



Roma, 4 maggio 1995

**A TUTTE LE ASSOCIATE**  
**- Loro sedi -**

**Circolare n. 30**

**Oggetto:** Note e commenti al Decreto emesso dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (per il seguito Ministero), in data 16 gennaio 1995.

**1. LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO:**

Il D.M. del 16 gennaio 1995 pubblicato in G.U. suppl. ord. n. 29 del 4.2.1995: "Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza".

Il D.M. abroga la circolare 5 maggio 1989 n. 3188/c. In epoca successiva si sono ottenute dal Ministero dell'Industria precisazioni in ordine ad alcuni punti di dubbia interpretazione, di cui si è tenuto conto nella redazione della presente circolare. Nella predisposizione della presente circolare illustrativa si è ritenuto opportuno tenere conto anche di tali precisazioni che sono contenute, quindi, nel presente documento.

**2. CAMPO DI APPLICAZIONE:**

E' stato richiesto al Ministero di precisare il campo di applicazione ed, in particolare, se le precisazioni contenute nel decreto per la redazione del documento

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

conoscitivo attenessero solo ai nuovi mandati e non anche a quelli vecchi.

Al riguardo, il Ministero ha ribadito che le prescrizioni contenute nel D.M. 16 gennaio 1996, proprio per il loro carattere non innovativo si applicano all'intera attività in atto presso le società fiduciarie. Del resto - a parere del Ministero - le prescrizioni ivi riportate, non si ispirano a mere indicazioni di comportamento, bensì richiamano disposti di legge che di per sè sono di diretta e immediata applicazione.

Per quanto concerne la redazione del documento conoscitivo, esso va redatto comunque nell'ipotesi che la società si trovi in una configurazione di "gruppo" e eventualmente nell'ipotesi che l'esecuzione del mandato faccia emergere una situazione di conflitto di interessi tra la Fiduciaria ed i suoi Amministratori ed il fiduciante.

Quanto alla attività svolta dalle società, il Ministero ha confermato che la circolare riguarda le società fiduciarie di amministrazione c.d. "statiche". Le società fiduciarie di gestione verranno regolate con provvedimento ad hoc che il Ministero si accinge ad emanare d'accordo con la Consob.

### 3. STRUTTURA DEL D.M.:

1. Il provvedimento è stato emanato in attuazione della recente legislazione intesa ad agevolare le procedure di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione (D.P.R. 18 aprile 1994 n. 361 recante il "Regolamento recante semplificazione del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione") nel più ampio quadro della "sburocratizzazione" dei rapporti tra amministrazioni dello Stato e cittadini (L. 7 agosto 1990 n. 329 e, per quanto concerne Minindustria, Decreto ministeriale 26 marzo 1993 n. 329), ed è diviso in sei titoli.  
Nel titolo I "Fonti normative - Definizioni presentazione delle domande" e nel titolo II "Società Fiduciarie di Amministrazione" sono raccolte tutte le fonti e le definizioni normative e tutte le indicazioni volte a disciplinare la fase di controllo amministrativo che termina con il rilascio del provvedimento di autorizzazione.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

Il titolo III "Società Fiduciarie e di Revisione Società di Revisione" si occupa precipuamente delle società fiduciarie e di revisione e delle società di revisione.

Il titolo IV "Verifica della permanenza dei requisiti previsti dalla legge n. 1966/1939 e dal regio decreto n. 531/1940" si occupa delle comunicazioni che la società fiduciaria è tenuta ad effettuare all'organo di controllo in relazione a variazioni intervenute dopo il rilascio dell'autorizzazione e, conseguentemente, di quelle che importino modificazione dell'originario provvedimento autorizzatorio.

Il titolo V "Liquidazioni volontarie o rinuncia alle attività di cui alla legge n. 1966/1939" regola la rinuncia all'attività autorizzata.

Il titolo VI concerne le regole sottese allo svolgimento dell'incarico di amministrazione fiduciaria, ed i modi in cui l'organo di controllo esercita l'attività di vigilanza.

- 1.1. Il decreto in esame, in forma più solenne, e quindi più cogente, delle istruzioni in materia emanate in passato attraverso circolari (ultima è quella 3188/C del 5 maggio 1989, che viene espressamente abrogata dal 5° comma dell'art. 17 del decreto), si ricollega:
  - sia alla Legge fondamentale disciplinante l'attività fiduciaria e di revisione (23 novembre 1939 n. 1966);
  - sia al R.D. 22 aprile 1940, n. 531, di attuazione della L. 1966/1939;
  - sia all'art. 17 della L. 2 gennaio 1991 n. 1 sull'attività di intermediazione mobiliare.
- 1.2. Le previsioni del Decreto trovano applicazione:
  - 1.2.1. in sede di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione;
  - 1.2.2. in sede di modifica di provvedimenti autorizzativi già emanati;
  - 1.2.3. in sede di verifica della permanenza delle condizioni che hanno dato luogo all'emanazione del provvedimento autorizzativo;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- 1.2.4. in sede di vigilanza ministeriale sull'attività fiduciaria e di revisione;
- 1.2.5. in sede di rinuncia all'esercizio delle attività autorizzate, di cessazione dell'attività o di limitazioni all'oggetto sociale.
- 1.3. L'emanazione delle disposizioni disciplinanti in concreto l'inizio, lo svolgimento e la cessazione dell'attività fiduciaria e di revisione consente di affermare che si è fatta anzitutto chiarezza in ordine alle società destinatarie delle disposizioni, che sono (art. 4 - 2° comma) le società che si dedicano professionalmente:
- 1.3.1. all'esercizio dell'attività fiduciaria tale intendendosi quella concernente (art. 5 - 5° comma):
- l'amministrazione di beni per conto terzi;
  - l'intestazione fiduciaria degli stessi;
  - l'interposizione della società fiduciaria nell'esercizio dei diritti eventualmente ad essi connessi;
  - la rappresentanza di azionisti ed obbligazionisti;
- 1.3.2. all'esercizio dell'attività di organizzazione e revisione contabile di aziende (art. 8), con preclusione di ogni attività:
- di carattere finanziario;
  - di studio, di consulenza, di assistenza;
  - di certificazione di conti e di bilanci, tale intendendosi (art. 8 - 2° comma) il controllo di legge dei documenti contabili di cui al decreto legislativo n. 88/1992, attività questa riservata in esclusiva alle società iscritte nel registro dei revisori contabili ed alle società iscritte nell'albo speciale delle società di revisione istituito ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. n. 136/1975, nel testo sostituito dall'art. 17 del D. Leg.vo n. 88/1992.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

Pertanto le società di revisione non iscritte a detti registri o albi, ma autorizzate ai sensi dell'art. 1 L. 1966/1939, potranno svolgere, oltre all'organizzazione aziendale, attività di revisione contabile strettamente privatistica e quindi instaurando un rapporto di diritto privato, onde l'esito delle revisioni così condotte avrà valore fra le parti che contrattualmente le abbiano commissionate ed accettate;

- 1.3.3. all'esercizio, sia dell'attività fiduciaria (come descritta al punto 1.3.1.), che di organizzazione e revisione contabile di aziende (come intesa al punto 1.3.2.).

Alle attività complementari e strumentali correlate alle attività principali sopra specificate, tenuto conto delle limitazioni all'oggetto sociale tassativamente enunciate al 7° comma dell'art. 5 del decreto e cioè:

- le già citate attività di consulenza finanziaria, di studio ovvero di assistenza, di consulenza;
- attività industriali;
- attività finanziarie e creditizie, incluso l'indebitamento o l'assunzione di impegni finanziari in proprio, se non per l'acquisizione di immobilizzazioni tecniche (tali dovrebbero essere considerati anche gli immobili in quanto destinati ad uso aziendale);

- 1.3.4. potranno invece essere contratti debiti o assunti impegni finanziari o rilasciate garanzie per conto dei fiducianti, sia pure con le debite cautele di copertura che il Decreto individua nei limiti del patrimonio affidato in amministrazione fiduciaria, ma che, ovviamente, potranno essere rappresentate anche da adeguate controgaranzie bancarie, finanziarie od assicurative. Si tratta, comunque, di obbligazioni e garanzie del tutto avulse dalla sfera patrimoniale della società fiduciaria e, conseguentemente, non iscrivibili in bilancio nei conti propri della fiduciaria, ma semmai nei conti fiduciari in apposite partite, anche solo per memoria, laddove se ne riscontri l'esigenza a titolo prudenziale, fermo

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

comunque l'obbligo di acquisire e conservare la documentazione del caso nell'apposito fascicolo di supporto di apertura di ogni "posizione fiduciaria", previsto espressamente dall'art. 12, comma 5°, del decreto in esame, in conformità alla prassi esistente presso le fiduciarie.

