

Trust

Funzione e regolamento del trust: le ricadute sul trattamento fiscale. La portata della regola *Saunders v. Vautier*

di Riccardo Sansoni

La tanto attesa circolare sull'imposizione diretta e indiretta del trust, finalmente, in data 20 ottobre 2022 è stata diffusa dall'Agenzia delle Entrate. Rispetto alla bozza dell'11 agosto 2021, è presente un apprezzabile sforzo di sintesi che conferisce maggiore coerenza al testo. Diversi, tuttavia, rimangono gli aspetti da chiarire e su cui riflettere, primo tra tutti quello relativo ai casi in cui troverà applicazione, ancora, l'imposizione indiretta proporzionale "in entrata".

Il 20 ottobre 2022 l'Agenzia delle Entrate ha emanato la Circ. n. 34/E 2022 sulla fiscalità diretta e indiretta dei trusts (di seguito in breve anche la "Circolare") e di cui a lungo si parlerà nei prossimi anni.

La Circolare, nella sua versione definitiva, era molto attesa, da un lato, perché avrebbe cristallizzato il criterio della tassazione "in uscita" - ripetutamente affermato dalla Cassazione - cui l'Amministrazione finanziaria, lungamente, si era sottratta, dall'altro, perché era chiamata a superare le numerose incongruenze che la bozza di circolare, diffusa in modalità consultazione in data 11 agosto 2021 (di seguito in breve anche "Bozza"), purtroppo, conteneva.

Con riferimento all'ambito delle imposte indirette, oggetto della presente analisi, agli operatori si impone una serie di riflessioni soprattutto su due aspetti: il primo, a p. 34, è quello che vede "sopravvivere", in taluni casi, il meccanismo della tassazione "in entrata"; il secondo, invece, è quello legato ai trust già istituiti e alla possibilità di ritenere o meno "esaurita" la pretesa tributaria.

Di seguito verranno esaminati alcuni degli aspetti salienti della Circolare esclusivamente in relazione all'ambito delle imposte indirette.

Imposte applicabili - Trust di "garanzia" e "liquidatorio"

Rispetto alla Bozza, la Circolare chiarisce che i trust non sono tutti uguali: accanto ai trust "familiari" e di scopo con finalità liberali vi possono essere anche altre tipologie di trust (1), ad esempio con finalità di "garanzia" o "liquidatori" (p. 43).

Da questa eterogeneità funzionale discende la soggezione dei diversi trust a imposte differenti: mentre i trust con finalità liberali integrano il presupposto impositivo del tributo sulle successioni e donazioni (2), i trust di "garanzia" e "liquidatori" rientrano nell'ambito di applicazione dell'imposta di registro (3), il tutto secondo la natura e gli effetti giuridici di ciascun atto.

Con riferimento ai trust di "garanzia" e "liquidatori" ed al momento rilevante ai fini dell'applicazione

(1) La Suprema Corte, con sentenza Cass. Civ. n. 19629 del 2018 ha chiarito che, con la L. 16 ottobre 1989, n. 364 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985), il legislatore ha compiuto la valutazione (astratta) di meritevolezza dell'istituto del trust, dandogli cittadinanza nel nostro ordinamento. Non è necessario, quindi, che il giudice provveda di volta in volta a

valutare se il singolo contratto risponda al giudizio previsto dall'art. 1322 c.c.

(2) Questo alla luce del combinato disposto di quanto agli artt. 1 TUSD e art. 2, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262. Con specifico riferimento al trust si era espressa l'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008.

(3) Nel caso del trust di "garanzia" troverà applicazione l'imposta di registro (p. 45, secondo capoverso della Circolare).

dell'imposta di registro, a p. 44, sembra venir affermato - in via generale - che il criterio della tassazione "in uscita" sia il criterio universale sempre applicabile. A metà pagina, infatti, si legge che "[i]n ogni tipologia di trust, dunque, l'imposta proporzionale non andrà anticipata né all'atto istitutivo, né a quello di dotazione, bensì riferita a quello di sua attuazione e compimento mediante trasferimento finale del bene al beneficiario". Nel finale di pagina, similmente, si dice che "si ritiene che anche nel caso del trust di scopo di tipo liquidatorio o di garanzia, l'atto istitutivo e l'atto di dotazione saranno soggetti all'imposta di registro in misura fissa, nonché alle imposte ipotecaria e catastale sempre in misura fissa".

A pagina 45, tuttavia, subito una contraddizione, nella misura in cui si legge che per il trust di "garanzia" l'imposta troverà applicazione all'atto istitutivo in ragione dello 0,5%, ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. f), TUR e dell'art. 6 della Tariffa, parte I, allegata al TUR, relativo alle garanzie reali e personali, ed assumendo come base imponibile la somma garantita. Imposta proporzionale già "in entrata", quindi (all'atto istitutivo).

Le affermazioni che precedono richiedono una serie di precisazioni, non solo in relazione alla contraddizione poc'anzi evidenziata.

In primo luogo, in relazione al trust di "garanzia" non appare corretto utilizzare il criterio della tassazione "in uscita". Nel caso di tali trust, infatti, la costituzione della garanzia si verifica nel momento dell'atto di dotazione. È solo in questo momento che viene effettivamente rafforzata la pretesa del creditore. Non è condivisibile, dunque, parlare di tassazione indiretta proporzionale né "in uscita", tantomeno al momento dell'atto istitutivo.

Riguardo all'applicazione dell'imposta di registro, e segnatamente dell'art. 6 della Tariffa, parte I, TUR, richiamato dalla Circolare, le precisazioni da compiere sono diverse. La prima è che la norma fa riferimento alle garanzie reali e personali, tuttavia non vi sono ostacoli a ritenerla applicabile a qualsiasi

strumento giuridico che, in senso lato, rafforzi la pretesa del creditore (4), dunque anche al trust.

L'altra precisazione, poi, è che l'art. 6 citato prevede l'applicabilità dell'aliquota dello 0,5% subordinatamente al fatto che la garanzia sia prestata in favore di terzi e non sia richiesta dalla legge. Nei casi in cui il debito garantito dal trust sia del debitore (*rectius* disponente), l'art. 6 non troverà applicazione (5).

