


APPROFONDIMENTI

Telefisco 2022

La tassazione dei trust resta in attesa delle ultime risposte

 *Edicola Fisco* | 15 febbraio 2022 | p. 112-117 | di Angelo Busani

È assai plausibile aspettarsi che, da un giorno all'altro, l'agenzia delle Entrate divulghi la circolare contenente l'espressione definitiva del suo nuovo orientamento sulla tassazione del trust.

L'agenzia delle Entrate, infatti, ha posto in consultazione, l'11 agosto 2021, una bozza di circolare recante questo suo nuovo orientamento, consentendo che, chiunque fosse interessato, potesse fare osservazioni fino al 30 settembre del 2021.

Dalla data di chiusura della consultazione sono dunque passati ormai quattro mesi ed è per questo che, da un momento all'altro, ci si aspetta l'emanazione del documento definitivo.

LA BOZZA DELLA CIRCOLARE IN CONSULTAZIONE

- › L'11 agosto 2021 l'agenzia delle Entrate ha messo in consultazione una bozza di Circolare contenente il nuovo orientamento dell'Agenzia sulla tassazione dell'atto di dotazione del trust.
- › La consultazione terminava il 30 settembre 2021 e quindi sono passati ormai 4 mesi; ci si attende pertanto, da un momento all'altro, la divulgazione del testo definitivo della Circolare.

I vincoli di destinazione

Per comprendere quale sia il problema da affrontare, bisogna risalire al 2006 o, ancor prima, al 2001.

Nel 2001, infatti, l'imposta di successione e donazione (istituita nel 1990 con il Dlgs 346/1990; e, ancor prima, nel 1972, con il Dpr 637/1972) venne abolita: nel 2001 venne disposto che le trasmissioni mortis causa fossero tassate unicamente con le imposte ipotecaria e catastale e solo se avessero a oggetto beni immobili; mentre le donazioni vennero assoggettate all'imposta di registro.

A fine 2006 l'imposta di successione e donazione venne resuscitata (dal Dl 262/2006, convertito in legge 286/2006) e, nel resuscitarla, il legislatore dispose la sottoposizione a imposta di donazione anche dei cosiddetti (e allora un po' misteriosi) "vincoli di destinazione", i quali, con ciò, per la prima volta, sono stati dunque oggetto di attenzione da parte del legislatore tributario. In quel momento, si trattò anzitutto di capire cosa il legislatore volesse significare con l'espressione "vincoli di destinazione".

Anche perché l'espressione vincolo di destinazione era di nuovissimo conio, in quanto appena introdotta nel Codice civile, all'articolo 2645 *ter*, proprio all'inizio del 2006 (e, quindi, era una materia assai complicata che non si maneggiava con facilità, sia per la sua intrinseca complessità, sia per la sua novità).

In secondo luogo si trattava di capire se anche il trust in effetti rientrasse nel perimetro di questi vincoli di destinazione e, quindi, si trattasse di una situazione giuridica coinvolta (appunto, sotto la specie del vincolo di destinazione) dalla reintroduzione dell'imposta di donazione.

Alla questione se il trust rientrasse dunque tra i vincoli di destinazione fu data un'immediata risposta positiva: e questo perché l'espressione vincolo di destinazione fu intesa comprendere qualsiasi situazione (come in effetti nel trust si verifica) nella quale il diritto di proprietà di un dato bene fosse compresso dal vincolo di finalizzare il godimento e la disposizione del bene oggetto del diritto stesso alla realizzazione di un certo scopo (e cioè all'attuazione di un dato programma).

In altre parole, il Codice civile (articolo 832) sancisce che il soggetto proprietario di un dato bene può «godere e disporre» di quel bene «in modo pieno ed esclusivo».

Godere di un dato bene significa, ad esempio, che il proprietario ha il potere di utilizzarlo, di non utilizzarlo, di trarne i frutti, di modificarlo, di trasformarlo, addirittura di distruggerlo. Disporre di un dato bene significa, ad esempio, che il proprietario ha il potere di venderlo, di donarlo, di concederlo in locazione o in comodato, eccetera.

