

Le “nuove” pronunce della Cassazione sulla tassazione indiretta dei *trust*

di Sergio Pellegrino - dottore commercialista, amministratore Consulta Delta Erre Trust Company Srl

Con 2 ordinanze pubblicate il 5 dicembre 2018, la Cassazione analizza la fiscalità indiretta di 2 trust di garanzia, arrivando alla conclusione che la disposizione dei beni in trust non deve scontare l'imposizione proporzionale. I giudici omettono però di considerare la natura non liberale dei trust in questione e di interrogarsi sulla reale applicabilità, in fattispecie di questo tipo, dell'imposta di successione e donazione.

Introduzione

Con 2 ordinanze – [n. 31445/2018](#) e [n. 31446/2018](#) – pubblicate lo scorso 5 dicembre¹, la Sezione Tributaria della Cassazione è tornata ad affrontare l'annosa questione della tassazione indiretta del *trust*.

Entrambe le pronunce riguardano 2 *trust* di garanzia.

Per quanto riguarda la prima ordinanza - la n. 31445/2018 -, il caso in esame è quello di un *trust* istituito da 5 soggetti che vi hanno disposto il loro patrimonio immobiliare con lo scopo di destinare il ricavato dell'eventuale vendita dei beni alla soddisfazione dei creditori della società partecipata, in favore della quale avevano rilasciato delle fideiussioni, prevedendo espressamente che, una volta realizzato tale obiettivo, il *trustee*, soggetto terzo rispetto ai disponenti, sarebbe stato tenuto a restituire loro i beni “residui”.

La seconda ordinanza - la n. 31446/2018 - ha invece a oggetto un *trust* autodichiarato, con l'assunzione, quindi, dell'ufficio di *trustee* da parte della disponente, che aveva disposto nel *trust* i propri beni immobili con lo scopo di rafforzare la garanzia già prestata, quale fideiussore di una società in liquidazione, a favore di alcuni istituti bancari. Sebbene la finalità principale del *trust* fosse di garanzia, nell'atto istitutivo era stato previsto che il *trustee* dovesse destinare l'eventuale attivo residuo al soddisfacimento di bisogni e delle esigenze della famiglia della disponente e che, al termine di durata del *trust*, beneficiaria finale fosse la stessa disponente ovvero, qualora lei fosse venuta a mancare, i suoi eredi legittimi.

¹ Corte di Cassazione, n. 31445/2018 e 31446/2018, Presidente D. Chindemi, Relatore A. Penta.

In entrambe le fattispecie la CTR di Milano aveva confutato le tesi dell'Agenzia delle entrate, dichiarando illegittimo l'avviso di liquidazione emanato per il recupero dell'imposta di donazione sul valore dei beni disposti in *trust* con applicazione dell'aliquota "residuale" dell'8%.

In larga misura, evidentemente, le due ordinanze sono "sovrapponibili" seguendo lo stesso percorso logico e arrivando alle medesime conclusioni: cerchiamo quindi di evidenziare quelli che sono i passaggi più rilevanti delle pronunce.

La disciplina applicabile

Dopo aver, impropriamente, definito il *trust* come un'"entità patrimoniale", atteso che, come è noto, il *trust* non ha soggettività giuridica, l'ordinanza non brilla certo per precisione nel momento in cui afferma che:

"la normativa sul trust ... prevede l'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione".

Se vi fosse una normativa che disciplinasse la fiscalità indiretta del *trust*, *ca va sans dire*, non si riscontrerebbero quei contrasti in ambito giurisprudenziale, e in seno alla stessa Corte di Cassazione, che nell'ultimo decennio² hanno caratterizzato il panorama dei *trust* interni^{3,4}.

Nell'analisi del collegio giudicante l'aspetto che diventa centrale è quello di stabilire se il *trust* sia un istituto necessariamente ricompreso fra i vincoli di destinazione, con la conseguente applicazione dell'imposta di donazione indipendentemente dall'analisi della sua natura e dei suoi effetti giuridici.

"L'apparente contrasto di vedute"

I giudici constatano come sulla questione concernente il momento in cui si realizza il presupposto impositivo si assista adun "*apparente contrasto di vedute*" nell'ambito della stessa Suprema Corte.

