

Il tema della settimana

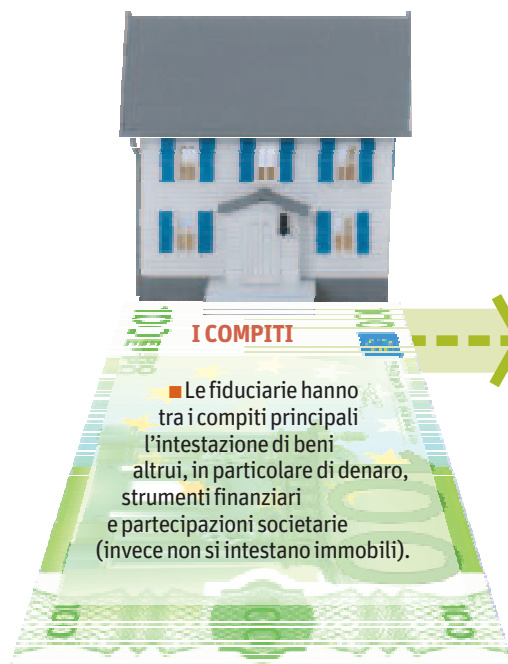
Società

L'INTESTAZIONE DI BENI

Lotta al denaro sporco. L'indicazione del cliente in busta chiusa può bastare

Le Entrate. Superata l'interpretazione che penalizzava tutta l'attività

Una cassaforte a cui affidare il patrimonio a garanzia della riservatezza



I COMPITI

Le fiduciarie hanno tra i compiti principali l'intestazione di beni altrui, in particolare di denaro, strumenti finanziari e partecipazioni societarie (invece non si intestano immobili).

I MOTIVI

Il servizio viene richiesto alla fiduciaria dal cliente (il "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 (e quindi utilizzando la fiduciaria come uno schermo tra sé e i terzi).

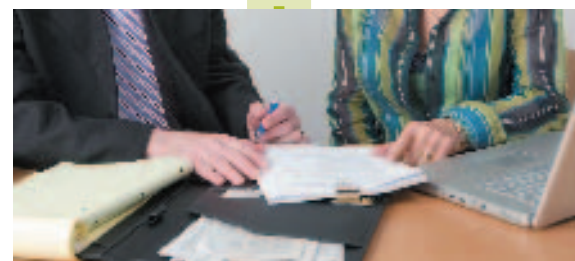
L'operazione è perfettamente legale. In genere, anzi, quando le fiduciarie sospettano un intento illecito del proprio cliente, ben si guardano dal prestarsi a ricevere il mandato e, in casi come quello di sospetto riciclaggio, provvedono direttamente alla segnalazione del fatto all'autorità competente.

L'OPERAZIONE

Se Tizio (fiduciante) intende avvalersi dello schermo fiduciario e intestare alla fiduciaria Beta le azioni di Alfa Spa, i casi sono due:

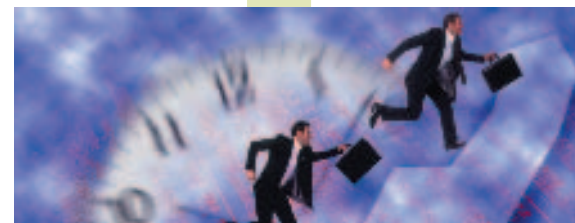
a) se Tizio è già proprietario delle azioni di Alfa, occorre che, dopo aver conferito un mandato fiduciario a Beta, per l'intestazione delle azioni di Alfa, stipuli con Beta un contratto con il quale le sue azioni di Alfa vengono intestate fiduciariamente alla stessa Beta;

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).



LE CONSEGUENZE

Beta diviene 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.



LA CONCLUSIONE DEL RAPPORTO

Due le ipotesi

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 sfiduciante.

b) Tizio intende cedere le azioni di Alfa a Caio, ma anche quest'ultimo vuole schermarsi dietro una fiduciaria:

■ se Caio intende avere ancora Beta come fiduciaria, Tizio e Caio stipulano (con atto privato) la 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);

■ 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; 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, con il nuovo compito di gestire i soldi di Tizio derivanti dalla vendita di quelle azioni.

Le fiduciarie al bivio del «titolare effettivo»

Con l'antiriciclaggio è scattata l'identificazione

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Da dopodomani scattano le regole antiriciclaggio che metteranno alla prova soprattutto cittadini e banche. Ma i divieti di trasferimento di contante oltre 5 mila euro e la clausola di intransferibilità sugli assegni da 5 mila euro in su si aggiungono agli altri già attivati a fine anno dal Dlgs 231/2007 che già coinvolgono in modo consistente i professionisti e le società.

