

D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239
Art. 6, D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461

Stefania Barsalini e Maurizio Dattilo

Società fiduciarie: apertura del mandato

Premessa

Le problematiche fiscali di una *société* civile lussemburghese partecipata da persone fisiche residenti in Italia nonché da persone fisiche residenti all'estero, ed avente per oggetto la gestione di un patrimonio finanziario detenuto presso diversi intermediari esteri, devono essere indagate sotto un duplice profilo, sia dal punto di vista della *société* che dal punto di vista dei soci.

Natura della «société» civile lussemburghese

Secondo la legislazione tributaria lussemburghese, la *société* civile è considerata come un soggetto ivi residente ai fini fiscali privo della qualifica di autonomo soggetto di imposta, in quanto in via generale e sotto il profilo tributario è equiparata ad un'**associazione**, ossia è «**trasparente**» (pur essendo possibile in ogni caso optare per l'applicazione in capo alla *société* civile delle imposte proprie di una società di capitali).

La **trasparenza fiscale** tipica di tale società comporta che gli eventuali redditi prodotti dalla medesima non siano soggetti ad autonoma tassazione; ma siano imputati *pro quota* ai soci, in proporzione alle percentuali di partecipazione agli utili di ciascuno, secondo regole analoghe a quelle applicabili in Italia alle società di persone.

I **soci persone fisiche italiane** sono, pertanto, tenuti alla presentazione di una dichiarazione dei redditi in Lussemburgo relativamente alla quota di reddito ad essi imputata per trasparenza dalla *société* ci-

La **société semplice** si può prestare a fungere da «collettore» per la **detenzione di investimenti**, immobiliari o finanziari, da parte di persone fisiche residenti in Italia che, in particolare per gli investimenti di carattere finanziario, utilizzano le società semplici cd. «di **gestione finanziaria**», ossia società che acquistano o si prestano comunque ad essere soggetti aventi causa di beni finanziari con la finalità di detenzione e di investimento per la loro valorizzazione e per il loro godimento.

Nelle pagine che seguono si rappresenta il caso di una persona fisica residente in Italia che, insieme ad un soggetto non residente nel territorio italiano, costituisce una *société* civile di diritto lussemburghese avente per oggetto sociale la proprietà diretta o indiretta nonché la gestione di un portafoglio di valori mobiliari (Sicav, azioni, obbligazioni e strumenti finanziari in genere) e di liquidità.

Può accadere che la *société* civile lussemburghese intenda affidare in amministrazione, con intestazione, ad una **fiduciaria italiana**, le attività finanziarie, esercitando l'opzione per l'applicazione del regime di risparmio amministrato dell'art. 6, D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461 [CFF ● 5648] e, a tal fine, nella verifica della fattibilità di tale opzione, si analizzano le relative **conseguenze fiscali** e l'applicabilità del regime di **imposta sostitutiva** di cui al D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239.

vile, in applicazione del principio, adottato dalla maggior parte degli Stati, secondo cui i cittadini non residenti sono tassati sulla base dei soli redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Trattamento fiscale in Lussemburgo del socio non residente e natura della «société» civile secondo l'ordinamento tributario italiano

Passando ora all'analisi fiscale relativa al possesso di un patrimonio finanziario per mezzo di una *société* civile - partendo dal presupposto che la *société* civile sia un ente societario che non può svolgere attività di impresa ma, al più, deve limitarsi al mero possesso e godimento del patrimonio finanziario - la determinazione del reddito prodotto in Lussemburgo avverrà secondo le regole caratteristiche delle **persone**

fisiche e non delle imprese.

In questa ipotesi, i proventi incassati direttamente dalla *société* civile ovvero dai soci su propri conti personali danno luogo all'insorgere di un **obbligo dichiarativo** in Lussemburgo che, come anticipato, grava sui soci della *société* civile per effetto del criterio di tassazione per trasparenza.

