

1. La società fiduciaria ed il contratto fiduciario

1.1 Il ruolo della società fiduciaria nell'economia moderna

In un contesto economico, politico, culturale sempre più aperto ad interscambi internazionali ed in repentina evoluzione, qualcuno potrebbe essere indotto a pensare che argomenti quali la riservatezza, la discrezione, l'anonimato, la stessa tutela di patrimoni individuali, abbiano in parte perso la loro importanza a fronte di scenari che prediligono trasparenza, dinamicità, innovazione. Uno sguardo alla storia molto antica delle società fiduciarie nel capitolo dedicato permetterà di scoprire che l'esigenza dello strumento fiduciario era avvertita sin dai tempi degli antichi romani e che la stessa disciplina delle società fiduciarie ha subito nel tempo una cospicua evoluzione proprio per adattarsi al mutato ambiente.

Occupandomi da parecchi anni di problematiche correlate alle fiduciarie in qualità di consulente, ma anche della diretta gestione in qualità di amministratore delegato di una società fiduciaria, ho voluto trasmettere, in questo libro, una sintesi delle mie esperienze, delle problematiche ma soprattutto delle potenzialità di una società fiduciaria per il perseguimento di obiettivi molteplici.

In molte circostanze della propria vita professionale, chi scrive ha incontrato persone che avevano idee piuttosto confuse circa l'utilità di una fiduciaria. A volte la stessa era vista come un'entità superata dall'evoluzione dei tempi, altre volte come un soggetto giuridico utile in passato per celare operazioni al limite della legalità e che necessitavano di uno schermo inviolabile nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria o dell'Autorità giudiziaria, schermo sempre più attenuato dal legislatore per esigenze di legalità e trasparenza. Qualcuno vede ancora nella fiduciaria uno strumento per perseguire risparmi fiscali sfruttando chissà quale opacità o elusione.

Ovviamente, e ben lo sanno gli addetti ai lavori e gli osservatori più attenti, la fiduciaria, e mi permetto di aggiungere *fortunatamente*, nulla è di tutto ciò. Oggi la fiduciaria non va considerata come strumento per occultare la proprietà di un bene, bensì come struttura professionalmente qualificata, autorizzata, riconosciuta e monitorata dall'autorità pubblica in grado di operare come intermediario abilitato e di offrire molteplici servizi, imperniati sul contratto fiduciario, nel rispetto di riservatezza, discrezione e privacy garantendo anche possibili benefici, economicamente tangibili, in un ambito di pianificazione ed ottimizzazione fiscale.

Citiamo a titolo esemplificativo riservandoci i dovuti approfondimenti nel corso della trattazione:

— *Le intestazioni fiduciarie di quote, azioni, obbligazioni, titoli*

La fiduciaria diviene la diretta intestataria di azioni, quote, titoli in genere a favore di fiducianti persone fisiche o giuridiche.

Il soggetto che conferisce il mandato fiduciario agisce in assoluta riservatezza e nel completo anonimato.

Il trasferimento del mandato avviene mediante una scrittura privata, quindi senza atto Notarile, poiché la fiduciaria rimane comunque iscritta a libro soci, mentre a variare sono i fiducianti.

— *Gestione di patrimoni mobiliari*

Avvalersi della fiduciaria nella intestazione, a mezzo di mandato fiduciario, di un patrimonio mobiliare, permette di mantenere l'assoluto anonimato.

Vi sono poi i vantaggi correlati alla possibilità di avvalersi del regime del risparmio amministrato, i benefici derivanti dalla sottoscrizione di polizze estere ed i vari spazi di pianificazione ed ottimizzazione fiscale.

— *Trasferimenti di titoli e quote con pagamenti differiti o rateizzati*

Trattasi di uno dei molteplici utilizzi della società fiduciaria quale *escrow agent*. Avremo modo di approfondire la centralità di ruolo della fiduciaria nell'*escrow agreement* che può regolare una molteplicità di rapporti tra cui, appunto, il trasferimento di partecipazioni che vengono intestate alla fiduciaria sottoscrivendo un unico mandato cointestato da parte del cedente e del cessionario.

La Fiduciaria varierà le proporzioni con semplici scritture private ed in funzione del pagamento del corrispettivo e degli accordi pattuiti.

Medesimo vantaggio si ha nella gestione dei piani di *stock options* i cui diritti vengono intestati alla fiduciaria e liberati, alla maturazione, a favore dei beneficiari, con gestione dell'intero piano a carico della fiduciaria.

— *Rappresentanza in Assemblee e patti di sindacato*

A mezzo dei propri rappresentanti legali la fiduciaria può prendere parte alle assemblee dei soci e degli azionisti, garantendo l'unitarietà e la solidarietà.

In presenza di patti di sindacato può divenire intestataria di tutte le quote sindacate e garantire il rispetto del patto.

— *Gestione di passaggi generazionali*

Il contratto fiduciario permette di garantire una intestazione delle quote societarie, dapprima facenti capo all'imprenditore-fondatore, a favore dei

successori, solitamente i figli, in modo graduale e mantenendo assoluta riservatezza nei confronti dei terzi e dei dipendenti rimanendo iscritta, a libro soci, la società fiduciaria.

— *Nuove iniziative imprenditoriali e mandati di acquisto di società, quote, beni*

La possibilità di condurre trattative in nome proprio e per conto del cliente, nonché di fornire veicoli societari i cui soci beneficino dello schermo fiduciario, permette al fiduciante di agire in completo anonimato con vantaggi molteplici in ottica concorrenziale e sinergica.

— *Le funzioni di Trustee e di Protector*

Oltre ad essere parte attiva per la costituzione e gestione di trusts, la fiduciaria può assumere il ruolo di trustee o di protector.

