

APPROFONDIMENTI

Società fiduciarie “bancarie” e duplice vigilanza sulle modifiche statutarie: un caso

Maggio 2023

Antonio Sechi, Head of Group Corporate Affairs, Banca Mediolanum



Antonio Sechi, Head of Group Corporate Affairs, Banca Mediolanum

> Antonio Sechi

Antonio Sechi è Responsabile Affari Societari per le controllate di gruppo di Banca Mediolanum. Avvocato specializzato in diritto commerciale, presta attività di consulenza in materia societaria, di corporate governance e di diritto regolamentare degli intermediari finanziari. È segretario degli organi sociali delle principali controllate del Gruppo Mediolanum.

La nota illustra un caso di applicazione della disciplina regolamentare sulle società fiduciarie in materia di modifiche statutarie e del relativo duplice regime di approvazione da parte del Ministero per lo Sviluppo Economico (oggi "Ministero delle Imprese e del Made in Italy") e della Banca d'Italia.

Sommario. 1. Introduzione - 1.1 Le fonti originarie in materia di vigilanza sulle società fiduciarie - 1.2 La nuova vigilanza bancaria sulle società fiduciarie - 2. Il caso: modifica dell'oggetto sociale di una società fiduciaria iscritta alla sezione separata dell'Albo ex art. 106 TUB - 3. La modifica dello statuto di una società fiduciaria "statica" - 3.1 La vigilanza ministeriale in materia di modifiche statutarie - 3.1.1 Il "genere di attività autorizzata" - 3.2. La vigilanza della Banca d'Italia in materia di modifiche statutarie - 3.2.1 La disciplina regolamentare: il dato testuale - 4. Conclusioni e prospettive

1. Introduzione

1.1 Le fonti originarie in materia di vigilanza sulle società fiduciarie

Il fenomeno fiduciario ha, come noto, trovato il suo primo riconoscimento da parte del legislatore italiano con la L. n. 1966 del 23/11/1939¹.

Il provvedimento, in verità piuttosto essenziale, reca una sommaria definizione dell'attività fiduciaria svolta in forma societaria: "Sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni" (art. 1).

¹ Per completezza, va ricordato anche il relativo Regolamento di attuazione, approvato con Regio Decreto n. 531 del 22/4/1940. Sempre per completezza, si può ricordare che un provvedimento più risalente, il Regio Decreto Legge n. 1598 del 26/10/1933 (Disciplina degli Enti di assicurazione e di capitalizzazione), menzionava già "Gli enti, comunque denominati e costituiti, che abbiano per oggetto la gestione fiduciaria di beni conferiti da terzi, corrispondendo utili sulla gestione".

La Legge in questione, tuttora in vigore per quanto molto datata, detta inoltre per le fiduciarie requisiti patrimoniali e organizzativi e il relativo regime di controllo, affidato allora al Ministero per le Corporazioni, oggi al Ministero delle Imprese e del Made in Italy (il "Ministero"). L'attività di controllo del Ministero è effettuata tramite la Divisione "Società fiduciarie e di revisione"².

Nel 1995, un Decreto Ministeriale datato 16/1/1995³ emanato dall'allora Ministero per l'Industria, Commercio e Artigianato, rubricato "Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza" (il "D.M."), ha integrato la normativa disciplinando, tra l'altro, i procedimenti amministrativi da seguire per ottenere le autorizzazioni prescritte per l'avvio dell'attività, per le modifiche della propria struttura organizzativa e del proprio modello di funzionamento, nonché i principi cui il Ministero deve attenersi nell'attività di vigilanza.

1.2 La nuova vigilanza bancaria sulle società fiduciarie

Fino al 2015, la vigilanza sulle società fiduciarie era quindi affidata in via esclusiva al Ministero⁴, sulla base delle fonti normative citate nel paragrafo precedente.

Nel 2015, in attuazione dell'art. 199⁵ del D. Lgs. n. 58 del 1998 (Testo Unico Finanza o "TUF"), alla vigilanza ministeriale si è affiancata – e per molti versi sovrapposta – la vigilanza della Banca d'Italia, che ha disciplinato tale ulteriore ambito della propria attività con la Circolare n. 288 del 3/4/2015 (la "Circolare").

