

Piazza F. Meda, 5
20121 Milano
T. +39 02.776931
F. +39 02.77693300
milano@maisto.it

Piazza D'Aracoeli, 1
00186 Roma
T. +39 06.45441410
F. +39 06.45441411
roma@maisto.it

2, Throgmorton Avenue
London EC2N 2DG
T. +44 (0)20.73740299
F. +44 (0)20.73740129
london@maisto.it

MAISTO E ASSOCIATI

www.maisto.it

Milano, 30 settembre 2021

Agenzia delle Entrate
Divisione Contribuenti
Settore Consulenza
Via Giorgione, 106
00147 – ROMA

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

Consultazione pubblica sullo schema di circolare contenente chiarimenti sulla disciplina fiscale relativa ai trust ai fini delle imposte sul reddito, dell'imposizione indiretta, del monitoraggio fiscale, dell'imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero e dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero

Egregi Signori,

desideriamo innanzitutto ringraziarVi per l'avvio della presente procedura di consultazione pubblica, che rappresenta un passo importante nel percorso di dialogo costruttivo tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti.

Riportiamo nel seguito alcuni commenti in relazione allo schema di circolare (di seguito, lo "**Schema di Circolare**") contenente chiarimenti in merito alla disciplina fiscale relativa ai *trust* ai fini delle imposte sul reddito, dell'imposizione indiretta, del monitoraggio fiscale, dell'imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero (di seguito, "**IVIE**") e dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (di seguito, "**IVAFE**").

Avv. Prof. Guglielmo Maisto
Avv. Marco Cerrato LL.M.
Dott. Andrea Parolini* LL.M.
Dott. Roberto Gianelli*
Dott. Marco Valdonio*
Dott. Aurelio Massimiano* LL.M.
Dott. Paola Marzetta*
Avv. Nicola Saccardo* LL.M.
Avv. Alessandro Bavila LL.M.
Dott. Mauro Messi*
Avv. Cesare Silvani LL.M.
Dott. Stefano Tellarini*
Dott. Ernesto Sacchi*
Avv. Massimiliano Lovotti
Dott. Sara Montalbetti*
Dott. Andrea Annoni*
Dott. Luca Longobardi*
Avv. Roberto Zanni
Avv. Giulia Paroni Pini
Avv. Michele Toccaceli
Dott. Silvia Boiardi*
Dott. Giorgia Zanetti*
Avv. Francesco Morra
Avv. Giulio Cuzzolaro
Dott. Alberto Brazzalotto*
Dott. Mirko Severi*
Avv. Filippo Maisto
Dott. Andrea Rottoli*
Dott. Irene Sarzi Sartori*
Avv. Noemi Maria Bagnoli
Avv. Biagio Izzo
Dott. Gabriele Colombaioni* LL.M.
Avv. Eleonora Finizio
Dott. Matteo Cataldi* LL.M.
Avv. Luca Peverini
Dott. Riccardo Maffi*
Dott. Michele Vannucci*
Avv. Francesco Nino Vetrone
Dott. Francesco Semonella*
Avv. Antonietta Alfano
Avv. Giulio Coppola
Avv. Francesco Giovanni Angelini
Avv. Giulia Lubrano
Dott. Paolo Valacca*
Dott. Alice Bonini*
Dott. Teresa Galluccio*
Avv. Francesco Ricci
Avv. Giuseppe Corciulo LL.M.
Dott. Rosario Giuseppe Della Porta*
Dott. Alessandro Leardini*
Dott. Giulia Ricigliano
Dott. Giulia Amici
Dott. William Criminisi
Dott. Claudia Inconato
Dott. Paolo Cima Politi
Dott. Ludovico Carpanetto LL.M.

Of Counsel

Dott. Gabriella Cappelleri
Avv. Maria Cristiana Felisi

* *Dottore Commercialista*

1. IL REGIME, AI FINI DELLE IMPOSTE SUI REDDITI, DELLE DISTRIBUZIONI DA TRUST ESTERI A BENEFICIARI RESIDENTI DOPO LE MODIFICHE INTRODOTTE DAL D.L. 214/2019 [§ 2 DELLO SCHEMA DI CIRCOLARE]

1.1. Trust interposti (§ 2 dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare, a pagina 9, menziona i casi di interposizione di *trust* affermando che il beneficiario di un *trust* interposto consegue « [r]eddi di diversa natura soggetti ad imposizione direttamente nei suoi confronti secondo le categorie previste dall'articolo 6 del Tuir». Per evitare fenomeni di doppia imposizione non tollerati dall'ordinamento, sarebbe opportuno che l'Agenzia delle Entrate chiarisse che **le distribuzioni effettuate da trust interposti non generano mai redditi imponibili per il beneficiario**, a prescindere dall'assoggettamento dei redditi del *trust* a un regime fiscale privilegiato, nella misura in cui tali distribuzioni originino da capitale ovvero da redditi che, in ragione dell'interposizione del *trust*, sono già stati attribuiti fiscalmente all'interponente (sia esso lo stesso beneficiario, ovvero un soggetto diverso, anche non residente). A titolo esemplificativo, qualora il *trust* sia stato qualificato come interposto rispetto al disponente, la distribuzione dal *trust* al beneficiario dovrà essere qualificata come un trasferimento dal disponente al beneficiario privo di valenza reddituale (valutando, dunque, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'imposta sulle donazioni, fatti salvi i limitati casi in cui il trasferimento avvenga a fronte di una prestazione o controprestazione da parte del beneficiario).

1.2. Efficacia temporale della modifica normativa (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare nell'affermare, a pagina 12, che «[...] *l'intervento normativo chiarisce il criterio per l'imposizione delle attribuzioni da parte di trust opachi esteri stabiliti 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*» (sottolineatura aggiunta), sembrerebbe attribuire valenza interpretativa alla modifica apportata all'articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del Decreto del Presidente della Repubblica, 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, "TUIR").

Al riguardo, **si ritiene che la novella legislativa non possa essere considerata come una norma di interpretazione autentica e, pertanto, risulti applicabile solo pro futuro** (i.e., solo con riferimento alle distribuzioni poste in essere dal periodo di imposta 2020 in avanti). In considerazione di ciò si suggerisce di sostituire l'espressione «*chiarisce il criterio*» con «*definisce un nuovo criterio*»¹.

Una diversa conclusione si porrebbe peraltro in aperto contrasto con l'**articolo 1, comma 2 dello Statuto dei diritti del contribuente** di cui alla Legge, 27 luglio 2000, n. 212, ai sensi del quale «[l'] *adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica*».

Anche a prescindere dalle assorbenti considerazioni sinora esposte, si consideri che la volontà del legislatore di attribuire efficacia innovativa all'articolo 13 del D.L. 124/2019 risulta palese dalla lettura della relativa **relazione illustrativa**. In essa – nella consapevolezza che nel precedente quadro normativo non vi fossero presupposti per considerare imponibili le distribuzioni poste in essere da «*trust opachi costituiti in giurisdizioni straniere a regime fiscale agevolato*»² – si legge che «[...] *stante il riferimento letterale ai “redditi imputati”, le attuali disposizioni fiscali in materia di imposte dirette possono essere riferite sicuramente anche ai “beneficiari individuati” di trust esteri “trasparenti”, mentre è più difficile ricomprendere nell’ambito di applicazione delle stesse i trust “opachi” esteri*». Peraltro, quanto qui sostenuto risulta ancor più evidente anche dalla lettura della **relazione tecnica** al D.L. 124/2019 in cui si legge che «[p]er effetto della norma risulteranno attratti a tassazione in Italia redditi presumibilmente elevati che in precedenza potevano essere ritenuti non imponibili data l'incertezza del quadro normativo».

Analoghe indicazioni, si evincono, inoltre, anche dall'**audizione del direttore dell'Agenzia delle Entrate** presso la VI Commissione Finanze e

¹ Tale proposta di revisione è del resto conforme con quanto indicato a pagina 3 dello stesso Schema di Circolare che, affermando che «*il decreto legge n. 124 del 2019 (di seguito, “decreto”) ha modificato la disciplina prevista con riguardo all'imposizione delle “attribuzioni” a soggetti residenti in Italia, provenienti da trust stabiliti in giurisdizioni che con riferimento al trattamento dei trust si considerano a fiscalità privilegiata*» (sottolineatura aggiunta), evidenzia l'efficacia innovativa e non interpretativa dell'intervento legislativo.

² Cit. Circ., 27 dicembre 2010, n. 47/E.

Tesoro della Camera dei Deputati del 6 novembre 2019 ove è stato affermato che «[...] *le modifiche normative di cui alla lettera a)* (n.d.r., dell'articolo 13 del D.L. 124/2019) *produrranno l'effetto di rendere irrilevante ai fini fiscali la scelta di costituire – in un paese a fiscalità privilegiata – un Trust opaco piuttosto che un Trust trasparente*» (sottolineatura aggiunta)³.

Infine, la portata innovativa e non interpretativa della norma risulta anche dall'introduzione del comma 4-*quater* dell'articolo 45 del TUIR che pone una presunzione relativa di distribuzione di reddito (mai precedentemente ipotizzata, neppure in chiave interpretativa, dall'Amministrazione finanziaria).

1.3. Istituti analoghi al *trust* (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare ricorda, a pagina 13, che la novella legislativa trova applicazione anche nei confronti degli «*istituti aventi analogo contenuto*» ai *trust* e non solo ai *trust* opachi. Richiamando la circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, lo Schema di Circolare afferma che un istituto ha contenuto analogo al *trust* avendo riguardo «*agli elementi essenziali e caratterizzanti dell'istituto del trust*». Considerata l'ampia diffusione di alcune categorie di istituti giuridici aventi alcune affinità con il *trust*, **sarebbe opportuno che l'Agenzia delle Entrate chiarisca quali sono gli elementi che, qualora ravvisati in un istituto avente un *nomen iuris* diverso da quello del *trust*, ne determinassero l'assimilazione a quest'ultimo**, sistematizzando i propri precedenti documenti di prassi⁴ e facendo altresì riferimento alle indicazioni contenute nell'«*elenco dei trustee e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla commissione*» pubblicato dalla Commissione europea e dalla stessa commentato con relazione del 16 settembre 2020⁵.

³ Il contenuto della richiamata audizione è disponibile al seguente link <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/232968/TESTO+FINALE.pdf/2ab2166a-28b7-d932-4357-5f25831a6128>.

