

Comunicazione Assofiduciaria 13.12.2010 n. 77

**OGGETTO: "Art. 13-bis D.L. 78/2009"**

**Riferimento analitico:** "Scudo fiscale ter - Cause ostative - Intermediari finanziari/banche - Schema di contratto di subdeposito con banche e intermediari finanziari diversi dalle società fiduciarie"

Come le Associate hanno avuto modo di leggere sulla stampa specializzata, l'iniziativa della Associazione presso l'Agenzia delle Entrate che ha portato l'Amministrazione finanziaria a adottare la risoluzione n. 122/E/2010, è stata invocata anche da altri intermediari - diversi dalla società fiduciarie - che intendono adattare quanto indicato dalla Amministrazione finanziaria per chiudere, a loro volta, cause ostative di propri clienti.

Tale iniziativa ha nuovamente coinvolto le società fiduciarie che sono state richieste, in particolare dalle banche, di aprire a nome della società fiduciaria contratti di subdeposito per consentire di far fluire presso tali depositi "esteri" le disponibilità finanziarie gravate da cause ostative da rimuovere con lo schema giuridico del contratto di "incarico ai fini di rimpatrio" che dovrà essere predisposto dalla banca o dall'intermediario presso cui il cliente ha appoggiato le operazioni di rimpatrio gravate da cause ostative.

L'Associazione, per agevolare il lavoro delle proprie Associate, con l'aiuto in particolare dell'Avv. A. A. - per la parte civilistica -, ha predisposto l'allegato documento al fine di consentire il subdeposito a nome della società fiduciaria con l'avvertenza che siano realizzati i seguenti presupposti:

- la procedura di emersione deve concludersi sul medesimo intermediario che ha ricevuto la dichiarazione riservata originaria e pagato l'imposta straordinaria.
- la causa ostativa non si è potuta risolvere entro il 31 dicembre per ragioni obiettive non dipendenti dalla volontà del contribuente.
- la fiduciaria non è il soggetto rimpatriante, né ausiliario o mandatario a tale fine della banca, ma viene coinvolta solo ed esclusivamente nell'esercizio della propria tipica attività, per autonoma scelta della banca a ciò autorizzata dal proprio cliente.

Inoltre, si fa presente alle associate che intendano coadiuvare gli intermediari/banche nelle operazioni di chiusura delle cause ostative, che la varietà delle attività finanziarie oggetto di emersione non completata è ignota e, pertanto, poiché non è detto che lo schema proposto possa coprire tutti i casi esso non potrà essere adottato in modo standardizzato ma dovrà adattarsi, ove ciò sia possibile, ai singoli casi di volta in volta da valutarsi a cura della società fiduciaria, con le conseguenti necessarie modifiche.

Al fine di consentire alla banca, nel breve termine rimasto da qui al 31 dicembre, di completare le procedure di emersione laddove sia possibile (caso tipico il fondo non armonizzato), la banca incaricherà la società fiduciaria italiana di aprire a suo nome ma e per conto della banca, un conto deposito presso l'intermediario estero indicato dalla banca.

Su tale conto dovranno essere depositati i titoli oggetto di rimpatrio (nominativi e non, cumulativi, dematerializzati, ma comunque, in qualche simile forma cartolarizzati).

La società fiduciaria non svolge altro incarico non se non quello di subdepositaria di tali titoli per conto della banca e dovrà tenere evidenza nelle proprie scritture (e chiedere al gestore estero di ugualmente fare nelle sue) del fatto che su quel conto saranno accreditati beni di terzi, e non della banca, con esclusione di ogni possibile forma di confusione e compensazione.

Il cliente dovrà regolare con la banca (e non con la società fiduciaria) la modifica della originaria dichiarazione e autorizzarla ad un subdeposito anche "in monte" in un conto omnibus.

Per parte sua la società fiduciaria, si auspica abbia fatto propria la definizione di oggetto sociale consigliata dallo standard di Assofiduciaria e possa, quindi, per espressa previsione statutaria, svolgere attività di custodia di strumenti finanziari di terzi e per conto di terzi.

