

Il trust autodichiarato è considerato interposto dai giudici di Trento

di Ennio Vial

Introduzione

Nel presente intervento esamineremo il caso della Sentenza n. 88 del 26 maggio 2017 (ud 7 luglio 2015) della Commiss. Trib. I Grado, Trento, nella quale è stata confermata l'interposizione fiscale di un trust autodichiarato dove il disponente era incluso anche tra i beneficiari dei beni.

Prima di illustrare il caso è bene fare una doverosa premessa metodologica. L'analisi che verrà qui condotta non può in alcun modo essere ritenuta come un giudizio circa l'operato dei soggetti coinvolti, del professionista che li ha seguiti, né dell'Agenzia che li ha accertati. Ciò, in quanto, un trust può essere compreso appieno solo dalla lettura dell'atto, dalla piena conoscenza del contesto e dal comportamento dei soggetti coinvolti.

Chi scrive si limita solamente a fare alcune considerazioni basate su ciò che emerge dal testo della sentenza, non conoscendo i soggetti coinvolti e non avendo avuto la possibilità di leggere l'atto istitutivo.

Si tratta, ad ogni buon conto, di un caso oltremodo interessante in quanto generalmente il contenzioso con l'Amministrazione riguarda solo l'imposizione indiretta, mentre è sostanzialmente trascurato il tema della fiscalità diretta¹.

Il caso

Dalla lettura della sentenza emerge che i coniugi T e D sono sia disponenti, sia trustee, sia beneficiari.

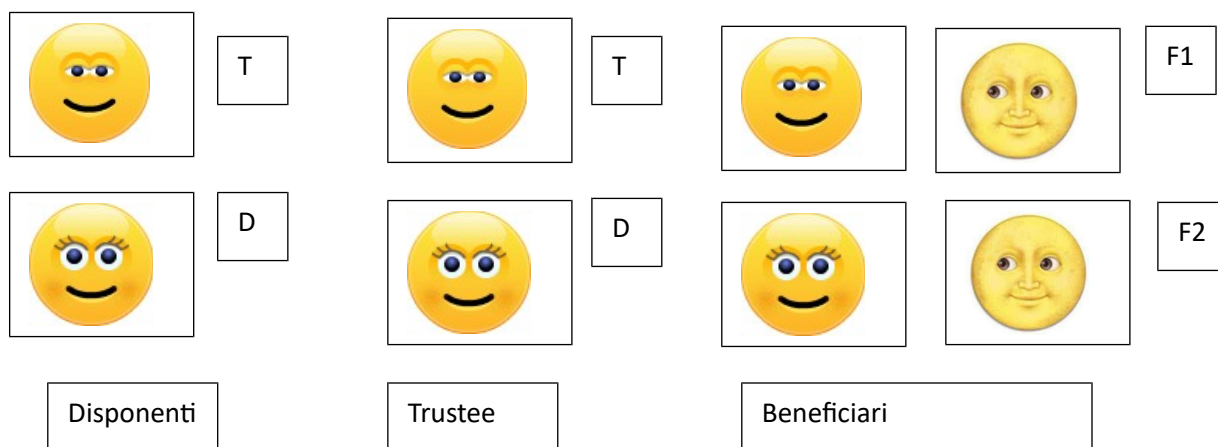
Tra i beneficiari sono incluse anche le due figlie dei coniugi. La situazione è rappresentata nelle successiva Figura n. 1.

¹ Un raro precedente è costituito dalla sentenza n.73/06/23 della CTP di Novara.

Nel trust sono state conferite le partecipazioni della società F. Spa la quale ha distribuito nel corso del 2009 una riserva di utili per un ammontare pari a 1.890 mila euro iscritti in bilancio nella riserva di rivalutazione.

In base alla normativa vigente all'epoca, i dividendi sono stati tassati solamente sul 5% del loro ammontare².

