

Conferimento in trust di beni immobili e agevolazione prima casa: una difficile convivenza?

di Francesco Porpora (*)

La Commissione tributaria provinciale di Matera ha **negato** la possibilità di reiterare il beneficio connesso all'**agevolazione "prima casa"** nel caso in cui, prima di effettuare un nuovo acquisto di immobili per i quali sia stata invocata l'agevolazione in parola, si sia posto in essere un **conferimento** del precedente **immobile**, pure acquistato beneficiando della medesima agevolazione, in un **trust** (liberale) di tipo **discrezionale** e **irrevocabile**. Il giudice di prime cure ha escluso l'efficacia traslativa del conferimento in argomento valorizzando, sia la posizione proprietaria "strumentale", "temporanea" e "segretata" del trustee, sia la giurisprudenza di legittimità in ordine all'applicazione delle imposte indirette sui trasferimenti. Tuttavia, si ritiene che, nel caso di specie, ciò che dovrebbe rilevare è la mera sussistenza in capo all'acquirente, sotto il profilo civilistico, del requisito di **impossidenza** e, pertanto, se a tali fini si è verificato, prima del successivo acquisto immobiliare, l'effetto traslativo della proprietà del precedente bene immobile oggetto di conferimento al trust.

In materia di agevolazione "prima casa", la lett. c) del comma 1 della Nota II-bis all'art. 1, Tariffa, Parte Prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (nel prosieguo solo TP1) subordina la fruizione della stessa alla condizione seguente: "nell'atto di acquisto l'acquirente dichiara di non essere titolare, neppure per quote, anche in regime di comunione legale su tutto il territorio nazionale dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto o dal coniuge con le agevolazioni di cui al presente articolo ovvero (...)" (1) (condizione di "impossidenza").

Essendo questa la condizione di impossidenza, nel presente contributo si esaminerà la questione concernente l'idoneità dell'atto di affidamento di un immobile in *trust* (di tipo liberale, discrezionale e irrevocabile) ad integrare la

predetta condizione in capo all'acquirente. La soluzione che si raggiungerà in relazione a tale interrogativo si ritiene sia estensibile anche alla connessa e simmetrica questione concernente la revoca del beneficio in questione nel caso di trasferimento infraquinquennale a favore del *trust* (2).

La presente disamina prende spunto da una sentenza della Commissione provinciale di Matera (3), che, prestando adesione alla tesi dell'Ufficio circa la carenza dell'efficacia traslativa dell'atto di apporto a causa della posizione di titolarità temporanea, strumentale e segregata del *trustee*, ha negato la rilevanza e l'efficacia del negozio dispositivo posto in essere da una persona fisica (disponente del *trust*) ai fini della configurabilità della condizione di impossidenza sopra indicata.

(*) *Dottore commercialista, LL.M., Porpora - Studio Tributario e Societario*

(1) A meno che non si realizzi la c.d. "alienazione infrannuale postuma di cui al comma 4-bis, art. 1, TP1. Sul punto si veda, Busani, *Imposta di registro*, IPSOA, 2018, pag. 1670. A tale opera si rinvia anche per una disamina dettagliata dell'intera disciplina sulla agevolazione in parola.

(2) La Nota II-bis, comma 4, all'art. 1 TP1 dispone la revoca della agevolazione in caso di "trasferimento per atto a titolo

oneroso o gratuito degli immobili acquistati con i benefici (...) prima del decorso del termine di cinque anni dalla data del loro acquisto" a meno che "il contribuente, entro un anno dall'alienazione dell'immobile acquistato con i benefici di cui al presente articolo, proceda all'acquisto di altro immobile da adibire a propria abitazione principale". Per precedenti giurisprudenziali in argomento si veda la nota 19.

(3) Si tratta della sentenza n. 290/2019 del 17 ottobre 2019.

Temporaneità e strumentalità della posizione proprietaria del trustee

Nel caso esaminato dalla sentenza, una persona fisica nel corso del 2010 acquistava una abitazione invocando l'agevolazione fiscale "prima casa" (4); tale abitazione formava oggetto di un negozio di affidamento ad un *trust* (liberale) discrezionale ed irrevocabile nel corso del 2016 poco prima di effettuare il nuovo acquisto avvenuto nel mese di giugno 2016. In questo secondo atto di acquisto il contribuente fruiva nuovamente dei benefici connessi all'agevolazione in parola (5).

