

La fondazione privata in Austria

di Peter Kunz

La fondazione privata fu introdotta nel 1993 nell'ordinamento austriaco come risposta ad istituti giuridici simili già esistenti in altri paesi (per esempio, Svizzera e Liechtenstein) ed è nel frattempo diventata uno strumento molto apprezzato per amministrare grandi patrimoni. Il presente contributo illustra brevemente la struttura ed il funzionamento della fondazione privata, le posizioni giuridiche del fondatore e dei beneficiari, il tema della protezione patrimoniale ed i possibili motivi per la costituzione di una fondazione privata, tra cui, in particolare, i vantaggi di natura fiscale.

■ Fondazione privata: storia di un successo

Uno dei motivi per l'introduzione della fondazione privata nel 1993 era l'intenzione di rendere l'Austria "capace di fare concorrenza", anche in questo campo, a Stati quali la Svizzera e il Liechtenstein. Si diceva che in Austria ci fosse spazio per circa 1.000 fondazioni private. L'accettazione della fondazione privata ha tuttavia superato di gran lunga le aspettative di allora: alla data del 28 febbraio 2007 le fondazioni private iscritte sono 2.893.

I fondatori, molti dei quali sono noti imprenditori, sono sia austriaci che stranieri e hanno conferito in fondazioni private austriache sia patrimoni austriaci che stranieri. Anche i beneficiari di tali fondazioni private sono sia austriaci che stranieri.

La fondazione utilizzabile solo per scopi di pubblica utilità e caritatevoli, che in Austria come in altri paesi esisteva già molto prima dell'entrata in vigore della legge sulla fondazione privata, continua ad esistere. Per la sua costituzione è necessaria – diversamente dalla fondazione privata – un'autorizzazione statale e la sua attività corrente è soggetta – anche diversamente da una fondazione privata – ad una sorveglianza statale.

■ Persona giuridica senza membri, proprietari o soci

La fondazione privata è una persona giuridica,

che può essere destinata a qualsiasi scopo, ciò vuol dire sia ad uno di utilità propria che ad uno di utilità pubblica.

La fondazione privata amministra, utilizza e sfrutta il patrimonio conferito, ma non può svolgere alcuna attività professionale che vada oltre la misura di un'attività secondaria. Essa non può inoltre assumere la gestione di una società commerciale o essere socio personalmente responsabile in una società di persone oppure in una società registrata a scopo di lucro. Essa può tuttavia detenere quote di partecipazione in una società di capitali che esercita un'attività professionale. Un campo di applicazione principale per le fondazioni private sono perciò le funzioni di capogruppo o di *holding*.

A differenza di una società la fondazione privata non ha consoci, membri o proprietari, ma si potrebbe dire che il patrimonio della fondazione privata "appartiene a se stessa". Naturalmente ci sono però persone, come in particolare il fondatore e i beneficiari, che hanno interessi simili a quelli di proprietari.

■ Costituzione di una fondazione privata

1. La fondazione privata è formata con la dichiarazione di fondazione del fondatore, ma è costituita solo con la sua iscrizione nel registro delle imprese.

2. La dichiarazione di fondazione ha il seguente contenuto minimo legale:

- destinazione del patrimonio (almeno € 70.000,00),
- scopo della fondazione,
- determinazione dei beneficiari o indicazione di un organo con compito di individuare i beneficiari,
- nome e sede della fondazione privata,
- se la fondazione privata è istituita a tempo determinato o indeterminato.

Oltre a questo sono possibili regolamentazioni facoltative sulla nomina, revoca, durata di funzione

Peter Kunz - Avvocato in Vienna.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al 20° Congresso e assemblea annuale dei soci - "Trust" organizzato dall'Associazione Internazionale dei Giuristi di Lingua Italiana, svoltosi in Roma dal 27 al 30 settembre 2007.

e potere di rappresentanza del consiglio di amministrazione della fondazione, sulla nomina, revoca e durata di funzione dei revisori della fondazione e sulla remunerazione degli organi della fondazione, etc.

Se la fondazione privata deve essere revocabile oppure una modifica della dichiarazione di fondazione deve essere possibile, anche questa indicazione deve essere espressamente contenuta nella dichiarazione di fondazione.

3. Inoltre può essere formato un documento aggiuntivo di fondazione. Questo, diversamente dalla dichiarazione di fondazione, non deve essere depositato al registro delle imprese ed è pensato per quelle regolamentazioni che non devono essere visibili per chiunque. Per esempio possono esservi contenute ulteriori disposizioni sui beneficiari, la remunerazione degli organi della fondazione, etc.