La tassazione del reddito prodotto dalla *société* civile in Lussemburgo è del resto coerente con l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nella sentenza relativa alla causa C-81/87 (Centros), in cui si ribadisce il principio secondo cui gli Stati membri sono liberi di determinare il **criterio di collegamento** di una società con il territorio dello Stato. Tale orientamento è stato successivamente ripreso anche dalla sentenza espressa nella causa C-208/00, relativa ad una società olandese che, in base all'ordinamento tedesco, era stata considerata residente in Germania a partire dal momento in cui le sue quote di maggioranza erano state acquistate da cittadini ivi residenti.

Le Convenzioni contro le doppie imposizioni non interferiscono con i differenti criteri di **collegamento soggettivo** che ciascuno Stato seleziona per stabilire la residenza di un soggetto sul proprio territorio, ma si limitano a indicare gli elementi e le circostanze da valutare in ipotesi di doppia residenza. L'effettiva **sede** dell'amministrazione è uno di questi elementi. Per di più, esso è spesso quello determinante per l'attribuzione della residenza di soggetti diversi dalle persone fisiche.

La reale presenza della sede della amministrazione nell'uno o nell'altro ordinamento implica, poi, accertamenti di merito e diventa una mera questione di prova da valutare sulla base dei principi interpretativi, affermatasi a livello internazionale e rinvenibili nello stesso Commentario al Modello Ocse di Convenzione. Gli elementi su cui si fonda la presunzione - relativa - introdotta dalla norma in esame si richiamano a quei principi, senza escludere che possano essere di volta in volta valutati altri aspetti, dati e circostanze.

Sotto il **profilo tributario italiano**, un primo problema da affrontare è legato alla possibilità di considerare la *société* civile lussemburghese al pari di una **società** e associazione di cui all'art. 5, Tuir [CFF 5105], in modo tale che i **redditi** della società siano effettivamente **imputati** a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili (cfr. art. 5, co. 1,

Tuir).

La *société* civile, infatti, per effetto del comma 3, lett. d), di tale articolo potrebbe essere considerata fiscalmente residente in Italia se, per la maggior parte del periodo di imposta, ha la sede legale o la sede dell'amministrazione o ancora l'oggetto principale nel territorio dello stato.

In proposito, la C.M. dell'Agenzia delle Entrate 16 luglio 2015, n. 27/E, avente ad oggetto le risposte ai quesiti riguardanti la **collaborazione volontaria** in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero, analizza, sub par. 2.10, il caso in cui il *gérant* di una *société* civile (che potrebbe essere anche uno dei soci se riveste di fatto e/o di diritto tale ruolo) sia residente ai fini fiscali in Italia.

In questo caso, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la **residenza fiscale** della *société* civile, seppure formalmente situata all'estero, sia da ritenere radicata in **Italia** in base alle disposizioni di cui all'art. 5, co. 3, lett. d), Tuir.

Tale interpretazione può essere utile per rispondere al requisito di residenza fiscale in Italia nel caso di una *société* civile lussemburghese partecipata anche da persona fisica italiana, formalmente gestita da una persona fisica lussemburghese che di fatto recepisce le direttive del solo socio italiano - in base ad accordi in essere fra il *gérant* ed il socio italiano - ed il cui patrimonio finanziario è affidato in amministrazione ad una società fiduciaria italiana.

Alla luce dei chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate nella menzionata circolare, la *société* civile in esame può essere considerata «**esterovestita**» (Cassazione 7 febbraio 2013, n. 2869 punto 5.1 e Cassazione Sezioni Unite 20055/2008), ossia come una società semplice italiana che, come tale, rientra tra i soggetti tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale di cui all'art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167 [CFF 6448].

Pertanto, per ottemperare agli obblighi in materia di monitoraggio fiscale, la *société* civile dovrà richiedere un **codice fiscale italiano** secondo le modalità ordinarie, indicando quale natura giuridica quella di società semplici ed equiparate ai sensi dell'art. 5, co. 3, lett. b), Tuir.