L'Ufficio, avendo riscontrato la duplice fruizione dell'agevolazione in questione, notificava al contribuente i relativi provvedimenti, recanti la decadenza dai benefici "prima casa" in relazione agli immobili nuovi, sorretti dalla seguente motivazione (6):

"Premesso che (...) che nell'atto di affidamento dei beni al *trustee*, all'art. 3 è precisato: 'i beni in *trust* apparterranno al *trustee*, essendo tale titolarità solo strumentale e temporanea in quanto finalizzata al perseguimento delle finalità di cui all'atto istitutivo' (...) l'Ufficio procede alla revoca delle agevolazioni richieste nell'atto (...) del 2016 per i seguenti motivi:

1) per avere già usufruito della stessa agevolazione nell'atto di acquisto n. (...) del 2010 e nell'atto di acquisto n. (...) del 2016;

2) perché in qualità di disponente, al fine di conservare i beni immobili, si è spossessato affidandoli, temporaneamente, a vantaggio di un *trustee*, che è diventato legittimo e pieno proprietario, ma fino all'esaurimento della sua missione. Al raggiungimento dello scopo prefissato nell'atto istitutivo, i beni saranno resti-

tuiti al disponente o a determinati beneficiari, ove esistenti.

Concludendo, anche se formalmente affidati in *trust*, i beni restano nella piena disponibilità del disponente, in ciò violando la *ratio* della norma sulle agevolazioni fiscali per l'acquisto della prima casa".

La tesi dell'Ufficio per contestare la insussistenza in capo al ricorrente del requisito di impossidenza muove, dunque, da una statuizione contenuta nell'art. 3 dell'atto di affidamento al *trustee* (7) secondo cui "i beni in *trust* apparterranno al *trustee*, essendo tale titolarità solo strumentale e temporanea in quanto finalizzata al perseguimento delle finalità di cui all'atto istitutivo".

L'Ufficio sembra valorizzare a proprio vantaggio i concetti di strumentalità e temporaneità della posizione proprietaria in capo al *trustee* prescindendo completamente dalla natura e dalla tipologia del *trust* in questione (8). L'assunto di fondo dell'Ufficio riposa, dunque, sulla circostanza secondo cui la proprietà in capo al *trustee* sarebbe, oltre che strumentale, temporanea, dato che il medesimo bene ritornerebbe al disponente (come se si trattasse di un automatico flusso circolare di ritorno del bene) o a determinati beneficiari.

Si tratta di una lettura non condivisibile e che prescinde totalmente dalla considerazione del tipo specifico di *trust* in questione.

Osserviamo, innanzitutto, che il profilo della strumentalità e temporaneità della titolarità dei beni (*trust fund*) in capo al *trustee*, in realtà, rappresenta caratteristica fondamentale e imprescindibile della figura del *trust*. Infatti, il *trustee* ha la piena titolarità del patrimonio segregato, ma la situazione giuridica è tale che si realizza una compressione del diritto di godi-

(4) Nel caso di specie è consistita:

a) dell'applicazione dell'aliquota IVA agevolata al 4%, di cui al n. 21 della Tabella A, parte II, allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; e

b) dell'applicazione dell'imposta sostitutiva (sui finanziamenti) nella misura ridotta dello 0,25% anziché del 2%, come previsto dall'art. 18 del D.P.R. n. 601/1973 sull'importo mutuato dalla banca per l'acquisto dei menzionati immobili.

(5) Di cui alla nota precedente.

(6) Il secondo avviso di liquidazione con il quale si rideterminava/riliquidava una maggior imposta sostitutiva (sui finanziamenti), veniva motivato in conseguenza della dichiarata deca-

denza dai benefici in questione (*i.e.* IVA ridotta al 4%) per gli stessi immobili quale atto successivo e consequenziale a quello stesso in materia di IVA.

(7) Atto per mezzo del quale è stato conferito mediante il trasferimento della proprietà al *trustee* il primo bene immobile acquistato nel 2010.

(8) In realtà sia l'Ufficio che il giudice hanno sorvolato su tali aspetti, invocati dal ricorrente, giudicandoli addirittura irrilevanti per la decisione. Nel caso di specie, si tratta di un *trust* irrevocabile e discrezionale in relazione al quale l'Ufficio non ha contestata la genuinità in termini di interposizione fittizia.

Trust

mento dei beni affidati al *trustee*, che pure ne è proprietario, essendo l'esercizio di tale diritto limitato al perseguimento delle finalità indicate nell'atto istitutivo. Simile conseguenza, che non risulta equiparabile ad effetti limitativi della proprietà conseguenti ad altri diritti reali di godimento, deriva direttamente dal vincolo reale, rispetto al programma e al fine del *trust*, che si instaura sul patrimonio, anche indipendentemente dalla presenza di un beneficiario.

Pertanto, l'art. 3 dell'atto di affidamento dei beni al *trust* andrebbe interpretato nel senso che i beni in *trust* ricadono nella sfera di proprietà del *trustee*, ma assumono un carattere strumentale, nel senso che la segregazione patrimoniale (che si realizza per effetto dell'affidamento del bene al *trustee*) impedisce di considerare il trasferimento della proprietà del bene come avvenuto nell'ambito del patrimonio personale del *trustee*, essendo invece funzionale al conseguimento delle finalità indicate nell'atto istitutivo di *trust* (9).