Infine, la Circolare prevede che l'aliquota dello 0,5% assume quale base imponibile la somma garantita. L'art. 43, comma 1, lett. f), TUR, richiamato dalla Circolare stessa, conferma sì che la base imponibile è costituita dalla somma garantita, ma aggiunge che se la garanzia è prestata in denaro o in titoli, [la base imponibile è costituita, N.d.R.] dalla somma di denaro o dal valore dei titoli, se inferiore alla somma garantita.

Venendo ora ad esaminare il tema del trust "liquidatorio", in questo caso c'è da rilevare che gli effetti del trust si realizzano in virtù degli atti compiuti dal trustee, dunque, a differenza del trust di "garanzia", non al momento dell'atto istitutivo, né in quello dell'atto di dotazione. In questo caso, dunque, è corretto non applicare l'imposizione "in entrata", bensì applicare il principio generale della tassazione "in uscita" enunciato a p. 44 (6).

Infine, con riferimento ad entrambe le fattispecie, la Circolare - correttamente - afferma due cose:

- a) l'eventuale restituzione del patrimonio residuo vincolato non è soggetta a imposizione indiretta proporzionale, ove questa avvenga in favore del disponente;
- b) la restituzione dell'eventuale eccedenza con finalità liberali è soggetta all'imposta sulle donazioni.

Trust con finalità liberali: tassazione "in uscita", ma anche "in entrata"

Già nella Bozza avevamo potuto appurare che era stato recepito l'orientamento consolidato della Cassazione della tassazione "in uscita" (7). Questo, inevitabilmente, è stato confermato con la Circolare.

(4) A. Busani, *Imposta di registro*, Milano, Il ed., 2018, 2932.

(5) In tali casi troverà applicazione l'imposta di registro in misura fissa di euro 200,00, in applicazione dell'art. 11, comma 1, Tariffa, Parte I, TUR. Sul punto, G. Santarcangelo, *Tassazione degli atti notarili*, Torino, III ed., 2016, 79.

(6) Il trust "liquidatorio" mostra similitudini con la tradizionale *cessio bonorum* di cui agli artt. 1977 ss. c.c., differenziandosene, in via approssimativa, perché l'operazione avrebbe natura unilaterale e non contrattuale; perché il diritto al controllo da parte dei creditori sarebbe solo eventuale e non naturale; perché il vincolo di indisponibilità, fatto salvo quanto previsto dall'art. 2929-bis c.c., sarebbe opponibile alla totalità dei creditori, mentre per la *cessio bonorum*, ai sensi dell'art. 1980, comma 2, c.c., il vincolo non escluderebbe l'avvio delle azioni esecutive dei creditori non

partecipanti. Sul piano fiscale la *cessio bonorum* è assimilabile ad un mandato irrevocabile con obbligo di rendicontazione a gestire e liquidare i beni del debitore, senza alcuna efficacia traslativa della proprietà. Se non è previsto un corrispettivo, rientra nella categoria degli atti non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, di cui all'art. 11 Tariffa, Parte I, TUR, soggetto all'imposta di registro in misura fissa di euro 200,00, trattandosi - come nel caso del trust "liquidatorio" - di atto meramente strumentale. In tema di *cessio bonorum* si veda G. Santarcangelo, *op. cit.*, 251 ss.

(7) La Circolare cita le ordinanze Cass. Civ. n. 2897/2020; Cass. Civ. n. 2902/2020; Cass. Civ. n. 4163/2020; Cass. Civ. n. 5766/2020, 7003/2020; Cass. Civ. n. 14207/2020; Cass. Civ. n. 24153/2020; Cass. Civ. n. 24154/2020 e Cass. Civ. n. 28796/2020.

L'atto istitutivo e gli apporti, così, saranno tassati in misura fissa, mentre l'imposizione indiretta proporzionale (imposta successioni e donazioni e ipocatastali in presenza di immobili) scatterà al momento della devoluzione del fondo in trust ai beneficiari. Il valore della base imponibile dovrà essere determinato con riferimento alla data dell'atto con il quale viene effettuato il trasferimento (p. 37). Come evidente, ai fini della pianificazione patrimoniale, questo meccanismo non consente più di anticipare l'imposizione prevista dal sistema del TUSD, tendenzialmente bassa.

La Circolare non precisa se il paradigma della tassazione "in uscita" sia applicabile anche agli apporti effettuati con disposizioni *mortis causa*. È da ritenere, però, che il titolo dell'apporto è irrilevante e rimanga tassato in misura fissa a prescindere. Questo lascerebbe pensare una lettura trasversale di quanto previsto a p. 47, in tema di "Dopo di Noi", nella misura in cui si conferma (8) che la legge che disciplina queste fattispecie risulta applicabile anche agli apporti in favore dei fondi speciali effettuati con disposizioni *mortis causa*. La natura *mortis causa* dell'atto di apporto, pertanto, dovrebbe risultare neutrale e adattarsi, senza differenze, al paradigma di tassazione applicabile al singolo caso (9), questo anche al di fuori dei casi legati al "Dopo di Noi".

A questo punto, occorre osservare un aspetto di novità contenuto dalla Circolare e non presente nella Bozza, vale a dire il fatto che a p. 32 si afferma che "[i]n ordine all'individuazione del momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione 'stabile' dei beni confluiti nel trust a favore del beneficiario, occorre far riferimento anche alle clausole statutarie che disciplinano il concreto assetto degli interessi patrimoniali e giuridici dell'istituto in esame. In particolare, è necessario analizzare puntualmente le clausole contenute nell'atto istitutivo e nello Statuto del trust o emergenti da ulteriori documenti. Detta attribuzione stabile, infatti, in linea generale, si verifica all'atto di attribuzione dei beni [...] dal trustee al beneficiario,

ma potrebbe essere rinvenibile anche già all'atto di costituzione (10) o dotazione del trust, nell'ipotesi in cui i beneficiari individuati (o individuabili) siano titolari di diritti pieni ed esigibili, non subordinati alla discrezionalità del trustee o del disponente, tali da consentire loro l'arricchimento e l'ampliamento della propria sfera giuridico-patrimoniale già al momento dell'istituzione del trust".

