

Direttori

Luigi Guatri
Victor Ueckmar

Comitato scientifico

Luigi Arturo Bianchi
Tancredi Bianchi
Mauro Bini
Gualtiero Brugger
Guido Ferrarini
Franco Gallo
Mario Notari

http://www. strumentifinanziari efiscalità

Osservazioni in tema di disciplina transitoria dell'abuso di diritto

Guglielmo Fransoni

Studio comparato e analisi quantitativa sul regime fiscale delle rettifiche di valore sui crediti

A. Nobili, A. Caponera, S. Celebrini e G. Greco

Governance fiscale: la gestione del rischio di non conformità nelle banche

Alessandro Catona e Luca Chiodaroli

Antiriciclaggio e fisco

Michele Muscolo

Il regime fiscale dei crediti bancari

Renzo Parisotto

Le società fiduciarie e il contratto di amministrazione senza intestazione

Daniela Sgambato

La disciplina fiscale della prima adozione dei principi contabili internazionali.

La classificazione e la valutazione degli strumenti finanziari: alcuni profili ancora critici

Pierpaolo Lipardi

I prestiti con floor impliciti: profili contabili nei bilanci IFRS (e, dal 2016, Italian GAAP)

Michele Casò

Dalla diffidenza al riconoscimento: evoluzione di un'attività e di un settore. L'iscrizione alla sezione speciale dell'albo 106 del TUB: le società fiduciarie

Lucia Frascarelli

Le società fiduciarie e il contratto di amministrazione senza intestazione

di DANIELA SGAMBATO

La parola fiducia deriva dal latino fīdere e significa avere fede, credere e sperare in una persona o in una determinata cosa, a seguito di una valutazione positiva di fatti, circostanze, relazioni, generanti un sentimento di sicurezza e tranquillità. Muovendosi da tale definizione, appare arduo tentare di circoscrivere gli innumerevoli rapporti che possono fornire attuazione concreta della fiducia, persino laddove si limiti l'indagine al settore giuridico.*

Consequentemente, al fine di inquadrare gli esatti termini dell'attività svolta dalle società fiduciarie di amministrazione ed approdare alla disciplina del contratto di amministrazione senza intestazione del bene da quest'ultime amministrato, è necessario ripercorrere alcune coppie concettuali, rinvenibili

all'interno nel macrosistema fiduciario.

*L'esigenza di chiarezza è, altresì, suggerita dall'eterogenea produzione scientifica** e dagli equivoci riscontrabili sul tema, che non possono dirsi sgomberati nemmeno ricorrendo all'elaborazione giurisprudenziale, la quale giunge spesso a contraddirsi. Orbene, le coppie concettuali, su cui appare doveroso soffermare l'attenzione, si possono articolare nel seguente modo:*

1. fiducia di tipo romanistico e fiducia di tipo germanistico;
2. negozio fiduciario e società fiduciaria;
3. società fiduciaria statica e società fiduciaria dinamica;
4. amministrazione con intestazione e amministrazione senza intestazione.

1. Fiducia di tipo romanistico e fiducia di tipo germanistico

Con riferimento alla prima suddivisione, occorre rilevare che quando ci si riferisce ai rapporti fiduciarî in senso ampio vi è una tendenza a discernere a seconda che quest'ultimi siano riconducibili alla fiducia romanistica ovvero alla fiducia germanistica.

Nella fiducia romanistica l'amministrazione dei beni è esercitata a seguito del trasferimento della proprietà, che sarà in futuro ritrasferita dall'acquirente/fiduciario all'alienante/fiduciante, per il tramite di un patto avente rilevanza obbligatoria e meramente interna.

* Nel diritto privato il riferimento alla fiducia si rinviene: (i) in tema di disposizioni testamentarie fiduciarie; (ii) con riferimento alle società fiduciarie; (iii) nell'ambito del fido bancario. Vi sono poi fattispecie che dottrina e giurisprudenza qualificano come fiduciarie, tra cui il matrimonio, l'adozione, la rinuncia all'eredità, la donazione, il contratto di mutuo, la cessione di azioni e la girata della cambiale, così V.M. TRIMARCHI, *Negozio fiduciario*, Enc. Dir. XXVIII, Milano, 1978, p. 33. Nonostante ciò, il termine fiducia assume significati diversi a seconda del contesto, non si potrà pertanto confondere la fiducia dei rapporti fiduciarî con quella che comunque governa i negozi intuitu personae, così V. ROPPO, *Il Contratto*, Milano, 2001, p. 681.

** "Il termine «fiducia» è un esempio classico di due connesse modalità di azione che talvolta caratterizzano il giurista o intere generazioni di giuristi: il nominalismo e il ragionare per concetti", introduce così il primo capitolo del proprio libro M. LUPOLI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 3. "È un'affermazione consolidata quella secondo cui il nostro è un paese di grandi contrasti. A me pare che tale considerazione si attagli anche con riferimento alla vicenda della «fiducia». Questa tematica, irta di spinose questioni che hanno accompagnato la sua qualificazione giuridica, ha sempre stentato a trovare una sicura sistemazione teorica che garantisca la reale diffusione ed un costante utilizzo dell'istituto della «fiducia» al fine della organizzazione delle relazioni economiche" così L. ZITIELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in *Le società*, 8, 1995, p. 1019.

Nella fiducia germanistica, al contrario, si riconosce al fiduciario una mera legittimazione ad esercitare in proprio nome un diritto del fiduciante, che ne conserva la proprietà¹. In altri termini, la fiducia di tipo germanistico accorda al soggetto, su cui ripone la fiducia stessa, il potere di amministrare un diritto altrui.

Come meglio si vedrà in prosieguo - nonostante la diffidenza manifestata dalla dottrina in relazione ad un riconoscimento di una fiducia germanistica all'interno dell'ordinamento italiano² - quando il fiduciario sia una società fiduciaria abilitata a svolgere a titolo professionale l'attività di amministrazione di beni "per conto di terzi", il dato letterale della Legge istitutiva n. 1966 del 23 novembre 1939³, non sembrerebbe lasciare adito a fraintendimenti, consentendo di classificare la fiducia unicamente come di tipo germanistico⁴.

2. Negozio fiduciario e società fiduciaria

Direttamente collegata al primo tema è la seconda distinzione, tra negozio fiduciario e società fiduciaria, che genera non pochi inconvenienti.

Tanto è vero che si registra una diffusa tendenza a confondere il rapporto originato dalla fiducia tra privati - privo di regolamentazione normativa⁵ e riconducibile quindi al cd.

¹ Sul punto si veda: M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 11, a parere del quale la fiducia germanistica del nostro ordinamento non troverebbe corrispondenza nell'analoga dottrina del diritto tedesco; F. DI MAIO, *Mandato fiduciario e società fiduciarie*, in *Contratto e impr.*, 2012, pp. 9 e ss.; G. B. PORTALE - E. GINEVRA, *L'instestazione a società fiduciaria di azioni non interamente liberate e responsabilità per i conferimenti residui*, in *Riv. Società*, 2011, p. 834; F. FERRARA, *I negozi fiduciari*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, II, Milano, 1905, pp. 743 e ss.; G. MESSINA, *Negozi fiduciari: introduzione e parte generale*, Città di Castello, 1910, poi in *Scritti giuridici*, Milano, 1948 e L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.

² A parere di L. DE ANGELIS, voce *Fiduciaria (Società)*, *Digesto*, Torino, 1989, p. 97, la diffidenza della dottrina italiana ad accogliere la fiducia di tipo germanistico nel nostro ordinamento riposerebbe sull'impossibilità di riconoscere in via generale un disgiungimento tra legittimazione e proprietà, ammesso nel diritto nazionale eccezionalmente per i titoli di credito. La dottrina, in considerazione del numero chiuso dei diritti reali e della definizione di proprietà - che richiede la concentrazione, in capo ad un unico soggetto, del godimento, della gestione e del potere di disposizione sul bene - si mostra, quindi, contraria a riconoscere la fiducia di tipo germanistico, salvo ammetterla ove il patrimonio fiduciario consista in beni suscettibili di rientrare nella categoria dei titoli di credito: quali azioni di società e valori mobiliari. La medesima tesi è fatta propria da A. REALI, *La fiducia e il trust*, in *Lezioni di diritto civile (Casi, questioni e tecniche argomentative)*, a cura di A. Gambaro e U. Morello, Milano, 2012, pp. 431 e ss.. Tra le sentenze che riconducono il rapporto tra cliente e società fiduciaria alla fiducia di tipo romanistico, si vedano: App. Milano, 21 gennaio 1994, in *Le società*, 7, 1994, p. 923, con commento di F. Di Maio e Trib. Como 23 febbraio 1994, in *Le società*, 5, 1994, p. 678. Per una ricostruzione sintetica dei fatti si veda L. ZITIELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, *Società*, 8, 1995, pp. 1019 ss..

Con particolare riferimento a patrimoni fiduciari aventi ad oggetto quote di società a responsabilità limitata si rinvia allo scritto di P.G. JAEGER, *Sull'instestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 1979, I, p. 181 e ss..

³ F. FUNARI, *Pactum fiduciae e separazione dei patrimoni tra fiduciaria e fiduciante*, commento alla sentenza del Tribunale di Trani del 29 ottobre 2003, in *Società* 2004, 4, p. 489, ritiene che la Legge del 1939, istitutiva delle società fiduciarie, non sia in realtà risolutiva per affermare la scissione tra proprietà e legittimazione, poiché la norma non parla di beni altrui amministrati in nome altrui, bensì di amministrazione per conto di terzi, offrendo quindi il fianco ad equivocità interpretative. Contrario a tale argomentazione è U. CARNEVALI, *Negozio giuridico*, III, voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, v. XX, pp. 1 e ss.: "Anzi per le società fiduciarie, l'art. 1 ult. co., r.d. 29 marzo 1942, n. 239, sembra «istituzionalizzare» tale struttura del negozio fiduciario; la norma infatti dispone che le società fiduciarie che abbiano «intestato al proprio nome» (abbiano cioè ricevuto la legittimazione) «titoli azionari appartenenti a terzi» (cioè di proprietà di terzi) «sono tenute a dichiarare la generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi» (e identica formula ricorre nell'art. 9 legge 29 dicembre 1962, n. 1745)". Il medesimo precisa che il fiduciante con il conferimento dell'incarico di amministrazione trasferisce alla società fiduciaria la legittimazione all'esercizio del diritto cartolare, restando proprietario del bene, in *Intestazione fiduciaria*, in *Dizionario del dir. priv.*, Milano, 1980, p. 455 ss.

⁴ Tra le sentenze fauriche di questa tesi, si segnalano Cass., 26 settembre 2013, n. 22099; Cass., 21 maggio 1999, n. 4943 (si veda la successiva nota 44), in *Dir. soc.*, 1999, p. 1330 con nota di R. Rordorf; in *Fallimento*, 4, 2000, pp. 416 e ss., con nota di F. Di Maio; in *Giur. it.*, 2000, p. 1234, con nota di B. Petrazzini; Cass., 28 maggio 1997, n. 10031, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 299, con nota di F. Di Maio (i cui passaggi sono riprodotti nel prosieguo della presente trattazione); Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Notariato*, 1998, p. 317, con nota di C. Scozzoli (si veda la successi va nota 30). Per la giurisprudenza di merito, si rinvia a: Trib. Milano, 14 aprile 2011, in *Società*, 2011, 10, p. 1231, in questa decisione il Giudice ha ritenuto legittima la proposizione di un'azione di accertamento della proprietà, ai sensi dell'art 670 c.p.c., esperita dal creditore in via surrogatoria rispetto al diritto del fiduciante alla restituzione del bene solo formalmente intestato ad una società fiduciaria; Trib. Ravenna, 12 ottobre 2009; Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Società*, 2009, 2, p. 223 con nota di De Luca (si veda la successiva nota 43); Trib. Lecce, 18 marzo 2008, in *Trust*, 2008, 5, p. 525 (si veda la successiva nota 43); Trib. Trani, 29 ottobre, 2003, in *Gius.*, 2004, 3, p. 413.

