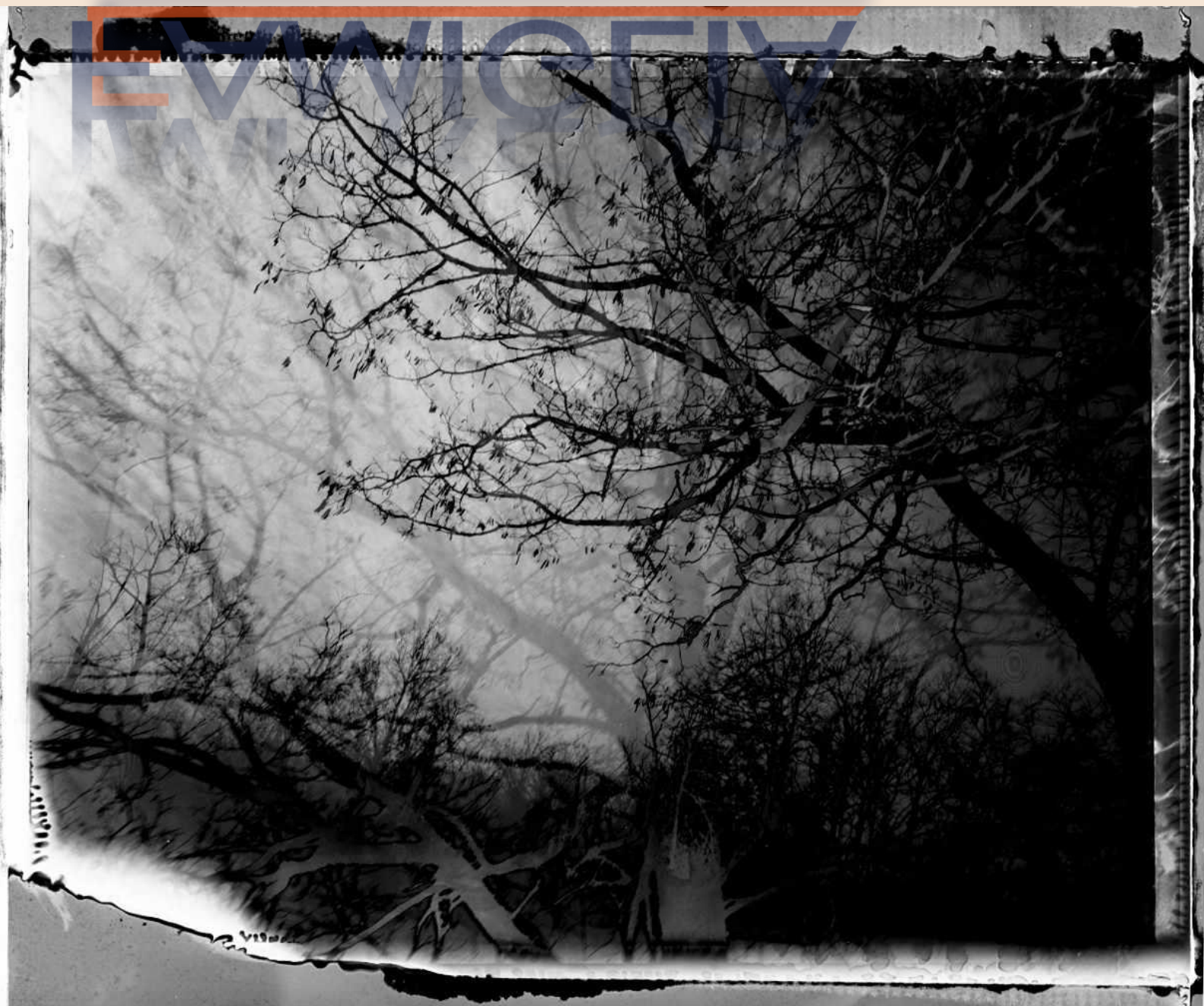


TRUST IMPRESA FAMIGLIA



Rivista trimestrale
Anno II • N. 1 / aprile 2023

In copertina opera di Mario Rigamonti
Perso nel bosco



Riviste

Rivista registrata: Tribunale di Bologna 22.07.2021, n. 8571
ISSN: 2785-2822

© Copyright 2023 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529
commerciale@filodiritto.com
segreteria Riviste@filodiritto.com

Progetto fotografico di © Mario Rigamonti – *Perso nel bosco*

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

DIRETTORE RESPONSABILE Antonio Zama

COMITATO DI DIREZIONE Marco Montefameglio, Daniele Muritano, Annapaola Tonelli, Antonio Zama, Duccio Zanchi

COMITATO SCIENTIFICO Filippo Corsini, Giovanni Fanticini, Barbara Franceschini, Paolo Gaeta, Lucilla Gatt, Roberta Montinaro, Arnaldo Morace Pinelli, Federica Pasquariello, Giorgio Semino, Andrea Vasapoli

COMITATO DI REDAZIONE Giulia Mescolini, Giorgia Perzia



© Mario Rigamonti – *Perso nel bosco*

La liquidazione dell'imposta in relazione ad attribuzioni fatte da trust già esistenti nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34 del 20 ottobre 2022

The liquidation of tax in relation to assignments made by existing trusts in the Letter Circular of Agenzia delle Entrate no. 34 of 20 October 2022

di [Daniele Muritano](#)

ABSTRACT

Il lavoro analizza la soluzione fornita dall'Agenzia delle entrate con la Circolare n. 34 del 2022 in relazione alla sorte delle imposte già versate a momento della stipula di atti dispositivi di beni in trust in adesione all'interpretazione contenuta nella precedente Circolare n. 3 del 2008. La soluzione adottata non è convincente, basandosi su una distorta visione delle caratteristiche e della funzione propria dei trust. Completano il lavoro l'analisi della sorte dei trust istituiti nel periodo di mancata vigenza dell'imposta di donazione, in relazione ai quali si ritiene non debba essere versata alcuna imposta; e l'analisi dell'agevolazione prevista per il trasferimento a un trustee di partecipazioni di controllo, che andrà trattata diversamente a seconda che il trasferimento sia avvenuto prima o dopo l'emanazione della Circolare n. 34 del 2022.

