

IL PRESIDENTE

MEMORIA SCRITTA PER AUDIZIONE INFORMALE DEL 3 DICEMBRE 2019

PROPOSTE DI LEGGE C. 702, C. 1461 E C. 1843

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONFLITTI DI INTERESSI

(Prof. Avv. Fabio Marchetti Presidente ASSOFIDUCIARIA)

Onorevole Presidente,

Onorevoli Deputati,

ASSOFIDUCIARIA è grata alle SS. VV. per l'occasione che le viene offerta di fornire un proprio contributo sulle Proposte di legge AC 702, AC 1461 e AC 1843 recanti "Disposizioni in materia di conflitti di interessi".

In particolare, ASSOFIDUCIARIA intende soffermarsi:

- sull'art. 11 della Proposta di legge n. 1461, ove è previsto che le partecipazioni che superano la soglia indicata dall'articolo 5 debbano essere conferite dal soggetto in posizione di conflitto ad una società fiduciaria, mediante un mandato fiduciario senza rappresentanza che abbia ad oggetto, in capo alla società mandataria, l'intestazione fiduciaria e l'amministrazione delle attività, con obbligo di alienazione o trasformazione dei beni;

- sull'art. 9 della Proposta di legge n. 702, ove è previsto che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato al fine di prevenire i conflitti di interessi possa disporre che i beni e le attività patrimoniali, rilevanti ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettere a) e b), siano affidati ad una gestione fiduciaria e che l'affidamento in gestione dei beni e delle attività patrimoniali abbia luogo mediante la sottoscrizione di un contratto di gestione con un soggetto - il gestore - scelto tra banche, società di gestione del risparmio e società di intermediazione mobiliare.

In via preliminare, riteniamo che sia utile inquadrare, come meglio specificato nella Nota allegata, l'ambito normativo, regolamentare ed operativo in cui operano le società fiduciarie che, ai sensi dell'art. 1, legge 23 novembre 1939, n. 1966, sono gli unici soggetti in Italia che, comunque denominati, sono autorizzati ad assumere sotto forma di impresa *«l'amministrazione di beni per conto di terzi»*.

Il decreto ministeriale 16 gennaio 1995 ha regolamentato i profili attuativi della legge istitutiva n. 1966/1939, disciplinando, in particolare, il procedimento autorizzativo e la vigilanza affidati al Ministero dello Sviluppo Economico. In epoca più recente, con la modifica introdotta dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, l'art. 199 TUF, rubricato "Società fiduciarie", è stata parzialmente modificata la fisionomia regolamentare delle società fiduciarie: il secondo comma del citato articolo 199 TUF dispone, infatti, che le società fiduciarie di cui alla legge n. 1966/1939, *«che svolgono attività di custodia e amministrazione di valori mobiliari e che sono controllate direttamente o indirettamente da una banca ovvero da un intermediario finanziario o che, alternativamente, hanno adottato la forma di società per azioni ed hanno capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile, debbano iscriversi in una sezione separata dell'albo degli intermediari finanziari, previsto dall'articolo 106 del TUB, istituito presso la Banca d'Italia, ancorché non possano esercitare le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo e si applichino le prescrizioni dell'articolo 107 del TUB, in quanto compatibile»*.

Si tratta di una modifica importante in quanto, mentre il potere autorizzativo e di vigilanza sul settore rimane al Ministero dello Sviluppo Economico, alla Banca d'Italia viene affidato il potere di vigilanza - ai fini antiriciclaggio - delle società fiduciarie che per organizzazione, dimensioni e caratteristiche proprietarie vengono iscritte nella sezione separata dell'albo *ex art. 106 TUB*. Pertanto, le disposizioni normative antiriciclaggio - che sono le stesse per tutte le società fiduciarie - sottopongono le società non iscritte alla sezione separata dell'albo *ex art. 106 TUB*, alla sorveglianza del Ministero dello Sviluppo Economico, mentre le società fiduciarie iscritte alla sezione separata dell'albo *ex art. 106 TUB*, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, rientrano nella categoria degli intermediari bancari e finanziari, sottoposti alla vigilanza della

Banca d'Italia. In definitiva, a seguito di tali modifiche normative, le società fiduciarie ai fini della disciplina antiriciclaggio sono considerate intermediari od operatori finanziari soggetti - al pari di tutti gli altri intermediari finanziari - alla vigilanza della Banca d'Italia o del Ministero dello Sviluppo Economico.