⁵ Vi sono stati, in realtà, disegni di legge destinati ad introdurre una disciplina del negozio fiduciario; si veda il D.L. n. 854, Legislatura XVI, che proponeva di istituire nel Titolo III, del libro IV, il capo IX bis: "Della Fiducia" definendola come "il contratto

negozio fiduciario⁶ - con il rapporto originato dalla fiducia riposta dal fiduciante nella società fiduciaria, così come disciplinato dalla Legge istitutiva del 1939⁷.

Tale erronea commistione non deve portare ad estendere alle società fiduciarie la disciplina del negozio fiduciario che governa i rapporti tra privati e che, concordemente all'applicazione giurisprudenziale, deve intendersi: "come una combinazione di due fattispecie negoziali collegate, l'una costituita da un negozio reale traslativo, a carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altra (il vero e proprio *pactum fiduciae*), avente carattere interno ed effetti meramente obbligatori, diretta a modificare il risultato finale del negozio esterno mediante l'obbligo assunto dal fiduciario di ritrasferire al fiduciante il bene o il diritto che ha formato oggetto dell'acquisto"⁸.

È senz'altro corretto affermare che la disciplina delle società fiduciarie evochi alcune componenti del *genus* negozio fiduciario, tuttavia una simile constatazione non è sufficiente ad equiparare l'attività d'impresa, propria delle società fiduciarie, alla fiducia tra privati, liberamente attuabile da chiunque senza autorizzazioni e controlli⁹.

La ragione appare ovvia: l'attività delle società fiduciarie è subordinata all'ottenimento di una autorizzazione statale e governata da regole specifiche, che si occupano esclusi-

col quale il fiduciante trasferisce beni o diritti a un fiduciario che, assicurandone la separata gestione, persegue uno scopo determinato ovvero opera nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili".

⁶ Al fine di individuare la nozione di negozio fiduciario si riprende la definizione data V.M. TRIMARCHI, *Negozio fiduciario, Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 34, secondo cui il negozio fiduciario si concretizza in un accordo tra due soggetti, il fiduciante ed il fiduciario, con cui il primo trasferisce o costituisce in testa al secondo una situazione giuridica soggettiva reale o personale, per il conseguimento di uno scopo pratico ulteriore e con il quale per la realizzazione di codesto risultato, il fiduciante assume l'obbligo di utilizzare nei tempi e nei modi convenuti la situazione effettuale, prevista in funzione strumentale e di tenere un comportamento coerente e congruo. Si veda, inoltre, R. SACCO, *Problemi speciali, in Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 10, II, p. 333, il quale ritiene che la forma principale di un rapporto fiduciario sia quella in cui vi è un trasferimento di un diritto per un fine determinato accompagnato da una clausola per cui l'acquirente, raggiunto quel fine, dovrà ritrasferire il diritto al fiduciante, generando una "dissociazione fra titolarità e interesse". L'autore si sofferma anche sul profilo causale, distinguendo l'ipotesi in cui l'appartenenza del bene al fiduciario sia voluta per comodità del fiduciante - ad esempio per sottrarre il bene ad iniziative di terzi - a cui viene dato il nome di *fiducia cum amico*, de quella in cui si voglia dare una garanzia al fiduciario, che concretizza la c.d. *fiducia cum creditore* (in questa seconda situazione il debitore vende un bene al creditore che, al momento di estinzione del debito, il creditore rivenderà al debitore), sul punto si rinvia anche la sintesi di F. GALGANO, *La fiducia*, in *Trattato di diritto civile*, v. II, 2011, p. 470. Con riferimento alla qualificazione del rapporto si veda il contributo di M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 140, che distingue il contratto fiduciario dal negozio fiduciario, poiché il primo paleserebbe un solo negozio, piuttosto che due. F. DI MAIO, *Mandato fiduciario e società fiduciarie*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 15, distingue, invece, il contratto dal negozio fiduciario, in un altro senso: "si è proposto, tenendo presente il monito di John L. Austin - «occorre fare attenzione alle trappole che il linguaggio ci prepara, perché il mondo delle parole è caratterizzato da arbitrarietà e da inadeguatezza» - di adottare un accorgimento nominalistico, denominare «contratto fiduciario» quello di cui alla legge 1966/1939 in contrapposizione al «negozio fiduciario»". A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2011, pp. 618 e ss., riconduce il negozio fiduciario alle ipotesi di intestazione di un bene a nome di altri, sebbene nel caso di specie i mezzi per il suo acquisto siano stati forniti da un soggetto diverso. Si vedano inoltre sul tema: N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, in *Studi di diritto civile*, Milano, 1964; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, pp. 177 ss.; G. MESSINA, *Negozi fiduciarie: introduzione e parte generale*, Città di Castello, 1910, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948, pp. 4 ss.; S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, ora in *Diritto Civile - Saggi*, Milano, 1951; L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciarie*, Padova, 1933, C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1936, pp. 348 ss. e P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011, p. 173.

⁷ F. DI MAIO, *La «strumentalità» delle operazioni eseguite dalle società fiduciarie di «amministrazione»*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2003, n. 2, parte 2, p. 385, nota a sentenza di Cass. sez. trib., 27 agosto 2001, n. 11267, in particolare l'autore contesta il richiamo fatto dalla Cassazione alla sentenza n. 6247/1998, che non ha nulla a che vedere con le società fiduciarie. La lacuna normativa genera confusione anche tra il negozio fiduciario ed altri istituti limitrofi, nella ricostruzione della vita giuridica attraverso la lente delle controversie, saggiamente svolta da M. LUPOI - *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014 - quest'ultima evidenzia come in innumerevoli occasioni sia stato il giudice a ricostruire la vicenda in termini fiduciarie, al contrario degli avvocati che ne fornivano un inquadramento in termini di simulazione.

⁸ Si confrontino le seguenti decisioni: Cass., 10 maggio 2010, n. 11314 e Cass., 6 maggio 2005, n. 9402, in *Foro it.*, 2006, II, p. 2167, entrambe riferite a pattuizioni intervenute tra persone fisiche. Per una precisa distinzione tra rapporti fiduciarie intervenuti tra persone fisiche e rapporti con società fiduciarie si rinvia a Trib. Cuneo, 27 settembre 2011, in *Trusts*, 2012, 2, pp. 139 ss., con nota di I. Valas.

⁹ L. DE ANGELIS, voce *Fiduciaria (Società)*, *Digesto*, Torino, 1989, p. 94, evidenzia come l'attività svolta dalle società fiduciarie sia esercitata a titolo professionale, riservata per legge, nonché assoggettata a controlli posti a tutela dei proprietari dei beni amministrati e del mercato finanziario nel suo complesso.

vamente dell'amministrazione¹⁰ di diritti connessi ad un determinato bene, senza che sia concepibile un trasferimento della proprietà¹¹.

In altri termini, il negozio fiduciario non è un contratto tipico a differenza dell'incarico conferito ad una società fiduciaria, il quale trovando preciso fondamento nella legge, può essere considerato un contratto nominato¹².

Ciò posto, alcune precisazioni con riferimento al negozio fiduciario sono per chiarezza dovute. Si pensi ai limiti che caratterizzano l'operazione negoziale, per lo più riconducibili alla natura meramente obbligatoria del sotteso patto fiduciario. Dall'inopponibilità ai terzi dell'accordo deriva che, al verificarsi di una violazione della fiducia in concomitanza della quale il bene venisse dal fiduciario trasferito a terzi, al fiduciante non sarà consentito recuperare il bene, costringendolo ad accontentarsi del risarcimento del danno¹³.

Proprio l'impossibilità per il fiduciante di ottenere una tutela reale, rappresenta una delle maggiori differenze tra il negozio fiduciario e la figura del *trust*¹⁴.

Avvalendosi dell'istituto anglosassone del *trust*, i beni "intestati a nome del trustee", escono dal patrimonio del concedente, costituendo una massa distinta e vincolata allo scopo del *trust*, sia nei confronti dei creditori personali del trustee sia nei confronti dei terzi, che non potranno né pignorare né sequestrare i beni facenti parte di tale patrimonio destinato (c.d. *blindatura patrimoniale*)¹⁵.

Ciò detto, giova ricordare che in aggiunta alla versione dinamica¹⁶, il negozio fiduciario può essere concepito anche come fiducia statica, attraverso la quale il fiduciario, già titolare di una situazione giuridica attiva, promette al fiduciante di esercitarla in un modo determinato, trasferendola in un secondo momento al fiduciante stesso o a soggetti terzi¹⁷.

¹⁰ Come sarà meglio approfondito nel paragrafo successivo, siffatta affermazione appare corretta laddove ci si riferisca a società fiduciarie c.d. "statiche".

¹¹ L'art. 1, comma 5, del R.D. n. 239 del 29 marzo 1942, conferma che la società fiduciaria non amministra beni propri, prevedendo che: "Le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi".

¹² Si confronti lo scritto di F. Di MAIO, *Legittimazione del commissario liquidatore all'azione di responsabilità*, in *Fallimento*, 4, 2000, p. 416. Per una corretta distinzione tra negozio fiduciario e contratto fiduciario si veda un altro contributo di F. Di MAIO, *Fiducia, negozio fiduciario, contratto fiduciario, trust: questioni terminologiche*, in *Il Fisco, Fiducia e Trust*, Rassegna a cura di Assofiduciaria, n. 1/2001 e *Mandato fiduciario e società fiduciarie*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 16. Si precisa che un'altra differenza tra l'incarico fiduciario e il negozio fiduciario è rinvenibile nella forma scritta, invero si ritiene che non sia necessaria la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem* per il negozio fiduciario (Trib. Milano, 13 maggio 1991) al contrario degli incarichi conferiti alla società fiduciaria che devono essere redatti per iscritto.

¹³ A. REALI, *La fiducia e il trust*, in *Lezioni di diritto civile (Casi, questioni e tecniche argomentative)*, A. Gambaro e U. Morello, Milano, 2012, pp. 436 ss., osserva come il negozio fiduciario consenta di concretizzare un abuso del fiduciario, che potrebbe tradire la fiducia e vendere a terzi, senza che il fiduciante possa difendersi con azioni reali nei confronti dei terzi. Si veda anche F. GALGANO, *La fiducia*, in *Trattato di diritto civile*, v. II, 2011, p. 471, il quale prevede che: "chi acquista un bene con un contratto fiduciario ne acquista la piena proprietà, non una proprietà limitata; e può validamente disporre. Se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente; ed il fiduciante avrà definitivamente perduto il bene (altrimenti accade se un creditore del fiduciario agisce su quel bene). Altro non potrà ottenere se non la condanna del fiduciario infedele al risarcimento dei danni".

¹⁴ Secondo M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts*, 2012, 6, pp. 585 e ss.: "il contratto di affidamento fiduciario, che si sta affermando nella prassi, è l'alternativa civilistica al trust nato tramite il recupero delle potenzialità del nostro diritto più che attraverso la proposta di regole o di principi nuovi".

¹⁵ Il *trust* è un istituto di diritto anglosassone in forza del quale un soggetto che costituisce il *trust* pone dei beni sotto il controllo di un trustee affinché li amministri, li gestisca e disponga dei medesimi, secondo le disposizioni del costituente ed agendo: (i) in vista dell'interesse di un terzo, indicato come beneficiario dal costituente o (ii) per realizzare un fine specifico. L'Italia ha aderito nel 1992 alla Convenzione Internazionale dell'Aja dell'1 luglio 1985, relativa alla legge regolatrice del *trust* ed al loro riconoscimento. Per un inquadramento dell'istituto si rinvia a A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2011, pp. 618 e ss. e a F. GALGANO, *La fiducia*, in *Trattato di diritto civile*, v. II, 2011, p. 471.

¹⁶ Con la fiducia dinamica il fiduciante trasferisce un diritto avvalendosi di un negozio traslativo.

¹⁷ La paternità della c.d. fiducia statica appartiene a N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, in *Studi di diritto civile*, Milano, 1964, pp. 153 e ss., fatta in seguito propria dalla giurisprudenza con la decisione: Cass., 21 novembre 1975, n. 3911, secondo cui la differenza tra le due categorie si dovrebbe individuare nell'assenza di un atto traslativo.