The paper analyses the solution provided by the Agenzia delle Entrate in the Letter Circular no. 34 of 2022 in relation to the treatment of taxes already paid upon the set-up of transfer of assets in trust in line with the interpretation contained in the previous Circular no. 3 of 2008. The solution adopted is not convincing, being based on a wrong view of the characteristics and proper function of trusts. The paper is completed by an analysis of the treatment of trusts established during the period when the gift tax was not in force, in relation to which no tax is believed to be payable; and an analysis of the allowance provided for the transfer to a trustee of controlling shares, which will have to be treated differently depending on whether the transfer took place before or after the issuance of the Letter Circular no. 34 of 2022.

Sommario

1. Introduzione
2. La soluzione dell'Agenzia riguardo ai trust già esistenti. Osservazioni critiche
3. I trust istituiti nel periodo di mancata vigenza dell'imposta di donazione
4. Trust esistenti e agevolazione ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346
5. Conclusioni

1. Introduzione

La Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34 del 20 ottobre 2022 vede la luce dopo ben 14 mesi di gestazione rispetto alla pubblicazione, avvenuta l'11 agosto 2021, della bozza posta in consultazione.

È singolare che la Circolare si intitoli «Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta». Si tratta di un linguaggio da “legislatore” e non da interprete di disposizioni normative esistenti, ma non è una novità, perché proprio in materia di trust già le circolari precedenti (la n. 47

del 2007 e la n. 3 del 2008) avevano letteralmente “creato” diritto¹.

La Circolare, di ben 65 pagine, affronta questioni relative alle imposte dirette, alle imposte indirette e al monitoraggio fiscale dei trust. Le precedenti circolari avevano ricondotto sotto l’ombrello dell’imposta sulle successioni e donazioni tutte le tipologie di trust, qualunque fosse la loro “causa” (c.d. tassazione in entrata).

Dopo alcune oscillazioni la giurisprudenza è ormai granitica nel ritenere applicabile, a tutte le tipologie di trust, l’imposta di registro in misura fissa oltre alle imposte ipotecaria e catastale, sempre in misura fissa, in caso di apporto in trust di beni immobili. L’imposta di successione o donazione sarà dovuta al termine del trust o, comunque, quando il trustee attribuirà beni facenti parte del “capitale” del trust ai beneficiari (c.d. tassazione in uscita)².

L’Agenzia, nel recepire l’orientamento giurisprudenziale, non si dà per vinta, e si sforza di individuare talune ipotesi di tassazione in entrata, ossia immediata. Affronta poi le modalità applicative dell’imposta al termine del trust, con particolare riguardo ai trasferimenti di patrimonio “informali”, ossia non risultanti da atti soggetti a registrazione. **Cerca di risolvere le questioni di “diritto transitorio” o “intertemporale”, vale a dire quelle relative ai trust esistenti già colpiti dall’imposta. Tra le righe dà risposta a questioni che parrebbero di dettaglio ma che, invece, sono rilevanti dal punto di**

¹ Questa attività sostanzialmente “creativa” dell’Agenzia può giustificarsi (entro certi limiti), col fatto che non esiste alcuna disciplina tributaria del trust e l’amministrazione finanziaria non può certo rimanere inerte di fronte a una diffusissima prassi professionale. L’inerzia, a tacer d’altro, determinerebbe modalità applicative delle imposte “a macchia di leopardo” e difformità di prassi tra i vari uffici locali, con buona pace della certezza del diritto e del principio costituzionale di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all’art. 97 Cost. È questa probabilmente la ragione per cui è stata diffusa la bozza di Circolare (con invito agli operatori a formulare osservazioni), documento privo di valore normativo e la cui funzione consiste semplicemente

vista pratico: applicabilità della tassazione con il criterio del c.d. prezzo-valore agli acquisti di immobili abitativi e relative pertinenze da parte del trustee persona fisica, spettanza di esenzioni e agevolazioni fiscali, decadenza dalle agevolazioni fiscali. **Un capitolo specifico è dedicato alle modalità di tassazione dei trust liquidatori e di garanzia.**

Queste note esaminano criticamente le questioni relative ai trust esistenti già colpiti dall’imposta.

2. La soluzione dell’Agenzia riguardo ai trust già esistenti. Osservazioni critiche

La Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 3 del 2008 aveva ritenuto, così interpretando e applicando le disposizioni del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (testo unico delle imposte sulle successioni e donazioni – “Tusd”) che gli atti dispositivi di beni in favore del trustee di un trust istituito con atto tra vivi (ma il criterio si applicava anche ai trust testamentari) dovessero **scontare l’immediata tassazione con l’imposta di donazione, qualunque fosse la “causa” del trust.**

L’imposta di donazione, pertanto, colpiva immediatamente sia i trust genuinamente “liberali”, ossia stipulati per la realizzazione di una donazione indiretta in favore dei beneficiari finali, sia i trust “commerciali” (di garanzia, liquidatori) nonché i trust di scopo.

L’aliquota d’imposta era applicata sulla base del rapporto di parentela esistente tra il disponente e i beneficiari finali, tenendo conto delle franchigie³.

nel fornire indicazioni agli uffici periferici al fine di garantire uniformità applicativa.

² La Circolare introduce, per la prima volta a quanto consta, la distinzione, propria del diritto dei trust, tra capitale (“capital”) e reddito (“income”) affermando che l’imposta di successione o donazione si applica solo alle attribuzioni di capitale.