Tenendo conto di tale quadro normativo, la Proposta di legge n. 1461, all'art. 11, ha correttamente previsto l'affidamento delle attività patrimoniali dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, alle società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge n. 1966/1939 mediante mandato fiduciario senza rappresentanza. Le ragioni della scelta delle società fiduciarie quali soggetti deputati alla gestione delle predette attività patrimoniali è chiaramente indicata nella relazione illustrativa che, in particolare, ha evidenziato i seguenti elementi:

a) viene utilizzato uno strumento giuridico disciplinato nel diritto italiano, rispetto ad uno strumento, quale il trust, disciplinato solo da leggi estere;

b) la separazione dei beni che si attua con il mandato fiduciario non richiede alcun passaggio della proprietà in capo alla società fiduciaria, a differenza del trust, così eliminando problematiche di carattere tributario;

c) l'attività fiduciaria può essere esercitata in Italia esclusivamente da società in possesso di una specifica autorizzazione ministeriale.

Ciò posto – nel ribadire che la scelta delle società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge n. 1966/1939 quali soggetti deputati alla gestione delle attività patrimoniali dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, della Proposta di legge in commento è totalmente condivisibile, tenendo conto che, come sopra rappresentato, si tratta di soggetti sottoposti a vigilanza vuoi della Banca d'Italia vuoi del Ministero dello Sviluppo Economico – questa Associazione si permette di sottoporre all'attenzione di Codesta Onorevole Commissione la possibilità di rafforzare lo strumento individuato (mandato fiduciario) utilizzando, anche o in alternativa, nella specifica ipotesi in esame una nuova e diversa fattispecie recentemente introdotta nel nostro ordinamento, che ancor meglio potrebbe perseguire gli obiettivi di cui alla Proposta di legge n. 1461. Ci si vuole riferire al contratto di affidamento fiduciario, già disciplinato dalla legge 22 giugno 2016, n. 112 (cd. "Legge Dopo di Noi"), ove, individuato un interesse meritevole di tutela e costituzionalmente garantito, il Legislatore ha previsto la costituzione di

un fondo speciale vincolato assunto in titolarità da una società fiduciaria quale gestore-affidatario per la durata dell'interesse da tutelare. Tale durata, che nella “Legge Dopo di noi” coincide con la vita del beneficiario, nella presente fattispecie, coinciderebbe con la durata dell'incarico di Governo.

Sempre in analogia con la “Legge Dopo di noi” – ove il conferimento dei beni nel fondo speciale e la loro retrocessione all'originario disponente sono regolati in esenzione fiscale – anche nella Proposta di legge in commento il ricorso al contratto di affidamento fiduciario consentirebbe che il conferimento dei beni nel fondo speciale e la retrocessione della loro titolarità in capo al disponente avvenga in regime di esenzione fiscale.

A ciò si aggiunga che anche nel contratto di affidamento fiduciario trova applicazione la regola della trasparenza fiduciaria, con diretta imputazione al disponente dei redditi realizzati dal fondo speciale.

Il ricorso al fondo speciale amministrato con contratto di affidamento fiduciario per il perseguimento di un fine meritevole di tutela, quale quello perseguito dalla Proposta di legge in esame, rappresenterebbe una soluzione utile anche al fine di meglio realizzare l'effetto di irrevocabilità di cui all'art. 11, comma 2 lett. d), della Proposta in commento, in quanto la costituzione del fondo speciale e l'affidamento fiduciario avverrebbero per atto pubblico, che assicura la durata del vincolo di scopo e di amministrazione per tutta la durata della carica. Il vincolo, che determina un fenomeno di segregazione patrimoniale, risulterebbe così opponibile agli interessati ed anche allo stesso affidante in ipotesi di conflitto con il vincolo di scopo costituito per legge.

Per effetto del contratto di affidamento fiduciario si consentirebbe, altresì, che l'eventuale sostituzione della società fiduciaria affidataria avvenga, senza soluzione di continuità, come mero cambio della titolarità del fondo speciale la cui segregazione permanerebbe per tutta la durata della carica di Governo.