Nelle ipotesi in cui i beneficiari siano titolari di diritti pieni ed esigibili la tassazione, dunque, rimane "in entrata". È la stessa Circolare, a specificare che questo, ad esempio, potrebbe capitare quando al beneficiario viene attribuito il diritto a ricevere dal trustee un bene, ad esempio un dato immobile o una somma di denaro richiesta, oppure il diritto a ricevere una rendita periodica (p. 33).

Sebbene ad una prima lettura questo residuo della tassazione "in entrata" possa apparire come un inutile strascico del passato, come oltre si vedrà, invece, è da ritenere assolutamente coerente sia con il diritto dei trust che con i principi dell'imposta sulle successioni e donazioni. Occorre riflettere, però, su quali effettivamente siano i casi possibili in cui la tassazione permane "in entrata".

Oltre agli esempi fatti dalla Circolare, il criterio generale individuato è quello in cui il diritto del beneficiario sia "pieno ed esigibile". Non viene specificato se l'esigibilità debba essere immediata ma, come noto, nel diritto dei trust esiste il precedente *Saunders v. Vautier* (di seguito in breve anche "Regola"), in forza del quale un beneficiario capace d'agire che sia maggiorenne, con diritti esattamente individuati, può richiedere la devoluzione in suo favore del fondo in trust o di una sua parte, in ogni momento, ancorché l'attribuzione in suo favore sia soggetta (come normalmente avviene (11)) ad un termine iniziale (12). La Regola ricavabile dal precedente rende immediatamente esigibile dal beneficiario un'attribuzione anche qualora, alla luce dell'atto istitutivo, non lo sia subito (13). Il beneficiario deve essere capace d'agire e *vested*, titolare di diritti certi. Il beneficiario, in questi casi, è dunque

(8) In tal senso già risposta all'interpello n. 103 dell'11 marzo 2022.

(9) "In uscita" oppure "in entrata", nei casi in cui questo regime - come prevede la Circolare - risulti ancora applicabile. Nei casi di tassazione "in entrata", la disposizione *mortis causa* di dotazione sarà tassata in misura proporzionale.

(10) Il riferimento all'atto costitutivo/istitutivo non si ritiene corretto, essendo necessario ai fini dell'imposizione proporzionale un atto rilevante sotto il profilo patrimoniale.

(11) Sul trust quale negozio gestorio ad attribuzione programmatica si vedano A. Vicari, *Il Trust di protezione patrimoniale*, in *Quaderni di Trusts e attività fiduciarie*, 3, Milano, 2005 e Id., *Il*

contratto di affidamento fiduciario nella legge di San Marino, in Autonomia privata e affidamenti fiduciari, a cura di A. Barba - D. Zanchi, Torino, 2012, 210 ss.

(12) (1841) 4 Beav 115. In dottrina A. Hudson, *Equity and trusts*, London, third edition, 2003, 125 ss.; P. Matthews, *The comparative importance of the rule in Saunders v. Vautier*, in *Law Quarterly Review*, 2006.

(13) Si ricorda che, in casi come questo, il trust integra un'ipotesi di interposizione secondo quanto previsto dalla circ. n. 61/E/2010: "trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi".

titolare di un diritto (meramente) potestativo nei confronti del trustee di ottenere il fondo in trust anticipando, così, il termine previsti nell'atto istitutivo. La regola è stata anche recepita a livello positivo da diverse legislazioni (14). Ove risulti applicabile la Regola, l'attribuzione del fondo al beneficiario non è più da intendersi sottoposta a termine, ma è da considerarsi - in realtà - soggetta ad un diritto meramente potestativo, il cui esercizio spetta al beneficiario, sicché è corretto ritenere che la tassazione indiretta proporzionale sia applicata "in entrata", in quanto è nella potestà del beneficiario richiedere in ogni momento l'attribuzione del fondo in trust, rendendo la sua posizione giuridica soggettiva esigibile e vanificando la presenza del termine. Quanto precede, oltre che con il diritto dei trust, a livello sistematico, è coerente con quanto si afferma in tema di liberalità sottoposte a condizione sospensiva potestativa rimessa alla mera volontà del donatario. Riguardo a tali liberalità, giusta il combinato disposto degli artt. 58 TUSD e art. 27, comma 3, TUR, la condizione si considera non apposta e, perciò, l'atto sconta immediatamente l'imposizione indiretta proporzionale (15).

A questo punto, vista la portata della Regola e le sue ricadute in materia fiscale (correttamente colte) dalla Circolare, diviene di assoluta importanza capire l'esatto perimetro applicativo del precedente *Saunders v. Vautier*.

Nella sua versione originaria, la Regola è stata applicata in presenza di un solo unico beneficiario (*sole beneficiary*), nei cui confronti era prevista l'attribuzione del fondo in trust in suo favore non prima del raggiungimento del venticinquesimo anno di età (mentre all'epoca ne aveva ventuno) (16). Il precedente è applicabile anche nei casi in cui l'attribuzione al beneficiario sia differita al termine finale di durata

del trust. È irrilevante che egli sia o meno beneficiario del reddito del trust, purché, però, non vi siano soggetti diversi da lui che ne abbiano diritto. In questi casi, infatti, l'applicazione della regola richiederebbe il consenso di tutti (17).

L'applicazione del precedente è preclusa nel caso in cui la posizione del beneficiario sia *contingent*, sottoposta a condizione (18), nonché - ovviamente - nel caso in cui il ricorso alla Regola sia escluso dall'atto istitutivo, come ammesso dall'art. 50, comma 3, della legge di San Marino (19).

La Regola, inoltre, non si applica al caso in cui la categoria dei beneficiari non sia "chiusa" (ad esempio, "beneficiari sono mio figlio Tizio e i suoi discendenti") (20), mentre per la sua applicazione è irrilevante la presenza di beneficiari in subordine ("mio figlio Tizio e, in mancanza, i suoi discendenti"). Discusso è, invece, se essa trovi applicazione nel caso in cui il beneficiario sia specificamente individuato e l'atto istitutivo contenga un *power of appointment* con possibilità di aggiungerne degli altri (21).

