

Da nonno a nipote - 2

FIDUCIARIA E IMMOBILI? SÌ, GRAZIE!

In mancanza di qualsiasi distinzione nella formula legislativa, tutti i beni immobili e mobili possono essere amministrati fiduciariamente

di **Antonio Righini**

——— Nelle relazioni affettive, l'amore dei genitori per i figli non si interrompe neppure con la separazione della coppia sposata o convivente che sia.

Continua in altre forme, tramite gli atti depositati in Tribunale, i giudici e gli avvocati, i periti e gli assistenti sociali, anche se il più delle volte rischia di diventare una storia di soldi. Termini quali disposizione provvisoria per le visite, per l'affido, per la casa ecc. sono vissuti con ansia soprattutto quando parliamo dell'amore di un nonno di sessanta anni per i nipoti di due e quattro anni.

Queste separazioni "estreme" sono sempre più frequenti e nella generalità dei casi colpiscono anche i nonni del genitore non affidatario della prole (e viste le statistiche i nonni paterni), nonni che in queste situazioni si sentono inadeguati e non sanno come comportarsi: per questi motivi si è rivolto a me un nonno che ho soprannominato il "nonno possibilista, ma con prudenza" che, a distanza di sei mesi dal precedente incontro, irrompe nel mio studio per un appuntamento alle sette e mezzo di sera dichiarandosi disponibile ad aspettare.

Vista l'ora e conoscendo il cliente, le domande che mi avrebbe posto e considerato che questa volta risulta accompagnato dalla moglie, io senza esitazioni ho detto loro: "Andiamo fuori a cena, pagate Voi".

Sulle note della Carmen parliamo di immobili e di società fiduciarie

Dopo una breve passeggiata sul Liston⁴ si raggiunge un piccolo ristorante dove si può cenare all'aperto al giusto prezzo, ascoltare le note di un'opera lirica molto famosa (credo fosse la *Carmen*) e dove ceniamo a base di pesce.

Prima di ordinare il caffè, anticipando il tema di questo imprevisto appuntamento, prendo la parola e così esordisco: "Mio caro Signore, se la memoria non mi tradisce l'avevo lasciata incuriosita dalla possibilità di intestazione diretta dell'immobile alla società fiduciaria ed ora, a distanza di sei mesi, ci incontriamo nuovamente in compagnia di sua moglie. Tutto questo mi fa pensare che le possibilità offerte dallo strumento fiduciario in campo immobiliare le/vi interessino".

"Si ha ragione", mi risponde la nonna facendosi coraggio con il marito². "Vede, noi siamo preoccupati per nostro figlio e per i nostri nipoti e quello che lei ha detto a mio marito ci ha molto incuriosito, forse è la soluzione alle nostre ansie, e per questo motivo vogliamo sapere tutto sulle società fiduciarie e gli immobili".

"Voi avete certamente ragione a essere preoccupati per i vostri nipotini e per vostro figlio, ma questo è un altro problema; come da voi richiesto oggi vi parlerò solamente degli immobili e delle società fiduciarie".

"Cari nonni, andiamo subito al nocciolo di questa conversazione e diciamo che rispetto a venti anni fa, le cose sono profondamente cambiate". L'elevata incidenza degli oneri tributari sui trasferimenti immobiliari, così come problemi di carattere fiscale che non sono stati risolti in maniera univoca³, hanno da sempre frenato le aperture verso l'intestazione alle fiduciarie degli immobili, cosicché la loro amministrazione fiduciaria è sempre sembrata inusuale, nonostante che nella formula legislativa non vi siano distinzioni di sorta in ordine ai beni amministrabili⁴.

Ma di questo ne parleremo nel prosieguo di questo incontro. Nel rispondere alla vostra domanda voglio proporvi un percorso di come nella prassi si atteggiino le società fiduciarie nell'incontrare il mondo immobiliare.

Le operazioni tipiche della società fiduciaria quando incontra il mondo immobiliare sono essenzialmente di due tipi:

- operazioni che possiamo definire *family* (ovvero di tipo non commerciale) e
- operazioni *corporate* (o anche speculative).