⁴ Cfr. Circ., 16 luglio 2015, n. 27/E; Risp. Int., 7 novembre 2019, n. 473; Risp. Int., 2 ottobre 2020, n. 433.

⁵ Il menzionato elenco è consultabile al seguente link [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0427\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0427(01)&from=IT), mentre la citata relazione può essere scaricata al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0560&from=EN>.

1.4. Applicabilità della disposizione ai *trust* UE/SEE (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

1.4.1. Lo Schema di Circolare non sembra fornire indicazioni univoche in merito all'individuazione dello Stato o territorio di "stabilimento" del *trust*. In un primo passaggio, lo Schema di Circolare sembra affermare che un *trust* debba considerarsi "stabilito" nello Stato o territorio nel quale viene considerato residente ai sensi della normativa tributaria applicabile di tale Stato⁶. Nei passaggi successivi⁷ lo Schema di Circolare richiama i criteri della sede dell'amministrazione e dell'oggetto principale previsti dall'articolo 73 del TUIR.

Al riguardo si ritiene opportuno che lo Schema di Circolare sia rivisto al fine di chiarire che lo Stato o territorio di stabilimento (*rectius* di residenza) del *trust*, ai fini dell'applicazione della disposizione in commento, debba essere determinato tenendo in considerazione esclusivamente le disposizioni relative alla residenza fiscale applicabili nello Stato estero in questione. In tale ottica, dunque, si ritiene che la locuzione "stabiliti" utilizzata dal legislatore vada interpretata in linea con i precedenti di prassi dell'Amministrazione finanziaria⁸ e, conseguentemente, che essa sia riferibile al luogo ove il *trust* ha la residenza fiscale in base alla normativa fiscale estera, che, nella generalità dei casi, coincide con la residenza del *trustee*, a prescindere dalla localizzazione della sede dell'amministrazione e dell'oggetto principale secondo la disciplina del TUIR.

1.4.2. Sarebbe inoltre opportuno che l'Agenzia delle Entrate riconsiderasse quanto espresso circa l'applicabilità del novellato articolo 44, comma 1, lett. *g-sexies*) del TUIR ai *trust* stabiliti in Stati Membri dell'Unione europea (di seguito, "UE") ovvero in Stati aderenti allo Spazio economico europeo (di seguito, "SEE").

Lo Schema di Circolare, invero, non sembra fornire indicazioni chiare in merito al se gli Stati Membri dell'UE o del SEE possano essere considerati

⁶ In questo senso, si veda quanto si legge a pagina 14 dello Schema di Circolare, ossia che «[s]i 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».

⁷ Si veda in proposito quanto indicato alle pagine 14 e 15 dello Schema di Circolare.

⁸ Cfr. Circ., 6 agosto 2007, n. 48/E, par. 3.1.

Stati o territori a fiscalità privilegiata ai fini della novella legislativa. In proposito si osserva che l'articolo 44, comma 1, lettera *g-sexies*) del TUIR definisce la nozione di regime fiscale privilegiato tramite il rinvio all'intero articolo 47-*bis* del TUIR; da tale rinvio non può che concludersi a favore dell'**esclusione degli Stati Membri dell'UE/SEE dalla nozione di regimi fiscali privilegiati sulla base del chiaro dettato del comma 1 dell'articolo 47-*bis*.**

Si segnala, inoltre, che una inclusione degli Stati Membri dell'UE/SEE nel novero dei regimi fiscali privilegiati potrebbe altrimenti determinare una **violazione delle libertà fondamentali derivanti dai trattati istitutivi dell'UE e del SEE**. Infatti, in tal caso si verificherebbe una discriminazione tra beneficiari residenti che ricevono distribuzioni da parte di *trust* opachi residenti in Italia (i quali, come chiarito anche nel paragrafo 2.2 dello Schema di Circolare, non sono assoggettati alle imposte sui redditi in relazione a tali distribuzioni a prescindere dalla verifica in merito al livello di imposizione dei redditi del *trust*) e beneficiari residenti che ricevono distribuzioni da parte di *trust* stabiliti in Stati Membri (che verrebbero assoggettati ad imposizione in relazione a tali distribuzioni qualora lo Stato Membro in questione si qualificasse come avente un regime fiscale privilegiato in relazione alla tassazione dei redditi del *trust*). In proposito si segnala che, secondo la giurisprudenza europea, il *trust* come tale, nonché i *trustee*, il disponente e i beneficiari possono invocare sia la libertà di stabilimento sia la libertà di circolazione dei capitali in relazione ai rapporti giuridici derivanti dal *trust*⁹.

Inoltre, si segnala che, in **altre circostanze** (anche in mancanza di uno specifico riferimento normativo, che in questo caso è comunque presente come sopra indicato) la medesima Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la necessità di non applicare determinate disposizioni in relazione a Stati Membri dell'UE e del SEE onde evitare lesioni delle libertà fondamentali¹⁰.

⁹ Si vedano, in particolare, la sentenza della Corte EFTA del 9 luglio 2014, Cause riunite E-3/13 e E-20/13, *Fred. Olsen and Others and Petter Olsen and Others* e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 settembre 2017, Causa C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*.

¹⁰ Si veda, ad esempio, la Circolare 35/E del 4 agosto 2016 che, con riferimento alla disciplina relativa alla tassazione degli utili provenienti da Stati e territori a regime fiscale privilegiato (art. 89, c. 3, TUIR) nella versione in vigore nel corso del periodo d'imposta 2015, ha statuito che gli Stati Membri dell'UE e del SEE non dovessero essere considerati

Peraltro, una conferma della bontà di quanto qui sostenuto è contenuta nella **scheda di lettura del D.L. 124/2019** pubblicata in data 9 dicembre 2019 dal servizio studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica¹¹ ove si legge che «*sono considerati Stati o territori a fiscalità privilegiata quelli non aderenti alla Spazio economico europeo che abbiano stipulato con l'Italia un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni in ambito fiscale*».

In considerazione di quanto sopra osservato, si ritiene che lo Schema di Circolare dovrebbe chiarire che gli Stati Membri dell'UE e aderenti al SEE sono esclusi dalla nozione di regime fiscale privilegiato ai fini dell'applicazione dell'articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR.

1.5. Istanze di interpello (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

1.5.1. Nello Schema di Circolare, a pagina 17, si legge che il beneficiario non avrebbe la facoltà di «*dimostrare attraverso l'istituto dell'interpello che la costituzione del trust opaco non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, in quanto 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*».

Per i molteplici motivi di seguito riportati, **si ritiene opportuno che l'Agenzia delle Entrate riveda la propria posizione in merito alla possibilità dei contribuenti di richiedere, tramite interpello, la disapplicazione del novellato articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR.**

In primis, si ritiene che non sia possibile escludere la menzionata possibilità soltanto in ragione del fatto che il comma 2 dell'articolo 47-*bis* del TUIR attribuisce la possibilità di far valere le esimenti ivi previste ai soggetti residenti (o localizzati nel territorio dello Stato) che detengono partecipazioni di un'impresa o di un altro ente residente o localizzato in Stati

regimi fiscali privilegiati, in quanto «*nonostante tale esclusione non sia stata operata esplicitamente dal legislatore in relazione all'esercizio 2015, per ragioni logico-sistematiche e di compatibilità con i principi dell'ordinamento europeo, si ritiene che anche rispetto a quest'ultimo esercizio gli Stati membri dell'Unione europea e gli Stati SEE non ricadano nella previsione del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR*».

¹¹ Il citato documento è consultabile al seguente link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01133391.pdf>.

o territori a regime fiscale privilegiato. **L’ambito di applicazione dell’esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell’articolo 47-bis del TUIR, infatti, andrebbe interpretato in maniera sistematica** in ragione del richiamo contenuto nel citato articolo 4 nel senso di ricomprendere tra i destinatari del comma 2 anche i beneficiari di *trust* opachi formalmente stabiliti in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

In ogni caso, anche a prescindere dalle considerazioni di ordine sistematico sopra esposte, si noti che la novella legislativa è connotata da un’evidente **finalità antielusiva**, essendo volta ad evitare che attraverso lo stabilimento di un *trust* opaco in Stati o territori a fiscalità privilegiata possa conseguirsi l’effetto di detassare interamente i redditi conseguiti da dette entità e poi distribuiti a beneficiari residenti in Italia¹². Del resto è lo stesso Schema di Circolare, in premessa (pag. 3), a qualificare la nuova norma come volta ad «evitare che la residenza fiscale del trust in un Paese con regime fiscale privilegiato comporti la sostanziale detassazione dei redditi attribuiti ai soggetti italiani» e conseguentemente tesa a evitare un comportamento elusivo. La norma pertanto dovrebbe essere suscettibile di disapplicazione, in quanto presenta le caratteristiche individuate dall’Amministrazione finanziaria con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016¹³ per declinare le casistiche con riferimento alle quali è contemplato l’interpello disapplicativo.

Privando i contribuenti della possibilità di presentare istanza di interpello, si verificherebbero **situazioni inique e/o discriminatorie**. In tale ottica, a titolo esemplificativo, si considerino le seguenti ipotesi afferenti a *trust* residenti in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata:

¹² Si vedano in questo senso la relazione illustrativa al D.L. 124/2019 e la audizione del direttore dell’Agenzia delle Entrate presso la VI Commissione Finanze e Tesoro della Camera dei Deputati del 6 novembre 2019, già richiamate.

¹³ In tale occasione è stato affermato che «*le istanze di interpello disapplicativo non sono “tipiche” e quindi possono essere presentate dai contribuenti ogni qualvolta si sia in presenza di “norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d’imposta o altre posizioni soggettive”*» Più nello specifico, è stato evidenziato come che la «*caratteristica indefettibile*» di questa tipologia di norme «*è che la limitazione prevista dalla disposizione risponda ad una finalità elusiva di tipo sostanziale, frutto di una valutazione preliminare da parte del legislatore di tendenziale ma non sistematica offensività del fatto*». In presenza di siffatte disposizioni, l’Amministrazione finanziaria ha correttamente osservato che «*appare del tutto ovvio che il contribuente possa non incorrere nella penalizzazione prevista dalla legge dimostrando che l’effetto elusivo (temuto dal legislatore) non si produce nel caso di specie*»

- a) che percepiscono redditi di natura finanziaria soggetti a ritenute alla fonte negli Stati di residenza degli emittenti gli strumenti finanziari; oppure
- b) che detengono beni immobili localizzati in Paesi a fiscalità ordinaria ivi assoggettati a tassazione; oppure
- c) i cui redditi vengono assoggettati a tassazione in capo al disponente o al beneficiario residente in uno Stato a fiscalità ordinaria in virtù delle norme tributarie ivi previste.

