

Incarichi di Governo. Una possibile via d'uscita nel Ddl all'esame della Camera

Il conflitto di interessi punta sul blind trust

Il disponente perde ogni contatto con le proprietà

Angelo Busani

Parla straniero la possibile soluzione al conflitto di interessi dei titolari di cariche di Governo. È infatti nel trust, o meglio nel blind trust, che il Ddl all'esame della Camera (atto 1318) individua la via d'uscita per chi, ricoprendo una carica pubblica, cada in conflitto tra i propri interessi e quelli della collettività amministrata (ad esempio, chi svolge attività di impresa, potrebbe essere tentato di utilizzare la carica per favorire quell'attività). Ora, da un lato, chi sia titolare di un certo patrimonio o svolga una certa attività, non può da questa situazione evidentemente trovare un limite all'impegno politico, e quindi non potrebbero esistere norme che impedissero l'attività politica in ragione dei beni posseduti; d'altro canto, chi va a ricoprire una carica pubblica non deve destare il benché minimo sospetto di fuorviare l'attività pubblica al conseguimento di interessi privati e quindi deve porsi nella condizione di adottare decisioni che non siano mirate a favorire i

suoi beni e la sua attività. Ebbene, la materia del conflitto di interessi potrebbe avere nel trust un efficace sistema tecnico per risolvere questo dilemma. Perché dunque il trust? Per trust si intende l'affidamento riposto da un soggetto (disponente o settlor) su di un altro soggetto (trustee) al quale viene trasferito un bene che viene messo sotto il suo controllo e da lui gestito per il raggiungimento delle finalità che il disponente gli ha prescritto. Il trust si caratterizza per quattro principi-base: a) i beni che si vogliono vincolare in trust escono dalla disponibilità di chi istituisce il trust; b) quei beni entrano nella disponibilità di un altro soggetto (trustee) che li riceve per realizzare la finalità che gli è stata indicata; c) quei beni (pur trasferiti da chi istituisce il trust al trustee) non sono «suoi» a tutti gli effetti; per esempio, se muore, i suoi eredi non possono farli propri; se fallisce, quei beni non entrano nella massa fallimentare; e così via (è l'effetto che i giuristi chiamano «segregazione»); d) il trustee è un «fiduciario» in un senso diverso da quello usuale: per noi, il fiduciario è una persona che gli è stato detto nell'atto per mezzo del quale il trust è stato istituito: da quel momento, tocca a lui decidere cosa è meglio. Questo non significa che chi

ha istituito il trust si trovi dinanzi a un nemico; al contrario, si trova dinanzi a un soggetto che pensa agli interessi delle persone che il trust vuole favorire e pensa in primo luogo a loro anche perché, diversamente dalla nostra visione dei rapporti fiduciari, il trustee risponde verso di loro, non verso chi lo ha nominato. Il trust non ha una specifica disciplina nel nostro Paese (perché il legislatore italiano, colpevolmente, non si è mai voluto occupare di questa materia), ove però lo si può tranquillamente utilizzare (disciplinandolo con la legge di uno Stato che abbia emanato una normativa sul trust) per effetto della legge 364/89, che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985; con questa norma, l'Italia ha «riconosciuto» come trust tutti «i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente — con atto tra vivi o *mortis causa* — qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico» (articolo 2, comma 1, della Convenzione). Se dunque ormai nel nostro Paese si annoverano molti atti istitutivi di trust, di blind trust invece non si è quasi mai parlato. Il blind trust (espressione tradotta un po' troppo letteralmente in «trust cieco») è un istituto utilizzato specialmente nel diritto statunitense per separare coloro che svolgono attività politica dal loro patrimonio,