³ Le franchigie sono le seguenti (per ciascun beneficiario): 1 milione di euro per le donazioni in favore del coniuge e dei parenti in linea retta; 100 mila euro per le donazioni in favore di fratelli e sorelle; 1,5 milioni di euro per le donazioni in favore di persone portatrici di handicap grave ai sensi della L. 5 febbraio 2002, n. 104. Vi sono poi i casi di esclusione dall’imposta di donazione previsti dall’art. 3 del d.lgs. 31 ottobre

I trust commerciali e di scopo, perciò, scontavano l'imposta di donazione con l'aliquota massima dell'8%. Erano inoltre dovute le imposte ipotecaria e catastale nella misura del 2% e dell'1% nel caso di intestazione al trustee di beni immobili o diritti reali immobiliari.

Secondo la Circolare del 2008, inoltre, nonostante l'assenza di una disposizione normativa che ciò prevedesse, al momento del trasferimento del fondo in trust ai beneficiari finali nessuna imposta sarebbe stata dovuta, qualunque fossero stati il valore e la natura dei beni facenti parte del fondo in trust nonché le persone dei beneficiari (il loro mutamento, pertanto, non aveva rilevanza ai fini fiscali).⁴

Il par. 4.4.5 della nuova Circolare si occupa della sorte dei "contribuenti" che, adeguandosi all'interpretazione contenuta nella Circolare n. 3 del 2008, hanno versato l'imposta immediatamente.

Prima di illustrare la soluzione dell'Agenzia occorre premettere che la Circolare n. 3 del 2008 "inventava" un soggetto passivo, ossia il trust⁵ (ma di fatto chi pagava le imposte era il disponente), in totale

conflitto con il chiaro disposto dell'articolo 5 del Tusd, che individua i soggetti passivi dell'imposta di donazione nei "beneficiari" della medesima (sempre che di donazione si tratti, beninteso).

Pertanto, quando l'Agenzia, nel par. 4.4.5, menziona i "contribuenti" che hanno fatto affidamento sulla precedente prassi amministrativa fa riferimento a chi ha effettivamente pagato l'imposta pur non essendo soggetto passivo della stessa. **L'articolo 5 del Tusd è però incompatibile con la struttura negoziale di un trust, essendo una disposizione pensata per le donazioni che sono contratti.**

Disponente e/o trustee, unici soggetti partecipanti agli atti istitutivo e dispositivo, non sono soggetti passivi dell'imposta. Hanno pagato imposte (non solo di donazione ma anche ipotecaria e catastale, nel caso di apporto di beni immobili o diritti reali immobiliari) da essi non dovute⁶ per il solo fatto di essere parti dell'atto.⁷

La soluzione adottata dall'Agenzia riguardo ai trust esistenti è la seguente.

L'Agenzia ritiene che vi siano dei rapporti tributari qualificabili come "esauriti".

1990, n. 346, tra cui quello disciplinato dal comma 4-ter, che esclude da imposta i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni alle condizioni previste dalla disposizione stessa.

⁴ La posizione dell'Agenzia conduceva a risultati paradossali. Un apporto iniziale di euro 1 milione fatto al trustee di un trust a vantaggio di un figlio non scontava alcuna imposta. Qualora al termine del trust il beneficiario fosse stato un estraneo nessuna imposta sarebbe stata dovuta nonostante la legge preveda che la donazione (anche indiretta se risultante da atti soggetti a registrazione), fatta a un estraneo sconti l'imposta con l'aliquota dell'8%.

⁵ Così la Circolare n. 3 del 2008: «Ciò posto, il soggetto passivo dell'imposta sulle successioni e donazioni è il trust, in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa». Affermazione priva di fondamento, come confermato da Cass., 16 febbraio 2021, n. 3986, secondo cui: a) la soggettività attribuita al trust dall'art. 73 ai fini dell'applicazione dell'Ires non può essere estesa automaticamente ad altri ambiti

tributari; la disposizione dell'art. 73 del Tuir è eccezionale perché riconosce soggettività giuridica ai fini tributari a un'organizzazione che è priva di personalità giuridica e ne è vietata l'applicazione analogica (art. 14 preleggi); l'attribuzione della soggettività giuridica è appannaggio del solo legislatore e non si può desumere in via interpretativa; il trust, come risulta dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja, è un insieme di beni e rapporti e l'istituzione di un trust non dà vita a un nuovo soggetto di diritto ma a un patrimonio separato.

⁶ L'Agenzia si è spinta a ritenere soggetto passivo e solidalmente obbligato al pagamento delle imposte persino il guardiano. In tema cfr. Cass. 12 settembre 2019, n. 22755, con nota critica di chi scrive reperibile qui <https://www.diritto bancario.it/art/la-responsabilita-del-guardiano-per-il-pagamento-delle-imposte-relative-allatto-dispositivo-di-beni-al-trustee/>.

⁷ Ai sensi dell'art. 57 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (applicabile anche alle donazioni in forza del richiamo contenuto nell'art. 60 del Tusd), «Oltre ai pubblici ufficiali, che hanno redatto, ricevuto o autenticato l'atto, e ai soggetti nel cui interesse fu richiesta la registrazione, sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta le parti contraenti...».

Rispetto a tali rapporti i versamenti già eseguiti possono essere considerati a titolo definitivo, senza necessità di effettuare ulteriori liquidazioni all'atto delle successive attribuzioni a favore dei beneficiari, «a condizione che dette attribuzioni abbiano ad oggetto i medesimi beneficiari» (che – si noti – non sono “oggetto” dell'attribuzione ma semmai “soggetti”) e «i medesimi beni e diritti»⁸.

Il caso ipotizzato dall'Agenzia potrebbe essere quello in cui il disponente ha intestato un immobile al trustee e al termine del trust oppure nel corso del medesimo il trustee attribuisca definitivamente lo stesso immobile agli stessi beneficiari finali. Poiché l'imposta è stata già versata⁹ i beneficiari non saranno obbligati a ulteriori versamenti, indipendentemente dal valore del bene immobile loro attribuito.

