

Società fiduciarie

TRA RISERVATEZZA E TRASPARENZA

Privacy e trasparenza appaiono sempre più due facce della stessa medaglia: la prima serve a garantire la riservatezza dei soggetti, la seconda a tutelare le esigenze della collettività.

Il contemperamento posto in essere dalla Finanziaria per il 2005 e dal Decreto sulla competitività

di **Antonio Righini***

— In un mondo in cui ci sentiamo forse un po' tutti protagonisti di un "grande fratello", l'esigenza "privata" di appagare il bisogno di riservatezza deve essere garantita e tutelata nel rispetto dell'esigenza "pubblica" di trasparenza nei rapporti.

La regolamentazione delle società fiduciarie, perfezionata con alcuni recenti interventi normativi (Finanziaria 2005 e Decreto competitività), permette a queste società di proporsi come strumenti giuridici idonei a soddisfare le contrapposte esigenze del sistema.

Il legittimo, e lecito, bisogno di riservatezza dei privati trova infatti soddisfazione nell'attività propria della società fiduciaria, la quale prevalentemente amministra patrimoni per conto di terzi, mentre il bisogno pubblico di controllo (peraltro in alcuni casi eventuale) è soddisfatto dagli specifici obblighi di trasparenza imposti a queste società.

Prima di illustrare le riforme, e/o innovazioni, operate dal legislatore con le indicate leggi, e trarre delle conclusioni circa l'ampiezza degli obblighi di riservatezza e trasparenza delle società fiduciarie, farò preliminarmente un breve cenno alla riservatezza e alla trasparenza "in generale", per poi soffermarmi al "particolare" mondo delle società fiduciarie.

La disciplina della riservatezza e della trasparenza in generale

L'attuale sistema legislativo, relativo alla disciplina della riservatezza e della trasparenza, in generale vive una fase

di tensione. Infatti, se fino agli anni Ottanta e oltre del secolo passato, di riservatezza e di trasparenza se ne parlava come di elaborazioni dottrinali e della pratica¹, la nascita di nuovi bisogni, così come interpretati dal legislatore, ha determinato la regolamentazione del fenomeno secondo lo schema del doppio binario per cui:

- nei confronti della pubblica amministrazione, vige il principio della trasparenza (legge 241/1990), principio che è stato assunto quale valore per comprendere e valutare la loro attività;
- nei confronti dei privati, al contrario, il legislatore ha approntato una tutela di carattere generale concernente la riservatezza dei dati personali emanando il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 cd. "*Codice in materia di protezione dei dati personali*", che rappresenta il primo tentativo di comporre in maniera organica le innumerevoli disposizioni relative, anche in via indiretta, alla privacy, e che riunisce in unico contesto la legge 675/1996 e gli altri decreti legislativi, regolamenti e codici deontologici che si sono succeduti in questi ultimi anni.

Per completezza, si deve evidenziare che nei confronti sia delle persone fisiche che delle persone giuridiche vige la più completa *trasparenza fiscale*.

La riservatezza delle società fiduciarie

Lo scopo perseguito dal legislatore attraverso la regolamentazione delle società fiduciarie è la regolamentazio-

* *Ragioniere Commercialista e Avvocato in Verona*

NOTE

¹ Cfr. F. Romagnoli, *Evoluzione del principio di riservatezza nella società fiduciaria - Norma di*

comportamento 4, Profidi, 31 aprile 1985, in *Società*, 1986, 582-584. Secondo tale autore il prin-

cipio di riservatezza veniva ricavato indirettamente deducendolo da varie prescrizioni normative.

ne dell'amministrazione di patrimoni dei cittadini, i quali si affidano alle fiduciarie per soddisfare legittime esigenze di riservatezza e anonimato (quali ad esempio archivio unico informatico, trust per soggetti diversamente abili, testamento olografo e altro ancora).

Il *favor* del legislatore verso le società fiduciarie rispetto al fiduciario persona fisica è giustificato dall'obiettivo di chiarezza nell'amministrazione dei patrimoni.

In altre parole si vuole sradicare quella cultura adusa alla simulazione e al regolare assoldamento di prestanomi che tanti danni ha procurato al nostro Paese.

