

L'agenzia delle entrate: è essenziale il potere del trustee di amministrare i beni

Trust interposto ko per il Fisco

I redditi continuano a esser tassati in capo al disponente

Pagina a cura
di STEFANO LOCONTE
e LUIGI A. M. ROSSI

Nel caso in cui il regolamento del trust preveda stringenti limiti all'attività discrezionale del trustee, tali da condizionare il suo potere di amministrare e disporre dei beni costituenti il fondo in trust, questo dovrà considerarsi inesistente sotto il profilo fiscale, con la conseguenza che i redditi saranno tassati in capo al disponente secondo la sua posizione personale.

L'Agenzia delle entrate, con la risposta a interpello n. 381 dell'11/09/2019, ribadisce non solo l'orientamento delle circolari nn. 43/E/2009 e 61/E/2010, ma la posizione espressa nei confronti dello stesso istante che, con una precedente istanza di interpello, aveva richiesto di conoscere il trattamento fiscale dei redditi prodotti dai beni costituenti il fondo in trust.

Già in quella occasione, da una analisi dettagliata degli articoli dell'atto istitutivo, l'Agenzia evidenziava come il trust dovesse considerarsi fiscalmente irrilevante, stante la «ricorrente previsione di un coinvolgimento del disponente nelle decisioni del trustee sotto forma di onere di acquisirne il parere o, addirittura, il consenso».

Con una nuova istanza di interpello, ammissibile, secondo l'Agenzia, in ragione degli elementi di novità rispetto alla precedente, l'istante/disponente manifestava la propria intenzione di apportare delle modifiche all'atto istitutivo di trust, al fine di adeguarlo alle indicazioni fornite dall'Amministrazione nella «prima istanza».

Tuttavia, il nuovo e modificato atto istitutivo non ha convinto l'Agenzia delle entrate, la quale ha concluso nel senso che le previsioni ivi contenute, seppur riformulate, continuassero a limitare l'effettiva autonomia del trustee.

Mentre in alcune previsioni è stata eliminata la necessità per il trustee di acquisire il consenso del disponente su determinate materie (sostituita dalla richiesta del mero parere preventivo), per altre, che meritano di essere segnalate in questa sede per la loro portata problematica, il contenuto continuava a essere indice di un intervento diretto del disponente sui beni del fondo in trust, circostanza che ha indotto l'Agenzia a ritenere lo stesso come una struttura meramente interposta.

Per esempio, in materia

Qualche esempio

Per i dividendi percepiti dal Trust:

In caso di trust cosiddetto «opaco» (beneficiari non individuati), il trust, in qualità di soggetto passivo di imposta ex art. 73, dpr 917/86, scontrerà l'imposta in misura pari all'aliquota Ires del 24%

In caso di trust cosiddetto «trasparente» (beneficiari individuati), il trust sarà fiscalmente trasparente, e i redditi verranno imputati ai beneficiari, *pro quota*, indipendentemente dall'effettiva percezione e tassati sulla base alla loro aliquota marginale

In caso di trust «fiscalmente inesistente», i redditi formalmente prodotti in capo al trust dovranno essere assoggettati a tassazione in capo al disponente secondo i principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza

Lo spossessamento è necessario

Il reale spossessamento del disponente è condizione necessaria affinché il trust possa dirsi operante sotto il profilo fiscale.

Giova ricordare che, prima ancora della posizione dell'Agenzia, l'articolo 2 della Convenzione dell'Aia del 1° luglio 1985 sulla «Legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento», prevede che «per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente, con atto tra vivi o mortis causa, qualora i beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o di uno scopo», facendo salva però la circostanza che, con riferimento ai beni del fondo, «il costituente conservi alcune prerogative», essendo tale ipotesi non «necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust». Tuttavia tali prerogative non possono spingersi fino al punto da comprimere il ruolo del trustee, il quale deve comunque restare il soggetto «investito del potere e onerato dell'obbligo di amministrare e gestire e disporre dei beni».