1.4. In sintesi, il provvedimento sembra basato sull'accettazione tacita del principio che la società fiduciaria di amministrazione disciplinata dalla L. 1966/1939 è in Italia sinonimo del "trustee" conosciuto dal diritto anglosassone. Ciò, d'altronde, trova riscontro nel provvedimento legislativo all'esame del Parlamento in materia di "blind trust".

1.4.1. Su questi presupposti è ormai maturato il tempo di una revisione della norma legislativa di base (ossia della L. 1966/1939) per statuire formalmente tale principio ed, al tempo stesso, per una specifica disciplina civilistica, fiscale, del mandato fiduciario ad amministrare professionalmente patrimoni, in sintonia con la normativa vigente negli altri paesi comunitari, che da tempo conoscono l'istituto del trust.

1.4.2. Del pari, assume a particolare rilievo l'attività di rappresentanza di azionisti e di obbligazionisti, che può esplicarsi:

a) assumendo la veste di "rappresentanti comuni":

- di obbligazionisti;  
- di azionisti di risparmio;  
in conformità alle norme di attuazione del codice civile (R.D. 30 marzo 1942 n. 318);

b) assumendo mandati singoli, ovvero collettivi, per l'intervento nelle assemblee di società aventi titoli trattati nei mercati regolamentati ed in particolare di quelle società già pubbliche o parapubbliche recentemente privatizzate, con limitazione statutaria dell'entità dei singoli possessi azionari, alla quale si è tentato di ovviare attraverso l'istituto del "voto per corrispondenza", strumento che, in vero, lascia qualche perplessità, in quanto esso comporta l'assunzione da parte del socio di decisioni "a priori" (deve infatti pervenire la manifestazione

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

del voto, prima della celebrazione dell'assemblea) e quindi non influenzate dalla partecipazione alla discussione in sede assembleare ed eventualmente da comunicazioni esplicative circa il contenuto dei documenti precedentemente posti a disposizione dei soci e sui quali, verosimilmente, si è formata la determinazione del voto dato per corrispondenza. Questa carenza non sussiste in presenza di delega attribuita alla fiduciaria, la quale non deve assumere la semplice veste del "nuntius", bensì, pur nel rispetto delle indicazioni fornite dai deleganti, dovrebbe decidere il comportamento da tenere, argomento per argomento, alla luce di quanto emerso in sede assembleare, fornendo ovviamente ai mandanti una giustificazione del suo comportamento, se difforme alle istruzioni ricevute, quali semplici indicazioni di volontà non aventi carattere tassativo.

N.B. per questi incarichi appare opportuna una disciplina specifica, che dovrebbe essere emanata dal competente Organo di vigilanza sulle società e la borsa al fine di regolamentare le modalità:

- di assunzione dell'incarico;
- di sua esecuzione, con particolare riferimento all'ipotesi di istruzioni comportanti per la fiduciaria l'esercizio del "voto divergente" (in tutto o in parte) nelle assemblee.

2. Come si è precisato al punto 1.2., il Decreto ministeriale disciplina, sia l'autorizzazione iniziale, che le modifiche e la revoca dell'autorizzazione, o, comunque, la presa d'atto ministeriale della cessazione dell'attività autorizzata o di un ramo della stessa. Il Decreto ministeriale contempla altresì una serie di prescrizioni concernenti l'esercizio dell'attività fiduciaria e/o di organizzazione e revisione contabile alle aziende, l'osservanza delle quali viene dal Ministero riscontrata attraverso la sua attività di controllo, che può svolgersi:

- attraverso riscontri documentali, quali l'esame dei bilanci, dei verbali delle società, della documentazione concernente le persone che devono essere munite di particolari requisiti, della

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

contrattualistica di base, dei questionari ed altri chiarimenti scritti forniti dalle società vigilate;

- attraverso interventi ispettivi e l'assegnazione di commissari incaricati di seguire l'attività delle società vigilate.

- 2.1. Si ritiene opportuno esaminare, in primo luogo, le norme che incidono sull'attività corrente delle società fiduciarie e/o di organizzazione e revisione contabile di aziende e quindi:
  - 2.1.1. sulle norme di comportamento nei rapporti con la clientela;
  - 2.1.2. sugli adempimenti nei confronti dell'autorità di vigilanza.
- 2.2. Quanto alle norme di comportamento che concernono l'attività fiduciaria di amministrazione, esse sono allocate:
  - 2.2.1. al punto 10 dell'art. 5 (titolo II°) concernente la "Modulistica per l'assunzione di incarichi di amministrazione fiduciaria", articolato, a sua volta, in tre paragrafi:
    - 1 - condizioni generali del mandato;
    - 2 - inderogabilità delle condizioni generali del mandato;
    - 3 - documento conoscitivo;
  - 2.2.2. nel titolo VI (disposizioni di vigilanza), agli articoli:
    12. - sullo svolgimento dell'incarico fiduciario;
    13. - che delinea i comportamenti da tenere in talune situazioni ed in particolare in presenza di operazioni definite "franco valuta", in quella che sembra essere un'accezione restrittiva del termine;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

14. - che pone obblighi specifici alla fiduciaria in occasione di transazioni ed operazioni finanziarie riferite a taluni valori mobiliari ed, in genere, fissa i criteri da seguire nella movimentazione dei valori assunti in amministrazione fiduciaria;
15. - concernente i libri e le scritture contabili tipici dell'attività fiduciaria.

Nei successivi paragrafi delle presenti note si esaminano analiticamente le problematiche scaturenti dall'applicazione delle nuove disposizioni operative.

- 2.3. Dalle disposizioni concernenti le condizioni generali e la formulazione del mandato fiduciario emergono le seguenti prescrizioni:

- a) nel documento devono essere indicati i singoli beni ed i diritti intestati alla fiduciaria, nel presupposto che dal documento stesso emerga chiaramente l'oggetto dell'amministrazione fiduciaria e che sia adottata la precauzione di consegnare "esclusivamente e direttamente" i beni ed i valori mobiliari alla fiduciaria, fatta salva l'ipotesi dell'invio di somme di denaro e/o di valori mobiliari tramite "intermediari autorizzati", tali da considerarsi i soggetti che rientrano nelle elencazioni formulate dalla normativa vigente in materia di antiriciclaggio ed in particolare dalla L. 5 luglio 1991 n. 197;
- b) devono risultare in modo analitico i poteri attribuiti alla fiduciaria, ovviamente entro i limiti della sua attività istituzionale, onde tale enunciazione non potrebbe giustificare comportamenti "gestionali" dei beni e patrimoni assunti in amministrazione fiduciaria; per contro, la specificazione dei poteri consentirà alla fiduciaria di "movimentare" i beni e valori in amministrazione, compiendo atti e negozi giuridici in stretta aderenza alle istruzioni permanenti contenute nel mandato, oltre che:

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

c) in esecuzione di specifiche ulteriori disposizioni che ad essa saranno impartite per iscritto dai fiducianti nel corso del rapporto fiduciario; tali istruzioni potranno anche modificare o revocare - per quanto in tempo - in qualsiasi momento precedenti poteri attribuiti alla fiduciaria, la quale, dal canto suo, avrà la facoltà di:

- di sospendere l'esecuzione, dandone in tale ipotesi pronta comunicazione al fiduciante;

ovvero:

- non accettare le istruzioni.

N.B.: Sembra opportuno che, anche in questa circostanza, la fiduciaria comunichi il rifiuto al fiduciante, ancorché tale prescrizione sembri essere formulata solo per il caso di sospensione dell'esecuzione dell'ordine.

In entrambe le ipotesi tale facoltà è rimessa all'insindacabile giudizio della fiduciaria (la quale infatti non ha l'obbligo di fornire giustificazione in merito), purché si verifichino due presupposti:

- le istruzioni non vengano formulate per iscritto;

- le istruzioni - pur fornite per iscritto - secondo l'apprezzamento della fiduciaria, appaiano contrarie a norme di legge o pregiudizievoli alla onorabilità o professionalità o alla operatività della fiduciaria medesima, o anche in quanto tali disposizioni possano arrecare pregiudizio ai suoi diritti soggettivi.

d) deve essere consentita, in via di principio, al fiduciante la facoltà di revocare in ogni momento l'incarico di amministrazione fiduciaria, ovvero di alcuni dei beni rientranti nel mandato, essendo, dal canto suo, la fiduciaria obbligata a mettere sollecitamente a disposizione del fiduciante tali beni, nei tempi tecnici necessari, salvo che sussistano obbligazioni

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

contrattuali assunte dalla fiduciaria per conto e su ordine del mandante, che comportino di fatto un'irrevocabilità dell'incarico per un certo periodo di tempo correlato a tali obbligazioni, sempre che non sia possibile il trasferimento ad altri soggetti degli obblighi in essere con pieno esonero per la fiduciaria da ogni responsabilità, sia per l'avvenire, che per il passato, in ordine al rapporto intrattenuto con terzi a nome proprio, ma per conto del fiduciante.