■ Organi della fondazione

1. Il consiglio di amministrazione della fondazione, al quale come organo centrale spetta il diritto di rappresentanza e di amministrazione, deve consistere di almeno tre membri, almeno due dei quali devono avere la loro residenza abituale nell'Unione Europea.

I membri del consiglio di amministrazione devono essere persone fisiche e non possono essere né tra i beneficiari né tra i loro parenti stretti. I beneficiari possono tuttavia in linea di principio far parte di un consiglio di sorveglianza o di un comitato consultivo come anche far parte di organi di società controllate dalla fondazione privata.

2. Il bilancio di esercizio deve essere verificato da un revisore della fondazione che deve essere revisore dei conti o perito contabile.

3. Il consiglio di sorveglianza è obbligatorio se la fondazione privata ha più di 300 lavoratori dipendenti oppure controlla società o cooperative con più di 300 lavoratori dipendenti.

4. Accanto a questi organi obbligatori il fondatore può disporre nella dichiarazione di fondazione l'istituzione di ulteriori organi facoltativi (per esempio un comitato consultivo o un'assemblea dei beneficiari).

■ Posizione giuridica del fondatore

1. Fondatore può essere sia una persona fisica che una persona giuridica. Una fondazione privata può

essere formata da un solo fondatore oppure da più fondatori insieme.

2. Una fondazione privata può essere formata anche per causa di morte tramite una dichiarazione di fondazione testamentaria. In un caso simile la fondazione privata è costituita solo dopo il decesso del fondatore. Il fondatore resta, quindi, fino al suo decesso dotato del potere illimitato di disposizione su tutto il proprio patrimonio.

3. Quale influsso il fondatore può avere sulla fondazione privata dipende da quali diritti egli si attribuisce nella dichiarazione di fondazione ed eventualmente nel documento aggiuntivo di fondazione. Il fondatore può per esempio attribuirsi i seguenti diritti:

- può appartenere al consiglio di amministrazione;
- può riservarsi il diritto di nomina e revoca dei membri del consiglio di amministrazione. È tuttavia controverso se si possa riservare un diritto di revoca del tutto incondizionato;
- il fondatore può riservarsi un diritto di istruzione nei confronti del consiglio di amministrazione. L'ampiezza del diritto di istruzione è, tuttavia, controversa;
- si può riservare anche un diritto di approvazione per alcuni affari del consiglio di amministrazione;
- si può riservare tanto il diritto di modifica della dichiarazione di fondazione quanto la revoca della fondazione privata (si veda tuttavia anche *infra*, il § sull'*asset protection*);
- infine, il fondatore può essere egli stesso un beneficiario. In tal caso però non può essere anche contemporaneamente membro del consiglio di amministrazione.

■ La posizione giuridica dei beneficiari

1. Nella dichiarazione di fondazione il fondatore stabilisce direttamente chi sono i beneficiari oppure stabilisce quale organo deve determinare i beneficiari.

2. Se i beneficiari delle donazioni (= versamenti) hanno un diritto che possono azionare nei confronti della fondazione privata oppure no, dipende dal contenuto concreto della dichiarazione di fondazione.

3. Ai beneficiari spettano per legge soltanto diritti di ispezione e di controllo molto limitati. Il fondatore può, tuttavia, estenderli nella dichiarazione di fondazione.

4. Il fondatore può anche essere egli stesso beneficiario. In tal caso, tuttavia, non può essere anche membro del consiglio di amministrazione della fondazione privata.

■ Asset protection

Creditori del fondatore

1. Nella dichiarazione di fondazione il fondatore si può riservare sia il diritto di modifica della dichiarazione di fondazione, sia la revoca della fondazione privata. Così egli si riserva la possibilità di modificare (fondamentalmente) la dichiarazione di fondazione oppure di revocare del tutto la fondazione privata cioè di annullarla. Tali regolamentazioni tolgono alla fondazione privata il carattere “definitivo” e rendono per l'imprenditore più facile decidersi per la trasmissione del suo patrimonio (o di parte di esso) durante la sua vita.

