

Reset in Cassazione: l'imposta di donazione non si applica al vincolo di destinazione derivante da un trust

di Angelo Busani (*) e Giacomo Ridella (**)

La **sentenza n. 21614/2016** rimette al centro dell'attenzione una **ricostruzione** finalmente **appropriata** della manifestazione di **capacità contributiva** che, con l'istituzione di un **trust**, (non) si produce, poiché essa, invero, origina dalle **attività** che verranno poste in essere attuando il vincolo discendente dalla segregazione in trust di un dato patrimonio, le quali potranno essere - volta a volta - a **titolo oneroso** o **gratuito** e, come tali, caso per caso, tassate.

Il pesante contrasto tra la sentenza di Cassazione n. 21614/2016 (1), qui in commento (ove si afferma che la dotazione di un *trust* non è da intendere quale manifestazione di capacità contributiva), e tutta la precedente giurisprudenza di legittimità chiamata a interpretare, sotto il profilo tributario, il fenomeno del *trust*

(contenuta nelle ordinanze nn. 3735/2015 (2), 3737/2015 (3), 3886/2015 (4) e 5322/2015 (5) e nella sentenza n. 4482/2016 (6), ove invece è stato intuito l'atto di dotazione del *trust* come un presupposto d'imponibilità) è lo specchio dell'analogo, pesante contrasto che si è registrato, in materia, nella giurisprudenza di

(*) *Notaio in Milano*

(**) *Notaio in Milano*

(1) Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614 (sulla quale cfr. Busani, "Trust 'autodichiarato' con imposte fisse", in *Il Sole - 24 Ore* del 27 ottobre 2016), in *il fisco*, n. 46/2016, pag. 4476, con nota di Carunchio.

(2) Cfr. Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "autodichiarato", sulla quale cfr. Busani, "Trust, l'imposta si paga subito", in *Il Sole - 24 Ore* del 25 febbraio 2015), in *Notariato*, n. 2/2015, pag. 207; in *il fisco*, n. 11/2015, pag. 1077; in *Corr. Trib.*, n. 16/2015, pag. 1203; in *Dir. e Prat. Trib.*, n. 4/2015, pag. 688, con nota di Corasaniti; e in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 5/2015, pag. 397, con nota di Stevanato, secondo cui "l'atto col quale il disponente vincola beni a sé appartenenti al perseguimento della finalità di rafforzamento della generica garanzia patrimoniale già prestata, nella qualità di fideiussore, in favore di alcuni istituti bancari (c.d. *trust* autodichiarato 'di garanzia'), in quanto fonte di costituzione di vincoli di destinazione, è assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni, con applicazione dell'aliquota residuale all'8%".

(3) Cfr. Cass., 24 febbraio 2015, n. 3737 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "traslativo"), in *Foro it.*, n. 4/2015, 1, pag. 1215; in *il fisco*, n. 11/2015, pag. 1096; in *Corr. Trib.*, n. 16/2015, pag. 1203, con nota di Busani - Papotti; in *Dir. e Prat. Trib.*, n. 4/2015, pag. 688, con nota di Corasaniti, secondo cui "l'attribuzione di denaro, conferito in *trust* e destinato ad essere investito a beneficio di terzi, è assoggettata all'imposta gravante sui vincoli di destinazione a norma del comma 47 dell'art. 2 D.L. n. 262/2006, convertito dalla Legge n. 286/2006, dal momento che per espressa previsione normativa la costituzione di un vincolo di destinazione è assunta come autonomo presupposto impositivo".

(4) Cfr. Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "autodichiarato", sulla quale cfr. Busani, "La Cassazione 'smonta' il *trust*", in *Il Sole - 24 Ore*

dell'8 marzo 2015), in *il fisco*, n. 11/2015, pag. 1097; in *Vita Not.*, n. 1/2015, pag. 386; in *Dir. e Prat. Trib.*, n. 4/2015, pag. 688, con nota di Corasaniti; in *Boll. trib.*, n. 17/2015, pag. 1269, secondo cui "non c'è *trust* se non c'è trasferimento di beni a un *trustee* (e quindi il *trust* 'auto-dichiarato' non esisterebbe); l'imposta di donazione si applica nel momento in cui il disponente vincola i beni in *trust*, perché grava sulla istituzione di vincoli di destinazione, a prescindere dal fatto che vi sia un trasferimento patrimoniale da un soggetto all'altro (ad esempio, un trasferimento da colui che - come il *settlor* - istituisce il *trust* a favore di un *trustee*)".

(5) Cass., 18 marzo 2015, n. 5322 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "traslativo"), in *il fisco*, n. 14/2015, pag. 1395; in *Dir. e Prat. Trib.*, n. 4/2015, pag. 688, con nota di Corasaniti; e in *Notariato*, n. 4/2015, pag. 443, secondo cui "va applicata l'imposta sulle successioni e donazioni, nella peculiare accezione concernente la costituzione di vincolo di destinazione, assunta come autonomo presupposto impositivo, sull'attribuzione di denaro, conferita in *trust* e destinata ad essere investita a beneficio di terzi".

(6) Cfr. Cass., 7 marzo 2016, n. 4482 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "traslativo"), in *Trust*, n. 7/2016, pag. 395; in *il fisco*, n. 16/2016, pag. 1571, con nota di Carunchio; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 5/2016, pag. 396, con nota di Stevanato; in *Corr. Trib.*, n. 25/2016, pag. 1998, con nota di Gallio, secondo cui "l'istituzione di un *trust* familiare importa la costituzione di un vincolo di destinazione su beni, il quale costituisce, anche qualora non sia individuabile uno specifico beneficiario, autonomo presupposto d'imposta in forza dell'art. 2, comma 47, Legge n. 286/2006, che assoggetta tale vincolo ad una tassazione parametrata sui criteri di cui all'imposta sulle successioni e donazioni. Non ricadono nell'ambito applicativo della norma impositiva i *trust* costituenti vincoli per i quali è prevista una specifica disciplina o miranti ad effetti espressamente approvati dal legislatore, quale è la definizione dei rapporti delle imprese in crisi".

merito (7).

(7) Limitando l'analisi alle sentenze datate dal 1° gennaio 2010 in poi (non ha pregio risalire ancor più indietro, anche perché si finisce per incorrere in fattispecie verificatesi anteriormente all'entrata in vigore del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito in Legge 24 novembre 2006, n. 286, che ha esteso l'imposta di donazione agli atti istitutivi di vincoli di destinazione), e dando fede al fatto che le Riviste abbiano riferito il fenomeno nella sua completezza, pur se si registra una netta prevalenza di decisioni conformi a quella adottata nella sentenza n. 21614/2016, quelle andate in contrario avviso (e cioè che sono conformi alle decisioni della Cassazione precedenti alla sentenza n. 21614/2016) sono di numero consistente.

Se si vuole notare un elemento di curiosità, icastico di questa situazione di pesante contrasto interpretativo, si può prendere atto che, con sentenza di pari data, due diverse sezioni della medesima Commissione tributaria regionale hanno adottato decisioni di segno opposto: cfr. Comm. trib. reg. Lombardia (Sez. I di Brescia), 30 giugno 2015, in *Notariato*, n. 1/2016, pag. 66; e in *Trust*, n. 1/2016, pag. 74, secondo cui "con il conferimento dei beni all'interno di un *trust*, il *settlor* perde la disponibilità dei beni e pertanto all'atto costitutivo andranno applicate le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale"; e Comm. trib. reg. Lombardia (Sez. LXVI di Brescia), 30 giugno 2015, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 425, secondo cui "l'atto istitutivo di un *trust* autodichiarato è soggetto alle imposte ipotecarie e catastali in misura fissa anziché proporzionale, in quanto non realizza alcuna attribuzione né liberale né onerosa dal disponente al *trustee*, il quale non consegue alcun arricchimento patrimoniale".