N.B. E' ovvio che anche la fiduciaria potrà rinunciare al mandato, che dovrebbe, in via di principio, configurarsi quale rapporto a tempo indeterminato, salvo fissare contrattualmente un congruo preavviso per la sua risoluzione.

In quest'ottica va segnalato che alla fiduciaria è espressamente concessa dall'art. 13 - primo comma - del Decreto in esame, la facoltà prevista dall'art. 1727 del C.C. di recedere dal contratto qualora il fiduciante, ovviamente senza il consenso della fiduciaria, abbia regolato direttamente operazioni finanziarie a nome della fiduciaria, effettuando pagamenti di somme o ricevendo somme in vece della fiduciaria: questa facoltà di recesso sanziona le eventuali inadempienze del fiduciante alle obbligazioni poste a suo carico giusta quanto disposto sub e;

- e) il fiduciante deve espressamente obbligarsi:
- a non operare direttamente in nome della fiduciaria in relazione ai beni o diritti in amministrazione e quindi, a titolo esemplificativo, non potrà sostituirsi alla fiduciaria nell'esercizio dei diritti di socio (sia di natura personale che patrimoniale), bensì dovrà farsi debitamente autorizzare dalla fiduciaria, agendo pertanto quale mandatario o delegato della stessa;
  - di mettere tempestivamente a disposizione della fiduciaria i mezzi necessari per lo svolgimento degli incarichi, sussistendo altrimenti per la fiduciaria l'obbligo (e non la facoltà!) di non darvi esecuzione;
- f) come nelle precedenti istruzioni, il Ministero impone alla fiduciaria il divieto di cedere il contratto, esplicitando tale preclusione nel mandato di amministrazione;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- g) sono del pari conformi alle precedenti istruzioni le disposizioni che impongono di indicare il compenso spettante alla fiduciaria ed i criteri oggettivi per determinarlo, nonché di specificare gli oneri e le spese che la fiduciaria può addebitare al fiduciante;
- h) viene riaffermato il principio che il diritto di voto in assemblea (o l'esercizio di altri diritti inerenti i beni assunti in amministrazione) sarà esercitato dalla fiduciaria seguendo le istruzioni impartite per iscritto, di volta in volta, dal fiduciante; in particolare, il 3° comma dell'art. 14 D.M. esige che, per la negoziazione di titoli, sia sempre indicato il prezzo (o, si presume, sia affidata ad un terzo la sua determinazione ai sensi dell'art. 1473 C.C.), salvo per i titoli quotati (rectius "trattati nei mercati regolamentati") l'indicazione da parte del fiduciante di criteri oggettivi per la sua determinazione da parte della fiduciaria.

N.B. Quanto previsto in ordine alla caratteristiche delle istruzioni date alla fiduciaria non esclude la possibilità che, in nesso ad impegni specifici assunti dalla fiduciaria su istruzioni scritte del fiduciante, essa sia tenuta ad un comportamento uniforme per un certo periodo di tempo, senza necessità quindi di ricevere istruzioni ulteriori: anzi, in taluni casi, la fiduciaria, per onorare gli impegni assunti dal fiduciante (in quanto irrevocabili ai sensi dell'art. 1723 - 2° comma - C.C.), non dovrà tener conto di istruzioni difformi rispetto a quelle originariamente impartite, se non in presenza di giustificati motivi, tali da considerare superate le istruzioni irrevocabili in suo possesso; queste considerazioni valgono in genere in relazione al rapporto tra fiduciaria e fiduciante;

- i) sempre nell'ottica della tutela dei fiducianti, vanno individuate le banche ed altresì le SIM (purché siano espressamente autorizzate all'attività di custodia di cui all'art. 2 L. 1/1991) presso le quali verranno depositate le somme ed i valori mobiliari dei fiducianti, con

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

le modalità fissate al 4° comma dell'art. 14 D.M., sempre che, per motivi di espletamento del mandato, tali beni non debbano essere depositati presso terzi soggetti diversi (quali, ad esempio, i creditori pignoratizi, le società emittenti per l'esercizio di diritti afferenti ai titoli), ovvero trattenuti presso la stessa fiduciaria per l'esecuzione di specifici incarichi (vedasi art. 12, punto 3 lett. b), per non parlare dei valori mobiliari non "materializzati", quali le quote di società a responsabilità limitata;

- l) va precisata altresì la cadenza dei rendiconti (almeno annuali) che la fiduciaria si impegna ad inviare ai propri fiducianti, pur considerando che, in pratica, si tratterà di "estratti conto titoli e contante" riferiti ai saldi (titoli e contante) alla data, dal momento che le movimentazioni sono disposte dal fiduciante e la fiduciaria normalmente conferma, di volta in volta, l'esecuzione delle singole disposizioni ricevute (vedasi al riguardo l'art. 12 - punto 1 - lett. g del decreto in commento);
- m) viene riaffermato il criterio che la responsabilità contrattuale della fiduciaria va ricondotta all'art. 1218 del codice civile per l'adempimento dell'obbligazione e per l'adempimento del mandato all'art. 1710 C.C.;
- n) inoltre, la fiduciaria è tenuta a rispondere dell'operato dei propri ausiliari, dei quali essa è contrattualmente ed espressamente autorizzata ad avvalersi dal fiduciante per l'esecuzione dell'incarico ai sensi degli articoli 1228 e 2049 del codice civile; tale responsabilità viene meno qualora le parti contraenti abbiano indicato il nominativo dell'ausiliario, ovvero qualora la fiduciaria sia tenuta ad avvalersi dell'opera altrui in una delle ipotesi previste dall'art. 1717 del codice civile, stante la natura specifica dell'incarico, o anche della singola operazione, quale ad esempio, la vendita di valori mobiliari trattati nei mercati regolamentati, per i quali necessariamente la fiduciaria dovrà rivolgersi ad un intermediario mobiliare abilitato ai sensi della L. 1/1991.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- 2.3.1. Salvo motivate eccezioni, le condizioni generali del mandato, costituenti veri e propri principi di corretta amministrazione di beni in nome proprio e per conto altrui, non possono essere derogate:
- né da clausole aggiuntive;
  - né da appendici al mandato.

Si rileva che le eccezioni dovranno essere strettamente correlate agli obiettivi che il fiduciante intende raggiungere ed agli impegni che lo stesso, per iscritto, farà assumere dalla fiduciaria, quali le già citate ipotesi di costituzione di pegno, di cauzioni, di adesione a patti parasociali etc.

- 2.3.2. Il Decreto in commento ipotizza che in appendice al mandato fiduciario (vedasi art. 14 punto 2) sia predisposto e quindi consegnato al momento della sottoscrizione del contratto un "documento conoscitivo", da redigersi secondo lo schema dell'all. B al Decreto medesimo.
- Lo scopo di tale documento è quello "di rendere edotto il fiduciante sugli eventuali collegamenti di gruppo" (art. 5 punto 10° num. 3) e "l'omessa consegna al fiduciante ..... costituisce circostanza rilevante al fine della valutazione del conflitto d'interesse" nell'ipotesi (formulata all'art. 14, numero 1) in cui la fiduciaria compia transazioni od altre operazioni finanziarie aventi ad oggetto valori mobiliari relativi a società che abbiano con essa relazioni indicate all'art. 2 del D.L. 5.6.1986 n. 233 (convertito in L. 1.8.1986 n. 430). Infatti, in siffatte circostanze la fiduciaria dovrà aver adeguatamente informato, in via preventiva, il fiduciante di un potenziale conflitto di interessi in essere, affinché il fiduciante valuti l'opportunità di far eseguire l'operazione dalla fiduciaria stessa. E' evidente che la mancata consegna del "documento conoscitivo" standard, potrà ben essere superata dalla fiduciaria attraverso comunicazioni specifiche, di volta in volta, fornite per iscritto ed in modo esauriente.
- Sarà inoltre superflua la predisposizione del "documento informativo" da parte di quelle fiduciarie non riconducibili ad alcun gruppo.

- 2.4. Come anticipato al punto 2.2.2. delle presenti note, il titolo VI del Decreto ministeriale in commento, fissando le disposizioni di vigilanza, detta anzitutto le "norme di comportamento" da seguire

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

nell'espletamento degli incarichi fiduciari di amministrazione.