La Circolare è stata emanata per regolamentare gli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del D. Lgs. n. 385 dell'1/9/1993 (Testo Unico Bancario o "TUB"), e, fra essi, le società fiduciarie "che (i) siano control-

² Per una, invero molto succinta, descrizione dell'attività della Divisione, si può consultare il sito web del Ministero all'indirizzo <https://www.mimit.gov.it/it/component/organigram/?view=structure&id=803>

³ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 29 del 04/02/1995 - Supplemento Ordinario n. 17.

⁴ In realtà, sin dal 1975 le società fiduciarie c.d. "di revisione" sono sottoposte (anche) alla vigilanza della Consob ai sensi del D.P.R. n. 316 del 31/3/1975 (oggi abrogato), come si vedrà più avanti. Inoltre, le società fiduciarie esercenti il c.d. "servizio di gestione fiduciaria di patrimoni", c.d. "fiduciarie dinamiche", sono state assimilate alle società di intermediazione mobiliare ed attratte nell'orbita della Consob sin dall'emanazione della L. n. 1 del 2/1/1991 (la c.d. "Legge SIM"). Il tema della vigilanza concorrente della Consob su questa categoria di società fiduciarie esula dall'ambito della nota.

⁵ Come modificato dall'art. 9, comma 8, del D. Lgs. n. 141/2010, emanato in attuazione della Direttiva 2008/48/CE.

late direttamente o indirettamente da una banca o da un intermediario; ovvero (ii) abbiano adottato la forma di società per azioni ed abbiano capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile" (art. 199 TUF).

In verità, già nel 2011 (precisamente, il 10 marzo 2011) la Banca d'Italia aveva emanato un "Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231"⁶. All'interno del Capitolo IV di tale Provvedimento, la Sezione III (dedicata alle società fiduciarie) detta specifiche prescrizioni in materia di antiriciclaggio e, in particolare, regole su organizzazione, procedure, articolazioni e competenze delle funzioni aziendali di controllo in relazione a tale materia, ritenuta con ogni evidenza particolarmente significativa per questa categoria di intermediari.

Tuttavia, solo con la Circolare vengono complessivamente regolamentati l'attività delle società fiduciarie iscritte nella Sezione separata dell'Albo tenuto dalla Banca d'Italia e il connesso ambito di vigilanza.

Esso non si limita al contrasto al riciclaggio (che rimane comunque il principale criterio ispirativo delle norme secondarie in questione⁷) ma, più in generale, disciplina il procedimento di costituzione, i requisiti dei partecipanti al capitale e degli esponenti aziendali, la struttura organizzativa e così via, nel solco della disciplina regolamentare già in vigore per gli altri intermediari di estrazione bancaria.

In ogni caso, con una scelta di tecnica normativa che potrebbe essere forse interpretata come una sorta di "presa di distanza" da parte della Banca d'Italia, la Circolare disciplina il fenomeno essenzialmente tramite richiami a parti della normativa destinata più in generale agli intermediari finanziari, dedicando alle società fiduciarie il solo Capitolo 2 del Titolo VII.

⁶ Il Provvedimento è reperibile sul sito web della Banca d'Italia all'indirizzo <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/disp-organizz/index.html>

⁷ Il terzo paragrafo del Titolo VII, Capitolo 2 "Società Fiduciarie", Sezione I "Disposizioni di carattere generale" della Circolare pare dichiararlo espressamente: "Dall'iscrizione (delle società fiduciarie) alla sezione separata dell'albo degli intermediari finanziari discende la sottoposizione delle fiduciarie alla vigilanza della Banca d'Italia al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni in materia di antiriciclaggio contenute nel D. Lgs. 231/2007". Peraltro, il Provvedimento del 10 marzo 2011 è tuttora in vigore ed è più volte richiamato dalla Circolare.

Già nel descrivere il procedimento autorizzativo, la Banca d'Italia rimarca che "L'autorizzazione della Banca d'Italia è finalizzata a verificare la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 199 TUF e l'esistenza di requisiti di governo societario e organizzativi idonei ad assicurare il rispetto della normativa in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 231/2007)⁸.

Si specifica altresì che le proprie disposizioni "non pregiudicano né modificano l'applicazione delle norme previste dal D.M. in materia di autorizzazione all'esercizio delle attività riservate alle società fiduciarie e di esercizio dei poteri di vigilanza sulle stesse da parte del Ministero dello Sviluppo economico"⁹, ossia il già ricordato Decreto del 1995.