Quanto alla temporaneità della posizione proprietaria del *trustee*, essa dovrebbe intendersi nel senso che il diritto di proprietà in capo al *trustee* non è, di regola, infinito o perpetuo dato che prima o poi i beni dovrebbero giungere ai beneficiari designati (ad es., per decorso del termine di durata del *trust* o per altre ipotesi

SOLUZIONI OPERATIVE

Strumentalità e temporaneità della titolarità dei beni in capo al trustee

Il profilo della strumentalità e temporaneità della titolarità dei beni (*trust fund*) in capo al *trustee* rappresenta caratteristica fondamentale e imprescindibile della figura del *trust*. Infatti, il *trustee* ha la piena **titolarità del patrimonio segregato**, ma la situazione giuridica è tale che si realizza una **compressione del diritto di godimento** dei **beni** affidati al *trustee*, che pure ne è proprietario, essendo l'esercizio di tale diritto limitato al perseguimento delle finalità indicate nell'atto istitutivo. Simile conseguenza, che non risulta equiparabile ad effetti limitativi della proprietà conseguenti ad altri diritti reali di godimento, deriva direttamente dal **vincolo reale**, rispetto al programma e al fine del *trust*, che si instaura sul patrimonio, anche indipendentemente dalla presenza di un beneficiario.

specificamente contemplate dall'atto istitutivo e/o dalla legge regolatrice). La temporaneità della situazione proprietaria del *trustee* sui beni in *trust*, non esprime, però, un tipo di diritto di proprietà del *trustee* minore, quanto agli effetti, rispetto alle "ordinarie" situazioni proprietarie che si possono realizzare per mezzo di altri negozi giuridici diversi dall'atto di affidamento al *trust*. La temporaneità rappresenta, dunque, un tratto caratteristico e connotato al *trust* che, pur se abbinato al connotato della strumentalità e alla segregazione della posizione soggettiva del *trustee*,

non può incidere (almeno in punto diritto civile) sulla pienezza del diritto di proprietà da riconoscere in capo al *trustee*, che è da considerarsi definitivo nell'intervallo di tempo considerato (10), in un *trust* discrezionale ed irrevocabile, sebbene prima o poi i beni in *trust* saranno devoluti ai beneficiari in conformità alle statuizioni dell'atto istitutivo o della legge regolatrice. La temporaneità della posizione proprietaria del *trustee* non implica, infine, come sembra dare per scontato l'Ufficio (e anche il giudice nell'avallare le proprie tesi), che il bene specifico affidato al *trustee* ritornerà automaticamente in capo all'originario disponente o ad altro beneficiario, essendo (i) il patrimonio del *trust* una entità mutevole sotto il profilo quali-quantitativo dei beni in *trust* e (ii),

(9) In questo senso, T. Tassani, *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012, pag. 26, laddove l'Autore afferma che "Il negozio dispositivo del disponente con cui si costituisce il patrimonio segregato e si realizza il trasferimento al *trustee* rivela un possibile doppio profilo di rilevanza giuridica. Per un verso, si presenta come di carattere strumentale perché la segregazione patrimoniale impedisce di considerare il trasferimento come avvenuto nell'ambito del patrimonio personale del *trustee* e la riconducibilità al programma negoziale lo rende funzionale al conseguimento degli scopi determinati dall'atto isti-

tutivo. Per altro verso il negozio dispositivo evidenzia un profilo di tipo 'costitutivo', perché idoneo a vincolare il patrimonio al raggiungimento di uno scopo che è funzionalizzato in un atto unilaterale avente una indubbia portata organizzativa".

(10) Al riguardo M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, Milano, 2017, pag. 81: "la permanenza della posizione soggettiva nel patrimonio del *trustee* è per definizione temporanea, oltre che segregata. Di ciò è stato dato atto nell'atto istitutivo, ma può essere conveniente ribadirlo nel negozio dispositivo (...)".

nel caso in questione, un *trust* di tipo discrezionale.

Posizione proprietaria del trustee e condizione di impossidenza

La Commissione tributaria provinciale respinge il ricorso del contribuente e nega la rilevanza tributaria dell'effetto traslativo veicolato dall'atto di affidamento dei beni in *trust* (come detto liberale di tipo discrezionale e irrevocabile) ai fini della condizione di impossidenza perché:

- (i) la posizione proprietaria del *trustee* è solo strumentale e temporanea; e
- (ii) l'effetto segregativo che si realizza sui beni in *trust* disvela un tipo di proprietà che non è pieno né definitivo, difettando in capo al *trustee* "la titolarità complessiva delle facoltà proprietarie nella loro pienezza".

Il ragionamento del giudice tributario, che potrebbe apparire *prima facie* condivisibile, presta il fianco, in realtà, a censure che lo rendono inaccettabile in quanto viziato in alcune fondamentali premesse.

La premessa logica da cui muove il giudice è la medesima dalla quale parte l'Ufficio. Essa si sostanzia nel considerare la temporaneità e la strumentalità della posizione proprietaria del *trustee* (così come precisata nell'art. 3 dell'atto di affidamento al *trust*) elementi del negozio dispositivo al *trust* impeditivi ad integrare il requisito di impossidenza.