Veniamo ora ad altri possibili corollari della Regola ed in cui la sua applicazione risulta più incerta. Nel caso in cui i beneficiari siano più di uno, la Regola è applicabile, ma la situazione si complica un po' (22), sia in ordine al suo operare che in termini di ricadute fiscali. Alcuni beneficiari potrebbero avere diritto al reddito (23), mentre altri al capitale, inoltre, la posizione di qualcuno potrebbe essere discrezionale (24). In casi come questo, purché vi sia il consenso del 100% dei soggetti titolari di situazioni giuridiche attive sul fondo in trust, non si discute dell'applicabilità della Regola (25). Il diritto dei beneficiari di richiedere l'immediata attribuzione nei loro confronti del fondo in trust (ciascuno nella misura di propria spettanza) è subordinato al

(14) Art. 43 (3) della Trust (Jersey) Law 1984; art. 53 (3) della Trust (Guernsey) Law, 2007; art. 50, comma 3, L. n. 42 del 2010 della Repubblica di San Marino, legge in cui la Regola (a differenza delle altre leggi regolatrici citate) ha natura dispositiva, quindi derogabile.

(15) Sul punto G. Santarcangelo, *op. cit.*, 641. Circ. 29 maggio 2013, n. 18/E, par. 1.7.

(16) "Thirty is the magic number, and I'm twenty-seven". "There's no earthly need for you to wait three years. I've seen a lawyer about it". Questo dialogo molto evocativo è riportato a p. 979 in T. Lewin, *Lewin on trusts*, London, XX ed., 2020.

(17) P. Matthews, *op. cit.*, 3; A. Hudson, *op. cit.*, 125: "[t]he principle which it establishes is that all of the beneficiaries, constituting 100% of the equitable interest in a trust fund, provided that they are all sui iuris and acting together, can direct the trustees how to deal with that trust fund".

(18) Re Couturier [1907] 1 Ch. 470 at 473; Re Lord Nunburnholme [1912] 1 Ch. 489; Josselyn v. Josselyn (1837) 9 Sim. 63; P. Matthews, *op. cit.*, 2.

(19) Cfr. nt. 14.

(20) A. Hudson, *op. cit.*, 125. La categoria resta "aperta" perché è sempre possibile che sopravvengano dei discendenti.

(21) Guernsey Court of Appeal Rusnano Capital Ag (in liquidation) v. Molard International (PTC) Limited and Pullborough International Corp [2019] GRC 011, secondo cui l'esistenza di un ampio potere di aggiungere beneficiari non specificati non impedisce l'applicazione del precedente Saunders v. Vautier; Re Sharp's S.T. [1973] Ch. 331 at 338; Schmidt v. Rosewood Trust [2003] UKPC 26; P. Matthews, *op. cit.*, 2.

(22) P. Matthews, *op. cit.*, 2; A. Hudson, *op. cit.*, 127.

(23) Barton v. Briscoe (1822) Jac. 603; Haynes v. Haynes (1866) 35 L. K. Ch. 303; Re Millner (1872) L.R. 14 Eq. 245; Anson v. Potter (1879) 13 Ch.D. 141; Re Bowes (1896) 1 Ch. 507; P. Matthews, *op. cit.*, 2.

(24) Re Nelson [1928] Ch. 920n; Re Smith [1928] Ch. 915; P. Matthews, *op. cit.*, 2.

(25) P. Matthews, *op. cit.*, 2; A. Hudson, *op. cit.*, 125.

preventivo accordo tra tutti. La necessità che per anticipare il termine intervenga l'accordo di più persone è tale da rendere l'attribuzione del fondo in trust soggetta ad una situazione potestativa (non più mera, come nel caso di un unico beneficiario), essendo richiesto che si addivenga all'accordo di tutti i beneficiari (26). In tale situazione la Regola può sì trovare applicazione, ma la tassazione sarà "in uscita" perché la possibilità di richiedere anticipatamente l'attribuzione del fondo è rimessa alla potestà di tutti i beneficiari e, in mancanza, avverrà in conformità con le regole dell'atto istitutivo. Anche questo, a livello sistematico, può essere ritenuto coerente con quanto si afferma sia in relazione alle liberalità sottoposte a condizione sospensiva (27) sia con quelle a termine iniziale. Per le liberalità sottoposte a condizione sospensiva, infatti, l'art. 58, comma 2, TUSD prevede l'applicazione della disciplina dell'imposta di registro, la quale, all'art. 27, commi 1 e 2, stabilisce che l'atto sia soggetto ad imposta in misura fissa, alla sua formazione, e ad imposizione proporzionale nel momento in cui si verificherà la condizione (28). Nel caso delle liberalità sottoposte a termine iniziale, similmente, si afferma che il principio base è quello per cui il negozio deve essere tassato nel momento in cui produce effetti, quindi il negozio debba essere registrato inizialmente in misura fissa con denuncia degli eventi successivi e liquidazione della differenza d'imposta (29). Riferito al trust con più beneficiari, dunque, è coerente che la tassazione indiretta proporzionale sia fissa "in entrata", mentre proporzionale, "in uscita", quando i beneficiari eserciteranno la facoltà loro concessa dalla Regola o, al più tardi, al termine finale di durata del trust.