Si sono espresse, dunque, nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità anteriore a Cass., n. 21614/2016, le seguenti sentenze: Comm. trib. reg. Liguria, 26 settembre 2012, n. 81, in *Trust*, n. 3/2013, pag. 284; Comm. trib. I grado Bolzano, 24 giugno 2013, n. 89; Comm. trib. reg. Toscana, 8 luglio 2013, n. 111, in *Trust*, n. 2/2014, pag. 202; Comm. trib. reg. Campania, 16 dicembre 2013, n. 367, in *Trust*, n. 4/2014, pag. 445; Comm. trib. reg. Toscana, 22 settembre 2014, n. 1702, in *il fisco*, n. 41/2014, pag. 4098; Comm. trib. II grado Bolzano, 6 marzo 2015, in *Trust*, n. 1/2016, pag. 70; Comm. trib. prov. di Milano, 25 marzo 2015, in *Trust*, n. 5/2016, pag. 302; Comm. trib. II grado Bolzano, 29 aprile 2015, in *Trust*, n. 1/2016, pag. 73; Comm. trib. reg. Campania, 28 maggio 2015, n. 5134; Comm. trib. reg. Lombardia, 30 giugno 2015, in *Notariato*, n. 1/2016, pag. 66, in *Trust*, n. 1/2016, pag. 74; Comm. trib. prov. di Lodi, 3 agosto 2015; Comm. trib. reg. Lombardia, 2 novembre 2015, in *Trust*, n. 5/2016, pag. 295; Comm. trib. prov. di Treviso, 9 novembre 2015; Comm. trib. reg. Lombardia, 9 dicembre 2015, in *Notariato*, n. 2/2016, pag. 187; Comm. trib. reg. Lombardia, 21 gennaio 2016; Comm. trib. reg. Veneto, 16 febbraio 2016; Comm. trib. reg. Lombardia, 2 settembre 2016.

Si sono invece espresse nel senso accolto da Cass., n. 21614/2016, le seguenti sentenze: Comm. trib. prov. di Perugia, 9 aprile 2010, n. 119, in *Trust*, n. 3/2011, pag. 282; Comm. trib. prov. di Pesaro, 9 agosto 2010, n. 287, in *Trust*, n. 2/2011, pag. 148; Comm. trib. reg. Veneto, 21 settembre 2010, n. 75, in *Trust*, n. 2/2011, pag. 150; Comm. trib. prov. di Genova, 7 ottobre 2010, n. 280, in *Trust*, n. 3/2011, pag. 283; Comm. trib. prov. di Salerno, 8 ottobre 2010, n. 465, in *Trust*, n. 3/2011, pag. 285; e in *Corr. Trib.*, n. 46/2010, pag. 3886; Comm. trib. prov. di Treviso, 25 ottobre 2010, n. 108, in *Notariato*, n. 5/2011, pag. 588; e in *Trust*, n. 3/2011, pag. 286; Comm. trib. reg. Lombardia, 26 ottobre 2010, n. 88, in *Trust*, n. 2/2011, pag. 155; Comm. trib. prov. di Perugia, 27 gennaio 2011, n. 35, in *Trust*, n. 3/2011, pag. 288; Comm. trib. reg. Emilia-Romagna, 4 febbraio 2011, n. 16, in *Trust*, n. 3/2011, pag. 290; Comm. trib. prov. di Treviso, 25 febbraio 2011; Comm. trib. prov. di Lodi, 4 aprile 2011, n. 60, in *Trust*, n. 6/2011, pag. 645; Comm. trib. reg. Toscana, 11 aprile 2011, n. 177, in *Trust*, n.

6/2011, pag. 644; Comm. trib. prov. di Torino, 9 giugno 2011, in *Trust*, n. 4/2012, pag. 417; Comm. trib. reg. Lazio, 29 settembre 2011, in *Trust*, n. 4/2012, pag. 410; Comm. trib. reg. Toscana, 17 novembre 2011, in *Trust*, n. 5/2012, pag. 512; Comm. trib. reg. Veneto, 21 febbraio 2012, in *Trust*, n. 5/2012, pag. 509; e in *Obbl. e Contr.*, n. 8-9/2012, pag. 637, con nota di Corasaniti; Comm. trib. reg. Lombardia, 4 luglio 2012, n. 73, in *Notariato*, n. 2/2013, pag. 232; e in *Trust*, n. 2/2013, pag. 178; Comm. trib. reg. Lombardia, 25 settembre 2012, n. 168; Comm. trib. prov. di Macerata, 26 settembre 2012, n. 207, in *Notariato*, n. 4/2013, pag. 474; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 5/2013, pag. 428, con nota di Corasaniti; e in *Trust*, n. 3/2013, pag. 288; Comm. trib. reg. Veneto, 23 ottobre 2012, n. 69, in *Trust*, n. 5/2013, pag. 549; Comm. trib. prov. Emilia-Romagna, 30 novembre 2012, n. 143, in *Trust*, n. 4/2013, pag. 443; e in *Notariato*, n. 4/2013, pag. 474; Comm. trib. prov. di Salerno, 18 dicembre 2012, n. 504, in *Trust*, n. 4/2013, pag. 440; Comm. trib. prov. di Salerno, 18 dicembre 2012, n. 507, in *Notariato*, n. 5/2013, pag. 557; e in *Trust*, n. 4/2013, pag. 438; Comm. trib. prov. di Latina, 8 gennaio 2013, n. 10, in *Notariato*, n. 2/2013, pag. 232; Comm. trib. reg. Lombardia, 5 febbraio 2013, n. 168, in *Notariato*, n. 2/2013, pag. 232; Comm. trib. reg. Umbria, 7 marzo 2013, n. 41; Comm. trib. reg. Lombardia, 11 marzo 2013, n. 54, in *Trust*, n. 72/2014; Comm. trib. prov. di Lodi, 25 luglio 2013, n. 100, in *Trust*, n. 1/2014, pag. 66; e in *Notariato*, n. 2/2014, pag. 211; Comm. trib. prov. di Napoli, 2 ottobre 2013, n. 571, in *Trust*, n. 3/2014, pag. 315; Comm. trib. prov. di Bologna, 12 novembre 2013, n. 169, in *Trust*, n. 3/2014, pag. 313; Comm. trib. reg. Veneto, 27 novembre 2013, n. 90; Comm. trib. prov. di Padova, 19 dicembre 2013, n. 252, in *Trust*, n. 4/2014, pag. 443; Comm. trib. prov. di Milano, 31 gennaio 2014, n. 1002; Comm. trib. prov. di Torino, 5 febbraio 2014, n. 311; Comm. trib. prov. di Milano, 5 febbraio 2014, n. 1208; Comm. trib. prov. di Milano, 11 febbraio 2014, n. 1462; Comm. trib. prov. di Lodi, 7 marzo 2014, n. 70; Comm. trib. prov. di Lodi, 16 luglio 2014, n. 164; Comm. trib. reg. Lombardia, 19 settembre 2014, in *Notariato*, n. 4/2015, pag. 444; Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 26 settembre 2014, n. 418; Comm. trib. prov. di Como, 30 settembre 2014, n. 438, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 3/2015, pag. 256, con nota di Sonda; Comm. trib. reg. Campania, 3 novembre 2014, n. 9487; Comm. trib. prov. di Modena, 26 gennaio 2015, in *Notariato*, n. 1/2016, pag. 66; Comm. trib. reg. Lombardia, 4 febbraio 2015, n. 327; Comm. trib. prov. di Lucca, 6 febbraio 2015, n. 47; Comm. trib. prov. di Lucca, 11 febbraio 2015; Comm. trib. prov. di Sondrio, 23 febbraio 2015, n. 17; Comm. trib. prov. di Milano, 5 marzo 2015, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 427; Comm. trib. prov. di Milano, 11 marzo 2015, n. 2300; Comm. trib. prov. di Roma, 25 marzo 2015, n. 6615; Comm. trib. reg. Campania, 2 aprile 2015, n. 3094; Comm. trib. prov. di Milano, 8 maggio 2015; Comm. trib. prov. di Latina, 14 maggio 2015, in *il fisco*, n. 35/2015, pag. 3391, con nota di Piccolo; e in *Notariato*, n. 1/2016, pag. 66; Comm. trib. prov. di Milano, 26 maggio 2015; Comm. trib. reg. Lombardia, 30 giugno 2015, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 425; Comm. trib. reg. Umbria, 8 luglio 2015, in *Trust*, n. 1/2016, pag. 76; Comm. trib. prov. di Milano, 20 luglio 2015, in *Notariato*, n. 6/2015, pag. 644; Comm. trib. prov. di Modena, 26 ottobre 2015, in *Trust*, n. 3/2016, pag. 186; Comm. trib. prov. di Bolzano, 10 novembre 2015, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 421; Comm. trib. prov. di Lucca, 17 novembre 2015, in *il fisco*, n. 3/2016, pag. 288, con nota di Borgoglio; e in *Trust*, n. 3/2016, pag. 184; Comm. trib. prov. di Torino, 30 novembre 2015, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 424; Comm. trib. prov. di Palermo, 30 dicembre 2015; Comm. trib. prov. di Bolzano, 2 febbraio 2016, in *Trust*, n. 7/2016, pag. 419; Comm. trib. prov. di Milano, 8 febbraio 2016, in *Notariato*, n. 3/2016, pag. 311; in *Trust*, n. 7/2016, pag. 402; e in *il fisco*, n. 19/2016, pag. 1882, con nota di Carunchio; Comm. trib. prov. di Lodi, 15 febbraio 2016; Comm. trib. prov. di Lodi, 19 febbraio 2016,