Ma vi è di più. L'ulteriore premessa su cui riposa il ragionamento del giudice è che l'effetto traslativo richiesto per realizzare la condizione di impossidenza è di fatto precluso dallo stesso effetto segregativo che si verifica nel *trust*. Questa premessa viene tratta dal giudice dalle ulteriori disposizioni contenute nel medesimo art. 3 dell'atto di apporto al *trust*, ove si legge che: "per l'attribuita titolarità al *trustee*, essi (cioè i beni conferiti, N.d.E.) non concorrono alla formazione del patrimonio personale di quest'ultimo, in quanto costituiscono patrimonio separato; pertanto, non formeranno ogget-

to della sua successione ereditaria e non faranno parte del suo regime patrimoniale familiare ed, in ogni caso, non saranno aggredibili dai creditori personali del *trustee* o del disponente; - sui diritti conferiti il disponente cessa di avere ed esercitare ogni responsabilità, onere, potere e diritto di proprietà; detti oneri, diritti e poteri saranno assunti ed esercitati dal *trustee* non nell'interesse proprio ma nell'esclusivo interesse ed a vantaggio del *trust*"; per dedurre che "La esclusione dal patrimonio anche del *trustee* a fini creditori o successori, esclude che il passaggio in proprietà possa considerarsi definitivo e pieno, difettando la titolarità complessiva delle facoltà proprietarie nella loro pienezza".

Sia la prima premessa che quest'ultima - che è riferita alla (mera) esplicitazione dell'effetto segregativo contenuto nell'atto di affidamento e che a ben vedere ricalca l'art. 11 della Convenzione de L'Aja (11) - non appaiono condivisibili.

In ordine alla prima premessa si è già detto *supra* della corretta interpretazione da riservare ai termini "temporaneità" e "strumentalità".

In merito alla seconda premessa, si osserva, invece, come l'interpretazione fornita dal giudice dell'effetto segregativo tipico del *trust* venga strumentalmente piegata per escludere la pienezza della posizione proprietaria facente capo al *trustee* e, conseguentemente, per negarne la (genuinità) dell'effetto traslativo del negozio dispositivo richiesto ai fini della integrazione del requisito della impossidenza.

Su queste basi, il giudice ritiene, infine, che "la natura del *trust*, per come desumibile dall'atto istitutivo, più volte invocata dal difensore del ricorrente in sede di discussione, per evidenziarne la ignoranza da parte dell'Ufficio, non ha alcun dirimente rilievo ai fini che interessano, in quanto non impinge nel merito della natura del trasferimento effettuato il 17.5.2016" e nega la rilevanza dell'effetto traslativo dell'atto di apporto al *trust* ai fini della integrazione della condizione di impossidenza.

(11) Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia in forza della Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

Trust

Non si condivide l'iter logico e la sequenza argomentativa della sentenza culminata con l'irrelevanza della natura del *trust* ai fini della decisione (12).

Affinché il *trustee* possa attuare il compito che gli è stato affidato per mezzo dell'atto istitutivo (negozio programmatico) di *trust*, è necessario che uno o più negozi dispositivi vengano posti in essere in favore del *trustee* da parte del disponente o di terzi, con atti *inter vivos* o *mortis causa*: questi negozi trasferiscono al *trustee* le posizioni soggettive delle quali egli si avvarrà per realizzare il compito affidatogli dal disponente; tali posizioni sono definite beni in *trust* o fondo in *trust* (in inglese *trust fund*). Inoltre, il fondo in *trust*, quand'anche costituito da un singolo bene, è un patrimonio ed il vincolo del *trust* si estende, quale effetto naturale, a ogni suo incremento e/o modificazione.

Il *trust* determina la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del disponente sia rispetto a quello dell'intestatario di tali beni (*trustee*).

Conseguentemente, i beni in *trust* costituiscono un patrimonio a sé stante, di cui risulta intestatario il *trustee* (art. 12 della Convenzione de L'Aja), che di fatto non appartiene né al patrimonio del disponente (che ha costituito su di esso il vincolo) né al patrimonio personale dello stesso *trustee* (che può disporre limitatamente alla sua gestione).

Infatti, l'art. 11, secondo comma della Convenzione de L'Aja, dispone, tra l'altro, che, per ef-

SOLUZIONI OPERATIVE

Definitività e pienezza del trasferimento della proprietà in favore del trustee

L'effetto segregativo che si realizza sui beni in *trust* non incide né affievolisce la definitività e la pienezza del **trasferimento della proprietà** in punto di diritto civile in favore del *trustee*: i beni passano dal patrimonio del disponente al distinto e segregato patrimonio del *trustee*, con la conseguente e naturale perdita di proprietà del primo e acquisto della proprietà (ancorché temporanea e strumentale) del secondo sulla base di un atto di affidamento. Dunque, l'**effetto traslativo** del passaggio di proprietà dal primo al secondo è innegabile, come è innegabile la **perdita di proprietà** del primo, quantomeno nei *trust* non autodichiarati.

fetto del "riconoscimento" del *trust* ad opera della stessa "i beni in *trust* rimangono distinti dal patrimonio personale del *trustee*"; e, il successivo terzo comma soggiunge al riguardo: "a) che i creditori personali del *trustee* non possano rivalersi sui beni in *trust*; b) che i beni in *trust* siano segregati rispetto al patrimonio del *trustee* in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento; c) che i beni in *trust* non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del *trustee*".