in modo che le loro decisioni non siano influenzate dalle loro proprietà. Esso è definito come il trust «in which the executors have full discretion over the assets and the trust beneficiaries have no knowledge of the holdings of the trust» (e cioè il trust nel quale i trustee hanno la massima discrezionalità sulla composizione qualitativa dei beni vincolati al trust e i beneficiari non hanno alcuna conoscenza di detti beni). In altri termini, il blind trust è una forma di trust costituita allo scopo di separare completamente un soggetto dal proprio patrimonio, nel quale il titolare conferisce il proprio patrimonio a un trustee che lo amministra per suo conto, scegliendo nella più completa libertà le forme di investimento, senza obbligo (anzi, con esplicito divieto) di rendiconto, e ciò fino alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione (ad esempio, la cessazione da una certa carica politica). Il blind trust è uno strumento idoneo a raggiungere lo scopo di evitare che le decisioni politiche siano influenzate dal patrimonio di cui si è titolari, in quanto il costituente non ha idea di quali siano i settori economici nei quali è investito il proprio patrimonio, e pertanto non è in grado di favorire in proprio agire.

Il glossario



I trasferimenti non pagano le imposte

Paolo Ferraretti
Marco Piazza

Il trasferimento nel trust di attività economiche e la loro successiva restituzione non costituiscono realizzazione di plusvalenze e minusvalenze. Secondo l'articolo 17 del Ddl che disciplina il trust "cieco", tutti gli atti e i contratti stipulati ai fini dell'istituzione del trust e della restituzione all'interessato, sono esenti da ogni imposta diretta o indiretta. Il trust cieco è quello ove il trustee ha la più ampia discrezionalità sulla consistenza qualitativa dei beni in trust, mentre i beneficiari ne possono avere solo una conoscenza quantitativa. Non essendo concepibile un diverso trattamento fiscale rispetto agli altri tipi di trust, la disciplina di cui all'articolo 17 deve essere considerata un valido criterio interpretativo anche per la disciplina generale dell'istituto introdotta dalla legge 286/2006 e dalla Finanziaria 2007, la cui indeterminata, unita all'assenza di chiarimenti dell'agenzia delle Entrate, lascia in un'evidente situazione di incertezza operativa. Con riferimento alle imposte indirette, si ritiene che l'esenzione disposta, coerente con la mancanza di un arricchimento "stabile" in capo al trustee, trovi applicazione per la generalità dei trusts anche vigente l'attuale normativa, in quanto il mancato arricchimento del trustee è caratteristica tipica della struttura del trust. È noto invece come il primo pensiero delle Entrate in relazione all'applicazione della nuova imposta, andasse nella direzione di un assoggettamento a imposizione indiretta tanto degli apporti in trust quanto delle restituzioni ai beneficiari; i dubbi emersi in seguito a questa interpretazione sono condivisi dal Ddl. Al momento risultano rafforzate le considerazioni a sostegno dell'applicazione dell'imposizione indiretta solo in sede di distribuzione del patrimonio in trust in favore del beneficiario non disponente. Quanto all'imposizione diretta, l'articolo 1, con formula piuttosto oscura, dispone che «ove la legge regolatrice del trust o l'atto di istituzione prevedano che i proventi derivanti dal patrimonio trasferito siano in tutto o in parte imputati al patrimonio stesso, quest'ultimo sono regolati dalle norme fiscali relative alle categorie nelle quali rientrano». Inoltre, il gestore applica le ritenute e imposte sostitutive dovute.

Nella maggioranza dei casi concreti in cui i trusts sono qualificabili come enti non commerciali, il Ddl confermerebbe la validità delle interpretazioni della norma vigente secondo cui, quando il trustee non abbia l'obbligo di erogare ai beneficiari i redditi conseguiti dal trust, questi redditi debbono essere tassati in capo al trust, come soggetto "opaco", con il regime proprio delle singole categorie di reddito, secondo gli articoli 143 e seguenti del Testo unico, relativi ai redditi non commerciali. In particolare, appare confermato che ove il trust consegua redditi di capitale e redditi diversi soggetti a ritenuta d'imposta o impostazione sostitutiva, questa imposizione

LA REGOLA

Il passaggio di mano e la successiva restituzione non costituiscono realizzazione di plusvalenze e di minusvalenze

PER LE INDIRETTE

L'esenzione disposta, coerentemente al mancato arricchimento del trustee, dovrebbe valere anche con le norme in vigore

esaurisca i suoi obblighi fiscali, e che, inoltre, non siano applicabili altre imposte dirette, in capo ai beneficiari, quando le somme già tassate in capo al trust, venissero a essi erogate per decisione discrezionale del trustee.