Il trust e il vincolo di destinazione

Ebbene, posta la predetta definizione di vincolo di destinazione, anche il trust fu ritenuto essere compreso nel perimetro di questa espressione (sia dal punto di vista civilistico che, di conseguenza, sotto il profilo fiscale).

Infatti, si definisce come trust la situazione giuridica nella quale un dato bene (o diritto) o un dato insieme di beni (o diritti) vengono vincolati dal soggetto che ne è il proprietario (detto "disponente" o "settlor" in inglese) all'attuazione di un "programma" idoneo al perseguimento di un dato scopo meritevole di tutela.

Ad esempio, se Tizio è proprietario di una collezione di opere d'arte, egli può vincolare la sua collezione a pubblica esposizione quando sarà morto, in modo che i suoi eredi, quando conseguiranno per eredità la proprietà della collezione, avranno il vincolo di organizzarsi in modo da renderla accessibile al pubblico, affinché chiunque lo desideri possa visionarla.

Quello dell'esempio appena descritto si definisce come un trust "di scopo", nel senso che il disponente, in quel caso, non istituisce il trust per provocare un beneficio in caso a specifici soggetti, dal medesimo designati (altro esempio di trust di scopo è quello del trust "caritatevole", vale a dire del trust istituito affinché il trustee utilizzi i frutti e il patrimonio del trust per elargire beneficenza).

Dal trust di scopo differisce dunque il trust con la cui istituzione il disponente intende attribuire un vantaggio a determinati soggetti (detti "beneficiari"): si pensi al trust mediante il quale il disponente, privo di figli, stabilisca l'attribuzione di borse di studio per la specializzazione post-universitaria a vantaggio dei più meritevoli tra i suoi parenti fino al sesto grado oppure a vantaggio degli iscritti a una data facoltà di una certa università.

LA QUESTIONE DELLA TASSAZIONE DEI VINCOLI DI DESTINAZIONE

- › L'imposta di successione e donazione venne abolita nel 2001 e reintrodotta alla fine del 2006 (DL 262/2006, convertito in legge 286/2006).
- › In tale occasione, la legge esplicitamente dispose l'applicazione dell'imposta di donazione ai "vincoli di destinazione", materia nuova e complicata in quanto l'espressione "vincoli di destinazione" era stata appena introdotta (all'inizio del 2006) nel Codice civile (art. 2645 ter).

Il soggetto incaricato dal disponente di attuare questo programma si chiama trustee, che è termine non traducibile in lingua italiana. Il trustee può essere:

- › il disponente stesso: in tal caso si ha un cosiddetto trust "autodichiarato";
- › un soggetto diverso dal disponente: in tal caso si ha un cosiddetto trust "traslativo", in quanto ne è presupposto il fatto che la proprietà dei beni vincolati in trust dal disponente venga trasferita al trustee (con l'effetto che il disponente con ciò perde il suo diritto di proprietà su quei beni).

L'effetto del trust autodichiarato, dato che vi è coincidenza tra disponente e trustee, è che in capo al medesimo soggetto si formano due distinte sfere patrimoniali:

l'una comprendente il "patrimonio generale" del disponente, non soggetto a vincolo di destinazione;

l'altra comprendente i beni vincolati in trust, soggetti appunto al vincolo di destinazione del trust.

Si tratta di due ambiti nettamente separati: con riguardo ai beni che fanno parte del patrimonio generale del disponente, questi può liberamente comportarsi; mentre, con riguardo ai beni vincolati in trust, il disponente non può compiere atti in contrasto con il vincolo di destinazione su di essi impresso.

Questa situazione produce conseguenze anche con riguardo ai creditori del disponente: se egli contrae debiti mentre attua il programma del trust, i creditori possono far valere le loro ragioni solo sul patrimonio vincolato nel trust e non possono rivalersi sui beni facenti parte del patrimonio generale del disponente; invece, se egli contrae debiti che non sono inerenti alla attuazione del programma del trust, i creditori possono far valere le loro ragioni solo sul patrimonio generale del disponente e non possono rivalersi sui beni vincolati nel trust.