È una soluzione che parrebbe coerente con il principio di affidamento, ma può, in primo luogo, determinare incertezze applicative legate all'individuazione dei casi in cui si può ritenere che l'attribuzione finale abbia ad oggetto lo stesso bene.

Si pensi al caso di un'abitazione che nel corso della durata del trust è stata ristrutturata (con una ristrutturazione c.d. pesante, che porta alla creazione di un organismo edilizio diverso da quello originario), è aumentata di valore e poi viene attribuita ai beneficiari. Non è difficile immaginare che l'Agenzia contesti l'identità tra il bene originariamente apportato in trust e il bene attribuito ai beneficiari.

Si pensi all'iniziale dotazione di una partecipazione sociale che, a seguito di vicende

societarie (es. fusione, scissione) non sia più quella nella società originaria ma in una diversa società. O, ancora, al caso della dotazione della nuda proprietà di un bene il cui usufrutto al termine del trust si sia estinto.

Il tema andrebbe impostato diversamente, dovendosi considerare che, nel diritto dei trust, i beneficiari finali non hanno un diritto “sui” o “ai” beni in trust, bensì al “valore” da essi rappresentato¹⁰.

I beneficiari sono titolari del diritto di ricevere il fondo in trust al termine del medesimo, ma fino a tale data non sono titolari del fondo e dei beni che lo compongono. Non ha quindi rilevanza il fatto che il valore del fondo in trust, al termine del trust, sia rappresentato dai beni originariamente apportati o da beni diversi, **conta solo l'ammontare della “ricchezza” da attribuire ai beneficiari, ossia il valore del fondo.**

È coerente con il diritto dei trust, invece, ritenere che, ferma restando l'imputabilità dell'imposta già versata all'eventuale maggiore imposta dovuta alla data dell'attribuzione finale, i conti si facciano alla fine.

Ciò conduce a ritenere insostenibile l'ulteriore posizione dell'Agenzia, secondo cui non è rimborsabile l'eventuale maggiore imposta già versata nei casi in cui il rapporto è da ritenersi esaurito.

Sono “esauriti” quei rapporti che hanno dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate e intangibili, in virtù del completo esaurimento degli effetti negoziali. Tali sono, ad esempio, i negozi traslativi, che esauriscono i loro effetti in un solo istante, all'atto del perfezionamento del consenso¹¹.

⁸ Chi scrive ha già stipulato un atto di attribuzione definitiva di beni in trust a beneficiari finali in presenza di imposta già pagata e dei presupposti richiesti dall'Agenzia, salvo che tra i beni in trust vi era un bene acquistato successivamente. In sede di attribuzione di tale bene i beneficiari finali dovranno versare l'imposta di donazione (che nel caso è dovuta, trattandosi di beneficiari parenti in linea collaterale della disponente).

⁹ Si immagina, naturalmente, che si tratti di un caso in cui l'imposta è dovuta per superamento o inapplicabilità delle franchigie.

¹⁰ Cfr. M. Graziadei-B. Rudden, Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund, *Quadrimestre*, 1992, 452; B. Rudden, Things as Thing and Things as Wealth, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, 81.

¹¹ Il tema dei rapporti esauriti è affrontato, con severe critiche alla tesi dell'Agenzia, da G. Corasaniti, *Imposte sui trasferimenti: liquidazione dell'imposta in relazione ad attribuzioni effettuate da trust già esistenti*

Nel caso del trust l'esaurimento del rapporto non potrà che avvenire al termine del trust, perché l'istituzione di un trust determina il sorgere a carico del trustee di obbligazioni fiduciarie che andranno adempiute fino al termine del trust.

È con l'attribuzione finale ai beneficiari finali¹² che si chiude il programma predisposto dal disponente nell'atto istitutivo e, conseguentemente, la vicenda negoziale, indipendentemente, questo è il punto centrale, dalla composizione del fondo in trust.

Non vi sono pertanto ragioni per, da un lato negare la riliquidazione dell'imposta al termine del trust e, dall'altro, impedire ai beneficiari finali di chiedere il rimborso dell'eventuale maggiore imposta già versata. **Negare il rimborso violerebbe l'articolo 53 Costituzione per essere l'imposta (già) versata non proporzionale all'arricchimento effettivamente realizzato dai beneficiari.**

Affermare, inoltre, che il termine per il rimborso è scaduto per decorso del triennio dal pagamento, come previsto dall'articolo 77 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 in materia di imposta di registro (applicabile anche all'imposta di donazione per via del richiamo contenuto nell'articolo 60 del Tusc), non ha pregio. L'articolo 77, infatti, prevede che il termine triennale decorra dalla data del pagamento «ovvero, se posteriore, da quello in cui è sorto il diritto alla restituzione».

Si pensi al caso di variazione dell'imposta dipendente dal variare delle franchigie. Ad esempio, trust i cui beneficiari finali sono i figli del disponente, che al tempo dell'istituzione del trust ha un solo figlio, valore dei beni apportati in trust 2 milioni di euro, imposta

pagata all'epoca dell'apporto euro 40.000. Al termine del trust il disponente ha tre figli.

L'aumento della franchigia da 1 a 3 milioni di euro non comporterebbe il versamento di alcuna imposta, tuttavia l'imposta già versata, dice l'Agenzia, non sarebbe rimborsabile.

Se invece l'imposta dovuta al termine del trust aumentasse, ad esempio perché il beneficiario è un estraneo rispetto al disponente, sarebbe dovuta la maggiore imposta.

Nel caso sopra esemplificato, se beneficiari finali non fossero più i figli del disponente ma persone non legate da rapporti di parentela, a parità di base imponibile l'imposta dovuta sarebbe pari a euro 160.000, in concreto euro 120.000 al netto degli euro 40.000 già versati.