A completamento di quanto precede, c'è da dare contezza, poi, dell'esistenza di alcune posizioni (30) secondo cui sarebbe possibile, anche in presenza di più beneficiari (maggiorenni e) titolari di posizioni *vested*, che il singolo beneficiario invochi per sé stesso la

Regola, indipendentemente dagli altri, e senza che intervenga il loro consenso, per richiedere la porzione di fondo in trust di propria esclusiva spettanza. La possibilità di procedere in tal senso si ritiene ammissibile quando la devoluzione al singolo beneficiario della parte del fondo lui spettante non impatti negativamente sulla posizione degli altri (31). Del pari, si ritiene applicabile la Regola nel caso in cui il singolo beneficiario abbia diritto a beni specificamente individuati (32) o ad un sottofondo definito, ovvero il fondo in trust sia composto da beni fungibili, come tali facilmente divisibili senza il rischio di compiere parzialità a danno degli altri beneficiari (33). In questi casi, la Regola può trovare applicazione e il diritto del singolo beneficiario di anticipare la devoluzione dei beni in trust in proprio favore torna ad essere subordinato soltanto ad una sua esclusiva manifestazione di volontà, senza che gli altri possano opporsi. In queste situazioni, come *supra* già visto per il caso del *sole beneficiary*, è coerente che la tassazione sia quella "in entrata". Infatti, l'attribuzione del fondo a ciascun beneficiario non è soggettivamente interconnessa al volere di tutti i beneficiari ed è soggetta - in realtà - ad un diritto meramente potestativo del singolo beneficiario, il quale può richiedere in ogni momento l'attribuzione del fondo in trust, facendo "saltare" i termini previsti nell'atto istitutivo (34) con riferimento a quanto di propria spettanza. Oltre che con il diritto dei trust, come visto, questo è coerente col nostro sistema e la tassazione delle liberalità sottoposte a condizione sospensiva potestativa rimessa alla mera volontà del donatario (35).

Al contrario, poi, in presenza di più beneficiari, ancorché maggiorenni e *vested*, l'applicazione della Regola diventa più difficoltosa, se non da escludere, nel caso in cui il fondo in trust non sia facilmente divisibile, perché vi è il rischio di dar vita a parzialità in esito della divisione, oppure siano presenti beneficiari di reddito di cui occorrerà ottenere il consenso. In questi casi, la

(26) Si tratterà di un atto cd. collettivo, in cui interessi di soggetti, pur identici, rimangono distinti, cosicché le varie dichiarazioni, pur confluendo in un unico atto, saranno riferibili alle singole volontà. In tal senso F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, XIII, 92.

(27) Nel caso in esame la situazione è assimilabile alla condizione potestativa non mera. Nel caso della condizione meramente potestativa, invece, la disciplina è quella *supra* richiamata di cui all'art. 27, comma 3, TUR.

(28) G. Santarcangelo, *op. cit.*, 639.

(29) G. Santarcangelo, *op. cit.*, 642.

(30) A. Hudson, *op. cit.*, 127; P. Matthews, *op. cit.*, 2; Pearson v. Lane (1809) 17 Ves. Jr. 101; Re Marshall [1914] 1 Ch. 192; Re Sanderman's WT [1937] 1 All E.R. 368; Re Weiner's WT [1956] 2 All E.R. 482; Stephenson v. Barclays Bank Trust Co Ltd [1975] 1 W.L.R. 882.

(31) A. Hudson, *op. cit.*, 127, ad esempio, ritiene che nel caso in cui il fondo in trust abbia ad oggetto denaro, se l'attribuzione di parte del fondo ad un beneficiario determini una riduzione dei tassi di interesse riservati al trust in ragione dei volumi depositati, questo impedisce l'applicazione di *Saunders v. Vautier*.

(32) Come indicato a p. 33 dalla Circolare. T. Lewin, *op. cit.*, 988.

(33) T. Lewin, *op. cit.*, 988.

(34) Come visto, casi come questo, integrano un'ipotesi di interposizione (circ. n. 61/E/2010).

(35) Riguardo tali liberalità, giusta il combinato disposto degli artt. 58 TUSD e 27, comma 3, TUR, la condizione si considera non apposta e, perciò, l'atto sconta immediatamente l'imposta proporzionale. Sul punto G. Santarcangelo, *op. cit.*, 641. Circ. 29 maggio 2013, n. 18/E, par. 1.7.

Regola trova applicazione solo con il consenso di tutti i beneficiari, ma il singolo beneficiario non può, senza gli altri, ottenere l'attribuzione nei suoi confronti della parte di fondo di propria spettanza. Come già sopra detto, in questi casi - coerentemente - troverà applicazione l'imposizione indiretta "in uscita".

Concludendo sul punto, è coerente - come affermato dalla Circolare - che talvolta (36) trovi applicazione il paradigma dell'imposizione indiretta proporzionale "in entrata". Infine, si sottolinea come la Circolare non prende affatto posizione in relazione alle situazioni che, come visto, danno origine a tassazione "in entrata" ma, successivamente, vedono intervenire delle modifiche all'atto istitutivo del trust, tali da incidere sui profili di tassazione assolti "in entrata". Si pensi, ad esempio, ad un trust con tre sottofondi, uno per mio figlio Tizio, uno per Caio, l'altro per Sempronio. Il trust è regolato dalla legge di San Marino e non contiene la deroga alla Regola. Cosa accade se, successivamente, il trust dovesse essere modificato, magari escludendo l'applicazione della Regola o mutando la definizione di beneficiario di ciascun sottofondo, ad esempio aggiungendo alla definizione di beneficiari la categoria dei discendenti (37)? In questi casi, dopo aver scontato la tassazione "in entrata", la Regola non sarà più applicabile e i beneficiari non avranno più diritto, in ogni momento, a richiedere la devoluzione del fondo in trust in proprio favore. Cosa accadrà in questi casi? Si tratterà di fattispecie che potrà essere considerata abusiva (38)? Sarà idonea a riaprire la tassazione "in uscita"? Sarà applicabile quanto previsto a pagina 33 della Circolare con riferimento ai trust istituiti prima della Circolare per i "rapporti esauriti"?

Trust con finalità liberali: presupposto territoriale di applicazione dell'imposta successioni e donazioni

L'imposta si applica nel caso di disponente residente in Italia o in caso di disponente residente all'estero

con riferimento ai trasferimenti aventi a oggetto beni siti in Italia (pp. 40 e 41), questo in conformità con il presupposto territoriale di cui all'art. 2 TUSD, e rispetto al quale l'art. 55, comma 1-bis, TUSD deve ritenersi conforme e non una deroga.