Tutte queste considerazioni possono essere ripetute (e anche a maggior ragione) con riferimento al trust traslativo e, cioè, quel tipo di trust nel quale il disponente trasferisce la proprietà di determinati beni al trustee affinché costui esegua il programma delineato dal disponente.

Infatti, il trustee, seppur divenga proprietario dei beni trasferitigli dal disponente, deve gestirli non a suo piacimento, ma con l'obiettivo di perseguire il programma che il disponente gli ha dettato.

Quanto ai creditori:

- › i creditori personali del disponente non possono escutere i beni vincolati in trust, sia perché si tratta di beni dei quali il disponente non è più proprietario, sia perché si tratta di beni vincolati all'attuazione del programma del trust;
- › i creditori le cui ragioni di credito sorgono per effetto della gestione del trust da parte del trustee possono bensì escutere i beni vincolati in trust, ma non possono escutere né il patrimonio personale del disponente, né il patrimonio personale del trustee;
- › i creditori personali del trustee (e cioè i creditori del trustee che maturano i loro crediti per ragioni diverse dalla gestione del trust) possono escutere il patrimonio personale del trustee ma non i beni vincolati nel trust (né ovviamente il patrimonio del disponente).

IL TRUST È UN VINCOLO DI DESTINAZIONE ("di scopo" o "con beneficiari")

- › Il trust perfettamente appartiene all'ambito dei vincoli di destinazione in quanto è il vincolo impresso dal disponente su un dato patrimonio al fine di realizzare il "programma" delineato dal disponente nell'atto istitutivo del trust.
- › Il trust è di scopo se il programma dettato dal disponente non è diretto ad avvantaggiare specifici destinatari.
- › Se invece il trust è istituito al fine di avvantaggiare determinati soggetti, costoro sono definiti come i beneficiari del trust.

Questo tema dei creditori impone una breve riflessione con riguardo al trust autodichiarato. Infatti, seppur il trust autodichiarato sia del tutto legittimo e perfettamente utilizzabile in svariate situazioni, non pare essere idoneo a essere concepito come strumento di protezione verso i debiti personali che originino in capo al disponente per effetto di sua responsabilità contrattuale o extra-contrattuale.

In altre parole, se è ben vero che anche il trust autodichiarato provoca una netta separazione tra il patrimonio generale del disponente e il patrimonio di sua proprietà vincolato in trust, non sarebbe una sorpresa, a causa della coincidenza soggettiva tra disponente e trustee, che il vincolo del trust venisse considerato inconsistente nel corso di un giudizio con il quale il creditore pretendesse di non tenerne conto (ad esempio, per ragioni di simulazione) e quindi non idoneo ad arginare l'escussione che i creditori personali del disponente intendano dirigere verso i beni vincolati in trust per soddisfare ragioni di credito non originate dalla gestione del trust.

La tassazione

Quando ci si occupa del tema della tassazione del trust occorre premettere una distinzione tra l'atto istitutivo del trust e l'atto, invece, con il quale determinati beni o diritti sono sottoposti al vincolo del trust.

Infatti, l'istituzione di un trust consta di due momenti:

- a)** l'atto istitutivo del trust, che è un atto unilaterale, posto in essere dal disponente, con il quale egli dichiara la propria volontà di istituire un trust, nomina un trustee (se si tratta di un trust "traslativo", il trustee è normalmente presente alla stipula dell'atto istitutivo per sottoscriverlo in segno di accettazione della propria nomina; ma è del tutto ammissibile che il trustee non partecipi alla redazione dell'atto istitutivo ed esprima la propria accettazione con atto separato e successivo) e detta il programma che il trustee deve perseguire nella gestione del patrimonio vincolato in trust;
- b)** l'atto di dotazione del trust, con il quale si individua il bene o il diritto (o l'insieme dei beni e dei diritti) che vengono sottoposti al programma del trust, quale delineato nell'atto istitutivo.

