

Spettabile
Agenzia delle Entrate

Via e-mail: dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it

Roma, 30 settembre 2021

Oggetto: Contributo alla consultazione pubblica dell'11 agosto 2021 sulla bozza di Circolare riguardante la disciplina fiscale dei trust.

Spettabile Agenzia,

desideriamo innanzitutto manifestare il nostro apprezzamento per avere reso sistematico - grazie a ricorrenti consultazioni pubbliche su bozze di atti regolamentari e di prassi - un prezioso canale di comunicazione e confronto con gli operatori del settore, secondo la migliore pratica adottata dalle amministrazioni finanziarie dei Paesi ad economia più complessa ed avanzata.

Questo contributo – di cui si autorizza la pubblicazione con le modalità previste dalla presente consultazione – intende limitarsi ad evidenziare alcuni aspetti relativi alle imposte dirette e all'Imposta di Successione e Donazione nell'ambito della complessa materia affrontata dalla bozza di Circolare in oggetto (di seguito, semplicemente, la “**Circolare**”, alla quale fanno riferimento i numeri di paragrafo citati di seguito). Confidiamo che possiate recepire in sede di finalizzazione del documento qualche nostra ***proposta ed osservazione evidenziata nel presente contributo in corsivo neretto***.

NUNZIANTE • MAGRONE

1. IMPOSTE SUI REDDITI – PARAGRAFO 2

Credito per imposte pagate all'estero.

Il **paragrafo 2** è dedicato principalmente alla illustrazione delle conseguenze dell'inclusione tra i redditi di capitale, operata dall'art. 13, primo comma, D.L. n. 124/2019, dei redditi corrisposti da trust opachi stabiliti in territori a fiscalità privilegiata a percettori residenti a prescindere dalla loro qualifica di beneficiari¹.

Nel paragrafo non è presente alcun cenno alla fruibilità, da parte del percettore residente, del credito per imposte che fossero eventualmente state pagate all'estero dal trust opaco.

In primo luogo, facciamo riferimento alle imposte che un trust opaco potrebbe pur sempre avere pagato nella propria giurisdizione di stabilimento. La definizione stessa di regime fiscale privilegiato di cui all'art. 47-*bis* TUIR, riferendosi a giurisdizioni con un livello nominale di tassazione fino al 50% di quello italiano, ammette che anche tali giurisdizioni potrebbero operare un prelievo tributario, sia pure limitato.

In secondo luogo, facciamo anche riferimento alla circostanza che il trust opaco residente fiscalmente in una giurisdizione a fiscalità privilegiata potrebbe realizzare redditi da fonti localizzate in paesi terzi a fiscalità non privilegiata, ivi tassati. Del resto, la Circolare stessa assume che il trust opaco stabilito in una giurisdizione a fiscalità privilegiata possa realizzare redditi ovunque nel mondo laddove, nel **paragrafo 2.3**, chiarisce che in base al nuovo testo dell'art. 44, primo comma, lett. *g-sexies* TUIR i percettori residenti saranno tassati sui proventi distribuiti dal trust opaco prodotti ovunque nel mondo.

¹ Questa soluzione era probabilmente quella che si intendeva indicare in via interpretativa nella Circolare 27 dicembre 2010 n. 61/E sulla base della precedente versione dell'art. 44, primo comma, lett. *g-sexies* TUIR. Tuttavia, il precedente testo normativo faceva riferimento esclusivamente ai beneficiari, imponendo alla citata Circolare n.61/E l'uso di un incongruente riferimento a "beneficiari" di trust opachi costituiti in paesi a fiscalità privilegiata, nonostante il trust opaco si caratterizzi per l'assenza di beneficiari individuati; la norma attuale si riferisce infatti a "percipienti residenti" indipendentemente dalla possibilità di qualificarli come beneficiari.

NUNZIANTE • MAGRONE

Poiché tali redditi potrebbero ben essere stati assoggettati ad una imposizione ordinaria nello stato fonte, sembrerebbe iniquo non riconoscere al percettore italiano, soggetto ad imposizione di fatto per trasparenza, un corrispondente credito per imposte estere già ammesso dalla prassi dell'Amministrazione finanziaria nel caso di trust trasparente. In buona sostanza si tratterebbe di trarre le conseguenze sistematiche della equiparazione di fatto operata dall'art. 44, primo comma, lett. g-sexies TUIR ai fini dell'imposizione sui redditi in capo al percettore/beneficiario, tra un trust opaco stabilito in una giurisdizione a fiscalità privilegiata ed un trust trasparente. Del resto, ai fini del credito per imposte che siano state comunque versate a titolo definitivo all'estero, la localizzazione del trust opaco in una giurisdizione a fiscalità privilegiata non sembra poter giustificare il disconoscimento.

Così, la fruibilità del credito d'imposta per imposte pagate all'estero da parte dei beneficiari di trust trasparenti, già stata riconosciuta dalla Circolare 6 agosto 2007 n. 48/E (paragrafo 4), andrebbe riconosciuta anche ai percettori dei proventi distribuiti da un trust opaco stabilito in una giurisdizione fiscalità privilegiata.