Il fondo in *trust*, pur nel patrimonio del *trustee*, è vincolato alla realizzazione del compito; il vincolo comporta che le vicende personali e obbligatorie del *trustee* non si ripercuotano sul fondo in *trust*: questo è in sintesi l'effetto segregativo. Pertanto, come è stato autorevolmente osservato (13), "La specificità del *trust* sta nel combinare un effetto reale con un effetto obbligatorio e nel rendere quest'ultimo opponibile ai terzi secondo presupposti e con effetti diversi da quelli ai quali farebbe normalmente ricorso la cultura civilistica".

L'effetto segregativo che si realizza non incide né affievolisce la definitività e la pienezza del trasferimento della proprietà in punto di diritto civile in favore del *trustee*: i beni passano dal patrimonio del disponente al distinto e segregato patrimonio del *trustee*, con la conseguente e naturale perdita di proprietà del primo e acquisto della proprietà (ancorché temporanea e strumentale) del secondo sulla base di un atto di affidamento. Dunque, l'effetto traslativo del

(12) Osserva M. Lupoi, "Trust e vincoli di destinazione: qualcosa in comune?", in *Trusts e attività fiduciarie*, n. 5/2019, pag. 237: "Che la teoria del *trust* sia ardua per un giurista appartenente al mondo del diritto civile è una ovvietà e allora si comprende che il giurista medio (professionista o giudice) si affidi alla precomprensione: (...). Egli crede di supplire con l'intuizione all'ignoranza specifica, ma questo è un gioco che riesce (perché può riuscire) solo a menti elette e allora in un numero

limitato di casi; l'esito comune di chi si affidi all'intuizione in campi che richiedono il duro studio e la approfondita conoscenza è una ignoranza elevata al quadrato".

(13) M. Lupoi, *Istituzioni del diritto del trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, CEDAM, 2016, pag. 9, alla cui opera si rinvia nella sua interezza anche per un approfondimento dell'intera materia.

passaggio di proprietà dal primo al secondo è innegabile, come è innegabile la perdita di proprietà del primo, quantomeno nei *trust* non autodichiarati.

E non è vero, dunque, che la natura del *trust* non possa avere rilievo e che si possa prescindere completamente dall'atto istitutivo del *trust*, come asserito dal giudice di prime cure. Nel *trust* autodichiarato, ad esempio, dove il disponente coincide con il *trustee*, il negozio dispositivo produce il vincolo sui beni in *trust* senza alcun trasferimento: le posizioni giuridiche soggettive rimangono, sottoposte al vincolo, nel patrimonio del disponente che ne sia dichiarato *trustee*.

Efficacia costitutiva della condizione di impossidenza

La Commissione tributaria provinciale nella sentenza in esame, nel respingere il ricorso del contribuente, si affida, altresì, a quella giurisprudenza di legittimità, richiamata anche dall'Ufficio, che "ha più volte concluso (con pronunce favorevoli al contribuente, in casi di imposizione relativa ai trasferimenti effettuati in *trust*) che il presupposto di imposta derivante dall'attribuzione patrimoniale del bene si manifesta solo con il trasferimento definitivo dei beni dal 'trustee' al beneficiario, avendo il trasferimento iniziale dei beni a quest'ultimo solo natura transitoria, mancando, nel relativo iniziale affidamento, l'effetto traslativo vero e proprio che è determinato dal trasferimento di proprietà (data la natura transitoria e solo strumentale della cessione medesima) (sentenza n. 13141 del 25.5.2018 e ord. nn n. 31445/2018 e 31446/2018)".

Non sembrano, tuttavia, cogliere nel segno le pronunce di legittimità citate dal giudice di

prime cure che analizzano in maggioranza il trattamento tributario del *trust* dal punto di vista dell'applicazione delle imposte sulle successioni e donazioni (14), e che non enunciano un principio di diritto valido, ad avviso di chi scrive, anche ai fini della presente fattispecie, poiché si soffermano principalmente sul presupposto impositivo ai fini delle imposte sulle donazioni e successioni, la cui *ratio* e i cui presupposti impositivi sono specifici per quel comparto impositivo e la cui applicazione al *trust* ha richiesto uno sforzo interpretativo costituzionalmente orientato per evitare di tassare fattispecie non espressive di capacità contributiva (ex art. 53 Cost.).