Ove, invece, l'atto istitutivo disponga che i redditi del trust siano obbligatoriamente trasferiti ai beneficiari, dovrebbe applicarsi l'ordinario regime di «imputazione del reddito per trasparenza» (articolo 73, comma 2, del Testo unico).

A differenza che nell'originaria versione (articolo 9) il testo emanato dalla Camera non pare contemplare la possibilità che il trust costituisca un mero "interposto" nella percezione dei redditi dei beni in trust, come se si trattasse di una fiduciaria. L'originario articolo 9, invece, regolava solo questo caso, stabilendo che tutti i proventi (non i redditi) derivanti dal patrimonio trasferito fossero tassati in capo al titolare del patrimonio con le regole applicabili per ciascuna categoria di reddito.

La scelta. Preferita la versione «cieca»

Il patrimonio al gestore

Nel progetto di legge presentato alla Camera dei deputati l'11 maggio 2007 con il n. 1318, inteso di «disposizioni in materia di incompatibilità e di conflitti di interessi dei titolari delle cariche di Governo» il blind trust viene dunque proposto come uno degli strumenti idonei alla risoluzione dei possibili conflitti di interesse: secondo il Ddl, lo schermo del trust dovrebbe permettere di realizzare una temporanea separazione tra la gestione del patrimonio conferito e la sua titolarità finale. La "cecità" del trust impedirebbe infatti al titolare della carica pubblica di poter verificare,

nel corso del suo mandato, gli effetti sulla propria sfera patrimoniale di singoli atti compiuti o di decisioni assunte nell'esercizio dell'incarico politico: da un lato, il progetto di legge attribuisce infatti al trustee la più ampia discrezionalità in merito alla consistenza qualitativa dei beni in trust (che egli può vendere e comprare a sua discrezione) e, dall'altro lato, vieta al trustee di ricevere (e al titolare della carica di impartire) disposizioni circa la gestione del patrimonio conferito nel trust. L'articolo 14 del progetto definisce innanzitutto di cosa si parli quando si tratta del "trust cie-

co" e, al proposito, afferma che per trust cieco si intende «quella tipologia di trust ove il trustee ha la più ampia discrezionalità in merito alla consistenza qualitativa dei beni in trust, mentre i beneficiari ne possono avere solo una conoscenza quantitativa». Il successivo articolo 15 si occupa poi della disciplina del trust cieco. In sintesi: innanzitutto, al trust cieco si applicano le disposizioni della legge regolatrice straniera scelta dal disponente, che deve essere compatibile con l'ordinamento italiano (peraltro, in luogo di questo rimando alla legge straniera,

che complica moltissimo la vita a chi si occupa di trust, proprio cogliendo l'occasione della disciplina del conflitto di interessi sarebbe opportuno uno sforzo del legislatore per introdurre finalmente nel nostro ordinamento una legge regolatrice del trust). Inoltre, l'atto istitutivo del trust deve prevedere il potere di trasformazione, gestione, disposizione e amministrazione dei beni conferiti, da parte del trustee; e, sempre nell'atto costitutivo, occorre riconoscere il potere dell'Autorità garante dell'etica pubblica e della prevenzione dei conflitti di interessi di cambiare in qualsiasi momento, per giustificati motivi, la legge regolatrice del trust scelta dal disponente.