Peraltro, dell'opportunità di evitare simili effetti sembra essere consapevole lo stesso Schema di Circolare ove per l'appunto afferma che «*qualora siano oggetto di attribuzione redditi di fonte italiana percepiti dal trust e già tassati nei suoi confronti in Italia, gli stessi non sono oggetto di imposizione nei confronti del beneficiario residente al quale sono attribuiti*». Quest'ultimo passaggio dello Schema di Circolare, in assenza dei correttivi proposti, creerebbe una evidente discriminazione tra *trust* che hanno redditi di fonte italiana e *trust* che hanno redditi soggetti ad imposizione del medesimo livello in altri Stati.

Si osserva che la posizione espressa dallo Schema di Circolare circa l'impossibilità di esperire la procedura di interpello disapplicativo, ove confermata, determinerebbe una evidente **violazione delle libertà fondamentali** previste dai trattati istitutivi dell'UE e del SEE, le quali, come noto, sono applicabili anche ai Paesi non comunitari¹⁴. Infatti, come sopra indicato, la disposizione di cui all'articolo 44, comma 1, lettera g-*sexies*) del TUIR determina una disparità di trattamento tra beneficiari residenti che ricevono distribuzioni da parte di *trust* opachi residenti in Italia¹⁵ e beneficiari residenti che ricevono distribuzioni da parte di *trust* opachi non residenti stabiliti in Stati o territori a fiscalità privilegiata nonché – come già osservato – tra *trust* che hanno redditi di fonte italiana e *trust* che hanno redditi soggetti ad imposizione del medesimo livello in altri Stati. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,

¹⁴ Come indicato al precedente punto 2.3, in base alla giurisprudenza europea, disparità di trattamento relative a *trust* possono determinare violazioni della libertà di circolazione dei capitali, la quale è applicabile anche nei confronti di Stati terzi.

¹⁵ Come chiarito nel paragrafo 2.2 dello Schema di Circolare, le distribuzioni effettuate da *trust* opachi residenti in Italia non sono assoggettate a imposizione in capo ai beneficiari residenti a prescindere da qualunque verifica in merito al livello di imposizione dei redditi in capo al *trust*.

una disparità di trattamento che determina un ostacolo all'esercizio di una (o più) delle libertà fondamentali può essere giustificata solo se funzionale a perseguire motivi imperativi di interesse generale e, anche in tale caso, è necessario che l'ostacolo alla libertà fondamentale sia idoneo a garantire il conseguimento dell'obiettivo da essa perseguito e non ecceda quanto è necessario per raggiungerlo¹⁶. Orbene, posto che risulta evidente che la novella normativa introduce una presunzione di abuso, non consentire al contribuente di fornire prova contraria circa l'assenza dell'effetto di "detassazione" che la norma mira a colpire non rispetterebbe i requisiti formulati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nei precedenti citati. Si suggerisce pertanto di riconsiderare la posizione espressa con lo Schema di Circolare e di consentire ai contribuenti di dimostrare, tramite interpello, che la costituzione di *trust* opachi all'estero non consegue necessariamente l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

1.5.2. Nell'ipotesi in cui l'Agenzia delle Entrate, non dovesse ritenere di rivedere la posizione espressa a pagina 17 dello Schema di Circolare, al fine di evitare disparità di trattamento andrebbe chiarita la non imponibilità non solo dei redditi di fonte italiana già tassati in capo al *trust* in Italia, ma anche la non imponibilità dei redditi di fonte estera già tassati nello Stato della fonte in capo al *trust* o in capo ad altri soggetti, come nell'esempio riportato alla lettera c) del paragrafo 1.5.1 che precede.

¹⁶ Con riferimento a misure nazionali volte ad evitare le frodi e gli abusi, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che «una presunzione generale di frode e di abuso non può giustificare [...] un provvedimento fiscale che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato. Per verificare se un'operazione persegue un obiettivo di frode e di abuso, le autorità nazionali competenti non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, a un esame complessivo dell'operazione interessata. L'introduzione di un provvedimento fiscale di portata generale che escluda automaticamente talune categorie di contribuenti dall'agevolazione fiscale, senza che l'amministrazione finanziaria sia tenuta a fornire il benché minimo principio di prova o di indizio di frode e abuso, eccederebbe quanto necessario per evitare le frodi e gli abusi» (sottolineatura aggiunta; cit. sentenza 7 settembre 2017, Causa C-6/16, *Egiom*, para. 31-32; si vedano inoltre, *inter alia*, anche le sentenze 20 dicembre 2017, Cause riunite C-504/16 e C-613/16, *Deister Holding e Juhr Holding*, para. 60-62 e 8 marzo 2017, Causa C-14/16, *Euro Park Service*, para. 55-56).

1.6. Livello di tassazione ai fini dell'articolo 47-bis del TUIR (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

1.6.1. Lo Schema di Circolare, a pagina 17, afferma che, ai fini dell'applicazione della disposizione in commento, un regime fiscale si considera privilegiato «*laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia*». Si ritiene che sarebbe opportuno fornire **ulteriori chiarimenti** in merito ai criteri che devono essere seguiti per effettuare il computo dell'aliquota nominale nello Stato o territorio estero da confrontare all'aliquota italiana. In proposito, si osserva quanto segue:

- (i) con riferimento alle giurisdizioni estere in cui i *trust* sono assoggettati alle imposte sui redditi con **aliquote progressive**, si ricorda che, la circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 in tema di CFC aveva affermato che «*[n]ell'eventualità in cui nello Stato di residenza o di localizzazione della società controllata sia prevista un'imposta progressiva a scaglioni occorrerà calcolare la media aritmetica ponderata delle aliquote vigenti nell'ordinamento estero. A tal fine, viene individuato, in via convenzionale, un parametro reddituale pari a Euro 1 milione, da utilizzare sempre per la ponderazione*». Considerato che la disciplina delle imprese estere controllate nella versione *pro tempore* in vigore alla data di emanazione della citata circolare faceva riferimento sostanzialmente al medesimo *test* basato sul confronto tra aliquota nominale estera e aliquota nominale italiana, si ritiene che un simile chiarimento potrebbe essere replicato in relazione alla disciplina in oggetto;
- (ii) alcune giurisdizioni estere, al verificarsi di talune condizioni, non assoggettano ad imposizione il *trust* quale soggetto passivo d'imposta bensì imputano i redditi realizzati ogni anno dal *trust* al suo disponente e/o ai suoi beneficiari e assoggettano tali redditi alle imposte sui redditi in capo a questi ultimi secondo un principio assimilabile a quello di **trasparenza fiscale**. In tali casi, i redditi del *trust* sono assoggettati ad imposizione come se fossero realizzati direttamente dal disponente o dai beneficiari secondo le aliquote agli stessi applicabili, a prescindere dalla distribuzione dei redditi stessi. In siffatte fattispecie si ritiene che l'aliquota nominale vigente nella giurisdizione estera dovrebbe essere determinata con riferimento all'aliquota applicabile in capo al disponente o ai beneficiari nello

Stato o territorio di residenza del *trust*. Tale chiarimento sarebbe, peraltro, conforme al dettato dell'articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR, il quale stabilisce che si considerano a fiscalità privilegiata gli Stati o territori che, «*con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal trust*» (sottolineatura aggiunta), e non con riferimento al trattamento “del *trust*”¹⁷.

(iii) l'articolo **47-bis, comma 1, lettera a) del TUIR** prevede che, al fine di determinare il livello di tassazione nominale vigente all'estero, «*si tiene conto anche di regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoghe attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto*». Sarebbe opportuno che l'Agenzia delle Entrate chiarisse se questa parte della disposizione di cui all'articolo 47-bis, comma 1, lettera b) si debba applicare anche ai fini della determinazione del livello di tassazione nominale nella giurisdizione di stabilimento di *trust* opachi. Qualora l'Agenzia dovesse ritenere la disposizione citata applicabile, si ritiene che dovrebbe essere chiarito che il riferimento all'ammontare dei “*ricavi ordinari*” contenuto in tale disposizione debba essere letto come un riferimento ai redditi del *trust* e, pertanto, che il regime speciale di cui eventualmente un *trust* può beneficiare sia rilevante ai fini della determinazione del livello di tassazione nominale estero solo ove sia applicabile alla maggior parte dei redditi conseguiti dal *trust* in un dato periodo d'imposta.

¹⁷ Al pari il chiarimento richiamato nel testo sarebbe coerente anche con le finalità della novella legislativa che, come commentato nello Schema di Circolare, trova «*fondamento nella circostanza che trattasi di redditi che non subiscono una tassazione congrua nella giurisdizione di stabilimento del trust prima di essere attribuiti ai soggetti residenti in Italia*».

1.7. Determinazione del reddito di capitale (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

1.7.1. Nello Schema di Circolare, al paragrafo 2.3, si afferma che, al fine di individuare la parte di una distribuzione che è imponibile in capo al beneficiario come reddito di capitale, sia necessario operare una distinzione, sulla base di «*apposita documentazione*», della componente patrimoniale dalla componente reddituale, quest'ultima individuata in base alla normativa fiscale italiana.

Lo Schema di Circolare non fornisce dettagli in merito a cosa si debba intendere per «*apposita documentazione*» da utilizzare per quantificare i redditi realizzati dal *trust*, limitandosi a fare riferimento a un generico onere del *trustee* di mantenere una «*contabilità analitica*» che supporti la distinzione tra reddito e capitale. **A tal proposito, si suggerisce di chiarire in modo espresso che il concetto di «apposita documentazione» debba essere inteso in senso ampio**, ricomprendendo – oltre alle delibere e alla documentazione contabile del *trustee* – anche documentazione diversa, come ad esempio, oltre ai bilanci, anche inventari e scritture contabili, rendicontazioni bancarie e/o di altri intermediari finanziari, sia riferite al *trust*, sia a veicoli da questo controllati (interposti e non).

1.7.2. Ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR sono imponibili come redditi di capitale i redditi “corrisposti” dal *trust*. A prescindere dalle modalità di determinazione dei redditi in capo al *trust* l'imponibilità in capo ai beneficiari presuppone necessariamente che detti redditi siano distribuiti a questi ultimi.