La soluzione prospettata offrirebbe anche la possibilità di inquadrare il ruolo degli esperti di cui alla lettera e) dell'art 11, comma 2, della Proposta in commento, potendo i medesimi avere funzioni consultive, di necessaria preventiva autorizzazione al compimento di singoli atti e/o di garanti nel vigilare l'attività dell'amministratore fiduciario, fino a provocarne la sostituzione.

Quanto fin qui considerato, consente altresì di svolgere alcune brevi considerazioni con riferimento alla Proposta di legge n. 702, il cui esame è congiunto all'AC 1461 e all'AC 1843. Non vi è dubbio che le società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge n. 1966/1939 – sia per la loro natura di intermediari finanziari vigilati, sia per l'esperienza maturata nell'amministrazione patrimoniale e la conseguente adeguatezza delle conoscenze operative e regolamentari, sia, infine, per la sussistenza di una organizzazione idonea a garantire la tutela della riservatezza di cui all'art. 9, comma 6, della Proposta di legge n. 702 – sono certamente tra i soggetti che possono candidarsi al ruolo previsto dall'art. 9 per la “gestione fiduciaria” dei beni che in essa vanno a confluire. Ciò, prima che per ogni altra considerazione, per la potenzialità che le società fiduciarie esprimono nell'intestazione e nell'amministrazione di beni e diritti di qualsiasi natura e specie, anche tra loro eterogenei, tenendo conto che l'amministrazione di un patrimonio eterogeneo e composito costituisce attività tipica ed esclusiva delle società fiduciarie.

Tale eterogeneità dei beni e delle attività patrimoniali di cui all'art. 9, comma 1, di tale Proposta di legge porta, ancora una volta, a considerare l'opportunità di configurare la gestione fiduciaria in esame come contratto di affidamento fiduciario di un fondo speciale, la cui amministrazione sia affidata alla società fiduciaria nelle forme e per gli scopi previsti nella proposta medesima.

Nella sua funzione contrattuale di gestore/affidatario fiduciario, la società fiduciaria avrebbe titolo di avvalersi e di incaricare banche, società di gestione del risparmio e società di intermediazione mobiliare e altri intermediari individuati in base alla natura dei beni e attivi patrimoniali anche ai fini della liquidazione prevista al comma 4 dell'art. 9 della Proposta di legge n. 702.

Invero i soggetti che, in via ordinaria, hanno ruolo istituzionale ed esperienza nella gestione individuale e collettiva di patrimoni mobiliari costituiti da valori quotati, non hanno, allo stato, alcuna esclusiva esperienza per la amministrazione di beni diversi, quali aziende, partecipazioni in società non quotate, mobili e opere d'arte, richiamati nel testo della Proposta di legge n. 702 come beni rispetto ai quali il gestore può (addirittura) esercitare incarichi di "trasformazione". Ciò porta alla conclusione che siano proprio le società fiduciarie – per le quali l'intestazione e l'amministrazione costituiscono appunto il tradizionale ed esclusivo ambito operativo – soggetto idoneo a garantire la segregazione dei beni costituenti il patrimonio affidato e la loro amministrazione, per le finalità della norma in commento.

Pertanto, alla luce dell'esame congiunto dei testi, ASSOFIDUCIARIA formula un incondizionato apprezzamento per l'individuazione di un istituto di diritto italiano quale strumento di segregazione, intestazione e amministrazione del patrimonio a rischio di conflitto – superando il ricorso ad istituti regolati da legge straniera che mal si concilierebbero proprio con una volontà di tutela di un interesse pubblico – e ritiene opportuna la previsione che i beni siano affidati in amministrazione fiduciaria ovvero con contratto di affidamento fiduciario costitutivo di un fondo speciale, segregato e vincolato allo scopo previsto dalle Proposte di legge in esame alle società fiduciarie autorizzate dalla legge n. 1966/1939 (e non solo a gestori scelti tra banche, società di gestione del risparmio e società di intermediazione mobiliare, che il testo della Proposta di legge n. 702 elegge al ruolo di "gestori" in via esclusiva).

Fiduciosa in una favorevole valutazione di quanto rappresentato, ASSOFIDUCIARIA rimane a completa disposizione per eventuali ulteriori approfondimenti.

Con ossequi.

Prof. Avv. Fabio Marchetti



Allegato: Nota ASSOFIDUCIARIA