Almeno nelle intenzioni, quindi, la ratio di fondo dell'intervento regolamentare della vigilanza bancaria sulle fiduciarie è, e rimane, il contrasto al riciclaggio. In concreto, tale ambito appare più ampio, se si considera il caso che si illustrerà, nel quale la vigilanza si estende a modifiche statutarie di varia natura, non necessariamente correlate a tale azione di contrasto¹⁰.

2. Il caso: modifica dell'oggetto sociale di una società fiduciaria iscritta alla Sezione separata dell'Albo ex art. 106 TUB

Una società fiduciaria (la "Fiduciaria") autorizzata dal Ministero allo svolgimento dell'attività c.d. "statica", appartenente a un gruppo bancario nonché iscritta alla Sezione separata dell'Albo tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 106 TUB, decide di aggiornare il proprio oggetto sociale statutario. Questo al fine di ricomprendervi, tra gli altri, le attività e servizi previsti dalla L. n. 112 del 22/6/2016 (c.d. Legge "Dopo di noi") per la gestione di fondi speciali e, tra essi, il c.d. "contratto di affidamento fiduciario"¹¹.

⁸ Titolo VII, Capitolo 2 "Società Fiduciarie", Sezione II "Procedura di autorizzazione", Paragrafo 1 "Premessa".

⁹ Titolo VII, Capitolo 2 "Società Fiduciarie", Sezione I "Disposizioni di carattere generale", ultimo paragrafo.

¹⁰ Altro esempio calzante può essere quello della penetrante disciplina in materia di "fit&proper" di consiglieri e sindaci, dettata dal D.M. 169/2020, il cui ambito è ben più ampio del mero tema dell'antiriciclaggio.

¹¹ Il contratto di affidamento fiduciario può essere definito come "il contratto con cui il fiduciante trasferisce beni, in forma di patrimonio separato, ad una società fiduciaria che li amministra e ne dispone, secondo un programma determinato opponibile ai terzi, nell'interesse di un beneficiario con disabilità grave" (cfr. A. Busani, "Il contratto

Inoltre, la Fiduciaria intende precisare nel proprio Statuto la possibilità di raccogliere mandati c.d. "senza intestazione", il cui schema viene di norma utilizzato nella gestione degli adempimenti fiscali per conto del cliente "persona fisica" su attività detenute all'estero, per la quale la Fiduciaria viene incaricata di svolgere il ruolo di sostituto d'imposta.

Nel predisporre l'attività societaria necessaria all'assunzione delle deliberazioni assembleari, la Fiduciaria deve valutare se le modifiche in questione richiedano l'approvazione preventiva di una delle autorità di vigilanza o di entrambe, oppure se sia sufficiente l'invio di una comunicazione successiva all'avvenuta iscrizione del nuovo Statuto nel Registro delle Imprese. E' opportuno ricordare sin da ora che, nel caso in cui una simile autorizzazione fosse necessaria, il Registro delle Imprese dovrebbe rifiutare l'iscrizione della modifica se non corredata del relativo provvedimento autorizzativo, impedendo così il compiersi degli effetti del procedimento di modifica, stante l'effetto costitutivo dell'iscrizione nel Registro.

3. La modifica dello statuto di una società fiduciaria "statica"

3.1 La vigilanza ministeriale in materia di modifiche statutarie

Il D.M. disciplina l'ambito dell'attività di vigilanza demandata al Ministero, dedicando ampio spazio alle modalità di presentazione della domanda di autorizzazione alla prestazione dei servizi fiduciari consentiti dalle leggi vigenti.

Il Titolo II ("Società fiduciarie di amministrazione") disciplina il procedimento autorizzativo per le società fiduciarie "statiche" (art. 5)¹², aggiungendosi alle prescrizioni del Titolo I.