È quindi necessario che lo Schema di Circolare fornisca indicazioni in merito alle modalità con cui devono essere imputati i redditi conseguiti dal *trust* alle specifiche distribuzioni poste in essere a favore dei beneficiari. In particolare, dovrebbero assumere rilevanza:

- (i) la delibera di distribuzione, che può specificare se e in che misura l'attribuzione ha ad oggetto capitale o redditi del *trust* (in senso analogo, in mancanza di una presunzione *ex lege*, si è già espressa l'Agenzia delle Entrate con riferimento alle distribuzioni poste in essere da organismi di investimento collettivo del risparmio nella circolare del 15 luglio 2011, n. 33);
- (ii) l'atto di *trust*, che potrebbe fornire indicazioni utili sulle regole di distribuzione, ad esempio, stabilendo la previa distribuzione dei redditi

rispetto al capitale, oppure limitando il diritto di alcuni beneficiari a ricevere solo reddito o solo capitale. In alcuni *trust*, ad esempio, esistono beneficiari (“beneficiari A”) che hanno diritto al solo reddito e che non hanno diritto a ricevere distribuzioni di capitale riservate ad altri beneficiari (“beneficiari B”): si ritiene che in questo caso, una distribuzione ricevuta dal beneficiario B debba necessariamente considerarsi di capitale, anche in assenza di una espressa delibera in questo senso;

(iii) i principi stabiliti dalla legge applicabile, ove la stessa ad esempio disponga che, in mancanza di disposizioni diverse nell’atto di *trust*, il reddito è prioritariamente distribuito rispetto al capitale.

1.8. Determinazione del reddito generato in periodi di imposta antecedenti a quello dell’entrata in vigore della norma (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

Delle distribuzioni che sono state/saranno poste in essere successivamente all’entrata in vigore del nuovo regime di cui all’articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR¹⁸, molte provengono da *trust* la cui dotazione patrimoniale iniziale è avvenuta in periodi antecedenti a quello di entrata in vigore del regime in parola, di guisa che il reddito incluso in tali distribuzioni potrebbe essersi generato in periodi di imposta anche molto risalenti.

Con riferimento a tali casi, al fine di tenere conto delle oggettive difficoltà in capo al *trustee* di reperire “apposita documentazione” in relazione a periodi di imposta in cui né la norma né le indicazioni di prassi dell’Amministrazione finanziaria imponevano allo stesso di conservare specifica documentazione contabile e/o di inserire nelle delibere di distribuzione specificazioni in merito alla natura (di reddito o di capitale) della stessa, si suggerisce l’adozione di un **criterio semplificato** al fine di operare la distinzione tra patrimonio e reddito generato in periodi di imposta antecedenti a quello di entrata in vigore della norma (“**Periodo Transitorio**”).

¹⁸ Come già indicato al precedente paragrafo 1.2., si ritiene che le modifiche apportate dal D.L. 124/2019 all’art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR abbiano portata innovativa e che, pertanto, non possono che esplicitare i propri effetti esclusivamente *pro futuro* (i.e., solo con riferimento alle distribuzioni poste in essere dal periodo di imposta 2020 in avanti).

In particolare, con riferimento al Periodo Transitorio:

- (i) in assenza di documentazione (da intendersi in senso ampio, cfr. commento precedente) che permetta di determinare puntualmente i redditi realizzati dal *trust* nel Periodo Transitorio, la parte di reddito può essere individuata per differenza tra il valore del fondo al termine del Periodo Transitorio e il valore della/e attribuzione/i effettuata/e nel fondo del *trust* (se adeguatamente documentati). Tale differenza deve essere ridotta altresì delle distribuzioni di redditi nel corso del Periodo Transitorio;
- (ii) con riguardo a eventuali distribuzioni poste in essere nel Periodo Transitorio, in assenza di documentazione che permetta di determinare se queste fossero composte da reddito e/o da patrimonio, si considera distribuito prioritariamente il reddito.

Un simile criterio semplificato potrebbe essere applicato altresì nei casi in cui, anche successivamente al Periodo Transitorio, si verificano casi di distribuzioni a beneficiari che abbiano acquisito la residenza fiscale italiana dopo l'istituzione del *trust* di guisa che, fino al momento del trasferimento della residenza in Italia del beneficiario, il *trustee* non avrebbe potuto adoperarsi al fine di adottare la "tracciatura" richiesta nello Schema di Circolare, per mancanza di qualsivoglia connessione con l'Italia.

1.9. Realizzo di perdite ed esistenza di un reddito distribuibile (§ 2.2. dello Schema di Circolare)

Nello Schema di Circolare non viene fornita alcuna indicazione in merito al caso in cui il *trust* subisca perdite tali da intaccare il capitale. In tali situazioni, tenuto conto delle finalità tipiche dei *trust* più diffusi nella prassi (ad esempio, nei *trust* c.d. familiari, la finalità di conservazione del capitale nell'ambito della trasmissione inter-generazionale dello stesso), è ragionevole ipotizzare che, **a seguito di sostenimento di perdite che hanno eroso il capitale, gli eventuali redditi successivamente realizzati dal *trust* debbano essere destinati preliminarmente alla ricostituzione del capitale al livello nominale e, solo successivamente, essere oggetto di distribuzione.**

Si ipotizzi, ad esempio, il caso di un *trust* che nell'anno 0 venga dotato di un capitale pari a 100 e nell'anno 1 subisca perdite per 20. Al fine di ripristinare il capitale, i redditi eventualmente realizzati negli anni

successivi (si ipotizzi pari a 30) dovrebbero essere prioritariamente utilizzati per riportare il capitale al livello iniziale (100). Solo l'importo eccedente una volta ricostituito il capitale (10 nell'esempio) potrà essere qualificato come reddito distribuito ai beneficiari che – se residenti in Italia e ove si renda applicabile l'articolo 44, comma 1, lett. g-*sexies*) del TUIR – dovranno includere tale importo nel proprio reddito imponibile IRPEF.

Si nota per completezza che l'assoggettabilità ad imposizione in capo al beneficiario del reddito distribuito, al netto delle perdite realizzate dal *trust*, prescinde dalle limitazioni che la normativa italiana pone all'utilizzo in compensazione di perdite e minusvalenze. Infatti, la compensazione delle perdite avviene a livello del *trust* e non in relazione al singolo beneficiario in modo simile a ciò che avverrebbe in relazione a partecipazioni in società che, prima di distribuire dividendi, utilizzino gli utili prodotti a copertura delle perdite di precedenti esercizi.

2. DISCIPLINA AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE [§ 3 DELLO SCHEMA DI CIRCOLARE]

2.1. Sorte delle imposte già versate (§ 3 dello Schema di Circolare)

2.1.1. Nello Schema di Circolare si prende atto dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità che negli ultimi anni ha confermato quanto da sempre ritenuto in dottrina, ossia che il presupposto per l'applicazione dell'imposta sulle donazioni vada identificato con il momento in cui i beni e diritti vengono trasferiti ai beneficiari poiché solo in detto momento si realizza un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale.

Di tale ultimo indirizzo nello Schema di Circolare si prende atto e si dichiara che l'Agenzia delle Entrate vi si conformerà, superando i propri precedenti documenti di prassi.

In tale contesto, tuttavia, non si fa riferimento ai rimedi cui potrebbero far ricorso quei contribuenti che hanno corrisposto (indebitamente) il tributo al momento della costituzione del vincolo nel caso in cui siano spirati i termini decadenziali per chiederne il rimborso.

Tre sono le soluzioni che sono state finora ipotizzate dai commentatori e gli operatori (e su cui ci soffermeremo brevemente nel prosieguo):

- a) individuare la data di pubblicazione della circolare quale termine *a quo* per presentare istanza di rimborso dell'imposta sulle donazioni;
- b) considerare l'imposta versata al momento della costituzione del vincolo come un acconto di quella che sarà dovuta al momento della attribuzione dei beni segregati in *trust* ai beneficiari;
- c) ritenere che l'imposta versata al momento della costituzione del vincolo esaurisca il rapporto obbligatorio con la conseguenza che nulla sarà dovuto dai beneficiari al momento della attribuzione dei beni segregati in *trust* in loro favore.

Prima di analizzare ciascuna delle predette ipotesi è necessario osservare che vi è un aspetto, incontestabile, che, da un lato, funge da fondamentale premessa teorica sulla quale costruire qualsiasi soluzione al problema e che, dall'altro lato, rende decisamente opportuna una presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate.

Ci si riferisce al fatto che i contribuenti, che hanno versato l'imposta al momento della dotazione dei beni in *trust*, e che lo hanno fatto successivamente alla pubblicazione dei documenti di prassi che consideravano tale momento come il presupposto di fatto del tributo, si sono trovati in una condizione di legittimo affidamento. Il legittimo affidamento, come è ben noto, oltre ad essere un principio generale dell'ordinamento giuridico, è espressamente tutelato dall'articolo 10, comma 2 della Legge, 27 luglio 2000, n. 212. La tutela riconosciuta in tale disposizione non esaurisce tuttavia le ipotesi in cui il legittimo affidamento può e deve essere tutelato¹⁹.

Sulla base di tale affidamento, molti contribuenti non hanno presentato istanza di rimborso nei termini decadenziali previsti dalla legge.

Ciò detto, si ritiene che il legittimo affidamento debba essere preso in considerazione quale caposaldo interpretativo per elaborare una soluzione che scongiuri un risultato del tutto iniquo, consistente nel pretendere l'imposta per una seconda volta (al momento della distribuzione dei beni ai beneficiari) senza che l'erario restituisca l'imposta versata al contribuente che abbia fatto affidamento sulle precedenti (ma ora superate) indicazioni dell'Agenzia delle Entrate.

¹⁹ Per tale affermazione cfr. da ultimo Cass., sez. trib., 11 maggio 2021, n. 12372 (par. 6.2.).

2.1.2. La prima soluzione astrattamente ipotizzabile consiste nel ritenere che non sia intervenuta la decadenza rispetto ai termini per presentare **istanza di rimborso** (che, come si dirà più avanti, iniziano a decorrere dal momento in cui verrà pubblicata la circolare) per tutte quelle fattispecie in cui il pagamento, effettuato in relazione al momento del vincolo dei beni, sia avvenuto in un momento successivo alla pubblicazione dei documenti di prassi che legittimavano tale soluzione interpretativa.