Se, dunque, al cospetto di questo oggettivo quadro della situazione giurisprudenziale, resta ovviamente soggettiva la valutazione delle conseguenze che la sentenza n. 21614/2016 avrà sul radicale contrasto interpretativo verificatosi in ogni grado di giurisdizione (e cioè di quale sarà la tesi che, alfine, in futuro prevarrà), la sentenza in esame ha l'indubbio merito (e, pertanto, si auspica sia quella che "guidi" in futuro l'interpretazione del fenomeno del *trust* dal punto di vista tributario) di aver rimesso al centro dell'attenzione una ricostruzione finalmente appropriata (8) (e scrivera da *pregiudizi*) della natura del *trust* (9) e della manifestazione della capacità contributiva che, con l'istituzione di un *trust*, (non) si produce.

in *Trust*, n. 7/2016, pag. 399; Comm. trib. prov. di Lodi, 24 febbraio 2016; Comm. trib. reg. Piemonte, 7 marzo 2016; Comm. trib. reg. Lombardia, 17 marzo 2016, in *Trust*, n. 6/2016, pag. 655; Comm. trib. reg. Lombardia, 1 aprile 2016, in *Notariato*, n. 4/2016, pag. 415; Comm. trib. prov. di Milano, 11 aprile 2016; Comm. trib. prov. di Sondrio, 22 aprile 2016; Comm. trib. reg. Toscana, 4 maggio 2016; Comm. trib. reg. Lombardia, 13 maggio 2016, in *il fisco*, n. 26/2016, pag. 2597; in *Trust*, n. 6/2016, pag. 650; e in *Notariato*, n. 4/2016, pag. 415; Comm. trib. prov. di Milano, 20 maggio 2016; Comm. trib. reg. Campania, 24 maggio 2016; Comm. trib. reg. Lombardia, 11 luglio 2016; Comm. trib. prov. di Milano, 25 ottobre 2016.

(8) Assolutamente utile e necessaria, come testimonia il rilievo che si discute ancor oggi dell'ammissibilità, o meno, del c.d. *trust* interno nel nostro ordinamento: cfr. Trib. Udine, 28 febbraio 2015 (sulla quale cfr. Busani, "Negata la validità del *trust* italiano", in *Il Sole - 24 Ore* del 3 aprile 2015), in *Nuova Giur. Civ.*, n. 10/2015, pag. 975, con nota di Sabbatelli; e in *Corriere Giur.*, n. 8-9/2016, pag. 1097, con nota di Tancredi, secondo cui "il riconoscimento del *trust* nei vari Paesi sulla base della Convenzione dell'Aja, presuppone che determinati rapporti giuridici istituiti da una persona promanino da un certo ordinamento per produrre effetti in un altro ordinamento, il quale convenzionalmente si impegna a riconoscere quegli effetti anche al suo interno. Senonché, tale fattispecie non si verifica laddove tutti i soggetti e tutti i beni coinvolti nella costituzione del *trust* siano collocati esclusivamente all'interno di un unico ordinamento statutale, come avviene nei *trusts* c.d. interni, i quali non possono, pertanto, essere riconosciuti dal nostro ordinamento. Gli atti di costituzione di tali *trusts* devono quindi essere dichiarati nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto, in quanto volti a creare una forma di segregazione patrimoniale non prevista e non consentita poiché l'art. 2740, comma 2°, c.c. non consente limitazioni della responsabilità se non nei casi stabiliti dalla legge".

(9) L'istituzione di un *trust* ha per effetto (cfr. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, pag. 599; Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pag. 156; Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, pag. 536; Palermo, "Sulla riconducibilità del 'trust interno' alle categorie civilistiche", in *Riv. dir. comm.*, 2000, pag. 133; Risso - Muritano, "Il *trust*: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio", in AA.VV., *I trust interni e le loro clausole*, a cura di Bassi - Tassinari, Roma, 2007, pag. 37) l'originazione, nell'ambito del "patrimonio generale" del *trustee*, di una "area patrimoniale separata", in

Pregiudizi della precedente giurisprudenza di legittimità sui vincoli di destinazione

Invero, gli accennati *pregiudizi* che con evidenza affettano gran parte della giurisprudenza di legittimità del biennio 2015-2016 sono ben palesi:

- la sentenza n. 4482/2016 si è fatta paladina di una presunta "crociata" del legislatore contro i vincoli di destinazione, i quali sarebbero pertanto da scoraggiare con lo strumento di una loro pesante tassazione (10), quando, invece, lo sviluppo della legislazione in materia è chiaramente di segno del tutto contrario a questo inquadramento di sfavore, e cioè nel segno di dare il massimo ingresso possibile ai vincoli di segregazione patrimoniale nel nostro diritto

quanto implica che "i beni in *trust* rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*" (art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1° ottobre 1985, ratificata dall'Italia con Legge 16 ottobre 1989, n. 364); nel testo bilingue della Convenzione si parla, al riguardo, di "*biens [...] séparés du patrimoine du trustee*" e di "*trust assets*" i quali "*shall not form part of the trustee's estate*". In altri termini, il *trust* provoca l'effetto che, all'interno della sfera patrimoniale del *trustee* (vale a dire nell'insieme delle posizioni giuridiche attive e passive di cui il *trustee* è titolare, oppure, per usare l'espressione dell'art. 2740 c.c., nell'ambito di "tutti i suoi beni"), si forma un "sottoinsieme" composto dai "beni in *trust*", isolati rispetto al restante patrimonio del *trustee*: ciò che poi usualmente si esemplifica, sotto il profilo applicativo, dicendo che (sempre ai sensi del predetto art. 11 della Convenzione dell'Aja) i "beni in *trust*" non vanno a far parte della comunione legale dei beni del *trustee* (ove sia coniugato e non abbia stipulato convenzioni matrimoniali), non vanno a far parte del *relictum* del *trustee* deceduto e non sono esecutibili dai creditori "personali" del *trustee*. Questo effetto di separazione patrimoniale è provocato dalla "combinazione" tra l'atto che istituisce il *trust* e l'atto che individua i "beni in *trust*" e li destina all'attuazione del programma delineato nell'atto istitutivo del *trust* stesso (beninteso, l'atto istitutivo e l'atto di destinazione possono coesistere nello stesso documento oppure constare da due documenti diversi). Ma con la precisazione che: (i) nella fattispecie del *trust* con trasferimento della titolarità dei "beni in *trust*" dal disponente (o *settlor*) al *trustee*, i "beni in *trust*" passano dal "patrimonio generale" del *settlor* a quello del *trustee* e, in quest'ultimo, vanno a formare un'area separata dal "patrimonio generale" del *trustee*; b) nella fattispecie del *trust* "autodichiarato" (nella quale cioè il *settlor* nomina se stesso quale *trustee*, isolando, dal proprio "patrimonio generale", i beni destinati al *trust*, vincolandoli all'attuazione del *trust* e mandandoli a formare un sottoinsieme a fianco del proprio "patrimonio generale", finalizzato appunto all'attuazione del *trust*) i "beni in *trust*" invece non mutano di titolarità (in quanto essi permangono nella titolarità del *settlor*, divenuto anche *trustee*) ma vengono comunque vincolati all'attuazione del *trust*.

(10) Cfr. Cass., 7 marzo 2016, n. 4482, cit., ove si legge che la norma di cui all'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006, "evidenzia la volontà del legislatore di istituire una vera e propria nuova imposta che colpisce *tout court* degli atti che costituiscono vincoli di destinazione. Ciò in una visione di sfavore nei confronti dei vincoli negoziali di destinazione, scoraggiati attraverso la leva fiscale".

positivo: si pensi solo, ad esempio, all'introduzione, dopo il fondo patrimoniale (11), dei patrimoni destinati di cui agli artt. 2447-bis e seguenti, c.c. (per effetto della riforma del diritto societario) (12), dei vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter (13), c.c., dei vincoli di interesse pubblico di cui all'art. 2645-quater, c.c. (14), del contratto di affidamento fiduciario di cui all'art. 1, comma 3, Legge 22 giugno 2016, n. 112;

- dal canto loro, inoltre, le ordinanze nn. 3735/2015, 3737/2015 e 3886/2015, sono state espressamente fondate sull'erroneo presupposto che il c.d. *trust* "autodichiarato" (15) non sia, in effetti, un *trust*, bensì una sorta di artificiosa macchinazione (16).

(11) Introdotto nel Codice civile dagli artt. 49 e seguenti della Legge 19 maggio 1975, n. 151, recante la riforma del diritto di famiglia.