Quanto alla verifica del presupposto territoriale, a p.34 si specifica che questo va verificato al momento dell'apporto. Questo è scontato nei casi di tassazione "in entrata", mentre in quelli di tassazione "in uscita" la precisazione è utile e lascia intendere che le eventuali variazioni che, successivamente all'apporto, dovessero intervenire sono, dunque, irrilevanti. Più in generale curioso è osservare come, nel nuovo paradigma della tassazione "in uscita", ed in cui il presupposto impositivo, insieme ai valori, alle franchigie ed alle aliquote si cristallizzano "in uscita", il presupposto territoriale della residenza del disponente, invece, venga fotografato "in entrata". A dire il vero questo è coerente col diritto dei trust ed in cui, come noto, il disponente, una volta istituito il trust (e dotato), "esce di scena" (39).

Agevolazioni

A p. 36 della Circolare si afferma che eventuali agevolazioni vanno valutate, di volta in volta, in capo ai beneficiari in relazione all'attribuzione ricevuta. Di rilievo è la precisazione, a fine p. 36, per cui il rispetto di eventuali requisiti temporali decorre dal momento dell'attribuzione del bene oggetto di agevolazione al beneficiario, mentre irrilevante è il tempo che decorre anteriormente, come quello che va dal momento in cui vengono vincolati i beni in trust. Eventuali dichiarazioni formali (40), del pari, dovranno essere rese, quindi, negli atti di devoluzione ai beneficiari e, non, nell'atto di dotazione.

Quanto precede ha la sua coerenza con riferimento al paradigma della tassazione "in uscita", mentre risulta affatto coordinato riguardo ai casi, come visti e previsti dalla stessa Circolare, di tassazione "in entrata" (41). In questi casi, la resa delle dichiarazioni

(36) Come già detto si tratta di casi che, tra l'altro, danno vita a fenomeni di interposizione.

(37) Ad esempio, originariamente, l'atto istitutivo del trust prevede che "Al Termine Finale di durata il sottofondo A spetta a mio figlio Tizio, mentre il sottofondo B a mio figlio Caio". Successivamente, l'atto viene modificato "aprendo" la categoria dei beneficiari, prevedendo che "Al Termine Finale di durata il sottofondo A spetta a mio figlio Tizio e ai di lui discendenti, mentre il sottofondo B a mio figlio Caio e ai di lui discendenti". In questo secondo caso, la categoria dei beneficiari da "chiusa" diviene "aperta" e la Regola non potrà più trovare applicazione.

(38) Secondo gli indici elaborati dalla giurisprudenza, un'operazione è abusiva quando a) è priva di sostanza economica; mira b) all'ottenimento di un vantaggio fiscale non spettante al

contribuente; infine, c) il vantaggio fiscale stesso è essenziale ai fini del compimento dell'operazione.

(39) A. Hudson, *op. cit.*, 64: "*[t]he settlor does not have any further role to play in relation to the trust once a valid trust has been created*".

(40) Si pensi, ad esempio, a quella richiesta dall'art. 3, comma 4-ter, TUSD, ove si prevede che "[i]l 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".

(41) Si veda *supra* par. 2.

formali e il decorso dei requisiti temporali andranno riferite al momento dell'apporto o dovranno, comunque, far riferimento al momento di devoluzione ai beneficiari dei beni agevolati?

Infine, si osserva che nella Circolare si parla dell'agevolazione "prima casa", mentre non viene affatto citata l'agevolazione cd. patto di famiglia, di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUSD (42).

Decadenza agevolazione prima casa

A p. 31 della Circolare, in fondo, viene affermato che l'apporto di immobili in trust può determinare la decadenza per il disponente dalla c.d. agevolazione prima casa ove questo avvenga in spregio del rispetto dei requisiti temporali previsti per usufruire dell'agevolazione. In senso contrario, di recente, si era espressa CTP Firenze 1° luglio 2022.

Esclusa l'applicazione del cd. prezzo valore

A p. 38 della Circolare viene esclusa l'applicazione del cd. prezzo valore (43) per gli acquisti onerosi compiuti dal trustee. Quest'affermazione conferma la prassi applicativa dell'Agenzia delle Entrate, sebbene in contrasto con la giurisprudenza di legittimità (44).

Pregresso, "rapporti esauriti" e acconti

Il passaggio tanto atteso, mancante nella Bozza, è ora presente nella Circolare alle pp. 34 ss. Si tratta del passaggio relativo alle sorti dei trust istituiti e già tassati "in entrata".

Si legge che "con riferimento ai contribuenti che, adeguandosi alla precedente prassi amministrativa, abbiano liquidato e versato imposte al momento della costituzione o del conferimento di beni o diritti al trust, si ritiene che i predetti versamenti possano essere considerati a titolo definitivo, senza necessità di effettuare ulteriori liquidazioni all'atto di successive attribuzioni a favore del beneficiario. Tale 'esaurimento' della fattispecie vale a condizione che dette attribuzioni abbiano ad oggetto:

- a) i medesimi beneficiari;
- b) i medesimi beni e diritti sulla base dei quali è stata effettuata la liquidazione e il versamento delle relative imposte in sede di costituzione del trust o di dotazione dei beni o diritti allo stesso.

Resta fermo che in tali ipotesi, non procedendosi alla riliquidazione dell'imposta, non è possibile effettuare il rimborso delle imposte già versate in sede di apporto (iniziale o successivo) dei beni o diritti al trust, anche laddove la base imponibile calcolata al momento delle successive attribuzioni ai beneficiari dovesse risultare inferiore a quella assoggettata a tassazione iniziale (ad esempio in ragione del diverso operare delle franchigie pro-tempore vigenti).

Diversamente, laddove l'attribuzione successiva avvenisse nei confronti di un beneficiario diverso ovvero avesse ad oggetto beni o diritti diversi da quelli conferiti e tassati, non si configurerebbe una fattispecie di 'rapporto esaurito'. [...]

In ogni caso, qualora l'atto di attribuzione di beni al beneficiario dia luogo ad ulteriore liquidazione d'imposta rispetto a quella assoluta precedentemente, il trustee dovrà presentare apposita denuncia [...]