Figura n. 1



L'Agenzia ha contestato l'interposizione fiscale del Trust ed ha imputato i dividendi in capo ai due coniugi come se gli stessi fossero da loro direttamente percepiti considerando quindi non una base imponibile del 5% ma la più elevata del 49,72% o 40%. La sentenza fa riferimento all'art. 59 del tuir. A ben vedere la norma riguarda il caso della partecipazione detenuta da una società di persone o da una persona fisica che opera in regime di impresa. Ricordiamo che per la persona fisica non imprenditrice la norma di riferimento non è l'art. 59 bensì l'art. 47 del tuir.

² E' appena il caso di ricordare che l'art. 4 lett. q) D.L. 344/2003 prevedeva, fino al 31/12/2013, che gli utili percepiti dagli enti non commerciali non concorressero integralmente alla formazione del reddito imponibile, in quanto esclusi nella misura del 95% del loro ammontare. Ad opera dell'art. 1, comma 655, L. 23 dicembre 2014, n. 190, la misura esente del 95% è stata ridotta al 22,26%, portando così ad un ammontare imponibile pari al 77,74%, già per gli utili messi in distribuzione dal 1 gennaio 2014. Dal ultimo, infine, a seguito della riduzione dell'Ires dal 27,5% al 24%, il Decreto del 26/05/2017 pubblicato in G.U. il 11/07/2017 ha elevato la quota di imponibile al 100% degli utili percepiti.

Ad ogni modo le conclusioni non cambiano in quanto opera la medesima base imponibile³.

I giudici di prime cure accolgono la tesi dell’Agenzia e condannano il contribuente al pagamento delle spese.

L’interposizione fiscale

Dalla sentenza emerge che nell'atto introduttivo del giudizio, il ricorrente contesta l'asserita inesistenza del trust affermando che il trust c.d. autodichiarato e trasparente è figura pacificamente ammessa nell'ordinamento mentre il richiamo alla circolare fatto dall' Agenzia delle Entrate non costituisce fonte di diritto e, quindi, non è vincolante per le parti e per il Giudice.

Non viene menzionato il riferimento puntuale ad una circolare ma è ragionevole pensare che l’Agenzia abbia richiamato la C.M. 61/E/2010 che contempla nove casistiche di interposizione di cui 5 erano già state anticipate nella C.M. 43/E/2009 in materia di scudo fiscale. Si vedano le successive Tabelle n.1 e 2.

³ L’unica differenza è rappresentata dalle partecipazioni non qualificate dove, solo per le persone fisiche non imprenditrici l’art. 27 del DPR 600/1973 prevede l’applicazione della ritenuta a titolo di imposta del 26%.

Tabella n. 1: I trust interposti secondo la C.M. 43/E/2009 (casistiche riproposte anche inella C.M. 61/E/2010)

Caso	Descrizione della fattispecie
1	trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
2	trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario;
3	trust in cui il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del trust, non può esercitarli senza il suo consenso;
4	trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando se stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "trust a termine");
5	trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal trustee.

Tabella n. 2: I trust interposti secondo la C.M. 61/E/2010

Caso	Descrizione della fattispecie
1	trust in cui è previsto che il trustee debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
2	trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari;
3	trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
4	ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

Le ragioni dell'interposizione

Come abbiamo avuto modo di segnalare, i giudici accolgono le tesi dell'Agenzia. Le ragioni sono sintetizzabili nei punti seguenti che esamineremo in dettaglio. Precisiamo che in alcuni casi si tratta di indici segnalatici di interposizione che, singolarmente considerati, potrebbero non essere decisivi.

Si tratta, in particolare, dei seguenti aspetti:

- Il trust autodichiarato non crea un reale spossessamento;
- La mancanza del guardiano;
- La mancanza del tesoretto;
- Non è certa l'irrevocabilità

Il trust autodichiarato non crea un reale spossessamento

Un primo elemento di criticità è costituito dalla natura autodichiarata del trust. L'Agenzia, generalmente con l'avallo della giurisprudenza ha da sempre ritenuto che il trust autodichiarato non crei un effettivo spossessamento del disponente che, nella sostanza, rimane il proprietario dei beni disposti in trust.