Detto preliminarmente questo, la riservatezza, che con il contratto fiduciario il fiduciante acquisisce, è tutelata in via costituzionale dagli articoli 2 e 15 nonché è sanzionata penalmente dall'art. 622 del c.p.², ha un fondamento convenzionale e normativo³, assumendo una connotazione ancora più solenne in conformità a quanto previsto dall'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o Carta di Nizza tant'è che il rapporto tra il fiduciante e la società fiduciaria si va trasformando da contratto fiduciario in contratto di riservatezza⁴.

Sul punto, la giurisprudenza in più riprese ha precisato come *la regola della riservatezza deve ritenersi insita nell'attività delle società fiduciarie tanto che solo in determinati casi previsti dalla legge possono chiedere ai fiducianti i nomi*⁵ fino ad affermare che *non esiste affatto un principio generale di pubblicità del fatto o degli atti rilevanti per il diritto privato, ma al contrario esiste un principio opposto, della riservatezza dei rapporti privati, in parte tutelato anche a livello costituzionale, e la cui violazione è in parte sanzionata anche penalmente.*

La riservatezza delle società fiduciarie nel concreto

Anche per effetto della sopracitata posizione della giurisprudenza, merita a questo punto affrontare il centro del problema, ossia di come nel concreto si attivano la riservatezza e la trasparenza ovvero verificare se, ad un obbligo di riservatezza contrattualmente pattuito tra fiduciante e società fiduciaria, corrisponda un obbligo di trasparenza e/o un obbligo di comunicazione, laddove vi sia un effettivo interesse a conoscere, ancorato ad una norma di pari grado rispetto a quella istitutiva delle società fiduciarie.

In proposito, la risposta non può che essere la seguente: la domanda di svelamento del fiduciante nel "mondo della riservatezza" delle società fiduciarie nasce e si attiva esclusivamente in sede giurisdizionale civile, costi-

tuendo la risposta che il sistema giuridico italiano dà a richieste di informazione dei litiganti.

Ebbene, questo schema di lettura suggerito deve necessariamente essere integrato al fine di una sua migliore comprensione.

Infatti, il primo modello analizzato, quello della signora Maria ovvero quello di una persona comune terza rispetto alla società fiduciaria, porta a una conclusione: quando mai un terzo ha interesse a sapere in ordine ad una società fiduciaria così come relativamente ad una società o una persona fisica?

Parafrasando un celebre spot pubblicitario, alla signora Maria si potrebbe sempre dire "*Sono tutti fatti nostri*".

Per completezza, in questo modello esaminato vige comunque la regola della privacy.

All'opposto, nel caso in cui la richiesta di informazioni venga dall'amministrazione finanziaria occorre fare delle precisazioni.

Sul punto, pare opportuno ricordare come il comportamento della società fiduciaria deve essere improntato al rispetto delle norme che regolano anche aspetti fiscali, tributari e che impongono misure di prevenzione della criminalità⁶, cosicché le società fiduciarie si possono, a ben ragione, considerare come *postazioni periferiche* dell'Agenzia dell'entrate nella lotta contro l'evasione e la criminalità⁷.

Detto questo, al fine di una migliore comprensione del problema dell'individuazione dei poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria nei confronti delle società fiduciarie⁸ si deve segnalare come la chiave di lettura, oggetto del dibattito che divide la dottrina e la giurisprudenza, è l'articolo 32, 1° comma, n. 5, d.P.R. n. 600 del 1973. Sul punto, prima della legge Finanziaria 2005, era intervenuto il Consiglio di Stato con il parere n. 2345/2003⁹. Alla luce di questo parere e della giurisprudenza precedente, lo stato dell'arte era il seguente:

- la potestà inquisitoria attribuita all'amministrazione finanziaria dal citato art. 32 non è illimitata, ma risulta essere circoscritta a dati e notizie relative a soggetti indicati singolarmente o per categoria;
- l'esercizio dei poteri di richiesta può avvenire solo previa indicazione nominativa del contribuente;
- a norma dell'articolo 6, 4° comma, legge 212 del 2000 (cd. Statuto del contribuente) non è possibile richiedere documenti e informazioni già in possesso dell'Amministrazione finanziaria.