2.4.1. Viene, anzitutto, rivolto un "invito", affinché le società fiduciarie, nell'esecuzione degli incarichi, osservino, con particolare attenzione, oltre alle norme di natura civilistica e penale, anche:

- le norme che regolano aspetti fiscali e tributari connessi all'espletamento dell'incarico;
- le norme che impongono misure di prevenzione della criminalità ed, al riguardo, sembra che il Decreto voglia riferirsi, in primo luogo, alla tenuta di quei comportamenti propri di coloro che, quali le fiduciarie, sono assimilati agli "intermediari finanziari" dalla normativa vigente (vedasi in particolare la citata L. 197/1991 sull'antiriciclaggio di denaro di provenienza illecita).

2.4.2. Specifiche prescrizioni sono impartite per quanto concerne:

- a) l'esercizio da parte della fiduciaria, "con professionale deontologia", dei soli poteri ad essa conferiti dal fiduciante, compiendo esclusivamente gli atti previsti espressamente o necessariamente indicati dalla natura o dall'oggetto dell'incarico;
- b) l'obbligo della fiduciaria di agire esclusivamente nell'interesse del fiduciante, rispondendo del suo operato secondo le più severe norme del mandato oneroso (vedasi l'art. 1710 C.C.);
- c) l'enunciazione analitica nella lettera di mandato dei beni e delle somme affidate dai fiducianti e negli estratti conto periodici, con evidenziazione dei movimenti, delle causali e delle date relative, salvo che (come normalmente accade) la fiduciaria confermi, di volta in volta, l'esecuzione degli ordini fornendo in tale occasione i dati anzidetti, per cui il rendiconto periodico (almeno annuale) assumerà la forma di un estratto conto puntuale alla data di riferimento (vedasi anche il punto 2.3. lett. 1);

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- d) il divieto (già sancito nelle precedenti istruzioni ministeriali) di emettere titoli, documenti o certificati comunque rappresentativi dei diritti dei fiducianti e ciò per evitare la circolazione di valori mobiliari "atipici", che in passato (ormai remoto) si sono prestati ad operazioni di raccolta del risparmio fra il pubblico;
- e) l'obbligo di costituire regolari "dossiers" di amministrazione e custodia dei valori mobiliari, (oltre che del denaro contante, per il quale si apriranno conti bancari fiduciarie, ben distinti da quelli propri della fiduciaria come espressamente prescritto dal 4° comma dell'art. 14 del D.M.) presso le banche e le SIM abilitate (vedasi al riguardo il precedente punto 2.3. lett. i), avvalendosi anche dei depositi centralizzati presso la Montetitoli ed ovviamente presso Bankitalia, per quanto di rispettiva competenza, con le deroghe già ricordate al punto 2.3. lett. i;
- f) l'obbligo di richiedere al fiduciante "persona fisica", all'atto della sottoscrizione del mandato, una dichiarazione attestante, che i beni, le somme e/o i valori affidati alla fiduciaria in amministrazione sono, ad ogni effetto, di proprietà del fiduciante, salvo che lo stesso abbia a dichiarare di avere sugli stessi dei diritti reali di godimento (generalmente l'usufrutto), nel qual caso andranno opportunamente forniti alla fiduciaria gli estremi di tali diritti e le generalità di coloro aventi diritti reali concorrenti sui medesimi beni; un caso particolare è previsto nell'ipotesi che il fiduciante, persona fisica, sia imprenditore e che i beni oggetto del mandato rientrino tra quelli propri dell'impresa gestita e non appartengano al patrimonio personale dell'imprenditore: in questa circostanza l'imprenditore dovrà fornire l'indicazione dell'impresa ai quali tali beni vanno ricondotti e la fiduciaria dovrà tener conto, ad ogni effetto legale, che l'amministrazione avviene per conto di un imprenditore, sia pur persona fisica, soggiacendo a tutti gli adempimenti e formalità del caso, con particolare riferimento anche alla normativa fiscale in materia;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

N.B. Sembra pertanto opportuno che, in presenza di persona fisica, la fiduciaria si faccia, comunque, rilasciare una dichiarazione che il fiduciante non è un imprenditore, ovvero, se riveste tale qualifica, che i beni appartengono o meno, al patrimonio dell'impresa.

Nell'ambito di queste precauzioni correlate all'assunzione ed allo svolgimento dell'incarico, particolare accorgimenti ed oculata prudenza dovranno essere assunti dalla società fiduciaria nei casi in cui il fiduciante sia un professionista agente per conto di propri clienti.

- g) l'obbligo per la fiduciaria di corredare il fascicolo afferente il mandato di tutta la documentazione inerente la società (o l'ente) di cui essa detiene i titoli o quote sociali, con particolare riferimento allo statuto, ai bilanci, ai verbali delle assemblee ed, ovviamente, con gli originali delle istruzioni ricevute e le copie delle comunicazioni inviate, al fine di poter adeguatamente documentare l'attività svolta al riguardo dalla fiduciaria o dai propri delegati.

- 2.4.3. Come previsto dall'art. 1719 C.C., il fiduciante deve anticipare alla fiduciaria i mezzi necessari per lo svolgimento dell'incarico, al quale la fiduciaria non darà esecuzione in carenza della tempestiva "provvista": il principio qui enunciato è che la fiduciaria non deve anticipare alcunché al fiduciante e, tanto meno, operare "allo scoperto". Circa la "provvista" di denaro e la successiva movimentazione dello stesso e/o di valori mobiliari, come sopra accennato, si deve aver particolare riguardo alle disposizioni della L. 197/1991 e dei suoi regolamenti di attuazione, onde saranno considerati idonei mezzi di pagamento, nei rapporti tra fiduciante e fiduciaria e tra questa ed i terzi l'uso di assegni circolari, bancari (resi non trasferibili oltre l'importo fissato dalle norme in materia), valori mobiliari, inclusi i titoli di Stato, ordini di accreditamento o di pagamento tramite il sistema bancario.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

Per quanto concerne il contante ed i titoli al portatore dovranno essere rispettati i limiti fissati dalla normativa vigente in materia di "antiriciclaggio": in particolare la fiduciaria conserverà la distinta numerica dei valori mobiliari e del contante ricevuto (o usare equipollenti metodi di memorizzazione, quali le fotocopie o microfilmature), sempre che si tratti di importi considerati "rilevanti" dalla citata normativa.

- 2.4.4. Rilevanza fondamentale per il rapporto fiduciaria-fiduciante assume il disposto dell'art. 13 D.M. in commento che fissa alcuni principi basilari a tutela delle società fiduciarie e della loro operatività con particolare riferimento a possibili situazioni di conflittualità con il fiduciante in presenza di norme "d'ordine pubblico" (antiriciclaggio etc.).

Il Decreto, infatti, statuisce che:

- a) in via di principio, operazioni finanziarie e transazioni direttamente condotte e concluse autonomamente dal fiduciante, vale a dire senza il preventivo assenso della fiduciaria, integrano gli estremi per la rescissione del mandato fiduciario, facoltà della quale la fiduciaria potrà avvalersi, a prescindere dalla sussistenza o meno dell'obbligo di segnalazione alle autorità competenti, ai sensi della vigente normativa intesa a prevenire l'attività della criminalità organizzata.

N.B. A nostro avviso, non sembra sufficiente che tale principio sia affermato nel D.M. perché ad esso possa far richiamo la fiduciaria, la quale dovrà inserire tale clausola nel contratto di mandato, onde renderla valida nei confronti del fiduciante;

- b) il Ministero ferma altresì l'attenzione sui comportamenti del fiduciante (che la fiduciaria dovrà "disconoscere", anche qui, a nostro avviso, con clausola contrattuale) "volti ad effettuare transazioni per conto della società fiduciaria", nell'intento di evitare i tempi ed i relativi costi di un doppio trasferimento di mezzi di pagamento: ossia cliente-fiduciaria, fiduciaria-terzo e viceversa e ciò, sia perché il Ministero ritiene essere peculiarità dell'istituto

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

fiduciario "assicurare lo svolgimento di un itinerario giuridico formale in tutte le fasi del mandato, garantendo nel contempo quella trasparenza necessaria per la corretta applicazione delle norme sulla prevenzione della criminalità organizzata";

- c) peraltro il Ministero consente l'operatività della fiduciaria "franco valuta", ossia il trasferimento di beni intestati alla fiduciaria, senza che essa incassi materialmente il corrispettivo, purché ciò avvenga attraverso la canalizzazione bancaria e sia fornita alla fiduciaria idonea documentazione, tale essendo, a giudizio del Ministero (e quindi si ritiene a titolo esemplificativo), la copia della ricevuta bancaria specificante il destinatario, la clausola e l'indicazione che il versamento avviene d'ordine della società fiduciaria.