L'incarico ricevuto dalla Banca, sebbene rientri ovviamente nella fiducia statica e non preveda, quindi, attività discrezionali della fiduciaria, che opererà solo ed esclusivamente su specifiche istruzioni della Banca, pur tuttavia, ad avviso della Associazione, non rientra nell'attività tipica di amministrazione per conto terzi e, conseguentemente, non richiederà la sottoscrizione delle condizioni generali di mandato (mentre la banca dovrà sottoscrivere per istruzione ed accettazione le condizioni che regoleranno la relazione tra fiduciaria e intermediario estero).

Alla sola banca spettano le responsabilità circa la coerenza di simile schema rispetto alla procedura di emersione e la banca dovrà, quindi, darne garanzia alla società fiduciaria.

Ai fini antiriciclaggio, il cliente della fiduciaria è la banca italiana che per definizione normativa è "intermediario di primo livello", e pertanto si ritiene che possa invocare nei confronti della società fiduciaria la previsione normativa degli obblighi semplificati di adeguata verifica sui titolari finali dei beni.

Viceversa, il trattamento rispetto all'eventuale richiesta dell'intermediario estero rivolta alla società fiduciaria di chi sia il titolare effettivo/beneficiario economico della relazione, data la molteplicità di paesi e discipline di riferimento, non è possibile dare una risposta univoca limitandoci a commentare che tale conto di subdeposito non diverge da un normale conto omnibus della banca presso gestore terzo relativo alle sue attività di negoziazione e, quindi, non potrà che essere trattato nel medesimo modo (ricordando la specificità dell'interposizione della società fiduciaria).

Ai fini fiscali, si specifica che unico soggetto incaricato di adempiere a tutti gli obblighi di natura tributaria rimane sempre la banca stessa (ovvero il primo intermediario) in quanto intermediario vicino al cliente e, pertanto, meglio degli altri in grado di applicare le disposizioni di cui si è parlato calibrandole sulla situazione del cliente stesso. Va da sé, pertanto, che la banca, in quanto intermediario più vicino al cliente, sarà responsabile del rispetto delle comunicazioni richieste ai sostituti di imposta, anche in relazione alle nuove lettere N, O e P del quadro SO del modello 770.

Ciò, anche nella considerazione che la società fiduciaria in quanto sub-depositario a volte potrebbe essere impossibilitata a reperire informazioni necessarie per la corretta applicazione delle imposte o per l'effettuazione di alcune comunicazioni al Fisco.

Per quanto infine riguarda la gestione dei conti omnibus in cui far confluire più attività finanziarie riferibili a soggetti diversi, occorre necessariamente che l'intermediario estero, presso il quale è stato acceso il conto omnibus a nome della fiduciaria, sia in grado di tenere tanti sottoconti, rubricati in modo tale da individuare ciascuna singola posizione. Infatti, la ricostruzione della singola posizione relativa ai clienti che effettuano l'emersione è importante non solo per il corretto assolvimento degli obblighi fiscali ma anche ai fini dei controlli di cui alla recente circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 52/E dell'8 ottobre 2010.

Si tratta, come le associate possono valutare, di un tipo di operazioni molto particolare e rischioso per le conseguenze connesse. Pertanto, nell'inviare l'allegato fac-simile di contratto di subdeposito, che l'Associazione ritiene non modificabile per i rischi per le società fiduciarie connessi con le operazioni, si invitano le associate a limitarne l'utilizzazione ai soli casi in cui si riescano a realizzare tutte le condizioni necessarie.

Allegato

Oggetto: Incarico di subdeposito ai fini del perfezionamento delle procedure di emersione della clientela della banca mediante rimpatrio giuridico ai sensi dell'art. 13-bis del D.L. 1/7/2009, n° 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/8/2009, n° 102 e successive modificazioni e proroghe (D.L. 30/12/2009 n. 194), e di quanto disposto dalla circolare n. 49/E del 23.11.2009 dell'Agenzia delle Entrate