Merita a questo punto di essere affrontato il terzo modello analizzato ovvero quando la richiesta di esibi-

zione del mandato fiduciario pervenga dall'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento civile.

Sul punto è necessaria una precisazione: nonostante alcuni operatori del diritto vogliano distinguere l'ipotesi che la richiesta venga fatta alla fiduciaria quale parte del processo da quella in cui è parte terza, nella realtà succede che la richiesta dell'autorità giudiziaria si attivi solamente nel secondo caso (che nella maggioranza dei casi trattasi di procedimento di separazione e divorzio). Ebbene, in questa ipotesi valgono le regole del gioco così come disciplinate dalla procedura civile e quindi la risposta è naturale e scaturisce dall'applicazione ragionata di dette regole ovvero *il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo*.

Il problema è delicato e meriterebbe ben più ampia trattazione, che per esigenze di sintesi non può ora essere affrontata, anche se è giusto segnalarlo non trattandosi di questione astratta, viste le conseguenze in cui ciascun cittadino italiano potrebbe incorrere.

Per completezza espositiva, in ogni caso, appare evidente la diversità di trattamento a cui dovrebbero sottostare le società fiduciarie quando ricevono richieste di svelamento del loro fiduciante da parte dell'amministrazione finanziaria e/o da parte dell'autorità giudiziaria che in un caso sono ben circostanziate e motivate mentre nell'altro sono assolutamente generiche.

Finanziaria 2005 e Decreto competitività

Le riforme operate dal legislatore con la Finanziaria 2005 e il Decreto competitività hanno parzialmente modificato tale situazione:

- il nuovo numero 7 del comma 1 dell'art. 32, del d.P.R. n. 600/73, come modificato dal comma 402 dell'art. 1 della legge n. 311/04 (Finanziaria 2005), riconosce all'Amministrazione finanziaria la facoltà

di richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del Direttore regionale della stessa, ovvero, per il corpo della Guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane S.p.A., agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi;

- la stessa disposizione prevede, inoltre, che alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, può essere richiesto di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati, specificando i periodi temporali di interesse;
- il nuovo art. 492, 6° comma, riformato dall'art. 2, lett. e), punto 5), della legge 14 maggio 2005, n. 80 (Decreto competitività), recita testualmente: "..... In ogni caso l'ufficiale giudiziario, ai fini della ricerca delle cose da sottoporre ad esecuzione, può, su richiesta del creditore e previa autorizzazione del giudice all'esecuzione, rivolgere richiesta ai soggetti gestori dell'anagrafe tributaria ed altre banche dati pubbliche. La richiesta, anche riguardante più soggetti nei cui confronti procedere a pignoramento, deve indicare distintamente la completa generalità di ciascuno, nonché quella dei creditori istanti e gli estremi del provvedimento di autorizzazione...".

NOTE

2 In termini analoghi F. Romagnoli, *Evoluzione ...*, cit., 577; Mazzacava, *Tutela della riservatezza nelle società fiduciarie* in *Società*, 1987, 345.

3 La natura convenzionale e/o privatistica di detto principio discende dal mandato senza rappresentanza così come disciplinato dagli artt. 1705 e ss. c.c., cui può essere assimilato il contratto fiduciario mentre la natura normativa trova riconoscimento nella legge 1966/1939 e nel r.d. 239 del 29 marzo 1942 che ne offre una specificazione disciplinando l'ipotesi di intestazione di titoli azionari di terzi in capo alla società fiduciaria - da ultimo vedasi R. Dominici, *La riservatezza come preroga-*

tiva dell'attività propria di società fiduciaria in *Il Fisco* 17/2004, 6371.

4 Sul punto vedasi F. Di Maio, *L'apparente ampliamento dei poteri degli uffici per le modifiche apportate all'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973*, in *Il Fisco* n. 9/2005, 3407.