— *Il Family Office*

I grandi patrimoni familiari hanno esigenze eterogenee richiedendo competenze specifiche in ambito fiscale, amministrativo, assicurativo, finanziario, giuridico.

Essenziali sono la professionalità e l'indipendenza del *family office* per il soddisfacimento delle esigenze della clientela ottimizzando i risultati e minimizzando costi e risorse.

La fiduciaria può soddisfare tutti questi requisiti purché disponga di una struttura interna in grado di fornire consulenza in tutti i settori di interesse.

— *Gestione libro soci e libro assemblee*

Fa parte dei servizi tipicamente offerti da una società fiduciaria a favore delle società ad azionariato diffuso per le quali possono essere gestiti la tenuta del libro Soci e l'assistenza nel regolare svolgimento delle Assemblee.

— *Domiciliazioni*

Di sicuro interesse è la disponibilità di sedi di rappresentanza per domiciliare società in forma anonima.

Molteplici sono quindi le utilità derivanti da un utilizzo mirato e pianificato del contratto fiduciario; se a ciò si affianca una organizzazione efficiente ed altamente qualificata, si è di fronte a fiduciarie ad alto potenziale di sviluppo, ad elevato contenuto professionale, a *player* attivi in grado di ricoprire un ruolo di elevata importanza nell'economia moderna.

1.2 Brevi cenni storici

Nel corso della storia si è fatto ricorso a molti istituti giuridici con il preciso scopo di tutelare i patrimoni.

Un'esigenza, questa, antica quanto l'uomo se si pensa alla necessità di difendere terre e possedimenti da eventi bellicosi, confische, usurpazioni o alla necessità che nelle monarchie i re avevano di preservare i patrimoni a favore della dinastia, o ancora all'avvertita esigenza di individuare strumenti di protezione a fronte di leggi razziali.

Una prima figura di successione fiduciaria è storicamente individuabile nel fedecommesso ereditario romano.

All'epoca alcuni soggetti considerati "incapaci" quali schiavi, donne, impuberi, e quanti in genere sottoposti a *pater familias*, non potevano ricevere per eredità tanto che i beni sarebbero automaticamente entrati nella disponibilità del *pater familias*.

Intorno all'anno 100 a.c. si individua un primo caso di fedecommesso che prevede la figura di un erede fiduciario che, fiduciarmente ed in assoluta segretezza, assume l'incarico di restituire i beni ricevuti in eredità ad un soggetto designato.

Siamo in un'epoca in cui le donne non potevano, *ex lege*, ricevere per testamento, ciò per contrastare la loro crescita di potere nel condizionare la politica e la vita sociale.

Con il fedecommesso si era in qualche modo individuato un metodo per aggirare tale ostacolo normativo.

Anche con la successiva *Lex Julia et Papia* del primo decennio d.C. si avvertiva la medesima esigenza considerato che erano state dichiarate incapaci a ricevere le persone coniugate ma prive di figli.

Pure in questo caso il fedecommesso era molto utilizzato.

Non vi era tuttavia inizialmente una tutela giuridica dell'istituto che si basava, quindi, sulla buona fede dell'interposto.

Se questi non era leale, non vi erano strumenti giuridici per tutelare l'efficacia dell'istituto.

Occorrerà attendere l'epoca dell'imperatore Cesare Augusto per vedere i primi casi di tutela giuridica del fedecommesso istituendo pretore apposito. Seguirono ulteriori interventi legislativi che introdussero due tipologie di fedecommesso:

- 1) il fedecommesso con sostituzione di erede;
- 2) il fedecommesso con interposizione di persona.

Non era ammesso tuttavia il *Tacitum fidecommisum*, ossia il fedecommesso segreto, in quanto considerato *contra legem*.

Dopo l'era Napoleonica i problemi di tutela del patrimonio subiscono una evoluzione poiché non vi è più la prioritaria esigenza di proteggere i fondi rustici. La nascita dei primi banchieri e dei primi mercati dei capitali, spostano l'attenzione sulla tutela dei patrimoni mobiliari e sul contenimento di prelievi fiscali.

Con la promulgazione delle leggi razziali che impedivano agli ebrei italiani di essere proprietari di aziende o di gestire attività rilevanti per la difesa della Nazione, si avvertì nel nostro Paese, e siamo negli anni trenta, la forte esigenza di strumenti in grado di tutelare i rilevanti patrimoni delle famiglie ebraiche. È proprio nel 1939 che viene emanata la prima legge sulle società fiduciarie ancora oggi alla base dell'impianto normativo che si è negli anni evoluto con ulteriori interventi legislativi e regolamentari.

L'evoluzione è principalmente da ricercarsi nelle mutate esigenze in termini di trasparenza e controllo della legalità, conseguenza dello svilupparsi di fenomeni malavitosi o di attività di riciclaggio.

Il patrimonio legislativo che si è nel tempo costituito è sicuramente di grande valore tanto da permettere alle fiduciarie di poter operare nella legalità e nel rispetto delle regole, senza che ciò abbia impatti particolarmente negativi sulla riservatezza e sulla loro operatività.

Le società fiduciarie sono disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 e sono soggette alla vigilanza del Ministero delle Attività Produttive e dallo stesso autorizzate ad operare di concerto con il Ministero della Giustizia¹. L'attività svolta dalle società fiduciarie può essere così sinteticamente riassunta, seguendo uno schema adottato da Assofiduciaria:

- amministrazione di beni e patrimoni per conto di terzi con o senza interposizione fiduciaria, modalità questa di natura essenzialmente formale per consentire un più agevole e riservato adempimento dei compiti di amministrazione da parte della società fiduciaria;
- rappresentanza di azionisti ed obbligazionisti;
- organizzazione e revisione contabile di aziende;
- gestione di patrimoni mobiliari individuali (riservata alle sole società fiduciarie-SIM, iscritte nella sezione speciale dell'albo delle società di intermediazione mobiliare, secondo quanto disposto dall'art. 60, co. 4, del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 e dall'art. 199 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

¹ L'Assofiduciaria è una Associazione non riconosciuta, costituita ai sensi dell'art. 36 c.c. con lo scopo di tutelare gli interessi dei soggetti aderenti che svolgano, professionalmente o sottoforma di impresa, attività fiduciaria, di trust o di investimento.