Per un'approfondita analisi dottrinale si rinvia a M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, pp. 125 e ss. Sulla definizione si veda tra gli altri, R. SACCO, *Problemi speciali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 10, II, p. 334. In giurisprudenza, si annovera, tra le più recenti: Cass., 18 ottobre 1991, n. 11025, in *Mass. Giur. It.*, 1991, si veda inoltre App. Milano, 28 marzo 1997, in *Corriere Giur.*, 1997, 10, p. 1189, con nota di V. Mariconda: "Il negozio fiduciario è categoria non disciplinata legislativamente ma elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nella quale possono essere

3. Società fiduciaria statica e società fiduciaria dinamica

La coppia di aggettivi statico/dinamico è riscontrabile, seppur con significato diverso, anche nella terza coppia concettuale, dedicata alle società fiduciarie. È, invero, ormai pacifica nell'ordinamento giuridico la ripartizione tra società fiduciarie statiche e società fiduciarie dinamiche¹⁸.

La prassi commerciale ha recepito la citata distinzione nominale, sebbene oggi si reputi non più confacente alla natura e all'attività svolta in concreto dalle società fiduciarie¹⁹.

Il primo riconoscimento di una diversificazione tra società fiduciarie è avvenuto su impulso della Consob che, con la Circolare del 10 settembre 1984, n. 84/11815 (integrata dalla successiva Circolare del 10 giugno 1986, n. 86/18953²⁰), ha ammesso che la società fiduciaria possa amministrare discrezionalmente titoli e valori mobiliari, sia pure entro ambiti definiti di operatività (fissati nel mandato), destinati a segnare il confine tra le attività consentite alle fiduciarie e quelle riservate agli enti di gestione e alle società di gestione dei fondi comuni di investimento.

In seguito, con la Legge n. 1 del 2 gennaio 1991 (c.d. Legge S.i.m.) che ha esteso alle società fiduciarie, svolgenti attività di gestione, le tutele previste per le società di intermediazione mobiliare, si è inaugurata la scissione (tuttora vigente) tra quest'ultime - a cui è attribuito l'appellativo di società fiduciarie dinamiche - e le tradizionali società fiduciarie cosiddette statiche. In conseguenza di ciò, le società fiduciarie, che svolgono l'attività di gestione di patrimoni, hanno ricevuto una apposita regolamentazione (prima con il D.lgs. n. 415 del 23 luglio 1996, c.d. Decreto Eurosim), poi trasfusa nel Testo Unico in materia

www.sfef.it

www.sfef.it

www.sfef.it

ricomprese fattispecie diverse ed anche alcuni contratti tipici; in particolare si distingue la c.d. fiduciarie «statica» (in cui preesistendo una situazione giuridica attiva facente capo a un soggetto, questi in forza di apposita pattuizione si impegna a modificarla nel senso voluto dal fiduciante) dalla fiduciarie «dinamica», che si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno effettivamente voluto comportante il trasferimento di un diritto oppure il sorgere di una situazione giuridica in capo al fiduciario, e l'altro di carattere interno e obbligatorio comportante l'obbligo del fiduciario di attenersi alle indicazioni del fiduciante».

¹⁸ L'autore F. DI MAIO, nel commento alla sentenza Cass. sez. trib., 27 agosto 2001, n. 11267 - *La «strumentalità» delle operazioni eseguiti dalle società fiduciarie di «amministrazione»*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2003, n. 2, parte 2, p. 385 - alla nota n. 13, definisce come orrido il neologismo individuato per identificare e contraddistinguere le società fiduciarie che amministrano da quelle che svolgono servizi di investimento di gestione. Si veda anche il Trib. Trani, 29 ottobre, 2003, in *Contratti*, 2004, 6, p. 586, con nota di G. Capilli e in *Società* 2004, 4, p. 489, con nota di F. Funari, il quale precisando che l'amministrazione fiduciaria di azioni integri un modello di fiduciarie di tipo germanistico, evidenzia come la società fiduciaria possa assumere due distinte forme, quella della fiduciarie c.d. statica, in cui la società fiduciaria non può compiere singoli atti di gestione del patrimonio mobiliare in assenza di autorizzazione del fiduciante e caratterizzata dall'obbligo di restituzione dei medesimi titoli alla cessazione della gestione e quella della fiduciarie c.d. dinamica, in cui la società fiduciaria è libera di compiere qualsiasi operazione sui titoli senza previa autorizzazione del fiduciante, tenuto conto dell'obbligo di rimettere a quest'ultimo il solo risultato utile della gestione, in denaro o in titoli. In questa seconda ipotesi i titoli ricevuti in amministrazione si confonderebbero con il patrimonio della società fiduciaria che assume direttamente su di sé ogni diritto od obbligo derivante dalla gestione dei valori ad essa conferiti, compreso anche l'obbligo di integrare il versamento della quota sociale sottoscritta per conto del suo fiduciante.

¹⁹ L. FRASCARELLI, *Segretario generale di Assofiduciaria*, in *Osservazioni al secondo documento di consultazione di Banca d'Italia alle Società Fiduciarie*, 11 settembre 2014, che suggerisce di sopprimere la formula «statica», non apparendo più corrispondente alla natura e alla attività svolta dalle società fiduciarie, ritenendo più corretto riferirsi a fiduciarie di amministrazione e di gestione.

²⁰ La Consob con le Comunicazioni qui richiamate ha prescritto una serie di indicazioni che il contratto di gestione deve prevedere e segnatamente che: «1) i contratti di amministrazione indichino le caratteristiche o categorie di beni in cui possono essere investite o reinvestite le disponibilità dei fiducianti, in modo adeguatamente dettagliato; 2) i contratti non escludano la possibilità per i fiducianti di impartire in ogni momento istruzioni particolari in ordine agli investimenti o disinvestimenti da effettuare; 3) i contratti di amministrazione prevedano esplicitamente il diritto del fiduciante di ottenere la restituzione dei beni di sua spettanza (compresi i diritti accessori) ove non gravino vincoli posti in essere su istruzioni del fiduciante medesimo che impongano termini diversi, senza il pagamento di alcuna somma in aggiunta al corrispettivo previsto per l'amministrazione; 4) la redincontazione periodica dell'attività svolta in esecuzione dell'incarico indichi i titoli e i valori di spettanza del fiduciante, le operazioni effettuate per suo conto e le relative condizioni finanziarie; 5) le società fiduciarie tengano a disposizione di ciascun fiduciante un documento aggiornato dal quale risulti la composizione analitica del portafoglio in ogni momento, con specificazione quantitativa e qualitativa degli investimenti e con l'indicazione del depositario e la documentazione del supporto» cit. Comunicazione n. 48/11815 del 10 settembre 1984, in F. DI MAIO, (a cura di), *Codice dei valori mobiliari*, Milano, 1988.

www.sfef.it

di intermediazione finanziaria (D.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998), e sono state sottoposte alla vigilanza di Banca d'Italia e Consob.

Al contrario, le società fiduciarie operanti nei limiti della consueta attività di amministrazione - consistente nell'esercizio di diritti inerenti ai beni - continuano a trovare legittimazione/regolamentazione nella Legge istitutiva del 1939²¹.

www.sfef.it

Per completezza, deve osservarsi che in attuazione del Decreto Legislativo n. 194 del 2010 con la Circolare della Banca d'Italia n. 288 del 3 aprile 2015, anche le società fiduciarie statiche, in possesso di determinati requisiti, sono state assoggettate alla vigilanza della Banca d'Italia, seppur per i soli aspetti di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (la vigilanza sull'attività permane, invece, in capo al Ministero dello Sviluppo economico)²². Il tratto distintivo delle due tipologie di società fiduciarie va ricercato nella preclusione, propria dell'attività di amministrazione, di disporre del bene affidato dal fiduciante, al contrario, dell'attività di gestione, in relazione alla quale la società fiduciaria assume - con ampia discrezionalità tecnica - la disponibilità dei beni conferitegli, allo scopo ultimo di incrementare il patrimonio del cliente (potendo ricorrere a seconda dei casi e, tra l'altro, anche all'alienazione e all'acquisto dei beni o al reinvestimento degli utili)²³.

Anche le società fiduciarie statiche possono compiere atti di disposizione, ma nei limiti del patrimonio amministrato ed esclusivamente in virtù di specifica istruzione del cliente, che ne predetermina l'attività e ne assume le conseguenti responsabilità. Questo poiché le società fiduciarie statiche non possono operare discrezionalmente, come propriamente avviene per le società fiduciarie destinatarie di mandati di gestione²⁴.

Detto ciò, considerando che il contratto di amministrazione senza intestazione è stato concepito nell'ambito delle sola attività svolta da società fiduciarie statiche, è necessario stringere ulteriormente il cerchio, chiarendo che, nonostante l'attenzione sia ora rivolta

²¹ G. MERUZZI, *Intestazione a società fiduciarie di titoli azionari*, in *Contratto e impr.*, 1995, n. 1, pp. 365 ss.

Con riferimento alla amministrazione statica si è detto che: "il fiduciante provvede a trasferire in deposito regolare i valori alla società fiduciaria, la quale divenendone intestataria, si obbliga a restituirli alla scadenza del mandato", l'elemento che caratterizza l'amministrazione statica è: "il potere dispositivo sui titoli appartiene al fiduciante, non avendo la società alcuna discrezionalità o autonomia in ordine alla movimentazione del portafoglio amministrato" G. DI CHIO, voce *Società Fiduciarie*, in *Novissimo Digesto italiano App.*, VII, Torino, 1989, p. 339.

²² La vigilanza si rivolge alle società fiduciarie sottoposte a controllo di una banca o di un intermediario finanziario e alle società fiduciarie che, non essendo sottoposte a controllo da parte di una banca o di un intermediario finanziario, abbiano un capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'art. 2327, del codice civile per le società per azioni.

²³ Si veda la decisione della Cass., 28 maggio 1997, n. 10031, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 299, con nota di F. Di Maio, la quale nel confermare l'accoglimento della tesi germanistica della fiducia delle società fiduciarie, riprende l'iter normativo che ha portato a differenziare l'attività delle stesse: "L'espresso riconoscimento della «separazione» dei beni conferiti dai fiducianti rispetto al patrimonio della fiduciaria è stato effettuato per la prima volta dal legislatore con l'art. 17 della legge 2 gennaio 1991, n. 2, sulla disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare, che ha dichiarato applicabile a tali società l'art. 8 della stessa legge, con il quale si stabiliva, tra l'altro: che il patrimonio conferito in gestione dai singoli clienti costituiva patrimonio «distinto», a tutti gli effetti, da quello della società intermediaria e da quello degli altri clienti; che sul patrimonio conferito in gestione non erano ammesse azioni dei creditori della società o nell'interesse dei medesimi; che, per converso, le azioni dei creditori dei singoli clienti erano ammesse nei limiti del patrimonio di loro proprietà. E tale riconoscimento è stato successivamente ribadito dal d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 che, nel dettare le nuove norme relative ai servizi d'investimento nel settore dei valori mobiliari, ha abrogato tali disposizioni (art. 66, secondo comma, lett. b), ma ha Confermato che la disciplina delle società fiduciarie continua ad essere caratterizzata, per tale aspetto, dai principi concernenti le società d'intermediazione (art. 60, quarto comma), in relazione alle quali si prevede ora che gli strumenti finanziari e lo stesso danaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dalla impresa di investimento, nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti, a qualunque titolo dalla banca, «costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti» (art. 19, primo comma)".

Si veda anche la Comunicazione della Consob n. SOC/RM/91007025 del 16 dicembre 1991, che ha individuato le differenze tra le due società fiduciarie: (i) quelle che svolgono attività di gestione hanno quale finalità la valorizzazione di un determinato patrimonio conferito dal cliente, che si realizza attraverso il compimento di una serie di atti unitariamente volti al conseguimento di risultato utile dall'attività di investimento e disinvestimento in valori mobiliari; (ii) quelle che svolgono l'attività di amministrazione sono destinate a garantire l'esercizio puntuale dei diritti connessi a beni amministrati, che non sono necessariamente costituiti da beni mobiliari, con il compimento di atti di conservazione ed eccezionalmente con atti di disposizione.

²⁴ Così la Risoluzione dell'Amministrazione Finanziaria n. 352, dell'11 novembre 2002. Si veda, inoltre, L. DE ANGELIS, voce *Fiduciaria (Società)*, *Digesto*, Torino, 1989, pp. 94 e 95.

esclusivamente alla disciplina di fiduciarie di amministrazione, è pur possibile che vi siano alcuni richiami alle società di gestione, qualora si dimostrino necessari ad affrontare i tratti rimasti comuni.

