



LOCONTE&PARTNERS

Commenti alla bozza di Circolare sulla disciplina fiscale dei trust ai fini dell' imposizione diretta e indiretta

LOCONTE & PARTNERS

Studio Legale e Tributario

Member of  **ASLA**
ASSOCIAZIONE STUDI LEGALI ASSOCIATI

www.loconteandpartners.it

BARI

C.so della Carboneria, 15
70123
Tel +390805722880
Fax +390805759312
bari@studioloconte.it

LONDRA

42 Berkeley Square
W1J5AW
Ph +44(0)2074095017
london@studioloconte.it

MILANO

Via Fatebenefratelli, 10
20121
Tel +390245476250
Fax +390245476251
milano@studioloconte.it

NEW YORK

350 Park Avenue
NY 10022
Tel +1 9174384351
newyork@studioloconte.it

REGGIO CALABRIA

Via Battaglia, 16
89128
Tel +390965312850
reggiocalabria@studioloconte.it

ROMA

Via G. B. Martini, 16
00198
Tel +390645682450
Fax +390645682452
roma@studioloconte.it

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE CENTRALE – DIVISIONE CONTRIBUENTI

Via Giorgione, n. 106

00147 – Roma

[Email: dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it](mailto:dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it)

Milano, 30 Settembre 2021

Con il presente documento vengono fornite una serie di osservazioni e proposte in relazione allo schema di Circolare, pubblicato in data 11 agosto 2021, relativo alla disciplina fiscale dei trust ai fini dell'imposizione diretta e indiretta, degli obblighi di monitoraggio fiscale, dell'applicazione dell'IVIE e dell'IVAFE.

Loconte & Partners

1. Inquadramento civilistico del trust/ Paragrafo 1 della Circolare/ P. 5 ed inizio p. 6/

Osservazioni

1.1. Nel provvedimento oggetto di commento (di seguito in breve anche “Bozza”), in relazione all’inquadramento civilistico del trust, si legge:

Pagine 5 e 6, paragrafo 1

“Esso si sostanzia in un rapporto giuridico fiduciario mediante il quale un soggetto definito “disponente” (o settlor) – con un negozio unilaterale, cui generalmente seguono uno o più atti dispositivi – trasferisce ad un altro soggetto, definito “trustee”, beni (di qualsiasi natura), affinché quest’ultimo li gestisca e li amministri, coerentemente con quanto previsto dall’atto istitutivo del trust per il raggiungimento delle finalità individuate dal disponente medesimo. [...] Allo stato, non è presente nell’ordinamento interno una disciplina tipica dell’istituto”.

Riferimenti all’inquadramento giuridico esistono anche a pagina 21, paragrafo 3.1:

“Sull’unicità della causa si è fondata l’interpretazione resa secondo la quale l’imposta sulle successioni e donazioni nonché l’imposta ipotecaria e catastale sono dovute al momento in cui si realizza la costituzione del vincolo di destinazione (costituzione del bene in trust), indipendentemente dal tipo di trust”.

Infine, a pagina 32, paragrafo 3.3.2:

“Pertanto, si ritiene che l’atto di costituzione dei beni in trust, formato all’estero, vada assoggettato a registrazione in termine fisso, trattandosi di una donazione definibile “a formazione progressiva” in cui il disponente provvederà ad arricchire i beneficiari per mezzo del programma negoziale attuato tramite il trustee”.

- 1.2. Rispetto all’inquadramento che precede, si rende opportuno compiere alcune precisazioni sull’istituto e, questo, al fine di chiarire ulteriormente la natura giuridica del trust e il suo funzionamento ma, anche, di rendere più agevole la comprensione di alcuni passaggi della Bozza.
- 1.3. Nel primo stralcio sopra riportato si intuisce – correttamente – il riferimento al trust come ad un termine polisemico, il quale può essere utilizzato sia per far riferimento alla serie di *negozi* di cui l’istituto si compone, sia ai *rapporti obbligatori* che da esso nascono e derivano.
- 1.4. Riguardo all’aspetto *negoziale*, il trust ha il suo momento genetico nell’atto istitutivo, il quale è il negozio con cui il disponente definisce un programma gestorio per il perseguimento di una o più finalità meritevoli di tutela (la Convenzione dell’Aja fa riferimento al termine “obiettivi”, cfr. art 7, comma 2, lett. a).
- 1.5. Quanto ai *rapporti obbligatori* che sorgono dal trust, come detto, il trust è un negozio giuridico per mezzo del quale il disponente decide di avvalersi della cooperazione del trustee per compiere uno o più atti giuridici preordinati al raggiungimento di talune

Loconte & Partners

finalità. Con l'accettazione dell'incarico conferitogli, il trustee assume su di sé gli obblighi che nascono dall'atto istitutivo e dall'adempimento dei quali passa la realizzazione delle finalità del trust. Essendo il trust un negozio gestorio, poi, esso normalmente è connotato da *intuitus personae* con riferimento alla figura del trustee.

- 1.6. Attraverso l'atto o gli atti dispositivi, il disponente trasferisce al trustee i mezzi necessari per adempiere il programma gestorio definito nell'atto istitutivo. Essendo destinati all'attuazione del programma, i beni trasferiti al trustee saranno segregati e separati rispetto al suo patrimonio personale. Gli spostamenti patrimoniali realizzati dal disponente con gli atti dispositivi sono, dunque, compiuti al fine di dotare il trustee dei mezzi necessari per l'attuazione del programma gestorio. La causa di tali spostamenti di ricchezza non può configurarsi né con una causa corrispettiva né, tantomeno, liberale. La giustificazione di ognuno di tali movimenti di beni risiede nella cooperazione gestoria stessa, essendo movimenti strumentali per il perseguimento dei risultati finali programmati. Tali trasferimenti, dunque, non producono arricchimento alcuno in capo al trustee.
- 1.7. Nel caso di trust autodichiarato, invece, non si assiste a veri e propri trasferimenti di ricchezza in favore del trustee (che, peraltro, è il disponente stesso). Con l'atto di dotazione, il disponente provvede ad individuare i beni da destinare alle finalità specifiche del trust e che egli, quale trustee, dovrà attuare. Tali beni risulteranno vincolati e segregati, separati rispetto al restante patrimonio del disponente-trustee.
- 1.8. Occorre rilevare, poi, che – nonostante la sostanziale unità funzionale – il programma negoziale espresso nell'atto istitutivo può snodarsi, nella sua fase attuativa, in una pluralità di atti esecutivi e di effetti, i quali - seppur strutturalmente distinti - rimangono sempre unificati (sotto il profilo funzionale) dalla loro comune direzione: la realizzazione del complessivo risultato programmato.
- 1.9. L'unità funzionale dei negozi di cui il trust si compone, è stata valorizzata dalla Cassazione per l'applicazione dell'imposta successioni e donazioni "in uscita", al momento di attribuzione dei beni in trust ai beneficiari, momento in cui può dirsi integrata una liberalità nei loro confronti.
- 1.10. Gli aspetti sopra esposti circa la struttura del trust ed il suo funzionamento andranno ripresi e chiariti nella versione definitiva della Circolare e, ciò, anche a beneficio degli altri aspetti che la Bozza esamina.

IMPOSTE DIRETTE

2. Trust trasparente non residente/Paragrafi 2, 2.1 Bozza/Pp. 7-10/ Osservazioni e proposte

- 2.1. Previa richiamo alle disposizioni dell'art. 73 Tuir (Testo Unico delle imposte sui redditi), come modificato dalla legge finanziaria 2007, la Bozza ricorda che *“i trust residenti o non-residenti sono inclusi tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES). In tal modo è stata riconosciuta al trust un'autonoma soggettività tributaria”*.
- 2.2. Il trust rientra, quindi, tra le macrocategorie dei soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società. A tal proposito, come evidenziato a pagina 8 della Bozza, è possibile distinguere:
- “- i trust residenti che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti commerciali);*
 - i trust residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti non commerciali);*
 - i trust non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato (enti non residenti)”*.
- 2.3. Rispetto all'imputazione e alla tassazione dei redditi, poi, è possibile distinguere, le seguenti tipologie:
- trust senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi sono attribuiti al trust medesimo (cd. “trust opaco”);
 - trust con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi sono imputati per trasparenza ai beneficiari (cd. “trust trasparente”);
 - trust che sia al contempo opaco e trasparente (cd. “trust misto”).
- 2.4. Rispetto ai trust trasparenti, la Bozza, a pagina 8, evidenzia che *“il trust residente o non-residente non è considerato come un autonomo soggetto d'imposta, ma come un'entità trasparente”*. Si prosegue affermando che *“il reddito ovunque conseguito dal trust trasparente viene assoggettato a tassazione per trasparenza in capo al beneficiario (residente) come reddito di capitale”*.
- 2.5. Secondo la Bozza, il principio di imputazione “per trasparenza” del reddito prodotto dal trust (trasparente) comporterebbe, in sostanza, l'irrilevanza per il trust non residente del criterio di collegamento reddito-territorio statuito dall'art. 23 Tuir per tutti i “non residenti”.
- 2.6. Al paragrafo 2.1 viene ribadito il principio, già affermato nella Circolare n. 61/E del 2010, secondo cui *“il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in*

Loconte & Partners

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”.

- 2.7. L'imputazione ai beneficiari residenti del reddito prodotto dal trust trasparente “a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio nello Stato” non trova alcun sostegno normativo.
- 2.8. Tale conclusione, pur consolidata nella prassi dell'Amministrazione finanziaria, non sembra essere in linea con la soggettività tributaria del trust, espressamente riconosciuta (anche) rispetto ai trust non residenti dall'art. 73, comma 1, lett. d), Tuir.
- 2.9. Il riconoscimento della soggettività tributaria del trust comporta che questo determina il proprio reddito secondo le disposizioni applicabili ai diversi tipi: commerciale o non commerciale, residente o non residente. La presenza di beneficiari individuati non produce una differente modalità di determinazione del reddito ritratto dal trust, bensì solo una diversa modalità di liquidazione dell'imposta.
- 2.10. Il trust trasparente determina il reddito complessivo senza dover liquidare l'imposta, come chiarito nelle istruzioni alla compilazione dei modelli dichiarativi. Una volta determinato il reddito, questo sarà imputato per trasparenza in capo ai beneficiari individuati, secondo la quota prevista nell'atto istitutivo del trust o, in mancanza, in parti uguali. Ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. g-sexies Tuir, questo reddito è qualificato quale reddito di capitale.
- 2.11. Rispetto ai trust non residenti, attese le disposizioni degli articoli 151 e 153 Tuir, rilevano esclusivamente “i redditi prodotti nel territorio dello Stato”, secondo i criteri di collegamento stabiliti dall'art. 23 Tuir. Nella parte in cui la Bozza pretende di imputare ai beneficiari (residenti) di un trust non residente il reddito prodotto dal trust e, ciò, “a prescindere” dalla circostanza che il reddito sia stato prodotto nel territorio dello Stato, collide con le previsioni degli articoli 151, 153 e 23 Tuir.
- 2.12. Inoltre, l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate non può essere condivisa, mancando nell'ordinamento una norma che detti criteri di determinazione del reddito di fonte estera del trust non residente. Infatti, qualora si attribuisse rilevanza anche ai redditi di fonte estera prodotti da un soggetto non residente, non si potrebbe prescindere da una disposizione normativa che preveda specifici criteri di determinazione di tali redditi rispetto al soggetto passivo estero, norma che, allo stato, non si rinviene nell'ordinamento.

Loconte & Partners

2.13. Infine, le conclusioni cui giunge la Bozza non convincono perché si giunge ad equiparare, di fatto ed in maniera arbitraria, i trust trasparenti non residenti ai trust interposti.

3. Trust opachi costituiti in Stati qualificati a fiscalità privilegiata/ Paragrafo 2.2, Bozza/Pp.

12-18/ Osservazioni e proposte

3.1. La Bozza ribadisce il principio recato dall'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies* Tuir, nel testo risultante dalla novella di cui all'art. 13 D.L. n. 124/2019, esplicitando che:

*“nel caso particolare di trust esteri opachi, costituiti in Stati o territori che con riferimento ai redditi prodotti dal trust si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis del Tuir, in coerenza con l'interpretazione fornita già con la citata circolare 61/E del 2010, le attribuzioni di reddito da parte del trust sono assoggettate ad imposizione in capo al beneficiario residente ai sensi della lettera g-*sexies* del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir. In tal caso, infatti, alla tassazione ridotta in capo al trust estero corrisponderebbe, comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente per le attribuzioni di reddito da parte del trust”.*

3.2. La Bozza, inoltre, chiarisce che:

“Le attribuzioni a favore dei beneficiari italiani da parte di predetti trust opachi esteri sono assoggettabili ad imposizione in Italia sulla base del criterio di cassa che regola, in genere, la tassazione dei redditi di capitale, a differenza delle attribuzioni di trust trasparenti per le quali come detto vale il criterio di imputazione. Il meccanismo di imputazione per trasparenza, infatti, sarebbe in contrasto con le modalità di attribuzione del reddito dei trust opachi, nei quali i beneficiari sono privi del diritto di ottenere erogazioni di redditi prodotti dal trust”.

3.3. Tale precisazione – imposizione secondo il principio “di cassa” – è condivisibile ed è in linea con la previsione normativa che menziona i redditi “corrisposti” a “percipienti” residenti, sottendendo, quindi, un meccanismo tipico del criterio di cassa, in coerenza con il criterio impositivo valevole per i trust opachi.

3.4. Tale chiarimento comporta, di conseguenza, l'esclusione di qualsivoglia criterio di imputazione per trasparenza rispetto ai redditi prodotti da un trust opaco stabilito in Stati e territori che, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal trust, si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-*bis* Tuir.