In realtà, il contrasto fra le differenti visioni proposte dai diversi collegi giudicanti della Cassazione che si sono pronunciati su questa tematica è tutto tranne che "apparente": è, invece, talmente "sostanziale", che la diversità di vedute non si limita solo all'individuazione del momento impositivo, ma anche alla stessa imposta applicabile.

² A partire dalla [circolare n. 48/E/2007](#) con la quale l'Agenzia delle entrate ha "teorizzato" la propria visione circa la tassazione indiretta dei *trust*.

³ Tant'è che nella scorsa legislatura, proprio per colmare questa lacuna normativa, era stata formulata un'apposita proposta di legge.

⁴ In un passaggio delle ordinanze si fa riferimento anche al fatto che nella vigenza della "*disciplina fiscale anteriore*" era discusso quale fosse il regime impositivo dell'atto: anche in questo caso il riferimento appare, evidentemente, del tutto improprio e fuorviante.

L'indirizzo che, secondo i giudici, sembrerebbe allo stato prevalente, è quello di tassare l'atto di disposizione dei beni in *trust* in misura fissa: questo sulla base del fatto che:

“il trasferimento del bene dal settlor al trustee avviene a titolo gratuito e non determina effetti traslativi, poiché non ne comporta l'attribuzione definitiva allo stesso, che è tenuto solo ad amministrarlo e a custodirlo, in regime di segregazione patrimoniale, in vista del suo ritrasferimento ai beneficiari del trust”.

Tacendo il fatto che affermare che un trasferimento non determini effetti traslativi rappresenta una contraddizione in termini, o quantomeno un ossimoro, l'aspetto essenziale sul quale soffermarsi è che il trasferimento dei beni al *trustee* non esprimerebbe alcuna capacità contributiva, di modo che il presupposto d'imposta si manifesterebbe soltanto in occasione del trasferimento del patrimonio da parte di questi ai beneficiari finali.

A supporto di questa tesi, ritenuta, si è detto, prevalente, i giudici richiamano una serie di pronunce della Cassazione⁵, che, è bene sottolinearlo, si riferiscono a “periodi storici” diversi (e cioè *ante* e *post* reintroduzione dell'imposta di successione e donazione) e a fattispecie comunque differenti.

Le ordinanze in esame proseguono nella loro analisi facendo riferimento all'altro orientamento emerso in seno alla Cassazione, che “pretende” di tassare la costituzione del vincolo in quanto tale: secondo questa visione, con l'[articolo 2](#), comma 47, D.L. 262/2006, il Legislatore non si sarebbe limitato a ripristinare l'imposta di successione e donazione, ma avrebbe introdotto nell'ordinamento una “nuova” imposta sui vincoli di destinazione, colpendo un fenomeno patrimoniale del tutto distinto rispetto a quello investito dalla “tradizionale” imposta di successione e donazione.

La disposizione del patrimonio in *trust*, determinando la costituzione del vincolo di destinazione, andrebbe, dunque, assoggettata alla relativa imposta, indipendentemente dalla successiva attuazione della destinazione impressa al patrimonio stesso.

In quest'ottica, non rilevarebbe né il trasferimento del patrimonio⁶, né l'arricchimento di alcuno: il presupposto impositivo sarebbe correlato alla predisposizione del programma di funzionalizzazione del diritto al perseguimento degli obiettivi voluti.

Questa è la tesi espressa in una serie di ordinanze della sesta sezione della Corte di Cassazione, a partire dall'[ordinanza n. 3735/2015](#)⁷.

⁵ Sentenza n. 25478/2015, sentenza n. 975/2018, sentenza n. 21614/2016.

⁶ E, quindi, soggiacerebbe ad imposizione proporzionale anche il *trust* autodichiarato (così come, a onor del vero, tutti i vincoli di destinazione, a partire dal fondo patrimoniale).

⁷ Ordinanze n. 3735/2015; n. 3737/2015; n. 3886/2015, n. 5322/2015; sentenza n. 4482/2016.

L'orientamento da preferire secondo i giudici

Nelle ordinanze in esame, i giudici ritengono preferibile l'orientamento allo stato prevalente, basato sulla constatazione che:

“l'unica imposta espressamente istituita è stata la reintrodotta imposta sulle successioni e sulle donazioni alla quale per ulteriore espressa disposizione debbono andare anche assoggettati i vincoli di destinazione, con la conseguenza che presupposto dell'imposta rimane quello stabilito dall'articolo 1, D.Lgs. 346/1990 del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari”.