L'obbligo più "vicino" alle fiduciarie - e che sta rischiando di metterle a prova la "tenuta" - è quello relativo all'adeguata verifica della clientela da parte del professionista. Che consiste nel: a) identificare il cliente e verificarne l'identità; b) identificare l'eventuale «titolare effettivo» e verificarne l'identità; c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale; d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

Quando il professionista riceve un incarico professionale da una fiduciaria (che agisce su mandato del suo fiduciante), l'esigenza di identificazione del «titolare effettivo» da parte del professionista evidentemente confligge con l'esigenza di riservatezza che il fiduciante ha inteso salvaguardare schermandosi appunto dietro il mandato fiduciario (si veda il grafico).

Ma chi è, innanzitutto, questo «titolare effettivo»? Il Dlgs lo definisce come la persona o le per-

sone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente (si pensi a colui che ha il controllo di una società) nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività (è il caso di chi abbia conferito una procura).

Secondo una tesi più liberale, l'obbligo di identificazione concernerebbe soltanto la società fiduciaria (e il suo delegato), e non il cliente per conto del quale la fiduciaria opera: ciò in quanto le società fiduciarie sono anch'esse destinatarie della normativa antiriciclaggio e antiterrorismo e, pertanto offrono le medesime garanzie di acquisizione e monitoraggio dei dati e informazioni. Occorre anche ricordare che l'Uic, con i chiarimenti al

provvedimento del 24 febbraio 2006 (tuttora vigenti in forza dell'articolo 66, comma 1, del Dlgs 231/2007), ha stabilito che nel caso in cui il cliente del professionista sia una società fiduciaria, ai fini antiriciclaggio le attività di identificazione riguardano solo quest'ultima.

Secondo, invece, una tesi più rigorosa, oltre alla identificazione del fiduciario occorrerebbe anche la identificazione del fiduciante.

La soluzione probabilmente sta nel mezzo, nel senso che la decisione di identificazione del titolare effettivo va adottata sulla base della valutazione del profilo di rischio nel caso concreto: in altri termini, si deve procedere all'identificazione del titolare effettivo solo quando altre circostanze dell'operazione lo rendano opportuno o anche solo consigliabile.

In questo caso la fiduciaria non può rifiutare la propria collaborazione. E se c'è un rifiuto, questo elemento va valutato dal professionista come un indice per suffragare una segnalazione alle autorità competenti.

Comunque, per contemperare la esigenza di identificazione del titolare effettivo con la tutela della riservatezza del fiduciante schermato dietro la fiduciaria, si possono adottare modalità operative che accostano tutti. Ad esempio, una dichiarazione della fiduciaria da rinchiudere nel fascicolo del professionista in una busta sigillata (si vedano anche le risposte dei notai qui a sinistra).

Il parere dei notai

Le risposte relative alle fiduciarie del Consiglio nazionale del Notariato

1 Posso chiedere alla società fiduciaria di rivelare il nominativo del soggetto per conto del quale opera?

Sì, in quanto le fiduciarie sono soggette agli obblighi di identificazione e verifica, a differenza delle banche e di altri intermediari finanziari (si veda l'articolo 25, comma 1, del Dlgs 231/07), in tutti i casi in cui il notaio lo ritenga necessario ai fini della complessiva valutazione dell'operazione. Sono escluse solo quelle fiduciarie che abbiano le caratteristiche e l'iscrizione come Sim.

2 Come devo comportarmi per garantire al mandante della fiduciaria l'anonimato?

È necessario custodire nel fascicolo la documentazione relativa con modalità che ne assicurino il più possibile la riservatezza (ad esempio in busta chiusa e sigillata a cura diretta del notaio).

3 La società fiduciaria può rifiutarsi di rivelare il nominativo del soggetto per conto del quale opera, e, in questo caso, cosa devo fare?

L'eventuale rifiuto alla richiesta del notaio potrebbe essere considerato un indice, da valutare insieme alle altre circostanze dell'operazione, ai fini di una segnalazione di operazione sospetta.

Da quando Philips ha messo in nuova luce la gestione delle risorse umane, ADP è al suo fianco.

Philips ha scelto l'HR Outsourcing di ADP, un'offerta integrata di soluzioni e servizi specializzati nell'amministrazione del personale e nella gestione HR. Scegliere ADP significa ottimizzare le risorse, controllare i costi, massimizzare i risultati. Ma anche, e soprattutto, scegliere un partner indispensabile per gestire e valorizzare al meglio il capitale più importante per lo sviluppo e il successo aziendale: il capitale umano.



MILANO
TORINO
ROMA
www.adp-italia.com
contact.italia@adp.com

Proprietà con privacy ma senza pregiudizio per eventuali creditori

Con i concetti di «titolarità» e di «intestazione» di un determinato bene (un immobile, azioni, a una quota di Srl) si allude normalmente alla proprietà di quel bene. Intestazione e proprietà, insomma, di solito coincidono. Tuttavia non sempre accade: ad esempio, se chi svolge una professione densa di rischi vuol comprare una casa ma non vuole apparire come proprietario, perché teme in futuro di dover rispondere di responsabilità professionali, può accordarsi con una persona di sua fiducia affinché quest'ultima si intesti formalmente quel bene.