L'atto di dotazione del trust, beninteso, può essere un tutt'uno con l'atto istitutivo del trust, in quanto ben si può organizzare l'istituzione di un trust mediante la redazione di un unico documento che contenga i due momenti: l'istituzione e la dotazione.

Tuttavia, nella quotidianità professionale, è di solito preferita la prassi (essenzialmente, per una mera ragione organizzativa) di incorporare i predetti due momenti in due distinti documenti.

Comunque, sia che si tratti di un solo documento, sia che si tratti di due documenti, dal punto di vista giuridico (e, di conseguenza, dal punto di vista tributario), si tratta di due episodi ben distinti. Concentrandoci sul solo profilo tributario:

- a)** l'atto istitutivo del trust, essendo un atto programmatico che non comporta alcun effetto patrimoniale, è soggetto (se ne ipotizza la stipula, come di solito accade, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata) a imposta di registro in misura fissa (attualmente stabilita in 200 euro);
- b)** l'atto di dotazione del trust ha invece un notevole effetto patrimoniale, in quanto appunto provoca la sottoposizione dei beni e dei diritti che ne sono oggetto al vincolo del trust e, quindi, comporta:

- › se si tratta di un trust “autodichiarato”, la separazione del patrimonio vincolato in trust dal restante patrimonio personale del disponente;
- › se si tratta di un trust “traslativo”, la separazione del patrimonio vincolato in trust sia dal restante patrimonio personale del disponente (che ne perde la titolarità in quanto la trasferisce al trustee) sia dal restante patrimonio personale del trustee (il quale diventa bensì titolare del patrimonio vincolato in trust trasmessogli dal disponente, senza però che il patrimonio del trust si confonda con il suo patrimonio personale, dal quale resta separato per effetto appunto del vincolo del trust che vi è impresso).

Il primo orientamento dell’Agenzia

All’indomani della reintroduzione dell’imposta di donazione nel nostro ordinamento (come detto, disposta dal Dl 262/2006 convertito in legge 286/2006), per il fatto che la nuova legislazione in materia esplicitò espressamente, a differenza di quanto accadeva in passato, che il vincolo di destinazione era da considerare come un presupposto di applicazione dell’imposta di donazione, l’agenzia delle Entrate, in sintesi, affermò che (circolare 48/E del 6 agosto 2007 e circolare 3/E del 22 gennaio 2008):

- › nel momento in cui il vincolo del trust viene originato, si applica l’imposta di donazione (cosiddetta tassazione “in entrata”), commisurandola (per franchigie e aliquote applicabili) al rapporto intercorrente tra il disponente e gli eventuali beneficiari del trust stesso;
- › nel momento in cui il trustee, in esecuzione del programma del trust, effettua attribuzioni ai beneficiari designati dal disponente, allora nessuna imposta (e cioè nessuna tassazione “in uscita”) si rende dovuta in quanto, altrimenti, si genererebbe una duplice imposizione di un fenomeno che deve essere inteso in senso unitario.

LA TASSAZIONE DEL TRUST

L’istituzione del trust si compone di due momenti (facenti parte, di solito, di due documenti distinti, ma che possono essere anche contenuti in un unico documento):

- › l’atto istitutivo del trust, che contiene il programma del trust e la designazione del trustee (e spesso la sua accettazione): è un atto che non ha contenuto patrimoniale e che quindi si registra con l’imposta di registro in misura fissa;
- › l’atto di dotazione del trust, recante l’indicazione dei beni e dei diritti che vengono sottoposti al vincolo del trust al fine dell’attuazione del programma che il disponente ha delineato nell’atto istitutivo.

LA TASSAZIONE DELL’ATTO DI DONAZIONE

- › La norma che ha reintrodotta l’imposta di donazione nel 2006 ha espressamente stabilito che l’imposta di donazione si dovesse applicare ai vincoli di destinazione (previsione anteriormente non esistente).

- › La norma venne allora interpretata (circolari 48/2007 e 3/2008) nel senso che l'imposta avrebbe dovuto applicarsi all'atto con il quale il trust viene dotato (e che l'attribuzione finale ai beneficiari non avrebbe dovuto subire tassazione, in quanto il trust è una vicenda unitaria e quindi non deve subire una doppia tassazione, sia "in entrata" che "in uscita").

