

PERCORSO FORMATIVO SU STRUMENTI DI
SEGREGAZIONE E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO

*LE SOCIETÀ FIDUCIARIE:
OPERATIVITÀ E FISCALITÀ DIRETTA*

LA FISCALITÀ DIRETTA DELL'INTESTAZIONE FIDUCIARIA



Prof. Avv. Federico Rasi
Università degli Studi del Molise
Studio Visentini Marchetti e Associati





TRASPARENZA FIDUCIARIA
E
RISERVATEZZA FIDUCIARIA

Trasparenza Fiduciaria:

■ Imputazione dei redditi derivanti dai beni fiduciariamente intestati direttamente in capo ai fiducianti;

■ Rilevanza delle qualità personali dei fiducianti ai fini dell'applicazione delle normative rilevanti;

■ Effettuazione da parte delle società fiduciarie degli obblighi dichiarativi (anche con riferimento a beni esteri) in luogo dei fiducianti.

Riservatezza Fiduciaria:

■ obbligo di piena trasparenza delle società fiduciarie nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria

- in sede di accertamento (anche nell'ottica dello scambio di informazioni);
- con riferimento alle comunicazioni periodiche dovute dagli intermediari finanziari;

■ rilevanza della trasparenza nei confronti di soggetti privati.

- ▶ LEGGE 23 NOVEMBRE 1939, N. 1966: «*sono soggette alla presente legge le società che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni*».
- ▶ REGIO DECRETO 29 MARZO 1942, N. 239: «*le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi*».
- ▶ LEGGE 29 DICEMBRE 1962, N. 1745: «*le società fiduciarie devono comunicare allo schedario e al competente ufficio delle imposte ... i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi*».

- ▶ **La legge del '39**, nel dettare la disciplina pubblicistica (di autorizzazione e di vigilanza) dell'amministrazione fiduciaria non distingue fra le varie possibili forme di amministrazione/mandato (con o senza rappresentanza), né fra le varie possibile forme di fiducia (cd. 'romanistica', cd. 'germanistica').
 - ▶ **Le leggi del '42 e del '62**, introducono civilisticamente (la prima) e fiscalmente (la seconda) la fiducia 'germanistica' nel nostro ordinamento per i titoli di credito, scindendo la mera legittimazione (della fiduciaria) dalla proprietà (del fiduciante).
- ⇒ Ai sensi della citata normativa, per le attività finanziarie, l'attività fiduciaria consiste nel mandato avente per oggetto l'amministrazione del bene (strumento finanziario) con il trasferimento in capo alla fiduciaria della legittimazione ad amministrare il bene ad essa fiduciarmente intestato come mandataria, bene (strumento finanziario) che rimane nella proprietà sostanziale del fiduciante.

- ▶ L'amministrazione fiduciaria di titoli di credito e/o strumenti finanziari, autorizzata ai sensi delle leggi del '39, '42 e '62 citate, viene fiscalmente descritta secondo la formula tradizionale

«trasparenza fiduciaria».

⇒ Questa si sostanzia nella legittimazione della società fiduciaria ad amministrare lo strumento finanziario, secondo le regole del mandato, e ad attribuire i redditi finanziari (interessi, utili e plusvalenze) ritratti dall'attività fiduciaria di amministrazione al fiduciante, effettivo proprietario.

- ▶ Realizzando l'attività professionale prestata dalle società fiduciarie un fenomeno di dissociazione tra proprietà formale e proprietà sostanziale, **il fiduciante resta il reale possessore dei beni** (conferma di tale assunto viene rinvenuta nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione – Cass., sent. del 21 maggio 1999, n. 4943 – secondo la quale i fiducianti, dotati di una tutela di carattere reale azionabile in via diretta ed immediata nei confronti di ogni consociato, vanno identificati come gli effettivi proprietari dei beni da loro affidati alla società ed a questa strumentalmente intestati).
- ▶ Tali conclusioni trovano conforto nel dato legislativo dell'art. 1, u.c., R.d.l. 29 marzo 1942, n. 239 ove è stabilito che *“le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi”*. Sulla base di tale disposizione, può escludersi che, nel caso di intestazione fiduciaria di titoli azionari, la società fiduciaria possa essere considerata proprietaria dei titoli stessi. Deriva, così, dalla particolare struttura del rapporto, che i **risultati dell'attività svolta dalla società fiduciaria si producono direttamente nel patrimonio del fiduciante** (Cass., sent. 23 settembre 1997, n. 9355).