Il Titolo III ("Società fiduciarie e di revisione - Società di revisione") disciplina il procedimento autorizza-

di affidamento fiduciario", articolo disponibile sul sito dell'Autore all'indirizzo <http://www.notaio-busani.it/it-IT/Il-contratto-di-affidamento-fiduciario.aspx>)

¹² Piuttosto inspiegabilmente, all'interno del Titolo II è contenuto l'art. 6, che disciplina i procedimenti di scissione aventi ad oggetto una società fiduciaria autorizzata "svolgente una o più attività rientranti nel novero di quelle previste dalla legge n. 1966/1939". Essendo letteralmente da escludersi, in forza dell'inciso appena citato, che tale articolo si applichi solo alle società fiduciarie statiche, si deve concludere che la sua collocazione all'interno del Titolo II sia frutto di una svista del legislatore secondario.

tivo per le società fiduciarie che svolgono attività di revisione (art. 7) o di sola organizzazione e revisione contabile (art. 8), richiamando parzialmente le norme di cui ai Titoli precedenti.

Per quanto più specificamente attiene al caso in esame, l'art. 5 del D.M. (rubricato "Allegati alla domanda di autorizzazione ed elementi informativi per l'esercizio dell'attività fiduciaria") stabilisce che la domanda di autorizzazione sia corredata, fra l'altro, dello statuto, il cui oggetto sociale deve prevedere: "un esplicito riferimento alle attività, disciplinate dalla Legge n. 1966/1939, concernenti l'amministrazione di beni per conto di terzi, l'instestazione fiduciaria degli stessi, l'interposizione della fiduciaria nell'esercizio dei diritti eventualmente ad essi connessi, nonché la rappresentanza di azionisti ed obbligazionisti".

In primo luogo, si nota che l'articolo citato fa riferimento alle "attività" di cui alla tripartizione della citata Legge n. 1966/1939, per poi elencare alcuni dei tipici servizi offerti dalle fiduciarie "statiche" oggetto del Titolo II.

Nulla l'art. 5 può dire, ovviamente, circa istituti più recenti, quali il contratto di affidamento fiduciario e il mandato fiduciario senza intestazione, che formano oggetto delle modifiche statutarie prospettate nel caso in esame.

Questi istituti sono peraltro riconosciuti nel nostro ordinamento, il primo da una legge dello Stato (la già citata L. n. 112 del 22/6/2016), il secondo da una prassi consolidata che ha trovato conferma da parte dell'autorità tributaria¹³. Si deve pertanto concludere che, in forza di tali riconoscimenti, i servizi in questione rientrano pacificamente tra quelli esercitabili dalle società fiduciarie "statiche".

Non essendovi ostacoli sostanziali all'inserimento di queste attività nell'oggetto sociale, è necessario verificare innanzi tutto se la conseguente modifica statutaria sia soggetta ad autorizzazione (preveniva) da parte del Ministero.

¹³ Si veda la Risoluzione n. 23/E dell'Agenzia delle Entrate dell'8 marzo 2012, "Consulenza giuridica - Applicazione del regime del risparmio amministrato di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461", emanata a seguito di richiesta di parere da parte dell'associazione di settore Assofiduciaria; la Risoluzione è reperibile sul sito internet dell'Agenzia <http://www.agenziaentrate.gov.it>.

Il Titolo IV del D.M. ("Verifica della permanenza dei requisiti previsti dalla Legge n. 1966/1939 e dal Regio Decreto n. 531/1940") disciplina la verifica della permanenza dei requisiti per il rilascio dell'autorizzazione e distingue due fattispecie, a seconda che i cambiamenti intervenuti abbiano o meno ad oggetto elementi ritenuti "essenziali" per la concessione dell'autorizzazione.

Così, l'art. 9 disciplina i casi di "Modificazioni che non comportano emissione di nuovo provvedimento", intendendosi per tali le "variazioni relative alla compagine sociale, all'organizzazione societaria, all'assetto degli organi sociali (consiglio di amministrazione e collegio sindacale)".

In tali casi, la società fiduciaria può limitarsi a comunicare le variazioni al Ministero, una volta perfezionatosi l'iter previsto per la modifica (nel caso di specie, l'iscrizione al Registro delle Imprese del nuovo Statuto), allegando alla comunicazione la documentazione rilevante (copia del verbale di assemblea, attestazione dell'avvenuta iscrizione, etc.).