5 Vedasi Corte d'Appello di Trieste 15 gennaio 2004, in *Le società* n. 5/2004, 602 e Corte d'Appello di Trieste, 11 dicembre 2003, in *Il Fisco* 17/2004, 6367.

6 Vedasi art. 12, comma 1, del decreto emesso dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato in data 16 gennaio 1995 ed intitolato "Elementi

informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza".

7 Alle società fiduciarie si applica peraltro, la normativa di cui al decreto legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004, cosiddetta normativa "Antiriciclaggio".

8 Per un quadro d'insieme, vedasi *Comm. Trib. Reg. Milano*, 1° marzo 2000, n. 81, in *Diritto e Pratica Tributaria*, Volume LXXII, Anno 2001, n. 2, con commento dell'avv. Federico Di Maio.

9 In *Il fisco* n. 32/2003, fasc. n. 2, 5050.

Così individuate le modifiche introdotte dal legislatore con i provvedimenti di cui sopra, in ordine alle novità rilevanti introdotte dal legislatore con la Finanziaria 2005, concordando con autorevole dottrina e con l'associazione di categoria delle società fiduciarie⁴⁰, i risultati di queste modifiche è possibile riassumerli nell'equiparazione delle società fiduciarie a tutti gli altri operatori finanziari (escludendole espressamente dal n. 5 dell'art. 32, d.P.R. 600/73 - indagini a campione - ed includendole nel n. 7 e ponendo fine alla *querelle* di cui al precedente parere del Consiglio di Stato n. 2345/2003).

Tale nuova normativa, a parere dello scrivente, ribadisce la necessità di specificare i limiti temporali di interesse, nonché l'individuazione delle generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese; inoltre la necessità di un'autorizzazione che dovrà essere rilasciata dal direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate rappresenta il naturale porto del già citato parere del Consiglio di Stato n. 2345/2003 e dovrà poi essere coordinata con i principi contenuti nello Statuto del contribuente ovvero con l'art. 6, 4 comma:

"Al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'Amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente. Tali documenti ed informazioni sono acquisiti ai sensi dell'articolo 18, commi 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, relativi ai casi di accertamento d'ufficio di fatti, stati e qualità del soggetto interessato dalla azione amministrativa".

Ciò che è interessante notare è come questa possibilità che il legislatore ha dato all'Amministrazione finanziaria presenta comunque degli aspetti problematici in caso di richiesta alle società fiduciarie (a parere dello scrivente non è possibile, in linea con quanto sopra illustrato, richiedere i nominativi dei fiducianti nella società *yx sic et simpliciter*) risultando non coordinato con il nuovo numero 6 *bis* del comma 1 dell'art. 32 del d.P.R. n. 600/73⁴¹. In altri termini, non si comprende per quali motivi, nella logica di un rapporto di non contrapposizione tra il Fisco



Rembrandt, "Il ritorno del figliol Prodigio",
L'Ermitage, S. Pietroburgo

e il contribuente, il Fisco non richieda direttamente al contribuente le informazioni che, con difficoltà e con mille cautele, considerando la riservatezza a cui sono tenute, le società fiduciarie gli potranno fornire.

In ordine poi al nuovo testo dell'articolo 492 del codice di procedura civile, così novellato dal Decreto sulla competitività, tale modifica permette di affrontare in maniera sistematica il problema del pignoramento quando viene eseguito nei confronti della società fiduciaria, pignoramento che deve evidentemente avvenire in base alle regole del pignoramento presso terzi.

Sul punto, è del tutto logico presumere che la società fiduciaria dal giorno in cui abbia ricevuto notifica dell'atto di citazione avanti al giudice dell'esecuzione per rendere la dichiarazione ex art. 547 c.p.c., collaborerà comportandosi quale custode del bene ex art. 546 c.p.c.. Si tratta, poi, di accertare le successive modalità di condotta che deve tenere la società fiduciaria: in altri termini deve o meno rendere la dichiarazione richiesta? Se si accetta siffatta impostazione, si deve concludere



come si concluderebbe in un normale procedimento civile, anche se sul punto vi sono più opinioni in proposito:

- l'omessa dichiarazione, così come una dichiarazione negativa o che comunque contrasti con l'assunto del creditore pignorante o del debitore esecutato, comporta la necessità dell'instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione, volto all'accertamento della effettiva situazione giuridica del bene oggetto di pignoramento;
- diverso è il caso, invece, in cui la dichiarazione resa sia "altamente reticente od elusiva" (Cass. n. 9888/1995). In tale circostanza, si ritiene che il terzo sia responsabile a titolo d'illecito civile del danno cagionato al creditore per avere provocato o concorso a provocare il ritardato soddisfacimento del suo credito.