(12) Recata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

(13) Introdotto dall'art. 39-novies, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in Legge 23 febbraio 2006, n. 51.

(14) Introdotto dall'art. 65-quaterdecies, D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito in Legge 26 aprile 2012, n. 44.

(15) Per *trust* "autodichiarato" (cfr. sul punto Busani, "Revoca giudiziale del *trustee* di un *trust* liquidatorio di s.r.l.", in *Le Società*, n. 6/2013, pag. 637) si intende la fattispecie nella quale il *settlor* nomina se stesso quale *trustee*, isolando, dal proprio "patrimonio generale", i beni destinati al *trust*, vincolandoli all'attuazione del *trust* e mandandoli a formare un sottoinsieme a fianco del proprio "patrimonio generale", finalizzato appunto all'attuazione del *trust*: la fattispecie è contemplata nell'ultimo comma dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 (relativa alla legge sui *trusts* ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992) secondo il quale "Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il *trustee* stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*".

Non c'è dubbio che il c.d. *trust* autodichiarato sia una figura assolutamente praticabile nel nostro ordinamento (cfr. ad esempio Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, pag. 29) ma nemmeno è dubbio che il "*trust* autodichiarato" è una fattispecie che assai spesso (in considerazione dei casi concreti volta per volta presi in esame in giurisprudenza) sollecita una sua valutazione in termini di fittizietà. Perché, se è pur vero che se si ha il cumulo in un unico soggetto delle qualità di disponente, di *trustee* e di beneficiario, ciò "di per sé non significa nulla", se il disponente mantiene il godimento gratuito dei beni conferiti nel *trust*, ciò "è ovvio, dato che egli ne è il *trustee*" e se il *trustee* ha piena libertà nell'amministrare e alienare i beni del *trust*, "questi sono i normali poteri del *trustee*" (le parole fin qui virgolettate sono di Lupoi, "La Cassazione e il *trust sham*", in *Trusts e attività fiduciarie*, n. 5/2011, pag. 469); è anche senz'altro vero che se i beneficiari (e cioè i creditori, nel caso del *trust* liquidatorio) non hanno alcun potere di controllo dell'operato del *trustee*; se manca del tutto un *protector* o se quello nominato sia una mera "testa di legno", priva di qualsiasi requisito di indipendenza e di professionalità; se il *trustee* non rende i conti; se il *trustee*

"Nuova" imposta sulle donazioni

Nel biennio 2015-2016, dunque, resta la n. 5322/2015 l'unica decisione della Corte di cassazione che pare non espressamente caratterizzata da un preconcepito giudizio negativo circa il *trust* (e che è priva di errori circa l'inquadramento civilistico del *trust*). In essa - quanto al ragionamento svolto sotto il profilo meramente tributario - si sostiene dunque (come peraltro si sostiene anche nelle predette decisioni nn. 3735/2015, 3737/2015, 3886/2015 e 4482/2016) che:

a) il D.L. n. 262/2006 ha introdotto una "imposta nuova", istituita "non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione" ma "istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli";

non redige un progetto liquidatorio e non dà mostra di comportarsi da liquidatore; se, in sostanza, il *trustee* esercita una egemonia sui beni in *trust* tale da violare qualsiasi *fiduciary duty* nei confronti dei beneficiari del *trust*, e quindi si pone in una situazione di *breach of trust* rendendosi inadempiente al suo fondamentale "*duty to perform the trust honestly and in good faith for the benefit of the beneficiaries*" (Armitage v. Nurse [1998], Ch., 241; sulla quale cfr. Penner, "*Trustee exemption clauses after Armitage v. Nurse*", in Birks - Pretto, *Breach of trust*, Oxford-Portland, 2002, pag. 241); è difficile pervenire alla conclusione che l'istituzione di un *trust* siffatto non sia avvenuta con l'esclusivo e illegittimo scopo di schermare il patrimonio vincolato in *trust* rispetto ai creditori del soggetto disponente con l'intento di sottrarlo alle loro pretese e alle loro istanze esecutive. Si tratta, in altri termini, di indici in presenza dei quali, specie nei casi di *asset protection trust* (cfr. Matthews, "*The Asset Protection Trust: Holy Grail or Wholly Useless*", in *The Offshore Tax Planning Review*, 1996, I, pag. 57), appare inevitabile derivare la qualificazione di questo *trust* in termini di *sham* (per utilizzare espressioni di diritto anglosassone: cfr. ad esempio Snook v. London and West Riding Investments Ltd. [1967] 2 Q.B. 786, 802; Midland Bank Plc v. Wyatt [1995] 1 FLR 696, 707; Roger Stone (HM Inspector of Taxes) v. Richard Henry Hitch, Thomas Henry Hitch, Ian Geoffrey Handy [2001] EWCA Civ 63, (CA, 2001) 87) o, per usare espressioni "domestiche", in termini di simulazione assoluta e quindi di nullità del negozio da cui si origina l'interposizione fittizia: da una fattispecie come quella appena descritta, infatti, pare doversi necessariamente evincere la mancanza di una effettiva volontà del disponente di compiere una certa disposizione patrimoniale; e pure evincere che il vincolo dei beni in *trust* è istituito per uno scopo diverso da quello al quale il *trust* - se effettivamente istituito - sarebbe preordinato (cfr. sul tema anche Belvederi, "Alcune considerazioni in materia di *sham trust*", in *Trusts e attività fiduciarie*, n. 2/2013, pag. 143).

(16) Cfr., per tutte, Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, cit., ove si afferma che "Il regolamento voluto e realizzato dai coniugi [...] benché sia denominato *trust*, non ne ha la fisionomia: ne manca, difatti, uno dei tratti tipologicamente caratteristici, ossia il trasferimento a terzi da parte del *settlor* dei beni costituiti in *trust*, al fine del conseguimento dell'effetto, con carattere reale, di destinazione del bene alla soddisfazione dell'interesse programmato".

b) “il presupposto impositivo” di questa nuova imposta “è correlato alla predisposizione del programma di funzionalizzazione del diritto al perseguimento degli obiettivi voluti”; “l’oggetto” dell’imposta “consiste nel valore dell’utilità della quale il disponente, stabilendo che sia sottratta all’esercizio delle proprie facoltà proprietarie, per essere gestita da altri a beneficio di terzi, finisce con l’impoverirsi”; “la costituzione di un vincolo di destinazione [...] costituisce - di per sé ed anche quando non sia individuabile uno specifico beneficiario - autonomo presupposto impositivo”;

c) essendo dunque l’atto con il quale si vincolano beni in *trust*, una *species* del *genus* “vincoli di destinazione”, la sottoposizione di un determinato patrimonio al vincolo del *trust* genera l’applicazione dell’imposta di donazione assumendo come base imponibile il patrimonio così vincolato.

Con queste argomentazioni, le decisioni della Cassazione nn. 3735/2015, 3737/2015, 3886/2015, 5322/2015 e 4482/2016 hanno in-

teso insomma prendere posizione in ordine al seguente dilemma: il legislatore del 2006 (quando ha sancito l’applicazione dell’imposta di donazione ai vincoli di destinazione) (17) ha voluto con ciò significare che l’istituzione del vincolo di destinazione fosse un effetto giuridico tassato in sé e per sé? oppure, non intendendo tassare l’istituzione del vincolo in sé e per sé, ha voluto (solamente) precisare che l’attribuzione gratuita (al beneficiario finale del *trust*) sia tassata anche se posta in essere (non per mezzo di una formale donazione, ma) “passando attraverso” un vincolo di destinazione? La conclusione di dette pronunce è stata, dunque, nel primo senso sopra accennato, e cioè nel senso di interpretare la legge come istitutiva di una imposta sul vincolo di destinazione, in sé considerato.

Si tratta però (come rimarcato dalla sentenza n. 21614/2016) di una conclusione difettosa (18) e inefficiente, sotto vari aspetti.

Anzitutto, se si segue la tesi delle decisioni di Cassazione nn. 3735/2015, 3737/2015,

(17) Ai sensi dell’art. 2, comma 47, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (intitolato “Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”), convertito in Legge 24 novembre 2006, n. 286, “È istituita l’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, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l’imposta sulle successioni e donazioni, di cui al Decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54”.

(18) Anche l’Amministrazione ha finito per contraddirsi, senza mai esser riuscita a trarsi fuori da questa contraddizione (cfr. circolare n. 48/E del 6 agosto 2007; circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008). Secondo la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 (sulla quale cfr. Busani, “Fisco asimmetrico sui beni ‘destinati’”, in *Il Sole - 24 Ore* del 17 marzo 2008) anche il *trust* “autodichiarato” (e cioè non comportante alcun trasferimento di beni e diritti, in quanto segregativo di una parte del patrimonio già appartenente al disponente) andrebbe sottoposto a tassazione con l’imposta di successione e donazione con riferimento al valore dei beni vincolati.

