prescindere quindi dalla coincidenza tra beni oggetto di retrocessione e beni inizialmente conferiti nel trust.

In forza di tale disposizione, che ha indubbiamente valore ricognitivo di un principio ordinamentale, nonché della interpretazione giurisprudenziale in rassegna, deve ritenersi superato anche il precedente parere offerto in riferimento al caso oggetto della risposta a interpello n. 352, del 18 maggio 2021³».

³ Atteso che, invece, secondo tale documento di prassi – ad onta del ricordato *obiter dictum* contenuto nella mentovata pronuncia, sulla base del riferimento al citato art. 6, comma 4 - i beni immobili restituiti ai Disponenti devono essere i medesimi cespiti originariamente segregati in Trust, ai fini dell'applicazione dell'imposte indirette in misura fissa all'atto di revoca del Trust.