In ogni caso, che si tratti di operazioni commerciali o meno, visto gli interessi coinvolti, io tendo a fare una valutazione del fiduciante o dell'operazione che vuole porre in essere.

Per completezza espositiva, devo evidenziarvi come questa mia valutazione non sia imposta da nessuna normativa così come l'associazione di categoria⁵ non lo impone, ma lo suggerisce, tuttavia attenermi a questa regola di condotta mi ha sempre evitato delle spiacevoli sorprese.

Operazioni family (o anche chiamate di tipo non commerciale)

Nel campo delle operazioni di tipo non commerciale, dove l'interesse del fiduciante ad acquisire un immobile è prevalentemente di natura familiare e dove la domanda di riservatezza e anonimato si fonda sulle più svariate ragioni del tutto legittime (quali ad esempio per evitare distorsioni di prezzo), le società fiduciarie possono proporre due soluzioni diverse:

1. acquisto dell'immobile usando lo strumento societario;
2. acquisto dell'immobile mediante intestazione diretta alla società fiduciaria.

In ordine alla prima soluzione prospettata ben poco vi è da dire: questa è la classica operazione che le società fiduciarie hanno sempre posto in essere.

La novità di queste società immobiliari, partecipate da società fiduciarie, è che a seguito della riforma del diritto societario, ora possono costituirsi come società di capita-

li con unico socio, dove l'unico socio è rappresentato dalla società fiduciaria⁶.

Nel passato, vigendo il divieto di costituire con un socio unico dette società, pena la responsabilità illimitata dello stesso socio, si doveva ricorrere ad alchimie di ingegneria giuridica o facendo partecipare due soci diversi rappresentati da due diverse società fiduciarie ovvero intestando una quota infinitesimale, pari all'1% o anche meno, ad un prestanome, amico o parente.

Merita inoltre di essere menzionato per importanza, alla luce del combinato disposto di norme contenute negli articoli 2462 e 2464 del codice civile, l'obbligo di versamento dell'intero capitale sociale al momento della costituzione di dette società a responsabilità limitata con socio unico.

Sul punto, è di tutta evidenza il favore delle società fiduciarie per le società a responsabilità limitata con socio unico rispetto alle normali società a responsabilità limitata.

Infatti nell'ipotesi di un eventuale fallimento di una semplice società a responsabilità limitata, alla società fiduciaria è possibile che venga richiesto di corrispondere alla procedura fallimentare, i residui decimi del capitale della società di cui è socia per via del contratto fiduciario con il quale amministra la partecipazione sociale⁷, ipotesi che non potrà mai realizzarsi nel caso di società a responsabilità limitata con socio unico.

Peraltro si osserva come, nella generalità dei casi, queste società immobiliari partecipate da società fiduciarie siano delle società di capitali e mai di persone.

La *ratio* di questo comportamento dei fiducianti, a mio parere, trova risposta in parte nel fatto che comunemente si ritiene che non possano essere oggetto di intestazione fiduciaria le quote di società di persone⁸, ma soprattutto nel fatto di volere limitare la responsabilità patrimoniale. Sotto il profilo tributario, aspetto da non considerarsi secondario, le quote o le azioni possedute dalla società fiduciaria dovranno essere inserite nell'UNICO del fiduciante solamente nel caso che la partecipazione della società fiduciaria sia qualificata e questo solamente nei casi

NOTE

1 Il Liston è il corso principale di Verona dove è possibile fare delle passeggiate nelle vicinanze dello storico Anfiteatro l'Arena dove in estate vengono rappresentate numerose opere liriche.
2 Vedi articolo pubblicato su *SUMMA* n. 212, aprile 2005.
3 Fiduciarie, ora si comincia a puntare al settore immobiliare - *Il Sole 24 ore Plus* - 27 novembre 2004 - Prof. Avv. Federico Di Maio.
4 Legge 23 novembre 1939 n. 1966 Art. 1 - Sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla

presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi.

