

Il trust interposto privo del requisito del possesso del reddito

Andrea Vicari

Negli ultimi anni c'è un notevole fermento intorno al trust. L'istituto è sempre più usato, ma il suo inquadramento tributario non sempre è coerente. In particolare, critici e non facilmente prevedibili restano i confini del trust interposto, così come incerta è la sua applicazione.

Da troppo tempo su questo tema regna una profonda confusione, con crescente insoddisfazione degli operatori. Il clima di incertezza è legato agli indici di interposizione identificati dall'agenzia delle Entrate nella circolare 61/E/10 e l'assenza di un chiaro e univoco riferimento normativo per giungere al disconoscimento del trust sul piano tributario in presenza di questi indici. La circolare 34/E/22, invece di fare chiarezza, ha ampliato gli aspetti dubbi, estendendo il tema e gli effetti dell'interposizione anche all'imposta sulle successioni.

Occorre superare la vecchia categoria di trust interposto, logora e abusata. Le verifiche sull'autonomia nel possesso del reddito devono essere fondate sul dato positivo. In primo luogo, c'è da fare riferimento al comma 1, lettere b) e c), e al comma 2 dell'articolo 73, del Tuir che, letti congiuntamente, possono giustificare il riconoscimento della soggettività a quei trust nei cui «confronti il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo». Solo ove venga dimostrato, sulla base delle regole dell'atto istitutivo e del diritto applicabile, che il singolo trust è privo, sul piano formale, della necessaria autonomia nel possesso del reddito, gli si può negare, invece, soggettività passiva.

In questi casi, è corretto parlare di trust soggettivamente inesistente più che di interposizione. Il vaglio compiuto ex articolo 73 del Tuir è formale, basato sulle regole dell'atto istitutivo e del diritto applicabile in forza della legge regolatrice scelta. Il diritto applicabile, però, deve essere esaminato scendendo nel dettaglio della specifica esperienza giuridica.

Nel verificare se il trust, come organizzazione, dispone di sufficiente autonomia nel possesso del reddito non ci si deve concentrare sul solo trustee ma, anche, sull'altro organo del trust: il guardiano. Come sempre avviene per il diritto di San Marino e, se l'interpretazione dell'atto istitutivo lo consente, anche nel caso del Jersey, il guardiano è configurato come titolare di un ufficio di diritto privato. Occorre riconoscere, pertanto, che trustee e guardiano sono due organi del trust che devono interagire, ma, in ogni caso, sono sempre obbligati ad assicurare la corretta amministrazione del trust.

Come affermato in un recente provvedimento della Corte per il Trust della Repubblica di San Marino in merito a un trust retto dal diritto di Jersey (C. Trust e Rapporti Fiduciari Repubblica di San Marino, Causa 2023/05/VG – Decreto 25 luglio 2024), il guardiano non è necessariamente un mero controllore del trust, ma può esserne un contraddittore, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del trustee, in quanto costui può sempre farsi autorizzare (ed è tenuto a farlo) al compimento di un'operazione anche ove l'atto istitutivo richieda il consenso del guardiano e costui lo neghi.

Anche la Royal Court of Jersey lo aveva già affermato (In the Matter of the Piedmont Trust & Riviera Trust (2021) JRC 248).

Non sempre in Italia l'approfondimento della legge regolatrice è svolto, così non è infrequente che decisioni o provvedimenti affermino: «[i]l trust in cui l'esercizio dei poteri da parte del trustee è subordinato al consenso del guardiano, che a sua volta è subordinato al beneficiario, potendo questo rimuoverlo ad nutum, è eterodiretto e, a fini fiscali, non può essere considerato soggetto passivo delle imposte sui redditi, trattandosi di trust interposto» (Cgt II° Campania, 6 luglio 2023, o risposta a interpello 796, 1° dicembre 2021). In casi come questi, l'esame approfondito della legge regolatrice avrebbe portato a conclusioni diverse, se solo fosse stato portato all'attenzione del giudice in maniera adeguata dagli avvocati.

Diverso e ulteriore rispetto al vaglio ex articolo 73 Tuir, poi, è quello da compiere ex articolo 37, comma 3, Dpr 600/1973. Solo una volta distinti i trust che formalmente hanno dimostrato una potenziale autonomia nel possesso del reddito, si può verificare la presenza di elementi fattuali capaci di far presumere l'esistenza di un accordo simulatorio sull'effettività del contenuto dell'atto istitutivo, tale da far affermare, prima, la simulazione assoluta o relativa e, poi, accertare l'imputazione del reddito all'effettivo possessore. Solo in questi casi si può parlare di vera interposizione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