Al contrario, qualora le modifiche riguardino aspetti essenziali (o quantomeno, come vedremo, qualificati come tali dal Legislatore) della domanda di autorizzazione, l'art. 10 del D.M. prescrive che la società interessata debba chiedere una nuova autorizzazione. Gli elementi ritenuti così rilevanti da comportare l'applicazione di questo più rigoroso iter sono:

- l'indicazione della denominazione o della ragione sociale (per le società di persone i nominativi dei soci illimitatamente responsabili)
- l'indicazione della sede legale
- il genere di attività autorizzata

I primi due elementi possono certamente essere esclusi dall'analisi per manifesta irrilevanza rispetto al caso in esame¹⁴. Rimane da esaminare la potenziale rilevanza del limite normativo posto alla modifica del "genere di attività autorizzata".

¹⁴ Incidentalmente, ci si potrebbe chiedere quale valutazione abbia condotto il legislatore ministeriale a ritenere tanto "essenziale" l'indicazione della sede legale o della denominazione da imporre questo regime particolarmente oneroso di autorizzazione alla modifica, ma questo esula dal più limitato obiettivo della nota.

3.1.1 Il “genere di attività autorizzata”

Al fine di stabilire se il procedimento autorizzativo “complesso” si applichi al caso in esame, si deve chiarire l’interpretazione da dare al termine “genere di attività”, sia nel contesto del procedimento autorizzativo medesimo, sia nelle vicende societarie successive.

Infatti, l’espressione “genere di attività” può essere interpretabile in senso ampio, ossia come ricomprendente sia la tipologia di società fiduciaria, sia i singoli servizi oggetto dell’attività.

In tal caso, non potrebbe escludersi che anche la modifica del “catalogo” statutario di servizi offerti dalla società rientri nella definizione, con l’ovvia conseguenza che la modifica in questione richiederebbe l’iter (più complesso) di richiesta di una nuova autorizzazione ministeriale. Vi è dunque un dato testuale da approfondire.

Andranno inoltre svolte alcune brevi considerazioni sullo statuto giuridico attuale delle “attività” fiduciarie elencate dall’art. 4, comma 2 del D. M. che, come si vedrà, è notevolmente cambiato dal 1995 ad oggi.

Iniziando dalla lettura del dato testuale normativo, a giudizio di chi scrive, dovrebbe preferirsi un’interpretazione restrittiva dell’espressione “genere di attività”, per le ragioni che seguono.

Esaminando il testo del D.M., si può notare che l’art. 4 comma 2 elenca i tipi di attività esercitabili ai sensi della L. 1966/1939, ossia:

- attività fiduciaria
- attività fiduciaria e di organizzazione e revisione contabile di aziende
- attività di organizzazione e revisione contabile di aziende

Le tre categorie di “attività” sono in effetti macrocategorie, o forse meglio “tipi” di società fiduciaria, ciascuno dei quali può offrire diversi “servizi”, secondo il contenuto dell’autorizzazione ricevuta.

In questo ambito, quindi, il termine “attività” non pare riferirsi a singoli servizi, ma alla tripartizione tradizionale in uso nel settore sin dagli anni trenta e anche alla data di redazione del D.M..

A conferma di questa osservazione si deve ricordare che nel corso dei decenni il regime applicabile alle “attività” descritte è notevolmente cambiato, ulteriormente rafforzando la differenziazione tra le tre voci dell’elenco¹⁵, che devono essere considerati, come detto, veri e propri tipi di intermediario fiduciario.

Tornando al dato testuale del provvedimento in esame si osserva che, nel disciplinare le domande di autorizzazione, il legislatore distingue un regime generale, applicabile a tutte e tre le attività (ovvero, tipi di società) fiduciarie (Titolo II del D. M.), e due regimi “speciali” (Titolo III del D. M.).

Dei due regimi speciali, uno si applica all’autorizzazione all’attività di organizzazione e revisione contabile di aziende (art. 7) e l’altro all’autorizzazione limitata all’attività di organizzazione e revisione contabile di aziende, con esclusione dell’intestazione fiduciaria vera e propria (art. 8).

Anche in questo caso, l’uso del termine “attività” è limitato alle macrocategorie (o tipi) sopra citate. Non si fa cenno o riferimento alcuno ai singoli servizi che ciascun tipo di fiduciaria può esercitare.

Un ulteriore indizio testuale si può ritrovare nella disciplina autorizzativa stabilita per i casi di operazioni di scissione di società fiduciarie autorizzate.