Ciò anche in attuazione del divieto di doppia imposizione richiamato nell'ultimo capoverso del **paragrafo 2.3**, il quale dovrebbe quindi essere espresso anche nel senso di riconoscere ai percettori residenti un credito per le imposte che un trust opaco stabilito in una giurisdizione fiscalità privilegiata abbia eventualmente subito, sia nel proprio paese di stabilimento, sia in un diverso stato fonte nel quale tale trust avesse investito. Del resto, un principio analogo è alla base dell'art. 167, nono comma, TUIR, che ammette in detrazione dall'imposta dovuta sul "reddito CFC" le imposte pagate all'estero dai soggetti CFC controllati non residenti che si caratterizzano per essere assoggettati ad una tassazione inferiore alla metà di quella che sarebbe stata applicata in Italia.

NUNZIANTE • MAGRONE

2. IMPOSTA DI SUCCESSIONE E DONAZIONE – PARAGRAFI 3.2 E 3.3.1

Potenziali situazioni in cui la capacità contributiva del beneficiario potrebbe manifestarsi prima del trasferimento dei beni a suo favore.

In via preliminare, vale probabilmente la pena osservare che - nonostante il consolidamento di un orientamento della Corte di Cassazione che individua la realizzazione del presupposto dell'Imposta di Successione e Donazione solo all'atto dell'attribuzione del patrimonio del trust ai beneficiari – tale orientamento non pare scervro da problematiche ricostruttive ed applicative. Sembra che la Suprema Corte si sia focalizzata più nel lodevole intento di superare quel precedente orientamento che, all'atto della reintroduzione dell'Imposta di Successione e Donazione (D.L. n. 262/2006), aveva creduto di riconoscere nella “costituzione del vincolo di destinazione” un nuovo presupposto dell'imposta, piuttosto che nella ricostruzione organica di come si possa manifestare il presupposto di tale imposta nell'ambito delle vicende dei trusts.

Pur non essendo questo il fine del presente contributo e dovendo tralasciare dunque una effettiva disamina della questione, deve però essere richiamata in questa sede almeno la circostanza che - quantomeno in taluni modelli applicativi di trust – il trasferimento di ricchezza che si realizza con l'atto di dotazione di beni al trust può già avere conseguenze sostanzialmente identiche a quelle del futuro trasferimento finale degli stessi al beneficiario.

Peraltro, la Circolare sembrerebbe avere considerato questa circostanza al **paragrafo 3.3.1** laddove afferma che *“in ordine al momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione stabile di beni confluiti nel trust a favore del beneficiario, occorre far riferimento alle clausole statutarie che disciplinano il concreto assetto degli interessi patrimoniali e giuridici dell'istituto in esame”* e che *“resta impregiudicato il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare in*

NUNZIANTE • MAGRONE

concreto l'effettivo trasferimento dei beni e dei diritti a favore del beneficiario nei termini sopra indicati".

Se questo è il senso da attribuirsi a questi passaggi della Circolare, sarebbe assai opportuno che venissero indicate le situazioni concrete o le tipologie di clausole cui la Circolare intende fare riferimento per stabilire l'“attribuzione stabile” e l'“effettivo trasferimento” dei beni in trust a favore del beneficiario.

Un esempio potrebbe essere quello di un trust irrevocabile che abbia un beneficiario finale affetto da una disabilità che lo renda incapace di agire. In tale circostanza, il *trustee* assume di fatto il medesimo ruolo che assumerebbe un tutore rispetto a beni già nella titolarità del disabile e si potrebbe sostenere che il trasferimento finale degli attivi al beneficiario non realizzi un *quid pluris* significativo – in termini di indice di capacità contributiva del beneficiario disabile ex art. 53 Cost. (Cass. n. 19167/2019) - rispetto all'iniziale atto di dotazione in trust fatto a sua tutela e beneficio. In questo specifico caso, nel quale il beneficiario disabile non potrebbe comunque disporre autonomamente degli attivi, potrebbe infatti dubitarsi che la capacità contributiva dipenda dalla diversa titolarità giuridica formale degli attivi (in capo al trustee in costanza di trust ed in capo al beneficiario disabile allo scioglimento del trust).

Né può escludersi a priori che anche in altri casi di trust irrevocabile con beneficiari individuati si realizzi una attribuzione patrimoniale stabile ai beneficiari a prescindere dalla devoluzione/trasferimento formale della titolarità giuridica dei beni².