In effetti, in questo caso non sussiste un'ipotesi di trasferimento "franco valuta" essendo il bonifico bancario, o comunque il trasferimento di somme tramite il sistema bancario considerato "mezzo di pagamento", per cui, ove la fiduciaria sia indicata quale "beneficiaria" ovvero "ordinante", si tratta in realtà di trasferimento a "titolo oneroso".

N.B. In ordine alle operazioni definite nel provvedimento "franco valuta", si deve rilevare che è stata adottata un'accezione restrittiva del termine nell'ottica di "armonizzare la diffusa metodologia operativa del cosiddetto "franco valuta" con lo spunto della legislazione di prevenzione della criminalità" (vedasi art. 13 D.M. - 3° comma). In effetti, la casistica delle operazioni "franco valuta" si estende al di là delle ipotesi severamente censurate dal Ministero, come esemplificato al successivo punto 2.4.8.;

- d) il Ministero non considera soddisfacente documentazione la consegna diretta dal fiduciante al terzo destinatario di assegni bancari o circolari, che si presume siano emessi all'ordine del destinatario stesso, perché altrimenti, ove fossero intestati alla fiduciaria, essa potrebbe rigirarli con girata piena al destinatario (sempre che si rientri nelle ipotesi consentite dalla normativa antiriciclaggio) ed in tal caso si

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

avrebbe il coinvolgimento diretto nell'operazione della fiduciaria, gradito al Ministero.

2.4.5. E' evidente, infatti, per quanto precisato al precedente punto 2.4.4., lett. a) che il Ministero esclude l'ipotesi che la fiduciaria sia chiamata a "ratificare" l'operato del fiduciante, limitandosi a girare ed, in genere, a trasferire beni a terzi "a posteriori" rispetto ad un contratto già concluso, senza essere stata preventivamente informata. Ma se la fiduciaria viene avvertita dal fiduciante che sta per concludere un contratto (e la fiduciaria dà il suo assenso scritto prima della conclusione) non insorgono gli estremi di violazione da parte del fiduciante del rapporto fiduciario (vedasi art. 13 D.M., 1° comma).

2.4.6. A maggior ragione sarà rispettato il rapporto fiduciario allorché il fiduciante espressamente indichi alla controparte contrattuale la fiduciaria quale soggetto terzo che, amministrando a nome proprio beni altrui, viene incaricato di dare esecuzione al contratto, consegnando i beni ed incassando il prezzo nelle forme più opportune, senza peraltro assumere le responsabilità contrattuali proprie del venditore e rilasciare garanzie, salvo quella di non aver compiuto, nell'esercizio dell'attività fiduciaria, atti tali da ledere i diritti del fiduciante-venditore e/o dell'acquirente.

N.B. Ovviamente la fiduciaria, nell'espletamento dell'incarico qui descritto, potrà anche rilasciare altre garanzie nei limiti ed alle condizioni indicate al punto 1.3.5.

2.4.7. Del pari nessuna obiezione dovrebbe sussistere a che il fiduciante indichi, nel contratto stipulato direttamente con la controparte, il nominativo della fiduciaria quale soggetto destinato a pagare il corrispettivo pattuito e ad intestarsi dei beni acquistati per conto dell'acquirente, dando così esecuzione al contratto preliminare, quale terzo soggetto incaricato istituzionalmente dal fiduciante di assumere l'amministrazione dei beni dedotti in contratto.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

2.4.8. Non sono state oggetto di rilievi ministeriali altri numerosi casi di operazioni "franco valuta" quali:

- a) la consegna diretta di beni, incluso il denaro ed i valori mobiliari, dal fiduciante alla fiduciaria e viceversa;
- b) la consegna dal fiduciante alla fiduciaria di denaro e/o valori mobiliari in deposito a proprio nome presso una banca e/o una SIM e viceversa;
- c) la consegna dal fiduciante alla fiduciaria di titoli di legittimazione (polizze etc.) nominativi o all'ordine relativi a beni in deposito presso terzi al nome o all'ordine del fiduciante e viceversa;
- d) la consegna dalla fiduciaria ad altra fiduciaria, ma sempre per conto del medesimo soggetto, che pertanto risulta essere il fiduciante di entrambe le società.

N.B. in questo caso, onde evitare, per i titoli soggetti ad imposta sul "capital gain", che possa sussistere il dubbio di un'imposizione fiscale sul trasferimento, ancorché "franco valuta" (e a prescindere dalla problematica trattata alla lett. e sull'"antiriciclaggio"), l'ordinante il trasferimento dovrà far sì che le due fiduciarie siano reciprocamente a conoscenza dell'identità del fiduciante;

- e) la consegna senza corrispettivo da parte della fiduciaria, d'ordine del fiduciante, a terzi soggetti di somme e/o valori mobiliari al portatore ed in genere soggetti alla normativa "antiriciclaggio", operazione che di per sè comporta l'obbligo per la fiduciaria della rilevazione dei dati ai fini della normativa anzidetta, dal momento che, ove la fiduciaria provveda a tale formalità, nessun contrasto può sorgere tra il comportamento della fiduciaria e le norme sulla prevenzione della criminalità organizzata, ferma restando in ogni caso la responsabilità della fiduciaria di valutare se, in tale trasferimento, possa intravedersi un'ipotesi

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

di segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza, ovvero all'autorità giudiziaria, del comportamento del fiduciante (vedasi art. 13 D.M. 1° comma, ultimo periodo); ovviamente, ciò vale anche per il ritiro da terzi di somme e/o valori mobiliari soggetti a rilevazione ai sensi della normativa antiriciclaggio;

- f) la consegna senza corrispettivo da parte della fiduciaria, d'ordine del fiduciante, a terzi di beni non soggetti alla normativa antiriciclaggio, dal momento che tale movimentazione di beni non viola norme "d'ordine pubblico" ed è disposta dal fiduciante, al quale la fiduciaria, quale mandataria, darà rendiconto, acquisendo e conservando ogni idoneo documento di scarico da parte di chi abbia ritirato il bene consegnato dalla fiduciaria.

2.5. Premesso che, essendo caratteristica peculiare dell'attività di amministrazione fiduciaria quella di agire per conto terzi, è evidente l'esigenza di separare i beni della fiduciaria da quelli dei fiducianti, non solo fisicamente (e ciò vale in particolare per il denaro ed i valori mobiliari, come prescritto dal 4° comma dell'art. 14 D.M.), ma anche contabilmente.

2.5.1. A tal fine, una lunga consuetudine, recepita dal Ministero dell'Industria già nelle sue precedenti circolari, porta le società fiduciarie a registrare i beni di terzi in appositi "conti fiduciari", bilanciandoli, all'attivo ed al passivo, dello stato patrimoniale, dal momento che essi esprimono, da un lato, il valore convenzionale dei beni inclusi nelle singole posizioni fiduciarie aperte presso la società (e quindi individuabili nella contabilità analitica della società fiduciaria) e, dall'altro canto, il "credito" contabile (perché giuridicamente i fiducianti non sono creditori, bensì sono gli effettivi proprietari o titolari di diritti reali sui beni affidati alla fiduciaria in semplice amministrazione) vantato dai terzi fiducianti, in quanto titolari dei beni in amministrazione, essendo la posizione di ciascun fiduciante contabilizzata in separata partita.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- 2.5.2. Frequentemente, in ossequio all'anzidetto principio di analiticità e separatezza contabile, le società fiduciarie usano per la contabilità fiduciaria appositi volumi sussidiari del libro giornale, debitamente bollati e vidimati e, non solo adottano per i mandati una numerazione progressiva, ma altresì individuano i fiducianti con un codice (numerico o alfanumerico).
- 2.5.3. Il Decreto in commento, accogliendo tale prassi, ha ritenuto di codificarla fissando gli "adempimenti minimali" ai quali devono attenersi le società fiduciarie di amministrazione, restando inteso che una più articolata struttura dei registri propri delle società fiduciarie potrà essere realizzata, semprechè essa risponda ai seguenti requisiti:
- a) il "libro dei fiducianti", dovrà essere numerato, bollato e vidimato inizialmente, come il libro giornale, e potrà anche essere tenuto elettronicamente (al riguardo si ricorda che la vidimazione annuale è stata soppressa con L. n. 489 dell'8.8.1994);
  - b) nel libro dei fiducianti, sotto la data dell'accettazione del mandato, saranno registrati:
    - le generalità dei fiducianti
    - il loro domicilio
    - il codice fiscale
    - il numero, ovvero il codice, attribuito al mandato ricevuto;
  - c) dal "libro dei fiducianti" potrà essere derivato l'archivio unico di cui al D.M. del Tesoro 12 dicembre 1991 e successive modificazioni, "ferme restando le distinte finalità": questa puntualizzazione del Ministero appare quanto mai opportuna, dato che l'istituzione e la corretta tenuta del "registro dei fiducianti" (o di un più complesso sistema amministrativo-contabile che recepisca compiutamente la direttiva ministeriale) consente di realizzare quella "individuazione" convenzionale dei beni del fiduciante, detenuti ed intestati alla fiduciaria ai soli fini della loro amministrazione, che, in forza dell'art. 1378 C.C. consente, sotto il profilo giuridico, l'accertamento della proprietà, evitando le dolorose esperienze vissute in passato da coloro

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

che avevano rilasciato mandati di amministrazione fiduciaria per l'acquisizione di beni specifici (e non di masse indivise), ma che, per carenza della corretta "individuazione" dei beni stessi, finirono col trovarsi ammessi solo tra i creditori chirografari concorrenti al passivo di procedure concorsuali aperte nei confronti delle fiduciarie, le quali avevano registrato "in monte" le somme ed i valori mobiliari ricevuti dai fiducianti.