L'articolo 42, comma 2, del Decreto Legislativo, 31 ottobre 1990, n. 346 (di seguito, "**D.Lgs. 346/1990**") prevede che l'istanza di rimborso dell'imposta di successione *«pagata indebitamente»* debba essere presentata *«a pena di decadenza entro tre anni dal giorno del pagamento o, se posteriore, da quello in cui è sorto il diritto alla restituzione»*²⁰.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione considera le norme sulla decadenza dal diritto di chiedere il rimborso in modo piuttosto rigido, osservando che *«qualsiasi situazione o rapporto giuridico diviene irretrattabile in presenza di determinati eventi, quali lo spirare di termini di prescrizione o di decadenza»*²¹.

Senonché, nel nostro caso – a differenza di quelli presi in considerazione dalla S.C. – ci troviamo in presenza di una ipotesi per la quale, al momento in cui i contribuenti hanno corrisposto l'imposta sugli atti di conferimento di beni e diritti in *trust*, lo hanno fatto trovandosi in una posizione di legittimo affidamento rispetto alle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate attraverso documenti di prassi²².

L'altra peculiarità consiste nel fatto che non soltanto vi è stato un indebito pagamento di imposta ma, per effetto del *revirement* dell'Agenzia delle

²⁰ Formulazione pressoché identica la si ritrova, per quanto riguarda l'imposta sulle donazioni, nell'articolo 77 del Decreto del Presidente della Repubblica, 26 aprile 1986, n. 131 cui rinvia l'articolo 60 del D.Lgs. 346/1990.

²¹ Così, tra le tante, Cass., SS.UU., 16 giugno 2014, n. 13676.

²² Nel caso preso in considerazione dalle SS.UU. n. 13676/2014 ci si chiedeva se la sopravvenuta sentenza della Corte di Giustizia, che aveva dichiarato incompatibile con il diritto comunitario una disciplina impositiva nazionale, potesse rimettere in termini i contribuenti per chiedere il rimborso. Non si trattava dunque di contribuenti che avevano pagato il tributo spinti a ciò da una situazione di affidamento, ma che lo avevano fatto sulla base di una loro interpretazione della norma.

Entrate, l'imposta dovrà essere corrisposta, una seconda volta, al momento della distribuzione ai beneficiari²³.

Nel rispetto del principio di legittimo affidamento sopra menzionato, lo sforzo dell'interprete deve dunque muoversi nel senso di riconoscere una tutela al contribuente che subisca un pregiudizio per aver aderito ad indicazioni ufficiali dell'Agenzia delle Entrate. Tale tutela, nel caso che stiamo analizzando, dovrebbe sostanziarsi nel considerare non decaduti i contribuenti dalle azioni di rimborso del tributo indebitamente versato²⁴.

La strada giuridicamente percorribile sembra essere quella di ritenere che il termine di decadenza iniziato con il versamento subisca, in forza del principio di tutela del legittimo affidamento, un effetto di sospensione che si è procrastinato fino a quando l'Agenzia delle Entrate, con la pubblicazione della circolare, porrà fine a tale stato di affidamento con l'adozione di una tesi opposta a quella che lo aveva generato e dando luogo, dunque, al nuovo momento in cui sorge il diritto alla restituzione dell'imposta pagata. Da quel momento ricominceranno a decorrere i termini decadenziali²⁵.

²³ Si tratta di un elemento distintivo rispetto al caso analizzato da Cass., sez. trib., 6 settembre 2013, n. 20526 nella quale, se è vero che il contribuente aveva pagato l'imposta facendo affidamento su una risposta ad interpello, è anche vero che dal *revirement* dell'A.f. (secondo cui il tributo non era dovuto) non è derivato – come nel caso che ci occupa – l'obbligo di pagare di nuovo un tributo rispetto ad un altro presupposto. La svalutazione del principio dell'affidamento operata in questo caso dalla S.C. (che aveva negato che il contribuente potesse essere ancora nei termini per chiedere il rimborso) si riferisce dunque ad un caso in cui gli effetti (della svalutazione) finivano per essere meno iniqui.

²⁴ La soluzione di considerare rimborsabile il tributo trovando una "strada" che sia compatibile con la norma sulla decadenza è nella sostanza pienamente coerente con la soluzione che la stessa Agenzia delle Entrate ha, in taluni casi, indicato in caso di mutamento di proprie soluzioni interpretative. Ci si riferisce a quei casi in cui, richiamando il principio del legittimo affidamento, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto non dovuto il tributo (non limitando gli effetti dell'affidamento alle sanzioni ed interessi moratori) per quei contribuenti che si erano adeguati al precedente indirizzo (Circ. 36/E/2013 e Circ. 19/E/2007).

Nel caso che ci occupa anzi, si tratterebbe di riconoscere molto meno ai contribuenti in termini di tutela. Nei casi delle circolari appena richiamate, si è rinunciato a chiedere un tributo che si riteneva (dopo il mutamento di indirizzo) *dovuto*. Qui si tratterebbe invece di rimborsare un tributo che si ritiene (dopo il mutamento di indirizzo) *non dovuto*.

Nel nostro caso dunque, a differenza che in quelli appena ricordati, non si richiede alcuna rinuncia ad incassare tributi dovuti in base alla legge.

²⁵ È ben noto a chi scrive che la sospensione è un istituto previsto dal codice civile per la prescrizione e non già per la decadenza. Va tuttavia rilevato che l'art. 2964 c.c., se da un lato stabilisce in termini assoluti la inapplicabilità della "interruzione" all'istituto della decadenza, per quanto riguarda la "sospensione" prevede invece che le norme relative alla stessa non si applichino (alla decadenza appunto) "*salvo che non sia disposto altrimenti*".

Questa soluzione è frutto anche di una interpretazione costituzionalmente orientata (e come tale di una interpretazione necessitata). Non soltanto rispetto al principio di capacità contributiva (articolo 53, comma 1 della Costituzione), ma anche rispetto all'articolo 24, comma 1 della Costituzione, perché il diritto di agire in giudizio per chiedere il rimborso, se non è stato precluso in termini assoluti, ha subito tuttavia un forte disincentivo derivante da una chiara indicazione contenuta in alcune circolari dell'Agenzia delle Entrate.

2.1.2. Una ulteriore soluzione potrebbe essere, come accennato sopra, quella di **considerare le imposte già pagate in relazione agli atti di dotazione dei beni in trust come un acconto dell'imposta che dovrà essere versata al momento della distribuzione ai beneficiari.**

Anche tale soluzione si fonda sul principio del legittimo affidamento e potrebbe essere sostenuta osservando che di fatto la registrazione al fine dell'assolvimento dell'imposta sulle donazioni non potrà che essere qualificata come momento di liquidazione dell'imposta meramente provvisorio, mentre la liquidazione definitiva avverrebbe solo nel successivo momento in cui i beni pervengono nella disponibilità dei beneficiari.

Del resto lo stesso Statuto dei diritti del contribuente, nell'articolo 10-*bis* (non a caso collocato subito dopo l'articolo 10, dedicato alla tutela dell'affidamento e della buona fede) prevede al comma 1 la regola per cui, quando sia richiesta la maggiore imposta a seguito di un comportamento abusivo, si debba tenere conto di quanto già versato dal contribuente per effetto del comportamento abusivo.

Anche in questo caso, se si disconosce (in sede di accertamento) che le imposte dovessero essere pagate al momento dell'apporto in *trust*, si assoggetta ad imposizione il medesimo presupposto in un diverso momento.

Questa apertura del legislatore consente agevolmente di ritenere che, nel caso di cui ci stiamo occupando, ci si trovi in presenza di una fattispecie in cui dall'ordinamento - in virtù del principio di tutela del legittimo affidamento - emerge chiaramente, seppure implicitamente, una ipotesi di sospensione. Negare tale conclusione significa svuotare di efficacia il principio di tutela del legittimo affidamento. Significa affermare che i contribuenti, al momento del pagamento dell'imposta, dovevano da un lato fare affidamento nelle precedenti circolari dell'Agenzia delle Entrate e dall'altro lato "non fidarsi" e presentare istanza di rimborso. La soluzione messa a disposizione dall'ordinamento nei confronti di tale intollerabile contraddizione esiste ed è quella fin qui illustrata.

Pertanto, se nel caso di abuso il legislatore attribuisce rilevanza a quanto già pagato, accogliendo un principio di civiltà giuridica secondo il quale l'erario non può arricchirsi indebitamente, *a fortiori* tale principio dovrebbe valere per chi ha pagato un tributo in piena buona fede, prestando affidamento ad indicazione dell'Agenzia delle Entrate²⁶.

2.1.3. L'ultima soluzione astrattamente ipotizzabile, come anticipato, consiste nel ritenere che **chi abbia versato il tributo al momento della dotazione dei beni in trust, non debba versarlo al momento della distribuzione ai beneficiari.**

Tale soluzione attribuirebbe al principio di tutela del legittimo affidamento un grado di intensità molto elevato in termini di protezione offerta al contribuente e avrebbe il pregio di essere più semplice. Un elevato grado di intensità della tutela dell'affidamento non appare tuttavia privo di fondamento se si tiene conto del percorso evolutivo che tale principio sta subendo nel diritto vivente e che sembra muoversi in una direzione di sempre maggiore ampliamento della tutela riconosciuta ai soggetti che abbiamo prestato affidamento all'attività della pubblica amministrazione²⁷.

2.2. Valorizzazione delle varie tipologie di trust (§ 3.3.1. dello Schema di Circolare)

2.2.1. Lo Schema di Circolare, dopo aver dato atto del recepimento della posizione espressa dalla Corte di Cassazione in merito alla fiscalità degli atti di dotazione di beni in trust, a pagina 28, aggiunge che «[i]n ordine al momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza mediante

²⁶ Del resto non sono poche le ipotesi in cui assume rilevanza l'acconto, cioè una somma di denaro versata prima della realizzazione del presupposto e di cui si dovrà tenere conto dopo che tale momento venga ad esistenza. Si pensi alla disciplina delle imposte sui redditi ma si pensi anche a quanto previsto dall'art. 35 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 per i "contratti a prezzo indeterminato".