Egregi Signori,  
PREMESSO CHE

- la sottoscritta banca (la "Banca") è stata prescelta quale intermediario da clienti che, intendendo avvalersi del disposto di cui alla legge in oggetto, hanno, nostro tramite, dato avvio alle procedure di emersione rilasciandoci la relativa dichiarazione riservata e incaricandoci di versare l'imposta straordinaria, e di ricevere l'accredito delle attività oggetto di emersione;
  - in considerazione della presenza di cause ostative, talune procedure di emersione non si sono ancora potute perfezionare, sì che i clienti hanno ritenuto per i loro fini di potere completare la procedura di emersione, modificando l'iniziale modalità prescelta, e avvalendosi del rimpatrio giuridico in luogo di quello fisico/del disinvestimento e della liquidazione resisi impossibili entro il termine del 31 dicembre 2010;
  - conseguentemente, ad integrazione e completamento della procedura di emersione avviata, tali clienti hanno conferito alla nostra Banca, quale intermediario che ha provveduto al versamento dell'Imposta straordinaria relativa, incarico di perfezionare per loro conto il rimpatrio giuridico di dette attività, anche ricorrendo alla Vostra società quale subdepositaria delle attività rimpatriande, nella Vostra qualità di soggetto abilitato anche statutariamente alla custodia di strumenti finanziari per conto di terzi;
  - costituisce presupposto dell'accettazione del presente incarico da parte della fiduciaria la dichiarazione e garanzia qui rilasciata dalla Banca che il presente incarico può essere validamente ed efficacemente impartito dalla Banca alla fiduciaria, e che lo stesso non contrasta in alcun modo con alcuna disciplina di legge o di regolamento o di statuto comunque applicabile all'attività della Banca;
- tutto ciò premesso, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente incarico, si pattuisce quanto segue.

Al fine del perfezionamento del rimpatrio giuridico delle attività finanziarie oggetto di procedura di emersione della nostra clientela, incarichiamo la Vostra società di aprire, nell'esercizio della Vostra attività tipica, e, quindi, a Vostro nome e per conto della nostra Banca, un conto presso l'intermediario estero \_\_\_\_\_ (1) sul quale saranno depositati i beni dei nostri clienti, formanti oggetto di procedura di emersione (le condizioni contrattuali di tale rapporto saranno conformi a quelle allegate sub doc. 1al presente incarico, da noi sottoscritte in segno di istruzione e di integrale accettazione).

Il rapporto tra la nostra Banca e la Vostra società ed il conto a Voi intestato per nostro conto presso l'intermediario estero dovranno indicare che i beni ivi depositati sono di terzi.

Il presente incarico Vi è conferito causalmente al solo fine di consentire alla nostra Banca il completamento delle procedure di emersione dei beni rimpatriandi e depositandi, entro il 31 dicembre 2010, sul conto da aprirsi a Vostro nome, a seguito di conformi istruzioni dei rispettivi clienti aventi diritto, con esclusione di ogni responsabilità della Vostra società fiduciaria per l'eventuale mancato o ritardato accredito dovuto a qualsiasi causa o ragione non direttamente dipendente da Vostro dolo o colpa grave.

Pertanto, in nessun modo e a nessun titolo la Vostra società potrà essere ritenuta un ausiliario o un procuratore né mandatario della nostra Banca, limitandosi il Vostro incarico al subdeposito di beni di terzi, nel preciso e limitato ambito di responsabilità delineato dal presente contratto.

La sottoscritta Banca, conformemente ad identico consenso di tutti gli aventi diritto, acconsente espressamente a che la Vostra società fiduciaria possa utilizzare un unico conto omnibus per il subdeposito delle attività finanziarie di pertinenza della clientela, con divieto di effettuare compensazioni tra le posizioni dei singoli clienti. La Vostra società dovrà però mantenere in apposito registro separata indicazione delle attività specificamente riferibili al singolo cliente.

Ogni adempimento fiscale, sostanziale e formale, di applicazione di imposte, dichiarativo e di comunicazione imposta dalle legge fiscali in relazione all'operazione de qua rimarrà a carico della Banca, la quale sin d'ora si impegna a tenere la società fiduciaria indenne da qualunque responsabilità al riguardo, fatti salvi gli obblighi che le suddette leggi direttamente impongono alla Vostra società.

La sottoscritta Banca si impegna a fare tutto quanto necessario per consentirVi l'esecuzione del presente incarico, impegnandosi, altresì, a rilasciare, a richiesta Vostra o dell'intermediario estero presso il quale aprirete il conto di deposito, ogni dichiarazione ed attestazione necessaria o opportuna, quale, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, ogni dichiarazione richiesta dalla disciplina antiriciclaggio vigente e applicabile alle relazioni a Voi intestate per nostro conto.

