

Fiduciarie, niente tasse senza trasferimento

Intestazione dei beni solo formale: inapplicabile la circolare Entrate che introduce un prelievo dell'8%

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Società fiduciarie in affanno per il Fisco. La causa dei loro problemi tributari, sorti soprattutto in questi ultimi giorni, sta nella circolare 3/E del 22 gennaio 2008 con cui l'agenzia delle Entrate ha fornito nuovi chiarimenti in materia di imposta di donazione e di successione.

Il disagio fiscale delle fiduciarie deriva dall'attività che svolgono quotidianamente, prima tra tutte l'intestazione di beni altrui, come denaro, strumenti finanziari e partecipazioni societarie, (si veda in dettaglio la scheda pubblicata a destra).

Con il concetto di «cambiamento dell'intestazione di un bene» si allude normalmente al risultato che si realizza con l'attività giuridica che comporta il «trasferimento della proprietà di un bene»: infatti, ad esempio, quando Tizio trasferisce a Caio la proprietà di un certo immobile, Caio ne diventa anche l'intestatario (o «titolare»).

Non c'è coincidenza

Ma non sempre c'è questa neces-

saria coincidenza: ad esempio, se un chirurgo intende comprare una casa ma non vuole apparire come proprietario, perché teme in futuro di dover rispondere di responsabilità professionali, egli può accordarsi con una persona di fiducia affinché si intesti formalmente quel bene, che sostanzialmente invece appartiene al nostro medico.

In questo caso si parla di «interposizione fittizia» o di «simulazione relativa»: la proprietà è del medico, l'intestazione è in capo alla persona di sua fiducia. La conseguenza è che i creditori di quest'ultima possono aggredire il bene per soddisfarsi delle loro ragioni, senza che il medico possa loro opporre l'intestazione simulata; viceversa, se i creditori del medico riescono a provare la simulazione (scoprendo ad esempio che lui ha pagato l'acquisto), l'apparenza creata dalla simulazione viene travolta e viene fatta valere la sostanziale appartenenza del bene al medico.

Formalità e sostanza

Ora, qualcosa di simile accade per effetto della intestazione fi-

ducia: il fiduciante trasferisce bensì alla fiduciaria l'intestazione del bene, ma non trasferisce certo la proprietà, che dunque rimane in capo al fiduciante. In sostanza, alla fiduciaria spetta una titolarità formale, mentre il fiduciante mantiene l'appartenenza sostanziale. Prova ne sia, ad esempio, che se i creditori del fiduciante riescono a dimostrare che lui è il titolare effettivo di un dato bene, pur formalmente intestato alla fiduciaria, quel bene può essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori.

Il Fisco

Sul versante fiscale, allora, non si può giungere ad altra conclusione se non a quella di non ritenere applicabili all'atto di intestazione fiduciaria (dal fiduciante alla fiduciaria) e all'atto di reintestazione (dalla fiduciaria al fiduciante) le imposte sui trasferimenti di beni e di diritti. Queste (e, in particolare, l'imposta di registro o l'imposta di donazione) non possono che essere applicate alle sole attività giuridiche che abbiano come effetto il trasferimento di un diritto da un soggetto a

un altro soggetto e non è neppure lontanamente pensabile il contrario: quindi, gli atti tra fiduciarie e fiduciaria e viceversa non possono essere tassati, mancando il presupposto.

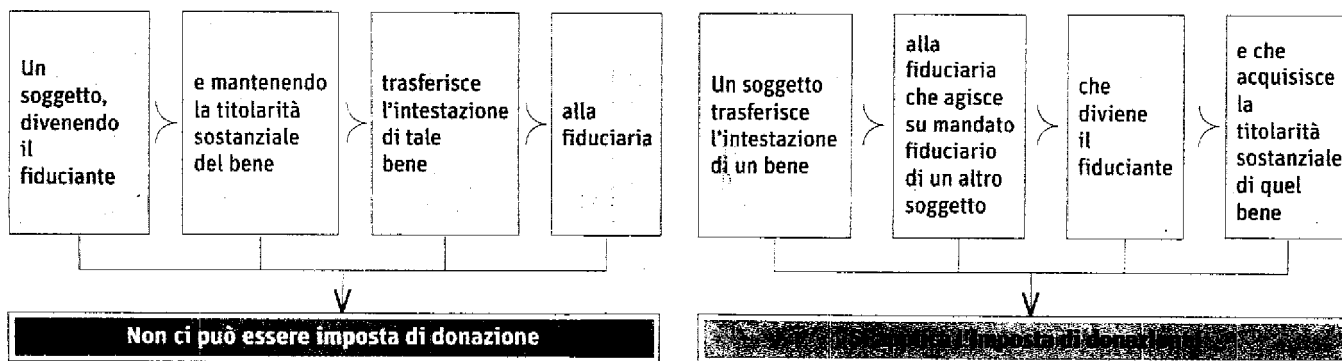
Questi atti, da sempre, sono stati fiscalmente considerati come "neutri", cioè atti che non comportano alcun trasferimento e ai quali pertanto non possono essere applicate le imposte proporzionali: prova ne sia che mai una sola volta, per decenni e decenni, ai contratti di intestazione fiduciaria e a quelli di reintestazione di partecipazioni societarie è stata applicata la tassa sui contratti di borsa (abolita ora con il Dl milleproroghe).