Viene, quindi, (fortunatamente) ribadita anche da questo collegio l'inesistenza di una “autonoma” imposta sui vincoli di destinazione e ritenuto in ogni caso eccessivamente rigido l'orientamento che collega automaticamente l'applicazione di un'imposizione proporzionale alla costituzione dei vincoli, senza valutarne gli effetti.

Alla luce dei principi costituzionali legati alla capacità contributiva cui fa riferimento l'[articolo 53](#) della Costituzione, l'imposta proporzionale si giustifica nel momento in cui il trasferimento a favore dell'attuatore faccia emergere la potenziale capacità economica del destinatario immediato del trasferimento: sono quindi rilevanti ai fini impositivi:

“i vincoli di destinazione in grado di determinare effetti traslativi collegate al trasferimento di beni e diritti, che realizza un incremento stabile, misurabile in moneta, di un dato patrimonio con correlato decremento di un altro”.

Per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, viene ulteriormente sottolineato, va verificato il presupposto impositivo della liberalità, alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti.

La mancata comprensione dei casi in esame

Sebbene in modo confuso, e con numerosi errori concettuali, le ordinanze n. 3445 e 3446 arrivano alla conclusione, condivisibile, che per tassare un *trust* con l'imposta di successione e donazione e le ipocatastali in misura proporzionale è necessario che si sia manifestato l'arricchimento dei destinatari di quel patrimonio, non essendo invece sufficiente la disposizione dei beni in *trust* con il loro affidamento al *trustee*.

Senonché i giudici omettono di considerare in modo attento, e soprattutto coerente con le conclusioni anzidette, le tipologie di *trust* sottoposte al loro esame.

Un *trust* che si pone la finalità di destinare ai creditori il ricavato derivante dal realizzo dei beni segregati, nella misura necessaria a far fronte ai debiti, non essendo escluso il fatto che i beni, una volta estinti i debiti, possano ritornare al disponente, non è evidentemente un *trust* liberale e come tale soggetto all'imposta di successione e donazione.

Non ha, infatti, evidentemente alcun senso pensare di tassare l'attribuzione del ricavo derivante dalla cessione dei beni segregati nel *trust* ai creditori, essendo palese come, in un caso del genere, non vi sia l'arricchimento di alcuno: nella migliore delle ipotesi, infatti, i creditori otterranno ciò che a loro già spetta, ossia l'incasso dei propri crediti⁸.

Esiste una distinzione tra *trust* autodichiarati e non?

In numerosi passaggi delle ordinanze viene fatta la distinzione tra *trust* autodichiarati e *trust* non autodichiarati, e questo può risultare fuorviante.

Su questo aspetto è opportuno soffermarsi perché le conclusioni raggiunte dalla sentenza della [Cassazione n. 21614/2016](#)⁹, che, come precedentemente evidenziato, rinvia la tassazione proporzionale al momento dell'attribuzione del patrimonio ai beneficiari, sono state correlate, in successivi arresti giurisprudenziali, al solo caso del *trust* autodichiarato (quale era quello oggetto della pronuncia in questione). Questo alla luce del fatto che nel caso del *trust* autodichiarato evidentemente non si realizza un trasferimento del patrimonio, atteso che questo rimane in capo al disponente, sebbene nella sua “nuova” qualità di *trustee* del *trust* che ha proceduto ad istituire.

In realtà una distinzione di questo tipo non ha alcun senso ai fini impositivo, in quanto ciò che conta, è bene ribadirlo, nei *trust* liberali, è l'arricchimento del destinatario del patrimonio.

Le due pronunce, sebbene partendo da un presupposto sbagliato, vale a dire quello di poter applicare l'imposta di donazione a *trust* che liberali non sono, arrivano comunque alla stessa conclusione: quella, cioè, di non tassare in misura proporzionale la disposizione dei beni in *trust*, e questo sia per il *trust* non autodichiarato dell'[ordinanza 31445/2018](#) che per quello autodichiarato della [n. 31446/2018](#).

⁸ Essendo, invece, probabile che in molti casi l'incasso potrà avvenire soltanto in modo parziale.

⁹ Che, è bene ricordarlo, aveva a oggetto soltanto l'applicazione delle imposte ipotecarie e catastali.