Detto preliminarmente questo, ed entrando nel merito dell'art. 492 c.p.c. in commento, il vecchio testo così come il nuovo novellato non permettevano così come non permettono all'ufficiale giudiziario di chiedere informazioni alle società fiduciarie cosicché anche se la novella ha inciso profondamente nella procedura civile, si può tuttavia affermare che il *corpus* normativo per le società fiduciarie non è stato modificato.

La fiducia trasparente

Volendo quindi trarre le fila del discorso fin qui svolto, mi permetto alcune note di contorno: nonostante una disciplina frammentaria e disorganica, le società fiduciarie sono tra i soggetti più trasparenti dell'ordinamento giuridico italiano, stante l'esistenza di una normativa che impone degli obblighi di comunicazione, all'avverarsi di alcune situazioni dalle quali emergono interessi che il legislatore intende tutelare.

Si parla infatti di *fiducia trasparente*¹², posto che per i beni assunti in amministrazione per conto di terzi dalla società

fiduciaria, la separazione è limitatamente trasparente, limitatamente perché la trasparenza deve essere disposta per legge. Ci si riferisce, in particolare:

- all'istituzione da parte del Ministero delle Attività Produttive, di un elenco di esperti per l'affidamento di incarichi ispettivi presso le società fiduciarie per poter così istituzionalmente provvedervi;
- alla disciplina antimafia dove, oltre ad essere previsto il potere di verifica della Polizia tributaria della Guardia di finanza, è previsto l'obbligo di comunicazione dell'identità dei fiduciari per imprese aggiudicatarie di appalti pubblici;
- al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) dove è previsto che la Consob può richiedere alle società o agli enti che partecipano direttamente o indirettamente a società con azioni quotate l'indicazione nominativa, in base ai dati disponibili, dei soci e, nel caso di società fiduciarie, dei fiduciari;
- al Testo unico legge bancaria, dove è previsto che le società fiduciarie che abbiano intestato a proprio nome partecipazioni in società appartenenti a terzi, comunicano alla Banca d'Italia, se questa lo richieda, le generalità dei fiduciari;
- al nuovo Codice delle assicurazioni, cosicché le società fiduciarie che intendono assumere a proprio nome partecipazioni che appartengono a terzi, devono comunicare all'Isvap le generalità dei fiduciari.

Senza dimenticare la normativa di cui al regio decreto 29 marzo 1942, n. 239 coordinata con la legge 29 dicembre 1962, n. 1745, la quale, proprio perché prescrive l'obbligo di comunicazione delle generalità degli effettivi proprietari, può essere considerata norma fondamentale del principio di riservatezza delle società fiduciarie in quanto l'obbligo di comunicazione loro imposto necessità di specifica normativa.

NOTE

¹⁰ Cfr. F. Di Maio, *L'apparente ampliamento dei poteri degli uffici per le modifiche apportate all'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973*, in *Il Fisco* n. 9/2005, 3407 e circolare Assofiduciaria n. 26/2005.

¹¹ Testualmente: "6-bis) richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ai soggetti

sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con le banche, la società Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le società fiduciarie, nazionali o straniere, in corso ovvero estinta non più di cinque anni dalla data della richie-

sta. Il richiedente e coloro che vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti (numero aggiunto dall'art. 3, comma 178, legge 28 dicembre 1995, n. 549)".

¹² Espressione coniata da U. Morello, *Fiducia e negozio fiduciario: dalla "riservatezza" alla "trasparenza"*, in *I trusts in Italia*, Milano, 1996, 81 e ss..