3.5. La Bozza non prende posizione in relazione all'ambito di efficacia temporale della novellata disposizione. La novella non può essere considerata come una norma di interpretazione autentica, atteso che introduce una nuova fattispecie impositiva, *i.e.* quella dei redditi distribuiti dai trust opachi esteri stabiliti in Paesi a fiscalità privilegiata, rilevante per i beneficiari residenti. Di conseguenza, l'ambito applicativo della stessa non può che valere rispetto ai periodi d'imposta successivi alla data di entrata in vigore della

Loconte & Partners

modifica recata dall'art. 13 D.L. n. 124/2019. Sul punto si auspica, in ogni caso, una presa di posizione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

- 3.6. Nella parte dedicata alla tassazione in capo ai beneficiari residenti di trust opachi “paradisiaci”, con riferimento ai redditi percepiti dal trust, la Bozza non chiarisce la rilevanza impositiva o meno delle erogazioni di somme che rinvengono da redditi di fonte italiana già tassati in capo al trust.
- 3.7. A pagina 9 della Bozza, nella parte generale dedicata alla “disciplina ai fini delle imposte sui redditi”, si legge *“ovviamente, qualora il reddito imputato ai beneficiari residenti sia stato prodotto dal trust in Italia ed ivi già tassato ai sensi dell'articolo 73 del Tuir, lo stesso non scontrerà ulteriore imposizione in capo ai beneficiari”*.
- 3.8. Atteso il divieto di doppia imposizione, è ragionevole giungere a tale conclusione anche rispetto ai redditi di fonte nazionale prodotti da un trust “paradisiaco” e già tassati in capo allo stesso. Di conseguenza, anche rispetto queste fattispecie, la distribuzione del reddito di fonte italiana già tassato in capo al trust non dovrebbe assumere alcuna rilevanza reddituale in capo al beneficiario. Si chiede conferma all'Agenzia delle Entrate della correttezza di tale conclusione.

4. Lo “stabilimento” del trust opaco in un paese a fiscalità privilegiata/Pp. 15 e ss. Bozza/Osservazioni e proposte

- 4.1. A pagina 14 della Bozza si legge che *“si deve in primo luogo notare che il termine ‘stabiliti’ utilizzato dal legislatore deve essere inteso con riferimento alla giurisdizione di residenza del trust secondo le regole della stessa”*.
- 4.2. Fatta questa precisazione, la Bozza dettaglia alcune fattispecie concrete che dovrebbero guidare gli interpreti nella individuazione dello stabilimento o, meglio, della residenza fiscale del trust.
- 4.3. Le esemplificazioni fornite nella Bozza manifestano una presa di posizione in netto contrasto con la dichiarazione di principio di voler prendere a riferimento le regole della giurisdizione estera per l'individuazione del luogo di stabilimento del trust. Nella misura in cui la Bozza prende posizione riguardo all'applicazione dei criteri di collegamento dettati dall'ordinamento nazionale, quale quello della “sede dell'amministrazione” o dell'“oggetto principale”, dimostra di voler prescindere dalle disposizioni vigenti nella giurisdizione estera di residenza del trust.

Loconte & Partners

- 4.4. In ogni caso, anche a voler attribuire una qualche rilevanza ai criteri collegamento indicati nella Bozza, si evidenzia come gli stessi non siano stati correttamente, o adeguatamente, declinati dall’Agenzia delle Entrate.
- 4.5. Con riferimento alla “sede dell’amministrazione” e in presenza di due co-trustee, di cui uno stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata, la Bozza introduce un criterio di collegamento differente dalla sede dell’amministrazione, attribuendo rilevanza allo Stato in cui “il trust è effettivamente assoggettato a tassazione”. Così facendo, la Bozza supera il criterio della “sede dell’amministrazione” nonostante l’esplicito richiamo fatto allo stesso.
- 4.6. Con riferimento al criterio del c.d. “oggetto principale”, alle pagine 14-15, la Bozza evidenzia che *“detto criterio è strettamente legato alla tipologia di trust. Se l’oggetto del trust (beni vincolati in trust) è dato da un patrimonio immobiliare situato interamente in Italia, l’individuazione della residenza è agevole; se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre fare riferimento al criterio della prevalenza. Nel caso di patrimoni mobiliari o misti, l’oggetto dovrà essere identificato con l’effettiva e concreta attività esercitata”*.
- 4.7. I chiarimenti forniti riprendono pedissequamente la posizione già espressa nella Circolare n. 47/E del 2008 e collidono con il dato normativo recato dall’art. 73, comma 4, Tuir a mente del quale l’oggetto principale consiste nell’attività *“essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall’atto costitutivo o dallo statuto”*.
- 4.8. Questo principio comporta una verifica in concreto del luogo di svolgimento dell’attività finalizzata a realizzare le finalità del trust. Non si comprende perché rispetto ai trust in cui siano stati apportati beni immobili l’Agenzia introduca il diverso criterio della localizzazione di detti beni, ben potendo l’attività di gestione essere svolta dall’estero.
- 4.9. Ferma restando l’erroneità dell’equiparazione dell’oggetto principale del trust con il luogo in cui sono localizzati i beni immobili apportati in trust e, dunque, l’auspicio che l’Amministrazione finanziaria muti questa posizione, si evidenzia come rispetto agli immobili localizzati in diversi Stati, secondo la Bozza, *“occorre far riferimento al criterio della prevalenza”*. Non è chiaro se la Bozza si riferisce ad un criterio di “prevalenza” quantitativa o qualitativa, né quale sia il momento rilevante rispetto al quale verificare tale requisito (se all’atto dispositivo o al momento dell’attribuzione del reddito).

Loconte & Partners

4.10. Sorgono dubbi anche in merito alla legittimità della posizione espressa a pagina 15: *“Nel caso in cui il trust non sia considerato fiscalmente residente in uno Stato, secondo la legislazione di detto Stato, nonostante l’attività di amministrazione del trust sia ivi prevalentemente effettuata, ai fini dell’applicazione della norma in oggetto, il trust deve comunque considerarsi “stabilito” in quel Paese (ad es. i trust «resident but not domiciled») qualora i redditi prodotti dal trust non subiscano in tale Paese alcuna imposizione né in capo al trust né in capo ai beneficiari non residenti”*.

A parte l’improprio rinvio ai trust *“resident but not domiciled”*, la Bozza introduce un criterio basato sulla ricorrenza congiunta di due presupposti: (i) lo stabilimento in uno stato diverso da quelli a fiscalità privilegiata, e (ii) che i redditi prodotti dal trust non siano esenti da imposizione, in capo al trust o ai beneficiari, che non trova alcun riscontro normativo.

4.11. La Bozza omette qualsiasi chiarimento in merito al momento rilevante in cui verificare la residenza del trust in un paese “paradisiaco”: se nell’anno di formazione del reddito o nell’anno di distribuzione ai beneficiari. Attesa l’indubbia rilevanza del tema, si auspica un chiarimento sul punto.

Trust residenti in Stati UE o aderenti allo Spazio economico europeo

4.12. Secondo la Bozza, poi, anche rispetto ai trust residenti in Stati membri dell’Unione Europea, o aderenti allo Spazio economico europeo (c.d. “SEE”), residuano margini per l’applicazione della fattispecie impositiva prevista dal novellato comma 1 dell’art. 44, lett. g-*sexies*, Tuir, nell’ipotesi in cui il trust - in virtù delle disposizioni interne di tale Stato o di eventuali convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte con uno Stato a fiscalità privilegiata, così qualificabile ai sensi dell’art. 47-*bis* Tuir - risulti residente in quest’ultimo Stato.

4.13. Questa posizione si pone in aperto contrasto con le disposizioni dell’art. 47-*bis* Tuir che detta i criteri rilevanti per qualificare “privilegiati” i regimi fiscali *“di Stati o territori, diversi da quelli appartenenti all’Unione europea ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l’Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni”*.

4.14. Per espressa previsione normativa, le prescrizioni recate dall’art. 47-*bis* Tuir non rilevano per gli Stati membri dell’Unione europea e per gli Stati aderenti al SEE. Pertanto, la

Loconte & Partners

posizione assunta dalla Bozza non trova alcun supporto normativo e, anzi, si pone in insanabile contrasto con le previsioni che pretenderebbe di applicare.

- 4.15. Inoltre, tale presa di posizione merita di essere superata, o abbandonata, nella versione definitiva del documento in commento e, ciò, in quanto in contrasto con i principi cardine dell'Unione Europea di (i) libertà di stabilimento e di (ii) non discriminazione.
- 4.16. La Bozza, forse, nel tentativo di giustificare un'inammissibile lettura parziale dell'art. 47-bis Tuir, afferma “*appare opportuno sottolineare che il rinvio al predetto articolo 47-bis ha evidentemente il solo fine di fornire una modalità di individuazione dei regimi fiscali applicati ai trust esteri nei Paesi di stabilimento che prefigurino un regime privilegiato*”.
- 4.17. Sul punto ci si limita a far notare che la lettera g-*sexies* dell'art. 44 opera un rinvio integrale all'art. 47-bis Tuir, pertanto è necessario operare una applicazione integrale delle previsioni in esso contenute, compresa l'esclusione per i gli Stati membri UE o aderenti SEE.

Tax rate nominale estero e tax rate nominale italiano

- 4.18. La Bozza precisa che la valutazione circa l'esistenza di un regime a fiscalità privilegiata deve essere operata “esclusivamente” sulla base delle indicazioni contenute nell'art. 47-bis, lett. b) del Tuir. Pertanto, devono considerarsi a regime fiscale privilegiato gli Stati che presentino un livello nominale di tassazione inferiore al 50% di quello applicabile in Italia.
- 4.19. L'art. 47-bis attiene, come noto, forme giuridiche estere generalmente rappresentate da società di capitali che ritraggono, in ogni caso, reddito d'impresa. Il confronto nominale fra il *tax rate* estero e quello interno si presenta quindi complesso da effettuare in concreto con riferimento ai trust, anche in ragione delle caratteristiche proprie degli ordinamenti fiscali esteri dove non può essere escluso a priori che il trust non assuma autonoma soggettività d'imposta, venendo così in rilievo problematiche simili a quelle relative alle società di persone estere rispetto alla determinazione del *tax rate* estero.
- 4.20. La Bozza precisa che occorre confrontare il livello nominale di tassazione dei redditi prodotti dal trust nell'ordinamento estero con l'aliquota IRES vigente nel periodo d'imposta in cui avviene la distribuzione.
- 4.21. Con riferimento ai “*trust non commerciali che producono esclusivamente redditi di natura finanziaria, occorre confrontare il livello nominale di tassazione del Paese ove è stabilito il trust non residente con quello applicabile in Italia sui redditi di natura*”

Loconte & Partners

finanziaria soggetti alle imposte sostitutive o alle ritenute alla fonte a titolo di imposta vigenti nel periodo d'imposta assunto ai fini del confronto” .

4.22. Sul punto, manca qualsivoglia chiarimento rispetto alle modalità di calcolo del livello nominale di tassazione in caso di trust che conseguano sia redditi assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, o imposta sostitutiva, sia redditi tassati secondo modalità diverse (ritenuta a titolo d'acconto, imposizione progressiva).

5. Preclusione all'utilizzo dello strumento dell'interpello/P. 17 Bozza/Osservazioni e proposte

5.1. La Bozza esclude la possibilità di presentare istanza di interpello per dimostrare che la *“costituzione del trust opaco”* non è funzionale a localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Secondo la posizione assunta nella Bozza, la conclusione discende dal mero dato testuale dell'art. 47-bis, commi 2 e 3 Tuir, nella parte in cui si fa riferimento a *“partecipazioni detenute in un'impresa o altro ente”*.

5.2. La presa di posizione sul punto non è condivisibile. Come si è già evidenziato, l'art. 44, comma 1, lettera g-sexies, Tuir opera un rinvio integrale all'art. 47-bis, inclusa quindi la possibilità, prevista dal comma 2 dell'articolo in parola, di interpellare l'Amministrazione finanziaria *“ai fini dell'applicazione delle disposizioni”* del Testo unico delle imposte sui redditi *“che fanno riferimento ai regimi fiscali privilegiati di cui al comma 1”* dell'art. 47-bis. Dunque, posto che l'operatività delle disposizioni dell'art. 44, lettera g-sexies, Tuir, è subordinata alla verifica della residenza del trust in un regime privilegiato secondo le previsioni dell'art. 47-bis, non è ragionevole escludere la possibilità di presentare istanza di interpello a norma del medesimo art. 47-bis.

5.3. Non sembra corretto precludere tale facoltà sulla base della considerazione contenuta a pagina 17 della Bozza secondo cui *“il comma 3, dell'articolo 47-bis del Tuir si rende applicabile solo ai fini dell'applicazione del comma 2 della medesima disposizione che fa riferimento alle ‘partecipazioni detenute’ in un'impresa o altro ente”*.

5.4. L'art. 47-bis Tuir è stato inserito dall'art. 5 D.lgs. 29/11/2018, n. 142 in attuazione della direttiva (UE) 2016/1164. La disposizione si inserisce nel novero di quelle che disciplinano i redditi rinvenienti dalle partecipazioni in enti societari e, quindi, vi è il riferimento alle *“partecipazioni detenute”*.

5.5. Correttamente, nella Bozza si legge che *“in generale, tenuto conto che le disposizioni che qui interessano dell'articolo 47-bis Tuir sono riferibili a partecipazioni in società, le stesse si rendono applicabili nell'ambito in questione solo in quanto compatibili”*.

Loconte & Partners

- 5.6. L'assenza di un riferimento nell'art. 47-bis alla posizione dei beneficiari residenti di trust localizzati in Stati a regime fiscale privilegiato non va intesa come incompatibilità delle disposizioni in tema di interpello rispetto a tali soggetti ma, piuttosto, come un insufficiente adeguamento normativo, probabilmente dovuto ad una svista del legislatore, tra la novellata disposizione dell'art. 44, comma 1, lett. g-sexies, e l'art. 47-bis Tuir.
- 5.7. In ogni caso, attesa la natura antielusiva della previsione, si chiede conferma della possibilità di presentare interpello disapplicativo ai sensi del comma 2 dell'art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente.

