

DISCIPLINA DELLA SOCIETA' FIDUCIARIA**di Antonio Righini**

L'attuale disciplina delle società fiduciarie è una disciplina frammentaria e disorganica in quanto a stratificazione successiva derivante da una costante opera di manutenzione che si rinviene nella legislazione speciale.

Non per niente, il codice civile della società fiduciaria non detta disposizioni specifiche limitandosi infatti al loro richiamo esclusivamente in materia di società per azioni.

Ci si riferisce in particolare:

all'articolo 2357 c.c. che disciplina l'ipotesi di acquisto di azioni proprie¹;

all'articolo 2358 c.c. che regola le operazioni sulle proprie azioni²;

all'articolo 2359 bis c.c. che vieta alle società controllate l'acquisto di azioni o quote³;

all'articolo 2360 c.c. che vieta operazioni intorno al capitale sociale mediante la sottoscrizione reciproca di azioni⁴;

1 Art. 2357 Acquisto delle proprie azioni [Testo in vigore dal 1° gennaio 2004]

[1] La società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.

[5] Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli acquisti fatti per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

2 Art. 2358 Altre operazioni sulle proprie azioni [Testo in vigore dal 1° gennaio 2004]

[7] La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia.

3 Art. 2359 bis Acquisto di azioni o quote da parte di società controllate [Testo in vigore dal 1° gennaio 2004]

[1] La società controllata non può acquistare azioni o quote della società controllante se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. Possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate.

[6] Le disposizioni di questo articolo si applicano anche agli acquisti fatti per il tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

4 Art. 2360 Divieto di sottoscrizione reciproca di azioni [Testo in vigore dal 1° gennaio 2004]

[1] E' vietato alle società di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

Disciplina della società fiduciaria

all'articolo 2427 c.c. in materia di bilancio che prevede alcuni obblighi in materia di nota integrativa⁵;
all'articolo 2428 c.c. in materia di relazione sulla gestione⁶;
all'articolo 2504 ter c.c. che sancisce il divieto di assegnazione di azioni o quote a seguito di operazioni di fusione⁷.

CORPUS JURIS

Nel silenzio del codice civile, l'inquadramento giuridico della società fiduciaria è lasciato alla legislazione speciale.

5 Art. 2427 Contenuto della nota integrativa [Testo in vigore dal 14 gennaio 2005]

[1] La nota integrativa deve indicare, oltre a quanto stabilito da altre disposizioni:

5) l'elenco delle partecipazioni, possedute direttamente o per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, in imprese controllate e collegate, indicando per ciascuna la denominazione, la sede, il capitale, l'importo del patrimonio netto, l'utile o la perdita dell'ultimo esercizio, la quota posseduta e il valore attribuito in bilancio o il corrispondente credito;

6 Art. 2428 Relazione sulla gestione [Testo in vigore dal 12 aprile 2007]

[1] Il bilancio deve essere corredato da una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti, nonché una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta.

[3] Dalla relazione devono in ogni caso risultare:

3) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti possedute dalla società, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della parte di capitale corrispondente;

4) il numero e il valore nominale sia delle azioni proprie sia delle azioni o quote di società controllanti acquistate o alienate dalla società, nel corso dell'esercizio, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona, con l'indicazione della corrispondente parte di capitale, dei corrispettivi e dei motivi degli acquisti e delle alienazioni;

7 Art. 2504 ter Divieto di assegnazione di azioni o quote [Testo in vigore dal 1° gennaio 2004]

[1] La società che risulta dalla fusione non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti alla fusione possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalle società medesime.

[2] La società incorporante non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle delle società incorporate possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalle incorporate medesime o dalla società incorporante.

Sul punto, nonostante che l'evoluzione normativa che si rinviene nella legislazione speciale intorno alle società fiduciarie sia particolarmente pesante, il suo corpus juris è costituito essenzialmente dalla legge 23 novembre 1939 n. 1966 (Disciplina delle società fiduciarie e di revisione) e dal D.M. 16 gennaio 1995 (Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza).

Infatti, sebbene il primo impianto normativo delle

8 Ci si riferisce, in particolare:

* all'istituzione da parte dell'allora Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato, ora Ministero dello Sviluppo Economico, 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 fiducianti per imprese aggiudicatarie di appalti pubblici;

* al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (Decreto Legislativo 24/02/1998, 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 fiducianti;

* 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 fiducianti;

* al nuovo Codice delle Assicurazioni dove accanto a un dovere per le società fiduciarie, che intendono assumere a proprio nome partecipazioni che appartengono a terzi, devono comunicare all'ISVAP le generalità dei fiducianti, l'ISVAP stesso può inoltre chiedere alle società fiduciarie, alle società di intermediazione mobiliare ed a chiunque ne sia a conoscenza informazioni sulle operazioni di assunzione di partecipazioni in imprese di assicurazione e di riassicurazione]

Senza dimenticare la normativa di cui al Regio Decreto 29 marzo 1942, n. 239 coordinata con la legge 29 Dicembre 1962 n.1745, normativa dove proprio perché viene prescritto l'obbligo di comunicazione delle generalità degli effettivi proprietari viene considerata al contrario quale norma fondamentale del principio di riservatezza insito nelle società fiduciarie e quindi della necessità di leggi che di volta in volta prevedano espressi obblighi di comunicazione.