I richiami operati alla giurisprudenza di legittimità non sembrano, dunque, pertinenti e rilevanti poiché riguardano (i) il trattamento tributario (principalmente) ai fini dell'imposta delle donazioni e successioni dell'atto di apporto/conferimento in *trust* e (ii) tipologie di *trust* diverse da quella in discussione.

Infatti, più nello specifico, l'ordinanza n. 31445 del 5 dicembre 2018, ha avuto ad oggetto una fattispecie di *trust* "di garanzia", istituito, cioè, al solo scopo di realizzare un assetto di interessi tipicamente oneroso, e, come tale, caratterizzato, per definizione, dall'assenza di un soggetto che si arricchisce senza sopportare alcuno sforzo economico. Infatti, lo scopo del *trust* nel caso di specie era quello di segregare il patrimonio conferito al fine di destinare il ricavato all'eventuale vendita di detto patrimonio alla soddisfazione delle banche (15).

La sentenza n. 31446 del 5 dicembre 2018 fa, invece, riferimento ad un *trust* autodichiarato e non ad un *trust* di tipo irrevocabile e discrezionale (come è il caso di cui al presente contributo) ed è stata resa sempre ai fini dell'appli-

(14) Nell'individuare l'oggetto dell'imposta sulle successioni e donazioni, il D.L. n. 262/2006, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 286/2006, ha ampliato il perimetro applicativo di tale imposta. E infatti, accanto ai trasferimenti *mortis causa* e per donazione, già presenti nella definizione del presupposto d'imposta di cui all'art. 1, D.Lgs. n. 346/1990, è stata prevista l'applicazione dell'imposta *de qua* anche nel caso di trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito e nella costituzione dei vincoli di destinazione. Il presupposto del "nuovo" tributo successorio, pertanto, attualmente non può più essere individuato nel concetto di "liberalità", dovendo essere riferito al diverso

concetto, più ampio, di "gratuità".

(15) Per la cui disamina si rinvia a T. Tassani, "Trust onerosi e imposte sui trasferimenti: il nuovo approccio teorico della Suprema Corte", in *Corr. Trib.*, n. 2/2019, pag. 190; G. Corasaniti, "Profili tributari del contratto di affidamento fiduciario", in *Dir. prat. trib.*, 2018, pag. 541. Per un'analisi di dettaglio degli elementi peculiari dei *trust* istituiti a sostegno di un concordato e simili, si rinvia a M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, Milano, 2017, pag. 355 ss.; G. Corasaniti, "La fiscalità dei *trust* liquidatori e nell'ambito di procedure concorsuali", in *Trusts e attività fiduciarie - Quaderni di Studi sul trust*, 2018, pag. 285 ss.

Trust

cazione delle imposte sulle donazioni e successioni all'atto di conferimento in *trust*.

Infine, l'ultima pronuncia citata nella sentenza (Cass. n. 13141/2018) ha riguardato il trattamento tributario del conferimento di beni in *trust* ai fini dell'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa (anziché proporzionale come chiedeva l'Amministrazione finanziaria) e per fattispecie (conferimento di beni immobili effettuati nel 2004) collocabili prima della reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni (ad opera del D.L. n. 262/2006).

Neppure il ricorso alla giurisprudenza ancora più recente e consolidata (16) - ove si ribadisce la sostanziale irrilevanza in relazione a qualsiasi tipo di *trust*, ai fini dell'imposizione proporzionale (*in primis* nel tributo successorio/donativo, ma anche in relazione all'imposta di registro e ipotecario-catastale) dell'atto destinatorio e/o traslativo - consentirebbe di giungere a risultati diversi dato che la condizione di impossidenza di cui alla lett. c) del comma 1 della Nota II-*bis* all'art. 1, TP1 sembra considerare il dato oggettivo riferito alla sussistenza della titolarità del diritto di proprietà (o altri diritti reali indicati dalla norma) da parte dell'acquirente al momento dell'acquisto della nuova abitazione. La norma in questione fotografa un dato istantaneo, che ad avviso di chi scrive prescinde dalla transitorietà o stabilità del trasferimento della proprietà con il quale si realizza (anche volutamente) il presupposto della impossidenza. È pur vero, inoltre, che l'impossidenza può essere anche realizzata con altre operazioni: si pensi, in-

fatti, al caso, frequente nella prassi, delle alienazioni o donazioni (che, in massima parte, coinvolgono soggetti appartenenti a un medesimo nucleo familiare o, comunque, fra loro collegati da un forte legame personale) o conferimenti in società (di persone o di capitale) di abitazioni di proprietà volte ad integrare, nel successivo acquisto, il requisito dell'impossidenza in capo all'alienante/donante/conferente (17). Invocare, però, gli stessi principi di diritto estrapolabili dalla giurisprudenza di legittimità coagulatesi attorno alla problematica dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni per sostenere un'interpretazione restrittiva della condizione di impossidenza riferita al *trust* non appare convincente né appagante.