Il **prelievo fiscale** che i soci residenti in Italia hanno subito in Lussemburgo sarà **recuperato** in Italia secondo il meccanismo del credito di imposta per effetto dell'art. 165, Tuir [CFF 5265], secondo cui, se alla formazione del reddito complessivo da dichiarare

in Italia concorrono redditi esteri, le imposte ivi pagate a titolo definitivo sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta fino alla concorrenza della quota d'imposta corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero e il reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi di imposta ammesse in diminuzione.

Apertura del mandato fiduciario

Nel caso in cui la *société* civile intenda affidare alla società fiduciaria italiana l'amministrazione del proprio **patrimonio finanziario**, occorre a questo punto verificare se la stessa possa optare per il regime di risparmio amministrato e quali possano essere le conseguenze tributarie in capo sia alla *société* civile sia al socio residente in Italia.

Partendo dal presupposto che la *société* civile sia a tutti gli effetti una società cd. esterovestita e, quindi, di fatto una società semplice italiana che non svolge attività di impresa ma si occupa della gestione di un patrimonio finanziario, si ritiene che la società estera possa esercitare l'**opzione** ai sensi dell'art. 6, D.Lgs. 461/1997.

A tal proposito, a tutela di entrambe le parti (la *société* civile e la fiduciaria), la *société* civile dovrà dichiarare alla società fiduciaria di dover essere trattata come società semplice italiana, affinché la fiduciaria possa procedere all'applicazione delle **imposte sostitutive** previste dal richiamato D.Lgs. 461/1997, oltre che dal D.Lgs. 239/1996, per un soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato italiano.

In assenza di tale **dichiarazione**, infatti, il rapporto di amministrazione fiduciaria è formalmente intestato ad una società semplice residente in un paese cd. *white list* (il Lussemburgo) e pertanto, ai sensi dell'art. 5, lett. a), D.Lgs. 461/1997 [CFF ● 5647], risulterebbe di fatto esente da ogni forma di imposizione fiscale nel Territorio italiano. In tal caso, la società lussemburghese dovrebbe rendicontare il socio italiano in merito ai proventi di capitale ed ai redditi diversi incassati e quest'ultimo sarebbe tenuto alla presentazione della dichiarazione dei redditi in Italia di ogni provento incassato sotto forma di reddito di capitale o di *capital gain*, e a versare conseguentemente le relative imposte (Cfr. C.M. dell'Agenzia delle Entrate 27/E/2015).

La natura di esterovestita della *société* civile, invece, pone al riparo il socio persona fisica italiana dalla

necessità di dichiarare i redditi già sottoposti ad imposta sostitutiva da parte della società fiduciaria italiana.

Nel caso in esame, infatti, i redditi ed i proventi derivanti dalle attività finanziarie oggetto del rapporto di amministrazione fra la *société* civile lussemburghese e la fiduciaria italiana, anche se incassati sui conti correnti della *société* civile, sono soggetti a prelievo fiscale a carico della società fiduciaria che interviene nell'amministrazione, esonerando il socio dagli obblighi di monitoraggio relativamente a tutti i movimenti che avvengono all'interno del rapporto amministrato (incassi di cedole, compravendite di strumenti finanziari, ecc.), laddove i redditi siano assoggettati a tassazione a titolo definitivo ovvero siano oggetto di comunicazione nel modello dei sostituti d'imposta (770).

Per quanto riguarda il tema dei **dividendi** percepiti dalla società semplice, tenuto conto che la *société* civile è una società semplice italiana esterovestita e che è costituita allo scopo di gestire un patrimonio mobiliare di attività finanziarie, si deve escludere che la stessa svolga attività di impresa commerciale.

Conseguentemente, non può trovare applicazione l'art. 59, Tuir [CFF ● 5159] nel caso di dividendi percepiti dalla *société* civile in oggetto, esterovestita, derivanti dalla sottoscrizione di partecipazioni non qualificate. Su tali proventi trova, invece, applicazione l'imposta sostitutiva ex artt. 27 e 27-ter, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 [CFF ● 6327 e 6327b].