² Del resto, l'atto di dotazione di beni ad un trust irrevocabile con beneficiari individuati già realizza rilevanti effetti finali quali, quantomeno, il depauperamento irreversibile della sfera giuridico-patrimoniale del disponente; la manifestazione del suo *animus donandi*; l'assenza di una controprestazione da parte del beneficiario; l'ineluttabilità del trasferimento di ricchezza al beneficiario che il *trustee* non può esimersi dall'eseguire secondo quanto previsto dalle disposizioni del *Deed of Trust*, senza possibilità alcuna che tale attribuzione sia bloccata, regredita o retrocessa. In dottrina è stato sostenuto che la fattispecie impositiva del trust è a formazione progressiva e si completa solo con l'attribuzione definitiva al beneficiario dei beni in trust. Resterebbe da determinare se ciò comporta necessariamente che in qualsiasi fattispecie di trust la capacità contributiva del beneficiario ai fini dell'Imposta di Successione e Donazione si manifesta solo all'atto della devoluzione/trasferimento formale della titolarità giuridica dei beni o se invece sia possibile anche ipotizzare fattispecie in cui il presupposto impositivo può manifestarsi prima.

NUNZIANTE • MAGRONE

Deficit informativo ed incertezza del diritto.

Va innanzitutto dato plauso all'intervento assai opportuno della Circolare, che intende superare una dannosa situazione di incertezza causata dalla divergenza interpretativa formatasi sul tema in questione tra Corte di Cassazione ed Amministrazione finanziaria. Tale divergenza ha talvolta paralizzato le scelte dei contribuenti, incidendo negativamente sull'uso del trust che in molti casi è uno strumento essenziale, ad esempio per una efficiente gestione del passaggio generazionale.

D'altro canto, occorre evidenziare che l'orientamento della Suprema Corte pone nuovamente il contribuente/disponente in una situazione di incertezza, nella misura in cui egli non può essere certo del regime fiscale che si applicherà alla devoluzione del patrimonio ai beneficiari al termine del trust e non può dunque prevedere quali saranno le conseguenze fiscali della propria scelta. Considerando la durata potenziale del trust, spesso molto lunga, applicare l'imposizione indiretta al momento della futura devoluzione dell'attivo ai beneficiari crea un deficit informativo derivante dalla asincronia tra il momento in cui il disponente opera la sua scelta e quello in cui l'ordinamento tributario effettua (effettuerà) il prelievo. Si fa riferimento alla possibilità che nel corso della vita del trust avvenga un mutamento delle aliquote, delle franchigie o di altri parametri di funzionamento dell'imposta. La Circolare stessa al **paragrafo 3.3.1** afferma, in coerenza con il nuovo approccio interpretativo, che il valore dei beni deve essere determinato con riferimento alla data dell'atto con il quale viene effettuato il loro trasferimento (che, nella mutata interpretazione, deve naturalmente intendersi essere non l'atto di attribuzione dei beni al trust da parte del disponente, quanto piuttosto quello di attribuzione dei medesimi ai beneficiari).

Quanto sin qui evidenziato rende auspicabile che l'amministrazione finanziaria riconosca l'importanza di un sistema impositivo stabile e prevedibile, e faccia il massimo sforzo per comunicare tempestivamente la propria posizione sulle diverse

NUNZIANTE • MAGRONE

declinazioni applicative dell'orientamento della Suprema Corte alle diverse tipologie di trust che potranno essere sottoposte alla sua attenzione.

Conseguenze per i trusts esistenti.

La Circolare non chiarisce le conseguenze della nuova interpretazione per i trusts esistenti, in relazione ai quali l'Imposta di Successione e Donazione sia stata già scontata all'atto della devoluzione di beni in trust sulla base dell'iniziale orientamento interpretativo dell'Amministrazione finanziaria.

Appare assolutamente necessario che l'Amministrazione finanziaria espliciti nella Circolare la propria posizione relativamente alle somme già pagate a titolo di Imposta di Successione e Donazione all'atto della devoluzione di beni da parte del disponente ai trusts ad oggi esistenti, anche al fine di prevenire l'avvio di una stagione di contenziosi tributari sulla materia.

In proposito, sembra possibile ipotizzare principalmente le seguenti tre soluzioni alternative: il rimborso delle somme pagate; il riconoscimento di un credito di imposta pari alle somme pagate ed agli interessi maturati e maturandi da scomputarsi sulla medesima imposta che sarà dovuta al momento della devoluzione finale del patrimonio in trust ai beneficiari; la cristallizzazione del regime impositivo già applicato, con conseguente disapplicazione dell'Imposta di Successione e Donazione al momento della devoluzione del patrimonio in trust ai beneficiari, essendo tale imposta già stata applicata all'atto della costituzione del vincolo.

La soluzione andrebbe identificata tenendo conto, in assenza di un intervento legislativo che introduca una disciplina transitoria, tanto della natura interpretativa della prassi amministrativa e della giurisprudenza che la origina, quanto dello Statuto del contribuente.

NUNZIANTE • MAGRONE

Ringraziando per l'opportunità concessa, rimaniamo a disposizione e segnaliamo che eventuali comunicazioni possono essere inviate all'attenzione degli Avvocati Claudio Giordano, Alice Cogliati Dezza e Vasillaq Buta.

Cordiali saluti

Avv. Claudio Giordano

Nunziate Magrone
Studio Legale Associato