- ▶ *Esso è un negozio giuridico complesso con il quale, da un lato, un soggetto (il fiduciante) trasferisce ad un altro soggetto (il fiduciario) l'esercizio dei diritti connessi ad un bene e il fiduciario, pur divenuto formalmente proprietario del bene, si obbliga con il fiduciante ad utilizzare il bene secondo gli accordi presi e a restituirglielo ad una precisa scadenza. Si tratta, quindi, di una fattispecie complessa in cui due negozi sono collegati tra loro: l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno, pure effettivamente voluto, di tipo obbligatorio e diretto a modificare il risultato finale del primo negozio per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene al fiduciante o a un terzo (Cass., sent. 1° aprile 2003, n. 4886).*
- ▶ *L'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria o di beni) integra così gli estremi dell'interposizione reale di persona ove l'interposto acquista (a differenza che nel caso di interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno della "causa fiduciae" (Cass., sent. 14 ottobre 1997, n. 10031; Cass., sent. 27 novembre 1999, n. 13261; Cass., sent. 16 novembre 2001, n. 14375).*

In definitiva

- ▶ secondo la ricostruzione della Cassazione, **l'amministrazione fiduciaria è un contratto tipico**, disciplinato dalla legge del '39, che si caratterizza per il fatto che il mandatario/fiduciario agisce in nome proprio, ma **non acquista i diritti né assume gli obblighi** degli atti compiuti con i terzi, in quanto i diritti e gli obblighi sono direttamente acquisiti ed assunti dal mandante/fiduciante.
- ⇒ Dal punto di vista fiscale, ciò significa che a prescindere da norme particolari che prevedano adempimenti formali di comunicazioni al fisco dei nominativi dei fiducianti (legge del '42), **la tassazione del reddito prodotto dai beni (di qualunque tipo) in amministrazione fiduciaria va in ogni caso effettuata esclusivamente in capo al fiduciante quale titolare effettivo ('effettivo possessore' del reddito).**

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

11

- ▶ La prassi dell'Agenzia delle Entrate in materia di **beni mobili di natura finanziaria** è ormai pacificamente orientata nel senso di riconoscere che l'istituto dell'intestazione fiduciaria non modifica il soggetto passivo di imposta, identificabile sempre e comunque nel fiduciante, sicché ne consegue l'immediata riferibilità dei redditi prodotti dai beni fiduciariamente intestati in capo ai fiducianti stessi e la possibilità per il fiduciante di avvalersi di tutti i regimi connessi alla titolarità di un dato cespite reddituale. Tale conclusione risulta naturale alla luce dell'analisi della struttura del negozio fiduciario.
- ▶ Pertanto, dal punto di vista tributario, si deve ritenere che sia il contribuente – fiduciante a manifestare la capacità contributiva realizzando il presupposto di imposta, così da essere questi tenuto ad assolvere all'obbligazione tributaria.

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

12

- ▶ Queste conclusioni non sono recenti, ma risalenti.
- ▶ Sono state confermate dall'Amministrazione Finanziaria fin dalla circolare 10 maggio 1985, n. 16/9/674, ove la Direzione generale delle Imposte dirette, Div. IX, ha avuto occasione di precisare che, se azioni o quote appartenenti a persone fisiche sono fiduciarmente intestate ad una società fiduciaria, che provvede alla regolare tenuta delle scritture contabili, con l'osservanza delle relative formalità (vidimazione, ecc.) e comunicazioni imposte dalla legge, i trasferimenti a terzi di tali azioni o quote costituiscono cessioni o conferimenti operate direttamente dal fiduciante stesso, effettivo proprietario dei beni.

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

13

- ▶ Si esprime chiaramente in questo senso anche la successiva risoluzione 8 ottobre 1999, n. 153, ove l'Amministrazione era chiamata a fornire chiarimenti in ordine al soggetto tenuto all'applicazione della ritenuta di cui all'art. 27, d.P.R. n. 600 del 1973, sui dividendi di fonte italiana erogati per il tramite di società fiduciarie. In tale sede, l'Amministrazione Finanziaria ha confermato l'irrilevanza della presenza di una società fiduciaria per porre a carico della società o ente emittente l'obbligo di acquisire, prima di applicare la ritenuta a titolo d'imposta, le attestazioni dalle quali risultino le condizioni fissate (e cioè che la partecipazione non è qualificata e che non è relativa ad una impresa commerciale individuale).
- ▶ L'Agenzia delle Entrate, nella risoluzione 13 marzo 2006, n. 37/E, ha confermato l'applicabilità del regime c.d. Madre – Figlia in presenza di partecipazioni fiduciarmente intestate, dal momento che *“la presenza di una società fiduciaria non può precludere l'applicazione di un regime di esenzione, quello previsto dall'articolo 27-bis del D.P.R. n. 600 del 1973 è applicabile anche nel caso di partecipazioni intestate a società fiduciarie, purché, ovviamente, ricorrano le condizioni ivi previste”*.