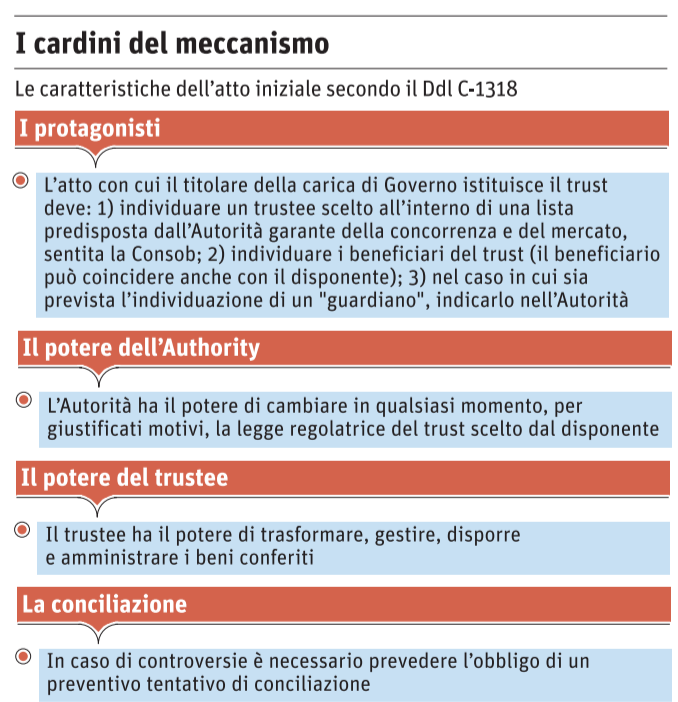
A. Bu.

Protagonisti/1. Le caratteristiche del neo istituito organismo

Le garanzie punto per punto

Nel Ddl sul conflitto di interessi in capo ai titolari di cariche di Governo sono specificate nel dettaglio le caratteristiche che il blind trust deve avere. In particolare:

- il trustee dovrebbe essere scelto all'interno di una lista predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sentita la Consob;
- nell'atto istitutivo debbono essere individuati i beneficiari del trust che possono coincidere anche con il disponente;
- nel caso in cui sia prevista dalla legge regolatrice del trust l'individuazione di un "guardiano", esso coincide con l'istituenda «Autorità garante dell'etica pubblica e della prevenzione dei conflitti di interessi», la quale, in ogni caso, vigila sul corretto andamento del trust;
- nell'atto istitutivo occorre prevedere l'obbligo di un preventivo tentativo di conciliazione, da esperire, in caso di controversie, dinanzi a un conciliatore nominato dall'Autorità garante dell'etica pubblica e della prevenzione dei conflitti di interessi» o da soggetto o ente dalla stessa individuato tra gli organismi di conciliazione (di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e successive modificazioni);
- l'atto costitutivo deve prevedere meccanismi di successione nell'ufficio di trustee soggetti all'approvazione dell'Autorità garante dell'etica pubblica e della prevenzione dei conflitti di interessi».



scritto che il trustee del trust istituito dal titolare della carica pubblica deve, tra l'altro: essere una persona giuridica, costituita in forma di società di capitali, ed essere una società fiduciaria autorizzata ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Questa società inoltre deve avere nell'oggetto sociale lo svolgimento dell'attività di trustee, deve avere una consolidata esperienza in materia di trust e deve avere componenti degli organi di gestione e di controllo muniti dei medesimi requisiti di onorabilità e di professionalità richiesti per chi svolge fun-

zioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari. Inoltre, la società che esercita il ruolo di trustee: non deve avere partecipazioni o quote del suo capitale sociale detenute per il tramite di intestazioni a società fiduciarie; non deve essere una società controllata o amministrata da persone fisiche che siano in rapporti di stretta familiarità con il titolare della carica di Governo; non deve essere una società detenuta o amministrata da

persone fisiche che siano in relazioni professionali con il titolare della carica di Governo o di suoi familiari; non deve essere una società detenuta o amministrata da persone giuridiche le quote o partecipazioni del cui capitale sociale siano, o siano state nei due anni precedenti, detenute dal titolare della carica di Governo o da suoi familiari o da persone in rapporti professionali con costoro; non deve avere concluso nei due anni precedenti contratti con il titolare della carica di Governo o con suoi familiari o con persone in rapporti professionali con costoro; non deve essere una società detenuta o amministrata da persone fisiche che abbiano concluso nei due anni precedenti contratti con il titolare della carica di Governo, o con suoi familiari o con persone in rapporti professionali con costoro; non deve essere una società detenuta o amministrata da persone fisiche che siano state condannate con sentenza definitiva passata in giudicato per reati contro la pubblica amministrazione o contro il patrimonio; deve avere una congrua copertura assicurativa.