Disciplina della società fiduciaria

società fiduciarie si possa far risalire al regio decreto legge 16 dicembre 1926 n. 2214, è solamente con la sopra citata legge 1966/39 che sono state istituite in Italia le società fiduciarie.

Sul punto, sfatando un luogo comune esistente sulle società fiduciarie e, derivante da una percezione vaga di cosa esse siano ovvero da un equivoco su cosa possano fare, ebbene “sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni” (testualmente art. 1 L. 1966/39). Detto questo ed addentrandoci nel commento di detta legge istitutiva delle società fiduciarie, ebbene questa legge è composta da 6 articoli di cui rilevanti, oltre al nr. 1 già citato che tratta dell'oggetto sociale e dei destinatari della legge, si ritengono importanti i seguenti articoli:

articolo 2 che individua a quale organo di vigilanza sono soggette le società fiduciarie e della necessità di autorizzazione ministeriale per operare (in altre parole dopo aver fatto il corso di scuola guida ti viene data la patente);

articolo 3 che individua nelle società di capitali il tipo di società a cui si debbono uniformarsi nonché nell'obbligo di investire il capitale sociale in titoli di stato;

articolo 4 che detta i requisiti circa gli amministratori, i sindaci nonché il personale della società;

mentre gli articoli 5 e 6 li potremmo definire quale norme transitorie (termine di un anno per l'entrata in vigore) e di chiusura (“Nulla è innovato alle disposizioni del regio decreto-legge 26 ottobre 1933, n. 1598, per quanto si riferisce alle società fiduciarie che abbiano per oggetto la gestione fiduciaria di beni conferiti da terzi, corrispondendo utili della gestione”).

Detto questo in ordine al primo pilastro dell'architettura della normativa speciale circa le società fiduciarie, entriamo nella pancia del

L.
23/11/1939
n. 1966

d.m.
16/01/1995

secondo pilastro, il D.M. 16 gennaio 1995, decreto resosi necessario quale tassello di completamento dell'intera normativa che il legislatore emanò in quegli anni, a seguito dell'introduzione e del successivo sviluppo dei mercati finanziari in Italia. Nonostante che il dettato legislativo sia analitico e puntuale⁹, anche in questo caso emerge con chiarezza come la linea d'azione del legislatore sia richiamata essenzialmente negli articoli 5 e 12 del decreto sopra citato.

Ebbene, l'articolo 5 intitolato “Allegati alla domanda di autorizzazione ed elementi informativi per l'esercizio dell'attività fiduciaria” è strutturato come un articolo a cascata dove a loro volta i singoli commi sono necessariamente intitolati, essendo ben 20.

In particolare:

Il comma 5 prevede che l'oggetto sociale debba fare esplicito riferimento alle attività disciplinate dalla legge 1966/1939;

Il comma 6 prevede il divieto di effettuare operazioni in conflitto di interessi ovvero non possa effettuare nel proprio interesse operazioni comunque connesse agli affari relativi ai terzi amministrati;

Il comma 7 prevede il divieto che l'oggetto sociale consenta la possibilità di contrarre o assumere impegni finanziari o rilasciare garanzie sia in proprio (salvo l'acquisizione di immobilizzazioni tecniche) sia nell'ambito dell'amministrazione di beni per conto terzi salvo limiti e vincoli ben precisi;

Il comma 10 (intitolato “modulistica per l'assunzione di incarichi di amministrazione fiduciaria”) al comma sub 1 (intitolato “condizioni

9 Il D.M. 16 gennaio 1995 è diviso nei seguenti VI titoli che vado ad elencare:

Titolo I - Fonti Normative – Definizioni – Presentazione delle domane;

Titolo II - Società fiduciarie di amministrazione;

Titolo III - Società fiduciarie di revisione – Società di revisione;

Titolo IV - Verifica della permanenza dei requisiti previsti dalla legge n. 1966/1939 e del regio decreto n. 531/1940;

Titolo V - Liquidazioni volontarie o rinuncia alle attività di cui alla legge n. 1966/1939;

Titolo VI - Disposizioni di vigilanza;

componendosi di nr. 17 articoli oltre a nr. 3 allegati (all. A, B e C).