Questo ragionamento presenta tuttavia diverse palesi incongruenze e si presta pertanto a notevoli rilievi critici, che ne mettono fortemente in dubbio la fondatezza. Innanzitutto dà adito a perplessità la evidente disparità di trattamento che con ciò si perpetra tra la tassazione del *trust* da un lato (che pure è una sottospecie del genere “vincolo di destinazione”) e degli altri vincoli di destinazione, dall’altro, quali il fondo patrimoniale e il vincolo di cui all’art. 2645-ter, c.c. (invero, mentre nel vincolo di destinazione non traslativo - ad esempio, quello derivante da fondo patrimoniale - si applica l’imposta fissa di registro, il *trust* “autodichiarato” dovrebbe essere colpito, secondo l’Amministrazione, da tassazione proporzionale). La giustificazione della diversità di trattamento tra *trust* e altri vincoli di destinazione sarebbe che “il *trust* si differenzia dagli altri vinco-

li di destinazione in quanto comporta la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del disponente sia rispetto a quello dell’intestatario di tali beni”. L’affermazione è errata perché la segregazione o si determina nel patrimonio del *trustee* (nel *trust* per il quale i beni in *trust* sono intestati al *trustee*) o in quello del disponente (nel *trust* autodichiarato, appunto), ma non contemporaneamente in entrambe queste sfere patrimoniali.

L’Amministrazione inoltre sostiene che “i beni del *trust* costituiscono un patrimonio con una specifica autonomia giuridica rispetto a quello del disponente e del *trustee*. Ciò che palesa una caratteristica tipica del *trust*, non comune alle altre ipotesi di costituzione di vincoli di destinazione”. Anche questa affermazione non può essere seguita perché l’effetto del vincolo di destinazione è proprio quello, come identicamente accade nel *trust*, di isolare i beni vincolati dal patrimonio generale del soggetto e di assoggettarli a un regime giuridico a sé stante. Altro la circolare non dice per giustificare il differente trattamento dei due casi: se quindi si pensa che gli unici due argomenti utilizzati per giustificare l’assunto sono deboli e comunque entrambi sbagliati, ne deriva che la differenza tra i due casi non ha senso.

La considerazione che il ragionamento dell’Agenzia delle entrate non sia congruente trova poi ulteriore suffragio quando si legge il capitolo della circolare n. 3/E dedicato all’imposta ipotecaria e catastale. Sotto questo aspetto, l’Amministrazione afferma innanzitutto che le imposte proporzionali sono dovute “solo per le disposizioni e gli atti ad effetto traslativo”. Già qui c’è una contraddizione, in quanto, appena qualche pagina prima, la circolare ha affermato l’applicazione della tassazione proporzionale anche al *trust* “auto dichiarato”, ove non vi è alcun effetto traslativo. Sul punto specifico del *trust*, inoltre, il Fisco afferma laconicamente che “la peculiarità del *trust* rispetto agli altri vincoli di destinazione, che ha ispirato le considerazioni svolte in precedenza, non rileva anche ai fini delle imposte ipotecaria e catastale le quali, quindi, anche in caso di *trust*,

3886/2015, 5322/2015 e 4482/2016, si ha l'inevitabile conseguenza della tassazione, con l'imposta di donazione, di situazioni giuridiche che non hanno nulla di liberale: si pensi al *trust* che sia istituito per organizzare un sindacato di voto oppure a quello che sia istituito per comporre una crisi d'impresa (19).

In secondo luogo, si ha la conseguenza della tassazione in misura proporzionale (non solo del *trust* con il quale il patrimonio del disponente sia intestato al *trustee*, ma anche) del *trust* "autodichiarato", nel quale non vi è alcun trasferimento di ricchezza, bensì solo una segmentazione del patrimonio del disponente (ulteriore inevitabile conseguenza sarebbe poi quella che l'istituzione di qualsiasi fondo patrimoniale (20), di qualsiasi vincolo di destinazione e di qualsiasi patrimonio destinato, con o senza trasferimento di beni, riceverebbero tassazione proporzionale).

In terzo luogo, applicando l'imposizione proporzionale all'atto istitutivo del vincolo vi è il dilemma della tassazione del *trust* che abbia anche il disponente tra i beneficiari del *trust* stesso: dovendosi infatti procedere a scegliere una applicabile aliquota, si giunge a ritenere di dover applicare (senza franchigia) l'aliquota massima (21), anche se non v'è chi non veda l'evidente contraddizione tra il caso del benefi-

LA GIURISPRUDENZA

Imposta sul vincolo di destinazione

La conclusione di diverse pronunce della Suprema Corte, depositate nel biennio 2015/2016, è stata di interpretare la novella del D.L. n. 262/2006 come istitutiva di un'imposta sul vincolo di destinazione, in sé considerato. Si tratta di una conclusione inefficiente, per i seguenti motivi:

- si ha l'inevitabile conseguenza della **tassazione**, con l'imposta di donazione, di **situazioni giuridiche che non hanno nulla di liberale**;
- si ha la conseguenza della **tassazione** in misura **proporzionale** del **trust "autodichiarato"**;
- applicando l'imposizione proporzionale all'atto istitutivo del vincolo vi è il dilemma della tassazione del *trust* che abbia anche il **disponente** tra i **beneficiari** del *trust* stesso;
- vi è il problema della tassazione del *trust* con **beneficiari non individuati** o non **individuabili**, oppure del *trust* con i beneficiari che aumentano in epoca posteriore all'atto istitutivo del *trust*.

cio attribuito da un padre a un figlio (tassato con l'aliquota minima, al netto della franchigia esente da imposizione) e il caso del beneficio attribuito da un soggetto a sé stesso (tassato con l'aliquota massima e senza franchigia).

In quarto luogo, vi è il problema della tassazione del *trust* con beneficiari non individuati (ad esempio perché il disponente ha conferito al *trustee* l'incarico di individuarli, entro una data cerchia di soggetti aventi certe caratteristiche) o non individuabili (si pensi al caso del disponente che intende beneficiare i suoi figli nascituri); oppure del *trust* con i beneficiari che au-

mentano in epoca posteriore all'atto istitutivo del *trust* (si pensi al caso del *trust* istituito a favore dei figli del disponente, esistenti in numero di due al momento dell'atto istitutivo e poi crescenti di numero via via nel tempo).

Le considerazioni che precedono non sono invero da trattare, come ritiene la sentenza n. 4482/2016, quali *inconvenientes* che non valgono a *solvere* l'*argumentum* in esame (22), con ciò tentandosi di togliere rilevanza a dette argomentazioni. Invero, si tratta della constatazione delle inevitabili inefficienze che derivano da una interpretazione non appropriata della norma in esame, la quale, invece, intendendo applicare l'imposta apprestata per i tra-

sono dovute in misura proporzionale con esclusivo riferimento agli atti ad effetto traslativo". Null'altro viene spiegato e quindi non si capisce perché il *trust* debba essere considerato in modo diverso a seconda se ci si trovi nel campo dell'imposta di donazione oppure nel campo dell'imposta ipocatastale.

(19) Cfr. Busani - Fanara - Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, IPSOA, 2013, *passim*.

(20) Ciò che nemmeno l'Agenzia delle entrate ha mai preteso: cfr. la circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 e la circolare n.

3/E del 22 gennaio 2008.

(21) Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, cit., si è espressa nel senso dell'applicazione dell'aliquota dell'8% al *trust* che abbia il disponente coincidente con il beneficiario.

(22) Cfr. Cass., 7 marzo 2016, n. 4482, cit.: "Né le indubbie difficoltà tecniche che suscita l'applicazione della norma consentono all'interprete di sfuggire ad una puntuale disposizione impositiva; infatti *adducere inconveniens non est solveré argumentum*".

sferimenti patrimoniali caratterizzati da una causa non onerosa, non ha evidentemente inteso tassare, né gli atti con i quali si realizzano mere segmentazioni di patrimonio (quali il fondo patrimoniale non traslativo o il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter*, c.c., non traslativo) (23), né gli atti con i quali le segmentazioni di patrimonio si realizzano mediante trasferimenti di patrimonio transitori e strumentali rispetto alla destinazione finale del patrimonio vincolato in attuazione del programma delineato all'atto dell'istituzione del vincolo (24).