3. Per quanto concerne gli adempimenti nei confronti dell'Autorità di Vigilanza ai quali sono tenute le società fiduciarie di amministrazione, e/o di revisione ed organizzazione contabile, sembra anzitutto doversi segnalare, con riferimento alla loro caratteristica ricorrente nel tempo:

3.1. l'obbligo - già previsto dall'art. 3 del R.D. 531/1940, citato al punto 1.1. - di trasmissione annuale del bilancio entro trenta giorni dalla data della sua approvazione (art. 16 D.M. 1° comma);

3.1.1. il bilancio dovrà essere redatto in conformità allo schema previsto dal D. Leg.vo n. 127/1991 (e quindi nella sua tripartizione costituita dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa) pur essendo previsto dal 3° comma del citato art. 16 D.M. che le società appartenenti a Gruppi bancari (vedasi l'art. 60 e segg. D. Leg.vo 385/1993), le quali abbiano predisposto nell'esercizio 1993 schemi di bilanci basati sulle indicazioni del D. Leg.vo n. 87/1992 (che disciplina la materia per gli enti creditizi e finanziari), possano proseguire secondo tale schema (ma non adottarlo ex novo) e ciò sia per motivi di continuità, sia per agevolare la "vigilanza consolidata" sul Gruppo bancario svolta dalla Banca d'Italia. Peraltro, tali società dovranno evidenziare in appositi conti d'ordine (e/o fiduciari) la massa fiduciaria amministrata ai sensi della L. 1966/1939, fornendo nella "nota integrativa" dati più analitici, con riferimento alle movimentazioni intervenute ed alle caratteristiche peculiari di tali appostazioni, secondo i principi contabili generalmente adottati in materia. Si tratta, infatti, di dare anche in questa ipotesi, concreta applicazione in sede bilancistica al principio basilare dell'attività fiduciaria della cosiddetta "separazione patrimoniale" (cfr punto

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

1.3.4. della presente circolare e Nota allegata alla presente circolare, per quanto concerne l'art. 5 e 10 p.3) del Decreto Ministeriale in commento).

3.1.2. Unitamente al bilancio completo, dovranno essere inviati al Ministero dell'Industria Commercio ed Artigianato - Divisione Generale del Commercio Interno - Divisione VI - Società fiduciarie e di revisione:

- a) la relazione degli amministratori sulla gestione, prevista per le società di capitali dall'art. 2428 C.C. nel testo in vigore;
- b) la relazione dei sindaci, prevista dall'art. 2429 C.C., ove tale Organo sia istituito;
- c) un prospetto dettagliato delle poste di bilancio riclassificata secondo le indicazioni riportate nel modello allegato sub C al Decreto ministeriale in commento;
- d) copia del "documento conoscitivo" previsto dall'art. 14 del D.M., comma 2°, in quanto sia distribuito ai fiduciari; ove la società fiduciaria, non appartenendo ad alcun Gruppo finanziario nell'accezione di cui all'art. 2 del D.L. n. 233/1986, non ritenga di predisporre tale documento, potrà far menzione di tale omissione nella raccomandata di invio al Ministero del bilancio ed allegati sopra specificati, fatta avvertenza di quanto precisato sub e);
- e) le società di organizzazione e revisione contabile di aziende, in luogo del documento conoscitivo, invieranno copia dell'elenco dei soci, che l'art. 2493 C.C., nel testo in vigore, prescrive alle società di capitali, non aventi i titoli trattati nei mercati regolamentati, di redigere con riferimento alla data dell'assemblea e di depositare presso il registro delle imprese unitamente al bilancio d'esercizio.

N.B. Alla luce di quanto sopra, le società fiduciarie di amministrazione, le quali non abbiano redatto il "documento conoscitivo" previsto dall'art. 14 del D.M. in commento, non mancheranno anch'esse di inviare al Ministero copia dell'elenco dei soci previsto dall'art. 2493 C.C., mantenendo così in

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

essere una formalità già contenuta nella circolare ministeriale 3188/C del 5 maggio 1989, abrogata espressamente dal 5° comma dell'art. 17 del D.M. in esame.

3.2. L'obbligo - posto a carico, sia delle società fiduciarie di amministrazione, che delle società di organizzazione e revisione contabile - di comunicare, a mezzo di raccomandata, al Ministero (indirizzando come previsto al punto 3.1.2.) le variazioni inerenti:

- la compagine sociale;
- l'organizzazione societaria (luogo di lavoro, composizione del personale direttivo ed impiegatizio non d'ordine);
- l'assetto degli organi sociali (consiglio di amministrazione e collegio sindacale).

A supporto delle comunicazioni andrà inviata (art. 9 comma 2° D.M. in commento) la documentazione atta a comprovare le intervenute variazioni, che dovrà essere trasmessa entro trenta giorni da ciascun evento, per cui questo termine appare essere anche quello entro il quale va effettuata ogni comunicazione.

In particolare sono richiesti:

3.2.1. in caso di modifiche intervenute nella compagine sociale:

- estratto notarile (ovviamente in bollo) del libro soci dal quale si evinca la nuova ripartizione del capitale sociale, con l'indicazione completa dei dati anagrafici dei nuovi soci per le sole società di persone, ma in pratica ciò vale anche per le società di capitali in quanto tutti i soci vengono indicati sul relativo libro con le loro complete generalità.

N.B. Sembra che questa prescrizione valga in ogni caso per le società di persone, mentre per le società di capitali l'adempimento, invero piuttosto oneroso, si verrebbe a sovrapporre alla trasmissione annuale del documento conoscitivo ovvero della copia dell'elenco dei soci, depositato presso il registro delle imprese in conformità al disposto dell'art.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

2493 C.C. (vedasi punto 3.1.2., lettere d, e), onde si ritiene possa essere limitata alle ipotesi di mutamenti significativi nella composizione del capitale quali l'instaurarsi, il modificarsi o il venir meno di un rapporto di controllo nei confronti della fiduciaria da parte dei propri soci, a seguito di variazioni dei possessi azionari o delle quote sociali.

### 3.2.2. In caso di nomina di amministratori e/o sindaci:

- copia (si presume in carta libera non trattandosi di "certificato" o attestazione di cui all'art. 5 punto 19 D.M. in commento) certificata conforme all'originale dal legale rappresentante della società, del verbale assembleare (o anche di consiglio nell'ipotesi di cooptazione di amministratori ai sensi dell'art. 2386 C.C. - primo comma -) recante la deliberazione di nomina;

- la documentazione, ovvero le dichiarazioni comprovanti il possesso dei requisiti prescritti dall'art. 5 del D.M. in esame e precisamente:

a) per tutti gli amministratori: certificato di cittadinanza, ovvero la dichiarazione sottoscritta dall'interessato ai sensi dell'art. 2 della L. 4 gennaio 1968 n. 15 attestante la cittadinanza e l'insussistenza di cause impeditive (per carenza dei requisiti di onorabilità indicati al punto 1.3. dell'art. 5 D.M. in commento) a rivestire la carica.