Ragioni di ordine costituzionale impongono, pertanto, di ritenere rimborsabile la maggiore imposta già versata e che il termine di tre anni decorra dalla data della cessazione del trust. D'altro canto, se davvero si intende dare rilevanza al principio di affidamento, esso non può essere "modulato". O si applica integralmente, ossia a prescindere dalla natura dei beni e dal valore di essi al termine del trust, oppure non si applica affatto e l'Agenzia ha il potere di riliquidare l'imposta, fermo restando, come detto, il diritto al rimborso della maggiore imposta già pagata.

Si osserva, tra l'altro, che l'articolo 10, comma 2, dello Statuto dei diritti del contribuente tutela l'affidamento del contribuente soltanto riguardo all'applicabilità di sanzioni e interessi moratori. **L'affidamento non è tutelato rispetto alla maggiore imposta richiesta per effetto un mutamento della prassi dell'Agenzia¹³.**

(pagg. 34-35 della Circolare), in Commento alla Circolare 34/E, Quaderni della rivista Trusts e attività fiduciarie, Wolters Kluwer, 2023, 139.

¹² O, quantomeno, con il conseguimento definitivo da parte di costoro, al termine del trust, della posizione soggettiva di beneficiari finali, a prescindere dall'interazione dei beni a loro favore.

¹³ Cass., 21 settembre 2022, n. 27706: «Il principio di affidamento del contribuente non può costituire legittima aspettativa circa l'interpretazione delle norme tributarie, dovendo tale principio essere valutato avendo

riguardo all'inderogabilità delle norme tributarie e all'indisponibilità della relativa obbligazione. Di converso, il legittimo affidamento del contribuente incide sugli aspetti sanzionatori conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione tributaria, ma non può operare sulla debenza *ex lege* del tributo, che prescinde del tutto dalle intenzioni manifestate dalle parti del rapporto fiscale, dipendendo esclusivamente dall'obiettivo realizzazione dei presupposti impositivi»; Cass., 27 settembre 2022, n. 28119: «Le circolari ministeriali in materia tributaria non costituiscono fonte di diritti ed obblighi,

In tale prospettiva perde di significato l'affermazione dell'Agenzia, secondo cui il rapporto giuridico non è esaurito se il contribuente ha chiesto il rimborso entro il termine di tre anni dalla registrazione dell'atto. Tra l'altro, considerato che soggetti passivi dell'imposta sono i beneficiari, che nessuna imposta hanno pagato, non sono parte dell'atto di trust e potrebbero persino ignorare di essere beneficiari, non si vede come possa decorrere il termine triennale nei loro confronti¹⁴.

L'esaurimento del rapporto tributario, in ogni caso, non può dipendere dal comportamento del contribuente, essendo la produzione degli effetti negoziali "finali" un fatto oggettivo, non soggettivo.

Altra questione riguarda lo scomputo dell'imposta già versata.

I beneficiari finali diversi da quelli originariamente indicati, dice l'Agenzia, possono scomputare l'imposta versata (non dai beneficiari finali originari bensì) dal disponente o dal trustee, senza che però l'Agenzia indichi sulla base di quale disposizione normativa ciò possa avvenire. **Una tale disposizione, in realtà, non esiste, quindi la Circolare, in concreto, diventa fonte del diritto "creando" una nuova disposizione normativa.**

Un'opzione interpretativa potrebbe consistere nel ritenere applicabile in via analogica l'articolo 57, comma 1, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, in materia di imposta di registro (richiamato dall'articolo 60 del Tusd).

Tale disposizione prevede che sono obbligati al pagamento dell'imposta anche «i soggetti nel cui interesse fu richiesta la registrazione»,

sicché, ove il contribuente si sia conformato ad un'interpretazione erronea fornita dall'Amministrazione finanziaria, è esclusa soltanto l'irrogazione delle relative sanzioni e degli interessi, senza alcun esonero dall'adempimento dell'obbligazione tributaria, in base al principio di tutela dell'affidamento, espressamente sancito dalla L. n. 212 del 2000, art. 10, comma 2».

¹⁴ Così chi scrive ha operato in sede di stipula dell'atto citato nella nt. 8.

¹⁵ Ai fini fiscali rilevano anche le donazioni indirette, come affermato da Cass. 11 aprile 2022, n. 11831: «Le liberalità indirette risultanti da atti soggetti a

che nel caso del trust sono, impersonalmente, i beneficiari finali. Il pagamento immediato dell'imposta fatto da chi non era neppure soggetto passivo della stessa sarebbe così "imputabile" ai beneficiari finali (chiunque essi siano) in quanto soggetti nel cui interesse è stata richiesta la registrazione.

I beneficiari finali, di conseguenza, saranno anche legittimati a richiedere il rimborso della maggiore imposta pagata (dal disponente o dal trustee) in sede di apporto iniziale (il cui termine decorrerà, come già sopra evidenziato, dalla data di cessazione del trust).

Non è chiaro, infine, se nel caso in cui ai beneficiari finali si assegnino gli stessi immobili originariamente apportati in trust siano dovute (nuovamente) le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale.

La Circolare sembra riferirsi solo all'imposta di donazione. Sarebbe del tutto coerente, tuttavia, che anche le imposte ipotecaria e catastale siano dovute in misura fissa.

Quanto alla sorte dei trust in relazione ai quali nessuna imposta è stata liquidata e versata in ragione dell'operare delle franchigie previste dalla legge (la Circolare parla – nel par. 4.4.5 – di trust esistenti che abbiano già scontato l'imposta) è ragionevole ritenere che il valore dei beni originariamente apportati rilevi ai fini dell'erosione delle franchigie¹⁵.

registrazione devono sempre essere assoggettate all'imposta di donazione, salvo quelle collegate ad atti concernenti il trasferimento di diritti immobiliari o di aziende ex art. 1, comma 4-bis, d.lgs. n. 346/1990, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale, o dell'IVA. Le altre liberalità indirette confluiscono nella fattispecie delle liberalità indirette non formalizzate accertabile e tassabile alle condizioni previste dall'art. 56-bis, d.lgs. n. 346/1990, non sussistendo dunque un obbligo generalizzato di registrare tutte le donazioni indirette».