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

14

- ▶ L'Amministrazione Finanziaria ha applicato tali conclusioni anche al caso della trasparenza. Nella circolare n. 49/E del 2004 e nella risoluzione 7 dicembre 2006 n. 136/E è stato chiarito che la trasparenza fiduciaria non osta all'applicazione dei regimi "speciali" di trasparenza di cui agli artt. 115 o 116 t.u.i.r. o al regime ordinario di cui all'art. 5 t.u.i.r.. Con riferimento alle ipotesi di cui agli artt. 115 e 116 t.u.i.r., la circolare n. 49/E del 2004 precisa che l'interposizione di una società fiduciaria, tra la partecipata ed i soci, non rappresenta di per sé causa ostativa (né di decadenza) per l'applicazione del regime di trasparenza di cui agli artt. 115 e 116 t.u.i.r., a condizione che i partecipanti possiedano tutti i requisiti di ammissione al regime di trasparenza applicabile.
- ▶ Viene così confermata l'immediata riferibilità dei diritti derivanti dalla partecipazione alla sfera giuridica dei soci e non della fiduciaria. Ai fini dell'esercizio dell'opzione, tutti i fiducianti dovranno manifestare alla società fiduciaria, cui fa capo il legame giuridico con la partecipata, la volontà di avvalersi del regime di trasparenza; la comunicazione della volontà di optare per la trasparenza verrà, invece, effettuata alla partecipata dalla sola società fiduciaria, che garantirà che i fiducianti abbiano tutti i requisiti richiesti dalle norme per l'accesso al regime.

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

15

Operativamente ...

- ▶ sulla base di tali presupposti, fin dalla riforma del 1997 relativa alla tassazione dei redditi finanziari (d.lgs. n. 461 del 1997), le società fiduciarie sono ricomprese fra gli **intermediari autorizzati ad applicare il regime del risparmio amministrato**.
- ▶ Pertanto, le società fiduciarie **applicano le imposte sostitutive** (attualmente nella misura del 26%) previste sui redditi finanziari realizzati sui titoli ad esse intestate e **le versano all'erario per conto dei fiducianti**.
- ▶ Salvo che per talune ipotesi eccezionali previste dalla normativa sul cd. scudo fiscale, le società fiduciarie **NON sono, invece, autorizzate ad applicare il regime del risparmio gestito**.
 - Art. 2, co. 3 *bis*, d.l. 24 giugno 2003, n. 143, convertito con modificazioni dalla L. 1 agosto 2003, n. 212: *Sui redditi derivanti dalle attività rimpatriate l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461, e successive modificazioni, è applicata anche dagli intermediari indicati nell'articolo 6 del medesimo decreto legislativo cui sia conferito l'incarico di custodia, amministrazione, deposito delle attività rimpatriate.*
- ▶ Le società fiduciarie possono, peraltro, **aprire gestioni presso gli intermediari autorizzati a nome proprio e per conto dei fiducianti**.

EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE (*cenni*)

16

- ▶ Coerentemente alla cd. fiducia ‘germanistica’, accolta dal nostro ordinamento per i titoli di credito dalle leggi del ‘42 e del ‘62, l’instestazione fiduciaria di uno strumento finanziario per la sua amministrazione **non comporta il trasferimento in proprietà del bene** (strumento finanziario) dal fiduciante alla fiduciaria.
- ▶ L’instestazione fiduciaria del bene (strumento finanziario) per la sua amministrazione non comporta, pertanto, l’applicazione delle **imposte d’atto previste nel caso di trasferimento della proprietà**.
- ▶ Del pari, è **escluso dall’applicazione di qualunque imposta il ri-trasferimento (re-intestazione)** del bene dalla fiduciaria al fiduciante alla chiusura del contratto di amministrazione.
- ▶ È escluso anche che l’instestazione fiduciaria determini la creazione sul bene fiduciariamente intestato di un **vincolo di destinazione**, assoggettato all’imposta sulle successioni e donazioni e costituzione di vincoli di destinazione.