Disciplina della società fiduciaria

generali di contratto” e vera architrave dell'intero decreto) espressamente disciplina che le clausole del mandato di amministrazione debbano prevedere in ogni caso:

lettera d) facoltà della fiduciaria di recedere dal contratto nel caso di operazioni franco valuta

lettera e) obbligo del fiduciante di non operare direttamente a nome della fiduciaria e obbligo di costituire i mezzi necessari per lo svolgimento dell'incarico

lettera f) divieto per la fiduciaria di cedere il contratto

lettera g) indicazione del compenso e dei criteri oggettivi per la sua determinazione

lettera h) l'esercizio dei diritti del fiduciante in conformità alle sue direttive impartite per iscritto

lettera l) individuazione della cadenza del rendiconto

lettera m) la responsabilità della fiduciaria è regolata dall'articolo 1218 e dall'art. 1710 c.c.

mentre i sub commi successive 2 e 3 prevedono l'inderogabilità delle condizioni generali di contratto in quanto costituiscono principi di corretta amministrazione di beni in nome proprio e per conto di terzi (salvo motivate eccezioni non possono essere derogate da clausole aggiuntive ovvero da appendici di mandato) nonché l'obbligo della fiduciaria di rilasciare il documento conoscitivo al momento della sottoscrizione al fine di rendere edotto il fiduciante sugli eventuali collegamenti di gruppo;

Il comma 15 e 16 prevedono dei limiti dell'impiego del capitale sociale della fiduciaria in altre società (e questo a tutela del fiduciante) e nel vincolo in titoli di stato.

Proseguendo nella schema di lettura suggerito circa il decreto ministeriale sopra citato, relativamente all'articolo 12 (intitolato SVOLGIMENTO DELL'INCARICO FIDUCIARIO) sono necessarie delle puntualizzazioni: infatti in detto articolo è condensata l'essenza stessa della società fiduciaria, società che in re ipsa ha il certificato di buona condotta per poter operare.

La ragione di questo convincimento è facilmente

spiegabile con gli obblighi a cui è soggetta la società fiduciaria e indicati in modo puntuale in detto articolo ossia:

Il comma 1 prevede l'invito ad osservare le norme che regolano aspetti fiscali e tributari e quelle che impongono misure di prevenzione della criminalità così come prevede che si deve agire nell'esclusivo interesse del fiduciante.

Il comma 3 prevede il deposito dei valori mobiliari presso enti creditizi salvo diversa espressa richiesta del fiduciante

Il comma 4 prevede che in occasione della sottoscrizione del mandato il fiduciante rilasci una dichiarazione attestante che i beni sono di sua proprietà e che non è imprenditore

Il comma 5 prevede che nel caso di partecipazione ad una società di capitali, la fiduciaria dovrà integrare il proprio fascicolo con copia della documentazione afferente la società partecipata fiduciariamente dalla quale risulti l'attività svolta dalla fiduciaria nell'esecuzione del mandato

I commi 6 e 7 individuano i mezzi di pagamento idonei allo svolgimento dell'incarico fiduciario e l'obbligo di anticiparli alla fiduciaria che così altrimenti non potrà darvi esecuzione

Il comma 8 prevede l'obbligo di una distinta analitica nel caso di denaro contante con i numeri di serie (ai fini dell'antiriciclaggio).

Per completezza si segnala l'articolo 13 (intitolato Svolgimento dell'incarico fiduciario: operazioni franco valuta) dove al comma 1 nel definire le operazioni franco valuta come quelle condotte e concluse autonomamente dal fiduciante ossia senza il preventivo assenso della fiduciaria prevede che tali comportamenti integrino gli estremi della rescissione del mandato fiduciario (come mera facoltà della società fiduciaria) mentre il comma 3 prevede l'accettazione della possibilità di operazioni franco valuta nel caso di canalizzazione bancaria imponendo l'obbligo alla società fiduciaria di esigere copia della ricevuta bancaria.

La Riservatezza delle Società Fiduciarie

Disciplina della società fiduciaria

In ordine alla riservatezza delle società fiduciarie, scrivevo per la rivista Summa edita dalla Fondazione Pacioli nell'ottobre del 2006 come “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 cod. pen.¹⁰, ha un fondamento convenzionale e normativo¹¹, 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 riservatezza¹².

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 nomi¹³ 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.”