6. Determinazione del reddito di capitale/Paragrafo 2.3 Bozza/Pp. 18-20/ Osservazioni e proposte

- 6.1. Al paragrafo 2.3, pagina 18 e seguenti, la Bozza tenta di fornire chiarimenti in merito alla portata dell'art. 45, comma 4-quater, Tuir, introdotto dall'art. 13 D.L. n. 124/2019, il quale stabilisce che *“qualora in relazione alle attribuzioni di trust esteri, nonché di istituti aventi analogo contenuto, a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito”*.
- 6.2. Secondo i chiarimenti forniti dalla Bozza, la *“norma detta una presunzione relativa con la finalità di assicurare l'imposizione anche nel caso in cui il beneficiario della attribuzione da parte di trust opachi esteri stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata non riceva dal trustee elementi atti ad individuare la parte imponibile dell'attribuzione ricevuta”*.
- 6.3. Atteso il richiamo espresso ai *“trust opachi esteri stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata”*, si chiede conferma che la previsione rilevi esclusivamente rispetto alle distribuzioni effettuate da questi ultimi, mentre le distribuzioni provenienti da trust opachi “non paradisiaci”, siano esse di reddito o di capitale, non assumono rilevanza impositiva in Italia ai fini delle imposte sui redditi.
- 6.4. Si chiedono, poi, ulteriori chiarimenti in merito alla documentazione che il beneficiario di un trust opaco non residente può utilizzare per vincere la presunzione introdotta dalla norma.
- 6.5. Indicare quale prova contraria, unicamente, le risultanze di una contabilità analitica tenuta dal trustee mal si concilia con la circostanza che in base alla legge regolatrice del trust tale adempimento potrebbe non essere previsto o potrebbe essere declinato in maniera differente, oppure potrebbe risultare un onere eccessivo per il beneficiario che

Loconte & Partners

- non ha titolo nei confronti del trustee per esigere tale comportamento o ottenere tale documentazione.
- 6.6. Ancora, per vincere l'anzidetta presunzione, dovrebbero poter rilevare eventuali clausole contenute nell'atto istitutivo che prescrivono la capitalizzazione di quanto non distribuito.
 - 6.7. A pagina 19 della Bozza si afferma che le attribuzioni *“per la parte riferibile al reddito prodotto dal trust, determinato sulla base della normativa italiana”* sono assoggettate a tassazione in capo ai beneficiari residenti. Il rinvio alla normativa italiana per la determinazione del reddito prodotto dal trust estero e imputato al beneficiario residente è priva di supporto normativo e, dunque, non è condivisibile.
 - 6.8. In ogni caso, qualora l'Agenzia ritenesse di continuare a sostenere tale posizione, si chiede un chiarimento circa le disposizioni nazionali che verrebbero in rilievo. A mero titolo esemplificativo, si consideri l'irrelevanza reddituale rispetto ad un trust non commerciale residente delle plusvalenze rinvenienti dalla cessione di beni immobili da oltre cinque anni ai sensi dell'art. 67 Tuir. Sulla base della posizione assunta nella Bozza, tale previsione dovrebbe poter assumere rilievo ai fini della determinazione del reddito ritratto da un trust estero, atteso che è prescritta la (ri)determinazione del reddito *“prodotto dal trust, secondo la normativa fiscale italiana”*.
 - 6.9. Secondo la Bozza *“Qualora oggetto di distribuzione/attribuzione sia una somma di denaro derivante dalla vendita di un bene che era stato conferito in trust dal disponente, al fine di stabilire la quota da escludere dal reddito occorre far riferimento al costo o valore di acquisto del bene risultante dalla documentazione contabile”*.
 - 6.10. Non è chiaro se il costo o valore di acquisto da assumere sia quello in capo al disponente o al trustee, atteso il rinvio alla *“documentazione contabile”* che appare difficilmente configurabile rispetto al disponente.
 - 6.11. Anche rispetto all'ambito temporale di tale previsione, la Bozza non chiarisce la posizione dell'Amministrazione finanziaria.
 - 6.12. La novella non può essere considerata come norma di interpretazione autentica, atteso che introduce una nuova fattispecie impositiva nonché una *“presunzione relativa”*, come chiarito anche dalla Bozza, che non può che valere rispetto ai periodi d'imposta successivi alla data di entrata in vigore della modifica recata dall'art. 13 D.L. n. 124/2019. Sul punto si auspica, in ogni caso, una presa di posizione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Loconte & Partners

Costo fiscale dei beni trasferiti

- 6.13. L'adozione di un diverso criterio di tassazione ai fini delle imposte indirette, impone alcune riflessioni sui criteri che vengono in rilievo per individuare, ai fini delle imposte dirette, il costo fiscale dei beni in trust.
- 6.14. Nella Circolare n. 48/2007 era stato chiarito che per *“la determinazione delle plusvalenze dovrà farsi riferimento ai valori fiscalmente riconosciuti in capo al disponente”*; analogamente in caso di *“titoli partecipativi il trustee acquisisce l'ultimo costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione”*.
- 6.15. Tale posizione era coerente con la tesi della tassazione *“in entrata”* sostenuta dall'Agenzia delle Entrate. Equiparando il trasferimento dei beni dal disponente al *trustee* ad una attribuzione liberale (da assoggettare ad imposta sulle donazioni), ai fini delle imposte sui redditi, l'Agenzia concludeva per l'applicabilità delle disposizioni dettate dal Tuir in tema di donazione.
- 6.16. Assumendo il diverso criterio impositivo della tassazione *“in uscita”*, escludendo quindi che il trasferimento dei beni dal disponente al trustee configuri il presupposto impositivo ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, non sembra più possibile determinare, in capo al trustee, il costo fiscalmente riconosciuto dei beni ad esso trasferiti attraverso il rinvio alle disposizioni del Tuir che stabiliscono il valore fiscale dei beni ricevuti per donazione.
- 6.17. Le disposizioni del Tuir che stabiliscono il costo fiscale dei beni non consentono di individuare una nozione unitaria di costo ai fini delle imposte sui redditi. Inoltre, le fattispecie disciplinate dal Tuir attengono vicende (donazioni, acquisti a titolo oneroso, trasferimenti *mortis causa*) giuridicamente non assimilabili all'apporto dei beni *“in trust”*.
- 6.18. La Bozza nulla dice sul punto. Si rende quindi opportuno un chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria circa il valore fiscale da attribuire ai beni in trust.

IMPOSTE INDIRETTE

7. Inquadramento civilistico del trust e trust diversi da quelli liberali: tassazione indiretta/ Paragrafi 1 e 3 e ss. della Bozza/Pp. 5; 20 e ss./ Osservazioni e contributi

- 7.1. A cavallo tra pagina 5 e pagina 6 della Bozza si legge:

“Nella pratica si sono sviluppate nel tempo diverse figure di trust secondo le finalità perseguite: la devoluzione dei beni ad altri soggetti, definiti “beneficiari”, al termine del trust (come accade nell'ipotesi dei trust c.d. di interesse familiare, istituiti con finalità di assistenza o in vista della successione), ovvero altre finalità di diversa natura

Loconte & Partners

(come accade, ad esempio, per il trust c.d. “di garanzia”, o per il trust c.d. “liquidatorio” istituito per realizzare la liquidazione dell’attivo di una società e pagare i creditori della stessa, etc.)”.

- 7.2. Come la Bozza correttamente rileva, lo schema del trust può essere utilizzato dal disponente per attendere alle finalità più varie, e non soltanto quelle di tipo liberale (cd. polifunzionalità o polimorfismo del trust). La Bozza precisa come nella realtà quotidiana, oltre ai trust per “beneficiari” con funzione familiare, di assistenza o in vista della successione, si sono ormai diffusi anche ai trust “di garanzia” o “liquidatori”. Rispetto all’elencazione della Bozza, devono essere aggiunti anche i trust cd. di scopo, vale a dire di quei trust in cui non vi sono beneficiari ed in cui il disponente richiede che il trustee svolga un’attività fine a se stessa oppure a vantaggio di una generalità di soggetti, non specificamente determinati.
- 7.3. Con riferimento alla possibilità di istituire trust diversi da quelli con finalità liberale, la Bozza, però, non declina a sufficienza il tema relativo alle imposte indirette da applicare a tali tipologie di trust. Non è stato chiarito, infatti, se tutte le tipologie di trust siano sempre e soltanto soggette all’imposta sulle successioni e donazioni ovvero se, piuttosto, a seconda delle specifiche finalità in concreto perseguite, siano da assoggettare ad altre imposte indirette diverse da quelle sulle successioni e donazioni. Nessuna precisazione in tal senso viene fornita. A pagina 20 (paragrafo 3), con riferimento alla disciplina delle imposte indirette, si afferma soltanto che:

“Con il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, il legislatore – nel ripristinare l’imposta sulle successioni e donazioni – ne ha previsto l’applicazione anche agli «atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e la costituzione di vincoli di destinazione» (articolo 2, commi da 47 a 49)”.

A pagina 21 (paragrafo 3.1) si legge:

“[...] Sull’unicità della causa si è fondata l’interpretazione resa secondo la quale l’imposta sulle successioni e donazioni nonché l’imposta ipotecaria e catastale sono dovute al momento in cui si realizza la costituzione del vincolo di destinazione (costituzione del bene in trust), indipendentemente dal tipo di trust”.

- 7.4. Da quanto citato, non appare chiara la posizione dell’Agenzia sul punto. Nella versione definitiva, dunque, occorrerà precisare se il riferimento di cui all’art. 2, comma 47, decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, agli «atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e la costituzione di vincoli di destinazione», inclusi quelli nascenti da trust, sia da

Loconte & Partners

intendersi fatto, *tout court*, a tutti i trust, e a prescindere dalle finalità in concreto perseguite, ovvero, piuttosto, soltanto a quelli con finalità liberali.

- 7.5. Quest'ultima opzione interpretativa appare essere quella preferibile, essendo basata sulla natura intrinseca e sugli effetti giuridici del singolo specifico trust. In tal senso, Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614, secondo la quale non *“può condividersi l'interpretazione secondo cui sarebbe stata istituita un'autonoma imposta 'sulla costituzione dei vincoli di destinazione' [...] avente come presupposto la loro mera costituzione. [...] l'unica imposta espressamente istituita è stata la reintrodotta imposta sulle successioni e sulle donazioni alla quale per ulteriore espressa disposizione debbono andare anche assoggettati i 'vincoli di destinazione', con la scontata conseguenza che il presupposto dell'imposta rimane quello [...] del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari. Quella che in verità emerge chiara dal Decreto Legge n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., è la preoccupazione [...] di evitare che un'interpretazione restrittiva della istituita nuova legge sulle successioni e donazioni [...] potesse dar luogo a nessuna imposizione anche in caso di reale trasferimento di beni e diritti ai beneficiari quando lo stesso fosse stato collocato all'interno di una fattispecie tutto sommato di 'recente' introduzione come quella dei 'vincoli di destinazione'”*.
- 7.6. Anche la dottrina¹ ha avuto modo di affermare che il tributo successorio *“ha subito un ampliamento della sfera applicativa che copre, adesso, anche gli atti gratuiti di trasferimento e, appunto, i vincoli di destinazione - ma non un mutamento del suo assetto strutturale. Con la conseguenza che la locupletazione del soggetto passivo senza sacrificio alcuno, pur se diversamente apprezzata in ragione dei vincoli relazionali col disponente, continua a rappresentare l'oggetto dell'imposta sulle successioni e donazioni, ossia la forza economica che legittima il prelievo: il tributo è pertanto applicabile solo se, e quando, si verifica un effettivo arricchimento da parte di un soggetto diverso dal costituente [...]. Non ogni costituzione di un “vincolo di destinazione” comporta pertanto l'applicazione del tributo successorio, ma solo quella che determina un effettivo accrescimento della sfera patrimoniale di un soggetto diverso dal disponente”*.

¹ CONTRINO, *Commento all'art. 9, Tariffa Parte I, d.P.R. 131/1986*, in Marongiu (a cura di), *Imposta sul valore aggiunto e Imposte sui trasferimenti*, in Falsitta-Fantozzi-Marongiu-Moschetti (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, Padova, 2011, 1051; LOCONTE, *Non tutti i trust sono uguali, ovvero, i trust devono essere tassati in base ai loro effetti concreti*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2013, pp. 137 e ss.

Loconte & Partners

7.7. I trust non-liberali, dunque, secondo l'opinione che si ritiene preferibile, non devono ritenersi compresi nel perimetro applicativo dell'imposta successioni e donazioni e, piuttosto, occorrerà verificare quali differenti presupposti impositivi risulteranno in concreto integrati. Con riferimento all'imposta indiretta che risulterà di volta in volta applicabile (come, ad esempio, l'imposta di registro e l'IVA), dovranno essere valutate sia le modalità applicative del tributo che la misura dell'imposta dovuta². Questi aspetti dovranno essere precisati nella versione definitiva della Circolare.

8. Categorie di “Trust residenti” e “Trust non residenti” ai fini delle imposte indirette/Paragrafi 3.3.1 e 3.3.2 della Bozza/ Osservazioni

- 8.1. Si segnala come la bipartizione utilizzata ai paragrafi 3.3.1 e 3.3.2, rispettivamente intitolati “Trust residenti” e “Trust non residenti” sia alquanto impropria in riferimento alla tassazione indiretta del trust.
- 8.2. Infatti, ai fini delle imposte indirette, il trust non può essere considerato un soggetto passivo. Nessuna norma lo qualifica come soggetto passivo e, conseguentemente, ogni riferimento alla sua residenza è del tutto errato. In altre parole, sarebbe come parlare della residenza dell'eredità o del legato.
- 8.3. Con riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, il riferimento corretto da farsi è alla residenza del disponente. Alla residenza, infatti, fa riferimento l'art. 2 Tus, il quale definisce i requisiti territoriali dell'imposta.
- 8.4. Si suggerisce, pertanto, di dedicare il paragrafo 3 alla tassazione dei trust con natura liberale; di dedicare il paragrafo 3.3.1 alle modalità applicative dell'imposta successioni e donazioni ai trust liberali e, infine, di dedicare il paragrafo 3.3.2 agli aspetti legati al criterio di territorialità dell'imposta successioni e donazioni, unitamente con quelli relativi alla registrazione degli atti di trust formati all'estero.