5 Assofiduciaria.

6 In principio, il legislatore con il decreto legislativo n. 88 del 3 marzo 1993 in attuazione della direttiva 89/667/CEE aveva previsto, quale unico modello, la società a responsabilità limitata con unico socio. A seguito della recente novella di diritto societario, tale modello è stato esteso anche alle società per azioni sempre che vengano assolti gli obblighi di

pubblicità di legge (artt. 2362 e 2470 del codice civile).

7 Vedasi Tribunale di Trani 29 settembre 2003 in *Fiducia e Trust* n. 3-4 2003 pag. 39.

8 Sul punto è opportuno sottolineare come questo comune pensare non tiene conto della recente riforma del diritto societario, per cui oggi è possibile, da parte della società fiduciaria, la sua partecipazione quale socio accomandatario di una società in accomandita semplice, nell'esecuzione del mandato fiduciario.

di distribuzione di dividendi e di *capital gain* derivanti da cessione della partecipazione⁹.

Quanto alle partecipazioni non qualificate, la società fiduciaria agirà in qualità di sostituto d'imposta con conseguente assenza di indicazioni nella dichiarazione del fiduciante¹⁰. Relativamente poi all'ICI, quest'imposta è regolarmente corrisposta dalla società immobiliare, eventualmente finanziata dalla società fiduciaria dopo che il fiduciante avrà provveduto a creare la relativa provvista.

"Mi scusi la domanda apparentemente ingenua", così mi interrompe la nonna, "ma operativamente come si struttura l'operazione di acquisto? Perché, vede, io e mio marito, che nella nostra vita abbiamo sempre risparmiato, visti gli attuali prezzi del mercato immobiliare penso che dovremmo accendere un mutuo, o no?"

Ed io "La sua domanda legittima anticipa quello che volevo per l'appunto analizzare, essendo di basilare importanza al fine di capire anche la convenienza di questa operazione". Peraltro, le osservazioni che seguono sono premesse indispensabili per comprendere appieno l'operazione che vado a spiegarvi. In generale, *in primis* si può osservare, e questo lo dico con la deontologia professionale che contraddistingue noi fiduciari, che se è vero che la domanda di anonimato è il motivo per il quale viene utilizzata la società fiduciaria al momento dello *start up* dell'operazione, tale esigenza può anche scemare nel prosieguo del rapporto, fino anche a cessare.

Sul punto, la struttura dell'operazione è molto semplice, lineare e, dal punto di vista finanziario, neutra:

- la società fiduciaria, rispondendo alla domanda di riservatezza e di anonimato dei fiducianti, partecipa alla costituzione della società immobiliare;
- la società immobiliare accende un mutuo con un istituto di credito al fine di acquistare l'immobile che le interessa;
- l'immobile acquistato viene concesso in locazione a terzi;
- le rate del mutuo sono equivalenti ai canoni di locazione così da avere un impatto finanziario minimo.

Una volta esaurita l'operazione, avendo pagato tutte le rate del mutuo ed escludendo ipotesi di cessione della società e/o dell'immobile, il vero ostacolo per il completamento dell'operazione, che sarebbe l'assegnazione dell'immobile ai soci, è la sua tassazione visto che verrebbe considerata dall'Amministrazione finanziaria come distribuzione di dividendi, salvo, in ogni caso, aspettare che il Governo emani un'apposita normativa per l'assegnazione agevolata degli immobili¹¹.

Esaminando la seconda soluzione che vi avevo prospetta-

to, ovvero l'acquisto dell'immobile mediante intestazione diretta alla società fiduciaria, vi devo subito evidenziare come nel passato questo strumento non venisse utilizzato per problemi di carattere fiscale, che solamente oggi sono in parte stati risolti nonché per la paura che le regole del mondo fiduciario venissero inquinate dal nostro sistema di pubblicità in materia di immobili.