A. Bu.

Protagonisti/2. I doveri

Massima distanza tra beni e cariche

Obiettivo riservatezza. Il blind trust, infatti, obbliga il trustee ad assicurare e mantenere la massima "distanza" tra beni e titolare della carica pubblica. Il Ddl prevede che il trustee debba assicurare e mantenere la massima riservatezza circa la qualità dei beni del trust istituito dal titolare della carica di Governo e circa i beneficiari e non deve comunicare in alcun modo al titolare della carica di Governo, neanche per interposta persona, la natura e l'entità dei singoli investimenti e disinvestimenti, né consultarli in ordine alla gestione. Il trustee inoltre deve agire in buona fede e secondo le norme della deontologia, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e delle sue specifiche competenze; deve astenersi da qualsiasi operazione che possa risultare in conflitto di interessi con la sua attività di trustee del trust istituito dal titolare della carica di Governo (intendendosi con ciò qualsiasi operazione che coinvolga o interessi lo stesso trustee o enti o società facenti parte del gruppo societario cui il trustee appartiene, ovvero un soggetto di cui ha la rappresentanza o che ha istituito un trust di cui è trustee). Nel blind trust, il trustee inoltre deve: a) attenersi alle istruzioni impartite dall'Autorità; b) informare l'Autorità circa l'avvio di procedimenti civili nei confronti dei propri amministra-

Lo spartiacque. Fiduciarie e no

Doppia opzione per i sostituti

Anche per il futuro continuerà ad aversi un doppio regime ai fini delle ritenute e delle imposte sostitutive: trust companies che operano direttamente e altre che individuano il sostituto nell'istituto bancario di deposito dei valori in trust. Infatti, in considerazione del fatto che il progetto di legge richiede per la specifica normativa che il trustee sia una società di capitali autorizzata all'esercizio dell'attività fiduciaria ai sensi della legge 1966/39 (che disciplina, appunto, le società fiduciarie e di revisione), continuerà ad aversi anche in futuro la coesistenza di trust companies che opereranno direttamente le ritenute e le imposte sostitutive e trust companies che, non essendo autorizzate all'attività fiduciaria, per utilizzare i regimi sostitutivi tipici della fiscalità finanziaria dovranno continuare a individuare il sostituto o il responsabile di imposta nell'istituto bancario o finanziario di deposito dei valori mobiliari in trust. Va osservato che rimangono però tuttora prive di indicazioni normative o regolamentari le problematiche relative agli schemi di bilancio del trustee. In particolare, si deve sapere se i beni in trust debbano essere indicati, insieme ai relativi proventi, nel bilancio

del trustee, anche se con annotazione separata, o se debbano, invece, essere indicati solo in nota integrativa o nei conti d'ordine, come attualmente accade per le fiduciarie, le società di gestione del risparmio e le società di cartolarizzazione dei crediti.

Inoltre, mancano indicazioni riguardo agli schemi da utilizzare per la rendicontazione che il trustee, di norma, deve sottoporre a chi ne abbia diritto, in base alla legge regola-

IL DUBBIO

Bilancio, annotazione separata o nota integrativa: non è ancora chiaro dove indicare il patrimonio «spostato»

trice o all'atto istitutivo. Tra gli aspetti non fiscali del progetto di legge va segnalato l'obbligo posto in capo al soggetto in conflitto di interessi di dichiarare all'Autorità per la prevenzione dei conflitti di interesse e delle forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione, preventivamente alla accettazione della nomina, gli eventuali trusts di cui sia beneficiario, qualifica della quale non è detto che egli sia a conoscenza.

P. Fe.
M. Pi.