L'Associazione conta n. 194 società fiduciarie, di trust e di investimento, le maggiori operanti sul mercato, emanazione dei più grandi istituti bancari e finanziari e di importanti studi professionali.

L'Associazione ha sede in Roma, via Piemonte n. 39.

L'Autore ringrazia l'Associazione per il costante aggiornamento e per gli spunti di riflessione che ha potuto trarre dalla documentazione dalla stessa prodotta.

1) *Amministrazione di beni e patrimoni – Rappresentanza della clientela (fiducianti): fiduciarie statiche*

Tra le operazioni di amministrazione più interessanti possono evidenziarsi:

- l'amministrazione di immobili, di beni mobili e patrimoni compositi, ivi comprese le eredità, le donazioni, i legati, i beni di fondazioni, i fondi di quiescenza del personale dipendente, i fondi di previdenza di associazioni e di ordini professionali;
- l'amministrazione in nome della fiduciaria, ma per conto dei propri fiducianti, di titoli e valori mobiliari in genere, specialmente al fine di garantire la puntuale esecuzione di obbligazioni e transazioni, tutelando così i diritti personali e patrimoniali degli interessati e compiendo ogni atto di disposizione in conformità alle istruzioni impartite, avvalendosi, se del caso, degli intermediari mobiliari autorizzati ad operare nei mercati regolamentati con espressa facoltà accordata dalla CONSOB con provvedimento 4 novembre 1998, di sottoscrivere a nome proprio (ma per conto di fiduciante) contratti di gestione individuale di patrimoni;
- la costituzione in pegno o a cauzione al nome della fiduciaria, ma per conto altrui, di titoli, libretti di risparmio e valori in genere, a garanzia di operazioni bancarie e finanziarie;
- la rappresentanza di azionisti che si ripropongono di esprimere in una determinata assemblea voto unitario;
- la rappresentanza e la tutela dei diritti personali e patrimoniali di azionisti di risparmio e di obbligazionisti, sia in virtù di mandati individuali o collettivi, sia in conformità alle norme di legge sulla nomina del rappresentante comune di siffatte categorie di portatori di titoli di credito;
- l'espletamento di incarichi per conto delle società ed enti emittenti per depositi di azioni ed obbligazioni ai fini assembleari, per il pagamento dei dividendi e delle cedole, per il rimborso di obbligazioni ai fini assembleari, nonché per ogni altra operazione disposta dall'emittente sui propri valori mobiliari;
- la tenuta del libro dei soci e/o degli obbligazionisti di società quotate in borsa o comunque aventi una larga base azionaria e dei conseguenti adempimenti di carattere civile, amministrativo e fiscale, con particolare riferimento alla convocazione ed allo svolgimento delle assemblee al pagamento dei dividendi o degli interessi, dei rimborsi, ovvero degli aumenti di capitale, all'emissione di obbligazioni, ai raggruppamenti e frazionamenti dei valori mobiliari emessi;
- la funzione di *trustee* ai sensi dell'art. 7 della convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e nel loro riconoscimento adattato a l'Aja il 1° luglio 1985 e ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364;
- la funzione di *protector in trusts* comunque istituiti.

I rapporti di amministrazione intrattenuti con società fiduciarie, allorché hanno ad oggetto titoli, rientrano fra quelli per i quali il contribuente può optare per il c.d. “regime del risparmio amministrato” di cui all’art. 6 del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461: in particolare, l’instestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata è l’unico strumento che legalmente consente ai legittimi proprietari la massima discrezione, pur usufruendo dei benefici fiscali del “risparmio amministrato”;

- custodia dei valori mobiliari inclusi in sindacati di blocco di azioni, ossia interventi atti a garantire che nessuno degli azionisti riuniti in sindacato abbia a vendere le proprie azioni per un certo periodo, ovvero le venda, ma solo a certe condizioni, ad esempio, agli altri partecipanti al sindacato, ad un determinato prezzo, o anche, ad un prezzo da determinarsi anche a cura della stessa fiduciaria;
- attuazione dei sindacati di voto, ossia degli accordi che impegnano i soci a votare in un determinato modo nelle assemblee, agendo la fiduciaria quale comune mandatario irrevocabile per un certo periodo di tempo, con rappresentanza (e cioè in virtù di semplice girata per procura apposta sul titolo al mandante), o senza rappresentanza, ossia in forza di intestazione fiduciaria.

Nelle ipotesi descritte, l’intervento della fiduciaria quale comune mandataria delle parti, garantisce la concreta sistemazione di interessi talvolta contrastanti, ma tutti coincidenti per quanto concerne la miglior gestione sociale, tra soci aventi responsabilità manageriali e soci finanziatori.

2) Attività di Revisione Aziendale e Organizzazione

L’attività di Revisione ed Organizzazione Aziendale è volta ad offrire un qualificato servizio di consulenza esterna per studiare, affrontare e risolvere problematiche contabili ed amministrative, individuando le strutture e le dimensioni ottimali, anche sotto il profilo societario.