N.B. I requisiti di onorabilità sussistono in quanto i soggetti non si trovino in una delle seguenti situazioni ostative:

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 dalla autorità giudiziaria ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, e della legge 13 settembre 1982, n. 646, e successive modificazioni e integrazioni;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

- 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 la carica di amministratore, sindaco, direttore generale, ovvero la qualifica di "personale non d'ordine" in società fiduciarie e/o di revisione 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.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

b) Per quegli amministratori la cui iscrizione ad albi professionali è richiesta a norma dell'art. 4 L. n. 1966/1939:

- . certificato in bollo di iscrizione agli albi professionali dei dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali per l'Amministratore Unico, ovvero per almeno un Amministratore se il Consiglio è composto fino a 4 membri, altrimenti almeno per due Amministratori se l'Organo collegiale supera tale numero;
- . documento equipollente per i cittadini dell'Unione Europea;  
ovvero
- . certificazione attestante l'iscrizione agli albi anzidetti sottoscritta dall'interessato ai sensi art. 2 L. 4 gennaio 1968 n. 15.

c) Per i sindaci, effettivi e supplenti:  
dalla data di pubblicazione del registro dei revisori contabili istituito ai sensi dell'art. 11, comma 1°, D. Leg.vo n. 88/1992, tutti i sindaci di nuova nomina dovranno attestare l'iscrizione al registro anzidetto:

- . mediante esibizione di certificato di iscrizione in bollo,  
ovvero
- . mediante dichiarazione sostitutiva (autocertificazione) sottoscritta dall'interessato di cui all'art. 2, punto 3, lett. a del D.P.R. n. 361/1994,  
o anche
- . inserendo tale dichiarazione sostitutiva nella più vasta dichiarazione sottoscritta ai sensi dell'art. 2 L. n. 15/1968 più volte citata includente altresì l'attestazione della sussistenza dei requisiti di onorabilità (riportati nel N.B. di cui alla precedente lettera a della presente sezione 3.2.2.).

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

N.B. Nessuna disposizione è dettata in caso di cessazione dalle cariche di amministratori e sindaci, ma sembra opportuno raccomandare l'invio al Ministero entro 30 giorni dall'evento di una comunicazione a cura del legale rappresentante della società fiduciaria, o di chi abbia a sostituirlo, o anche a cura del collegio sindacale, per informare di tale evento, a meno che, in coincidenza con la cessazione, si provveda alla nuova nomina di amministratore o sindaco, nel qual caso quest'ultima comunicazione assorbirà la precedente;

- d) per tutti gli amministratori ed i sindaci (effettivi e supplenti) certificato di residenza e stato di famiglia (entrambi in carta semplice) onde consentire al Ministero di richiedere la cosiddetta "certificazione antimafia" ai sensi del D. Leg.vo 8 agosto 1994 n. 490 (vedasi art. 5 punto 18).

- 3.2.3. In caso di nomina di dirigenti, procuratori ed in genere di assunzione di personale dipendente che, in base alla qualifica ovvero ai poteri conferitigli è in grado di impegnare la società nei rapporti con i fiduciari e presso terzi (personale non d'ordine - vedasi art. 5 - punto 15).

Pur nel tacere delle disposizioni in esame, ma avuto riguardo al contesto del Decreto, la società (e quindi il suo legale rappresentante o anche un dirigente o altro procuratore) comunicherà al Ministero l'avvenuta nomina dei dirigenti o procuratori, allegando estratto del verbale (in carta libera si presume) certificato conforme all'originale dal legale rappresentante della società, recante i poteri conferiti.

Si allegherà, comunque:

- . il certificato in bollo di cittadinanza italiana o analoga certificazione per i cittadini dei Paesi dell'Unione europea;
- . il titolo di studio in copia autenticata in bollo; ovvero (in luogo di entrambi i suddetti documenti);
- . il certificato di iscrizione in bollo all'albo professionale;

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

o infine:

- una dichiarazione sottoscritta ai sensi dell'art. 2 L. 4 gennaio 1968 n. 15 attestante, sia il titolo di studio e/o l'iscrizione ad albo professionale, sia la cittadinanza italiana (o di un Paese dell'unione Europea), sia la presenza dei requisiti di onorabilità prescritti dal citato punto 13° dell'art. 5 D.M. in commento.

N.B.:

- A - dovranno anche essere trasmessi al Ministero il certificato di residenza e lo stato di famiglia (entrambi in carta libera) per consentire l'acquisizione del cosiddetto "certificato antimafia" a cura del Ministero medesimo (vedasi art. 5 - punto 18).
- B - Il punto 14 dell'art. 5 D. M. in esame, precisa che:
- 1) il personale non d'ordine dovrà essere legato alla società fiduciaria da un rapporto:
    - . di lavoro subordinato, ovvero:
    - . di collaborazione coordinata e continuativa.Per tali soggetti si applicano le succitate disposizioni in ordine ai requisiti di professionalità e di onorabilità;
  - 2) viene confermato il principio affermato dal citato R.D. 22 aprile 1940 n. 531 che non necessita per i collaboratori "non d'ordine" l'iscrizione ad albi professionali, bensì l'idoneità del titolo di studio all'iscrizione ad un albo professionale e la cittadinanza italiana o di altro Paese dell'Unione Europea;
  - 3) per procuratori devono intendersi coloro che, in base alla rappresentanza loro conferita, possono impegnare la società, in via continuativa (e non per singoli atti) nei confronti dei fiducianti e presso terzi;
  - 4) in caso di rilascio di procure in cui si incaricano in via permanente (e non per singoli atti, o comunque senza carattere di

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

continuità o a tempo determinato) o a tempo indeterminato consulenti o altre strutture esterne alla società fiduciaria, di espletare operazioni ed attività di servizi e/o complementari all'attività propria della fiduciaria, copia dell'atto di procura dovrà essere inviata al Ministero, si presume nel termine di trenta giorni dal suo rilascio: comunque, sarà inviata copia della scrittura privata con cui si incaricano consulenti e strutture esterne di svolgere dette attività (vedasi art. 9 D.M. in commento - comma 2 - ultima frase);

3.3. l'obbligo di comunicare le modifiche all'atto costitutivo ed allo statuto sociale, corredate della seguente documentazione:

Premesso che, per le considerazioni sopra svolte tali comunicazioni e la documentazione inerente dovranno essere inviate entro 30 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese delle modifiche statutarie (art. 9, punto 2), al Ministero andranno inviati:

- a) copia autentica notarile in bollo dell'atto che modifica lo statuto sociale o i patti sociali per le società di persone;
- b) certificato in bollo della cancelleria del tribunale attestante l'iscrizione dell'atto o verbale di assemblea che modifica lo statuto o i patti sociali;

3.4. l'obbligo di comunicare l'istituzione di sedi amministrative o operative, filiali o succursali o di spostamento della sede legale nell'ambito dello stesso Comune (laddove la sede non sia indicata con la via ed il numero civico anche nello statuto, nel qual caso si rinvia al punto 3.3.).

N.B. In queste circostanze si trasmetterà al Ministero copia del contratto debitamente registrato relativo al titolo di possesso dei locali (vedasi art. 5 comma 9 - punto 4, anziché 3 come indicato erroneamente nel testo del D.M. al comma 2 dell'art. 9).

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

4. La modifica degli elementi essenziali del provvedimento di autorizzazione ad esercitare l'attività fiduciaria e/o di organizzazione e revisione contabile di aziende, comporta - anziché l'obbligo non di una semplice comunicazione "a posteriori" - l'adozione di un nuovo provvedimento autorizzativo.
- 4.1. Il primo comma dell'art. 10 D.M. in esame enuncia gli elementi essenziali:
- 4.1.1. la denominazione, o ragione sociale (che include per le società di persone anche i nominativi dei soci a responsabilità illimitata);
- 4.1.2. l'indicazione della sede legale (sembra che il Ministero non consideri modifica essenziale, il semplice spostamento di indirizzo nell'ambito del medesimo Comune, come si evince dall'art. 9, comma 2);
- 4.1.3. l'indicazione del genere di attività autorizzata (attività fiduciaria di amministrazione e/o di organizzazione e revisione contabile di aziende).
- 4.2. L'iter per l'ottenimento del nuovo provvedimento autorizzativo prevede:
- 4.2.1. una comunicazione preventiva da parte del legale rappresentante della fiduciaria, da effettuarsi mediante invio (si presume per lettera raccomandata) al Ministero dell'ordine del giorno dell'assemblea straordinaria per deliberare sulla modifica di un "elemento essenziale" dell'autorizzazione, da effettuarsi "contemporaneamente" alla trasmissione ai soci (di S.r.l. ovvero di società di persone) delle lettere raccomandate di convocazione, ovvero (per le società azionarie) alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso previsto dalla legge in materia;
- 4.2.2. entro trenta giorni dalle avvenute variazioni (ossia dalla loro iscrizione nel registro delle imprese):
- istanza in carta legale con allegata una marca da bollo di importo corrispondente al prezzo di un

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

foglio di carta legale, ai fini del rilascio di copia autenticata del relativo provvedimento;

- copia autenticata in bollo del verbale di assemblea straordinaria recante le variazioni deliberate o la modifica dei patti sociali per le società di persone;
- certificato attestante l'iscrizione delle variazioni nel registro delle imprese rilasciato in bollo;
- certificato di iscrizione alla CCIAA competente per territorio, aggiornato e in bollo;
- qualora sia variata la sede legale, dovrà essere trasmessa una copia del contratto avente le caratteristiche descritte all'art. 5, comma 9, punto 3;

4.2.3. inoltre la società dovrà, entro sessanta giorni dall'emanazione del decreto ministeriale che modifica uno o più degli elementi essenziali dell'autorizzazione, inoltrare i documenti comprovanti la permanenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge e dal regolamento di attuazione, in quanto siano resi necessari dal tipo di provvedimento adottato, come opportunamente precisato al punto 4 del comma 3° dell'art. 10 D.M., che, a titolo esemplificativo enuncia tali documenti, con riferimento a specifiche modifiche intervenute, escludendo pertanto il rinnovo generale della documentazione richiesta in sede di autorizzazione iniziale.