4. Amministrazione con intestazione e amministrazione senza intestazione

www.sfef.it

Come anticipato, le fiduciarie statiche, così come definite dall'art. 1 della Legge n. 1966 del 23 novembre 1939, sono società che "si propongono sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto dei terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni"²⁵.

In ragione del ruolo nevralgico che queste società sono chiamate a svolgere, si richiede per l'esercizio dell'attività fiduciaria il rilascio di un'autorizzazione del Ministero dello Sviluppo economico, che verifica la sussistenza dei requisiti di professionalità e di consistenza economica delle società fiduciarie al momento del rilascio dell'autorizzazione e mantiene la vigilanza sull'attività (con potere di revoca dell'autorizzazione)²⁶.

Principalmente, quindi, l'attività della società fiduciaria è identificata con l'amministrazione dei beni per conto di terzi²⁷. Questo orientamento ha trovato conferma anche nella giurisprudenza²⁸ anche se: "il sintagma amministrazione è tuttora fonte di perplessità pari almeno a quello che suscita il concetto di società fiduciaria"²⁹, mancando una ricostruzione sistematica e unitaria sia delle società fiduciarie sia della natura dei rapporti dalle stesse realizzati³⁰.

Una simile perplessità trova origine nel laconico intervento del legislatore italiano che, dopo aver regolato il fenomeno delle società fiduciarie con la Legge n. 1966 del 23 novembre 1939³¹, è riapparso solo con il Decreto Ministeriale del 16 gennaio 1995³².

Nonostante ciò, al Decreto Ministeriale del 1995 va riconosciuto il merito di aver definito i confini dei contratti stipulati tra il fiduciante e la fiduciaria, indicando, all'infuori di motivate eccezioni, cosa "le clausole del mandato di amministrazione devono in ogni caso prevedere"³³.

²⁵ L'attività di revisione e controllo contabile finalizzata alla certificazione dei bilanci di società è stata sottoposta a specifica disciplina e riservata alle società di revisione.

²⁶ Si veda art. 4 (Domanda di autorizzazione) del D.M. 16 gennaio 1995.

²⁷ F. Di MAIO, *La società fiduciaria e il contratto fiduciario nella giurisprudenza e nella prassi degli organi di controllo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1995, p. 56.

²⁸ Così la decisione della Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, secondo cui: "attività propria di società fiduciaria, si deve intendere l'amministrazione dei beni per conto di terzi e la rappresentazione dei portatori di azioni e obbligazioni"; si vedano altresì le seguenti pronunce: Corte Cost., 4 aprile 1996, n. 109; Cass., 28 maggio 1997, n. 10031 (i cui passaggi sono riprodotti alla successiva nota 25 e nel prosieguo della presente trattazione); Cass., 21 gennaio 1999, n. 521; Cass., 21 maggio 1999, n. 4943 (si veda la successiva nota 44); Trib. Roma, 11 aprile 1990; Trib. Roma, 3 luglio 1987. Tali decisioni fanno riferimento anche all'amministrazione dinamica. La conferma dell'attività di amministrazione svolta dalle società fiduciarie si ha anche nel parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 15 dicembre 1987.

²⁹ Cit. F. Di MAIO, *La società fiduciaria e il contratto fiduciario nella giurisprudenza e nella prassi degli organi di controllo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1995, p. 62.

³⁰ F. Di MAIO, *L'intestazione di beni a società fiduciarie: revirement della Corte di Cassazione?*, in *Contratto e impr.*, 1999, pp. 1007 ss..

³¹ La L. n. 1966 del 23 novembre 1939, ha abrogato il primo provvedimento afferente le società fiduciarie, R.D. n. 2214 del 16 dicembre 1929. "La norma si è limitata a riconoscere l'esistenza e la liceità della società fiduciaria, prevedendo al contempo la possibilità di intestare alla fiduciaria beni appartenenti a soggetti diversi [...]" "Ad accentuare poi la debolezza del testo normativo vi era una scelta di fondo già aspramente criticata in occasione di approvazione della legge: l'aver voluto trattare in un unico istituto le attività fiduciarie e di revisione, attività dai differenti contenuti tecnici e funzionali [...]" "Il legislatore, infatti, dal 1939 ad oggi, non si è dimenticato delle società fiduciarie, anche se gli interventi hanno toccato marginalmente le società stesse solo in quanto coinvolte nella disciplina di altri rapporti" così G. Di CILIO, voce *Società Fiduciarie*, in *Novissimo Digesto italiano, App.*, VII, Torino, 1989, p. 335.

³² Il D.M. 16 gennaio 1995 è denominato: "Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza".

³³ Il punto 10, dell'articolo 5, del D.M. 16 gennaio 1995, individua le clausole che devono essere inserite nell'incarico fiduciario: (i) l'obbligo di indicare ciascun bene assunto in amministrazione; (ii) l'individuazione dei poteri conferiti alla società fiduciaria; (iii) la facoltà per il fiduciante di modificare in ogni momento i poteri conferiti - purché vengano nuovamente impartiti con comunicazione scritta - di revocarli e di impartire istruzioni per il relativo esercizio, con la correlativa facoltà per la società fiduciaria di non accettare le istruzioni o di sospendere l'esecuzione, previa comunicazione al fiduciante, qualora esse secondo il suo apprezzamento, appaiano contrarie a norme di legge, pregiudizievoli per la sua onorabilità, professionalità

www.sfef.itwww.sfef.itwww.sfef.it

Di fronte a tale lacuna normativa, a scandire l'attività delle società fiduciarie ci hanno pensato le pronunce giurisprudenziali, le prese di posizione di Assofiduciaria³⁴, le comunicazioni della Consob, spesso interpellata dalla medesima Associazione, la quale, per il vero, ha anche stimolato l'intervento di molteplici Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate. Vi sono, inoltre, provvedimenti normativi alluvionali che hanno di volta in volta interessato le problematiche di lettura ed interventi legislativi di più ampia portata che hanno riguardato anche le società fiduciarie. Ci si riferisce a titolo esemplificativo: alle norme fiscali e penali che disciplinano l'attività di sostituto di imposta³⁵; alla normativa antiriciclaggio³⁶, tra cui, in particolare, il citato Decreto Legislativo n. 194 del 26 ottobre 2010 (il quale modificando l'art. 199 del Testo Unico Finanziario, ha istituito una sezione separata dell'albo degli intermediari finanziari - ove sono tenute ad iscriversi le società fiduciarie più rilevanti); alle diverse edizioni dello Scudo Fiscale; alla recente disciplina della *Voluntary Disclosure*³⁷; alla stessa riforma del diritto societario (avvenuta con il D.Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003)³⁸.

Si anticipa che, con riferimento alla tematica in esame, particolare rilievo deve essere attribuito alla procedura per il rimpatrio di attività detenute illecitamente in paesi stranieri: c.d. Scudo fiscale *ter* (art. 13 *bis*, D.L. n. 78 del 1 luglio 2009), in occasione della quale ha fatto il suo ingresso (per così dire espresso) lo strumento dell'amministrazione fiduciaria senza intestazione del bene amministrato³⁹.

e operatività ai suoi diritti soggettivi senza l'obbligo di giustificazione e allorché non siano state formulate per iscritto; (iv) la facoltà per il fiduciante di risolvere in ogni momento il contratto con l'obbligo per la fiduciaria di restituire al fiduciante i beni amministrati; (v) l'obbligo per il fiduciante di non operare direttamente a nome della società fiduciaria in relazione ai beni o diritti in amministrazione con la conseguente facoltà per la società fiduciaria di recedere dal contratto; (vi) l'obbligo per il fiduciante di anticipare alla fiduciaria la provvista finanziaria necessaria per l'esecuzione degli incarichi e l'obbligo per la società fiduciaria di non dare esecuzione ad istruzioni che comportino una obbligazione di natura finanziaria, ove la provvista non sia stata tempestivamente messa a disposizione della fiduciaria stessa; (vii) il divieto della società fiduciaria di cedere il contratto; (viii) il corrispettivo per la fiduciaria ovvero i criteri per la sua determinazione nonché gli oneri e le spese addebitabili al fiduciante; (ix) l'obbligo di esercitare il diritto di voto ed ogni altro diritto inerente ai beni in amministrazione in conformità alle direttive impartite per iscritto dal fiduciante; (x) l'indicazione degli intermediari abilitati ad esercitare l'attività di custodia e amministrazione presso i quali sono depositati i beni; (xi) la cadenza dell'eventuale rendiconto dell'amministrazione; (xii) la responsabilità per l'inadempimento della società fiduciaria di cui agli artt. 1176 e 1710 c.c.; (xiii) l'obbligo per la società fiduciaria di rispondere dell'operato dei propri ausiliari ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c. e ai sensi dell'art. 1717 c.c.; (xiv) l'inderogabilità dalle condizioni generali del contratto fiduciario salvo motivate eccezioni. Si rinvia a L. Frascarelli, *Il contratto fiduciario*, p. 13, reperibile online sul sito della Associazione.

³⁴ Assofiduciaria è una associazione non riconosciuta che ha quale scopo quello di tutelare gli interessi dei soggetti che svolgano attività fiduciaria, di *trust* o di investimento.

³⁵ Si pensi a titolo esemplificativo all'art. 9, della L. n. 1745 del 29 dicembre 1962, istitutiva dell'imposta cedolare che prevedeva l'obbligo per le società fiduciarie di comunicare allo schedario generale dei titoli azionari ed al competente ufficio delle imposte i nomi degli effettivi proprietari delle azioni intestate fiduciariamente. Si pensi anche all'art. 6, del Decreto Legislativo, 21 novembre 1997, n. 461: "*Riordino della disciplina tributaria dei redditi di capitale e dei redditi diversi, a norma dell'articolo 3, comma 160, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*", relativo al risparmio amministrato che deve essere letto in riferimento alla Risoluzione n. 61, del 31 maggio 2011, dell'Agenzia delle Entrate, con la quale è stata estesa alle società fiduciarie la possibilità di applicare il regime del risparmio amministrato (che consiste in una delega ad un intermediario per l'esecuzione degli adempimenti fiscali) per i beni e rapporti finanziari esteri ancorché intestati al cliente, ma oggetto di mandato di amministrazione anche senza intestazione.

³⁶ Per la disciplina antiriciclaggio si rinvia al D.lgs. n. 231 del 21 novembre 2007, e, in tale contesto, particolare rilievo deve attribuirsi al Provvedimento, 10 marzo 2011, della Banca d'Italia d'intesa con Consob e Isvap, sulle nuove "*disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni che gli intermediari bancari e finanziari devono adottare a fini di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo*" e alla Circolare della Banca d'Italia n. 288, del 3 aprile 2015.

³⁷ Il procedimento di *Voluntary Disclosure*, di cui alla L. n. 186 del 15 dicembre 2014, in vigore dall'1 gennaio 2015, si rivolge ai cittadini italiani che detengono attività finanziarie o patrimoniali all'estero, non dichiarate al Fisco, consentendogli di sanare la loro posizione, anche dal punto di vista penale, pagando le relative imposte e le sanzioni in misura ridotta. Nel fare ciò, i contribuenti potranno avvalersi delle società fiduciarie italiane conferendo un incarico, anche senza intestazione, che gli consenta di mantenere le attività all'estero. Il contribuente sarà, inoltre, esonerato dalla compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi, essendo la fiduciaria tenuta a calcolare ed a provvedere al pagamento delle imposte.

³⁸ La riforma del diritto societario, per quel che qui interessa, ha confermato la possibilità che le partecipazioni societarie siano possedute per il tramite di società fiduciaria. Si rinvia al testo di L. FRASCARELLI, *Il contratto fiduciario*, p. 13, reperibile online sul sito della Associazione.

³⁹ Per una guida pratica si rinvia al libro di A. MARIANI e M. MUSCOLO, *Le società fiduciarie*, 2013, pp. 31 e ss.

Ciò premesso, in considerazione della frammentazione normativa, dei differenti snodi assunti dal rapporto tra fiduciante e società fiduciaria e delle innumerevoli funzioni ad esso attribuite anche dalla normativa eccezionale, diviene di primaria importanza capire quale inquadramento giuridico possa essere attribuito all'attività prestata dalla società fiduciaria per conto del fiduciante⁴⁰.