I doveri della Vostra società previsti nel presente contratto consistono esclusivamente in atti dovuti e non discrezionali. La fiduciaria sarà tenuta ad agire solo in conformità alle istruzioni scritte da essa ricevute così come previsto nel presente incarico, ed è autorizzata a conformarsi a qualsiasi ingiunzione, sentenza, provvedimento o lodo arbitrale emessi in via esecutiva dalla competente Autorità Giudiziaria, Collegio Arbitrale ed altra Autorità, in relazione al presente contratto ed ai beni oggetto di subdeposito, e non sarà responsabile per avere ottemperato agli stessi.

La Vostra società sarà responsabile esclusivamente dell'adempimento delle obbligazioni specificamente stabilite nel presente Contratto, e non saranno previsti per la stessa altri doveri, impegni od obblighi. Non sarete responsabili, e non assumerete alcuna obbligazione o responsabilità nei confronti di alcuno, in relazione alla gestione del conto di deposito presso l'intermediario estero, per la mancanza di nostre valide istruzioni, o per qualsiasi altra azione od omissione di qualsivoglia tipo, a meno che detta responsabilità sorga in conseguenza di una violazione da parte Vostra dei termini del presente contratto. In ogni caso, la Vostra società, ed i Vostri agenti o dipendenti, saranno considerati responsabili esclusivamente per dolo o colpa grave.

Resta altresì inteso che la Vostra società non assume alcuna responsabilità, né nei nostri confronti né della nostra clientela le cui attività saranno depositate presso il citato conto, circa l'idoneità del presente incarico al soddisfacimento dei requisiti di cui alle norme citate ai fini del valido ed efficace perfezionamento delle procedure di emersione che restano di esclusiva pertinenza e responsabilità della scrivente Banca.

La sottoscritta Banca si impegna a tenere indenne e a manlevare la Vostra società da ogni responsabilità, onere e danno comunque connessi all'esistenza, o conseguenti all'esecuzione del presente incarico, ivi compresi, a titolo esemplificativo, pretese o domande ed azioni della clientela rimpatriante, nonché ogni onere e responsabilità di natura fiscale, anche sanzionatoria, italiana o del paese in cui è situato il bene rimpatriando.

Il presente incarico avrà durata a tempo indeterminato, fatto salvo il diritto di ciascuna parte di recedere nel rispetto di un preavviso scritto di 15 giorni.

Per l'esecuzione del presente incarico è pattuito a Vostro favore il corrispettivo meglio dettagliato nell'allegato 2.

Ogni controversia comunque derivante dal presente contratto, relativa alla sua esistenza, interpretazione, esecuzione e scioglimento sarà devoluta ad un Collegio arbitrale di natura irrituale. Gli arbitri, che agiranno quali amichevoli compositori, saranno nominati uno da ciascuna delle parti ed il terzo, che svolgerà funzioni di Presidente del Collegio, dai primi due nominati. In mancanza di nomina del secondo e/o del terzo arbitro, la nomina sarà devoluta dalla parte più diligente al Presidente del Tribunale di Milano. La parte che intenda dare inizio all'arbitrato dovrà darne comunicazione scritta all'altra, unitamente a una sintetica esposizione delle deduzioni e domande ed alla nomina ed accettazione del proprio arbitro. Nel termine di 20 giorni dal ricevimento di tale comunicazione, l'altra parte dovrà notificare la nomina ed accettazione del proprio arbitro, con le proprie sintetiche controdeduzioni. I due arbitri così nominati procederanno alla nomina del terzo, nel termine di 20 giorni dalla seconda nomina, Il Collegio, che deciderà anche sulla procedura e sulle spese, pronuncerà il lodo, secondo diritto, entro 90 giorni dal suo insediamento, Il lodo avrà valore di transazione tra le parti che si impegnano a darvi esecuzione.

Data \_\_\_\_\_

Firma: La Banca

Per accettazione la Fiduciaria

Nota:

(1) Inserire i dati dell'intermediario estero depositario dei beni oggetto di rimpatrio, con evidenza dell'eventuale appartenenza al medesimo gruppo della Banca e/o della società fiduciaria