L'istituzione del vincolo di destinazione non è espressione di capacità contributiva

Seguendo invero quest'ultima tesi, tutto diviene coerente:

- il *trust* non liberale non sarebbe più sorprendentemente tassato come una liberalità;
- il *trustee* non sarebbe più sorprendentemente trattato come un donatario;
- non sarebbe più sorprendentemente tassato il disponente che indica se stesso quale beneficiario;

(23) In tal senso Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614, cit., per la quale "l'imposta sulle donazioni e sulle successioni [...] ha come presupposto l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità" ed è "erroneo" il "convincimento che il conferimento di beni nel *trust* dia luogo a un reale trasferimento imponibile. Un reale trasferimento che è invece all'evidenza impossibile perché del tutto contrario al programma [...] per cui è stato predisposto e che [...] prevede la temporanea preservazione del patrimonio a mezzo della sua 'segregazione' fino al trasferimento vero e proprio a favore dei beneficiari. Per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni manca quindi il presupposto impositivo della liberalità alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti".

(24) Cfr. Busani, "Imposta di donazione su vincoli di destinazione e 'trust'", in *Corr. Trib.*, n. 5/2007, pag. 362; Busani, "La tassazione dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione e del 'trust' liquidatorio", in *Corr. Trib.*, n. 6/2013, pag. 487.

(25) Cass., 18 marzo 2015, n. 5322, cit.

(26) In tal senso Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614, cit., per la quale non "può condividersi l'interpretazione" secondo cui "sarebbe stata istituita un'autonoma imposta 'sulla costituzione dei vincoli di destinazione' [...] avente come presupposto la loro mera costituzione. [...] 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 scontata conseguenza che il presupposto dell'imposta rimane quello [...] del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari. Quella che in verità emerge chiara dal Decreto legge n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., è la

la tassazione terrebbe conto del numero e della qualità dei beneficiari "finali" (e non più, sorprendentemente, solo di quelli "iniziali", se esistono e nel numero in cui esistono al momento dell'atto istitutivo), eccetera.

Insomma, la tesi interpretativa più appropriata pare indubbiamente quella di considerare l'espressione normativa contenuta nell'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006, non come l'istituzione di una "imposta nuova" (25) bensì come l'affermazione secondo cui una imposta "vecchia" (quella apprestata per tassare le donazioni) è bensì applicabile anche al "nuovo" fenomeno dei vincoli di destinazione, ma solo quando, tramite l'istituzione di tali vincoli e la loro successiva attuazione, si giunge al medesimo risultato giuridico che si attua con l'utilizzo dei "vecchi" atti (le tradizionali donazioni) per i quali l'imposta di donazione è stata concepita (26): in altre parole, la mera istituzione di un vincolo non esprimerebbe alcuna capacità contributiva, poiché questa invero si manifesta nelle attività che verranno poste in essere in attuazione del vincolo, le quali, volta a volta, potranno essere o a titolo oneroso o a titolo gratuito (27) e, come tali, caso per caso tassate.

preoccupazione [...] di evitare che un'interpretazione restrittiva della istituita nuova legge sulle successioni e donazioni [...] potesse dar luogo a nessuna imposizione anche in caso di reale trasferimento di beni e diritti ai beneficiari quando lo stesso fosse stato collocato all'interno di una fattispecie tutto sommato di 'recente' introduzione come quella dei 'vincoli di destinazione' e quindi per niente affatto presa in diretta considerazione dal ridetto 'vecchio' D.Lgs. n. 346 cit."

(27) Cfr. Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, in *Corr. Trib.*, n. 9/2016, pag. 682, con nota di Stevanato; e in *Trust*, n. 3/2016, pag. 177, secondo la quale "il *trust* avente causa di liberalità, con attribuzione di beni al beneficiario, rientra nell'orbita civilistica delle donazioni indirette. La peculiarità è che l'arricchimento del beneficiario si realizza con la mediazione della causa fiduciaria cui è soggetta la previa attribuzione dei beni al *trustee*. Il quale è tenuto semplicemente ad amministrarli per poi devolverli ai beneficiari alla scadenza stabilita. In sostanza, laddove venga in considerazione un *trust* non oneroso (come nella specie è affermato dalla stessa amministrazione quanto al *trust* istituito dai genitori in favore dei figli), si è in presenza di una liberalità attuata mediante strumenti negoziali altri rispetto al negozio tipico di donazione, parimenti in grado di realizzare, benché indirettamente, oltre all'effetto proprio del *trust* di costituire il vincolo di destinazione, anche e soprattutto l'effetto finale di arricchimento senza corrispettivo del beneficiario". Nel medesimo senso cfr. Cass., 18 dicembre 2015, n. 25480, in *il fisco*, n. 3/2016, pag. 297; in *Notariato*, n. 1/2016, pag. 65; in *Trust*, n. 5/2016, pag. 290, secondo cui "l'atto costitutivo di *trust* sconta l'imposta di registro in misura fissa *ex art. 11 della Tariffa Parte Prima* allegata al D.P.R. n. 131/1986 e non quella proporzionale non trattandosi di atto avente per og-

Tra l'altro, a sostegno di quest'ultima tesi, sta anche un non indifferente indizio testuale: quando l'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006, "istituisce" nuovamente l'imposta di donazione (dopo la sua soppressione sancita dall'art. 13, comma 1, Legge 18 ottobre 2001, n. 383), l'imposta viene estesa, oltre che alla "costituzione di vincoli di destinazione", anche agli "atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti": pu-

re riguardo a questi ultimi si dovrebbe allora parlare di "imposta nuova" (in quanto non espressamente contemplati dal D.Lgs. n. 346/1990 anteriormente alla Legge di soppressione n. 383/2001), quando, invece, è palese che si tratta, pure in questo caso (come nel caso della specificazione che l'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006, compie con riferimento alla tassazione dei vincoli di destinazione) (28) di una norma chiarificatrice del fatto che, se un trasferimento a titolo gratuito sia posto in essere, esso è tassato con l'imposta di donazione, qualunque sia la forma (di donazione o meno) con la quale il trasferimento venga rivestito. L'adesione al ragionamento per il quale non è tassato il vincolo in sé, quanto l'esito che avrà l'attività di destinazione, non era comunque completamente estranea alla giurisprudenza di legittimità prima della sentenza n. 21614/2016, nonostante che le pronunce nn. 3735/2015, 3737/2015, 3886/2015, 5322/2015 e 4482/2016 si siano decisamente orientate nel senso che è

SOLUZIONI OPERATIVE

Istituzione dei vincoli di destinazione

Occorre considerare l'espressione normativa, contenuta nell'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006, non come l'istituzione di una "imposta nuova", bensì come l'affermazione secondo cui una **imposta "vecchia"** (quella apprestata per tassare le donazioni) è bensì applicabile anche al **"nuovo" fenomeno dei vincoli di destinazione**, ma solo quando, tramite l'istituzione di tali vincoli e la loro successiva attuazione, si giunge al medesimo risultato giuridico che si attua con l'utilizzo dei "vecchi" atti (le tradizionali donazioni) per i quali l'imposta di donazione è stata concepita.

l'istituzione del vincolo a dover essere considerato come il presupposto dell'imposizione.

Infatti, nella sentenza n. 4482/2016, dopo essersi affermato il predetto principio in base al quale la norma di cui all'art. 2, comma 49, D.L. n. 261/2006, "evidenzia che l'imposta è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione, come, invece, accade per le succes-

sioni e le donazioni, in relazione alle quali è espressamente evocato il nesso causale: l'imposta è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli", assai contraddittoriamente, ma senza motivare, si afferma che "[s]opravvive ovviamente lo spazio per sostenere che l'istituzione di vincoli per cui è prevista una specifica disciplina o mirati a effetti espressamente approvati dal legislatore (quale la definizione dei rapporti delle imprese in crisi) non ricadano nell'ambito impositivo di questa norma": palesando l'estensore della sentenza, con questa affermazione, di non credere nemmeno lui all'applicazione di una imposta sulle attribuzioni liberali a fattispecie che nulla hanno di liberale.

Inoltre, una evidentissima e ancor migliore traccia dell'esistenza, anche tra i giudici di legittimità della convinzione che l'istituzione del vincolo di destinazione, in sé considerata, non sia espressione di capacità contributiva, la si ritrova nella sentenza n. 25478/2015 (29), in cui

getto prestazioni a contenuto patrimoniale".