In alcuni casi, la Giurisprudenza si è spinta sino al punto di negarne la validità stessa. Nell'Ordinanza n. 3886 del 25 febbraio 2015 (ud 4 febbraio 2015) della Cassazione si legge che "in maniera ancora più eloquente, si è sancito che "presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (sham trust) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio" (Cass. pen., sez. 5[^], 30 marzo 2011, n. 13276, Orsi; conforme, sez, 6[^], 27 febbraio 2014, n. 21621, Soc. Fravesa)".

Una reintegrazione dell'immagine del trust autodichiarato si è tuttavia riscontrato nella successiva sentenza n. 21614 del 26 ottobre 2016 (ud 5 ottobre 2016).

Nel caso oggetto di nostra analisi, non ci si spinge a negare la non validità del trust autodichiarato, ma semplicemente a contestarne l'interposizione fiscale⁴.

Infatti, secondo l'Ufficio, le risultanze dell'istruttoria compiuta sul "Trust per la Famiglia T." e sintetizzate nel p.v.c. del 29.10.2013, facevano chiaramente emergere la natura simulata del trust, che si poneva solo come schermo giuridico privo di reale consistenza poiché disponente, trustee e beneficiario coincidevano sostanzialmente nella persona dello stesso L.T..

Sempre secondo l'Ufficio il riconoscimento del trust come soggetto fiscale presuppone, come rileva l'Ufficio, lo spossessamento definitivo dei beni oggetto del trust con uscita irreversibile dalla sfera patrimoniale del disponente e la sua permanente diminuzione patrimoniale. Nel caso di specie il disponente ha mantenuto il potere di gestione e di amministrazione, per cui il trust appare essere "un soggetto interposto nel possesso di beni e redditi e, in quanto tale mancante dei requisiti fondamentali per il riconoscimento ai fini fiscali.

⁴ La sentenza precisa infatti correttamente che "In astratto, un trust trasparente ed autodichiarato risponde a finalità degne di tutela". Il trust, essendo regolato da una legge straniera, deve essere giudicato secondo i canoni di quest'ultima. Ad esempio, la legge di Jersey non impone che il trustee sia una figura diversa del disponente.

Inoltre l'ufficio cita il seguente passaggio di dottrina dove si sintetizza la natura fiscale del trust autodichiarato⁵.

Tabella n. 3 – citazione dottrinale del trust autodichiarato

Sotto il profilo fiscale, i trust istituiti e gestiti al fine di realizzare una mera interposizione nel possesso dei beni e dei relativi redditi, non sono considerati validamente operanti; è il caso, ad esempio, dei trust nei quali l'attività del trustee, sotto il profilo sostanziale, risulti soggetta alle istruzioni vincolanti riconducibili al disponente o ai beneficiari, che di fatto così mantengono l'effettiva disponibilità del patrimonio conferito nel trust.

Elemento essenziale del trust, pertanto, è

(i) la perdita del potere di gestire i beni in trust da parte del disponente e

(ii) la contestuale assunzione del corrispondente potere/dovere del trustee di amministrare e disporre dei beni a lui effettivamente affidati.

In tale ambito non è esclusa la possibilità che il disponente riservi a se stesso alcune facoltà, esse però non devono essere tali da precludere al trustee il potere di gestire i beni che costituiscono il patrimonio conferito in trust.

Chi scrive condivide la tesi dell'Agenzia secondo cui il trust autodichiarato deve essere visto come un soggetto interposto sotto il profilo fiscale.

Segnaliamo peraltro come l'Agenzia abbia espresso una opinione diversa in risposta ad un interpello non trasfuso, tuttavia, in una risoluzione ufficiale⁶.

⁵ La citazione viene fatta da IL MONITORAGGIO FISCALE A CARICO DEI BENEFICIARI DI UN TRUST NON RESIDENTE di Daniele Majorana (in "Trusts e attività fiduciarie" n. 5 del 2013, pag. 510).