A questo punto, si avvera proprio quello che mi aspettavo: "Ma quello che lei dice, mi sembra una questione di lana caprina. Sarà per i miei giovanili studi giuridici, ma mi sembra di ricordare che anche nel caso in cui io voglia acquisire una quota di srl usando la società fiduciaria vi sia l'iscrizione in un pubblico registro così come se acquisto un immobile" così mi interrompe il nonno invitandomi a proseguire nel discorso. Si ha proprio ragione, è proprio una questione di lana caprina, proseguo io.

Tuttavia se osserviamo la casistica che si incontra nelle esperienze professionali, nella normalità dei casi, con il mandato fiduciario il fiduciante incarica la società fiduciaria di intestarsi immobili già di sua proprietà e di amministrarli usando lo strumento della società immobiliare ovvero di acquisirli usando una società immobiliare creata *ad hoc* dove interverrà quale socio la società fiduciaria, anche se sta maturando una cultura di intestazione diretta degli immobili usando lo schermo della società fiduciaria. Questo è un tema delicato e meriterebbe una più approfondita analisi che non è possibile svolgere per evidenti ragioni di sintesi¹².

In ogni caso, in attesa di una riforma organica della disciplina delle società fiduciarie che faccia chiarezza sul punto, l'interpretazione da preferire, in linea con le conclusioni più recenti a cui è giunta l'amministrazione finanziaria, è quella che ritiene il trasferimento di un bene immobile ad una società fiduciaria ed il suo ritrasferimento al fiduciante atti non equiparabili ad un trasferimento di proprietà, neutri dal punto di vista fiscale e, come tali, soggetti ad imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa¹³.

Peraltro, la VI Commissione permanente (Finanze), in data 7 ottobre 2004, sul punto, emanando la risoluzione 7-00449, ha impegnato il Governo ad assumere le iniziative di competenza volte a consentire la sottoposizione a tassa fissa degli atti di intestazione fiduciaria degli immobili alle società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966, e degli atti di reintestazione da parte di queste ultime ai fiducianti¹⁴.

Va da sé, che nell'ipotesi di intestazione diretta dell'immobile da parte della società fiduciaria, ad uguale tassazione saranno soggetti gli atti di trasferimento dell'im-

mobile al fiduciante indicato nel mandato a mezzo di un secondo atto notarile.

Operazioni corporate (o anche chiamate di tipo speculativo)

“Miei cari nonni, dopo avervi lungamente illustrato quali operazioni *family* la società fiduciaria può porre in essere incontrando il mondo immobiliare, al fine di comprendere appieno la società fiduciaria e di fugare le vostre paure relativamente ad essa, brevemente vi parlerò, anche vista l’ora, di come si atteggiano nel campo delle operazioni *corporate*”. “Sì, ha ragione, capire perché gli imprenditori si affidino alle società fiduciarie è motivo per capire perché anche noi potremmo affidarci ad una società fiduciaria” così mi replicano i nonni.

Nelle operazioni *corporate*, l’interesse del fiduciante è di natura meramente speculativa, ovvero di tipo commerciale, e tra le operazioni più interessanti si ricordano: — l’acquisto diretto di un immobile usando la società fiduciaria nei modi illustrati relativamente ad operazioni *family* (ovvero mediante costituzione di una società immobiliare *ad hoc* partecipata dalla fiduciaria o acquisto diretto dell’immobile).

Questo tipo di operazione, chiaramente, non è dissimile da quelle poste in essere in ambito *family*. Ciò che cambia, non sono le motivazioni di riservatezza o anonimato che rimangono, bensì decisiva è la diversa sensibilità dei fiducianti in relazione all’operazione (che ovviamente è squisitamente di tipo commerciale e che richiede competenze profonde da parte dei fiducianti o dei loro professionisti in ambito civilistico, tributario, societario e di finanza). Questa enunciazione di principio che potrebbe sembrare ovvia, tale non è.

— l’acquisto ad aste fallimentari o ad aste immobiliari di un immobile usando la società fiduciaria nei modi illustrati relativamente ad operazioni *family*.

Sul punto, osservo come la fase operativa di questa operazione commerciale, si stia evolvendo da operazioni *fai*

da te a modelli integrati di consulenza immobiliare. In sostanza, l’individuazione dell’immobile da acquistare in sede fallimentare o in sede di esecuzione immobiliare viene affidata a società specializzate (cd. *dealer*).