Infatti, nella giurisprudenza della Suprema Corte non sembra mettersi in discussione, a ben vedere, (la pienezza del) l'effetto traslativo sotto il profilo civilistico dell'atto di apporto/conferimento in *trust* ma la sua rilevanza ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni (o del tributo di registro, ipotecario e catastale in misura proporzionale o fissa) sotto (principalmente) il profilo temporale. Infatti, dopo la reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni (18) è emersa con vigore la necessità e l'esigenza di rispettare il principio costituzionale della capacità contributiva (art. 53 Cost.) cercando di individuare il momento rilevante in cui l'attribuzione del bene al *trust* (liberale) dovesse scontare l'imposta sulle successioni e donazioni. E cioè se al momento dell'apporto al *trust* del bene (fase intermedia) oppure nel momento della devoluzione del patrimonio del

(16) Il riferimento va alle sentenze della Sezione tributaria della Corte di cassazione nn. 15451/15453/15455/15456 del 7 giugno 2019; nn. 16699/16700/16701/16702/16703/16704/16705 del 21 giugno 2019; n. 19167 del 17 luglio 2019; n. 19319 del 18 luglio 2019. Per un commento si veda T. Tassani, "Consolidamento giurisprudenziale e nuove prospettive interpretative per *trust* e vincoli di destinazione", in *Corr. Trib.*, n. 10/2019, pag. 865. Si segnala per completezza anche Cass., ordinanza 12 settembre 2019, n. 22754, Sez. V in cui si ribadisce:

"- La costituzione del vincolo di destinazione di cui al D.L. 262 del 2006 art. 2 comma 47, conv. in Legge n. 286 del 2006 non integra autonomo e sufficiente presupposto di una nuova imposta in aggiunta a quella di successione e di donazione;

- Per l'applicazione dell'imposta di donazione così come di quella proporzionale di registro ed ipocatastale, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale".

(17) Al riguardo, come è stato osservato efficacemente in

dottrina (Lupi, in Poli - Lupi, "Lecita pianificazione ed elusione nelle agevolazioni 'prima casa'", in *Dialoghi Tributarî*, n. 6/2009, pag. 682), "non c'è dubbio che cedere a terzi una casa di proprietà, acquistata con le agevolazioni, per riacquistarne un'altra, non viola lo spirito della norma agevolativa, ma addirittura ne costituisce una ipotesi di scuola. Anche la cessione al coniuge o ai figli del medesimo immobile è conforme allo spirito dell'agevolazione, anche se il bene 'resta in famiglia'. Ancora, "il 'risparmio' d'imposta, anche se volutamente cercato, appare del tutto compatibile con la *ratio* del beneficio, secondo l'interpretazione preferibile appena vista, stante l'inevitabile perdita della titolarità esclusiva che il soggetto passivo subisce in conseguenza della cessione di una quota della proprietà. Nessuna norma è stata aggirata, il contribuente ha utilizzato strumenti giuridici leciti riuscendo a seguire la via meno onerosa, ma non per questo si è posto in contrasto con le finalità della previsione legislativa".

(18) Si veda nota 14.

trust ai beneficiari (fase finale dell'attribuzione) secondo il modello della liberalità indiretta.

Al riguardo, la posizione interpretativa dell'Amministrazione finanziaria, consacrata nelle circolari n. 48/E/2007 e n. 3/E/2008, recentemente ribadita nella risposta a interpello n. 371 del 10 settembre 2019, è ferma nel ritenere che l'applicazione delle imposte sulle successioni e donazioni debba avvenire in qualsiasi caso e per qualsiasi tipo di *trust* al momento iniziale dell'apporto del bene al *trust*. Tale posizione ufficiale dell'Amministrazione finanziaria, è bene evidenziarlo, si colloca in senso diametralmente opposto a quan-

to sostenuto nel caso concreto dall'Ufficio di Matera. E stupisce davvero che gli Uffici finanziari sposino tesi diverse a seconda della convenienza processuale (19). La giurisprudenza della Corte di cassazione, invece, dopo un'iniziale condivisione della tesi dell'Agenzia dell'Entrate in ordine all'immediata applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni, sembra essersi definitivamente attestata a favore della tassazione al momento della devoluzione del patrimonio del *trust* ai beneficiari (20) secondo il modello delle liberalità indirette.

IL PROBLEMA APERTO

Rilevanza dell'effetto traslativo ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni
Nella giurisprudenza della Suprema Corte non sembra mettersi in discussione la pienezza dell'effetto traslativo sotto il profilo civilistico dell'atto di apporto/conferimento in *trust*, ma la sua rilevanza ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni (o del tributo di registro, ipotecario e catastale in misura proporzionale o fissa) sotto principalmente il **profilo temporale**. Infatti, dopo la reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni è emersa la necessità e l'esigenza di rispettare il principio costituzionale della capacità contributiva cercando di individuare il **momento rilevante** in cui l'attribuzione del bene al *trust* (liberale) dovesse scontare l'**imposta sulle successioni e donazioni**. E cioè se al momento dell'**apporto** al *trust* del **bene** (fase intermedia) oppure nel momento della **devoluzione del patrimonio** del *trust* ai **beneficiari** (fase finale dell'attribuzione) secondo il modello della liberalità indiretta.