9. Nuova prassi amministrativa: tassazione “in uscita” quale criterio universale per i trust liberali?/Paragrafi 3.3 e 3.3.1 della Bozza/ Osservazioni e proposte

- 9.1. Dopo aver affermato il superamento della precedente prassi amministrativa, l'Agenzia, in accoglimento dell'orientamento ormai consolidato della Cassazione³, ha ritenuto di

² Sul punto risulta interessante quanto previsto nella proposta di legge d'iniziativa del deputato Bernardo, presentata alla Camera dei Deputati nella seduta del 3 ottobre 2017, nel corso della XVII Legislatura.

³ Peraltro, in tal senso era andato già il legislatore con la legge 22 giugno 2016, n. 112 sul “Dopo di noi”. Sul punto si veda art. 6, comma 5.

Loconte & Partners

utilizzare il criterio della tassazione “in uscita”, quale criterio universale per la tassazione dei trust con finalità liberale. Tale criterio, infatti, viene assunto nella Bozza quale nuovo e unico criterio applicabile.

- 9.2. In particolare, l’applicazione di questo criterio consente di enunciare quanto segue:
- l’istituzione del trust è irrilevante ai fini dell’applicazione delle imposte successioni e donazioni, mentre sconta l’imposta di registro in misura fissa;
 - l’atto o gli atti di dotazione del trust sono del pari irrilevanti ai fini dell’imposta successioni e donazioni;
 - gli atti con cui vengono attribuiti o devoluti ai beneficiari i beni vincolati in trust sono soggetti all’imposta successioni e donazioni in misura proporzionale.
- 9.3. Tuttavia, sull’applicazione del criterio della tassazione “in uscita”, quale criterio universale, è possibile fare una serie di osservazioni. In primo luogo, infatti, occorre sottolineare come la tassazione “in uscita” sia stata affermata dalla giurisprudenza di legittimità come criterio di applicazione dell’imposta successioni e donazioni, ma solo con riferimento alle specifiche fattispecie su cui è stata chiamata a giudicare. Questa considerazione, quindi, porta a interrogarsi e a dubitare riguardo al fatto che il criterio di tassazione “in uscita” sia quello *sic et simpliciter* applicabile, sempre e in ogni caso, a tutti i trust liberali. Nei paragrafi che seguono verranno evidenziate talune situazioni su cui si rende opportuno un chiarimento da parte dell’Agenzia delle Entrate in vista della pubblicazione della Circolare nella sua versione definitiva.

Trust di scopo

- 9.3.1. Nella Bozza, a pagina 27, si legge che *“Gli atti con cui vengono attribuiti ovvero devoluti i beni vincolati in trust ai beneficiari realizzano il presupposto impositivo dell’imposta sulle successioni e donazioni”*.
- 9.3.2. Tuttavia, facendo riferimento alle possibili finalità di un trust, e segnatamente ai trust di scopo⁴, può accadere che l’atto istitutivo non designi affatto uno o più beneficiari, né preveda che alcun beneficiario sia successivamente individuato e che, piuttosto, il compito affidato al trustee o vada a vantaggio di una generalità

⁴ Cfr. art. 1, legge n. 42 del 2010, della Repubblica di San Marino (di seguito in breve anche “Legge RSM”) e art. 12, Trust (Jersey) Law, 1984 (di seguito in breve anche “Legge Jersey”).

Loconte & Partners

di soggetti, senza attribuire loro alcun diritto verso il trustee o si esaurisca, piuttosto, in se stesso⁵.

- 9.3.3. Con riferimento a tali tipologie di trust, e nello specifico ai trust *charitable*, occorrerà che l’Agenzia chiarisca sul punto se, nonché come e quando, applicare l’imposta sulle successioni e donazioni. In questi casi, infatti, non sarà dato riscontrare un’attribuzione “in uscita” in favore di uno o più beneficiari.
- 9.3.4. Potrà essere utile, poi, conoscere la posizione dell’Agenzia circa la possibilità di applicare a tali trust la disciplina di cui all’art. 3 Tus.

Trust dotato per mezzo di testamento

- 9.3.5. Attraverso il testamento è possibile procedere con la dotazione di un trust, sia esso già istituito in precedenza con atto *inter vivos*, sia esso istituito con il testamento medesimo (cd. “trust testamentario”).
- 9.3.6. Con riferimento all’ipotesi di trust dotato per mezzo di testamento, occorre che l’Agenzia chiarisca se rimane applicabile il criterio di tassazione “in uscita”, vale a dire al momento di attribuzione ai beneficiari del trust dei beni vincolati, ovvero, piuttosto, se venga tassata l’istituzione testamentaria del trustee quale erede o legatario. L’art. 5 del Tus, infatti, individua quali soggetti passivi gli eredi e i legatari. Anche con riferimento alla dotazione testamentaria del trust occorrerà che l’Agenzia fornisca qualche precisazione

Trust beneficiario di polizze

- 9.3.7. Altro aspetto su cui sarà opportuna una presa di posizione da parte dell’Agenzia delle Entrate, è quello relativo al caso in cui il trustee del trust sia stato designato beneficiario delle indennità di una polizza assicurativa. In questo caso, la designazione del trustee a beneficiario della polizza assolve alla funzione di dotare il fondo in trust di risorse. Nella versione definitiva della Circolare occorrerà chiarire che la percezione delle indennità da parte del trustee non è soggetta ad imposta sulle successioni e donazioni in ragione del fatto che non realizza in capo al trustee, quale beneficiario della polizza, un arricchimento e, ciò, a prescindere dal fatto che la designazione in suo favore sia avvenuta con atto *inter vivos*, ovvero con disposizione testamentaria. Quanto precede, infatti, è

⁵ LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 3ed., 2016, p. 163.

Loconte & Partners

coerente – da un lato – con quanto previsto dall’art. 12, comma 1, lett. c) Tus e – dall’altro – con il nuovo criterio di tassazione “in uscita”.

- 9.3.8. Nella Circolare, poi, dovrà essere chiarito quale sia il trattamento applicabile alla successiva attribuzione ai beneficiari di quello che il trustee ha percepito dalla compagnia assicurativa. Su quest’ultimo aspetto è ragionevole ritenere che anche quest’attribuzione non sia da assoggettare a tassazione in ragione di quanto previsto dal citato art. 12, comma 1, lett. c) Tus. Infatti, ove si ritenesse diversamente, si verificherebbe un’ingiustificata disparità di trattamento tra l’ipotesi in cui il contraente designi direttamente i beneficiari della polizza e quella in cui beneficiario della polizza sia il trustee del trust, mentre beneficiari del trust sono coloro che sarebbero stati i beneficiari della polizza.
- 9.3.9. Inoltre, ove non dovesse concordarsi con tale ricostruzione, ci si troverebbe – in subordine – col bisogno di chiarire se per la determinazione di franchigie e aliquote applicabili, si debba far riferimento al rapporto intercorrente tra il contraente della polizza e i beneficiari del trust oppure no.

Beneficiari con diritti attuali sul patrimonio vincolato in trust

- 9.3.10. Si osserva come sia opportuno che la Bozza prenda posizione riguardo a quei trust in cui i beneficiari sono titolari di posizioni quesite con diritti attuali sul fondo in trust, senza che questi debbano attendere il termine finale di durata del trust. In questi casi, è rimesso alla discrezionalità dei beneficiari di richiedere al trustee di attribuire loro i beni vincolati. In questi casi, la posizione del beneficiario è analoga a quella per cui, con riferimento al reddito del trust, si ricorre alla categoria di “trust trasparente”.
- 9.3.11. Con riferimento a casi come quello sopra descritto, è opportuno che la Bozza prenda posizione al fine di chiarire se l’attualità dei diritti dei beneficiari sui beni vincolati sia idonea ad integrare in capo ai medesimi, di per sé, un effettivo arricchimento suscettibile di essere assoggettato all’imposta sulle successioni e donazioni, senza che si debba comunque attendere la materiale distribuzione nei loro confronti dei beni vincolati.

10. Tassazione “in uscita” dei trust liberali: modalità applicative/Paragrafi 3.3 e 3.3.1 della Bozza/ Pp. 26 e ss./ Osservazioni e proposte

10.1. Nella Bozza, a pagina 29 si afferma:

“Al riguardo, si chiarisce che il valore dei beni dovrà essere determinato in base alle specifiche disposizioni sopra richiamate, a seconda del tipo di bene trasferito, con riferimento alla data dell’atto con il quale viene effettuato il trasferimento”.

A pagina 28:

“Pertanto, ai fini della determinazione delle aliquote, nonché delle relative franchigie, previste all’articolo 2, commi 48 e 49 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, occorre far riferimento al rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario. L’eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni sarà valutata al momento dell’atto di attribuzione dei beni sulla base della presenza dei relativi presupposti”.

10.2. Quelli sopra riportati sono i criteri enunciati nella Bozza da utilizzare per l’applicazione “in uscita” dell’imposta sulle successioni e donazioni ai trust liberali. Rispetto a tali criteri, tuttavia, si osserva come si rendano necessarie alcune precisazioni con riferimento ai temi che saranno di seguito evidenziati.

Valorizzazione dei beni alla data del trasferimento e variazione del loro valore nel tempo

10.2.1. A pagina 29 si prevede chiaramente che *“il valore dei beni dovrà essere determinato in base alle specifiche disposizioni sopra richiamate (artt. 56, 14-19, 34, commi, 3, 4 e 5 Tus), a seconda del tipo di bene trasferito, con riferimento alla data dell’atto con il quale viene effettuato il trasferimento”* (al beneficiario).

10.2.2. Si ritiene opportuno che nella Circolare venga fatta una precisazione in relazione al logico corollario del predetto assunto, vale a dire che il valore rilevante di ciascun bene ai fini della tassazione sarà solo e soltanto quello al momento dell’attribuzione al beneficiario. Conseguentemente, il valore precedentemente assunto dai beni vincolati, maggiore o minore che sia, non avrà rilevanza alcuna.

10.2.3. Sul punto, peraltro, sia consentito di svolgere la seguente osservazione. Il criterio adottato dalla Bozza prevede che *“il valore dei beni dovrà essere determinato [...] alla data dell’atto con il quale viene effettuato il trasferimento”* (al beneficiario). L’art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, invece, stabilisce che la (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni si

Loconte & Partners

applica ai “*trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla «costituzione di vincoli di destinazione»*”. Il presupposto impositivo, dunque, sembra iniziare con la «*costituzione del vincolo di destinazione*» per, poi, perfezionarsi con l’arricchimento dei beneficiari, questo al momento dell’attribuzione dei beni. Occorre interrogarsi, pertanto, in aderenza col dato letterale di cui all’art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, sull’opportunità di valutare, rispetto a quanto indicato dalla Bozza, la correttezza di un diverso meccanismo e, in particolare, quello che cristallizzi il valore dei beni al momento dell’atto o degli atti di dotazione (momento in cui si verifica la costituzione del vincolo) e che abbia nel momento di attribuzione dei beni ai beneficiari, il momento perfezionativo della liberalità, il momento nel quale l’imposta dovrà essere liquidata. Secondo questa impostazione, le eventuali fluttuazioni di valore e consistenza del fondo risulterebbero irrilevanti.

Surrogazione dei beni vincolati nel corso della durata del trust

- 10.2.4. Fermo quanto appena detto, si segnala come, in ogni caso, nella Circolare occorrerà precisare come dovrà essere applicato il criterio di tassazione “in uscita” nel caso in cui il trustee, nel corso della durata del trust, non si sia limitato ad una gestione statica, bensì abbia compiuto una serie di atti gestori che hanno mutato la composizione qualitativa e/o quantitativa del fondo in trust. Si pensi all’ipotesi in cui in trust siano stati originariamente vincolati degli immobili e che, successivamente, questi immobili siano stati alienati e nel fondo in trust sia entrato del denaro. Questo denaro, poi, sarà attribuito ai beneficiari.
- 10.2.5. In casi come questo, si dovrà fare riferimento alla tipologia di beni esistenti al momento dell’attribuzione o a quella relativa agli atti di dotazione? Come si determinerà, nell’uno o nell’altro caso il valore dei beni da tassare, per di più scomputando eventuali componenti di reddito che dovessero manifestarsi in conseguenza della gestione “dinamica” del trustee? Quale contabilità e documentazione potrà essere fornita in tal senso dal trustee per distinguere la porzione di capitale da quella di reddito? Questi aspetti andranno chiariti.

Loconte & Partners

- 10.2.6. Ed inoltre, si pensi al caso in cui il trust abbia due disponenti⁶ che, ad esempio, hanno gradi di parentela tra loro diversi rispetto all'unico beneficiario. Nell'ipotesi in cui il trust sia caratterizzato da una gestione dinamica che determini la totale surrogazione dei beni vincolati, cosa accadrà al momento dell'attribuzione al beneficiario dei beni surrogati? Quale valore sarà imputabile ad un disponente e quale all'altro? Forse si procederà *pro quota* sulla base del rapporto tra quanto da ciascuno originariamente trasferito al trustee?
- 10.2.7. Su questi aspetti l'Agenzia dovrà fornire un chiarimento nella versione definitiva della Circolare anche se, ad onor del vero, si ritiene che si tratta di questioni che richiederebbero – più proficuamente – l'intervento del legislatore.