In primo luogo, seppur ovvio, c'è da dire che la situazione generata dal mutato orientamento interpretativo e applicativo è di difficile gestione in via ermeneutica. Questo va detto in favore dell'Amministrazione finanziaria e, del pari, non può non rilevarsi come qualunque soluzione adottata avrebbe finito, in ogni caso, per essere oggetto di critiche. Forse l'intera vicenda avrebbe richiesto un intervento del legislatore per essere chiusa in maniera definitiva, tuttavia questo non c'è stato e non rimane che confrontarsi con le scelte fatte nella Circolare. Nella Circolare, più che un "colpo di spugna" sul passato è presente un vero e proprio "colpo di coda" (e non da poco) perché non sempre è possibile ritenere come chiuse le situazioni pregresse. In altre parole, non si è colta l'occasione per evitare il procrastinarsi di incertezze. Anzi, si è utilizzato il "nuovo" criterio della tassazione "in uscita" come strumento per continuare ad assoggettare a tassazione i trust già istituiti (45).

A p. 34, con riferimento ai trust già istituiti, viene introdotta la categoria di "rapporti esauriti" cui, per contrapposizione, si può ricavare quella di "rapporti ancora in via di definizione". In quest'ultima categoria rientrano gli apporti che non sono stati assoggettati a imposizione prima dell'emanazione della Circolare, magari in esito di un procedimento giudiziale, ma anche i rapporti che sono stati sottoposti a tassazione e che, tuttavia, non rientrano nella

(42) Sull'argomento sia consentito di rinviare a R. Sansoni, *L'agevolazione patto di famiglia "in cammino": questioni interpretative vecchie e nuove*, in questa *Rivista*, 2022, 575 ss.

(43) Art. 1, comma 497, L. n. 266 del 2005.

(44) Cass. Civ. 9 febbraio 2021, n. 3073.

(45) Si segnala che nel Regno Unito c'è la c.d. *Ten year anniversary charge*, in forza della quale "[i]nheritance Tax is charged at each 10 year anniversary of the trust. It is charged on the net value of any relevant property in the trust on the day before that anniversary". Cfr. www.gov.uk/guidance/trusts-and-inheritance-tax#the-10-year-anniversary-charge.

nozione di “rapporti esauriti”, come *infra* meglio specificato. Il perimetro di tale categoria, quindi, risulta oltremodo significativo perché, nel caso dei “rapporti esauriti”, non ha luogo un’ulteriore liquidazione dell’imposta, mentre nel caso dei “rapporti ancora in via di definizione”, invece, l’imposta già liquidata può essere considerata a scomputo di quella ulteriore eventualmente dovuta (... come se la possibilità di prevedere acconti potesse essere stabilita tramite una circolare ?!). Qualora il rapporto non possa dirsi “esaurito”, la Circolare sembra dire che la base imponibile per la riliquidazione dell’imposta sarà valutata “in uscita” (46).

Il “rapporto esaurito” richiede un *Presupposto Soggettivo* ed uno *Oggettivo*: vale a dire l’immutata identità dei beneficiari e dei beni che compongono il fondo in trust.

Quanto al *Presupposto Soggettivo*, i beneficiari cui sarà devoluto il fondo in trust “in uscita” devono essere i medesimi cui era prevista l’attribuzione dei beni vincolati in sede di istituzione del trust medesimo (47). Questo per non aversi un “aggiornamento” della tassazione.

Riguardo a eventuali variazioni soggettive, a p. 35 in alto, la Circolare afferma che modifiche che possano determinare un imponibile inferiore (48), non danno luogo a rimborso d’imposta.

Quanto alle modifiche soggettive che, invece, possano determinare un incremento di tassazione, queste impediscono il verificarsi del “rapporto esaurito”. Nel secondo capoverso di p. 35, ciò sembra affermato con riferimento ai requisiti qualitativi del beneficiario. Si pensi, ad esempio, al caso in cui al momento dell’apporto dei beni, se il trust fosse cessato in quel momento, il fondo sarebbe spettato al figlio del disponente quale beneficiario finale mentre, successivamente, il figlio venga a mancare, di modo che, al

momento della devoluzione finale dei beni, questi vengano effettivamente attribuiti ad un terzo, un amico di famiglia ad esempio, senza vincoli di parentela col disponente e con conseguente tassazione priva di franchigia, con aliquota dell’8%.

Non vi sono precisazioni, invece, riguardo al caso in cui un incremento della tassazione sarebbe dato da una variazione dei beneficiari di tipo quantitativo e non qualitativo. Questo si potrebbe verificare, ad esempio, nel caso in cui - rispetto alla fase dell’atto di apporto dei beni in trust - il numero dei beneficiari (ad es. discendenti) si riduca e, questo, determini una riduzione delle franchigie applicabili che furono utilizzate in sede di apporto (ad esempio uno dei due discendenti viene a mancare): questo determinerà una riliquidazione dell’imposta? Probabilmente sì (finale p. 35: “In ogni caso, qualora l’atto di attribuzione di beni al beneficiario dia luogo ad ulteriore liquidazione d’imposta rispetto a quella assolta precedentemente, il trustee dovrà presentare apposita denuncia [...]”).

Infine, nel caso in cui, nonostante il venire meno di un beneficiario (ad es. un discendente) non possa aver luogo una maggiore tassazione (ad esempio perché le franchigie degli altri beneficiari rimangono capienti (49)), il rapporto, di fatto, permarrà esaurito senza che ulteriore tassazione possa essere richiesta. Quanto al *Presupposto Oggettivo*, affinché il rapporto rimanga esaurito, occorre che il fondo in trust permanga composto dai “medesimi beni e diritti sulla base dei quali è stata effettuata la liquidazione”.

In caso di surrogazione del fondo, a p. 35, si afferma che il rapporto non può dirsi più esaurito. La surrogazione dà vita ad una variazione qualitativa del fondo, cui può accompagnarsi o meno anche una variazione quantitativa (50). Nel caso in cui la surrogazione determini una riduzione della base imponibile rinvenibile “in uscita”, a p. 35 in alto, sembra affermarsi che queste

(46) Lo lascia pensare il riferimento nel primo capoverso di pagina 35 della Circolare alla “base imponibile calcolata al momento delle successive attribuzioni ai beneficiari”.

(47) Per i criteri da adottare prima della Circ. n. 34/E/2022, si vedano Circ. n. 48/E del 6 agosto 2007, par. 5.2 e Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 5.4.2.

