

## TRUST OPACO, INTERPOSTO E LIQUIDATORIO

Il trust è un istituto di diritto anglosassone che sta diventando con sempre maggiore vigore uno strumento utilissimo all'imprenditore per le proprie disposizioni in termini di successione dell'azienda e di segregazione patrimoniale nei confronti delle aggressioni esterne.

Veniamo all'analisi di questo strumento in tre particolari casi di recente giurisprudenza.

### 1) Trust liquidatorio.

Giovanni Negri su *Il Sole 24Ore* del 10 novembre 2010 ci illustra un'illuminante sentenza del tribunale di Milano dell'Ottava sezione civile depositata il 29 ottobre 2010.

Il caso riguardava una società che aveva conferito i beni in trust a scopo liquidatorio in data 08 novembre 2007 ed era stata posta in liquidazione poco prima (19 ottobre). Il giudice veniva chiamato a giudicare della legittimità del trust. La società era andata in stato di insolvenza ed il curatore si era ritrovato la situazione appena descritta.

Ebbene la pronuncia dei giudici milanesi analizza la materia sotto tutti i profili: giuridico, civile e fallimentare, concludendo come l'azione del liquidatore fosse stata coerente dato che il principio della segregazione dei beni a scopo liquidatorio non confligge con alcuna normativa interna né con l'art. 15 della Convenzione dell'Aja che, come ormai è noto, ha recepito in Italia la normativa sul trust. L'articolo citato ribadisce che il trust non può essere utilizzato in contrasto con la necessità di proteggere i crediti in caso di insolvibilità.

La conclusione, quindi è stata quella di considerare legittimo il trust e, quindi, non in contrasto con alcuna normativa interna, proprio perché nell'atto istitutivo del trust è stata apposta una clausola secondo la quale, in caso di apertura della procedura fallimentare i beni dovranno essere restituiti alla procedura. In caso contrario starà all'autorità giudiziaria intervenire dichiarando la nullità del trust per contrarietà a norme imperative assoggettando tutto il patrimonio del fallito alla normativa fallimentare.

Questo tipo di trust favorisce anche la possibilità di affidare l'impresa a soggetti terzi permettendo la prosecuzione dell'attività d'impresa e la tutela di valori importanti come l'avviamento.

### 2) Trust opachi a tassazione immediata.

In data 27/12/2010 è stata emessa la circolare n. 61 dall'Agenzia delle Entrate.

Tale circolare disciplina, con ulteriori precisazioni, la normativa fiscale del trust facendo riferimento alle precedenti già emanate sullo stesso argomento (48/2007 e 43/2009).

La circolare, nel ripercorrere tutta la disciplina dettata tra il 2007 ed il 2009 conferma la differenza tra trust opaco (beneficiari non individuati) e trust trasparente (beneficiari individuati). Poi, però, aggiunge alcuni passaggi non condivisibili (articolo di Emanuele lo Presti Ventura su *Eutekne* del 04/01/2011).

Con la circolare 61 del 2010 l'Agenzia parifica il trattamento fiscale dei trust opachi a quelli dei trust trasparenti, sia essi residenti che non residenti.

Sappiamo come, nel caso di trust opachi la tassazione rimane in capo al trust, mentre ai beneficiari, solo al momento della loro individuazione, proverrà il risultato della gestione al netto delle imposte già versate. Nel caso di trust trasparenti il reddito in capo al trust sarà imputato per trasparenza ai beneficiari individuati. Ora le circolari citate individuano anche le presunzioni di residenza fiscale italiana per i trust esteri o non residenti.

Nella circolare del 2010 si legge: "il reddito imputato dal trust a beneficiari residenti è imponibile in Italia in capo a questi ultimi quale reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato" .

In altro punto, a pag. 7-8 si definisce l'imputazione dei redditi prodotti da TRUST ESTERI CON BENEFICIARI RESIDENTI. In questo passaggio si riscontra l'analogia tra trust opachi e trust trasparenti relativamente al reddito prodotto sia in Italia che all'estero che andrebbe imputato comunque al beneficiario residente sia in caso di trust opaco che in caso di trust trasparente, violando così la soggettività passiva Ires del Trust opaco che vige finché non si appalesa il beneficiario e solo allora si avrà la consegna del prodotto da parte del trust al netto della tassazione in capo a sé medesimo. Solo in caso di trust trasparenti i redditi imputati ai beneficiari sono considerati redditi di capitale ai sensi dell'art. 44, comma 1 lett. g sexies.

Si assiste, in questo caso, alla parificazione fiscale di tutte le tipologie di trust. Infatti sia il trust trasparente, residente o meno in Italia che quello opaco, residente o meno in Italia, per qualunque tipologia di reddito prodotto in Italia o all'estero, imputeranno il reddito al beneficiario una volta identificato.

### 3) Trust Interposto.

Il caso in questione viene descritto sempre nella circolare 61/2010 ed è caratterizzato da un elenco di condizioni che portano a definire l'istituto del trust come mera interposizione fiscale tra i beni ed il reale percettore dei redditi da essi prodotti.

In caso di interposizione il trust diviene inesistente.

Il risultato porta alla sanzione dell'imponibilità del reddito prodotto dai beni in capo al disponente, cioè quel soggetto che solo fittiziamente si è spogliato dei suoi beni per conferirli al trust in quanto sono presenti clausole che fanno retrocedere gli stessi nuovamente in capo al reale proprietario. L'applicazione della tassazione avverrà secondo le regole generali relative alle singole tipologie di redditi prodotti.

Tale disciplina sull'interposizione fittizia nella costituzione di trust, era già nota ma, diversamente dalla circolare 43/2009 viene integrata con un'ulteriore tipologia di trust interposto che è data da quel trust dove il potere gestionale e dispositivo del trustee sia anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente o dei beneficiari. La circolare si rifà ad una risoluzione del 2003 che fa perno sul rapporto OCSE del 26 - 27 aprile 2001 dove viene citato un caso nel quale il settlor mantiene l'effettivo controllo sui beni attraverso un guardiano che, essendo persona di fiducia o consigliere del settlor, può sostituire il trustee per qualunque

Tutto ciò porta ad ampliare le considerazioni su quei trust il cui scopo sia quello di detenere partecipazioni di controllo di società o di holding.

Mentre l'Agencia presenta il fatto che tale trust può essere considerato di mera interposizione, la giurisprudenza non è di questo avviso poiché si basa sulla considerazione che il semplice possesso di partecipazioni non configura la commercialità di un ente mentre la manifesta volontà di direzione e coordinamento di azienda da parte del detentore del pacchetto di controllo, può far definire tale soggetto come commerciale.

In definitiva un trust detentore di partecipazioni di controllo non potrà mai essere considerato interposto ma potrà essere considerato ente commerciale a seconda che eserciti o meno l'attività di gestione, controllo ed indirizzo economico del soggetto posseduto.