²⁷ Questo "cammino" del principio del legittimo affidamento emerge in una importante e recente pronuncia delle SS.UU. che, riferendosi all'affidamento prodotto dalla pubblica amministrazione in generale (di cui l'Amministrazione finanziaria è parte), ne ha ricollegato la tutela all'art. 2 Cost. affermando che il dovere di solidarietà sociale "si intensifica e si rafforza, trasformandosi in dovere di correttezza e di protezione, quando tra i consociati si instaurano momenti relazionali socialmente e giuridicamente qualificati, tali da generare, unilateralmente o, talvolta, anche reciprocamente, ragionevoli affidamenti sull'altrui condotta corretta e protettiva" (Cass., SS.UU., ord. 28 aprile 2020, n. 8236).

un'attribuzione stabile dei 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» (sottolineatura aggiunta).

Con detto passaggio, lo Schema di Circolare – dando rilevanza ai molteplici schemi negoziali perseguibili attraverso i *trust* – sembra non escludere che, anche nel mutato indirizzo interpretativo, possano permanere ipotesi in cui il momento rilevante ai fini dell'applicazione delle imposte indirette sia individuabile nell'atto di dotazione di beni in *trust* caratterizzati da una attribuzione stabile dei beni confluiti nel trust a favore del beneficiario.

Sul punto al fine di prevenire l'insorgere di ulteriori ragioni di incertezza si suggerisce che vengano specificate – almeno a titolo esemplificativo – le tipologie di atti di dotazione di beni in *trust* che sarebbero idonee, di per sé, a realizzare il presupposto impositivo nel mutato contesto interpretativo.

2.2.2. Inoltre, sempre tenendo in considerazione le molteplici finalità per cui può essere costituito un *trust*, andrebbe chiarito il regime ai fini delle imposte indirette di talune delle tipologie di *trust* che si discostano dai tipici *trust* a vocazione liberale volti al passaggio generazionale. Ci si riferisce, in particolare, ai *trust* liquidatori *solvendi causa*, da un lato, e ai c.d. *trust* testamentari.

Con riferimento ai ***trust liquidatori solvendi causa*** andrebbe, infatti, richiamata la giurisprudenza di legittimità nella quale è stato affermato che detta tipologia di *trust* rappresenta «un mero veicolo tanto dell'effetto di segregazione quanto di quello di destinazione» non espressivo «di ricchezza imponibile né nell'assegnazione-dotazione di taluni beni alla liquidazione del trustee di taluni beni [...] e nemmeno, in tal caso, la ripartizione del ricavato ai beneficiari a dovuta soddisfazione dei loro crediti»²⁸.

Con riferimento ai ***trust testamentari***, invece, al fine di fornire ai contribuenti e agli operatori un quadro interpretativo per quanto possibile scevro da dubbi, si invita l'Agenzia delle Entrate a chiarire se il regime

²⁸ Il riferimento è alla sentenza, 30 maggio 2018, n. 13626, così come richiamata dalla sentenza n. 16701 del 21 giugno 2019. Nello stesso senso si vedano, *ex pluribus*, le più recenti Cass. Civ., Sez. V, Ord., 10 agosto 2021, n. 22568; Cass. Civ., Sez. V, Ord., 16 febbraio 2021, n. 3986; Cass. Civ., Sez. V, Sent., 12 gennaio 2021, n. 224.

fiscale delineato per i trust *inter vivos* sia applicabile anche ai *trust* istituiti *mortis causa*.

Sul punto, si ritiene che l'attuale quadro normativo, così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità e dallo stesso Schema di Circolare, non giustifichi un diverso trattamento tributario in relazione alle modalità di costituzione del *trust*, stante, in ogni caso, la necessità ai fini impositivi di un'attribuzione stabile di ricchezza a favore dei beneficiari del *trust*. L'imposta sulle successioni e l'imposta sulle donazioni sono, infatti, accomunate dal medesimo presupposto impositivo consistente nell'incremento di ricchezza in capo al beneficiario. In tal senso, si consideri che l'abbandono dell'aliquota sull'asse globale (prevista dalla Legge, 21 novembre 2000, n. 342), ha dato luogo a un regime impositivo incentrato unicamente sulla figura del beneficiario dell'incremento patrimoniale. Inoltre, a deporre a favore della non applicabilità dell'imposta sulle successioni agli atti di dotazione in *trust* realizzati per testamento, interviene anche il disposto di cui all'articolo 2, comma 48 della Decreto Legge, 3 ottobre 2006, n. 262, il quale menziona fra gli atti *mortis causa* soggetti ad imposta sulle successioni solamente i trasferimenti di beni e diritti per causa di morte e non anche i trasferimenti realizzati per il tramite di vincoli di destinazione istituiti con atto di ultima volontà.

2.2.3. Infine, in detto contesto, sempre valorizzando la poliedricità propria dei *trust*, si suggerisce di analizzare altresì il regime impositivo applicabile ai *trust* il cui funzionamento non preveda necessariamente il trasferimento di beni o diritti a favore dei beneficiari, ma il sostenimento di spese a favore di questi ultimi ovvero l'erogazione finanziamenti gratuiti, nonché il regime impositivo delle attribuzioni di patrimonio da parte di *trust* considerati interposti ai fini delle imposte dirette.

Con specifico riferimento ai ***trust* interposti**, per coerenza sistematica con la disciplina valida ai fini delle imposte dirette, è auspicabile che sia chiarito che le distribuzioni poste in essere da detta tipologia di *trust* non assumono rilevanza ai fini del tributo successorio-donativo. Pertanto, eventuali distribuzioni dal *trust* al soggetto interponente non dovrebbero essere assoggettate a tassazione, mentre le distribuzioni dal *trust* a soggetti terzi dovrebbero essere assoggettate a tassazione in base all'intrinseca natura dell'atto posto in essere e agli effetti giuridici da esso prodotti.

2.3. Presupposto territoriale e individuazione del momento rilevante (§ 3.3.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare, nell'affrontare la tematica relativa al regime impositivo ai fini delle imposte indirette dei *trust* non residenti, a pagina 33, afferma che «*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*» (sottolineatura aggiunta). In relazione a detto passaggio si suggerisce di chiarire quale sia il momento rilevante per determinare il soddisfacimento del criterio di territorialità posto dal citato articolo 2 del D.Lgs. 346/1990.

In ragione di quanto chiarito dallo stesso Schema di Circolare, ossia che il *trust* deve essere considerato «*un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria*» che realizza una fattispecie impositiva a «*formazione progressiva*», nonché valorizzando la natura istantanea degli atti di segregazione, si ritiene corretto **attribuire esclusiva rilevanza alla residenza del disponente alla data di dotazione dei beni in trust, a nulla rilevando gli eventuali successivi trasferimenti di residenza del disponente in Italia o all'estero**, considerando anche che gli atti di attribuzione del *trust fund* ai beneficiari potrebbe avvenire – come spesso accade – solo a seguito della scomparsa del disponente, dunque, in un momento in cui non sarebbe possibile determinare la residenza di quest'ultimo. Peraltro una simile impostazione sarebbe coerente, *mutatis mutandis*, con quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 ove, in materia di presunzione di residenza, si legge che «*la residenza del disponente, in considerazione della natura istantanea dell'atto di disposizione, rileva nel periodo d'imposta in cui questi ha effettuato l'atto di disposizione a favore del trust. Eventuali cambiamenti di residenza del disponente in periodi d'imposta diversi sono irrilevanti*».

Invece, con riferimento all'**elemento oggettivo** del criterio di territorialità posto dall'articolo 2 del D.Lgs. 346/1990 (*i.e.*, l'esistenza o meno in Italia dei beni oggetto di attribuzione ai beneficiari) – sempre valorizzando la circostanza che la tassazione dei *trust* ai fini delle imposte indirette rappresenta una fattispecie impositiva a «*formazione progressiva*» – stante la “dinamicità” propria dei beni e diritti che possono essere segregati in

trust, si ritiene che esso vada verificato **al momento di attribuzione dei beni ai beneficiari, anche al fine di evitare il realizzarsi di possibili condotte elusive.**

2.4. Coordinamento tra imposta sulle donazioni e imposte sui redditi (§ 3.3.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare, al paragrafo 3.3.2, afferma, con riferimento alle attribuzioni da *trust* non residenti, che l'imposta sulle donazioni è applicabile solo sulla quota riferibile al patrimonio («[...] *fermi restando i chiarimenti dei paragrafi precedenti in relazione all'applicazione della norma citata e, in particolare, alle modalità con cui distinguere la quota riferibile al patrimonio da quella riferibile al reddito, alle predette attribuzioni di patrimonio è applicabile l'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi dell'art. 2, comma 47 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, sussistendone i relativi presupposti*»). La posizione sopra espressa è del tutto condivisibile, in quanto esclude dall'ambito di applicazione dell'imposta sulle donazioni la quota dell'attribuzione riferibile al reddito (che invece ricade nell'ambito di applicazione delle imposte sui redditi)²⁹. Per completezza, si ritiene opportuno che venga inserito un analogo chiarimento anche in relazione alle attribuzioni da *trust* residenti (cfr. paragrafo 3.3.1 dello Schema di Circolare).

3. OBBLIGHI DI MONITORAGGIO FISCALE [§ 4 DELLO SCHEMA DI CIRCOLARE]

3.1. Monitoraggio dei *trust* (§ 4.1. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare analizza la tematica relativa agli obblighi di monitoraggio del *trust* al paragrafo 4.1 di cui, per semplicità, si riporta il testo: «[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

²⁹ Tale esclusione vale a prescindere dalla circostanza che l'imposta sui redditi sia in concreto dovuta in Italia (nel caso in cui ricorrano i presupposti di applicazione dell'art. 44, comma 1, lett. g-sexies del TUIR) o meno (ad esempio perché il reddito è già stato tassato in misura congrua in capo al *trust* ovvero in capo ad altro soggetto come ad esempio il disponente ovvero alla fonte).

natura finanziaria da essi detenuti. In particolare, 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. Va da sé che se sussistono soggetti residenti titolari effettivi dell'intero patrimonio dell'ente, quest'ultimo è esonerato dalla compilazione del quadro RW» (sottolineatura aggiunta).