(48) Ad esempio, si pensi al caso di un aumento del numero dei discendenti beneficiari. In questo caso aumenterebbero anche le franchigie in grado di assorbire la base imponibile.

(49) Si pensi al caso in cui in sede di dotazione del trust i beneficiari erano tre discendenti, mentre “in uscita” i beneficiari superstiti sono due discendenti. In questo caso la franchigia applicabile scende da tre a due milioni, ma quest’ultimo importo potrebbe essere comunque idoneo ad assorbire l’intera base imponibile ricalcolata in uscita.

(50) Nonostante la circolare si sia limitata a fare l’esempio della surrogazione col denaro derivante dalla vendita di un immobile, vi sono diverse altre situazioni - ben più complesse - che meriterebbero un chiarimento. Ad esempio, cosa accade nel caso in cui il

denaro apportato venga investito per l’acquisto di un immobile, successivamente venduto, e il prezzo incassato venga poi devoluto al beneficiario? Per aversi “rapporto esaurito” occorre identità di beni a livello di tipologia generica (risorse finanziarie, immobili, partecipazioni) oppure i beni che escono devono essere esattamente gli stessi, singolarmente individuati, di quelli che entrano (la casa di Roma, la società Alfa)? Questo è molto significativo, ad esempio, nel caso delle gestioni patrimoniali con un portafoglio che nel tempo vede mutare la composizione degli investimenti. E ancora, in caso di apporto della nuda proprietà con riserva di usufrutto in capo al disponente, cosa accade dopo la sua morte ed al momento di ri-espansione della proprietà piena, poi devoluta al beneficiario? La ri-espansione della piena proprietà preclude il “rapporto esaurito” o può essere considerata come un aumento di valore dello stesso bene, come tale irrilevante ai fini della riliquidazione dell’imposta? Sicuramente sono di ritenere irrilevanti la trasformazione di una società originariamente apportata nel fondo in trust, la sua scissione ovvero la fusione tra più società originariamente presenti nel fondo in trust.

situazioni non generano rimborso d'imposta. Nel caso opposto in cui, invece, alla surrogazione si accompagni anche un aumento di imponibile "in uscita", in questo caso sarà dovuta l'ulteriore imposta scomputando quella già versata (metà di p. 35).

Nella circolare non vi sono precisazioni, invece, riguardo alle variazioni soltanto di tipo quantitativo, senza surrogazione, del fondo. Questo può accadere: a) sia nel caso in cui la composizione del fondo rimanga inalterata, ma i valori fluttuino in aumento ovvero in diminuzione, b) sia nel caso in cui la tipologia dei beni che compongono il fondo rimanga la stessa, ma la quantità di tali beni diminuisca (51), ad esempio perché consumati.

Cosa accade, ad esempio, se il fondo permane immutato, ma i valori - da determinarsi "in uscita" (secondo il principio richiamato a p. 37 (52)) - cambiano? Sembra irrilevante ogni variazione, sia in aumento che in diminuzione.

Più difficile rispondere riguardo a cosa accada nel caso sopra accennato ed in cui la tipologia dei beni che compongono il fondo rimanga la stessa, ma la quantità subisca una riduzione quantitativamente parziale, come potrebbe accadere consumando del denaro. Questa variazione dovrebbe essere irrilevante e non dare luogo a rimborso di imposta, ma nemmeno a tassazione del fondo "in uscita".

Ci si chiede, poi, cosa accada nell'ipotesi in cui il fondo in trust sia composto da denaro, immobili e partecipazioni e, nel corso della durata del trust, il denaro venga in parte consumato. In questa situazione l'esaurimento del rapporto va valutato per specifica *asset class* o com-

pletivamente? Ragionevole sarebbe andare nella prima direzione, diversamente si dovrebbe temere che la variazione in diminuzione del denaro generi l'uscita dell'intero rapporto dalla condizione di "esaurito", col rischio che se - nel frattempo - immobili e partecipazioni abbiano aumentato il loro valore, l'uscita dalla condizione di "rapporto esaurito" rischierebbe di produrre una rideterminazione della tassazione, tenendo conto dei nuovi valori (53).

Infine, di difficile soluzione è il tema dei trust già istituiti per cui è stata invocata "in entrata" (54) l'agevolazione cd. patto di famiglia di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUSD, tema affatto trattato nella Circolare. In questi casi, nel rispetto dei presupposti del "rapporto esaurito", la situazione può ritenersi chiusa "in entrata", oppure prevale quanto previsto a p. 36 della Circolare per cui "[l]eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni in capo ai beneficiari in relazione alle attribuzioni potrà essere valutata, di volta in volta, sulla base dei relativi presupposti", dunque "in uscita"?

Conclusioni

L'arrivo della Circolare, nella sua versione definitiva, contribuisce a portare chiarezza sulla fiscalità del trust, soprattutto indiretta. Con riferimento ai casi in cui la tassazione indiretta proporzionale rimane "in entrata", come visto, questo è conforme col diritto dei trust, più complesso da gestire, invece, sarà il tema dei "rapporti esauriti" su cui, probabilmente, ci dovranno essere ulteriori chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria.

(51) Dovrebbero essere irrilevanti le variazioni in aumento del fondo a causa di incrementi dovuti alla produzione di frutti. Nel caso in cui il fondo in trust, invece aumenti a causa di nuovi apporti, questi - e solo questi - saranno soggetti ad imposizione proporzionale "in uscita", mentre non dovrebbero determinare l'uscita dalla condizione di "rapporto esaurito" della restante parte del fondo in trust.

(52) P. 37, secondo capoverso: "[a]ll riguardo si chiarisce che il valore dei beni dovrà essere determinato in base alle specifiche

disposizioni sopra richiamate [artt. 14-19 e 34 del TUSD], a seconda del tipo di bene trasferito con riferimento alla data dell'atto con il quale viene effettuato il trasferimento".

(53) Sulla necessità di tener conto dei nuovi valori, il riferimento nel primo capoverso di p. 35 della Circolare alla "base imponibile calcolata al momento delle successive attribuzioni ai beneficiari".

(54) Si veda sul punto Ris. 23 aprile 2009, n. 110/E.