Determinazione del grado di parentela intercorrente tra il disponente ed il beneficiario

- 10.2.8. A pagina 28 della Bozza si prevede che ai fini della determinazione di aliquote e franchigie applicabili si deve fare riferimento al rapporto di parentela esistente tra il disponente ed il beneficiario. La Bozza, però, non precisa quale sia il momento in cui il rapporto di parentela sarà verificato e, cioè, se si faccia riferimento al momento di istituzione del trust o degli atti di dotazione oppure, piuttosto, a quello dell'attribuzione dei beni vincolati ai beneficiari.
- 10.2.9. Il rapporto di parentela tra il disponente ed i beneficiari, tendenzialmente, rimane costante nel tempo, tuttavia vi sono dei casi in cui si possono verificare situazioni peculiari sulle quali è opportuno che l'Agenzia precisi la propria posizione.
- 10.2.10. Ad esempio, vi possono essere casi in cui tra il momento di istituzione e dotazione del trust e quello dell'attribuzione dei beni ai beneficiari si verifichino talune modificazioni. Cosa accade ai fini della tassazione nel caso in cui, ad esempio, un beneficiario, originariamente coniuge del disponente⁷, non lo sia più al momento dell'attribuzione? In questo caso si dovrà considerare lo *status quo* alla data dell'attribuzione ovvero al momento dell'istituzione del trust? Questo aspetto andrà chiarito nella versione finale della Circolare. Similmente, può accadere che il disponente alla data di attribuzione dei beni vincolati sia

⁶ Lo stesso tema si pone con riferimento ai trust in cui la dotazione del trust sia stata compiuta non solo dal disponente ma, anche, da parte di terzi apportatori.

⁷ Naturalmente si sta facendo riferimento a quei casi in cui il coniuge viene individuato nominativamente come beneficiario del trust e non, piuttosto, per il rapporto di coniugio.

Loconte & Partners

deceduto. Con riferimento a questo caso è opportuno che nella Circolare l'Agenzia chiarisca se il rapporto di parentela esistito col disponente continua ad essere rilevante ai fini della determinazione di aliquote e franchigie.

10.2.11. Più in generale, in ogni caso, quello che va chiarito quale sia il momento rilevante ai fini della determinazione del rapporto di parentela per la determinazione di aliquote e franchigie. Tale valutazione dovrà essere compiuta al momento dell'attribuzione ai beneficiari dei beni vincolati e sulla base dello *status quo* esistente a tale momento o, piuttosto, la valutazione dovrà essere compiuta sì al momento dell'attribuzione dei beni ai beneficiari, ma sulla base dello *status quo* esistente al momento degli atti di dotazione? Aliquote e franchigie saranno determinate con riferimento al momento di liquidazione dell'imposta o sulla base della situazione esistente al momento della dotazione del trust? Questi aspetti potrebbero risultare cruciali nel caso in cui si dovessero verificare revisioni del sistema di franchigie e delle aliquote e, in ogni caso, andranno chiariti.

10.2.12. Con riferimento ai quesiti sopra posti si segnala che, sulla base di quanto previsto dall'art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre, n. 262, la (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni si applica ai “*trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla «costituzione di vincoli di destinazione»*”. In aderenza al dato normativo, quindi, potrebbe essere da considerare rilevante il momento di perfezionamento dell'atto o degli atti di dotazione, momenti di «costituzione del vincolo di destinazione». Se così fosse, non solo il rapporto di parentela dovrebbe essere determinato al momento degli atti di dotazione, ma anche le franchigie e le aliquote applicabili, con totale irrilevanza di quanto dovesse sopravvenire.

10.2.13. Le precisazioni *supra* richieste si rendono necessarie anche ai fini dell'applicazione dei presupposti soggettivi come eventualmente richiamati da regimi agevolativi (ad esempio quello di cui all'art. 3, comma 4-ter, Tus).

Applicazione di esenzioni e agevolazioni

10.2.14. La Bozza a pagina 28 prevede che “*L'eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni sarà valutata al momento dell'atto di attribuzione dei beni sulla base della presenza dei relativi presupposti*”.

Loconte & Partners

10.2.15. Dalla Bozza emerge chiaramente che la spettanza di esenzioni e agevolazioni sarà valutata al momento delle attribuzioni ai beneficiari ma, come sopra già evidenziato con riferimento alla determinazione di aliquote e franchigie, andrà chiarito se i presupposti rilevanti saranno quelli esistenti al momento della valutazione stessa o, ancor prima, quelli esistenti e cristallizzati al momento della costituzione del vincolo sui beni.

11. Tassazione di talune ipotesi particolari/Paragrafi 3.3 e 3.3.1 della Bozza, p. 28/

Osservazioni e proposte

11.1. Un tema che non è stato affrontato nella Bozza, e che potrebbe trovarvi spazio a vantaggio della coerenza sistematica della Circolare, è quello dell' aliquota applicabile in caso di trust autodestinato ed in cui la figura del disponente e del beneficiario coincidono.

11.2. Sull' argomento si sono espresse Cass., 29 maggio 2020, n. 10256 e l' Agenzia delle Entrate con la risposta ad interpello n. 106 del 15 febbraio 2021. Il principio che è possibile ricavare è quello per cui *“solo l' attribuzione al beneficiario, che deve essere diverso dal disponente, può considerarsi nel trust (n.d.r. liberale) il fatto suscettibile di manifestare il presupposto dell' imposta”*.

11.3. Sarebbe opportuno che l' Agenzia inserisca un passaggio su tale aspetto nella Circolare.

11.4. Allo stesso modo, ragioni di coerenza sistematica richiedono che l' Agenzia affronti l' ipotesi in cui, non essendovi beneficiari cui attribuire il fondo in trust, il trust si estingue ed il trustee ri-trasferisce i beni al disponente⁸. In questi casi si tratta di trasferimento soggetto ad imposizione o meno? Probabilmente, è da ritenere che il ri-trasferimento dei beni operato dal trustee al disponente in mancanza di beneficiari sia privo di spirito liberale e, conseguentemente, non sia da sottoporre a tassazione. In tal senso è possibile citare quanto già previsto dall' art. 6, comma 4, della legge “Dopo di noi” (legge 22 giugno 2016, n. 112), il quale prevede che il ri-trasferimento dei beni a favore dei disponenti in caso di premorte del soggetto debole non è soggetto a imposta sulle successioni e donazioni, bensì ad imposta di registro e ipotecaria e catastale in misura fissa.

⁸ Tale possibilità può essere prevista dall' atto istitutivo o per legge. Cfr., ad esempio, art. 16, comma 2, Legge RSM.

12. Operazioni effettuate durante il trust: ipotesi particolari di attribuzioni ai beneficiari /Pp. 27 e 29 della Bozza/ Osservazioni e proposte

- 12.1. A pagina 27 della Bozza si stabilisce che il presupposto impositivo per i trust liberali è l'attribuzione ai beneficiari dei beni vincolati. A pagina 29, poi, si prevede che *“Per ciò che concerne le operazioni di gestione compiute dal trustee durante la vita del trust (quali, ad esempio, eventuali atti di acquisto o di vendita di beni), esse sono soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto”*.
- 12.2. Al di là delle operazioni gestorie compiute dal trustee, però, la Bozza non approfondisce a sufficienza il tema dell'eventuale rilevanza tributaria di tutte quelle erogazioni che vengono compiute dal trustee durante il corso della durata del trust in favore dei beneficiari. Tali attribuzioni possono essere previste nell'atto istitutivo di trust e subordinate al verificarsi di taluni termini e condizioni, ovvero subordinate all'esercizio di un potere discrezionale da parte del trustee. Si pensi, ad esempio, a tutte quelle erogazioni previste con carattere assistenziale in caso di bisogno o di malattia, oppure all'avvio di un ciclo di studi o all'avvio di un'attività d'impresa. Queste attribuzioni, poi, possono essere compiute con l'impiego del reddito prodotto dai beni in trust ovvero, anche, del patrimonio.
- 12.3. Inoltre, può accadere, talvolta, che l'atto istitutivo preveda che talune erogazioni siano compiute dal trustee, nell'interesse del beneficiario, ma negoziando direttamente con un terzo. Si pensi, ad esempio, al pagamento nelle mani di un terzo compiuto dal trustee per saldare il conto di talune prestazioni (mediche ad esempio) ricevute da un beneficiario del trust. In situazioni come queste, peraltro, si evidenzia come molto spesso le erogazioni avvengano per mezzo di atti materiali, senza concretizzarsi in atto giuridico alcuno (si pensi, ad esempio, ad un bonifico dal trustee al beneficiario).
- 12.4. Con riferimento a casi come questi, occorrerà un chiarimento da parte dell'Agenzia. In particolare, però, sin da ora si può osservare che:
- tutte le erogazioni di tal specie che impiegheranno il reddito prodotto dai beni in trust non saranno da ritenere soggette all'imposta sulle successioni e donazioni;
 - le erogazioni che presenteranno i caratteri di cui agli artt. 742 e 783⁹ cod. civ., non saranno soggette all'imposta sulle successioni e donazioni;

⁹ Si ritiene che, presumibilmente, il concetto di modico valore vada riferito all'entità del fondo in trust.

Loconte & Partners

- l'assoggettabilità ad imposizione delle altre erogazioni sarà da valutare caso per caso sulla base della natura, della struttura e degli effetti del singolo atto, il tutto alla luce delle finalità proprie dello specifico trust.

12.5. Sul punto, poi, sia consentito fare riferimento all'eventualità in cui regolamento contenuto nell'atto istitutivo del trust specifichi espressamente che le erogazioni da compiersi debbano essere prelevate dal reddito del trust o, piuttosto, dal capitale. Talvolta, inoltre, il regolamento del trust rimette discrezionalmente al trustee la possibilità di scegliere se l'erogazione da compiere sarà prelevata dal reddito o dal capitale. In questi casi, solitamente, il regolamento del trust richiede che la decisione risulti da una deliberazione espressa del trustee (magari da annotarsi nel Libro degli Eventi o da assumere per iscritto). In questi casi, auspicabilmente, è da ritenere che il regolamento del trust sia ritenuto dall'Agenzia delle Entrate un documento idoneo al fine di valutare la natura di quanto erogato, ovvero la sua riconducibilità al reddito piuttosto che al capitale del trust.

13. Operazioni effettuate durante il trust: disciplina cd. "prezzo valore"/P. 29 della Bozza/Osservazioni e proposte

13.1. A pagina 29, per quanto concerne le operazioni di gestione compiute dal trustee durante la vita del trust (quali, ad esempio, eventuali atti di acquisto o di vendita di beni), la Bozza stabilisce che *“esse sono soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto”*.

13.2. Come noto, di recente, la Cassazione (sentenza, 9 febbraio 2021, n. 3073) ha ritenuto applicabile la disciplina prevista dall'art. 1, comma 497, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (cd. "prezzo-valore"), all'atto di acquisto di un bene immobile abitativo da parte di un trustee (persona fisica). Nella Circolare potrebbe essere utile precisare se tale disciplina è applicabile anche ai casi in cui il trustee sia una persona giuridica e se, ai fini della verifica dei presupposti della normativa in questione, i requisiti soggettivi vadano riferiti nei riguardi dei beneficiari del trust.

14. Sostituzione del trustee. Power of resettlement. Decanting trust/Paragrafi 3.3 e 3.3.1 della Bozza/P. 29/ Osservazioni e proposte

14.1. A pagina 29, in relazione alla sostituzione del trustee nel corso della durata del trust, la Bozza prevede che:

“Nell’arco della durata di un trust, può accadere che il trustee cessi dal suo ufficio per vari motivi tra cui la rinuncia, la revoca, la decadenza, la scadenza di termini, la sopravvenuta incapacità o altre cause individuate nell’atto istitutivo. In tal caso sarà necessario provvedere alla sua sostituzione, nominando un nuovo trustee che assumerà l’amministrazione e la gestione, secondo le disposizioni stabilite nello statuto. Alla luce dell’attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità che individua nei soli trasferimenti di beni ai beneficiari il presupposto applicativo delle imposte sulle successioni e donazioni, si osserva che l’atto con cui si effettua la sostituzione del trustee non realizza tale presupposto ai fini dell’applicazione dell’imposta sulle successioni e donazioni. Si tratta, in effetti, di un mero avvicendamento nelle vicende gestorie del trust alla stregua delle modifiche statutarie e amministrative di una società e, quindi, privo di un contenuto patrimoniale”.

14.2. La Bozza nulla prevede, invece, rispetto all’ipotesi, simile, in cui l’atto istitutivo conferisce al trustee un “potere di risistemazione” del trust (cd. *power of resettlement*¹⁰). In questo caso, il trustee ha la facoltà di modificare il trust originario e, talvolta, di anche di destinare una parte del patrimonio vincolato ad un diverso trust, di nuova istituzione o già esistente, prevedendo quali beneficiari (del nuovo o diverso trust) uno o più beneficiari del trust originario. Il trustee del nuovo trust può essere il medesimo, ovvero un trustee diverso. In quest’ultimo caso, il trasferimento di parte del patrimonio al nuovo trustee sarà meramente strumentale e non produrrà arricchimento alcuno.

14.3. Del pari, la Bozza non affronta il tema del *decanting trust*. Il fenomeno del *decanting trust*, sviluppato soprattutto nella prassi statunitense (ad esempio nel diritto dell’Alaska, del Tennessee, del Delaware, del South Dakota, della Florida, di New York, dell’Arizona e del Nevada), prevede che il trustee possa vincolare i beni di un trust precedentemente istituito per vincolarli in uno o più trust di nuova istituzione, più conformi ai mutati bisogni dei beneficiari o alle sopravvenute esigenze di tipo gestorio.