(28) Non certo è questa una *interpretatio abrogans* (come asserito in Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886, cit.: "Se questa imposta abbisognasse del trasferimento e, quindi, dell'arricchimento, essa sarebbe del tutto superflua, risultando sufficiente quella classica sulle successioni e sulle donazioni, nelle quali il presupposto d'imposta è, giustappunto, il trasferimento, quantunque condizionato o a termine, dell'utilità economica ad un beneficiario: si prospetterebbe, in definitiva, l'*interpretatio abrogans* della disposizione in questione"): la norma serve a chiarificare (anche al cospetto dell'aspro dibattito che ne precedette la sua emanazione, costellato da controversie interpre-

tative circa l'applicazione al *trust* dell'imposta di donazione o dell'imposta di registro e, all'interno di questa, circa la considerazione dell'atto istitutivo del *trust* come atto dichiarativo, atto ricognitivo, atto avente o non avente contenuto patrimoniale) che, se il *trust* sia istituito con finalità liberali, la liberalità che esso provoca è tassata anche se ad esso si giunga attraverso lo schema del vincolo di destinazione; in sostanza, l'istituzione del *trust* non impedisce l'applicazione dell'imposta di donazione al trasferimento del patrimonio in *trust* in capo ai beneficiari del *trust* stesso.

(29) Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, cit., secondo la quale "la tassazione proporzionale del *trust* rileva solo nel mo-

(pur vertendosi su una fattispecie di *trust* maturata in epoca anteriore alla vigenza dell'art. 2, comma 47, D.L. n. 262/2006) assai significativamente si afferma che “non è dato sottoporre l'atto costitutivo di un *trust* a imposizione proporzionale immediata, essendo quell'atto non in grado di esprimere la capacità contributiva del *trustee*” in quanto “l'acquisto da parte del *trustee* [...] costituisce solo un mezzo funzionale alla realizzazione dell'effetto finale successivo, che si determina nell'attribuzione definitiva del bene al beneficiario. [...] solo l'attribuzione al beneficiario può considerarsi, nel *trust*, il fat-

to suscettibile di manifestare il presupposto dell'imposta sul trasferimento di ricchezza”.

Insomma, ce n'è abbastanza per derivarne che, con la sentenza n. 21614/2016, si sia giunti finalmente a un decisivo punto di svolta: in Cassazione c'è oggi terreno fertile per legittimare l'interpretazione, già accolta dalla preponderante giurisprudenza di merito, secondo cui la “nuova” imposta di donazione resta comunque una imposta sui trasferimenti gratuiti di ricchezza e che in tanto si appunta anche sui vincoli di destinazione in quanto con essi si attuano (e non solo si programmano) un trasferimento gratuito di ricchezza.

LA SENTENZA

Cassazione, Sez. trib., Sent. 26 ottobre 2016 (5 ottobre 2016), n. 21614 - Pres. Chindemi - Rel. Bruschetta

L'istituzione di un trust c.d. autodichiarato, riguardante immobili e partecipazioni sociali, con durata predeterminata o fino alla morte del disponente-trustee, avente quali beneficiari i discendenti di quest'ultimo, deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta, cui è funzionale la segregazione quale effetto naturale del vincolo di destinazione. Da tale segregazione non deriva, dunque, alcun reale trasferimento di beni né arricchimento di persone, che dovranno invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno pertanto nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale.

Fatto

Pronunciando sull'appello proposto dall'Agenzia delle entrate avverso la decisione n. 201/07/12 della Commissione tributaria provinciale di Perugia che aveva annullato l'avviso di liquidazione n. (omissis) con il quale venivano recuperate nei confronti del notaio rogante D.F. imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale con aliquote rispettivamente del 2% e 1% base imponibile euro 624.000,00 relativamente a un atto di costituzione di un *trust* c.d. autodichiarato denominato “(omissis)” registrato il 17 dicembre 2012 in esenzione d'imposta sulle successioni e donazioni perché rientrante nella “franchigia” - e nel quale erano stati conferiti immobili e quote sociali fino al 31 dicembre 2032 o fino alla morte del disponente e *trustee* (omissis) con successivo trasferimento ai beneficiari discendenti dello stesso - la Commissione tribu-

taria regionale dell'Umbria con l'impugnata sentenza n. 239/01/14 depositata il 26 febbraio 2014 riteneva conformemente al primo giudice che l'atto dovesse scontare la tassazione in misura fissa poiché “nel caso di specie nessun trasferimento di beni che dovesse essere soggetto alle imposte ipotecarie e catastali era stato ancora posto in essere, anche in considerazione della natura di *trust* autodichiarato del *trust* (omissis) nel quale il disponente e il *trustee* coincidevano con la medesima persona” e mentre invece in parziale riforma dichiarava “l'improcedibilità/inammissibilità del ricorso proposto dal *trust* (omissis)”.

L'Ufficio proponeva ricorso per cassazione affidato a un solo motivo, cui resistevano il notaio e il *trust* in persona del suo *trustee*, i quali preliminarmente eccepivano l'inammissibilità dell'impugnazione *ex adverso*.

mento in cui venga concretamente realizzato il trasferimento definitivo del patrimonio in capo al *trustee* comportando l'attribuzione, fino a quel momento, una semplice separazione del patrimonio; nel *trust*, assimilabile ad una donazione liberale, il Fisco può, dunque, applicare le imposte, quale quella ipoteca-

ria, ex art. 1 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 o catastale ex art. 10, comma 2, del medesimo D.Lgs., in misura fissa attesa la mancanza dell'incremento patrimoniale in capo al beneficiario”.

I contribuenti si avvalevano della facoltà di depositare memoria.

Diritto

1. Poiché la declaratoria della CTR di “improcedibilità/inammissibilità” del ricorso promosso dal *trust (omissis)* in persona del suo *trustee* non è stata impugnata (statuizione peraltro conforme alla giurisprudenza di questa Corte, v. Cass., Sez. trib., n. 25478/2015; Cass., Sez. 1[^], n. 3456/2015; che hanno consolidato il principio per cui il *trust* manca di personalità giuridica poiché trattasi di un “insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al *trustee*, che è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto”), la stessa è passata in giudicato da rilevarsi d'ufficio in ogni stato e grado (Cass., Sez. I, n. 17261/2013; Cass., Sez. lav., n. 20427/2012), con la conseguenza che sono inammissibili sia il ricorso per cassazione promosso dall'Ufficio nei confronti del ridotto *trust* e sia il controricorso di quest'ultimo.

2. Come anticipato in narrativa del presente, il contribuente notaio ha eccepito l'inammissibilità dell'avversario ricorso per cassazione sia per difetto di autosufficienza perché nello stesso non sarebbero stati riprodotti tutti gli atti e i documenti richiamati e sia perché l'impugnazione sarebbe in realtà intesa a ottenere dalla Corte un proibito “riesame nel merito della questione” circa la definizione del *trust* “come vincolo di destinazione o meno” e oltretutto circa la “valutazione di merito inerente il momento in cui si viene a verificare il trasferimento di beni che deve essere oggetto di tassazione”.

Le eccezioni sono entrambe infondate.

La prima eccezione deve essere rigettata perché come noto gli atti e i documenti debbono essere indicati e riprodotti nella misura in cui gli stessi siano indispensabili, esigenza che manca invece nella concreta fattispecie in cui i fatti sono *inter partes* del tutto pacifici anche perché senza contestazioni riportati nell'impugnata sentenza (Cass., Sez. lav., n. 14561/2012; Cass., Sez. 2[^], n. 26234/2005). La seconda eccezione è parimenti da rigettarsi perché nella concreta fattispecie i fatti sono incontrovertibili, in particolare non sono in discussione la caratteristica per es. “autodichiarata” del *trust (omissis)* o il conferimento di immobili e quote ecc. oppure che i beni debbano essere trasferiti ai discendenti alla morte del disponente-*trustee* o in alternativa trascorso il più lungo termine previsto, bensì quella che deve essere stabilita è la disciplina

fiscale dell'atto costitutivo del ridotto *trust (omissis)* e quindi soltanto una questione di diritto.

3. Con l'unico motivo di ricorso rubricato “Violazione e falsa applicazione del D.L. n. 262/2006, art. 2, comma 47, 48 e 49, convertito in Legge n. 286/2006, nonché del D.Lgs. n. 347/1990, artt. 2 e 10, e dell'art. 1, Tariffa allegata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)”, l'Ufficio deduceva che con il D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, art. 2, comma 47 ss., conv. con modif. in Legge 24 novembre 2006, n. 286, era stata “reintrodotta nell'ordinamento giuridico l'imposta sulle successioni e donazioni estendendo l'ambito di applicazione alla costituzione di vincoli di destinazione”, ai quali doveva ricondursi anche la costituzione del *trust* “autodichiarato” oggetto di controversia atteso che con lo stesso erano stati conferiti beni a titolo gratuito al *trustee* da immettere in *trust* con efficacia “segregante”, così come in effetti previsto dal D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., che espressamente assoggettava all'imposta sulle successioni e donazioni ex D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, gli atti di costituzione dei “vincoli di destinazione”, con la conseguenza che la CTR avrebbe errato a ritenere che anche in considerazione del carattere “autodichiarato” del *trust (omissis)* gli immobili e le quote conferiti nello stesso non erano stati realmente trasferiti in quanto rimasti nella sostanza nella gestione del disponente-*trustee* e con l'ulteriore errata illazione secondo cui le imposte ipotecaria e catastale avrebbero dovuto essere assolte in misura fissa e non proporzionale.