Tra i servizi più interessanti prestati nell’ambito di questa attività:

- Studio ed assistenza per la costituzione e l’impianto delle strutture contabili ed amministrative di imprese, enti e società di qualsiasi tipo; per operazioni sul capitale e per ogni altro atto della vita delle imprese, enti e società aventi implicazioni amministrative e contabili;
- assistenza nella ristrutturazione della contabilità e dell’amministrazione di aziende in crisi, o in fase di sviluppo;
- revisione di conti;
- valutazioni di aziende e di patrimoni, anche in collaborazione con periti designati da terzi ed in particolare dall’Autorità giudiziaria (ad esempio nelle ipotesi di conferimenti in società di beni in natura, ovvero di fusioni societarie comportanti il concambio di azioni);

- esame e revisione privatistica dei bilanci ed altri rendiconti finanziari in relazione ad acquisizioni, concentrazioni e fusioni di società ed aziende, di concessioni di credito e finanziamenti, nonché in vista di cessioni, anche al pubblico, di pacchetti azionari;
- studio e assistenza nella realizzazione di particolari combinazioni aziendali e societarie (concentrazioni, scorpori, fusioni, scissioni, cessioni ed acquisizioni di aziende o di rami di attività) sotto il profilo organizzativo, amministrativo e contabile, provvedendo, se del caso, all'adempimento delle prescritte formalità, anche avvalendosi di professionisti particolarmente qualificati;
- formazione ed aggiornamento professionale collettivo, sia attraverso gruppi di studio e di lavoro, sia con iniziative seminariali, quali incontri-dibattiti e giornate di studio.

3) Servizio di gestione fiduciaria di patrimoni: fiduciarie dinamiche

L'attività di gestione di patrimoni mediante operazioni in valori mobiliari — già regolata dall'art. 17 della legge 2 gennaio 1991, n. 1 — lo è ora dal T.U. in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998). Tali norme consentono alle società fiduciarie, già autorizzate ai sensi della legge n. 1966/1939, di effettuare la gestione di patrimoni "con intestazione fiduciaria" come disposto dal T.U. stesso.

Tali attività vengono svolte sotto la vigilanza di CONSOB e Banca d'Italia. La legge dispone che le società fiduciarie di gestione, iscritte nella sezione speciale dell'albo SIM, esercitino l'attività di gestione con intestazione fiduciaria "in via esclusiva", previa integrazione della ragione sociale con l'indicazione di "società fiduciaria SIM".

Per i rapporti di gestione intrattenuti con società fiduciarie di gestione, il contribuente può optare per il c.d. **regime del risparmio gestito** di cui all'art. 7 del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461.

Il quadro sopra tracciato ci permette quindi di suddividere le società fiduciarie in due grandi categorie: le fiduciarie statiche e le fiduciarie dinamiche. La stessa Assofiduciaria ha distinto in modo molto chiaro, nella circolare n. 15 del 1985, fra amministrazione statica ed amministrazione dinamica. Nell'amministrazione statica scopo primario del fiduciante è che siano garantite la custodia, l'esercizio dei diritti inerenti ai beni e la riservatezza nei confronti di tutti coloro che non sono dotati di un legittimo potere di indagine. Il fiduciante chiede alla società fiduciaria di essere un buon esecutore dell'incarico relativo all'operazione commissionata e custode professionale per il periodo di mantenimento del bene ad essa intestato.

Nell'amministrazione dinamica l'obiettivo del fiduciante è la ricerca della struttura tecnica che professionalmente si attivi per effettuare gli investimenti delle sue disponibilità.

1.3 La legislazione e le autorizzazioni ministeriali

La normativa base di riferimento che disciplina le società fiduciarie è la Legge 23 Novembre 1939 n. 1966.

Una normativa chiara ed essenziale successivamente integrata da ulteriori interventi normativi del legislatore.

Vi è innanzitutto una identificazione, all'art. 1, dei destinatari della normativa. Sono società fiduciarie e di revisione, e come tali soggette alla normativa, quelle che si propongono sotto forma di impresa di assumere l'amministrazione di beni per conto terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni.

Escluse dalla competenza di tali società le funzioni di sindaco di società commerciale, di curatore di fallimento e di perito giudiziario in materia civile e penale e in genere le attribuzioni di carattere strettamente personale riservate dalle leggi vigenti esclusivamente agli iscritti negli albi professionali e speciali.

Destinatari della normativa sono anche le società estere se svolgono una delle attività sopra indicate mediante succursali o stabili rappresentanze nel territorio italiano.

In relazione alla modalità di costituzione delle società fiduciarie è previsto che se la società è costituita sotto forma di società di capitali, una quota di capitale sociale, non inferiore a L. 500.000 (circa € 250,00, considerato che non vi è stato un adeguamento della norma con il passaggio all'euro) deve essere investita in titoli di Stato o garantiti dallo Stato e tali titoli sono costituiti in deposito vincolato presso un istituto di credito per tutta la durata della società.

I Consigli di Amministrazione devono essere composti per due terzi almeno di cittadini italiani; il presidente ed il consigliere delegato devono essere cittadini italiani.

Con l'istituzione del registro dei revisori contabili, i sindaci devono essere scelti tra gli iscritti nel predetto registro istituito presso il Ministero di grazia e giustizia.

Se gli amministratori sono più di uno, almeno uno di essi dovrà essere scelto tra gli iscritti agli Albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali.

Se il Consiglio di Amministrazione è composto di almeno cinque membri, gli Amministratori scelti in detti Albi devono essere almeno due.

Il personale non adibito a funzioni d'ordine deve essere in possesso del titolo di studio e delle condizioni richieste per l'iscrizione negli Albi Professionali.

Per personale non d'ordine si intende quel personale dipendente che, in base alla qualifica ovvero ai poteri conferitigli, è in grado di impegnare la società nei rapporti con i fiducianti e presso i terzi.