⁶ Per un commento si rinvia ad un precedente intervento sul Commercialista telematico del 4 aprile 2017. "La fiscalità diretta del Trust per il "dopo di noi" in un recente interpello" di Ennio Vial. A ben vedere, tuttavia, il caso aveva ad oggetto un trust per così dire "semiautodichiarato" in quanto i disponenti erano i due genitori ed il trustee uno solo di essi.

La mancanza del guardiano

Il trust autodichiarato suscita perplessità in ragione della sovrapposizione di soggetti (disponente, trustee e beneficiario coincidenti nella medesima persona fisica).

Questa criticità non risulta calmierata, ad esempio, *“neppure dalla istituzione della figura di un garante - peraltro previsto come non obbligatorio nell'atto costitutivo - destinato a vigilare sulla correttezza delle attività del trustee. Figura eventuale quella del garante, ma che in tale contesto avrebbe dovuto invece apparire necessaria”*.

E' interessante e condivisibile l'osservazione della sentenza secondo cui il guardiano, pur non essendo in grado di eliminare la natura autodichiarata del trust, ne avrebbe tuttavia stemperato le criticità.

Osserviamo, peraltro, come il guardiano possa essere anche titolare di poteri particolarmente invasivi come la possibilità di nomina o revoca del trustee o un potere di veto sulla compravendita di particolari beni come le partecipazioni e gli immobili.

Nella sentenza si legge che “L'istituzione del Garante in un contesto di coincidenza dei vari soggetti -come peraltro era stato previsto nell'atto costitutivo del trust, seppur come elemento non obbligatorio-, avrebbe forse consentito una diversa chiave di lettura. Ad avviso del Collegio manca quindi il soddisfacimento dei requisiti fondamentali per il riconoscimento del Trust, quali la effettiva separazione tra il patrimonio del disponente e quello segregato”.

La mancanza del tesoretto

Un ulteriore elemento che ci pare di cogliere dalla lettura della sentenza è la mancanza del tesoretto⁷. Chi scrive ritiene da sempre che il trust deve accogliere il tesoretto del disponente. Questo tesoretto può assumere diverse entità: anche il singolo immobile costituisce un tesoretto se non dispongo di altro.

Non si coglie il senso – anche se le generalizzazioni non sono permesse – il significato di un trust familiare donatorio dove il disponente assegna al trust una parte marginale del proprio patrimonio.

I passaggi della sentenza che fanno pensare alla mancanza del tesoretto sono di seguito sintetizzati.

⁷ Si ribadisce come l'osservazione sia il frutto di una sensazione che chi scrive ritrae dalla lettura. Conclusioni più puntuali potrebbero essere raggiunte dalla conoscenza dei fatti.

Tabella n. 4 – elementi evocativi della mancanza del tesoretto

La situazione patrimoniale e finanziaria della società F. Spa al 2009, evidenziava tra le attività crediti verso società ritenute incapienti (anche) dal medesimo ricorrente.

si assiste ad una distribuzione di utili che rimane unica operazione per il trust ed unico evento per la società F.

T.L. contesta la ricostruzione operata dall'Ufficio Controlli dell' Agenzia delle Entrate assumendo che non sussiste alcun effettivo conferimento di dividendi per cui non vi sarebbe nessuna distribuzione di utili da tassare direttamente sui beneficiari. Crediti sociali inesigibili non avrebbero potuto portare a distribuzione di utili. Il trust, che sui redditi erroneamente dichiarati pagò le corrispondenti imposte, avrebbe avuto il diritto sia di emendare la dichiarazione procedendo ad una dichiarazione integrativa, che di chiedere la ripetizione delle imposte indebitamente versate.

Dalla lettura del passaggio pare desumersi che il patrimonio della società F Spa fosse costituito da crediti inesigibili.

Non è certa l'irrevocabilità

Un elemento fondamentale perché il trust non sia considerato interposto risiede nell'irrevocabilità dello stesso. Dalla sentenza emerge che l'irrevocabilità, ritiene il ricorrente, è determinata dal reciproco coinvolgimento e dall'individuazione del coniuge del disponente quale beneficiario. Il che, sostiene il ricorrente, rende il trust in questione (trust a causa mista) lecito e legittimo.