Solamente a seguito dell’esistenza di alcuni requisiti oggettivi, interverrà la società fiduciaria che provvederà all’acquisto dell’immobile individuato.

Conclusioni

Miei cari nonni, nel congedarmi da Voi, alcune annotazioni di contorno. Gli esempi che vi ho illustrato in ordine alla società fiduciaria ed il mondo immobiliare non esauriscono quali operazioni può porre in essere la società fiduciaria: un’attenta analisi mi porta a considerarle quali strumenti molto evoluti e flessibili per la soddisfazione di molteplici esigenze che altrimenti non potrebbero realizzarsi per la mancanza di strumenti giuridici. Infatti, pensando ad altre ipotesi creative di lavoro che la società fiduciaria può svolgere quando incontra il mondo immobiliare, ritengo possibile la sua assunzione della figura di *trustee* o guardiano di un *trust* istituito al fine di garantire l’adempimento di obbligazioni assunte dai coniugi in ipotesi di separazione o divorzio e dove oggetto del *trust* sia un immobile¹⁵; oppure si potrebbe usare la società fiduciaria quale *trustee* di un *trust* istituito nell’ipotesi della cessione dei crediti fiscali fallimentari permettendo così la chiusura anticipata della procedura fallimentare senza aspettare il rimborso dei crediti fiscali¹⁶.

A questo punto vengo interrotto dalla nonna, la quale con tono garbato, ma deciso mi dice: “Mi tolga una curiosità: non è per caso che lei ora ci vuole fare una lezione sui *trust*, perché deve anche capire l’ora è tarda...” Mi sento giustamente in colpa visto che oramai in cielo ci sono le stelle, cosicché per farmi perdonare decido di pagare io il conto del ristorante a questi cari nonni, convinto che al prossimo appuntamento sottoscriveranno un mandato fiduciario con beneficiari, alla loro morte, gli amati nipoti.

NOTE

⁹ Secondo l’attuale normativa tributaria, sono considerate partecipazioni qualificate quelle dove la percentuale di diritti di voto sia superiore al 20% o al patrimonio nella percentuale del 25% (art. 67 TUIR).

¹⁰ Infatti, i dividendi relativi a partecipazioni non qualificate saranno assoggettati esclusivamente alla “cedolare secca” del 12,5%. così come il *capital gain* derivante da cessione della partecipazione non qualificata.

¹¹ Al riguardo, l’ultima assegnazione agevolata degli immobili è stata emanata con la Legge 27 dicembre 1997 n. 449 art. 29.

¹² Sul punto, si segnala la proposta di legge n. 1945 presentata alla Camera dei Deputati il 13 novembre 2001 (XIV legislatura) dove all’articolo 7 comma 5 in ordine alla possibilità di intestazione fiduciaria degli immobili, si prevedeva che al n. 1) del primo comma dell’articolo 2659 del c.c., fossero aggiunte, in fine le seguenti parole: “l’eventuale indicazione che la trascrizione è a titolo fiduciario ai sensi della legge sulle società fiduciarie”.

¹³ Parere Agenzia delle Entrate Lombardia n. 118299 del 31 dicembre 2001 in *Il trust* n. 4 Anno 2002,

Risoluzione DR Emilia Romagna 14280-2003 del 13 marzo 2003 in *Il Fisco* n. 30 Anno 2003.

¹⁴ Risoluzione 7-00449 pubblicata in *Fiducia e Trust* n. 1 - 2005 pag. 31.

¹⁵ Vedasi Tribunale di Milano 23 febbraio 2005 pubblicata sul sito www.il-trust-in-italia.it.

¹⁶ Vedasi Tribunale di Roma 4 aprile 2003, in *Il Fallimento* n. 1/2004 pag. 101; *Trasferimento dei crediti fiscali a trustee: il punto di vista di un Giudice Delegato* di Ernesto D’Amico in *Trust e attività fiduciarie*, Luglio 2004, pag. 333.