L'Agenzia delle entrate, nel corso degli ultimi dieci anni, ha manifestato la propria inequivocabile posizione in diverse occasioni, fornendo anche una elencazione di quelle ipotesi al verificarsi delle quali il trust deve essere considerato come non operante, in quanto fittiziamente interposto nel possesso dei beni del disponente. Le circostanze indicate con la circolare 43/E/2009 e richiamate dalla successiva circolare 61/E/2010,

sono tutte accomunate, nell'orientamento dell'Agenzia, che non si ritiene condivisibile in toto, dalla riduzione della autonomia operativa e discrezionale del trustee e dal rapporto con le prerogative del disponente rispetto al fondo in trust. Posto che tale ultimo aspetto va analizzato caso per caso, non va sottovalutato che alcune clausole tese a porre dei limiti ai poteri dispositivi del trustee, possano essere comunque compatibili con l'istituto del trust qualora, per esempio, coinvolgano beni come le partecipazioni societarie rappresentative dell'azienda familiare; in tali casi appare coerente con il funzionamento dell'istituto la previsione di clausole che limitino il potere del trustee di alienare tali beni, al pari delle ipotesi in cui, per esempio, venga regolamentata precisamente (e quindi limitata) la possibilità del trustee di decidere su tipologie di investimento, della liquidità conferita al trust, connotate da un particolare profilo di rischio.

Ben diverse, ovviamente, sono le ipotesi in cui l'intervento del disponente sia indice di un mancato reale spossessamento di quest'ultimo in relazione ai beni posti nel patrimonio del trust, al verificarsi delle quali può dirsi non integrato il meccanismo dell'affidamento fiduciario nel rapporto disponente/trustee, tali da mettere in discussione la validità del trust sotto il profilo civilistico, prima ancora che sotto il profilo fiscale.

© Riproduzione riservata

può atteggiarsi fino al punto che, come nel caso in esame, possa ritenersi che il disponente non abbia affatto perso il controllo sui beni in trust, di cui continua a disporre.

Ulteriore clausola oggetto di analisi è stata quella relativa alla previsione dell'atto istitutivo in base alla quale il trustee non è legittimato a compiere alcun atto di disposizione, di impiego o di garanzia su un bene in trust in contrasto con le determinazioni «espresse» dalla persona che ha incrementato il fondo per mezzo di tale bene, per tali intendendosi non già le determinazioni contenute nell'atto istitutivo, bensì quelle espresse in forma scritta dalla persona che ha incrementato il fondo in trust.

Le clausole analizzate hanno indotto l'Amministrazione, coerentemente con quanto sostenuto in precedenti documenti di prassi, a ritenere valide, nonostante le modifiche apportate all'atto istitutivo, le motivazioni con le quali il trust esaminato era già stato ritenuto inesistente sotto il profilo dell'imposizione dei redditi, stante l'invariata circostanza di numerose prerogative e poteri in capo al disponente tali da far ravvisare la mancanza di una effettiva autonomia del trustee.

La risposta all'interpello in esame evidenzia come il rapporto tra disponente e trustee sia questione di massima rilevanza, in quanto, come si è visto, le vicende relative ai diritti e/o poteri del disponente e al suo comportamento possono avere delle ripercussioni sul trust: affinché possa essere qualificato soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi, costituisce elemento essenziale l'effettivo potere del trustee di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal disponente. Per contro, si ritiene fiscalmente inesistente il trust in tutti quei casi in cui, per effetto delle disposizioni contenute nell'atto istitutivo e in base anche a elementi di fatto, il potere di gestire e disporre dei beni permanga in tutto o in parte in capo al disponente.

In tali circostanze, la posizione dell'Agenzia delle entrate, ormai consolidata, è di ritenere il trust come «struttura meramente interposta rispetto al disponente» al quale devono continuare a essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal trust.

© Riproduzione riservata

di attribuzione al coniuge (non beneficiario) del disponente di crediti nei confronti del trustee, è emerso, a seguito di chiarimenti richiesti circa le modalità di attribuzione di tali crediti, che ciò possa avvenire per mezzo di atto scritto del disponente, revocabile o irrevocabile, comunicato al trustee, o anche tramite testamento.

Emergerebbe, quindi, dall'atto di trust che il disponente abbia inteso riservarsi il potere di impartire delle istruzioni al trustee di attribuire dei crediti, ad un soggetto per di più non rientrante nella categoria dei beneficiari, precisando finanche sotto quali

condizioni, limiti e modalità il trustee sia tenuto a corrispondere specifiche somme.

Tale circostanza è quindi di utile per ricordare che,

sebbene il fenomeno della riserva di diritti e/o poteri in capo al disponente è certamente lecito, altrettanto vero è che tale controllo non