AMMINISTRAZIONE SENZA INTESTAZIONE

17

- ▶ L'ampio disposto della legge del '39 consente – come visto – di ritenere rientrante nell'operatività delle società fiduciarie non solo l'amministrazione con intestazione del bene, ma anche **l'amministrazione senza intestazione.**
- ▶ In tal caso si tratta di un '*normale*' **mandato** con o senza rappresentanza per l'amministrazione di un bene.
- ▶ Tale schema può essere utilizzato, ad esempio, per **l'amministrazione di beni, anche immobiliari, esteri**, con l'effetto che le attività finanziarie oggetto di un contratto di amministrazione con una società fiduciaria residente **non sono considerate come detenute all'estero.**

AMMINISTRAZIONE SENZA INTESTAZIONE

18

- ▶ **L'amministrazione con intestazione fiduciaria del bene**, utilizzata per i titoli di credito/strumenti finanziari:
=> in tal caso i redditi finanziari realizzati sono **tassati direttamente in capo ai fiduciari** e la società fiduciaria svolge solo la funzione di **sostituto d'imposta**, applicando e versando le imposte sostitutive per conto dei fiduciari;
- ▶ **L'amministrazione senza intestazione fiduciaria del bene**, utilizzata per l'amministrazione non solo degli strumenti finanziari, ma anche di altri beni, ivi compresi gli immobili esteri;
=> in tal caso, la fiduciaria svolge il ruolo di mandataria, di norma, con rappresentanza e le **imposte sono direttamente dovute dai clienti rappresentati**; la fiduciaria potrebbe essere chiamata a svolgere la funzione di sostituto d'imposta per l'applicazione delle **cd. ritenute d'ingresso** su alcuni redditi esteri.

- ▶ L'intestazione fiduciaria determina come effetto la **non spendita del nome del fiduciante nei confronti dei terzi**.
- ▶ Tale effetto, nel passato usualmente indicato come '*segreto fiduciario*', **non sussiste** (e a ben vedere non è mai esistito, ai sensi del disposto della legge del '62) **nei confronti del Fisco**.
- ▶ L'evoluzione normativa, con particolare riguardo alla cd. Anagrafe dei conti, porta oggi a dovere affermare che **l'intestazione fiduciaria di titoli ed altri strumenti finanziari è 'trasparente' nei confronti del Fisco**, ponendo le società fiduciarie sullo stesso piano di tutti gli altri intermediari finanziari.

Ai sensi dell'art. 32, d.P.R. n. 600 del 1973, gli uffici (e la GdF) possono richiedere:

- a) agli organi e alle Amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici non economici, alle società ed enti di assicurazione ed alle società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi, la comunicazione, anche in deroga a contrarie disposizioni legislative, statutarie o regolamentari, di dati e notizie relativi a soggetti indicati singolarmente o per categorie;
- b) alle società ed enti di assicurazione, per quanto riguarda i rapporti con gli assicurati del ramo vita, dati e notizie attinenti alla durata del contratto di assicurazione, all'ammontare del premio e alla individuazione del soggetto tenuto a corrisponderlo;
- c) previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del comandante regionale, ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica, il rilascio di una **dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti**, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta, intrattenuti con le banche, la società Poste Italiane S.p.A., gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le **società fiduciarie**, nazionali o stranieri;

d) previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa – ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del comandante regionale – alle banche, alla società Poste Italiane S.p.A., alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle **società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto (ivi comprese le c.d. operazioni fuori conto, ovverosia le operazioni compiute al di fuori di rapporti continuativi) od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari** sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria;

e) previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa – ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del comandante regionale – alle **società fiduciarie**, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le **generalità dei soggetti** per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati.

- ▶ Le richieste non devono tradursi in c.d. *fishing expeditions* (cfr. circolare 19 ottobre 2006, n. 32/E).
- ▶ Le richieste devono essere indirizzate al **responsabile della struttura accentrata**, ovvero al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che dà **notizia immediata al soggetto interessato** del fatto che è stata avviata nei suoi riguardi l'attività istruttoria, per consentire ad esso il pieno esercizio delle proprie garanzie.
- ▶ L'Amministrazione rimane estranea alle modalità di informazione scelte dall'intermediario, né ha l'obbligo di intervenire in sua vece nel caso in cui esso ometta l'adempimento.