Nell’art. 6 (rubricato appunto “Scissione societaria e attività fiduciaria”), il D.M. fa ancora una volta (indirettamente) riferimento alle “attività” di cui all’art. 4 comma 2 per stabilire che, in caso di scissione di società fiduciaria, la società beneficiaria che, per effetto dell’operazione, si trovasse a “ereditare” una delle “attività” soggette a vigilanza ministeriale, dovrebbe ottenere una nuova, autonoma autorizzazione (si

¹⁵ Cfr. nota 4 sopra.

intende, per quella o quelle attività nuove e diverse rispetto a quella già autorizzata)¹⁶.

Infine, anche l'art. 9 già citato descrive il soggetto giuridico istante come "la società svolgente le attività di cui all'art. 4, comma 2".

Da questi dati testuali si può concludere che il legislatore, quando utilizza il termine "attività" all'interno del D.M., si riferisce all'elenco di cui all'art. 4, comma 2 e non, più genericamente, alle attività (o meglio, ai servizi) astrattamente esercitabili da ciascuno delle tre macrocategorie (o tipi) di società fiduciarie elencati.

Aderendo a questa interpretazione, nulla quindi impedisce che una società fiduciaria, una volta autorizzata, possa modificare la propria offerta di "servizi" statutariamente previsti nell'oggetto sociale, purché gli stessi rientrino nel tipo di "attività" ex art. 4 comma 2 del D.M. già autorizzata dal Ministero e l'ampliamento non comporti una variazione anche del tipo di attività fiduciaria in concreto esercitata¹⁷.

Nel caso in esame, i servizi oggetto della modifica statutaria rientrano pacificamente nel più ampio genere dell'attività fiduciaria¹⁸ di cui al primo alinea dell'art. 4, comma 2.

Conseguentemente, la modifica statutaria che abbia ad oggetto un ampliamento del catalogo di servizi offerti, qualora non comporti (anche) una modifica della tipologia di attività fiduciaria svolta nel senso ora illustrato, non soggiace agli obblighi di autorizzazione preventiva di cui all'art. 10 del D. M., ma com-

¹⁶ "In caso di società già autorizzata che intende scindere l'attività su due o più società, laddove la società beneficiaria

della scissione sia società svolgente una o più attività rientranti nel novero di quelle previste dalla legge n. 1966/1939 (NdA: ossia le attività elencate nell'art. 4 comma 2 del D.M.), deve inviare istanza di nuova autorizzazione nonché la documentazione di cui al precedente art. 5".

¹⁷ In altri termini, una società autorizzata allo svolgimento del tradizionale servizio di intestazione fiduciaria (ossia, quello elencato al primo alinea dell'art. 4, comma 2 del D.M.) non potrebbe avviare un servizio di revisione contabile senza aver ottenuto la prescritta nuova autorizzazione.

¹⁸ Il comma prevede anche l'attività fiduciaria "dinamica", per cui sarebbero necessarie considerazioni diverse, data l'equiparazione di tali società alle SIM in forza dell'art. 40 del D. Lgs. n. 415/1996 (c.d. "Decreto EuroSIM"); le società fiduciarie di gestione "dinamiche" sono iscritte in un'apposita sezione dell'Albo delle SIM tenuto dalla Consob ai sensi dell'art. 20 del TUF e sono espressamente escluse, ai sensi dell'art. 40 del Decreto EuroSIM, dall'ambito di applicazione della L. n. 1966/1939.

porta una (mera) comunicazione successiva al Ministero.

3.2. La vigilanza della Banca d'Italia in materia di modifiche statutarie

3.2.1 La disciplina regolamentare: il dato testuale

La disciplina regolamentare dell'attività di vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia sulle modifiche statutarie delle società fiduciarie si esaurisce in un breve passaggio contenuto nel Titolo V (Vigilanza informativa e ispettiva e operazioni rilevanti), Capitolo 3 (Operazioni rilevanti), Sezione II (Informativa sulle operazioni rilevanti) della Circolare¹⁹.

Il paragrafo 1 ("Comunicazione di operazioni rilevanti diverse da quelle di cessione dei rapporti giuridici ai sensi dell'art. 58 TUB") di tale Sezione, alla lettera c), stabilisce un obbligo di comunicazione preventiva all'ente di vigilanza di "modificazioni dello statuto che incidono su aspetti rilevanti dell'organizzazione aziendale (ad es. modifiche del modello di governo societario, emissione di strumenti di capitale computabili nel capitale primario di classe 1)".