Il motivo è infondato.

Quanto prospettato dall'Ufficio segue in buona sostanza il contenuto della circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 - nonché quello della circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 - che nel loro “combinato disposto” sono nel senso di affermare che gli “effetti segreganti” del *trust* “autodichiarato” o meno danno luogo ad un trasferimento dei beni conferiti che deve assoggettarsi a tassazione secondo le regole di cui alla reintrodotta legge sulle successioni e donazioni ex D.Lgs. 31 ottobre 1999, n. 346. E ciò, secondo l'Amministrazione, in ragione del D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., che prevede “l'istituzione” dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni anche “sulla costituzione dei vincoli di destinazione” e nei quali si afferma debbono farsi pacificamente rientrare anche i *trust* “autodichiarati” o no. Tanto è vero che in assenza di conferimento di beni sono le stesse circolari n. 48/E e n. 3/E cit. a dire che il *trust* debba scontare soltanto l'imposta di registro in misura fissa atteso che in questo caso è mancante qualsiasi trasferimento di ric-

chezza, con la conseguenza che l'atto di costituzione del *trust* non accompagnato da alcun conferimento non andrebbe assoggettato all'imposta di successione e donazione proprio perché quest'ultima non è un'imposta d'atto e bensì un'imposta che tassa il trasferimento di ricchezza liberale.

Come noto con numerose ordinanze questa Corte, Sez. 6[^] è giunta a diverse più radicali conclusioni - appunto disattendendo l'idea dell'Amministrazione appena veduta secondo cui in mancanza di conferimento di beni l'atto di costituzione di *trust* "autodichiarato" o meno non dovrebbe essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni ex D.Lgs. n. 346 cit., per la ragione che in ipotesi nessuna ricchezza potrebbe dirsi trasferita - ritenendo invece che il D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., abbia istituito un'autonoma generale imposta "sulla costituzione dei vincoli di indisponibilità" la cui disciplina sarebbe stata indicata *per relationem* nelle regole contenute nel D.Lgs. n. 346 cit., "concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni". Sarebbe *in thesi* un tributo che perciò prescinderebbe dal trasferimento di ricchezza discendente dal conferimento di beni e che per tal motivo troverebbe il suo presupposto impositivo nella semplice costituzione di "vincoli d'indisponibilità" e includendovi tra questi ultimi il *trust* (Cass., n. 4482/2016; Cass., Sez. 6[^], n. 5322/2015; Cass., Sez. 6[^], n. 3886/2015; Cass., Sez. 6[^], n. 3737/2015; Cass., Sez. 6[^], n. 3735/2015). L'interpretazione in parola è per l'essenziale ricavata in via letterale dal D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47, laddove si stabilisce che è "istituita l'imposta sulle successioni e donazioni" tra l'altro anche "sulla costituzione dei vincoli di destinazione" secondo quelle che erano già le disposizioni dell'abrogato D.Lgs. n. 346 cit., e che sarebbe da leggersi nel senso che oltre alla reintroduzione dell'imposta sulle liberalità sarebbe stata anche *ex novo* introdotta una nuova autonoma generale imposta "sulla costituzione dei vincoli di destinazione" ed entrambe disciplinate mediante rinvio alle norme di cui al D.Lgs. n. 346 cit. che prima della sua abrogazione dettava esclusivamente la disciplina fiscale sulle successioni e sulle donazioni.

Anche a prescindere dalle gravi incertezze cui le due riassunte interpretazioni danno ingresso - per es. non è dalla legge individuato il soggetto passivo d'imposta ecc. - le stesse non appaiono condivisibili.

Come invero già evidenziato da questa Corte il tipo di *trust* "autodichiarato" pervenuto all'esame costituisce una forma di donazione indiretta, nel senso che per suo mezzo il disponente provvederà a beneficiare i suoi discendenti non direttamente e bensì a mezzo

del *trustee* in esecuzione di un diverso programma negoziale (Cass., Sez. trib., n. 25478 cit.). Ed invero la costituzione del *trust* - come è normale che avvenga per "i vincoli di destinazione" - produce soltanto efficacia "segregante" i beni eventualmente in esso conferiti e questo sia perché degli stessi il *trustee* non è proprietario bensì amministratore e sia perché i ridetti beni non possono che essere trasferiti ai beneficiari in esecuzione del programma negoziale stabilito per la donazione indiretta (artt. 2 e 11 Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, recepita in Legge 16 ottobre 1989, n. 364). L'appena veduta osservazione è fondamentale perché consente di comprendere l'inconsistenza della censura denunciata dall'Ufficio che - pur riconoscendo anche nelle sue circolari che quella applicabile al *trust* è l'imposta sulle donazioni e sulle successioni che ha come presupposto l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità, tanto che la stessa non può applicarsi se il *trust* è stato costituito senza conferimento, scontando in questo caso soltanto l'imposta fissa di registro - sostiene l'erroneo convincimento che il conferimento di beni nel *trust* dia luogo a un reale trasferimento imponibile. Un reale trasferimento che è invece all'evidenza impossibile perché del tutto contrario al programma negoziale di donazione indiretta per cui è stato predisposto e che - come si ripete - prevede la temporanea preservazione del patrimonio a mezzo della sua "segregazione" fino al trasferimento vero e proprio a favore dei beneficiari. Per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni manca quindi il presupposto impositivo della liberalità alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti (D.Lgs. n. 346 cit., art. 1).

Nemmeno - come anticipato - può condividersi l'interpretazione letterale del D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47 ss., adottata dalle rammentate ordinanze di questa Corte, Sez. 6[^] al cui avviso sarebbe stata istituita un'autonoma imposta "sulla costituzione dei vincoli di destinazione" disciplinata merce il rinvio alle regole contenute nel D.Lgs. n. 346 cit., e avente come presupposto la loro mera costituzione. In verità neanche il dato letterale autorizza una tale conclusione, giacché *ex art.* 12 preleggi, comma 1, "il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" è proprio invece nel diverso senso 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 scontata conseguenza che il presupposto dell'imposta rimane quello stabilito dal D.Lgs. n. 346 cit., art. 1,

del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari. Quella che in verità emerge chiara dal D.L. n. 262 cit., art. 2, comma 47 e ss., è la preoccupazione - nei più esatti termini di cui all'art. 12, comma 1, prel. sarebbe "l'intenzione del legislatore" - di evitare che un'interpretazione restrittiva della istituita nuova legge sulle successioni e donazioni disciplinata mediante richiamo al già abrogato D.Lgs. n. 346 cit. potesse dar luogo a nessuna imposizione anche in caso di reale trasferimento di beni e diritti ai beneficiari quando lo stesso fosse stato collocato all'interno di una fattispecie tutto sommato di "recente" introduzione come quella dei "vincoli di destinazione" e quindi per niente affatto presa in diretta considerazione dal ridetto "vecchio" D.Lgs. n. 346 cit. Questa sembra essere l'interpretazione non solo logicamente più corretta, ma anche quella che appare essere l'unica costituzionalmente orientata. E ciò atteso che l'art. 53 Cost., non pare poter tollerare un'imposta, a meno che non sia un'imposta semplicemente d'atto come per l'essenziale è per es. quella di registro, senza relazione alcuna con un'idonea capacità contributiva.

4. Il principio di diritto da affermarsi è quindi il seguente: "L'istituzione di un *trust* c.d. autodichiarato, con conferimento di immobili e partecipazioni sociali, con durata predeterminata o fino alla morte del disponente-*trustee*, con beneficiari i discendenti di que-

st'ultimo, deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta cui è funzionale la 'segregazione' quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una 'segregazione' da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale".

5. Nell'evidenziato contrasto giurisprudenziale debbono farsi consistere le ragioni che inducono la Corte a compensare integralmente le spese di ogni fase e grado.

6. La soccombente, che è una Pubblica amministrazione, non è tenuta al pagamento dell'ulteriore importo stabilito dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-*bis* e *quater*, (Cass., Sez. 6[^], n. 1778/2016; Cass., Sez. 3[^], n. 5955/2014).

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso proposto dall'Ufficio contro il *trust*, nonché il controricorso di quest'ultimo; rigetta ricorso proposto dall'Ufficio contro il contribuente notaio; compensa integralmente le spese di ogni fase e grado.

Corriere Tributario.

Oggi anche da PC, Tablet e Smartphone.

Registrati subito su www.edicolaprofessionale.com