Considerazioni conclusive

L'adesione alla tesi contraria alla integrazione del requisito di impossidenza a seguito del conferimento in *trust* di una abitazione espone al rischio di mettere sullo stesso piano profili diversi, e cioè l'applicazione delle imposte sulle successioni e donazioni (o altre imposte indirette a tassazione proporzionale) all'atto di conferimento al *trust* e il requisito di impossidenza previsto dalla legge sulle agevolazioni prima casa.

L'errore di fondo, peraltro, sembra annidarsi proprio qui, nello stabilire un parallelismo identitario tra i presupposti impositivi di

cui all'imposta sulle successioni e donazioni (così come affinati dalla più recente giurisprudenza di legittimità) e quanto previsto dalla normativa in tema di agevolazioni "prima casa" in ordine al requisito della impossidenza per potervi beneficiare, proprio perché le questioni che si pongono sono in realtà ontologicamente diverse e contrapposte.

Nel caso di specie ciò che rileva, ad avviso di chi scrive, è la mera sussistenza, sotto il profilo civilistico, del requisito di impossidenza e, pertanto, se ai fini civilistici si è verificato, prima

(19) Al riguardo è significativo citare la sentenza della Comm. trib. prov. di Savona n. 559/4/2016, originata da un ricorso avverso avviso di liquidazione di imposta e irrogazione sanzioni per revoca delle agevolazioni per la prima casa, dal momento che l'immobile era stato conferito in *trust* (nella sentenza non si specifica se si tratti oppure no di un *trust* autodichiarato) prima della scadenza quinquennale senza riacquisto entro un anno dalla vendita di altro immobile da adibire ad abitazione principale.

Nella fattispecie concreta il ricorrente sosteneva di aver trasferito l'immobile di cui trattasi a un *trust* di famiglia con beneficiari i figli e che tale cessione costituisse un mero vincolo di destinazione e non già un trasferimento a titolo gratuito od oneroso e di aver tra l'altro mantenuto la propria residenza nell'immobile. Al contrario l'Ufficio, sposando una tesi opposta a

quella che sostiene nel caso in esame, affermava che l'atto con cui l'immobile era stato trasferito al *trust*, e come tale trascritto, determinasse un passaggio di proprietà a titolo gratuito effettuato nel quinquennio e avesse come conseguenza la perdita del diritto alle agevolazioni a suo tempo godute dal disponente per l'acquisto della prima casa.

In senso conforme, sebbene riferito ad un caso di *trust* autodichiarato con apporto limitato al solo diritto di nuda proprietà, si è espressa di recente la Comm. trib. prov. di Roma con la sentenza n. 12430/19 del 30 settembre 2019.

(20) Per una sintesi sull'evoluzione della giurisprudenza di legittimità si veda A. Busani, "Tassazione degli atti di dotazione del *trust* - la Cassazione si stabilizza: imposte in misura fissa per l'atto di dotazione di qualsiasi tipologia di *trust*", in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 7/2019, pag. 590.

Trust

del successivo acquisto immobiliare, l'effetto traslativo della proprietà del precedente bene immobile oggetto di conferimento al *trust* (21). E tutto ciò indipendentemente dalla transitorietà e/o strumentalità dell'effetto traslativo e segregativo connesso al conferimento medesimo. In tale prospettiva, dunque, non assumerebbero rilevanza le ulteriori e diverse questioni concernenti l'*an* e, soprattutto, il *quando* dell'assoggettamento nell'alveo delle imposte sulle successioni e donazioni (o di altre imposte indirette sui trasferimenti proporzionali) dell'atto di affidamento al *trustee*. Trattasi, in realtà, di questioni che sono connesse alla sussistenza dei presupposti impositivi specifici delle imposte sui trasferimenti, il cui perimetro applicativo non può essere esteso fino a ricom-

prendervi la verifica della condizione di impossidenza.

Pertanto, non si condivide nella sua assolutezza la tesi che neghi, ai fini della integrazione del requisito della impossidenza in capo al contribuente che abbia effettuato un apporto al *trust*, la sussistenza dell'effetto traslativo a favore del *trustee* indipendentemente dal tipo di *trust* in questione facendo leva, da un lato, sul difetto della pienezza delle facoltà proprietarie (in quanto proprietà strumentale, temporanea e segregata in capo a quest'ultimo), e, dall'altro, sulla giurisprudenza richiamata *supra* in tema di sussistenza dei presupposti impositivi ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni (o di altri tributi sui trasferimenti).

(21) Ciò ovviamente in presenza di *trust* validamente istituiti ed operanti sotto il profilo civilistico e fiscale ed in assenza di assetti elusivi dell'operazione dispositiva.