14.4. Nei casi sopra citati, analogamente al caso di sostituzione del trustee, non si verifica un trasferimento di ricchezza foriero di arricchimento alcuno, bensì soltanto strumentale. Pertanto, nella versione definitiva della Circolare andrà precisato come queste ipotesi non devono essere sottoposte ad imposta sulle successioni e donazioni.

¹⁰ Art. 15(3) Trust (Jersey) Law 1984.

15. Nomina di co-trustee/Paragrafi 3.3 e 3.3.1 della Bozza/P. 29/ Osservazioni e proposte

15.1. La Bozza esamina il caso di sostituzione del trustee, ma non fa riferimento all'ipotesi in cui accanto al trustee in carica sia stato nominato un co-trustee. Con riferimento a questo caso si suggerisce di chiarire nella Bozza la tassazione applicabile, la quale si ritiene sia l'imposta di registro in misura fissa, non realizzandosi in capo al nuovo trustee un arricchimento definitivo. Analogamente, questo dovrà essere precisato anche con riferimento al caso specularmente opposto ed in cui da più trustee ne rimangano meno.

16. “Trust non residenti”/Paragrafo 3.3.2 della Bozza/Pp. 32 e ss./ Osservazioni e proposte

16.1. Come sopra osservato al paragrafo 8, cui si rinvia, con riferimento all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni ai trust liberali, non risulta pertinente la categoria di “Trust non residenti”, appartenente – invece – alle imposte dirette.

16.2. Ai fini del contenuto di cui al paragrafo 3.3.2, si dovrà fare riferimento, piuttosto, alle categorie di “trust formati all'estero” e ai “presupposti territoriali dell'imposta sulle successioni e donazioni”.

17. “Trust non residenti”: obbligo di registrazione/Paragrafo 3.3.2 della Bozza/Pp. 32 e ss./ Osservazioni e proposte

17.1. A pagina 33 della Bozza, con riferimento all'obbligo di registrazione di trust formati all'estero, si legge:

“Pertanto, in applicazione dell'art. 2 del decreto legislativo n. 346 del 1990, nel caso in cui il disponente del trust sia residente in Italia, agli atti di attribuzioni di patrimonio sarà applicabile l'imposta proporzionale sulle successioni e donazioni, anche se i beni patrimoniali trasferiti siano esistenti all'estero. Nel caso in cui il disponente non risieda in Italia, la predetta imposta sulle attribuzioni dei beni patrimoniali sarà applicata limitatamente ai beni e ai diritti esistenti nel territorio dello Stato”.

17.2. Rispetto a quanto affermato nella Bozza può essere utile chiarire come, invece, continuano a non essere soggetti a registrazione gli atti istitutivi di trust formati all'estero nei casi in cui non ricorrano i presupposti territoriali per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Sul punto, si veda risposta dell'Agenzia all'interpello n. 310 del 24 luglio 2019, oltre che la dottrina costante¹¹.

¹¹ In dottrina, per tutti, BUSANI, *Imposta di successione e donazione*, Milano, 2020, pp. 1114 e ss. e dottrina ivi citata.

Loconte & Partners

18. “Trust non residenti”: territorialità imposta successioni e donazioni/Paragrafo 3.3.2 della Bozza/Pp. 32 e ss./ Osservazioni e proposte

- 18.1. Come noto, ai sensi dell’art. 2 Tus, per la determinazione dei presupposti territoriali dell’imposta, si fa riferimento al concetto di residenza del soggetto che compie una liberalità.
- 18.2. Nella Circolare, il tema della territorialità dell’imposta sulle successioni e donazioni riferita ai trust non è affrontato. In particolare, il paragrafo 3.3.2 si intitola “Trust non residenti”, agganciando il concetto di residenza al trust, invece, che, più propriamente, al disponente o degli apportatori di beni in trust.
- 18.3. Preso atto, dunque, del fatto che, ai fini della territorialità del tributo, occorre valutare la residenza del disponente, nella versione definitiva della Circolare sarà opportuno precisare quando vada determinata la residenza ai fini della tassazione.
- 18.4. La residenza del disponente o degli apportatori andrà determinata al momento dell’atto istitutivo o di quello dispositivo, ovvero con riferimento alla data del compimento dell’attribuzione dei beni vincolati ai beneficiari?
- 18.5. Nel caso si assuma quale criterio applicativo quello della residenza al momento delle attribuzioni ai beneficiari, occorrerà chiarire come operare in situazioni quali quella in cui:
- il disponente o l’apportatore abbia trasferito la propria residenza all’estero rispetto al momento dell’istituzione o dotazione del trust;
 - al momento di attribuzione dei beni ai beneficiari il disponente o l’apportatore siano deceduti. In tal caso occorrerà chiarire quale residenza assumere come rilevante (l’ultima avuta in vita?);
 - il trust abbia due o più disponenti o apportatori, residenti in Paesi tra loro diversi, e il trustee abbia compiuto una gestione dinamica del fondo in trust, al punto che i beni attribuiti ai beneficiari non sono più riconducibili a quelli della dotazione originaria.
- 18.6. Ove, invece, si guardasse alla residenza al momento di istituzione o dotazione del trust, occorrerebbe chiarire se le eventuali successive variazioni di residenza rispetto a quella originaria siano da considerare irrilevanti o meno.

Loconte & Partners

19. “Trust non residenti”: presunzione su distinzione reddito e patrimonio/Paragrafo 3.3.2 della Bozza/Pp. 33 e ss./ Osservazioni e proposte

- 19.1. A pagina 33 la Bozza afferma che il criterio di cui all’art. 45, comma 4-*quater*, Tuir verrà utilizzato al fine di distinguere la componente di patrimonio da quelle di reddito nell’ambito delle attribuzioni di beni vincolati ai beneficiari.
- 19.2. Come in precedenza accennato, un criterio per distinguere la componente di patrimonio da quella di reddito si rende necessario per tutti i trust, in via generale, non solo quelli che la Bozza chiama “Trust non residenti”.
- 19.3. In secondo luogo, poi, si segnala come l’estensione al comparto dell’imposta sulle successioni e donazioni di una presunzione introdotta ai fini delle imposte sul reddito non trova alcuna legittimazione normativa. Invero, il differente ambito impositivo non consente neppure di giustificare l’estensione invocando il principio di cui all’art. 12, comma 2, delle Preleggi a norma del quale *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe”*. L’applicazione di una presunzione dettata dal legislatore in materia di imposte dirette, dunque, rischia di mal conciliarsi col diverso ambito delle imposte indirette.

20. Adozione del nuovo criterio di tassazione ed imposte già versate/Paragrafo 3/ Osservazioni e proposte

- 20.1. Dopo aver accolto il criterio della tassazione “in uscita” riguardo alla tassazione dei trust liberali, l’Agenzia nella Bozza non ha declinato affatto le conseguenze di un simile cambio di tendenza. Nella versione definitiva della Circolare, piuttosto, dovranno essere tratteggiati gli scenari che si vengono a creare. Di seguito vengono segnalati alcuni aspetti critici.

Posizione di chi ha già assolto imposte “in entrata”

- 20.1.1. In primo luogo, occorrerà chiarire cosa comporterà il passaggio dal criterio della tassazione “in entrata” a quello della tassazione “in uscita” nelle situazioni in cui la tassazione è già stata assolta “in entrata”. Con riferimento a questi casi, andrà spiegato se la tassazione verrà applicata, nuovamente, “in uscita” e se le somme già versate potranno essere computate in diminuzione dall’imposta eventualmente dovuta “in uscita”.

Loconte & Partners

- 20.1.2. Tra i principi cardine dell'ordinamento tributario, il divieto di "doppia imposizione" ha trovato codificazione espressa ai fini delle imposte sui redditi nell'art. 163 Tuir e nell'art. 64 D.P.R. n. 600/1973 che prescrivono *"la stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi"*.
- 20.1.3. Sebbene un'analogia disposizione non sia rinvenibile riguardo alle imposte indirette, è innegabile che analogo principio informi anche detto settore impositivo. Ne è un chiaro esempio la previsione dell'art. 26 Tus, la quale accorda una detrazione d'imposta per le imposte pagate in uno Stato estero in dipendenza dalla stessa successione ed in relazione a beni esistenti nell'altro Stato che, appunto, è finalizzata a risolvere fenomeni di doppia imposizione internazionale.
- 20.1.4. Si ritiene, pertanto, che l'adozione del nuovo criterio della tassazione "in uscita" non debba dar vita a fenomeni di doppia imposizione.
- 20.1.5. Altro tema da analizzare sarà quello dei trust che hanno assolto l'imposizione "in entrata" e che ora sono cessati. In questi casi non si verificherà più, per essere già avvenuta, un'attribuzione in favore dei beneficiari. Queste fattispecie potranno darsi per già "chiusi", sulla scorta della prassi precedentemente applicata, oppure potranno dar luogo, eventualmente e nei termini di legge, ad una revisione dell'imposta dovuta (sia in aumento che in diminuzione)?
- 20.1.6. Inoltre, sia consentito dar conto della presenza di situazioni in cui la liquidazione delle imposte in "entrata", operata dagli uffici prima del mutato orientamento di prassi, assume valenza irretrattabile. Rientrano in questa casistica le fattispecie caratterizzate dall'esistenza di un giudicato formatosi rispetto ad un atto di liquidazione dell'imposta "in entrata", impugnato dal contribuente e confermato da una sentenza non più impugnabile. In queste ipotesi, l'applicazione dell'imposta "in entrata" rappresenta una vicenda irretrattabile perché coperta dal giudicato. Di conseguenza, non residua alcun margine per gli uffici per applicare anche l'imposta "in uscita" in forza del mutato orientamento di prassi.
- Analoga conclusione si rinviene rispetto alle ipotesi in cui il contribuente abbia promosso istanza di interpello ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), L. n. 212/2000, chiedendo all'Amministrazione finanziaria di pronunciarsi sul momento rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta e l'ufficio interpellato abbia riscontrato detta istanza concludendo, conformemente alla posizione sostenuta prima della Bozza, per la

Loconte & Partners

tassazione “in entrata”. Come noto, ai sensi dell’art. 11, comma 2, L. n. 212/2000 la risposta, resa in forma scritta, vincola l’Amministrazione con specifico riferimento alla questione oggetto di istanza e limitatamente al contribuente che ha avanzato l’istanza.

Dunque, anche rispetto alle fattispecie da ultimo considerate l’Amministrazione finanziaria non ha titolo per applicare la tassazione “in uscita”.

Richiesta rimborsi

- 20.1.7. Altro aspetto, ancora, di cui dovrà dar conto nella Circolare è quello relativo alla possibilità per i contribuenti di avanzare istanza di rimborso dell’imposta assolta “in entrata”, conformemente alla precedente posizione dell’Amministrazione finanziaria. L’art. 42 del Tus e l’art. 77 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (di seguito in breve anche “Tur”), in forza del richiamo di cui all’art. 60 Tus, consentono di richiedere il rimborso dell’imposta versata e non dovuta nel termine di tre anni dal giorno del pagamento o, se posteriore, da quello in cui è sorto il diritto alla restituzione. Sulla base del tenore delle norme citate, emerge come il termine di decadenza per la richiesta del rimborso decorre o dalla data del pagamento o da quella del diritto alla restituzione, se posteriore.
- 20.1.8. Costituisce principio consolidato della giurisprudenza di legittimità quello secondo cui il termine di decadenza per la presentazione della domanda di rimborso non può farsi decorrere dalla data dell’emanazione di circolari o di risoluzioni ministeriali interpretative delle norme tributarie in senso favorevole al contribuente, non avendo questi atti natura normativa e non essendo quindi idonei ad incidere sul rapporto tributario¹².
- 20.1.9. Assumendo che l’Agenzia confermi la posizione espressa nella Bozza anche rispetto a quanti hanno già assolto la tassazione “in entrata”, per i quali, quindi, sarà in ogni caso configurabile il presupposto impositivo della tassazione “in uscita”, è possibile far decorrere il termine per avanzare istanza di rimborso dal momento in cui sorge il presupposto impositivo della “tassazione in uscita”? In queste ipotesi la tassazione “in uscita” rappresenta il momento di consolidamento definitivo del rapporto d’imposta, anticipato in via provvisoria dalla tassazione “in entrata”?
- 20.1.10. A supporto di tale conclusione si richiamano i principi di diritto statuiti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di decorrenza dei termini di rimborso dal

¹² Cass., SS.UU., 16-6-2014, n. 13676.

Loconte & Partners

versamento del saldo nel caso in cui il relativo diritto derivi da un'eccedenza degli importi anticipatamente corrisposti rispetto all'ammontare del tributo che risulti al momento del saldo complessivamente dovuto, oppure rispetto ad una successiva determinazione in via definitiva dell'*an* e del *quantum* dell'obbligazione fiscale¹³.

20.1.11. Quanto alla legittimazione soggettiva ad avanzare istanza di rimborso, questa spetta al soggetto che ha versato l'imposta, quindi, a seconda dei casi, al disponente o al trustee che ha pagato le imposte coi fondi vincolati?

20.1.12. È possibile, infine, ritenere che il diritto al rimborso *ex art. 42 Tus e 77 Tur*, giusta il richiamo di cui al 60 Tus, possa essere esercitato dai soggetti che hanno versato l'imposta nel rispetto dei termini stabiliti dalle norme citate (disponente o trustee) e che, decorsi tali termini, il rimborso continui a poter essere comunque richiesto dai beneficiari¹⁴ del trust, secondo le norme sulla ripetizione dell'indebito, di cui all'art. 2041 cod. civ., nel rispetto dell'ordinario termine di prescrizione decennale?

Franchigie erose

20.1.13. Ulteriore aspetto da chiarire, poi, sarà quello relativo ai casi in cui non ha avuto luogo tassazione alcuna in forza dell'applicazione delle franchigie. Riguardo a questi casi andrà spiegato cosa accadrà delle franchigie erose e come queste potranno tornare disponibili, automaticamente o, piuttosto, tramite presentazione di un'istanza o di una dichiarazione. In tal senso andranno forniti chiarimenti anche se, peraltro, un intervento del legislatore apparirebbe più risolutore.