Ebbene, in dottrina e giurisprudenza, è possibile distinguere due orientamenti: (i) chi riconduce l'incarico fiduciario al contratto tipico di mandato senza rappresentanza⁴¹; (ii) chi considera il contratto fiduciario come un autonomo contratto nominato, avente causa propria⁴².

A confutazione della prima tesi che riduce il rapporto fiduciario al mandato senza rappresentanza, si è valorizzata l'inconciliabilità tra attività fiduciaria e l'art. 1705 c.c.⁴³.

Miratamente, in considerazione del disposto di cui all'art. 1705 c.c., in presenza di un mandato senza rappresentanza, non si realizza alcuna spendita del nome e non sussiste alcun rapporto tra mandante e terzo (il mandante è legittimato ad agire nei confronti del terzo solo per l'esercizio dei diritti di credito). Tuttavia, i terzi che si trovino ad operare con la società fiduciaria sono ben consapevoli che la medesima non sta negoziando in

⁴⁰ A parere di G. DI CHIO, voce *Società Fiduciarie*, in *Novissimo Digesto italiano*, App., VII, Torino, 1989, pp. 346 e 347: "L'assenza di strutture normative chiare e precise; la varietà di forme in cui può realizzarsi l'attività di amministrazione fiduciaria, [...] rende impossibile la configurazione di un unico modello negoziale capace di soddisfare le diverse esigenze sottostanti", pertanto, l'autore considera vano ogni tentativo di costruire un unico modello di negozio per qualsivoglia amministrazione fiduciaria. Nonostante ciò, l'autore ritiene che: "nell'attività di amministrazione statica, si possa individuare lo schema del deposito bancario di titoli in amministrazione, quale è disciplinato dall'art. 1838 C. Civ." e che se: "il fiduciante intenda integrare l'incarico di mera amministrazione, conferendo alla fiduciaria particolari istruzioni concernenti compere o vendite di titoli, sul rapporto riconducibile al deposito regolare, si innesteranno mandati ad acquistare ed alienare, trovando applicazione, in punto di disciplina, le regole dettate in materia di mandato". È dello stesso parere M. NUZZO, voce *Società Fiduciaria*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, p. 1102, che inquadra l'incarico di amministrazione in senso stretto nello schema del deposito di titoli.

⁴¹ Si riportano alcune pronunce delle Corti di merito: "Nel caso in cui il fiduciante è rappresentato da una società fiduciaria, sostanzialmente esercente l'attività di beni per conto terzi, per effetto del trasferimento fiduciario non si trasferisce la proprietà sostanziale dei beni che permane in capo al fiduciante. Tuttavia, configurandosi un mandato senza rappresentanza, la società fiduciaria ha la formale titolarità delle quote del fiduciante, ed i terzi non potranno che far riferimento ad essa, relativamente alla titolarità delle quote stesse", così recentemente il Trib. Milano, Sez. impresa, 16 maggio 2015; "una società fiduciaria è nei rapporti esterni, e quindi anche verso la società di cui diventa socio, un mandatario senza rappresentanza che risponde direttamente delle obbligazioni che come tale contrae, anche ex lege - nel caso specifico ex art. 2356 c.c. - salvo il diritto di rivalersi verso il suo fiduciante, il quale, in qualità di mandante, ha l'obbligo di fornirgli i mezzi necessari allo svolgimento del mandato, e dunque le somme necessarie a liberare le azioni che ha solo fiduciariamente trasferito", così il Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Società*, 2009, 2, p. 223, con nota di De Luca; "Il trasferimento di quote di s.r.l. a società fiduciaria si configura come un vero e proprio mandato, in luogo di un più generico negozio fiduciario, laddove le parti abbiano così qualificato il loro rapporto, i poteri attribuiti alla fiduciaria corrispondano a quelli propri di un mandatario, sia fatto obbligo alla fiduciaria di attenersi alle istruzioni del fiduciante, il contratto stipulato dalle parti non possa essere ceduto, e, infine, sia previsto il divieto di sostituzione", così Trib. Lecce, 18 marzo 2008, in *Trusts*, 2008, 5, p. 525; "Il rapporto fra il fiduciante e la società fiduciaria è di natura fiduciaria, ma di carattere personale ed obbligatorio, avendo come fondamento un mandato del fiduciante alla società fiduciaria. Rispetto ad esse la società partecipata rimane del tutto estranea e la vicende fra il fiduciante e la società costituiscono per essa res inter alios", così Trib. Piacenza, 26 aprile 1994; "Nella disciplina delle società fiduciarie, la fattispecie va inquadrata nell'ambito della figura tipica del mandato senza rappresentanza", così Trib. Modena, 14 febbraio 2008, n. 249.

⁴² Si veda la sentenza Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, in *Dir. soc.*, 1999, p. 1330 con nota di R. Rordorf; in *Fallimento*, 4, 2000, p. 416 con nota di F. Di Maio; in *Giur. it.*, 2000, p. 1234 con nota di B. Petrazzini, la quale pur riconducendo l'incarico fiduciario al mandato si corregge precisando che in realtà si tratta di un contratto nominato: "pare al Collegio che debba riconoscersi come la identificazione nei fiduciari degli effettivi proprietari dei «beni» da essi affidati alla società fiduciaria [...] trovi innanzitutto fondamento nella disciplina del mandato senza rappresentanza di cui agli artt. 1705 - 1707 c.c. - idonea a dare ragione del fenomeno della «intestazione fiduciaria» all'indiretto rappresentante -, applicabile direttamente o in via analogica al contratto - in verità nominato - in forza del quale le società fiduciarie sono abilitate ad «assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi» secondo la «disciplina» dettata dalla legge 1966/1939" (il caso esaminato dalla sentenza si riferiva ad una ipotesi di fiduciaria dinamica). F. GALGANO, *La fiducia*, in *Trattato di diritto civile*, v. II, 2011, p. 466, indicata il rapporto con la società fiduciaria tra le forme legislativamente ammesse di proprietà fiduciaria. L. ZIHELLO, *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, *Società*, 8, 1995, pp. 1019 ss., precisa che: "Se il mandato senza rappresentanza rappresenta nel nostro ordinamento lo strumento per agire in modo riservato nei confronti dei terzi, ponendo in essere atti e negozi giuridici per interposta persona, la peculiarità delle società fiduciarie consiste nell'esercitare questo tipo di attività in forma di impresa".

⁴³ Da ultimo si segnala il commento di F. DI MAIO, *Precedente giudiziario e mandato a società fiduciaria*, in *Trusts*, 2015, pp. 329 ss., alla sentenza Cass., 27 febbraio 2015, n. 4049, secondo il quale: "la sentenza in commento conferma che il contratto di amministrazione dei beni di terzi non è governato dalla regola del mandato senza intestazione".

conto proprio, ma per conto e su istruzione del fiduciante (seppur quest'ultimo rimanga riservato)⁴⁴. Il legame tra terzo e fiduciante è considerato ancor più intenso dalle comunicazioni della Consob (vertenti sull'intestazione a società fiduciarie statiche di contratti di gestione di patrimoni mobiliari), le quali richiedono: (i) l'attribuzione di un codice convenzionale che identifichi il fiduciante fin dall'inizio del rapporto; (ii) la possibilità che quest'ultimo si renda "palese" sostituendosi alla fiduciaria⁴⁵.

Inoltre, se si può considerare corretto affermare che la normativa relativa alle società fiduciarie debba trovare integrazione con riferimento alle regole del mandato, tale conclusione non può consentire di classificare il rapporto instaurato tra fiduciante e società fiduciaria come un contratto di mandato, poiché, se così fosse, il legislatore lo avrebbe espressamente previsto⁴⁶.

⁴⁴ In proposito si veda A. ACCINNI, *La legittimazione del fiduciante all'esercizio delle azioni ex contractu*, in questa Rivista, 2011, pp. 103, commento alla sentenza Cass. S.U., 8 ottobre 2008, n. 24772. L'autore in particolare si interroga sull'applicabilità del principio enunciato dalle Sezioni Unite - che circoscrive l'espressione diritti di credito al solo esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario, con conseguente esclusione delle azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento) - alle azioni esperibili del fiduciante verso il terzo contraente dal rapporto concluso da società fiduciaria statica concludendo che: "la motivazione posta dalla Suprema Corte a fondamento di tale principio di diritto sembra, tuttavia, aprire la strada ad una differente soluzione proprio per il caso che ci occupa, vale a dire per i rapporti con società fiduciarie in quanto non riconducibili (o non completamente riconducibili) al tipo del mandato senza rappresentanza". Invero: "Le Sezioni Unite giustamente intendono tutelare la posizione del terzo, sul presupposto che lo stesso sia necessariamente ignaro dell'esistenza di un mandato. Ma tale presupposto è, altrettanto necessariamente, destinato a cadere allorché il terzo contratti con una società fiduciaria che, istituzionalmente, professionalmente e per autorizzazione ministeriale, amministra beni per conto di terzi. Anzi, in tale fattispecie l'assunto è addirittura ribaltato, in quanto il terzo conosce il ruolo fiduciario svolto dalla sua controparte contrattuale". Si veda anche la critica di F. DI MAIO, *Il problema del «mandato fiduciario»*, in *Contratto e impr.*, 2014, p. 140, precisamente l'autore nel prosieguo della sua trattazione (pur riferendosi alle attività di investimento svolte da fiduciarie dinamiche) precisa che è assiomatico che non vi sia la spendita del nome, perché spendendo il nome si verrebbe a negare l'attività istituzionale delle fiduciarie. Tale circostanza sarebbe secondo l'autore confermata anche dalle Sezioni Unite, le quali hanno evidenziato come, nel caso sottoposto al loro esame, non si tratti di fiduciaria che ha agito in nome proprio, ma di società fiduciaria che ha agito nell'esercizio della propria attività istituzionale (si veda Cass. S.U., 1 luglio 1993, n. 7186). Nondimeno il terzo, in conformità al principio di buona fede, non potrà invocare l'art. 1705 c.c., bensì agire direttamente nei confronti del fiduciante, previa vincolante *disclosure* della società fiduciaria. Contro tale possibilità si scaglia il Trib. Modena, 14 febbraio 2008, n. 249: "la possibilità di sostituzione deve intendersi quindi limitata all'esercizio dei crediti derivanti direttamente dalle obbligazioni di contratte dal terzo verso il mandatario e non si estende ad altre azioni derivanti dal contratto stipulato fra il mandatario e il terzo", con commento negativo di F. DI MAIO, in *Le Società*, pp. 751 ss..

⁴⁵ In primo luogo preme precisare che anche se le comunicazioni consentono l'intestazione a società fiduciarie statiche di contratti di gestione di patrimoni mobiliari, ciò non deve essere confuso con l'attività di gestione svolta da società dinamiche. Orbene, nell'ipotesi di cui si sta disquisendo la società fiduciaria continua ad essere di mera amministrazione e si limita a stipulare in nome proprio e per conto dal fiduciante un contratto di gestione con una società di intermediazione mobiliare. Ciò chiarito, su quesito di Assofiduciaria, la Consob, con Comunicazione n. 98086703, del 4 novembre 1998, ha ammesso la possibilità di intestare a una fiduciaria statica contratti d'investimento per conto dei singoli fiducianti. Sulla questione A. ACCINNI, *La legittimazione del fiduciante all'esercizio delle azioni ex contractu*, in questa Rivista, 2011, p. 107, il quale precisa che: "la stessa Consob, nel consentire l'intestazione fiduciaria di rapporti di gestione, si è da tempo preoccupata di garantire la personalizzazione della relazione fornendo al gestore ogni utile informazione sul titolare effettivo della relazione (salvo l'identificazione del nome e cognome). Questa impostazione del rapporto «trilatero» è stata rafforzata a seguito della riforma introdotta dalla disciplina c.d. Mifid. Già nel Documento Consob in Esito alle Consultazioni si precisava sul punto che nell'operatività per il tramite di società fiduciarie (statiche) l'intermediario si debba comunque «riferire al fiduciante per la valutazione di adeguatezza/appropriatezza». Da quanto sopra emerge con evidenza l'assoluta singolarità dell'interposizione della società fiduciaria statica in simili relazioni nelle quali il terzo (banca/intermediario gestore) è non solo consapevole dell'esistenza dell'interposizione ma, addirittura, è messo formalmente a conoscenza (sebbene in forma anonima) delle caratteristiche specifiche della sua controparte sostanziale, alla quale soltanto deve riferirsi per le valutazioni sulle scelte di investimento e alla quale solamente sono riconducibili le scelte e la volontà di compimento degli atti formalizzati dall'amministratore statico".