Applicare a questi atti l'imposta di donazione, come vuole la circolare 3/E, sotto la premessa che gli atti tra fiduciante e fiduciaria avrebbero come effetto l'istituzione di un vincolo di destinazione traslativo, sconta un duplice errore: dall'atto di intestazione fiduciaria non deriva alcun vincolo di destinazione e, inoltre, da questo atto non discende alcun effetto traslativo di diritti.



www.ilssole24ore.com/norme
La Circolare Entrate n. 3/E 2008

Quando scatta l'imposizione



DOMANDE E RISPOSTE**1 Nell'ambito delle attività che la società fiduciaria può svolgere, essa può assumere la qualità di «trustee» di un trust?**

Molte fiduciarie accettano di svolgere il compito di trustee di un trust, specie quando si tratta di gestire denaro o strumenti finanziari; minor entusiasmo le fiduciarie invece dimostrano quando il ruolo di trustee comporta la necessità di gestire immobili o attività aziendali. Assumere il ruolo di trustee di un trust significa ricevere l'intestazione dei beni che il disponente destina al trust e gestire detti beni in funzione degli scopi per i quali il trust è stato istituito.

2 Quali imposte si devono applicare al trasferimento di beni effettuato dal disponente di un trust alla fiduciaria che assume il ruolo di «trustee»?

Secondo la circolare 3/E del 22 gennaio 2008, il trasferimento di beni al trustee (chiunque esso sia, fiduciaria o altro soggetto) sconta l'imposta di donazione con le seguenti aliquote:

a) se nell'atto di trust sono individuati come beneficiari il coniuge o i discendenti del disponente, si applica l'aliquota del 4 per cento sul valore eccedente la franchigia di 1 milione di euro (franchigia di cui si può avvalere ciascun beneficiario);

b) se nell'atto di trust sono individuati come beneficiari i fratelli e le sorelle del disponente, si applica l'aliquota del 6 per cento sul valore eccedente la franchigia di 100mila euro, applicabile a ciascun beneficiario;

c) l'aliquota del 6 per cento (ma senza alcuna franchigia) si applica anche se i beneficiari sono, rispetto al disponente, parenti fino al quarto grado, affini in linea retta o affini in linea collaterale fino al terzo grado;

d) a qualsiasi altro beneficiario si applica l'aliquota dell'8 per cento, senza franchigia;

e) se il beneficiario sia un handicappato grave, l'aliquota applicabile si utilizza sulla parte del valore del trasferimento eccedente la franchigia di 1 milione

500mila euro.

Va poi precisato che, se si tratta di beni immobili, il valore da considerare è quello catastale; mentre, se si tratta di partecipazioni, si fa riferimento al patrimonio netto contabile della società emittente.

3 Che imposte occorre versare quando il «trustee» intesta i beni del trust ai beneficiari del trust stesso?

Secondo le circolari 48/2007 e 3/2008, il trust «si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo)». Quindi, questa unicità di causa fa sì che l'imposta sulle donazioni dovuta sulla costituzione di vincoli di destinazione debba essere corrisposta una sola volta al momento della segregazione del patrimonio. Pertanto, quando avviene la distribuzione del patrimonio ai beneficiari, non si fa luogo ad una nuova applicazione dell'imposta di donazione.

La pretesa. Presupposti errati

E non c'è vincolo di destinazione

Il ragionamento del Fisco, svolto nella circolare 3/E, di tassare l'intestazione fiduciaria come istituzione di un «vincolo di destinazione» come detto sopra non può essere accolto.