3. I trust istituiti nel periodo di assenza dell'imposta di donazione

L'imposta di donazione, abrogata dall'articolo 13 della L. 13 ottobre 2001, n. 383¹⁶, è stata re-istituita dal D.L. 3 ottobre 2006 n. 262, convertito in L. 24 novembre 2006, n. 282.

Nel periodo intercorrente tra il 25 novembre 2001 e il 3 ottobre 2006 nessuna imposta era applicabile agli atti di donazione (in favore dei soggetti indicati dalla legge abrogativa) e quindi neppure agli atti attributivi di beni a trustee di trust istituiti in tale periodo.

Sorge quindi il problema, non affrontato dalla Circolare, del trattamento tributario delle attribuzioni a beneficiari di trust istituiti nel periodo 25 novembre 2001-3 ottobre 2006.

In un commento a questa parte della Circolare¹⁷ si è affermato che le eventuali imposte andranno versate al momento dell'attribuzione finale ai beneficiari.

Chi scrive ritiene di non condividere questa opinione per le seguenti ragioni.

La Circolare (par. 4.3) afferma che «Gli atti con cui vengono attribuiti i beni vincolati in trust ai beneficiari realizzano il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni. Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, la «costituzione del vincolo di destinazione» non integra un autonomo presupposto ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, ma è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante un'attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale. Nel trust, tale trasferimento imponibile si realizza solo all'atto «di eventuale attribuzione del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del trust medesimo».

La medesima Circolare (par. 4.4.4) afferma inoltre che «Ai fini dell'applicazione

dell'imposta sulle successioni e donazioni, trattandosi di una fattispecie di donazione definibile "a formazione progressiva", con cui il disponente provvederà ad arricchire i beneficiari per mezzo del programma negoziale attuato tramite il trustee, i requisiti della territorialità individuati dall'articolo 2 del d.lgs. n. 346 del 1990, ovvero la residenza del disponente e la localizzazione dei beni apportati, devono essere verificati all'atto di apporto dei beni al trust, momento in cui si verifica l'effettivo "spossessamento" dei beni da parte del disponente per effetto della segregazione».

Assodato che l'applicazione dell'imposta dovrà avvenire alla data del trasferimento ai beneficiari finali, la Circolare, in primo luogo, non chiarisce quale sarà la legge applicabile per la determinazione dell'imposta, se quella vigente alla data dell'istituzione del trust o quella vigente alla data del trasferimento ai beneficiari.

Se si afferma che il trust è una "donazione a formazione progressiva", riteniamo che l'imposta dovuta sia quella prevista dalla legge vigente alla data dell'istituzione del trust.

Dal trust, infatti, sorgono in capo al trustee obbligazioni (fiduciarie, da non confondere, come fa l'Agenzia, con la "causa" del trust che è variabile, potendo essere liberale, liquidatoria, di garanzia etc.) il cui adempimento si conclude al termine del trust, con il trasferimento del fondo ai beneficiari.

Ciò significa che **il trasferimento del fondo in trust ai beneficiari va ricondotto all'atto istitutivo del trust, che ne costituisce la ragione giustificativa (o causa).**

È quando istituisce il trust che il disponente programma i trasferimenti, dando origine alle obbligazioni fiduciarie del trustee e attribuendo ai beneficiari

¹⁶ La soppressione riguardava l'imposta sulle donazioni a favore del coniuge, dei parenti in linea retta e degli altri parenti fino al quarto grado. Negli altri casi le donazioni erano soggette alle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso, se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario era superiore all'importo di 350

milioni di lire. In questa ipotesi si applicavano, sulla parte di valore della quota che superava l'importo di 350 milioni di lire, le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento a titolo oneroso.

¹⁷ G. Corasaniti, Imposte sui trasferimenti: liquidazione dell'imposta in relazione ad attribuzioni effettuate da trust già esistenti (pagg. 34-35 della Circolare), cit.

(impersonalmente considerati) il diritto di pretendere l'adempimento.

Affermare che la tassazione debba essere determinata solo al momento del trasferimento "finale" sarebbe contrario al principio di affidamento del contribuente, che, avendo stipulato un atto che produce immediati effetti giuridici (diverso è, infatti, il caso del testamento) deve sapere fin dall'inizio qual è l'imposta applicabile; alla certezza del diritto e alla Costituzione. Ciò vale anche – e soprattutto – per le norme agevolative. Se è vero che si tratta di norme che incentivano determinati comportamenti dei contribuenti, tali comportamenti presuppongono che la norma medesima sia conosciuta al momento della formazione dell'atto che programma il trasferimento. **Ritenere applicabile la legge vigente al tempo dell'attribuzione finale significherebbe trattare i trust istituiti con atto tra vivi alla stessa stregua dei testamenti.**

In definitiva, un conto sono i presupposti normativi, altro conto sono i presupposti fattuali per applicare l'imposta. I secondi andranno verificati alla data del trasferimento, fermo restando che i primi sono da ricondurre alla data della formazione dell'atto.

Così accade, pur con tutte le differenze del caso, per gli atti sottoposti a condizione sospensiva. L'articolo 27 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 stabilisce che quando si avvera la condizione sospensiva si applica l'imposta prevista alla data della stipula dell'atto, in cui si rinviene, appunto, la ragione giustificativa del trasferimento.

Se, pertanto, al tempo dell'istituzione del trust e dell'atto dispositivo dei beni al trustee l'imposta sulle donazioni non era vigente, applicarla al momento dell'attribuzione finale significherebbe attrarre a tassazione una donazione che invece era fiscalmente irrilevante, anche se realizzata in modo indiretto.