Si veda, inoltre, la Comunicazione n. 6022348, del 10 marzo 2006: "al fine di garantire la personalizzazione del rapporto tra il cliente/fiduciante e l'intermediario - e dunque la conoscenza sostanziale del cliente da parte dello stesso - dovrà essere consentita l'identificazione del cliente attraverso l'attribuzione di un codice convenzionale, al quale agganciare le informazioni (con l'eccezione del nome e del cognome del fiduciante) richieste dall'art. 28 del regolamento Consob n. 11522/1998, ovvero esperienza, propensione al rischio, obiettivi di investimento e situazione finanziaria (in linea con quanto indicato nella citata comunicazione n. DI/98086703 del 4.11.1998). Il cliente/fiduciante dovrà quindi individuare interamente, puntualmente ed autonomamente ogni singolo ordine, che la fiduciaria statica si limiterà a materialmente far pervenire all'intermediario, con esclusione in capo alla fiduciaria di qualsivoglia autonomo potere di scelta".

⁴⁶ F. DI MAIO, *La «strumentalità» delle operazioni eseguiti dalle società fiduciarie di «amministrazione»*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2003, n. 2, parte 2, p. 386, nota a sentenza di Cass., Sez. trib., 27 agosto 2001, n. 11267, il quale precisa che se il legislatore avesse voluto ricondurre i contratti fiduciari di cui alla L. n. 1966 del 23 novembre 1939 e per le società dinamiche di cui al D.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, lo avrebbe detto esattamente come ha fatto per la Direttiva n. 93/22/Cee.

Infatti, come esplicito nei paragrafi che precedono⁴⁷, l'incarico conferito ad una società fiduciaria è contratto nominato proprio perché trova fondamento e disciplina nella Legge del 1939 ed in quanto tale può semmai ricalcare, senza mai confondersi, alcuni tratti propri del contratto di mandato al quale sarà possibile attingere in via analogica, solo per colmare i vuoti normativi riscontrati in tema di società fiduciarie⁴⁸.

Ciononostante, numerose pronunce continuano ad inquadrare il rapporto tra fiduciante e fiduciaria proprio nella disciplina del mandato senza rappresentanza⁴⁹. Come vedremo, questa ricostruzione deve in ogni caso essere rivista quando la fiduciaria amministri senza intestazione, potendosi in siffatta ipotesi semmai riferirsi ad un mandato con rappresentanza posto che gli atti di amministrazione da parte della fiduciaria avvengono in nome e per conto del fiduciante⁵⁰.

Orbene, ricostruito il rapporto sottostante, bisogna ora constatare come gli orientamenti dottrinali e le pronunce giurisprudenziali siano soliti accostare alla parola "fiduciaria" la parola "intestazione"⁵¹.

Il riferimento al termine intestazione richiede una precisazione introduttiva.

L'attività svolta dalla società fiduciaria con riferimento a beni appartenenti a terzi presuppone unicamente che questi beni siano affidati alla medesima in amministrazione. In mancanza di distinzione legislativa tutti i beni possono essere amministrati fiduciarmente, siano essi mobili che immobili. Tra i beni mobili, molto diffusa è l'amministrazione fiduciaria di strumenti finanziari, quali azioni o quote societarie⁵².

L'amministrazione "professionale" di partecipazioni societarie si traduce normalmente nell'intestazione alla società fiduciaria delle azioni ovvero delle quote (pubblicizzata nel registro delle imprese), con incarico di esercitarne i diritti inerenti, in conformità alle istruzioni e nell'interesse del fiduciante.

⁴⁷ Si rinvia in particolare al paragrafo 2 della presente trattazione.

⁴⁸ Si ricorda che il Decreto Ministeriale del 1995 fa espresso rinvio alle norme sul mandato.

⁴⁹ Si rinvia alla precedente nota 43 per le pronunce giurisprudenziali. Richiama il mandato anche Assofiduciaria in una lettera alla Consob del 14 maggio 1993, riferendosi alle fiduciarie dinamiche: "ad ulteriore conferma di non ritenere le norme dettate in materia di intermediazione mobiliare necessariamente configgenti con l'istituto della rappresentanza ed in particolare con il negozio del mandato, si richiama il disposto dell'articolo 1706, 1° comma del c.c. relativamente agli atti giuridici compiuti da un mandatario senza rappresentanza" e V. UCKMAR, *Le società fiduciarie*, in *Corr. giur.*, 1, 1984, p. 47.

⁵⁰ L. FRASCARELLI, *Osservazioni al secondo documento di consultazione di Banca d'Italia alle Società Fiduciarie*, 11 settembre 2014, precisa che le società fiduciarie, nell'amministrare i beni dei clienti, possono agire anche in nome e per conto degli stessi. In questo ipotesi non si realizza l'intestazione.

⁵¹ P. FERRO LUZZI, *Le gestioni patrimoniali*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 57, il quale evidenzia l'equivoco concettuale causato dall'espressione normativa: "non percepire che l'essenza stessa del fenomeno fiduciario sta nell'intestazione fiduciaria del diritto, e che in conseguenza ciò che è tipico e riservato alle società fiduciarie è la prestazione (sistemica, in forma di impresa) di tale servizio". L'autore arriva (in tema di società fiduciarie dinamiche) a separare la gestione riservata alle S.I.M. e alle banche da quella svolta dalle fiduciarie con l'intestazione. L'inscindibilità dell'intestazione è stata sostenuta, nei propri primi scritti (tesi in seguito completamente abbandonata), anche dallo stesso F. DI MAIO, *Società fiduciarie e contratto fiduciario*, Milano, 1977, e da L. DE ANGELIS, voce *Fiduciaria (Società)*, *Digesto*, Torino, 1989, p. 94, quest'ultimo riferendosi alla amministrazione statica dei beni precisa che l'attività della fiduciaria si traduce nell'intestazione fiduciaria e nell'esercizio dei diritti ad essi inerenti nell'interesse del fiduciante in conformità alle sue istruzioni. G. DI CRISTO, voce *Società Fiduciaria*, in *Novissimo Digesto italiano, App.*, VII, Torino, 1989, p. 346, sostiene che l'elemento che accomuna i due tipi di società fiduciarie è l'intestazione fiduciaria dei beni alla società, ma che è diversa o quantomeno parzialmente diversa la funzione svolta dal meccanismo di intestazione fiduciaria nell'amministrazione dinamica. M. NUZZO, voce *Società Fiduciaria*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, p. 1102, precisa che: "il nucleo centrale dell'attività di amministrazione esercitata da società fiduciarie è da individuarsi nell'intestazione dei titoli oggetto dell'incarico".

In giurisprudenza si segnalano: Cass., 28 maggio 1997, n. 10031, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 299 (il cui testo è in parte riprodotto alla precedente nota 25 e nella narrativa in prosieguo); Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, in *Fallimento*, 4, 2000, p. 416 (si rinvia alla precedente nota 44, ove è riportato il passaggio che interessa), con nota di F. DI MAIO, il quale (pur avendo cambiato idea con riferimento al tema dell'intestazione, non più considerata elemento imprescindibile del rapporto fiduciario, si veda la successiva nota 61) segnala come la sentenza oggetto del suo commento sembri individuare la peculiarità di questo contratto tipico nella "intestazione dei beni e cioè nella spersonalizzazione della proprietà". Si veda anche la risalente decisione del Trib. Milano, 10 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, c. 560, secondo cui: "il proprium del rapporto consiste nell'intestazione di titoli effettivamente appartenenti ad altri proprietari".

⁵² Per maggiori approfondimenti si rinvia al contributo di L. DE ANGELIS - P. GAGGERO, *Società fiduciarie*, in *Contratto e Impresa*, 2003, p. 945.

Sarà, quindi, la fiduciaria a partecipare all'assemblea, a votare, ad impugnare le delibere invalide, a percepire gli eventuali dividendi ed in generale ad "esercitare uti dominus tutti i diritti partecipativi e patrimoniali spettanti al socio"⁵³. Il fiduciante pur non avendo la titolarità del bene, continuerà a disporre attraverso le istruzioni alla società fiduciaria, che nel contempo funge da schermo, preservando le esigenze di riservatezza.

Al contrario, pur essendo pensabile sul piano teorico l'intestazione di un immobile alla società fiduciaria, in pratica il regime fiscale, ed i costi ad esso connessi, non rendono allo stato conveniente il trasferimento della titolarità dell'immobile alla società fiduciaria⁵⁴.

Sul legame tra amministrazione e intestazione si è pronunciata anche la Suprema Corte, la quale ha ritenuto che: "il «proprium» del rapporto intercorrente tra la società fiduciaria ed i fiduciari consiste nella intestazione di beni appartenenti effettivamente ad altri proprietari per cui la proprietà della società fiduciaria ha carattere formale anche se, essendo voluta, non può dirsi fittizia e comporta obblighi di gestione e di garanzie degli «effettivi titolari»"⁵⁵. Nella citata decisione, la Corte si è anche occupata dei rapporti con i terzi, statuendo che: "la separazione dei beni conferiti dai fiduciari rispetto al patrimonio della società fiduciaria è principio vigente nel nostro ordinamento fino dalla emanazione della disciplina della società fiduciaria. Nel rapporto con la società fiduciaria al fiduciante è riconosciuto lo «status» di «effettivo proprietario», in virtù del quale gli è attribuita una tutela di carattere reale, azionabile in via diretta ed immediata nei confronti di ogni consociato"⁵⁶.

La sentenza oltre a riconoscere la proprietà formale della società fiduciaria, compresa da una parte della dottrina nelle forme di proprietà fiduciaria legislativamente ammessa⁵⁷, ha posto l'attenzione sull'intestazione, considerandola in modo generalizzato una caratteristica propria dell'incarico fiduciario.

La dicitura intestazione non è però rinvenibile nella Legge istitutiva delle società fiduciarie, ma solo in provvedimenti legislativi poco successivi alla stessa, relativi alla titolarità di azioni (per le quali, tra l'altro, è pacificamente ammessa la dissociazione tra proprietà in senso formale e proprietà in senso sostanziale)⁵⁸.

È, invero, corretto richiamare il - seppur atecnico - termine intestazione solo con riferimento ai beni "intestabili", quali possono per l'appunto essere gli immobili e gli strumenti finanziari, di cui la fiduciaria diviene titolare con l'intestazione. Al contrario, relativamente ad altri beni mobili, non è possibile concepire una intestazione, ma semmai la consegna del

⁵³ Cit. L. DE ANGELIS - P. GAGGERO, *Società fiduciarie*, in *Contratto e Impresa*, 2003, p. 945.

⁵⁴ L. FRASCARELLI, *Il contratto fiduciario*, p. 23, reperibile online sul sito della Associazione.

⁵⁵ Cass., 28 maggio 1997, n. 10031, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 299 (si rinvia alla nota 25 per altri passaggi della sentenza).

⁵⁶ I beni amministrati dalla società fiduciaria non possono considerarsi un patrimonio autonomo, come avviene nella figura anglosassone del *trust*, e quindi non appartenenti né al fiduciante né alla fiduciaria. Con l'amministrazione la società fiduciaria svolge la propria attività su beni appartenenti a terzi, che non si confondono con il proprio patrimonio. I beni "intestati" alla società fiduciaria non potranno, quindi, essere aggrediti dai creditori di tale società in considerazione delle regole del mandato.

⁵⁷ F. GALGANO, *La fiducia*, in *Trattato di diritto civile*, v. II, 2011, p. 466, in tema di proprietà formale si veda anche il seguente passaggio della recente decisione del Tribunale di Milano (Trib. Milano, Sez. impresa, 16 maggio 2015): "L'intestazione fiduciaria di quote o azioni societarie genera una sorta di separazione, relativamente al bene amministrato, tra la situazione di proprietà sostanziale, che resta in capo al fiduciante, e l'intestazione o proprietà formale, che ricade in capo al fiduciario. Vale a dire che nei rapporti esterni e rispetto alla società, deve considerarsi socio reale il soggetto fiduciario che risulterà l'intestatario effettivo della quota in quanto il c.d. pactum fiduciae è efficace soltanto nei rapporti interni, tra fiduciante e fiduciario", si veda anche la precedente nota 43.