Il paragrafo prosegue precisando che "La comunicazione va effettuata prima di procedere all'operazione. Essa indica i motivi dell'operazione, gli obiettivi che si intendono perseguire, nonché gli effetti dell'operazione medesima sulla organizzazione e sulla situazione finanziaria, economica e patrimoniale dell'intermediario".

Entro trenta giorni dalla comunicazione, la Banca d'Italia può avviare un procedimento amministrativo d'ufficio di divieto dell'operazione, ossia, nel caso di specie, della modifica statutaria.

Una volta perfezionata l'operazione, la Società deve tempestivamente trasmettere il nuovo Statuto, munito del relativo attestato di vigenza, nonché la relazione sulla struttura organizzativa e il programma di attività debitamente aggiornati.

Quindi, secondo l'invero scarno dettato regolamentare, sussiste un obbligo di comunicazione preven-

¹⁹ Richiamato dal Titolo VII "Altri soggetti finanziari", Capitolo II "Società fiduciarie", Sezione III "Normativa applicabile alle società fiduciarie".

tiva dell'intenzione di modificare lo statuto sociale qualora le modifiche incidano "su aspetti rilevanti dell'organizzazione aziendale".

Se l'indicazione appare generica, ben poco aiutano i due esempi contenuti tra parentesi nel testo, anche perché del tutto eterogenei fra loro.

Quanto al primo ("modifiche del modello di governo societario"), appare pacifico che il passaggio dal sistema c.d. "tradizionale" a uno degli altri sistemi contemplati dalla Sezione VI bis del Capo V del Codice Civile (o vice versa) abbia portata tale da dover essere vagliato preventivamente dall'autorità di vigilanza. Data peraltro l'attuale modesta incidenza dei sistemi diversi da quello "tradizionale" nel panorama italiano (che vede peraltro coinvolti solo soggetti del tutto diversi dalle società fiduciarie), l'utilità di tale indicazione risulta ulteriormente limitata ed è arduo trarne una casistica indicativa.

Quanto al secondo ("emissione di strumenti di capitale computabili nel capitale primario di classe 1"), va innanzi tutto tenuto presente che la Circolare espressamente esclude che si applichi alle società fiduciarie l'intero Capitolo IV ("Vigilanza prudenziale") che disciplina il tema della composizione del capitale primario degli intermediari finanziari. Inoltre, così come per l'ipotesi di modifica del cambio di modello di governance, anche l'eventuale emissione di strumenti di capitale appare un'operazione la cui rilevanza giustificerebbe di per sé una verifica preventiva. Detto questo, anche questa categoria di operazioni sul capitale pare scarsamente diffusa nel mondo delle società fiduciarie e, come tale, del tutto irrilevante a fini pratici.

Pertanto, se ne può concludere che gli esempi indicati dal Regolatore non risultano utili a orientare l'operatore al momento di considerare se la modifica statutaria oggetto della nota rientri o meno nel limitato e peculiare catalogo esemplificativo di "operazioni rilevanti".

Provando a ricercare altri indizi fra le "operazioni rilevanti" diverse dalle modifiche statutarie, così come elencate dalla Circolare (sempre per la parte applicabile alle fiduciarie), se ne può dedurre che il legislatore secondario aveva come obiettivo il ricondurre a una più stringente disciplina autorizzativa eventi

di portata ben diversa da quello oggetto della nota, ossia:

- a. operazioni di fusione, scissione o liquidazione;
- b. fuori dai casi di ristrutturazione dei gruppi finanziari, da comunicare ai sensi del Titolo I, Capitolo 2, Sez. II, par. 4, assunzione di partecipazioni in banche, società finanziarie e strumentali e acquisizione di rapporti giuridici il cui corrispettivo comporti il superamento della soglia dell'1% dei fondi propri ovvero che rientrino nel perimetro del consolidamento integrale o proporzionale;
- c. modificazioni dello statuto che incidono su aspetti rilevanti dell'organizzazione aziendale (ad es. modifiche del modello di governo societario, emissione di strumenti di capitale computabili nel capitale primario di classe 1);
- d. (non applicabile)
- e. (non applicabile)
- f. aumento e riduzione del capitale sociale;
- g. costituzione di un patrimonio destinato;
- h. (non applicabile)
- i. fuori dai casi previsti dall'art. 18 TUB, l'intenzione di operare in Stati diversi dall'Italia, nel rispetto delle disposizioni previste per l'esercizio dell'attività in tali Stati²⁰.