La formulazione sopra riportata potrebbe risultare fuorviante, a seconda della conclusione cui si possa giungere in relazione agli obblighi di monitoraggio gravanti sui beneficiari (cfr. paragrafo 3.2 del presente documento). In particolare, ove dovesse essere confermata la posizione espressa dallo Schema di Circolare in relazione agli obblighi di monitoraggio incombenti in capo ai beneficiari di *trust* opachi, (i) da un lato, non si comprenderebbe in quale ipotesi tutto o parte del patrimonio del *trust* non sia riferibile ad alcun beneficiario effettivo e; (ii) dall'altro, invece, non sarebbe chiaro se gli obblighi di monitoraggio relativi ai *trust* opachi residenti debbano essere in ogni caso assolti dal *trust* stesso (escludendo in tal caso da tale obbligo i beneficiari residenti). Al riguardo, si ritiene opportuno che l'Agenzia delle Entrate chiarisca espressamente – anche nell'ottica di evitare la duplicazione di adempimenti da parte dei contribuenti – che **nel caso di *trust* opachi residenti in Italia gli obblighi di monitoraggio debbano essere assolti esclusivamente dagli stessi *trust* (e non anche dai beneficiari) e che nel caso di *trust* trasparenti residenti in Italia gli obblighi di monitoraggio sono limitati alla parte del patrimonio non attribuibile ai beneficiari individuati fiscalmente residenti in Italia.**

Si consideri, infatti, che i *trust* residenti al fine di liquidare l'IVIE e l'IVAFE sono comunque tenuti alla compilazione del quadro RW e, conseguentemente, il patrimonio estero del *trust* opaco residente è – in ogni caso – interamente oggetto di monitoraggio da parte del *trust* stesso. Ritenere che il medesimo adempimento, per finalità diverse, sia richiesto anche ai beneficiari è contrario al processo di semplificazione dei rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuenti.

Attesa la rilevanza dell'argomento trattato, in ogni caso, si suggerisce di chiarire espressamente la posizione dell'Agenzia delle Entrate sul punto.

3.2. **Obblighi di monitoraggio fiscale per i beneficiari residenti di *trust* opachi esteri (§ 4.2. dello Schema di Circolare)**

Come noto, in esito al recepimento della IV Direttiva antiriciclaggio³⁰ nel nostro ordinamento – avvenuta tramite il Decreto Legislativo, 25 maggio 2017, n. 90 (di seguito, “**D.Lgs. 90/2017**”) – sono state apportate modifiche sia alla disciplina antiriciclaggio posta dal Decreto Legislativo, 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito, “**D.Lgs. 231/2007**”), sia alla disciplina sul monitoraggio fiscale di cui al Decreto Legge 28 giugno 1990, n. 167 (di seguito, “**D.L. 167/1990**”).

In ragione delle anzidette modifiche normative, il novellato articolo 4 del D.L. 167/1990 ora dispone che sono tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale, oltre che ai detentori diretti di attività estere o investimenti all'estero, anche 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*». La definizione di “titolare effettivo” con riferimento ai *trust* è contenuto nell'articolo 22, comma 5, del D.Lgs. 231/2007.

Come rilevato dallo stesso Schema di Circolare, l'attuale disciplina in materia di monitoraggio fiscale – omettendo qualsiasi rinvio all'articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007 – rinvia dunque a disposizioni che non si riferiscono ai *trust*.

Ciononostante, lo Schema di Circolare sembra ritenere di poter ricondurre i *trust* nell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 20, comma 4 del D.L. 167/1990³¹ la quale, tuttavia, risulta specificamente applicabile alle persone giuridiche private disciplinate dal Decreto del Presidente della Repubblica, 10 febbraio 2000, n. 361 (quali le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato).

Estendendo l'ambito applicativo della disposizione da ultimo citata ai *trust*, lo Schema di Circolare afferma che «*con riferimento ai soggetti residenti*

³⁰ Cfr. Direttiva (UE) 2015/849 del 20 maggio 2015 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

³¹ La citata disposizione prevede che «[n]el caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi: a) i fondatori, ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione».

beneficiari di trust ciò che rileva, secondo l'attuale disciplina, ai fini dell'attribuzione della qualifica di titolare effettivo è che siano “individuati o facilmente individuabili” e che, quindi, dall'atto di trust o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l'identificazione degli stessi» (sottolineatura aggiunta) facendo da ciò discendere obblighi di monitoraggio in maniera pressoché indiscriminata in capo ai beneficiari di *trust* opachi.

Sul punto appare doveroso osservare che **non si ritiene possibile estendere per analogia ai trust la definizione di titolare effettivo posta dall'articolo 20, comma 4 del D.Lgs. 231/2007**. Infatti, la disposizione in commento si riferisce espressamente alle persone giuridiche italiane, mentre i *trust* – nella disciplina antiriciclaggio – sono trattati nel successivo articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007, disposizione non richiamata dall'articolo 4 del D.Lgs. 167/1990. Risulta evidentemente **precluso, dunque, il ricorso all'analogia iuris** per individuare la definizione di titolare effettivo con riguardo ai *trust* nel contesto normativo delineato dal D.Lgs. 90/2017, attesa l'esistenza nella disciplina antiriciclaggio di una definizione specifica di “titolare effettivo” di *trust* volutamente non richiamata dal legislatore³².

Alla luce dell'inapplicabilità dell'articolo 20, comma 4 del D.Lgs. 167/1990, si ritiene che nel mutato contesto normativo la norma di riferimento per individuare i titolari effettivi dei *trust* ai fini del monitoraggio fiscale sia rappresentata dal primo comma dell'articolo 20 del D.Lgs. 167/1990, ai sensi del quale «*il titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo*» (sottolineatura aggiunta). Secondo questa interpretazione, l'unico effetto della modifica normativa sarebbe rappresentato dall'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 e di dare, conseguentemente, esclusiva enfasi al criterio della proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero al suo controllo.

³² Si consideri, sul punto, che il legislatore nelle precedenti modifiche apportate all'articolo 4 del D.L. 167/1990 dall'articolo 9, comma 1, lett. c. della Legge 6 agosto 2013, n. 97, al fine di fornire una specifica definizione di titolare effettivo valida per i *trust* nel contesto della disciplina sul monitoraggio fiscale, faceva espressamente riferimento alla definizione posta dall'allegato tecnico del D.Lgs. 231/2007.

Peraltro, si osserva che un'interpretazione diversa da quella qui proposta si porrebbe in aperto contrasto con quanto affermato con la **circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013**, ove – con riguardo alle classi di beneficiari – era stato ritenuto non «*pertinente al monitoraggio il criterio utilizzato ai fini della disciplina dell'antiriciclaggio per individuare il "titolare effettivo" nel caso in cui i beneficiari dell'entità non siano ancora determinati*». Un *revirement* della posizione di prassi appena richiamata non sembra trovare riscontri giuridici nel novellato articolo 4 del D.Lgs. 167/1990, atteso che in capo ai beneficiari discrezionali di un *trust* opaco non sussiste alcuna relazione giuridica (intestazione) o di fatto (possesso o detenzione) con riferimento alle attività estere oggetto eventualmente di dichiarazione, in quanto detti soggetti vantano nei confronti del *trust fund* mere aspettative. Infine, è opportuno osservare che l'interpretazione estensiva del novellato articolo 4 del D.Lgs. 167/1990 proposta dallo Schema di Circolare determinerebbe in capo ai beneficiari fiscalmente residenti in Italia di *trust* opachi **adempimenti sproporzionati** da compiere qualora si consideri, da un lato, che verrebbero imposti obblighi dichiarativi in relazione a informazioni che l'Amministrazione finanziaria sta comunque in larga parte ricevendo in attuazione della disciplina in materia di scambio automatico di informazioni e, dall'altro lato, che i beneficiari di *trust* opachi potrebbero avere notevoli limitazioni informative in merito al patrimonio del *trust* (cfr. paragrafo 3.4 *infra*).

In conclusione, si ritiene che l'interpretazione corretta del combinato disposto della disciplina in materia di monitoraggio fiscale e della normativa antiriciclaggio possa comportare la sussistenza degli obblighi di monitoraggio in capo a beneficiari residenti di *trust* opachi esteri nel solo in caso sia possibile concludere che a tali beneficiari sia «*attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo*» ai sensi dell'articolo 20, comma 1 del D.L. 167/1990.

3.3. Dati utili per la compilazione del quadro RW (§ 4.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare pone in capo ai *trustee* l'onere di individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all'estero dal *trust* e di comunicare loro, *inter alia*, la loro quota di partecipazione al patrimonio.

Laddove si ritenesse di confermare l'estensione degli obblighi di monitoraggio in capo ai beneficiari di *trust* opachi, sarebbe tuttavia opportuno specificare quale sarebbe la quota di «partecipazione al patrimonio» ascrivibile ai beneficiari di *trust* opachi tenendo in considerazione che detti soggetti non vantano alcun diritto nei confronti del *trust fund*, ma mere aspettative che potrebbero essere interamente disattese dal *trustee*.

Si ritiene, peraltro, che l'evidente difficoltà applicativa derivante da una eventuale applicazione dell'orientamento espresso dallo Schema di Circolare risulta essere un ulteriore elemento che comprova la bontà della tesi sostenuta al paragrafo che precede. Ove l'intenzione del legislatore fosse stata quella di estendere gli obblighi di monitoraggio in capo ai beneficiari residenti di *trust* opachi non residenti avrebbe, senz'altro, chiarito le modalità applicative di detto obbligo.

3.4. Beneficiari “ignari” (§ 4.2. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare, a pagina 41, riferisce che «*che 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*». Tale passaggio dello Schema di Circolare porta a ritenere che la mancata compilazione del quadro RW da parte di soggetti che non sono a conoscenza della loro qualità di beneficiari di *trust* esteri non possa essere considerata una violazione degli obblighi di monitoraggio. Al riguardo, si è dell'avviso che – per evitare l'insorgere di nuovi contenziosi – sarebbe opportuno fornire **esemplificazioni** di fattispecie da cui si potrebbe desumere la mancata conoscenza della propria posizione di beneficiario da parte dei contribuenti.

Si pensi ad esempio alle ipotesi in cui il *trustee* estero (non tenuto ad applicare né la legge, né la prassi amministrativa italiana) sia obbligato in virtù di specifiche previsioni del *trust deed* e/o della legge regolatrice a non divulgare informazioni sul *trust fund* ai beneficiari, ovvero alle ipotesi in cui il beneficiario non possa, comunque, entrare in possesso dei dati necessari per la compilazione del quadro RW perché l'atto istitutivo e/o la legge regolatrice del *trust* non prevede alcun diritto di rendicontazione.