Se l'analizzata Legge n. 1966 del 23 Novembre 1939 rimane la base normativa delle società fiduciarie e di revisione, è il più recente d.m. 16 gennaio 1995 ad aver disciplinato nel dettaglio gli elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e le disposizioni di vigilanza.

La richiesta di autorizzazione è presentata, in carta legale, al “Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato — Direzione generale del commercio interno e dei consumi industriali — Divisione VI — Società fiduciarie e di revisione”, a cura del rappresentante legale della società. (Fac-simile della domanda in Appendice)

La domanda è corredata della prevista documentazione dalla quale risulti la sussistenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per l'adozione del provvedimento.

La denominazione o la ragione sociale della società non deve contenere locuzioni che facciano riferimento ad attività finanziarie, di studio, di consulenza o di assistenza, mentre può contenere per esteso l'appellativo “fiduciaria”. La fiduciaria costituita nella forma di società di persone o di capitali presenta copia autenticata in bollo dell'atto costitutivo contenente le indicazioni previste per i singoli tipi di società e lo statuto a questo allegato. La Società presenterà, inoltre, il certificato attestante l'iscrizione al registro imprese.

L'oggetto sociale deve prevedere un esplicito riferimento alle attività, disciplinate dalla Legge n. 1966/1939, concernenti l'amministrazione di beni per conto di terzi, l'intestazione fiduciaria degli stessi, l'interposizione della fiduciaria nell'esercizio dei diritti eventualmente ad essi connessi, nonché la rappresentanza di azionisti ed obbligazionisti.

Dall'oggetto sociale deve evincersi che la società fiduciaria non può effettuare nel proprio interesse operazioni comunque connesse agli affari relativi ai terzi amministrati.

Nell'ambito delle proprie attività complementari e strumentali l'oggetto sociale **non può** prevedere:

- attività di consulenza finanziaria, di studio ovvero di assistenza, né tantomeno tali attività di consulenza possono essere citate nella denominazione sociale;
- attività industriali;
- la possibilità di contrarre debiti in proprio o assumere impegni finanziari o rilasciare garanzie sia in proprio sia nell'ambito dell'amministrazione di beni per conto terzi, salvo che si tratti di garanzie prestate o di impegni assunti

per conto dei fiducianti nei limiti del patrimonio affidato, previo vincolo dello stesso a tal fine, per l'intero periodo del contratto e previa autorizzazione dei fiducianti ad utilizzare tale patrimonio per far fronte alle garanzie.

Al fine di consentire la valutazione degli scopi e dei mezzi predisposti la società deve redigere una relazione dettagliata denominata "Relazione sugli scopi e i mezzi predisposti".

Tale relazione evidenzia il tipo di servizi che si intende prestare, la specializzazione prescelta, le prevedibili potenzialità di espansione, nonché i mezzi necessari per l'operatività della società.

Ai sensi dell'art. 1 R.d. n. 531/1940, richiamato dal d.m. oggetto di approfondimento, i mezzi debbono risultare già approntati al momento della richiesta dell'autorizzazione.

Pertanto, la relazione dovrà illustrare che la società si è dotata di linee telefoniche, mobilio, elaboratori e dell'archivio unico informatico di cui alla l. n. 197/1991 n. 197/1991, art. 2, comma 4.

A tale scopo la società può avvalersi, per la tenuta e la gestione dell'archivio informatico, anche di autonomi centri di servizio, ferme restando le specifiche responsabilità previste dalla legge a suo carico.

Per dimostrare la disponibilità della sede legale occorre che la stessa risulti a disposizione esclusiva della società.

È a tal fine richiesta la presentazione di una copia del contratto a titolo oneroso, dal quale si evinca il titolo di possesso dei locali, debitamente registrato. Qualora fosse stato stipulato un contratto di sublocazione, si dovrà allegare copia dell'originario contratto di locazione dal quale possa evincersi l'esplicita facoltà per il conduttore di avvalersi della sublocazione di parte dei locali.

Tralasciando quanto previsto dal decreto in relazione al contenuto del mandato fiduciario, tema che verrà affrontato in modo specifico nel corso di tale trattazione, vi è una specifica previsione in merito alla documentazione relativa agli organi sociali (Amministratori e Collegio Sindacale), nonché l'esplicitazione dei requisiti di onorabilità.

Non può essere autorizzata la società in cui le cariche di componente il consiglio di amministrazione, il collegio sindacale e/o direttore generale o l'incarico di personale non d'ordine siano ricoperti da coloro che:

- a) si trovino in stato di interdizione legale ovvero di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- b) siano sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi della legge 31 maggio 1965 n. 575, e delle legge 13 settembre 1982 n. 646, e successive modificazioni e integrazioni;
- c) abbiano riportato condanne definitive alla reclusione anche se con pena patteggiata o condizionalmente sospesa, salvi gli effetti della riabilitazione: a pena detentiva per uno dei reati previsti nel regio decreto legge 12 marzo

1936, n. 375, e successive modificazioni e integrazioni; alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; alla reclusione per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia valutaria e tributaria per un tempo non inferiore a 6 mesi; alla reclusione per un tempo non inferiore ad un anno per un qualunque delitto non colposo;

- d) abbiano rivestito alcuna di tali cariche almeno per i due esercizi immediatamente precedenti l'assoggettamento alla procedura di liquidazione coatta amministrativa di società fiduciarie e di revisione, nonché in società attratte alla medesima procedura in base alla legge n. 430/1986 e comunque per tutti coloro nei cui confronti è stata promossa azione sociale di responsabilità.