Occorre innanzitutto premettere che la «nuova» imposta di donazione, reintrodotta nel nostro ordinamento dal D.L. 262/2006, convertito in legge 286/2006, ha inteso appunto tassare, oltre che le donazioni e gli atti a titolo gratuito, anche gli atti istitutivi dei cosiddetti vincoli di destinazione. E cioè quando la nostra legislazione autorizza la stipula di atti che hanno per effetto quello di imprimere sui beni vincolati la realizzazione di una finalità, la quale condiziona il potere del proprietario sui beni stessi.

Gli esempi

Uno dei casi più classici è quello dell'atto di accettazione dell'eredità con il beneficio di

inventario: l'erede che teme la presenza di debiti nel patrimonio del defunto, isola i beni ereditari, in modo che i beni dell'eredità siano vincolati al pagamento dei creditori del defunto (con l'importante conseguenza che essi non possono soddisfarsi sul patrimonio personale dell'erede).

Altri vincoli di destinazione sono ad esempio quelli che sorgono dall'atto istitutivo del patrimonio destinato da parte di una società (articolo 2447 bis del Codice civile), con il quale i beni destinati sono finalizzati alla realizzazione di uno specifico affare e separati dal restante patrimonio della società; oppure, dall'atto istitutivo del fondo patrimoniale (articolo 167 del Codice civile), con il quale i beni vincolati sono indirizzati a perseguire la soddisfazione degli «interessi della famiglia», con il risultato che non possono essere espropriati dai credi-

tori personali dei coniugi.

Il contenuto

Mentre il normale proprietario ha, sui beni oggetto del suo diritto, un potere «pieno ed esclusivo» di godimento e di disposizione (articolo 832 del Codice civile), salvo limiti derivanti dalla legge per certi beni o per certe situazioni, invece, il proprietario del bene su cui è impresso il vincolo di destinazione non può distogliere i beni in questione dal perseguimento del fine al quale sono indirizzati. Il vincolo di destinazione, inoltre, come già in parte accennato, ha l'effetto di «segregare» i beni vincolati rispetto al patrimonio di chi ne è proprietario, con la conseguenza che i creditori generali del proprietario non possono dirigere le loro azioni esecutive sui beni vincolati e, viceversa, le vicende personali del proprietario non trascinano i beni vincolati: ad esempio, la morte del proprietario non determina la cessazione

del vincolo, così come l'eventuale suo regime patrimoniale di comunione legale dei beni non attrae anche il bene vincolato.

La differenza

Nell'intestazione fiduciaria non è invece ravvisabile alcuna delle caratteristiche dei vincoli di destinazione appena illustrate: sui beni fiduciari non è impresso alcun vincolo di destinazione, in quanto essi sono soggetti, da parte della fiduciaria, a un mero regime di amministrazione secondo le disposizioni impartite dal fiduciante. Inoltre, l'intestazione fiduciaria non determina nessun effetto segregativo: invero, i beni fiduciari non si confondono con il patrimonio della fiduciaria, ma ciò non in virtù di una segregazione, bensì in virtù della considerazione per la quale, semplicemente, i beni non divengono di proprietà della fiduciaria, che ne è intestataria solamente a servizio dell'attività che essa deve svolgere su ordine del fiduciante.

L'abc dell'attività

Vediamo, di seguito, di descrivere in dettaglio l'attività che le società fiduciarie svolgono quotidianamente. Tra le incombenze che le fiduciarie compiono ha grande importanza l'intestazione di beni altrui: denaro, strumenti finanziari e partecipazioni societarie.



Il servizio

■ Questo servizio viene richiesto alla fiduciaria dal cliente (il cosiddetto «fiduciante») per i più svariati motivi, tutti in linea di massima riconducibili a una esigenza di riservatezza: in sintesi, utilizzando l'intestazione fiduciaria, il fiduciante cerca di impedire ai terzi di accertare chi sia il reale proprietario dei beni oggetto di intestazione fiduciaria.



I comportamenti

■ Va precisato che l'intestazione di un dato bene a un soggetto diverso da chi ne sia l'effettivo proprietario non deve necessariamente evocare l'intenzione del fiduciante di

mascherare comportamenti illeciti: infatti, ci sono una miriade di ragioni perfettamente lecite in base alle quali l'intestazione fiduciaria si rende opportuna per "schermare" la reale appartenenza dei beni fiduciati.