⁵⁸ L'art. 1 del R.D. n. 239 del 29 marzo 1942, prevede che: "Le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi"; l'art. 9 della L. n. 1745 del 29 dicembre 1962, prevede che: "Le società fiduciarie devono comunicare allo Schedario e al competente ufficio delle imposte, entro il 15 febbraio di ciascun anno, i nomi degli effettivi proprietari delle azioni ad esse intestate ed appartenenti a terzi, sulle quali hanno riscosso utili nell'anno solare precedente, con le indicazioni prescritte dall'articolo 4 del regio decreto 29 marzo 1912, n. 239, modificato dalla legge 31 ottobre 1955, n. 1061, e con la specificazione del numero delle azioni e dell'ammontare degli utili spettanti a ciascun nominativo".

bene alla fiduciaria, la quale potrà amministrarlo e custodirlo nell'interesse del fiduciante in un deposito intestato alla fiduciaria stessa⁵⁹.

Tra intestazione e amministrazione non vi è, quindi, un nesso inscindibile, essendo l'intestazione soltanto un accessorio alla fattispecie di amministrazione dei beni per conto di terzi⁶⁰, che può esserci o non esserci in considerazione del bene oggetto di incarico⁶¹. Al tempo stesso la Legge non richiede che il bene, per essere amministrato, debba trovarsi nella materiale disponibilità della fiduciaria. Pertanto, nel caso di beni "intestabili", il bene potrebbe anche non essere intestato alla fiduciaria oppure, nel caso di beni mobili, quest'ultimi potrebbero non essere materialmente consegnati alla fiduciaria. Con il conferimento di simili incarichi sarà, tuttavia, necessario che il fiduciante, oltre a formalizzare le consuete istruzioni, fornisca adeguati poteri di rappresentanza alla fiduciaria⁶².

Ne consegue che, non devono definirsi innovative, ma meramente attuative, le recenti normative che hanno fatto espresso riferimento all'amministrazione senza intestazione, per definire quegli incarichi alle società fiduciarie, in cui il bene continua ad essere intestato al solo fiduciante⁶³.

In particolare, lo Scudo fiscale *ter* ha indicato le società fiduciarie, unitamente alle banche, alle società di intermediazione mobiliare, alle società di gestione del risparmio, agli agenti di cambio, a Poste Italiane S.p.A. e alle stabili organizzazioni in Italia di banche e imprese di investimento non residenti, tra i soggetti di cui ci si poteva avvalere per l'emersione delle attività finanziarie e dei patrimoniali illecitamente detenuti all'estero⁶⁴. In attuazione del Decreto Legge era, infatti, consentito avvalersi delle società fiduciarie affinché: (i) attraverso l'intestazione alle stesse di attività detenute all'estero dal contribuente ovvero (ii) mediante il conferimento di un mandato senza intestazione all'amministrazione di tali attività, si procedesse al rimpatrio giuridico⁶⁵.

⁵⁹ Con particolare riferimento alle opere d'arte si vedano i chiarimenti di Assofiduciaria in materia di *Voluntary Disclosure*: "Per quanto riguarda le opere d'arte si ritiene che per effettuare il rimpatrio nell'ambito dell'attività di amministrazione di beni per conto terzi, attività propria delle società fiduciarie, il bene deve essere consegnato dal soggetto interessato al rimpatrio del bene alla fiduciaria in un deposito appositamente acceso a nome della fiduciaria intermediario preferibilmente presso una società specializzata al deposito di opere d'arte la quale rilascerà una certificazione dichiarativa della detenzione del bene a nome della fiduciaria [...]" cit. Comunicazione di Assofiduciaria alle associate, del 18 marzo 2015, VOL.DISC.AUTORIC_COM_2015_045, avente ad oggetto: *Legge 15 dicembre 2015, n. 186*.

⁶⁰ Cit. F. DI MΛIO, *La società fiduciaria e il contratto fiduciario nella giurisprudenza e nella prassi degli organi di controllo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1995, p. 11 e p. 66, l'autore evidenzia i paradossi del contesto normativo ed interpretativo (riferendosi in modo particolare alle società fiduciarie dinamiche), tra i quali si domanda: "se il concetto di società fiduciaria è dato dall'intestazione dei beni alla società fiduciaria, come si fa a ritenere che sia sempre fiduciaria l'attività senza intestazione (si pensi all'amministrazione di Buoni ordinari del tesoro)?" La Consob nella Comunicazione n. BOR/RM/92000262, del 14 gennaio 1992, in *Bollettino Consob* n. 1/92, in materia di società fiduciaria dinamica, si riferisce ad un tipo particolare di intestazione, non sui valori mobiliari amministrati, ma sul fissato bollato emesso a fronte della negoziazione di quei valori mobiliari: tale opzione è una dimostrazione dalla possibilità di prescindere dall'intestazione di beni amministrati.

⁶¹ Si pensi, in aggiunta alle previsioni relative al rimpatrio giuridico, all'ammissibilità fin dalle origini di un'amministrazione di Buoni ordinari del Tesoro, di valori nominali al portatore o ancora di denaro contante. Invero, la società fiduciaria è stata abilitata al trasferimento di denaro contante sulla base dell'art. 2, comma 1, della L. anticiclaggio n. 197 del 5 luglio 1991 (e successive modifiche si veda anche D.L. 20 febbraio 2004, n. 56, sul punto F. DI MΛIO, *La società fiduciaria e il contratto fiduciario nella giurisprudenza e nella prassi degli organi di controllo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1995, p. 66.

⁶² A favore della scissione tra intestazione e amministrazione fiduciaria si veda: V. UCKMAR, *Le società fiduciarie*, in *Corr. giur.*, 1, 1984, p. 47, il quale prevede che "L'oggetto precipuo delle società fiduciarie è quello di amministrare beni per conto di terzi assumendone, ove del caso, anche con l'intestazione, e ciò sulla base di un mandato".

⁶³ M. LONGHI, *Trust e mandato fiduciario (il punto di vista del Magut)*, in *Trusts*, 2013, p. 378.

⁶⁴ Così F. RASI, *Le società fiduciarie e lo «scudo ter»*, in *Trusts*, 2010, pp. 396, in generale in materia di scudo fiscale si rinvia a L. SALVINI, *Lo «scudofiscale»*, in *Fisco*, 2001, pp. 13577 e ss.; F. PISTOLESI, *L'oggetto ed i limiti dell'anonimato in tema di cosiddetto «scudo fiscale»*, in *Riv. dir. fin.*, 2002, pp. 611 e ss.; G. CORASANITI, *I soggetti interessati*, in *Lo scudo fiscale*, a cura di Studio Uckmar, Milano, 2009.

⁶⁵ La Circolare 23 novembre 2009 n. 49/E, p. 17, prevede che: "Il rimpatrio giuridico può avere ad oggetto sia attività finanziarie che investimenti di natura diversa tra cui anche i beni immateriali. In particolare, come già chiarito, nel caso di intervento di una fiduciaria si può procedere attraverso l'intestazione a quest'ultima delle attività detenute all'estero dal contribuente ovvero, anche senza intestazione, mediante il conferimento alla fiduciaria stessa di un mandato all'amministrazione delle attività. Attraverso tale procedura l'intermediario si impegna ad applicare, ove previsto, le ritenute e le imposte sostitutive dovute

Tra i provvedimenti che avvalorano l'utilizzo dello schema dell'amministrazione senza intestazione, oltre alla normativa speciale introdotta con lo Scudo fiscale *ter* e con la *Voluntary Disclosure*⁶⁶, vanno, altresì, annoverate, tra le altre, le Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate n. 49/E del 23 novembre 2009, n. 6/E del 19 febbraio 2010, n. 61/E, del 31 maggio 2011 e 23/E, dell'8 marzo 2012.

Con la Circolare n. 49/E del 23 novembre 2009 è stato, infatti, precisato che l'amministrazione senza intestazione, destinata alla conservazione del patrimonio del fiduciante, deve avere ad oggetto il compimento di singoli atti giuridici di amministrazione del bene (atti di acquisto, di esercizio dei diritti di voto e altri diritti patrimoniali, alienazione ecc.). La stessa Assofiduciaria, se originariamente concepiva l'oggetto del contratto fiduciario come un servizio offerto dalla fiduciaria al cliente di amministrazione di beni per conto terzi con intestazione fiduciaria e definiva quest'ultima come un "*mezzo necessario al compimento degli atti che costituiscono l'oggetto del mandato poiché solamente a seguito dell'intestazione la società fiduciaria può compiere le attività dedotte nel contratto senza spendere il nome del fiduciante*"⁶⁷, ha in seguito espressamente disciplinato la modalità di amministrazione senza intestazione, con possibilità per la fiduciaria di agire in nome e per conto del fiduciante⁶⁸.

Invero, Assofiduciaria ha incoraggiato l'utilizzo dell'amministrazione senza intestazione anche al di fuori dell'ipotesi eccezionale dello Scudo Fiscale, confezionando gli schemi contrattuali dei relativi incarichi⁶⁹.

Accantonati i dubbi di legittimità, la struttura contrattuale proposta da Assofiduciaria può avere ad oggetto titoli, partecipazioni societarie ed immobili⁷⁰. Tra l'altro, non si esclude l'estensione di un simile strumento contrattuale anche a polizze e a beni mobili considerati di lusso, quali possono essere i natanti e le opere d'arte.

e ad effettuare le comunicazioni all'Amministrazione finanziaria". La Circolare 19 febbraio 2010 n. 6/E ha, invece, chiarito che per effetto del mandato ad amministrare, la fiduciaria si impegna a versare le ritenute alla fonte e le imposte sostitutive, previste dall'ordinamento tributario, sui redditi derivanti dalle attività oggetto del rapporto e, nelle ipotesi in cui le ritenute siano applicate a titolo d'acconto ovvero non siano previste, ad effettuare le comunicazioni nominative all'Amministrazione finanziaria nel modello di dichiarazione dei sostituti d'imposta. Il mandato poteva essere anche a tempo indeterminato, con rappresentanza, ed avere ad oggetto l'esercizio di diritti connessi ad un rapporto giuridicamente rilevante, certificato con il deposito presso la società fiduciaria della documentazione, da cui risultava che il contribuente è socio di una società estera o proprietario dello specifico bene, si veda in proposito la Circolare n. 16 del 19 maggio 2015, di Assonime, pp. 64 e ss..

⁶⁶ Tra le ipotesi di rimpatrio giuridico che possono essere sfruttate in attuazione della procedura di *Voluntary Disclosure* vi è l'intestazione di attività finanziarie estere ad una fiduciaria residente in Italia secondo lo schema del mandato fiduciario. Così facendo le attività vengono trasferite solo nominalmente in Italia (ma si considerano esistenti in Italia), costituendole in un *sub*-deposito all'estero intestato alla fiduciaria, che può operare come sostituta d'imposta adempiendo a tutti gli obblighi fiscali per conto del cliente. Per alcuni beni non è consentito costituire un *sub*-deposito, si pensi ad esempio ad un immobile, in questo caso la soluzione più confacente è quella di ricorrere all'amministrazione senza intestazione.

⁶⁷ L. FRASCARELLI, *Il contratto fiduciario*, pp. 8 e 9, reperibile online sul sito della Associazione.

⁶⁸ "Nel caso di contratto senza intestazione, la società fiduciaria dovrà essere dotata del fiduciante di poteri volta a volta necessari per l'esecuzione delle singole istruzioni e degli specifici incarichi, ciò che comporterà, almeno nella maggior parte dei casi che l'esecuzione avvenga in nome e per conto del fiduciante intestatario del bene oggetto di amministrazione (la cui titolarità non viene trasferita alla società fiduciaria, neppure nella limitata accezione del trasferimento della mera legittimazione all'esercizio dei diritti rivenienti dalla proprietà del bene, tipico della fiducia c.d. germanistica)", così Comunicazione di Assofiduciaria alle associate, del 20 gennaio 2012, n. COM_2012_009, avente ad oggetto: Legge 23.11.1939 - D.lgs. 21.11.1997, n. 461, *Contratto di amministrazione senza intestazione - Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 61/E - Interventi presso le Autorità - Schemi contrattuali*.