Tale inibizione ha la durata di cinque anni dalla data di assoggettamento alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, o del maggior termine nell'eventualità che il commissario liquidatore abbia proposto l'interruzione dei termini di prescrizione dell'azione di responsabilità sociale, fino alla conclusione giudiziaria della predetta azione.

In merito al capitale sociale, la società costituita sotto forma di società di capitali deve dimostrare che il capitale sociale è stato interamente versato. Quando tale circostanza non possa evincersi dall'atto costitutivo, la dimostrazione deve risultare da una attestazione del consiglio di amministrazione asseverata dal collegio sindacale.

Il predetto capitale non può essere impiegato, neanche parzialmente, nella sottoscrizione o nell'acquisizione di capitale di rischio di:

- a) società che controlla direttamente la fiduciaria;
- b) società direttamente o indirettamente controllata dalla società che la controlla
- c) società che, in base alla composizione dei rispettivi organi amministrativi, risultano sottoposte alla stessa direzione della fiduciaria;
- d) altre società fiduciarie di amministrazione in misura superiore al limite previsto al comma 2 dell'art. 2359 c.c.

In relazione all'obbligo di vincolare una parte del capitale, non inferiore a L. 500.000 (circa € 250,00), per l'investimento in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, la società deve presentare una ricevuta bancaria indicante il deposito, il suo ammontare nonché l'esplicitazione del "vincolo per tutta la durata della società medesima, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1966/1939, sotto la responsabilità solidale degli amministratori e dei sindaci".

Tra la documentazione richiesta per il rilascio della certificazione vi è il certificato in bollo di iscrizione al registro imprese indicante la sede legale, le sedi secondarie ed amministrative nonché le altre ed eventuali unità locali.

È infine richiesta la certificazione antimafia.

Nel caso di variazioni relative alla compagine sociale, all'organizzazione societaria, all'assetto degli organi sociali, la società deve comunicare le predette variazioni al Ministero e trasmettere la relativa documentazione. La società deve trasmettere entro 30 giorni dall'assunzione delle determinazioni la documentazione comprovante le intervenute variazioni ed in particolare:

- l'estratto notarile del libro soci dal quale si evinca la compagine sociale;
- copia certificata conforme all'originale del verbale di nomina degli amministratori e/o dei sindaci con relativo invio della documentazione ovvero delle dichiarazioni comprovanti il possesso dei requisiti previsti dal decreto, nonché certificato di residenza e di stato di famiglia per ciascuna delle persone sopra indicate;
- copia autenticata in bollo dell'atto o del verbale di assemblea straordinaria con cui si modifica lo statuto o i patti sociali per le società di persone;
- certificato attestante l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto o del verbale di assemblea straordinaria;
- contratto registrato relativo al titolo di possesso dei locali;
- comunicazione relativa all'istituzione di sedi amministrative od in ogni caso operative, filiali o succursali, o spostamento della sede legale nell'ambito della stessa circoscrizione comunale;
- assunzione di personale non d'ordine e/o di procuratori corredata dalla relativa documentazione;
- copia della scrittura privata con cui si incaricano consulenti esterni od altre strutture esterne all'espletamento di attività di servizio e/o complementari all'attività propria, con carattere di continuità o a tempo indeterminato.

Il mancato invio della documentazione nei termini stabiliti può determinare l'emanazione di un provvedimento cautelare di sospensione.

Il provvedimento di autorizzazione emesso dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, contiene l'indicazione della denominazione o della ragione sociale, l'indicazione della sede legale, nonché del genere di attività autorizzata.

Le variazioni di detti elementi comportano la modifica del provvedimento originario di autorizzazione e, dunque, l'adozione di un nuovo provvedimento. Il medesimo *iter* previsto per l'ottenimento dell'autorizzazione da parte delle società fiduciarie di amministrazione, è valido anche per le società che intendono svolgere attività di organizzazione e revisione contabile di aziende.

In tal caso la società dovrà formulare il proprio oggetto sociale ritenendosi in ogni caso preclusa qualsiasi attività di carattere finanziario, di studio, di consulenza, di assistenza e di certificazione di conti e di bilanci.

La relazione sugli scopi che la società si prefigge, quella relativa ai mezzi predisposti per conseguirli nonché la modulistica per l'acquisizione e lo svolgimento

di incarichi di revisione dovrà essere opportunamente integrata dalle indicazioni in ordine all'attività di organizzazione e revisione contabile di aziende.

Qualora la società intenda, invece, riservare la propria attività alla sola organizzazione e revisione contabile di aziende, dovrà prevedere nell'atto costitutivo, nello statuto e nell'oggetto sociale esplicito riferimento alla predetta attività con assoluta e tassativa esclusione di ogni attività comunque riconducibile all'attività di amministrazione di beni per conto di terzi e di rappresentanza di azionisti e di obbligazionisti.

Parimenti, deve ritenersi preclusa ogni attività di carattere finanziario, di studio, di consulenza, di assistenza e di certificazione di conti e di bilanci. Il titolo IV del decreto ministeriale oggetto di analisi, si occupa delle disposizioni di vigilanza.

La società fiduciaria, nell'esecuzione degli incarichi, è invitata ad osservare le norme che regolano anche aspetti fiscali, tributari, e impongono misure di prevenzione della criminalità.

Nello svolgimento dell'incarico la società può compiere esclusivamente gli atti espressamente previsti o necessariamente indicati dalla natura o dall'oggetto dell'incarico, esercitando con professionale deontologia esclusivamente i poteri conferiti dal fiduciante.

Nello svolgimento dell'incarico la società deve agire nell'interesse esclusivo del fiduciante e risponde secondo le regole del mandato oneroso.

I beni e le somme dei fiducianti devono essere analiticamente elencati nella lettera di mandato.