3.5. Esoneri dagli obblighi di monitoraggio fiscale (§ 4.2. dello Schema di Circolare)

3.5.1. Lo Schema di Circolare, a pagina 42, esclude dagli obblighi di monitoraggio i beneficiari «*titolari di interessi successivi*» nel presupposto che a essi sia totalmente preclusa la possibilità di divenire destinatari di reddito o attribuzioni patrimoniali finché siano presenti i «*titolari di interessi antecedenti*». Limitare i casi di esclusione esclusivamente ai «*titolari di interessi successivi*» – per quanto apprezzabile – sembra essere eccessivamente penalizzante per talune categorie di contribuenti.

Ove dovesse essere confermata la posizione espressa dallo Schema di Circolare in relazione agli obblighi di monitoraggio incombenti in capo ai beneficiari di *trust* opachi, si ritiene che, al fine di stabilire quali siano i soggetti che possano dirsi esclusi dagli obblighi di monitoraggio fiscale, bisognerebbe tener conto anche della “**vicinanza**” del beneficiario al **patrimonio segregato in *trust***. Ci si riferisce ad esempio alle ipotesi di beneficiari in giovane età e minorenni alla data di costituzione del *trust*, oppure a fattispecie per le quali l’atto istitutivo del *trust* preveda il divieto assoluto di distribuzione ai beneficiari in questione e/o la distribuzione esclusivamente in presenza di circostanze eccezionali (quali l’esigenza di cure mediche, ecc.). Si suggerisce, quindi, di chiarire che anche in tali ipotesi i menzionati soggetti non possano in ogni caso considerarsi *titolari effettivi* ai fini del monitoraggio fiscale.

3.5.2. Sempre in materia di soggetti esclusi dagli obblighi di monitoraggio, soprattutto nell’ipotesi in cui l’Agenzia delle Entrate dovesse confermare la posizione secondo cui i beneficiari residenti di *trust* opachi non residenti sono tenuti a compilare il quadro RW della propria dichiarazione dei redditi, si ritiene utile che sia chiarito che i **beneficiari residenti di *trust* interposti nei confronti di altri soggetti** (e.g., il disponente, o altri beneficiari) non sono tenuti ad adempiere ad alcun obbligo di monitoraggio.

3.6. Obblighi di monitoraggio del *trustee*, del disponente e del guardiano (§ 4.3. dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare, al paragrafo 4.3, analizza gli obblighi di monitoraggio dei titolari di poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione facendo tesoro dei propri precedenti documenti di prassi.

La predetta analisi si conclude, a pagina 46, escludendo *«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. Ciò, anche, al fine di non moltiplicare gli adempimenti dichiarativi con riferimento al medesimo patrimonio o attività estera e nel presupposto che il coinvolgimento del trustee, del disponente e del guardiano, nelle vicende del trust, non si traduca nel possesso o nella detenzione del patrimonio o reddito del trust stesso nei termini sopra specificati»* (sottolineatura aggiunta).

Sul punto si ritiene che il passaggio dello Schema di Circolare – per quanto apprezzabile – debba essere rivisto nella parte in cui sembrerebbe escludere dagli obblighi di monitoraggio i *trustee*, i disponenti e i guardiani nelle sole ipotesi in cui detti obblighi siano già assolti dal *trust* ovvero dai beneficiari qualificabili quali titolari effettivi. Limitare l'esclusione dall'obbligo di monitoraggio alle predette ipotesi, infatti, imporrebbe in capo ai *trustee*, ai disponenti e ai guardiani di accertarsi della condotta tenuta da altri soggetti, dal cui inadempimento, discenderebbero sanzioni per se stessi. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi di un *trust* non residente istituito da un disponente residente a favore di beneficiari non residenti. In tale ipotesi, applicando letteralmente la posizione espressa nello Schema di Circolare il disponente sarebbe tenuto ad adempiere gli obblighi di monitoraggio pur essendosi del tutto spossessato dei beni segregati in *trust* ed avendone, conseguentemente, perduto qualsivoglia controllo.

Per evitare l'insorgere di futuri contenziosi in materia, si suggerisce, pertanto, di **reformulare il periodo** conclusivo del paragrafo 4.3 (pagina 46) come segue *«[n]on 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, i quali, dunque, vanno considerati esclusi da detto obbligo in particolar modo nei casi in cui l'obbligo di monitoraggio sussiste, già, in capo al trust o al beneficiario titolare effettivo. Ciò, anche, al fine di non moltiplicare gli adempimenti dichiarativi con riferimento al medesimo patrimonio o attività estera e nel presupposto che purché il loro coinvolgimento del trustee, del disponente e del guardiano, nelle vicende del trust, non si traduca nel possesso o nella detenzione del patrimonio o reddito del trust stesso nei termini sopra specificati»*.

3.7. Impianto sanzionatorio (§ 4 dello Schema di Circolare)

Ove dovesse essere confermata la posizione espressa dallo Schema di Circolare in relazione agli obblighi di monitoraggio incombenti in capo ai beneficiari di *trust* opachi, **si ritiene che il comportamento di quanti, per i periodi di imposta ricompresi tra il 2017 e il 2020, non abbiano ottemperato agli obblighi posti dall'articolo 4 del D.Lgs. 167/1990 non possa essere sanzionato ricorrendo gli estremi della «obiettiva incertezza della normativa tributaria»** prevista dal combinato disposto dell'articolo 6, comma 2 del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997 n. 472 e dell'articolo 10, comma 3 della Legge 27 luglio 2000 n. 212. Pertanto, anche per evitare futuri contenziosi in materia, si suggerisce di chiarire tale aspetto in circolare.

4. APPLICAZIONE DELL'IVIE E DELL'IVAFE [§ 5 DELLO SCHEMA DI CIRCOLARE]

4.1. Soggetti passivi dell'IVIE e dell'IVAFE (§ 5 dello Schema di Circolare)

Lo Schema di Circolare affronta al paragrafo 5 i profili connessi all'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione dell'IVAFE e dell'IVIE – prima circoscritto alle sole persone fisiche residenti in Italia – agli enti non commerciali (tra cui i *trust*) e alle società semplici ed equiparate residenti in Italia, in forza del rinvio operato dall'articolo 19, commi 14 e 18-*bis* del D.L. 201/2011 ai soggetti tenuti al monitoraggio fiscale di cui all'articolo 4, comma 1, del D.L. 167/1990, a seguito della modifica introdotta dalla legge di bilancio 2020³³.

Si ritiene che tale contesto possa costituire un'occasione utile per dissipare definitivamente le incertezze generate dal mero rinvio ai soggetti tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale, tra cui sono ricompresi anche coloro i quali si qualificano “*titolari effettivi*” ai sensi legislazione antiriciclaggio richiamata dal citato articolo 4, comma 1, del D.L. 167/1990.

Il presupposto applicativo dell'IVIE e dell'IVAFE, come chiaramente desumibile dal tenore letterale dei commi 14 e 18 del D.L. 201/2011 consiste, rispettivamente, nella **proprietà** di beni immobili o altri diritti reali

³³ Art. 1, commi 710 e 711, L. 27 dicembre 2019, n. 160.

sugli stessi nonché nella **detenzione** di prodotti finanziari, conti correnti e libretti di risparmio.

Il richiamo contenuto nel nuovo comma 18-bis ai soggetti indicati all'art. 4, c. 1 del DL. 167/1990 deve, quindi, intendersi esclusivamente volto ad ampliare l'ambito soggettivo di applicazione delle imposte per ricompredervi, oltre alle persone fisiche, anche gli altri soggetti tenuti agli adempimenti in materia di monitoraggio (i.e., enti non commerciali e società semplici ed equiparate). Esso non può, tuttavia, essere interpretato nel senso di estendere l'applicazione dell'imposta a soggetti che, ancorché qualificabili come "titolari effettivi" e quindi tenuti agli obblighi in materia di monitoraggio, non detengono la proprietà degli immobili o le attività finanziarie, non essendo integrato in questo caso il presupposto dell'imposta nei loro confronti.

Tale conclusione trova conferma nei lavori preparatori relativi³⁴ e nella relazione tecnica alla legge di bilancio 2020³⁵ da cui è possibile evincere che le intenzioni del legislatore nell'ampliare l'ambito soggettivo dell'IVIE e dell'IVAFE non riguardassero i titolari effettivi, bensì esclusivamente gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate al fine di uniformare l'ambito di applicazione dell'IVAFE a quello dell'imposta di bollo.

Infine, a sostegno di quanto appena illustrato si evidenzia che la titolarità effettiva dei beni di un *trust* ben potrebbe essere imputata a plurimi soggetti, i quali sarebbero parimenti debitori dell'IVIE e dell'IVAFE in relazione ai medesimi beni e attività finanziarie, generando quindi un'indebita moltiplicazione dell'imposta versata. A tal riguardo, si pensi all'ipotesi in cui più beneficiari residenti di un *trust* non residente (non interposto) siano considerati titolari effettivi e in quanto tali soggetti agli obblighi di monitoraggio in relazione ai beni del *trust*).

Si suggerisce pertanto di chiarire che il rinvio operato al citato articolo 4, comma 1, del DL 167/1990 a seguito delle modifiche operate dalla legge di bilancio 2020 non comporta la debenza dell'IVAFE e dell'IVIE

³⁴ Atto CDD n. 2305, pag. 176 – 177 ove si legge che “La disposizione prevede l'estensione delle imposte IVAFE (Imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero) e IVIE (Imposta sul valore degli immobili situati all'estero) agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate”.

³⁵ Dossier sulla legge di bilancio 2020 del 2 aprile 2020, Volume 3, pagg. 105 e ss.

in capo agli eventuali titolari effettivi di immobili o attività finanziarie detenute all'estero.

4.2. Articolo 19, comma 20, del D.L. 201/2011 (§ 5 dello Schema di Circolare)

In merito al terzo periodo dell'articolo 19, comma 20, del Decreto Legge, 6 dicembre 2011, n. 201 (di seguito, "D.L. 201/2011"), lo Schema di Circolare, a pagina 51, afferma che «[p]er i conti correnti e i libretti di risparmio intestati a trust residenti in Italia l'imposta è dovuta da un minimo di 100 euro ad un massimo di 14.000 euro». **Tale affermazione non appare in linea con quanto previsto dalla disposizione menzionata la quale stabilisce che il limite dei 14.000 Euro è valido per tutti i prodotti finanziari e non solamente per i conti corrente e i libretti di risparmio. Si invita quindi l'Agenzia a rivedere tale posizione.**

Si ringrazia nuovamente per l'opportunità offerta e si rimane a disposizione per qualsiasi chiarimento e approfondimento.

Cordiali saluti,


(Maisto e Associati)