Il meccanismo

In questo caso si parla di «interposizione fittizia» o di «simulazione relativa»: la proprietà è del professionista, l'intestazione è in capo alla persona di sua fiducia. La conseguenza è che i creditori di quest'ultima possono aggredire il bene in questione per soddisfarsi delle loro ragioni, senza che l'interessato possa loro opporre l'intestazione simulata.

Viceversa, se i creditori del professionista riescono a provare la simulazione (scoprendo ad esempio che lui ha messo i fondi per l'acquisto), l'apparenza creata dalla simulazione viene travolta e viene fatta valere la sostanziale appartenenza del bene.

Qualcosa di simile accade per effetto dell'intestazione fiduciaria: il fiduciante trasferisce alla fiduciaria l'intestazione del bene, ma non 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 il fiduciante è il titolare effettivo di un dato bene, anche se è formalmente intestato alla fiduciaria, quel bene può senz'altro essere oggetto di esecuzione.

Il prelievo

Sul versante fiscale, quindi, occorre ritenere inapplicabili all'atto di intestazione fiduciaria (dal fiduciante alla fiduciaria) e all'atto di reintestazione (dalla fiduciaria al fiduciante) le imposte sui "normali" trasferimenti di beni e di diritti.

Queste - e, in particolare, l'imposta di donazione - infatti, non si applicano mai alle attività giuridiche che non comporta-

no alcun trasferimento di diritti, come accade per gli atti tra fiduciante e fiduciaria e viceversa. Tanto è vero che a questi ultimi atti non è mai stata applicata, ad esempio, la tassa sui contratti di borsa (abolita a fine del 2007).

Il Fisco - dopo una prima presa di posizione "anomala" con la circolare 3/E 2008 - con la successiva circolare 28/E del 27 marzo ha invertito la rotta e ha sancito che l'intestazione di partecipazioni alla fiduciaria e la reintestazione al fiduciante non sono operazioni soggette all'imposta di donazione.

Con una sola eccezione. L'imposta di donazione, infatti, va applicata ai negozi fiduciari in caso di intestazione di immobili dal fiduciante al fiduciario: con questi atti (rarissimi) il fiduciario (che non è una società fiduciaria in quanto le fiduciarie storicamente non hanno mai voluto l'intestazione di immobili) acquisisce la

DOPO LA CIRCOLARE 28/E

Il Fisco applica l'imposta di donazione solo quando c'è un vero e proprio trasferimento di immobili

proprietà «sostanziale» del bene in questione, di cui il fiduciante si spoglia. Tra fiduciante e fiduciario viene contestualmente stipulato un contratto (il *pacum fiduciae*) che regola i rapporti tra i due soggetti. Ad esempio: restituire l'immobile al fiduciante una volta cessata la situazione che ha consigliato al fiduciante di preferire l'intestazione al fiduciario piuttosto che a se stesso.

Solo in questo caso scatta l'applicazione dell'imposta di donazione in quanto atto a titolo gratuito a cui il Dl 262/2006, come convertito dalla legge 286/2006, ha esteso l'applicazione dell'imposta.

Invece, come detto, non determina l'applicazione di alcuna imposta l'atto con il quale la fiduciaria, su mandato del fiduciante, si intesta partecipazioni al capitale sociale di società, e ciò sia che il trasferimento avvenga direttamente tra fiduciante e fiduciaria (quando le partecipazioni appartengono appunto al fiduciante) sia che la fiduciaria, su ordine del fiduciante (che non vuole intestarsi), le vada ad acquistare dall'attuale proprietario.

L'atto di segregazione. Indirizzato a uno specifico affare

Prelievo sul vincolo di destinazione

L'imposta di donazione - reintrodotta nel nostro ordinamento dal Dl 262/2006, convertito in legge 286/2006 - tassa, oltre che le donazioni e gli atti a titolo gratuito, anche gli atti istitutivi dei cosiddetti «vincoli di destinazione».

Occorre innanzitutto domandarsi cosa sia questo vincolo: si parla di vincolo di destinazione in tutti i casi in cui 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.

Uno dei casi più "classici" è quello dell'atto di accettazione dell'eredità con il beneficio di inventario: con esso, 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 quelli che sorgono dall'atto istitutivo del patrimonio de-

stinato 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 (si veda la pagina qui a fianco); 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 creditori personali dei coniugi.

«I paletti»

Ebbene, mentre il "normale" proprietario ha, sui beni oggetto del suo diritto, un potere "pieno ed esclusivo" di godimento e di disposizione (come afferma l'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 da questo trae limitazioni al suo comportamento in quanto 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.

Le conseguenze

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: i beni fiduci-

L'anticipazione



Venerdì 28 marzo il dietrofront del Fisco sul prelievo a carico della fiduciaria, dopo l'allarme lanciato in seguito alla circolare 3/E del 22 gennaio