Si possono quindi riprendere le conclusioni formulate per la vigilanza ministeriale anche con riferimento alla rilevanza della modifica statutaria in esame per la vigilanza bancaria: un intervento che si sostanzia in un ampliamento della gamma dei servizi fiduciarie offerti, come conseguenza di scelte di politica commerciale e di posizionamento concorrenziale della società non può essere considerato "operazione rilevante" e, come tale, non è soggetto alla preventiva autorizzazione della Banca d'Italia. Il

²⁰ Le lettere d), e) e h) sono escluse dal rinvio e si applicano alle fiduciarie. Non sono state pertanto riportate nel testo.

tutto nell'ovvio presupposto che, come nel caso in esame, i nuovi servizi siano normativamente previsti o comunque riconosciuti come legittimi.

A una diversa valutazione si dovrebbe giungere qualora tale ampliamento si realizzasse tramite un'operazione di per sé rilevante. Tali sarebbero, ad esempio, l'acquisizione - tramite fusione - di un'altra società fiduciaria che già svolga i nuovi servizi, la deliberazione di un aumento di capitale destinato a finanziare la nuova attività commerciale o la costituzione di un patrimonio destinato a tale scopo.

In alternativa, si potrebbe considerare l'ipotesi di un'autorizzazione preventiva qualora la modifica fosse di tale rilevanza (per entità del nuovo segmento di business, ad es. in termini di nuove masse oggetto di mandati o di investimenti richiesti per la sua intrapresa) da rientrare nel disposto di cui alla lettera c). Con ogni evidenza, mancando nelle norme esaminate un parametro quantitativo cui ragguagliare la valutazione, si aprirebbe un notevole spazio di arbitrarietà, che solo un diretto confronto preventivo con l'Autorità potrebbe prevenire nei suoi effetti.

4. Conclusioni

La vicenda da cui è stato tratto il caso si è conclusa felicemente, senza che nessuna delle due Autorità abbiano sollevato obiezioni all'interpretazione qui proposta. Lo Statuto è stato modificato, iscritto al Registro delle Imprese e la Fiduciaria ha potuto avviare l'erogazione dei nuovi servizi.

La vicenda può forse costituire uno spunto di riflessione sul complessivo assetto regolamentare e di vigilanza delle società fiduciarie, la cui trattazione in questa sede sarebbe un vaste programme. Non vi è dubbio che la normativa primaria e secondaria di fonte ministeriale sia ormai superata e richieda una profonda revisione²¹. D'altro canto, anche la normativa regolamentare adottata dalla Banca d'Italia nella Circolare lascia ambiti di incertezza, forse poco idonei alla disciplina di una categoria di intermediari vigilati. La sovrapposizione delle due fonti potrebbe poi generare potenziali paradossi, il più ovvio dei quali è rappresentato dal caso in cui le due Autorità diano di una medesima fattispecie una diversa in-

²¹ Tra le molte prescrizioni "singolari", spiccano quella relativa al requisito della cittadinanza italiana (palesamente incostituzionale) per consiglieri, sindaci e procuratori, o quella relativa ai requisiti previsti - unico caso nel panorama normativo - per il personale "non d'ordine" con poteri di rappresentanza.

terpretazione. Non risultano accordi o protocolli di coordinamento per le attività di vigilanza in ambito (sul genere di quello esistente, ad esempio, tra la Banca d'Italia e la CONSOB in materia di vigilanza sui servizi di investimento)²².

Appare quindi particolarmente opportuno il richiamo che l'associazione di categoria, Assofiduciaria, ha fatto nella sua assemblea annuale del 2022 sulla necessità di una revisione della normativa vigente, che si auspica venga raccolto dal legislatore.

²² Nel sito della Banca d'Italia (nella sezione FAQ dedicata alle fiduciarie) si legge che "La Banca d'Italia e il Ministero dello Sviluppo Economico (sic) si danno reciproca comunicazione dei provvedimenti adottati ai fini dell'adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza": <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accesso-mercato/societa-fiduciarie/faq-societa-fiduciarie/index.html>



DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**