In altri termini, nel caso in cui lo scopo dettato dal disponente sia quello di provocare un incremento patrimoniale in capo ai beneficiari del trust, la tassazione è applicabile una sola volta (al momento dell'istituzione del vincolo) perché altrimenti, applicando anche una tassazione in uscita, si avrebbe una duplicazione della imposizione a un unico fenomeno di incremento patrimoniale.

Questo originario orientamento dell'amministrazione non convinse buona parte degli studiosi, degli addetti ai lavori e della prima giurisprudenza di merito. In sintesi, si osservò che l'imposta di donazione è preordinata a tassare lo stabile incremento patrimoniale che un soggetto consegue in relazione a un trasferimento a titolo gratuito a suo favore; e che quindi, nel momento di istituzione del vincolo di destinazione, mancherebbe il presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione (e ciò anche nel trust traslativo, in quanto il trustee bensì consegue la titolarità del patrimonio vincolato in trust, ma senza che in capo al trustee medesimo si verifichi alcun incremento patrimoniale, in quanto la titolarità del patrimonio del trust che egli consegue è strumentale e temporanea, in quanto servente all'attuazione dello scopo del trust dettato dal disponente).

Il percorso della Cassazione

Questa radicale diversità di vedute ha comportato l'attivazione di una moltitudine di giudizi finalizzati a contestare le pretese dell'amministrazione. E, di conseguenza, dopo aver esperito i due gradi di merito, la questione della tassazione dell'atto di dotazione del trust è alla fine approdata in sede di legittimità.

Stante la grande numerosità dei giudizi di merito, la Cassazione si è trovata ad adottare decisioni sul punto per oltre un centinaio di volte; e, in questo percorso, si sono delineate tre differenti "stagioni" (a dimostrazione del fatto che la questione trattata non è certo di facile soluzione).

In un primo periodo, la Cassazione ha aderito all'opinione dell'agenzia delle Entrate: si tratta di decisioni del febbraio-marzo 2015 (nn. 3735, 3737, 3886 e 5322) nelle quali è stato statuito che l'applicazione dell'imposta di donazione deve essere effettuata nel momento in cui, su dati beni o diritti, viene apposto il vincolo del trust.

A questo primo filone decisionale è succeduto un secondo periodo (iniziato con la sentenza 13626/2018) nel corso del quale la Cassazione ha mostrato un orientamento non univoco:

talvolta ha ribadito l'iniziale orientamento, talvolta ha deciso in senso opposto, talvolta ha distinto caso da caso.

Ad esempio, in questo secondo periodo si è abbastanza consolidato l'orientamento per il quale al trust autodichiarato, dato che esso non comporta un trasferimento di beni o diritti dal disponente al trustee, nessuna tassazione si rendeva applicabile; e che, quindi, in tanto l'apposizione del vincolo di destinazione costituisse un presupposto di applicazione dell'imposta di donazione, in quanto contemporaneamente vi fosse un trasferimento di beni e diritti da un soggetto (il disponente) all'altro (il trustee).

IL PRIMO IMPATTO CON LA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Questa interpretazione dell'Agenzia fu avversata da studiosi ed operatori per la ragione che l'imposta di donazione va applicata ai trasferimenti a titolo gratuito che provocano un incremento stabile del patrimonio del soggetto beneficiario.

Pertanto, il trasferimento dal disponente al trustee (e, tanto meno, il vincolo di trust originante da un trust autodichiarato) venivano ritenuti non essere presupposti di applicazione dell'imposta di donazione per la transitorietà del ruolo del trustee e perché l'incremento del suo patrimonio è strumentale all'attuazione del trust.

Molta parte della giurisprudenza di merito diede credito alle critiche mosse all'orientamento dell'agenzia delle Entrate.