In merito alle ulteriori indicazioni di natura operativa relativa allo svolgimento dell'incarico fiduciario si rimanda all'ultimo capitolo in cui vengono analizzate le procedure da seguire.

L'analisi degli adempimenti necessari per l'ottenimento dell'autorizzazione ministeriale conduce a una necessità di approfondimento in merito al contenuto dell'oggetto sociale, dettagliatamente descritto nel decreto ministeriale e che ha indotto alla emanazione, da parte di Assofiduciaria, di circolari di approfondimento soprattutto in relazione alla riforma del diritto societario. Di particolare interesse è la Comunicazione n. 31 del 2004 in cui l'Associazione ha redatto due schemi di statuto, nel rispetto della riforma, cogliendo due opportunità:

- “cogliere l'occasione per far constare inequivocabilmente nella denominazione sociale che trattasi di società fiduciaria ed, eventualmente, anche di revisione;
- evidenziare negli statuti sociali non solo l'enunciazione specifica delle attività autorizzate dalla L. n. 1966/1939 e di quelle altre consentite, ma altresì l'enunciazione che la società fiduciaria, oltre ad inibirsi di avere un interesse proprio nell'espletamento degli incarichi assunti per conto

dei fiducianti, dovrà tassativamente dichiarare, ove abbia a compiere atti o negozi giuridici in proprio, tale interesse particolare”.

Per le società per azioni il nuovo atto costitutivo è regolato dall'art. 2328 c.c., mentre per le società a responsabilità limitata dall'art. 2463 c.c.

Si segnalano alcune peculiarità:

- indicazione, nella denominazione sociale, della terminologia “società fiduciaria (e di revisione)”;
- opportunità di precisazione che il capitale sociale deve essere investito per tutta la durata della società in titoli di Stato o garantiti dallo Stato per l'importo previsto dall'art. 3 della Legge 23 novembre 1939, n. 1966 (si esclude che, per la peculiarità dell'attività della società fiduciaria, possano essere previsti conferimenti in natura e di crediti);
- opportunità di precisare che le azioni o quote sono trasferibili nel rispetto dell'art. 3, comma 2, della legge 23 novembre 1939 n. 1966 (la citata legge prevede, infatti, la nominatività delle azioni o quote e l'obbligo si sottoporre al consenso dell'Organo Amministrativo la cessione delle quote; trattasi di un consenso previsto da una norma imperativa da ritenersi quindi diverso rispetto ad una ordinaria clausola di gradimento che darebbe luogo al diritto di recesso ex art. 2469, comma 2, c.c.);
- con riferimento agli organi sociali è opportuno richiamare il possesso, in capo ai membri, dei requisiti richiesti dalla Legge 23 novembre 1939 n. 1966. Tutti i componenti del collegio sindacale devono essere scelti tra gli iscritti agli albi professionali (e di essi almeno due devono essere iscritti negli albi dei dottori commercialisti e dei ragionieri o dei revisori contabili).

Parte degli amministratori, almeno uno o due, secondo che il consiglio sia composto da meno di cinque o da più di cinque membri, deve essere scelta con la medesima qualifica prevista per i sindaci.

Almeno due terzi dei componenti i consigli di amministrazione devono essere cittadini italiani così come il presidente ed il consigliere delegato.

1.4 Il mandato fiduciario: profili giuridici, struttura e contenuti

Profili giuridici

L'inquadramento giuridico del contratto fiduciario è tema di grande interesse che ha portato numerosi studiosi del diritto a ripercorrere storicamente l'evoluzione nei secoli di quello che, più genericamente, è definibile come negozio fiduciario.

Il negozio fiduciario vuole, di fatto, comprendere tutte quelle tipologie di relazioni basate sulla fiducia che non si esauriscono, quindi, nel mero rapporto tra fiduciante e società fiduciaria.

Il contratto fiduciario rappresenta, invece, il rapporto giuridico che lega il fiduciante alla società fiduciaria così come previsto dal legislatore dalla legge 1966 del 1939.

L'etimologia ci conduce a dover approfondire in cosa consista questa "fiducia" su cui il rapporto è basato.

Il diritto romano individua una tipologia di "fiducia", definita "*fiducia cum amico*", che si caratterizza per il trasferimento della proprietà di un bene da un soggetto ad un altro, con l'obbligo, in capo al ricevente, di gestirlo secondo le precise istruzioni fornite dal trasferente.

Intervengono quindi due negozi giuridici: un negozio giuridico ad efficacia reale ed un negozio giuridico ad efficacia obbligatoria.

A ben vedere, la fiducia "romanistica" fornisce uno strumento che da un lato garantisce indubbiamente il perseguimento dell'obiettivo desiderato di gestione del bene in capo ad un terzo, ma d'altra parte comporta il trasferimento della piena proprietà del bene con la conseguenza che se il ricevente dovesse a sua volta vendere tale bene ad un terzo, contravvenendo ad un'obbligazione contrattuale, il trasferente non avrebbe strumenti per riacquisire la disponibilità del bene acquistato dal terzo in buona fede, ma potrebbe solo agire nei confronti del ricevente per ottenere il risarcimento del danno correlato all'inadempimento contrattuale (mancato rispetto del *pactum fiduciae*).

Per tali motivi si è contrapposta alla "fiducia romanistica", una "fiducia germanistica" che prevede una separazione tra la effettiva titolarità del diritto e la legittimazione ad esercitare lo stesso.

La titolarità del diritto fa sempre capo al fiduciante, senza che vi sia un trasferimento di proprietà, mentre il fiduciario sarà legittimato all'esercizio del diritto stesso.

Il contratto fiduciario, adottato dalle società fiduciarie, è proprio basato su una "fiducia" di tipo germanistico.