Dotazioni che hanno usufruito dell'agevolazione cd. patto di famiglia e trust cessati

20.1.14. Da chiarire, infine, saranno le situazioni in cui la dotazione di un trust abbia già passato il vaglio del tassatore "in entrata", ma non abbia dato luogo a tassazione alcuna e, ciò, grazie all'applicazione dell'agevolazione cd. patto di famiglia, di cui all'art. 3, comma 4-*ter*, del Tus. In questi casi, secondo quanto previsto dalla Bozza (cfr. pagina 28), l'applicazione delle agevolazioni dovrebbe essere valutata, nuovamente, in uscita. Quest'aspetto, però, andrà specificato e chiarito. Inoltre, sia consentito di estremizzare

¹³ Cass., sez. trib., 20-7-2016, n. 14868; Cass., sez. trib., 12-3-2014, n. 5653; Cass., sez. trib., 26-5-2008, n. 13478; Cass., sez. trib., 20-2-2006; Cass., sez. trib., 10-1-2004, n. 198.

¹⁴ Una volta istituito il trust, infatti, il disponente esce di scena ed il trustee è tenuto a svolgere il proprio ufficio nei confronti dei beneficiari, i quali sono i soggetti nel cui interesse il trust è istituito e al cui vantaggio il patrimonio è vincolato. Pertanto, appare plausibile ritenere che i medesimi possano agire per tutelare l'integrità del fondo in trust loro destinato.

il caso in esame, occorrerà chiarire – anche – cosa accadrà in relazione a quei trust che “in entrata” non hanno scontato imposizione alcuna grazie all’applicazione dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4-ter, Tus e che, ora, sono estinti. In questi casi, non si assisterà mai più ad un’attribuzione in favore dei beneficiari. Queste situazioni potranno essere considerate “chiuse” oppure potranno essere suscettibili di riesame da parte dell’Agenzia, nei termini di legge, verificando la sussistenza dei presupposti per l’agevolazione anche al momento dell’ “uscita”?

Tutti gli scenari citati richiedono una soluzione, ma – molto probabilmente – questo non può essere realizzato con uno strumento di prassi, bensì risulterebbe più proficuo un intervento da parte del legislatore.

21. Imposte ipotecarie e catastali/ Paragrafo 3.3.1 /Pp. 30 e 31/ Osservazioni e contributi

21.1. A pagina 30 e 31 la Bozza fa riferimento al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di trust per affermare la tassazione “in uscita” anche con riferimento alle imposte ipotecarie e catastali, in simmetria con quanto previsto per l’imposta successioni e donazioni. In particolare, le imposte ipotecarie e catastali sono dovute, rispettivamente, per le formalità delle trascrizioni di atti che importano trasferimento di proprietà di beni immobili ovvero per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari e per le volture catastali dei medesimi atti. Esse saranno dovute:

- in misura fissa, quanto agli atti dispositivi;
- in misura proporzionale, in dipendenza di atti di attribuzione ai beneficiari di diritti immobiliari vincolati in trust.

21.2. Con riferimento al testo della Bozza, una prima notazione di carattere formale deve essere fatta in relazione a quanto affermato a pagina 31:

“Al riguardo, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di trust sopra richiamato, gli atti di dotazione dei beni in trust comportano trasferimenti di beni meramente strumentali e finalizzati al solo compimento degli scopi del trust e non si traducono in effettivi trasferimenti di ricchezza dal disponente al trustee, non determinando effetti traslativi. L’effettivo trasferimento di ricchezza mediante un’attribuzione patrimoniale stabile, nel trust, si realizza solo all’atto di attribuzione del bene al beneficiario. [...] Le formalità e le volture catastali eseguite in dipendenza di atti di attribuzione dei beni immobili o diritti reali immobiliari vincolati in trust ai beneficiari, realizzando l’effettivo trasferimento dei beni in questione, sono soggette, invece, alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale”.

Loconte & Partners

- 21.3. Si segnala che il riferimento agli atti dispositivi come atti che “*non si traducono in effettivi trasferimenti di ricchezza dal disponente al trustee, non determinando effetti traslativi*” è fuorviante. Tali atti, in realtà, sono veri e propri atti traslativi, la cui peculiarità, però, è quella di essere atti che non producono un effettivo arricchimento nel patrimonio del trustee. Tali atti, come correttamente rilevato, sono meramente strumentali rispetto a quelli attuativi delle finalità del trust. Solo gli atti attributivi, attuati in ossequio alle finalità del trust, producono un effettivo arricchimento, come tale suscettibile di imposizione in misura proporzionale. Il riferimento all’ “effettività” contenuto a pagina 31 deve, dunque, essere abbinato al concetto di arricchimento e non, invece, a quello di “trasferimento”.
- 21.4. Il secondo contributo che può essere fornito con riferimento al tema delle imposte ipotecarie e catastali è di carattere sistematico. Nella Bozza, al fine di giustificare la tassazione in misura fissa per gli atti di dotazione e la tassazione proporzionale “in uscita”, si fa riferimento al “consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità”. Sul punto, appare utile segnalare anche l’esistenza di un dato normativo in tal senso. I commi 4 e 6 dell’art. 6 della legge sul “Dopo di noi” (legge 22 giugno 2016, n. 112), infatti, già prevedono l’imposizione in misura fissa per il trasferimento di beni immobili in favore “dei trust”, così come nel caso di ritrasferimento degli immobili al disponente in caso di premorienza del beneficiario. In questi casi manca un arricchimento effettivo e, quindi, il legislatore ha previsto l’imposizione in misura fissa. Più che di disposizioni di favore, legate allo spirito della disciplina in esame, appare molto probabile che il legislatore con tali norme abbia voluto esplicitare i principi già espressi dalla giurisprudenza¹⁵, codificandoli.
- 21.5. Altra osservazione che si ritiene di fare riguardo alle imposte ipotecarie e catastali è relativa alle modalità di applicazione delle medesime. Sul punto, l’Agenzia, chiaramente, afferma come il momento rilevante per applicare la tassazione proporzionale sia quello relativo all’esecuzione delle formalità e delle volture catastali dipendenti dall’attribuzione dei diritti immobiliari vincolati in trust. Altrettanto chiare, però, non risultano essere le modalità con cui la tassazione verrà applicata. In particolare, occorrerà precisare nella versione definitiva della Circolare se la determinazione dell’imposta avverrà con riferimento allo *status quo* al momento dell’atto o degli atti di dotazione, ovvero alla situazione esistente al momento di realizzazione delle formalità e delle volture, e con

¹⁵ Studio n. 33-2017/T del Consiglio Nazionale del Notariato, a cura di TASSANI, p. 7.

Loconte & Partners

- riferimento alla base imponibile e alle aliquote a quel momento esistenti ed applicabili. In tal senso, probabilmente, ci si dovrà muovere, visto il presupposto delle imposte in questione. Quest'aspetto, però, dovrà essere chiarito nel provvedimento definitivo.
- 21.6. Sempre con riferimento alle imposte ipo-catastali, si sollecita un chiarimento con riferimento agli atti eventualmente compiuti dal trustee durante il corso della durata del trust. Cosa accade, ad esempio, quando il trustee utilizza il denaro del fondo in trust per acquistare da terzi un immobile? Ovvero, cosa accade quando il trustee aliena a terzi un bene immobile appartenente nel fondo in trust? In questi casi, come appare verosimile, troveranno applicazione le ordinarie imposte previste in dipendenza della tipologia di atto compiuto dal trustee nei confronti dei terzi? Oppure l'imposizione sarà in misura fissa? È opportuno che nella versione definitiva della Circolare questo aspetto venga precisato.
- 21.7. Come sopra segnalato con riguardo alle imposte sulle successioni e donazioni, ed in relazione all'esercizio del *power of resettlement* o al fenomeno del *decanting trust*, si segnala l'opportunità di precisare nella Circolare come anche questi casi non diano vita ad un arricchimento effettivo e come, conseguentemente, non debba avere luogo l'applicazione delle imposte in misura proporzionale.
- 21.8. Inoltre, con riferimento all'eventualità che accanto al trustee in carica venga nominato un co-trustee, occorrerà precisare che, con riferimento a questo caso, la tassazione applicabile sarà quella in misura fissa, trattandosi di atto che non produce un arricchimento definitivo. Analogamente, questo dovrà essere precisato anche con riferimento al caso specularmente opposto, cioè in cui la pluralità di trustee si riduca.
- 21.9. Infine, come sopra già evidenziato con riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni al paragrafo 20, cui si rinvia, occorrerà – *mutatis mutandis* – che l'Agenzia fornisca nella versione definitiva della Circolare una serie di chiarimenti in merito a tutte quelle situazioni in cui le imposte ipotecarie e catastali siano già state pagate “in entrata”.

OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

22. Obblighi di monitoraggio fiscale/ Paragrafo 4/Pp. 33-46 Bozza/ Osservazioni e proposte

- 22.1. Premesse le modifiche normative recate alla disciplina del monitoraggio fiscale dal D.lgs. n. 90/2017, la Bozza evidenzia che:

“con riferimento all'individuazione dei criteri di determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche, l'articolo 20 del medesimo decreto legislativo non fa esplicito riferimento ai trust [...]. Nonostante ciò, si ritiene che le

Loconte & Partners

disposizioni di cui al richiamato articolo 20 siano riferibili anche ai trust ed istituti aventi analogo contenuto secondo un'interpretazione che tiene conto della ratio della riforma del 2017, come individuata nella Relazione illustrativa del decreto legislativo n. 90 del 2017”.

22.2. Sempre secondo la Bozza, pagina 37:

“la nuova definizione di titolare effettivo appare più ampia rispetto al passato, essendo venuti meno i previgenti riferimenti alle percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo pari o superiore al 25 per cento dell'entità giuridica. Inoltre, sono entrati nell'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale, soggetti, indicati come “titolari effettivi”, che, pur non disponendo direttamente del patrimonio o del reddito di entità quali i trust, sono coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell'entità giuridica”.

22.3. La posizione assunta, come declinata rispetto agli obblighi di monitoraggio riferibili ai beneficiari di cui si dirà *infra*, non sembra coerente con le finalità della normativa sul monitoraggio, in quanto ricomprende nella categoria dei soggetti obbligati anche coloro che non manifestano una effettiva disponibilità del reddito estero.

22.4. Sin dal preambolo per cui sono titolari effettivi *“coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell'entità giuridica”* la Bozza sembra confondere l'utilità ritratta da un beneficiario di trust con il possesso (inteso in senso economico) degli *asset* detenuti all'estero per il tramite di trust.

Obblighi monitoraggio del trust

22.5. Al paragrafo 4.1 della Bozza si legge che *“i trust (“trasparenti” e “opachi”) residenti in Italia e non fittiziamente interposti, sono, in linea di principio, tenuti agli adempimenti di monitoraggio fiscale per gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria da essi detenuti”.*

22.6. L'affermazione sopra riportata, che nella Bozza sembra assumere la valenza di principio generale, crea incertezza rispetto ai chiarimenti successivi fatti per i trust trasparenti.

22.7. In particolare, si legge che *“il trust trasparente residente deve adempiere agli obblighi di monitoraggio fiscale con l'indicazione del valore delle attività estere e della percentuale del patrimonio non attribuibile ai ‘titolari effettivi’ residenti”.*

22.8. Si chiede quindi conferma che il trust trasparente residente è obbligato agli adempimenti sul monitoraggio fiscale esclusivamente quando il valore delle attività estere non è attribuibile ai beneficiari individuati.

Loconte & Partners

Obblighi monitoraggio dei beneficiari

- 22.9. Al paragrafo 4.2 si legge che *“La nuova definizione di titolare effettivo non fa più riferimento a percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo dell’entità giuridica, in quanto, l’articolo 20 del decreto legislativo n. 231 del 200733 considera titolari effettivi, ‘cumulativamente’ determinate categorie di soggetti, tra cui anche i beneficiari quando ‘individuati o facilmente individuabili’”*.
- 22.10. La posizione dell’Agenzia delle entrate che qualifica beneficiari i soggetti *“individuati o facilmente individuabili”* non può essere condivisa perché è frutto di una lettura parziale degli articoli 1, comma 2, lett. pp), e 20 del D.lgs. n. 231/2007.
- 22.11. Ai sensi dell’articolo 4 D.L. n. 167/1990 le persone fisiche residenti, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate di cui all’articolo 5 Tuir sono tenuti a indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi gli *“investimenti all’estero ovvero (n.d.r. le) attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia”*.
- Inoltre, sono tenuti agli obblighi dichiarativi in argomento i *“titolari effettivi dell’investimento secondo quanto previsto dall’articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall’articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni”*.
- 22.12. L’art. 1, comma 2 lett. pp), D.lgs. n. 231/2007, qualifica come titolare effettivo *“la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell’interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l’operazione è eseguita”*.
- 22.13. L’articolo 20 D.lgs. n. 231/2007 detta al comma 1 un principio generale a mente del quale il titolare effettivo è *“la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell’ente ovvero il relativo controllo”*; ai successivi commi detta disposizioni vavevoli per le società di capitali (commi 2, 3 e 4) e per le persone giuridiche private di cui al D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, ossia le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato titolari di personalità giuridica (comma 5).
- 22.14. Le disposizioni richiamate dall’articolo 4 del D.L. n. 167/1990 non specificano il concetto di titolare effettivo con riferimento ai trust come invece accadeva in passato, nonostante all’interno del novellato D.lgs. 231/2007 figuri l’articolo 22, comma 5, che con riferimento ai trust individua , il titolare effettivo ai fini antiriciclaggio.