La sentenza evidenzia che il Trust Agreement prevede l'irrevocabilità della disposizione da parte dei disponenti e ciò lascia intendere che si tratti di un contratto in cui il disponente non possa conseguire alcuna utilità economica, tuttavia è il medesimo accordo a prevedere che disponente, trustee e beneficiario siano riconducibili alle medesime persone. Trattasi di un trust regolato da una legislazione estera (legge di Jersey, Isole del Canale) in cui la dichiarata irrevocabilità della disposizione è soggetta ad una evidente attenuazione, rimessa all'apprezzamento del trustee che - coincidendo con disponente e beneficiario - di fatto annulla l'effetto della

segregazione patrimoniale che
caratterizza questo istituto

giuridico.

L'art. 40 della Legge di Jersey è proposto nella seguente tabella con una traduzione non ufficiale in italiano.

Tabella n. 5 – Art. 40 legge di Jersey	
Versione originale	Traduzione italiano non ufficiale
<p>40 Power of revocation</p> <p>(1) A trust and any exercise of a power under a trust may be expressed to be –</p> <p>(a) revocable whether wholly or partly; or</p> <p>(b) capable of variation.</p> <p>(2) No such revocation or variation shall prejudice anything lawfully done by a trustee in relation to a trust before the trustee receives notice of such revocation or variation.</p> <p>(3) Subject to the terms of the trust, if it is revoked the trustee shall hold the trust property in trust for the settlor absolutely.</p> <p>(4) Where a trust is partly revoked paragraph (3) shall apply to the property which is the subject of such revocation.</p>	<p>40 Potere di revoca</p> <p>(1) Un trust e qualsiasi esercizio di potere in forza di un trust possono essere previsti per essere -</p> <p>(a) revocabili in tutto o in parte; o</p> <p>(b) oggetto di modifica.</p> <p>(2) Tale revoca o variazione non pregiudica qualsiasi legittimo compimento di un atto da parte del trustee prima che riceva notizia della revoca.</p> <p>(3) Conformemente ai termini previsti nell'atto di trust, se il trust è revocato, il trustee terrà i beni a disposizione del disponente.</p> <p>(4) Quando un trust è revocato solo in parte, il paragrafo (3) si applica ai beni oggetto di tale revoca.</p>

(5) In paragraph (3) “settlor” means the particular person who provided the property which is the subject of revocation.

(5) Al paragrafo 3 “disponente” indica la particolare persona che ha disposto in trust la proprietà oggetto della revoca.

Come si evince dalla lettura, l’art. 40 ammette, in sostanza, un potere di revoca del trust da parte del disponente. Ebbene, se questo potere vien escluso dall’atto istitutivo, come pare nel caso di specie, la revoca non interviene su sollecitazione del disponente tuttavia si ritiene che il trust sia emendabile da parte del trustee. Il problema sta nel fatto che, nel trust autodichiarato, coincidendo il trustee col disponente, di fatto il potere di emendabilità del trust è rimasto in capo al disponente stesso.

Gli elementi positivi della sentenza

La sentenza presenta ad avviso di chi scrive dei profili di interesse che abbiamo in parte già segnalato tra le righe e che possiamo così sintetizzare:

- viene confermata l’interposizione fiscale del trust autodichiarato, confermando gli orientamenti da tempo espressi dalla migliore dottrina;
- nel contempo ha ammesso la legittimità di questo tipo di trust che non può quindi essere considerato nullo come in alcuni casi avevano erroneamente sostenuto i giudici;
- conferma il ruolo del guardiano anche ai fini della valutazione dell’interposizione fiscale;
- (indirettamente) valorizza il lavoro di professionisti che non vogliono vendere il trust a tutti i costi ma lo propongono solo quando sono ben definiti i ruoli dei soggetti coinvolti.

4 settembre 2017

Ennio Vial