⁶⁹ "La disciplina che regola l'attività fiduciaria, di cui alla legge istitutiva, L. 23 novembre 1939, n. 1966 e di cui ai regolamenti di attuazione, primo fra tutti il D.M. 16 gennaio 1995, non tratta esplicitamente dell'amministrazione senza intestazione di beni. Tuttavia, tale forma di amministrazione è stata ritenuta usualmente praticabile dalle società fiduciarie (la citata legge istitutiva nel definire l'attività fiduciaria, all'art. 1, parla di «amministrazione di beni per conto terzi», senza alcuna precisazione circa le modalità di tale amministrazione, che, può prescindere da tale requisito senza perdere la connotazione di amministrazione fiduciaria). Simili incarichi hanno trovato ampia risonanza e adozioni, con il beneplacito dell'Agenzia delle Entrate (e, senza alcuna contraria posizione ministeriale o di organi di vigilanza che, infatti, regola con D.M. sopra citato lo svolgimento dell'incarico fiduciario con intestazione) in occasione delle diverse edizioni del c.d. scudo fiscale, soprattutto al fine di consentire il rimpatrio giuridico di beni di difficile o impossibile intestazione", così in Comunicazione di Assofiduciaria alle associate, del 23 dicembre 2013, n. COM_2013_99, avente ad oggetto: *Amministrazione senza intestazione - Risoluzione 23/E dell'8 marzo 2012 della Agenzia delle Entrate - Schemi contrattuali*.

⁷⁰ Si veda la Risoluzione 23/E dell'8 marzo 2012 della Agenzia delle Entrate.

Attraverso il ricorso all'amministrazione priva di intestazione, in capo al fiduciante permane non solo (e come in tutte le ipotesi di amministrazione fiduciaria) la proprietà dei beni, ma anche la titolarità e talora finanche il possesso e la detenzione degli stessi⁷¹, nonché la legittimazione all'esercizio dei diritti rivenienti dalla proprietà. Ciò significa che il fiduciante può continuare a godere in modo pieno ed esclusivo del bene fino a decidere di alienarlo personalmente e direttamente (dandone comunicazione alla fiduciaria nelle forme contrattualmente previste).

Nondimeno, onde consentire alla fiduciaria di compiere gli atti necessari all'espletamento dell'incarico - che conferisce a quest'ultima una legittimazione ad un'amministrazione attiva e completa⁷² - è indispensabile che il fiduciante assuma precisi impegni, con apposito coinvolgimento dei soggetti terzi: (i) presso cui i beni sono detenuti, o (ii) che si occupano dei medesimi⁷³.

Precisamente, le caratteristiche salienti dello schema contrattuale proposto da Assofiduciaria sono le seguenti⁷⁴:

- i. il fiduciante, a seconda del tipo di bene oggetto di amministrazione senza intestazione, è:
 - a) titolare ed intestatario, presso una banca (italiana o estera), di un conto deposito e *dossier* titoli nonché del correlato conto corrente;
 - b) proprietario di partecipazioni nominative nel capitale di una società, per le quali non sono state emessi i certificati rappresentativi⁷⁵;
 - c) proprietario di un immobile (o di altro diritto sul medesimo) che può essere a reddito oppure a disposizione del fiduciante.
- ii. il fiduciante conclude con la società fiduciaria un contratto di amministrazione senza intestazione;
- iii. il fiduciante conferisce incarico, a seconda del bene oggetto di amministrazione, rispettivamente alla banca, alla società emittente ovvero all'amministratore dell'immobile, di fare quanto necessario per consentire alla fiduciaria l'esecuzione dei propri obblighi di comunicazione, segnalazione, monitoraggio ed impositivi (previsti dalla normativa fiscale) con impegno a trasmettere alla fiduciaria tutte le informazioni relative ai beni e relative ai flussi reddituali⁷⁶;

⁷¹ La detenzione si caratterizza del concorso di due elementi: l'uno oggettivo (il *corpus*), consistente nell'aver il soggetto la disponibilità di fatto della cosa (che si trova quindi nella propria sfera di controllo); l'altro soggettivo (*l'animus detinendi*), consistente nella volontà del soggetto di godere e di disporre del bene, ma nel rispetto dei diritti che sul bene medesimo riconosce spettare ad altri. Tra le detenzioni qualificate nell'interesse del possessore si annovera quella esercitata dal mandatario a seguito della conclusione di un contratto di mandato, così A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2011, pp. 336 e 340. In altre parole, per detenzione s'intende una relazione corporale tra un soggetto ed una cosa, fondata su un titolo giuridico, che si caratterizza dal riconoscimento dell'altruità della cosa stessa, distinguendosi così dall'istituto del possesso.

⁷² Così Circolare n. 16 del 19 maggio 2015, di Assonime, p. 66, si ricorda, con rinvio al paragrafo 3 della presente trattazione, che tale attività non potrà essere gestoria né discrezionale.

⁷³ Si precisa che lo schema del contratto di amministrazione senza intestazione, consente al fiduciante residente in Italia che detiene investimenti o attività finanziarie all'estero di non compilare il modulo RW nella dichiarazione dei redditi (introdotto allo scopo di monitorare tale attività detenute all'estero), non sussistendo tale obbligo per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro intervento, qualora i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività e contratti siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi (cfr. L. 97/2013), si veda, in proposito, la Risoluzione n. 61 del 31 maggio 2011, dell'Agenzia delle Entrate.

⁷⁴ Così Comunicazione di Assofiduciaria alle associate, del 25 marzo 2015, n. COM_2015_051, avente ad oggetto: *Legge n. 1939/1966, Contratto di amministrazione senza - Schemi contrattuali*.

⁷⁵ Nell'ipotesi in cui i certificati fossero stati emessi, i medesimi dovranno rimanere depositati presso le casse sociali della società emittente per tutta la durata dell'incarico.

⁷⁶ L'accettazione dell'incarico ricevuto dal fiduciante da parte di questi soggetti costituisce la condizione sospensiva del mandato di amministrazione senza intestazione.

iv. la fiduciaria detiene a proprio nome un conto corrente sul quale:

- a) per le attività finanziarie, deve obbligatoriamente transitare ogni eventuale accredito o prelievo a favore o a carico dei conti intestati al fiduciante (sui quali la fiduciaria è legittimata ad operare mediante apposita procura)⁷⁷, con la sola esclusione di quelli in contropartita con la banca e relativi ai redditi e proventi dei beni;
- b) per gli altri beni, transita ogni flusso finanziario e provento relativo ai medesimi (ivi compresi quelli derivanti da atti di disposizione). Tale conto deve, quindi, essere indicato anche ai terzi come conto esclusivo per l'incasso dei flussi reddituali relativi ai beni oggetto di amministrazione⁷⁸.

Dall'analisi dei tre schemi fin ora proposti da Assofiduciaria, è ancor più evidente come la fiduciaria non abbia la detenzione (né il possesso) dei beni amministrati.

Questa osservazione può sembrare banale, ma assume particolare rilievo dal punto di vista processuale, essendo richiesto - per poter procedere all'esecuzione forzata presso terzi - che il terzo dichiari (salvo l'ipotesi in cui sia debitore del debitore pignorato) di quali cose o di quali somme si trovi in possesso (si veda l'art. 547 c.p.c.).

Lo stesso è richiesto, con riferimento alla procedura speciale di espropriazione di crediti da parte di Equitalia (di cui all'art. 72 bis del D.P.R. n. 602 del 29 settembre 1973,) instaurabile anche nei confronti del terzo, laddove quest'ultimo si sia dichiarato possessore⁷⁹.

Conclusivamente, il contratto di amministrazione senza intestazione consente alla fiduciaria di svolgere anche un ruolo nevralgico per l'adempimento della disciplina antiriciclaggio e per l'assolvimento degli obblighi impositivi e o sostitutivi.

Con riferimento alla procedura di autodenuncia della *Voluntary Disclosure*, l'amministrazione senza intestazione consente al fiduciante di mantenere l'attività e i beni all'estero, sanando ciononostante la propria situazione di illegalità⁸⁰.

L'amministrazione senza intestazione fiduciaria è, dunque, uno strumento di amministrazione e conservazione del patrimonio del fiduciante, pacificamente riconducibile all'atti-

www.sfef.it

⁷⁷ La procura consente alla fiduciaria di operare sul conto corrente e sul *dossier* titoli del fiduciante anche in conflitto di interessi e di effettuare, in assenza di tempestiva ed idonea provvista, i prelievi e i disinvestimenti necessari per l'adempimento di ogni obbligo impositivo e di pagamento previsto dalla normativa fiscale italiana relativamente ai beni, a carico dell'amministratore anche quale sostituto di imposta o di responsabile del versamento; per il pagamento delle commissioni dovute alla fiduciaria per l'esecuzione dell'incarico; per l'assolvimento di ogni altro obbligo nascente dall'incarico.

⁷⁸ Anche in questa ipotesi, il fiduciante deve incaricare la fiduciaria di operare, per suo conto senza limitazioni di sorta, anche in conflitto di interessi con se stessa, sul conto corrente fiduciario, al fine di consentire, in assenza di tempestiva ed idonea provvista da parte del fiduciante, i prelievi necessari: per l'adempimento di ogni obbligo impositivo e di pagamento relativo ai beni, a carico dell'amministratore; per il pagamento delle commissioni dovute alla fiduciaria per l'esecuzione dell'incarico e per l'assolvimento di ogni altro obbligo nascente dall'incarico.

⁷⁹ È consentito in attuazione a questa ipotesi legislativa all'agente della riscossione di rivolgere un ordine di consegna dei beni, di cui il terzo abbia il possesso. Il terzo ricevuto l'ordine dovrà adempiere entro il termine di trenta giorni e, successivamente, procedere alla vendita. Deve, tuttavia, ribadirsi che la Risoluzione 23/E dell'8 marzo 2012, dell'Agenzia delle Entrate a p. 6, ha precisato nel caso di attività finanziarie oggetto del contratto di amministrazione depositate presso una banca estera, che: "è altresì necessario che, nell'ambito del rapporto contrattuale stipulato tra la banca e il fiduciante, sia espressamente previsto che la fiduciaria, oltre ad essere legittimata ai disinvestimenti utili al pagamento delle imposte, sia anche legittimata a liquidare o a prelevare le attività finanziarie qualora intervengano misure cautelari, conservative ed esecutive derivanti da atti impositivi e/o sanzionatori nei confronti del fiduciante".

⁸⁰ Si veda sul tema della *Voluntary Disclosure* la Circolare 10/E del 13 marzo 2015 dell'Agenzia delle Entrate e F. VEDANA, *Voluntary Disclosure: la detenzione all'estero dei capitali e il ruolo della fiduciaria quale sostituto d'imposta*, in questa Rivista, n. 18, pp. 129 e ss., il quale precisa che la procedura, se ci si avvale della società fiduciaria, potrebbe chiamarsi "autodenuncia con incarico alla fiduciaria" e consente di perseguire i seguenti obiettivi: consentire allo Stato italiano di vedere assicurato il pagamento delle imposte non solo con l'applicazione del meccanismo premiale, ma anche per gli anni successivi fungendo la fiduciaria da sostituto di imposta; di consentire allo Stato di raccogliere dei dati sulla procedura di rimpatrio; di semplificare gli adempimenti a carico del contribuente; di rendere possibile il mantenimento dell'attività all'estero. Allo stesso tempo la fiduciaria garantirà l'anonimato del cliente, fermi restando gli obblighi della normativa antiriciclaggio, riducendo al massimo le sanzioni previste in materia di monitoraggio fiscale (es: mancata compilazione modulo RW).

vità regolata dalla Legge n. 1966 del 23 novembre 1939, che con il tempo potrà assolvere le più diversificate e articolate esigenze, anche attraverso il maggior impiego del veicolo dalla rappresentanza, che consente alla fiduciaria di agire in nome e per conto del cliente con riferimento a beni rimasti nella disponibilità del medesimo⁸¹.

⁸¹ La Circolare n. 16 del 19 maggio 2015, di Assonime, p. 67, prevede che: "il mandato a compiere i singoli atti giuridici di amministrazione si configura eminentemente come un mandato a esercitare, «sotto il mero profilo contabile» il controllo generale sui flussi delle attività estere".