2. Il prezzo per la mancante “definitività” è però che i creditori del fondatore possono mettere mano sul patrimonio conferito nella fondazione privata più facilmente che nel caso di fondazione privata non modificabile e irrevocabile. La Corte Suprema austriaca ha reso possibile lo scorso anno l'accesso al patrimonio di una fondazione privata a causa di pretese contro il fondatore ammettendo il pignoramento sia del diritto di revoca sia anche del potere di modifica del fondatore.

3. Se lo scopo del fondatore è tutelare il patrimonio della fondazione privata il meglio possibile contro le pretese dei creditori dirette contro lui stesso come fondatore (*asset protection*), allora la fondazione privata deve essere irrevocabile e non può prevedere una riserva di modifica. In tal caso il patrimonio conferito dal fondatore si trova – dopo il decorso dei termini generali di impugnazione – nel cosiddetto porto sicuro.

Creditori dei beneficiari

4. Nella misura in cui i beneficiari hanno un diritto azionabile nei confronti della fondazione privata, i creditori dei beneficiari possono pignorarlo in via esecutiva. Se il fondatore vuole evitare questo, deve attribuire al consiglio di amministrazione il diritto di decidere in base alla propria discrezionalità a chi e quando spetta quale beneficio.

Dal punto di vista dei beneficiari, questo comporta lo svantaggio che in fin dei conti dipende dal-

la decisione arbitraria del consiglio di amministrazione se riceveranno qualcosa dalla fondazione privata oppure no.

■ Durata e scioglimento

La fondazione privata può essere formata per un tempo determinato o indeterminato.

Fondazioni private non di pubblica utilità il cui scopo prevalente è il sostentamento di persone fisiche (cosiddette fondazioni familiari) devono essere sciolte dopo 100 anni. Se però tutti gli ultimi beneficiari lo deliberano, è possibile una proroga per ulteriori 100 anni al massimo. Simili proroghe possono essere – sempre sul presupposto che tutti gli ultimi beneficiari abbiano dato ogni volta il loro consenso – effettuate molte volte a piacere per un massimo di 100 anni ciascuna.

Se si perviene allo scioglimento di una fondazione privata, il patrimonio restante dopo la liquidazione deve essere consegnato agli ultimi beneficiari nominati nella dichiarazione di fondazione.

■ Disciplina fiscale

1. I conferimenti patrimoniali del fondatore alla fondazione privata sono soggetti alla tassa austriaca sulle donazioni del 5% (tassa di introito della fondazione). La tassa sulle donazioni è stata abrogata dalla Corte Costituzionale austriaca nel giugno 2007, con effetto a partire dal 31 luglio 2008, ma si deve piuttosto partire dal presupposto che su questo sarà creata una nuova disciplina legislativa e che anche in futuro esisterà una tassa sulle donazioni. È però pensabile che tra la cessazione della validità della legge sulle donazioni e l'entrata in vigore della nuova disciplina ancora da realizzare ci sia un intervallo di tempo in cui è possibile la costituzione di fondazioni private libere dalla tassa sulle donazioni.

Se il fondatore non è un austriaco, ma è uno straniero, deve essere pagata anche un'eventuale tassa sulle donazioni straniere. Se una tale tassa dovesse essere pagata, allora il fondatore dovrebbe presentare al Ministero delle Finanze austriaco una richiesta ai sensi del § 48 dell'Ordinamento Federale sulle Imposte (*Bundesabgabenordnung*) e chiedere che la tassa straniera sulle donazioni sia computata su quella austriaca. Diversamente che nei casi di convenzione contro la doppia imposizione (che, però, in relazione alle tasse sulle donazioni sono solo raramen-

te previsti), non sussiste una pretesa giuridica ad un disbrigo positivo attuabile per vie legali.

2. In linea di principio, il reddito corrente di una fondazione privata austriaca deve essere tassato con la tassa sugli enti collettivi del 25%. Per le entrate patrimoniali più importanti nella prassi delle fondazioni private esistono, tuttavia, disposizioni particolari.

Esenti da tasse sono i versamenti di dividendi da società di capitale austriache e i dividendi di determinate società di capitali straniere.

Determinate entrate, come, per esempio, i redditi degli interessi, sono soggette alla tassa provvisoria del 12,5%. Questa deve, però, essere computata sulla tassa di reddito da capitale che matura nel caso di versamenti ai beneficiari in modo che – come risultato spostato nel tempo – non comporta nessun aggravio.

3. Donazioni (=versamenti) ai beneficiari effettuati da una fondazione privata austriaca sono soggetti ad una tassa sui redditi da capitale del 25%.