Né rileva, rispetto a un'attribuzione fatta nel periodo di abrogazione dell'imposta di donazione, la natura dei beni.

Ciò che rileva, invece, è utile ribadirlo, è il valore dei beni, per cui, fino a concorrenza di quel valore non sarà dovuta alcuna imposta né quel valore rileverà ai fini dell'esaurimento della franchigia, come affermato da Cass. 19 gennaio 2021, n. 727, che rovesciando l'orientamento precedente¹⁸ ha stabilito che in tema di imposta sulle donazioni, del coacervo effettuato ai fini dell'applicazione della franchigia di esenzione non fanno parte le donazioni fiscalmente irrilevanti perché poste in essere nel periodo in cui l'imposta non esisteva, ovvero perché ritenute esenti dalla disciplina impositiva vigente al momento della loro realizzazione.

Un passaggio della pronuncia del 2021 è chiarificatore ed è per forza di cose estensibile al caso del trust: «[I]ncludere nel coacervo le donazioni anteriori, anche se poste in essere in esenzione da imposta ovvero nel periodo (ottobre 2001 – novembre 2006) nel quale l'imposta di donazione non esisteva 'più' ed 'ancora', implica un maggior prelievo fiscale per effetto dell'erosione di franchigia da parte di donazioni che non potevano essere state poste in essere con scopo elusivo (e già si è detto come in ciò trovi radice l'istituto del coacervo). Il che appare particolarmente evidente per le donazioni eseguite in periodo di non vigenza dell'imposta, alle quali verrebbe attribuita rilevanza fiscale postuma in forma di erosione di una franchigia prevista su un'imposta che allora non c'era, e la cui restituzione *ex novo* non appariva prevedibile; dunque, un'imposta la cui elusione mediante preordinato frazionamento patrimoniale in vita (ferma restando la possibilità, per l'amministrazione finanziaria, di sempre allontanare da sé gli effetti di atti comunque concretanti abuso del diritto) non poteva neppure concepirsi».

Un esempio aiuterà a chiarire meglio il ragionamento.

¹⁸ Cass., 11 maggio 2017, n. 11677.

Supponiamo che Tizio abbia istituito un trust nel 2003 affidando al trustee beni del valore di 2 milioni, con beneficiario finale il figlio.

Il trust termina nel 2023, il fondo in trust (a prescindere dai beni che lo compongono) ha mantenuto il valore di 2 milioni, il beneficiario finale è sempre il figlio.

L'attribuzione finale non è soggetta ad alcuna imposta perché quelle donazioni sono fiscalmente irrilevanti, come affermato dalla Suprema Corte.

Se il fondo, invece, vale 3 milioni, egualmente nessuna imposta è dovuta perché il valore di 2 milioni è riferibile a quello dei beni originariamente affidati al trustee e si tratta di donazione (indiretta) fiscalmente irrilevante mentre il residuo 1 milione rientra nella franchigia. Infine, se il fondo vale 4 milioni è dovuta l'imposta del 4% sul valore di 1 milione: l'apporto originario, del valore di 2 milioni, è fiscalmente irrilevante, 1 milione rientra nella franchigia, il residuo 1 milione è soggetto a imposta.

4. Trust esistenti e agevolazione ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del Tusd

L'articolo 3, comma 4-ter, del Tusd prevede che «I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di

successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso».

L'Agenzia, con la risoluzione n. 110/2009, aveva chiarito che **l'esclusione dall'imposta di donazione è estensibile anche agli atti dispositivi di partecipazioni o aziende in favore di trustee a condizione che:**

- **il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni** a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in trust della partecipazione di controllo o dell'azienda;
- **i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente;**
- **il trust non sia discrezionale o revocabile**, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal trustee i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in trust;
- **il trustee deve proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento** (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo).

Nel par. 4.4.6 della Circolare si afferma che in relazione alle norme di esenzione o agevolazione fruite dal beneficiario in sede di attribuzione, che prevedono il mantenimento di determinati requisiti per un dato intervallo temporale, il termine iniziale decorre dall'attribuzione medesima.

La posizione dell'Agenzia è in contrasto con la risoluzione n. 110/2009, in quanto se i requisiti devono sussistere alla data del trasferimento ai beneficiari e la dichiarazione di impegno a detenere il controllo deve essere resa dai beneficiari, nel caso in cui il disponente intesti al trustee una partecipazione di controllo in una società di capitali, per fruire dell'agevolazione il

trustee dovrebbe di fatto non alienare la partecipazione non per il termine di cinque anni, come richiesto dalla norma e chiarito dalla risoluzione n. 110/2009, ma per un termine pari all'intera durata del trust. I beneficiari, a loro volta, dovrebbero impegnarsi a non alienare la partecipazione per ulteriori cinque anni.

Esiste però un diverso modo di intendere la posizione dell'Agenzia e renderla coerente con la regola della tassazione all'uscita.

Posto infatti che la tassazione dei trasferimenti ai beneficiari avviene al termine del trust (o alla data, anche anteriore, di attribuzione di beni patrimoniali), occorre ritenere, coerentemente con questa regola, che **in caso di trasferimento di partecipazioni di controllo di società di capitali o aziende in capo al trustee non debba essere resa alcuna dichiarazione e che, conseguentemente, in caso di alienazione infraquinquennale non si incorra in alcuna decadenza.**

Alla data del trasferimento si verificherà l'esistenza dei requisiti e i beneficiari renderanno la dichiarazione nel caso in cui intendano usufruire dell'esenzione richiesta dall'articolo 3, comma 4-ter, del Tusc (la legge applicabile sarà sempre quella vigente alla data della stipula dell'atto di trust).

Rimane il problema dei trust esistenti rispetto ai quali sia stata invocata l'agevolazione in discorso.