Loconte & Partners

- 22.15. Atteso il richiamo operato dall'art. 4 D.L. n. 167/1990 all'art. 20 D.lgs. n. 231/2007 si ritiene quindi pienamente il principio generale recato dal comma 1 dell'art. 20.
- Pertanto gli obblighi di monitoraggio di cui all'articolo 4 del D.L. n. 167/1990, sono limitati ai beni detenuti all'estero per il tramite di trust di cui se ne detiene il controllo o la proprietà diretta e indiretta ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del D.lgs. n. 231/2007.
- 22.16. L'eliminazione delle soglie di partecipazione al trust, che in passato guidavano l'identificazione dei titolari effettivi di tali entità ai fini degli obblighi sul monitoraggio fiscale, manifesta l'intenzione del legislatore di dare rilievo esclusivo al criterio della proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero al suo controllo.
- 22.17. Non può essere condivisa la posizione della Bozza che considera titolari effettivi “*i beneficiari quando individuati o facilmente individuabili*” in quanto tale principio rileva, per espressa previsione normativa, esclusivamente rispetto alle persone giuridiche private di cui al D.p.r. n. 36/2000, e tali enti non sono assimilabili ai trust.
- 22.18. Per le considerazioni sopra svolte, e in ragione del mancato rinvio all'art. 22, comma 5, D.lgs. n. 231/2007, si ritiene, parimenti, errata la presa di posizione contenuta a pagina 41 della Bozza dove si legge che “*Data l'ampia portata dell'attuale formulazione della norma, si ritiene che nel caso di trust opaco estero, senza quindi beneficiari di reddito 'individuati' in Italia ai sensi del Tuir, indipendentemente dallo Stato estero in cui è istituito, i beneficiari dello stesso risultano comunque riconducibili ai 'titolari effettivi' ai sensi della normativa antiriciclaggio*”.
- 22.19. Il beneficiario di un trust opaco non vanta alcun diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione del reddito e, quindi, non esprime, rispetto a quel reddito, alcuna capacità contributiva attuale. Di conseguenza, ai fini degli adempimenti sul monitoraggio fiscale, non si configura alcun potere dispositivo degli asset cui consegue l'obbligo in parola.
- 22.20. La presa di posizione sopra richiamata non può essere condivisa perché non tiene conto dell'atteggiarsi concreto dei meccanismi individuati dall'atto istitutivo del trust opaco. Frequenti sono i casi in cui i beneficiari di trust opachi non sono a conoscenza della loro posizione, né hanno ricevuto distribuzioni da parte del trust; oppure le fattispecie in cui l'atto istitutivo del trust subordina la possibilità del trustee di informare il beneficiario della propria posizione al verificarsi di determinate condizioni; oppure le ipotesi dei beneficiari indicati nell'atto istitutivo ma non individuati, che vantano rispetto ai beni in trust una mera aspettativa senza che sia ravvisabile alcun rapporto giuridico, o di fatto, coi beni stessi.

Loconte & Partners

- 22.21. Questi soggetti non dovrebbero, ragionevolmente, essere destinatari di alcun obbligo di monitoraggio.
- 22.22. Secondo la Bozza *“qualora il beneficiario residente di un trust opaco sia destinatario di una distribuzione da parte del medesimo, tale circostanza porta a presumere la conoscenza da parte del beneficiario stesso della sua posizione nei confronti del trust”*.
- 22.23. Sul punto si osserva che il sol fatto di avere ricevuto una distribuzione non consente al beneficiario di conoscere il valore complessivo delle attività estere o la quota parte di patrimonio a esso riconducibile nonché il paese cui le attività sono localizzate. In altre parole, la mera attribuzione ricevuta dal trust non è di per sé idonea a configurare la conoscenza di attività soggette all’obbligo di monitoraggio fiscale.
- 22.24. In ogni caso, l’equiparazione dei “beneficiari individuati” ai “titolari effettivi”, che vengono in rilievo ai sensi della normativa antiriciclaggio, è errata perché le discipline perseguono finalità differenti, non equiparabili né sovrapponibili. La disciplina antiriciclaggio persegue, infatti, il fine di raccogliere informazioni per prevenire l’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, mentre lo scopo della disciplina sul monitoraggio fiscale è quello di identificare gli effettivi possessori di asset detenuti all’estero suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia.
- 22.25. La Bozza prescrive a carico del trustee l’onere di individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all’estero dal trust e di comunicare agli stessi i dati utili per la compilazione del quadro RW.
- 22.26. La previsione generalizzata di un siffatto onere, o obbligo, in capo al trustee non convince, anche tenuto conto del fatto che, spesso, gli atti istitutivi contengono previsioni che limitano, o vietano, le al trustee di comunicare al beneficiario identificato ma “non individuato” informazioni di natura reddituale.
- 22.27. In assenza di una norma positiva che prescriva siffatto obbligo, non è chiaro quali conseguenze deriveranno al trustee in caso di mancata comunicazione.
- 22.28. In caso di omessa comunicazione del trustee, il beneficiario di un trust opaco che si veda contestare la mancata compilazione del quadro RW potrà utilmente eccepire la situazione di *deficit* informativo in cui (incolpevolmente) versa?

Loconte & Partners

Obblighi di monitoraggio dei titolari dei poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione

- 22.29. Va condivisa la posizione assunta nel paragrafo 4.3 della Bozza nella parte in cui esclude gli obblighi di monitoraggio in capo al trustee, in quanto amministratore dei beni secondo il regolamento del trust o le norme di legge.
- 22.30. Si chiede invece di fornire chiarimenti in merito alla posizione del disponente nel caso in cui non vi siano altri soggetti tenuti agli adempimenti antiriciclaggio. In particolare a pagina 46 della Bozza si legge che *“non sarebbe, infatti, proporzionale alle finalità delle disposizioni in materia di monitoraggio fiscale una generalizzata estensione dell’obbligo di compilazione del quadro RW al trustee, al disponente ed al guardiano, in particolar modo nei casi in cui l’obbligo di monitoraggio sussiste, già, in capo al trust o al beneficiario titolare effettivo”*.
- 22.31. Il chiarimento sembra sottendere un obbligo del disponente nel caso in cui non via siano altri soggetti obbligati alla dichiarazione delle attività estere. La previsione di siffatto obbligo in capo al disponente mal si concilia con lo spossessamento definitivo che consegue dall’istituzione del trust.

IVIE E IVAFE

23. IVIE e IVAFE/ Paragrafo 5/Pp. 47 e ss. Bozza/ Osservazioni e proposte

- 23.1. A pagina 47 della Bozza è possibile leggere quanto segue:
- “Come noto, dette imposte mirano ad equiparare il trattamento fiscale relativo al possesso all’estero di immobili e attività di natura finanziaria da parte di soggetti residenti nel territorio dello stato con quello previsto per gli immobili e le attività finanziarie detenute in Italia, per i quali si applica rispettivamente, l’imposta municipale propria (IMU) e l’imposta di bollo”*.
- 23.2. Come la Bozza correttamente rileva, l’IVIE e l’IVAFAE sono state introdotte dal Governo Monti con il Decreto “Salva-Italia” al fine di equiparare il trattamento fiscale relativo alle attività patrimoniale detenute all’estero, in analogia a quanto previsto per i soggetti residenti mediante l’applicazione dell’IMU e dell’imposta di bollo. Di seguito, vengono segnalati alcuni aspetti critici che meriterebbero di essere meglio definiti nella versione definitiva della Circolare.
- 23.3. Alcune asimmetrie possono essere rilevate con riferimento all’applicazione dell’imposta patrimoniale per gli immobili situati all’estero. In particolare, ai sensi dell’art. 19, comma 15 ter, del D.L. n. 201 del 2011, il pagamento dell’IVIE da parte di un trust italiano che

Loconte & Partners

detiene immobili all'estero non locati è idoneo ad esentare il Trust dal pagamento della relativa IRES (c.d. effetto sostitutivo dell'IVIE sull'IRES). Al contrario, invece, tale disapplicazione non è prevista nel caso di un trust italiano che detiene immobili in Italia non locati. Infatti, in questa ultima fattispecie il pagamento dell'IMU non far venire meno la debenza dell'imposta sul reddito delle società.

- 23.4. Con riferimenti ai casi come quelli sopra descritti, sarebbe auspicabile che, in attesa di un intervento normativo, l'Agenzia delle Entrate prendesse posizione per chiarire eventuali discriminazione tra trust residenti che detengono immobili ovvero attività finanziarie in Italia e trust residenti che, viceversa, detengono immobili ovvero attività finanziarie all'estero.
- 23.5. Infine, la Bozza di Circolare a pagina 48 e 49 approfitta del tema e chiarisce - ancora una volta - i criteri per la determinazione della base imponibile per l'applicazione dell'IVIE, ove il valore è costituito dal costo risultante dall'atto di acquisto o dai contratti e, in mancanza, secondo il valore di mercato. Tuttavia, tale disciplina è derogata dall'art. 19, comma 15, ultimo periodo, D.L. 201/2011, il quale per gli immobili situati in Paesi appartenenti all'Unione europea ovvero Paesi aderenti allo SEE (che garantiscono un adeguato scambio di informazione) prevede che la base imponibile possa essere determinata utilizzando il valore catastale in luogo del costo d'acquisto. Alla luce delle implicazioni che tale disciplina avrà in ordine agli immobili situati nel Regno Unito per effetto della "Brexit", sembrerebbe opportuno, per completezza e sistematicità, che l'Agenzia delle Entrate si esprimesse sul punto.

CONSIDERAZIONI ULTERIORI

24. Applicazione del contenuto della Bozza ai vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. e ai contratti di affidamento fiduciario/Paragrafi 3 e ss. della Bozza/Proposte e osservazioni

- 24.1. Si segnala come la Bozza non effettua alcuna riflessione in relazione ai temi trattati e con riferimento ai vincoli di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. ed ai contratti di affidamento fiduciario.

25. Operazioni effettuate durante la vita del trust

- 25.1. La Bozza non affronta alcuna tematica inerente l'IVA. L'emissione della Circolare nella versione definitiva potrebbe essere l'occasione per una trattazione articolata di tutte le tematiche che rilevano ai fini dell'applicazione di detta imposta.

26. Trust interposti/Osservazioni e proposte

- 26.1. Nella Bozza vengono fatti alcuni riferimenti incidentali alla nozione di trust interposto (pp. 9, 38, 39) dai quali sembra evincersi una sostanziale conferma della posizione espressa nella Circolare n. 61/E del 2010.
- 26.2. Nel precedente documento di prassi l’Agenzia delle Entrate aveva confermato il riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico dei trust istituiti sulla base della legislazione di Stati esteri che prevedono nel proprio ordinamento giuridico questo istituto, nonché di quelli “atipici” costituiti in Italia, a condizione che fossero puntualmente verificati gli elementi di cui alla Convenzione dell’Aja del 1 luglio 1985 (di seguito, “Convenzione”), come specificati dai chiarimenti di prassi forniti dall’Amministrazione finanziaria.
- 26.3. In particolare, questi elementi sono:
- la separazione dei beni del fondo in trust rispetto al patrimonio del disponente, del trustee e dei beneficiari;
 - l’intestazione dei beni medesimi al trustee;
 - il potere-dovere del trustee di amministrare, gestire e disporre dei beni secondo il regolamento del trust o le norme di legge.
- Nella Circolare n. 61/E/2010 l’Agenzia delle Entrate è giunta a qualificare *sic et simpliciter* meramente interposti i trust nei quali i beni “in trust” restano nella disponibilità del disponente, o questi risulti essere beneficiario dei relativi redditi (cd. trust “autodestinato”). La stessa qualificazione è stata riservata ai trust caratterizzati dall’assenza di un trasferimento di ricchezza, attesa la coincidenza soggettiva tra disponente e trustee (cd. trust “auto-dichiarato”).
- 26.4. La qualificazione del trust come struttura “meramente interposta”, ai fini fiscali, comporta l’inesistenza del trust. In questo caso, al disponente continuano ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal trust, i quali saranno assoggettati a tassazione in capo al disponente medesimo, secondo i principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza.
- 26.5. La prassi applicativa dell’istituto, tuttavia, ha evidenziato una serie di ipotesi rilevanti ed in cui l’applicazione pedissequa degli indici della Circolare n. 61/E non può essere ritenuta corretta ed attuale.

Loconte & Partners

26.6. Si pensi, ad esempio, ad un trust auto-destinato istituito da un soggetto affetto da una patologia progressiva e che abbia nominato quale beneficiario sé stesso e, in subordine i suoi discendenti in linea retta. Tali soggetti saranno destinatari delle prestazioni assistenziali previste dall'atto istitutivo. Si pensi, poi, all'ipotesi in cui un soggetto istituisca un trust avente come beneficiario il figlio disabile e designi sé stesso quale trustee del trust, questo in modo da poter amministrare personalmente il fondo in trust nell'interesse del figlio. Del resto, con la legge sul "Dopo di noi" il Legislatore ha ritenuto particolarmente meritevoli di tutela i negozi di destinazione con finalità assistenziale in favore di persone con disabilità grave (*ex art. 3, comma 3, legge 104/1992*), includendovi espressamente i trust, prevedendo uno speciale regime di esenzione da imposta sulle successioni e donazioni.

Si pensi, ancora, ad un trust "familiare" e nel quale il disponente assuma la funzione di guardiano per attuare una fisiologica vigilanza sulla gestione dei fondi in trust rispetto alle specifiche esigenze familiari.

26.7. Rispetto a fattispecie come quelle sopra descritte, o similari, sembra auspicabile abbandonare la netta presa di posizione assunta con la Circolare n. 61/E e, ciò, in favore di un approccio che si soffermi sull'analisi del singolo caso e sull'esistenza di interessi idonei ad escludere che il trust sia stato istituito allo scopo di creare un meccanismo di interposizione.

Loconte&Partners