Laddove sia presente, invece, una **partecipazione qualificata**, ai sensi dell'art. 47, Tuir [CFF ● 5147], i dividendi concorrono alla formazione del reddito nella misura del 49,72 per cento del loro ammontare.

Imposta di bollo a carico della «société» civile

Giova ricordare che la titolarità del dossier patrimoniale a favore della *société* civile comporta che la società fiduciaria italiana applichi l'imposta di bollo a carico di un soggetto diverso da persona fisica ai sensi dell'art. 13, nota 3-ter, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642. La sostituzione tributaria è demandata alla società fiduciaria.

Compilazione del Quadro RW a carico del socio della «société» civile

L'art. 4, co. 1 e 3, D.L. 167/1990, come commentato dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate 19/E/2014, precisa che l'esonero dalla compilazione del Quadro

RW è previsto:

- › per le **attività finanziarie e patrimoniali** affidate in gestione o in amministrazione agli **intermediari finanziari residenti**;
- › per i **contratti produttivi di redditi di natura finanziaria** conclusi attraverso l'intervento degli **intermediari finanziari residenti** in qualità di **controparti** ovvero come **mandatari** di una delle controparti contrattuali;
- › per le **attività finanziarie e patrimoniali** i cui redditi siano riscossi attraverso l'intervento degli **intermediari residenti**.

In tutti e tre i casi sopra elencati, l'**esonero** dagli obblighi di monitoraggio compete a condizione che i redditi di natura finanziaria e patrimoniale siano stati assoggettati a tassazione mediante l'applicazione dell'imposta sostitutiva nell'ambito dei regimi del risparmio amministrato o gestito di cui agli artt. 6 e 7, D.Lgs. 461/1997, delle imposte sostitutive o delle ritenute a titolo d'imposta o d'acconto sulla base delle disposizioni contenute nel D.P.R. 600/1973 o in altre disposizioni.

Nel caso in esame, anche nell'ipotesi in cui i proventi derivanti dal dossier finanziario e percepiti dalla *société* civile siano assoggettati ad imposta sostitutiva trattenuta e versata dalla società fiduciaria, in ogni caso, si ritiene che il titolare residente in Italia della partecipazione nella *société* civile (ossia in una società residente in un paese *white list*) debba segnalare la partecipazione estera nel Quadro RW, in quanto la partecipazione non costituisce oggetto di un mandato di amministrazione con la società fidu-

ciaria residente.

Per quanto riguarda, inoltre, gli obblighi a carico del titolare residente in Italia della partecipazione estera in ordine al versamento dell'Ivafe, il Legislatore italiano, accogliendo le contestazioni mosse dalla Comunità europea, ha modificato, con l'art. 1, co. 518, lett. g), L. 24 dicembre 2012, n. 228 [CFF ● 7714], l'art. 19, co. 18, 20 e 21, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 [CFF ● 2978] in cui la locuzione «*delle attività finanziarie detenute*» è stata sostituita con quella «*dei prodotti finanziari, dei conti correnti e dei libretti di risparmio detenuti*». In tal modo, il campo di applicazione dell'Ivafe risulta corrispondente a quello di applicazione dell'imposta di bollo, che esclude dalla base imponibile le quote di S.r.l. e - si potrebbe ritenere - anche quelle di società di persone.

Conclusioni

La *société* civile può conferire alla società fiduciaria italiana incarico di amministrazione del proprio dossier patrimoniale, specificando fra le premesse del mandato che l'incarico è conferito da una società di fatto esterovestita, determinandosi così, ai soli fini fiscali italiani, il riconoscimento dello schermo societario di società semplice italiana.

La società fiduciaria italiana, in tal modo, opera come sostituto di imposta relativamente ai beni detenuti dalla *société* civile medesima, laddove previsto dalle norme tributarie e non sia previsto esclusivamente l'incarico alla riscossione a favore della fiduciaria come condizione necessaria ad operare come sostituto di imposta. ●