La questione dovrebbe trovare soluzione nella disposizione in materia di effetti dell'interpello, vale a dire l'articolo 11 della L. 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente), come interpretata dalla Corte di cassazione.

L'articolo 11, comma 3, prevede che «La risposta, scritta e motivata, vincola ogni organo della amministrazione con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza e

limitatamente al richiedente. Quando la risposta non è comunicata al contribuente entro il termine previsto, il silenzio equivale a condisione, da parte dell'amministrazione, della soluzione prospettata dal contribuente. Gli atti, anche a contenuto impositivo o sanzionatorio difformi dalla risposta, espressa o tacita, sono nulli. Tale efficacia si estende ai comportamenti successivi del contribuente riconducibili alla fattispecie oggetto di interpello, salvo rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione con valenza esclusivamente per gli eventuali comportamenti futuri dell'istante».

La giurisprudenza ritiene che l'efficacia vincolante della risposta a interpello¹⁹, pur non trovando applicazione, in via generale, in relazione a casi analoghi relativi a soggetti diversi dall'interpellante, può estendersi anche a soggetti diversi da quest'ultimo, che, in relazione all'atteggiarsi ed alla struttura della fattispecie impositiva, nonché all'allocazione dei relativi obblighi, sono indissolubilmente legati alla questione investita dall'interpello (e della relativa risoluzione o Circolare dell'Amministrazione).²⁰

Come condivisibilmente rilevato nella nota di commento a questa pronuncia, **sarebbe davvero irragionevole che, ad esempio, nel caso dell'agevolazione di cui si discute gli effetti dell'interpello si producessero solo per il disponente/istante e non anche per il trustee o i beneficiari.** Se così fosse l'Agenzia avrebbe potuto contestare l'applicabilità dell'agevolazione a tutti i contribuenti diversi da colui che aveva presentato l'interpello oggetto della risposta n. 110/2009.

La Cassazione, pertanto, non può che riferirsi ai casi in cui si vi sia un'un'identità di natura "oggettiva" tra la questione sottoposta dal contribuente all'Amministrazione finanziaria e la fattispecie imputabile al diverso

¹⁹ La risposta a interpello è vincolante solo per l'amministrazione, non anche per il contribuente: Cass., S.U., 2 novembre 2007, n. 23031.

²⁰ Cass., 30 marzo 2021, n. 8740, in il fisco, 18/2021, 1781, con nota di P. Bourlot - M. Castrucci, Gli effetti dell'interpello ordinario si estendono anche al soggetto diverso dall'istante originario.

contribuente, da qualificare come sostanziale “sovrapposibilità” tra le questioni coinvolte.²¹

Poiché la Circolare n. 34 è stata pubblicata il 20 ottobre 2022 tale data costituisce lo spartiacque tra l’interpretazione fornita nella risoluzione n. 110/2009 e la nuova interpretazione contenuta nel par. 4.4.6 della Circolare n. 34/2022.

Pertanto:

- la stipula, fino al 19 ottobre 2022, di atti dispositivi di partecipazioni in favore di trustee in presenza delle condizioni richieste dall’articolo 3, comma 4-ter, del TUSD e dalla risoluzione n. 110/2009, impone al trustee il mantenimento della titolarità per cinque anni decorrenti dalla data del trasferimento;
- la stipula, a partire dal 20 ottobre 2022 (incluso), di atti dispositivi di partecipazioni in favore di trustee non impone il rispetto delle condizioni richieste dall’articolo 3, comma 4-ter, del TUSD e dalla risoluzione n. 110/2009; tali condizioni dovranno essere rispettate al momento dell’attribuzione ai beneficiari finali.

La posizione espressa dall’Agenzia nella risoluzione n. 110/2009 può pertanto ritenersi superata soltanto per gli atti stipulati dal 20 ottobre 2022 in avanti.

5. Conclusioni

La soluzione dell’Agenzia riguardo al trattamento dei trust esistenti, come visto, non va esente da critiche.

Il vizio di fondo, riteniamo, consiste nel **non considerare che il trust è un istituto “dinamico” e che ciò di cui sono titolari i beneficiari è la ricchezza rappresentata dal fondo in trust.**

In tale prospettiva il mutamento della composizione del fondo è irrilevante perché oggetto di appartenenza non sono beni in concreto ma, appunto, un portafoglio di investimenti, un’universalità, un fund²².

²¹ In questi termini P. Bourlot - M. Castrucci, cit.

²² M. Graziadei - B. Rudden, Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund, *Quadrimestre*, 1992, 479.

Il trattamento tributario dei trust esistenti deve quindi essere ripensato a partire da tale assunto, che caratterizza non solo i trust, ma tutte le fattispecie di destinazione patrimoniale che prevedano attribuzioni di beni a beneficiari.

Se rileva il valore del fund e non i beni che lo compongono non ha pregio alcuno né affermare che l’imposta già versata è definitiva a condizione che dette attribuzioni riguardino i medesimi beneficiari e abbiamo a oggetto i medesimi beni e diritti in origine affidati al trustee, né che non sia dovuta una maggiore imposta nel caso di aumento del valore del fondo, né che la maggiore imposta versata non sia rimborsabile laddove il valore del fondo al sia diminuito al tempo dell’attribuzione finale²³.

In definitiva, **una Circolare che delude le aspettative degli operatori**, tanto più che tra la pubblicazione della bozza e l’emanazione del testo definitivo sono trascorsi 14 mesi.

Le soluzioni individuate dall’Agenzia non sono convincenti e con ogni probabilità innescheranno un nuovo contenzioso, tradendosi così lo scopo della Circolare, che doveva servire a fare chiarezza e non a creare ulteriori dubbi e incertezze applicative.

²³ Occorrerà anche tenere conto di eventuali attribuzioni di capitale del trust nel corso del medesimo.