La proprietà del bene rimane, infatti, sempre in capo al fiduciante, mentre la società fiduciaria provvede alla gestione dello stesso in base alle istruzioni impartite dal fiduciante.

Probabilmente chi vedeva, quindi, nella fiduciaria uno strumento per attuare un trasferimento di proprietà del bene, pur avendone sempre un controllo, con conseguente tutela patrimoniale, si troverà apparentemente non soddisfatto dalla ispirazione germanistica che caratterizza il contratto fiduciario. Quest'ultimo è in realtà in grado di perseguire una serie di molteplici obiettivi perlopiù basati non sul trasferimento di proprietà del bene, bensì sull'elemento di segretezza che è peculiarità essenziale di tale tipologia di contratti.

Per tal motivo un capitolo specifico della presente trattazione sarà proprio dedicato alla riservatezza nel contratto fiduciario, senza la quale il contrat-

to stesso non avrebbe ragion d'essere proprio perché basato su una fiducia di tipo germanistico.

Struttura e contenuti

La forma ed i contenuti del mandato fiduciario sono espressamente disciplinati dal d.m. 16 gennaio 1995.

Il decreto prevede in modo chiaro ed esplicito quali sono le clausole che in ogni caso un mandato di amministrazione deve prevedere.

Le stesse sono così individuate:

- a) l'elencazione dei singoli beni e dei diritti intestati. I beni e i valori mobiliari devono essere consegnati esclusivamente e direttamente alla fiduciaria, salvo che somme di denaro e valori mobiliari pervengano ad essa tramite intermediari autorizzati;
- b) l'individuazione analitica dei poteri conferiti alla società;
- c) fatte salve le norme sul mandato di cui agli articoli da 1703 a 1730 del codice civile, la possibilità del fiduciante di modificare in ogni momento i poteri conferiti e, per quanto in tempo con la loro esecuzione, di revocarli, nonché la possibilità di impartire in ogni momento istruzioni per il relativo esercizio, con comunicazione scritta. La facoltà della fiduciaria di non accettare le istruzioni o di sospenderne l'esecuzione — dandone, in tale ipotesi, pronta comunicazione al fiduciante — qualora esse, secondo il suo apprezzamento, appaiano contrarie a norme di legge o pregiudizievoli alla sua onorabilità o professionalità o alla sua operatività ed ai suoi diritti soggettivi, senza obbligo di fornire giustificazione in merito e allorché le istruzioni non vengano formulate per iscritto;
- d) la possibilità del fiduciante di revocare in ogni momento l'incarico alla società per tutti o parte dei beni o diritti e il dovere della società di mettere sollecitamente a disposizione del fiduciante i beni di cui egli faccia richiesta, compatibilmente con i tempi e le esigenze tecniche delle operazioni eventualmente in corso e delle eventuali obbligazioni contrattuali assunte dalla fiduciaria per conto del mandante. Ai sensi dell'art. 1727 c.c. e del successivo art. 13 del d.m. 16-1-1995 la fiduciaria ha la facoltà di recedere dal contratto qualora il fiduciante, nel corso dello svolgimento dell'incarico, abbia regolato direttamente operazioni finanziarie a nome della fiduciaria effettuando pagamenti di somme o ricevendone in luogo della fiduciaria stessa;
- e) l'obbligo del fiduciante di non operare direttamente a nome della società fiduciaria in relazione ai beni o diritti in amministrazione e di anticipare alla società i mezzi necessari per lo svolgimento degli incarichi nonché l'obbligo della società di non darvi esecuzione ove i mezzi non siano stati tempestivamente messi a disposizione;

- f) il divieto per la fiduciaria di cedere il contratto;
- g) l'indicazione del compenso spettante alla società o dei criteri oggettivi in base ai quali viene determinato in relazione alla natura dell'incarico; il contratto deve altresì specificare gli oneri e le spese che la società può addebitare al fiduciante;
- h) l'esercizio del diritto di voto o di altri diritti inerenti i beni ricevuti in amministrazione, in conformità alle direttive impartite, ogni volta per iscritto, dal fiduciante;
- i) l'individuazione della o delle aziende di credito o delle SIM autorizzate alla "custodia" presso le quali vengono depositate le somme e i valori mobiliari dei fiducianti;
- j) l'individuazione della cadenza (almeno annuale) con la quale la società è tenuta a rendere conto dell'attività al fiduciante;
- k) che la responsabilità della fiduciaria è regolamentata per quanto concerne l'adempimento dell'obbligazione dall'art. 1218 del codice civile e per l'adempimento del mandato dall'art. 1710 del codice civile;
- l) che la fiduciaria risponde altresì dell'operato dei propri ausiliari, di cui il fiduciante la autorizza ad avvalersi per l'esecuzione dell'incarico ai sensi degli articoli 1228 e 2049 del codice civile salvo che nel contratto di mandato le parti abbiano indicato il nominativo dell'ausiliario ovvero che la sostituzione sia necessaria in relazione alla natura dell'incarico, ai sensi dell'art. 1717 c.c.

Le condizioni generali di mandato costituiscono principi di corretta amministrazione di beni in nome proprio e per conto di terzi.

Esse, pertanto, salvo motivate eccezioni, non possono essere derogate da clausole aggiuntive ovvero da appendici al mandato.

Si riporta, di seguito, un modello standard di mandato fiduciario proposto dalla associazione di categoria Assofiduciaria.

	Spettabile Fiduciaria.....s.r.l. Via..... n... 20100 - MILANO (MI)
....., li	
Cognome, Nome o Ragione Sociale:	
NATO A:IL:CODICE FISCALE:NAZIONALITÀ:	
Residente in:Via:.....n.: cap: residente valutario	
Destinatario corrispondenza:	