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 visto comunque

La
giurispru-
denza a più
riprese

¹⁰ In termini analoghi Romagnoli, *Evoluzione del principio di riservatezza nella società fiduciaria*, pag. 577 cit., Mazzacuva, *Tutela della riservatezza nelle società fiduciarie in Società*, 1987, pag. 345

¹¹ La natura convenzionale e/o privatistica di detto principio discende dal mandato senza rappresentanza così come disciplinato dagli artt. 1705 e ss. cod. civ., cui può essere assimilato il contratto fiduciario mentre la natura normativa trova riconoscimento nella legge 1966/1939 e nel R.D. 239 del 29/03/1942 che ne offre una specificazione disciplinando l'ipotesi di intestazione di titoli azionari di terzi in capo alla società fiduciaria – da ultimo vedasi Remo Dominici *La Riservatezza come prerogativa dell'attività propria di società fiduciaria in Il Fisco 17/2004 pag. 6371*.

¹² Sul punto vedasi “L'apparente ampliamento dei poteri degli uffici per le modifiche apportate all'art. 32 del dpr n. 600/1973” di Federico Di Maio in *Il Fisco n. 9/2005 pag. 3407*.

¹³ Vedasi Corte d'Appello di Trieste 15 gennaio 2004 in *Le società n. 5/2004 pag. 602* e Corte d'Appello di Trieste 11 dicembre 2003 in *Il Fisco 17/2004 pag. 6367*.

come 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 situazione dai quali emergono interessi che il legislatore intende tutelare (si parla infatti di fiducia trasparente¹⁴).

Giova comunque ricordare come l'attuale fase di tensione in ordine alla disciplina della riservatezza e della trasparenza quale valore supremo in sé, è determinata non tanto dal comportamento della società fiduciaria che deve essere improntato al rispetto delle norme che regolano anche aspetti fiscali, tributari e che impongono misure di prevenzione della criminalità¹⁵, cosicché le società fiduciarie si possono, a ben ragione, considerare come postazioni periferiche dell'Agenzia dell'Entrate nella lotta contro l'evasione e la criminalità, ma dall'applicazione della normativa Antiriciclaggio che ha falsato il contesto che dovrebbe normare e, di cui si sostengono già da ora i costi ed i cui risultati ancora non si vedono.

Conclusioni

Volendo quindi trarre le fila del discorso fin qui svolto, mi permetto alcune note di contorno:

in primis la società fiduciaria non serve a chi si propone lo scopo di violare la legge, come ad esempio per aggirare la normativa tributaria essendovi la massima trasparenza nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria, ovvero per aggirare la normativa valutaria o per ostacolare indagini penali.

Ne consegue, nel caso in cui un potenziale fiduciante volesse porre in essere diciamo non un'operazione di riciclaggio di denaro, ma anche

¹⁴Espressione coniata da: U. Morello, *Fiducia e negozio fiduciario dalla "riservatezza" alla "trasparenza"*, in "I trusts in Italia", Milano, 1996, pagg. 81 e seguenti.

¹⁵Vedasi 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".

Disciplina della società fiduciaria

una semplice operazione finanziaria sospetta, sicuramente non utilizzerà la società fiduciaria ma altri canali, essendo la stessa società fiduciaria il primo soggetto obbligato alle segnalazioni del caso alle autorità competenti.

Secondariamente non si può tuttavia evitare di osservare come a seguito della progressiva erosione della riservatezza che dovrebbe essere in re ipsa, le fiduciarie non nascondono (se non ad un primo livello, quello dell'iscrizione al Registro Imprese), ma amministrano (in via statica o dinamica) come è sempre stato previsto dalla legge 1966/1939

Da ultimo, dall'analisi dell'attuale impostazione normativa (soprattutto recente), da più parti ci si chiede quali siano le ragioni che spingono il nostro legislatore a insistere nel voler equiparare le società fiduciarie agli intermediari finanziari (quali ad esempio le banche) stante il fatto che la normale attività del mondo delle fiduciarie consiste in mandati senza rappresentanza basati su contratti standard¹⁶, come nei fatti previsto dal DM 16/01/1995, mandati che non hanno un contenuto finanziario¹⁷?

Ovviamente in questa sede, non è possibile svolgere una disamina dettagliata: la verità è che le società fiduciarie prestano un servizio di tipo corporate e/o family (a seconda delle esigenze da soddisfare, di tipo commerciale o speculativo ovvero di tipo familiare) consentendo comportamenti uniformi (ad esempio, in caso di più fiducianti, soci della medesima società o della medesima famiglia), ovvero volti al riequilibrio del prezzo in particolari situazioni: ne deriva che i servizi offerti da una società fiduciaria esaudiscono in modo completo le molteplici esigenze del fiduciante, trattandosi di società commerciali autorizzate a prestare servizi para professionali di elevato contenuto specialistico.

¹⁶ Verso una nuova società fiduciaria - Carlo Domenico Vanoni - Rivista dei dottori commercialisti Anno 1986.

¹⁷ L'evoluzione della normativa sulle società fiduciarie di Carlo Comporti pag. 448.in Le società finanziarie, Anno 2000.