Anzi, la prassi quotidiana insegna che, quando le fiduciarie sono lontanamente sospettino di essere a parte di un intento illecito del proprio cliente, ben si guardano dal prestarsi a ricevere il mandato; e che, in certi casi (ad esempio, quando vi è il sospetto di riciclaggio), le fiduciarie provvedono direttamente alla segnalazione del fatto all'autorità competente.



L'esempio

■ Ora, se Tizio (fiduciante) intende avvalersi dello schermo fiduciario e intestare alla fiduciaria Beta le azioni di Alfa Spa, i casi sono due:
 a) se Tizio è già proprietario delle azioni di Alfa, occorre che egli, dopo aver conferito un mandato fiduciario a Beta, mandato che ha per oggetto l'intestazione delle azioni di Alfa, stipuli con Beta un contratto con il quale le sue azioni di Alfa vengono intestate fiduciarmente alla stessa Beta;
 b) se Tizio deve ancora rendersi acquirente delle azioni di Alfa

(perché ad esempio deve ancora comprarle oppure perché Alfa spa deve ancora essere

costituita), occorre che, dopo il conferimento del mandato fiduciario, Beta si presenti (in luogo di Tizio), a seconda dei casi, all'atto di acquisto delle azioni di Alfa (avendo ricevuto da Tizio la necessaria provvista finanziaria) oppure all'atto di costituzione della società Alfa (in questo caso il fiduciante corrisponde alla fiduciaria il capitale da conferire in società). A seguito dello svolgimento dell'attività appena descritta, Beta diviene dunque formalmente socia di Alfa: le azioni di Alfa vengono intestate a Beta e nel libro soci di Alfa viene annotato che Beta (e quindi non Tizio) ha la titolarità delle azioni di Alfa.



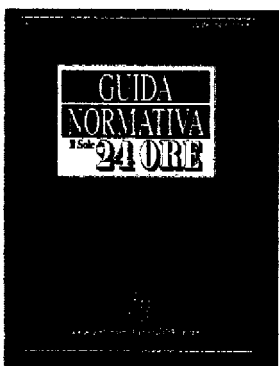
Le conseguenze

■ A questo punto, le situazioni che possono verificarsi sono le seguenti:
 a) cessano le ragioni in base alle quali Tizio ha voluto fiduciare le azioni di Alfa presso Beta; in questo caso, Beta e Tizio sciolgono il contratto di mandato fiduciario e Tizio ritorna ad essere (o diviene) formalmente titolare delle azioni di Alfa mediante un contratto con il

quale Beta, a seguito della cessazione del mandato, dichiara di reintestare le azioni al proprio fiduciante;
 b) Tizio intende cedere le azioni di Alfa a Caio, ma anche quest'ultimo vuole schermarsi dietro una fiduciaria; ne consegue, alternativamente, che:

1) se Caio intende avere ancora Beta come fiduciaria, Tizio e Caio stipulano (con atto privato) un contratto di compravendita delle azioni di Alfa, Beta mantiene la titolarità formale delle azioni di Alfa ma non più quale fiduciaria di Tizio (in quanto il mandato fiduciario tra Tizio e Beta viene cessato) ma quale fiduciaria di Caio (che appunto conferisce a Beta apposito mandato fiduciario);
 2) se invece Caio intende conferire il mandato fiduciario a una fiduciaria diversa da Beta (ad esempio: alla fiduciaria Delta), le azioni di Alfa devono essere vendute da Beta a Delta (in base all'ordine in tal senso che le due fiduciarie ricevono dai propri fiducianti); evidentemente, Delta riceve provvista finanziaria da Caio mentre Beta o riversa il ricavato a Tizio (e con ciò si chiude il mandato fiduciario) oppure prosegue il proprio mandato ma, questa volta, non più con l'incarico di tenersi intestate le azioni di Alfa, ma con il nuovo compito di gestire i soldi di Tizio rinvenienti dall'alienazione di quelle azioni.

GUIDA NORMATIVA



PROTOCOLLO WELFARE IN PRIMO PIANO

Dopo la carrellata di speciali dedicati alla Finanziaria 2008, il protocollo welfare in primo piano questa settimana. I contenuti vengono approfonditi dai nostri esperti e, nell'insero estraibile, trova posto il testo della legge 247/2007. (informazioni, tel. 02.4587010, servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com)