LE PRIME DUE "STAGIONI" DELLA CASSAZIONE

La moltitudine dei giudizi di merito ha dato luogo a una corrispondente moltitudine di decisioni della Cassazione, suddivisibili in tre "stagioni":

- › in un primo periodo la Cassazione diede credito alla tesi dell'Agenzia (nn. 3735, 3737, 3886 e 5322 del 2015);
- › in un secondo periodo (iniziato con la sentenza 13626/2018) la Cassazione ha mostrato un orientamento non univoco: talvolta ha ribadito l'iniziale orientamento, talvolta ha deciso in senso opposto, talvolta ha distinto caso da caso.

Si è così giunti al 2019, anno nel quale il tentennamento della Cassazione è terminato: dall'ordinanza n. 1131 in avanti, il giudice della legittimità, giudicando un panorama di fattispecie talmente variegato da coprire qualsiasi possibile ipotesi (trust traslativi e autodichiarati; trust di scopo e trust con beneficiari; trust con finalità di passaggio generazionale, trust con finalità liquidatorie, trust con finalità di beneficenza, trust con finalità di pubblico interesse, eccetera) ha stabilmente deciso che:

- › la tassazione "in entrata" non è concepibile, in quanto l'apposizione del vincolo di destinazione (anche se il trust è di tipo traslativo) non provoca uno stabile incremento patrimoniale e quindi non è intuibile come un presupposto di capacità contributiva;
- › la tassazione con l'imposta di donazione si avrà nel caso e nel momento in cui il trustee effettuerà un'attribuzione a titolo gratuito a favore dei beneficiari quali designati nell'atto

istitutivo del trust;

- › ogni atto che il trustee compia con riguardo ai beni e ai diritti compresi nel patrimonio vincolato in trust è soggetto alla tassazione applicabile a seconda della concreta fattispecie che, caso per caso, si configura.

In attesa dell’Agenzia

Le decine e decine di decisioni emanate dalla Cassazione dal gennaio 2019 in avanti, tutte eguali l’una all’altra, hanno infine determinato l’agenzia delle Entrate, nell’agosto 2021, a pubblicare (in bozza) la circolare che segna l’inversione di rotta rispetto all’originario orientamento del 2007-2008: preso atto del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l’Agenzia dunque ammette che l’atto di dotazione del trust non può essere sottoposto a tassazione con l’imposta di donazione e che la tassazione potrà essere applicata solo “in uscita”.

Se questo è sicuramente un enorme passo in avanti, l’Agenzia non ha spiegato però la sorte delle situazioni pregresse. In particolare:

- › non ha spiegato cosa succeda alle situazioni che si sono consolidate, vale a dire cosa succeda ora nel caso in cui, in passato, per un atto di dotazione, sia stata assolta (spontaneamente oppure a fronte di un avviso di accertamento o di liquidazione non impugnato oppure a fronte di una sentenza resasi definitiva) l’imposizione proporzionale: in questi casi, quando il trustee in futuro effettuerà il trasferimento ai beneficiari, si potrà considerare la tassazione già assolta in entrata e non più dovuta in uscita?
- › non ha spiegato cosa succeda nelle situazioni pendenti, nelle quali, cioè, un’imposizione proporzionale sia stata assolta (anche qui, spontaneamente oppure a fronte di un avviso di accertamento o di liquidazione non impugnato oppure a fronte di una sentenza non definitiva) e la situazione non sia cristallizzata, ad esempio perché una domanda di rimborso è ancora possibile oppure perché un contenzioso è ancora in corso.

Ognuna di queste principali tematiche (accanto a molte altre) è stata affrontata, dall’11 agosto 2021 alla fine di settembre, da tutti i soggetti che hanno aderito all’invito di consultazione espresso in agosto dall’agenzia delle Entrate.

Dall’Agenzia adesso ci si attende un responso con i caratteri della definitività, in modo che possa non dar luogo ad ulteriori discussioni e ad ulteriore contenzioso. Infatti, è ora che finalmente vi sia un’interpretazione stabile e generalizzata di una norma che, vigente dal 2007, non ha ancora trovato pace in quanto al suo significato; ed è ora che contribuenti e professionisti possano finalmente operare in un quadro di certezza.