4.2.4. Il 5° comma dell'art. 10 del D.M. statuisce che l'omesso invio nei termini prescritti della documentazione comprovante le variazioni intervenute negli elementi essenziali dell'autorizzazione ed in particolare l'effettuazione delle comunicazioni prescritte in materia dallo stesso art. 10 del D.M. comporta un'inadempienza rilevante ai fini della sospensione dell'attività fiduciaria, che sarà contestata dal Ministero ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 361/1994.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

N.B. Ciò significa che, operando in conformità alle prescrizioni del D.M. in esame, la società fiduciaria e/o di revisione potrà proseguire la sua normale attività senza soluzioni di continuità, anche nel periodo di rilascio del nuovo provvedimento autorizzativo: ciò è particolarmente interessante nell'ipotesi di mutamento del genere di attività autorizzata, sempre che, ovviamente, si resti nell'ambito delle attività proprie delle società fiduciarie e/o di organizzazione e revisione contabile di aziende.

5. Il titolo V° del Decreto ministeriale colma una precedente carenza normativa, in quanto, mentre è compiutamente disciplinata la revoca dell'autorizzazione ministeriale per gravi inadempienze della società autorizzata, nulla era disposto nell'ipotesi di rinuncia volontaria da parte della società, sia
  - 5.1. per cambio di oggetto sociale, comportante variazione integrale dell'attività, non più ricompresa nell'area soggetta ad autorizzazione ex L. n. 1966/1939;
  - 5.2. per messa in liquidazione volontaria della società.  
N.B. la rinuncia all'autorizzazione deve essere previamente comunicata al Ministero e successivamente confermata, inviando un'istanza di revoca ed altri documenti precisati all'art. 11 del D.M., che dovranno pervenire al Ministero "entro trenta giorni dalle avvenute deliberazioni" (ma si presume dalla loro iscrizione nel registro delle imprese).
  - 5.3. Il terzo comma del citato art. 11 statuisce che, ove il Ministero abbia ad accogliere la richiesta di rinuncia (ad esempio potrebbe disattenderla in presenza di mandati fiduciari ancora in essere e/o di contenzioso giudiziale ed extragiudiziale relativo all'attività di cui è stata deliberata la cessazione) eventuali deliberazioni di ripresa dell'attività rinunciata si considereranno alla stregua di nuove richieste di autorizzazione e pertanto dovranno sottostare alle formalità previste ai titoli I° - II° - III° del Decreto ministeriale 16 gennaio 1995.

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

## 4. ENTRATA IN VIGORE:

Il Ministero dell'Industria ha chiarito che le disposizioni di cui al D.M. in oggetto costituiscono richiamo a corretti principi di amministrazione fiduciaria di beni di terzi. Esso, per loro natura di carattere applicativo e non innovativo, non necessitano di particolari moratorie alla loro applicazione. Del resto alcune di esse erano ampiamente riportate nella circolare 3188/C del 5 maggio 1986, abrogata con il D.M. in discorso. Tuttavia il Ministero si è dichiarato disposto ad esaminare con la più ampia disponibilità il superamento di eventuali difficoltà che le singole società dovessero incontrare nell'applicazione in casi concreti del predetto D.M. 16 gennaio 1995.

I migliori saluti.

Victor Uckmar  
Il Presidente

All.: NOTE  
VU/pc

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

## NOTE A MARGINE DELLA CIRCOLARE N. 30 DEL 4 MAGGIO 1995

### Art. 4 c. 4:

Per le dichiarazioni sostitutive valgono le indicazioni da noi impartite con Com n. 4/91 del 12.4.91 e Com n. 25/1994 del 9.6.94.

### Art. 5 c. 10 p. 1): Operazioni "franco valuta":

In attesa che vengano definiti con il Ministero le nuove clausole contrattuali da inserire nel modello standard di contratto, si suggerisce che il modulo di incarico fiduciario contenga la facoltà per la fiduciaria di recedere dal contratto qualora il fiduciante abbia regolato direttamente operazioni finanziarie a nome della fiduciaria effettuando pagamenti di somme e ricevendone in luogo della fiduciaria stessa. Nel frattempo, tuttavia, il Ministero ha confermato che la modulistica predisposta dalla Associazione risulta idonea a riassumere le prescrizioni di cui all'art. 10 del citato D.M. 16 gennaio 1995. Inoltre, il Ministero stesso fa presente che la previsione della conformità delle clausole ivi contenute al modello inviatogli (in attuazione dell'art. 5, lettera o) della circolare 3188/C del 5 maggio 1989) non costituisce più un più obbligo a carico delle società fiduciarie, in quanto tale disposizione risulta abrogata.

### Art. 5 c. 10 p. 2):

Si sottolinea l'inderogabilità delle condizioni generali di mandato, salvo motivate eccezioni.

### Art. 5 c. 10 p. 3): documento conoscitivo:

Come già precisato, al fine di rendere edotto il fiduciante sugli eventuali collegamenti di gruppo, le società fiduciarie devono rilasciare il documento conoscitivo di cui all'art. 14 comma 2. Tale prescrizione, riguarda solo le fiduciarie che fanno parte di un gruppo per prevenire eventuali conflitti di interesse disciplinati dall'art. 14 del provvedimento. Il comma 2 di quest'ultimo articolo rinvia all'allegato "B", che è simile ad un prospetto informativo sulla società fiduciaria. L'art. 16 richiede che copia di questo documento

# assofiduciaria

Associazione fra le Società Fiduciarie

venga inviato al Ministero unitamente alla trasmissione annuale del Bilancio.

Il Ministero dell'Industria con propria comunicazione ha chiarito che, in sede di predisposizione del documento conoscitivo, secondo lo schema dell'allegato B al D.M. 16 gennaio 1995, vanno inserite le società aventi con la Fiduciaria rapporti di cui all'art. 2 del D.L. 233/86 convertito con la legge n. 430/86 in virtù dell'impiego del capitale proprio della società fiduciaria e non anche delle società partecipate fiduciarmente. Tali società vanno pertanto escluse, trattandosi di beni appartenenti giuridicamente a terzi e non alla Fiduciaria e, perciò, assistite dal principio della separazione patrimoniale.

## Art. 5 c. 11:

La terza sezione del TAR del Lazio, su ricorso interposto dall'Istituto Nazionale dei Revisori Contabili (con il patrocinio degli Avv.ti Federico Di Maio e Federico Sorrentino), ha sospeso l'efficacia del decreto del Ministro dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato del 16 gennaio 1995 relativamente all'art. 5, comma 11, paragrafi 2, 3, 4.

## Art. 5 c. 15 p. 2): Limitazione dell'impiego del capitale sociale:

Il capitale sociale della Fiduciaria non può essere impiegato nella sottoscrizione e nella acquisizione di capitale a rischio di società controllanti, controllate o sottoposte alla stessa direzione della fiduciaria, e neppure nel controllo di altra fiduciaria di amministrazione (ipotesi che, viceversa, sembrerebbe fattibile per una fiduciaria di gestione). Esso non può, parimenti, essere impiegato in operazioni di credito o in finanziamento diretto in alcuna delle predette società.

Si ritiene, peraltro, che la norma non possa considerarsi tassativa tant'è che il Ministero è disponibile ad esaminare singole specificità che si raccomanda di sottoporgli.

## Titolo V: Liquidazioni volontarie o rinuncia alle attività di cui alla legge n. 1996/1939:

Si evidenzia il carattere di novità della norma trattandosi di materia che non era stata disciplinata nell'abrogata circolare n. 3188/C-1989.