



Ministero dello Sviluppo Economico

DIREZIONE GENERALE PER LA VIGILANZA SUGLI ENTI COOPERATIVI E SULLE SOCIETA'

Divisione II – Società fiduciarie e di revisione

Prot. 217229 del 4 luglio 2022

ALL' ASSOFIDUCIARIA
Via Piemonte, 39 - Roma
assofiduciaria@legalmail.it

Oggetto: **Amministrazione di fondi speciali affidati.**

Con nota del 5 luglio 2021 codesta Associazione ha formulato alcune considerazioni relativamente all'argomento in oggetto meritevoli di attenta valutazione.

Viene illustrato, nella nota in questione, che la legge 112/2016 (recante “*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*”) ha, tra l'altro, fornito un supporto normativo all'utilizzo, nel nostro Paese, di istituti quali il trust, i vincoli di destinazione e i fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione disciplinati con contratti di affidamento fiduciario (tutti istituti, sia pure di diverso grado, di “separazione patrimoniale”).

Concentrandosi, in particolare, nella suddetta nota, sull'ultimo dei citati istituti (i “fondi speciali”), e sulla base della considerazione che lo stesso rappresenti una mera evoluzione dello strumento espressamente previsto dall'attuale ordinamento per l'operatività delle società fiduciarie (il mandato fiduciario, ovverosia “l'incarico di amministrazione con intestazione del bene”), codesta Associazione provvede ad illustrare come lo stesso possa essere utilizzato dalle società fiduciarie nel pieno rispetto della normativa che le regola, unendo in allegato, altresì, un modello di contratto che, come chiarito al termine della nota, <<viene notificato a codesto Ministero ai sensi dell'art. 10, punto 4 del DM 1995 nell'interesse e per conto delle società fiduciarie associate ad Assofiduciaria>>.

Ritiene opportuno la scrivente partire proprio da tale ultimo profilo.

L'art. 10 del DM 16 gennaio 1995 (rubricato “*Modifica degli elementi essenziali del provvedimento di autorizzazione*”), così prevede al primo comma:
<<1. Il provvedimento di autorizzazione contiene l'indicazione della denominazione o della ragione sociale (per le società di persone i nominativi dei soci illimitatamente responsabili), l'indicazione della sede legale, nonché del genere di attività autorizzata.

Titolario: 31.03.06

Divisione II DGVECS
Viale Boston, 25 – 00144 Roma
tel. +39 06 4705 3331/2045. - dgv.div02@pec.mise.gov.it
Il Dirigente: marco.maceroni@mise.gov.it
Il Funzionario estensore: gianmarco.spano@mise.gov.it
www.mise.gov.it



Le variazioni di detti elementi comporteranno la modifica del provvedimento originario di autorizzazione e, dunque, l'adozione di un nuovo provvedimento>>.

Il comma 4 del medesimo articolo 10 (richiamato da codesta Associazione), d'altra parte, così dispone:

<<La società dovrà, entro e non oltre sessanta giorni dall'emanazione del decreto ministeriale di modifica, inoltrare i documenti comprovanti la permanenza dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla legge e dal regolamento di attuazione.

In particolare si ricorda che dovranno essere trasmessi, se resi necessari dal tipo di provvedimento adottato o di modifica intervenuta:

[...]

nuova stesura del mandato di amministrazione rispetto a quello portato a conoscenza del Ministero al momento dell'autorizzazione, qualora la società vi abbia apportato variazioni>>.

Sembra alla scrivente evidente che il riferimento, contenuto al citato comma 1, al *<<genere di attività autorizzata>>* vada inteso nel senso "sostanziale" di "tipo di attività che può essere svolto" (nei limiti, ovviamente, previsti dalle leggi regolatrici delle società fiduciarie), o non nel senso di "come" tale attività può essere svolta.

Va sottolineato, d'altra parte, che sul "come" l'attività fiduciaria può essere svolta il ridetto DM 16 gennaio 1995 ha rappresentato una svolta in senso ampiamente "prescrittivo".

Tale provvedimento non solo ha imposto, infatti, alle società fiduciarie di operare attraverso lo strumento operativo del mandato fiduciario (ponendo fine ad una lunga serie di incertezze interpretative al riguardo), ma ha previsto, altresì, per le stesse, delle assai puntuali condizioni generali di mandato (art. 5, comma 10), espressamente indicate (art. 5, comma 10, punto 2) come *<<inderogabili>>*.

Sembra possibile concentrarsi, al riguardo, sull'art. 5, comma 10, punto 1, lettera d), che, congiuntamente all'alinea, così recita:

<<Le clausole del mandato di amministrazione devono in ogni caso prevedere:

[...]

d) la possibilità del fiduciante di revocare in ogni momento l'incarico alla società e il dovere della società di mettere sollecitamente a disposizione del fiduciante i beni di cui egli faccia richiesta [...]>>.

A pag. 5, 1° cpv., della citata nota di codesta Associazione, è possibile, d'altra parte, leggere quanto segue:

<<La costituzione del fondo speciale e il vincolo di destinazione dei beni che lo compongono sono irrevocabili>>.

E alla medesima pagina, al 6° cpv.:

<<Nella logica delle irrevocabilità della costituzione del fondo speciale [...] i rimedi risolutivi (che comportino effetti di scioglimento del vincolo) non sono coerenti con la fattispecie [...]>>.

Un esame anche superficiale dei due passi in ultimo citati induce al convincimento che gli stessi si pongano in insanabile contrasto con la predetta clausola di cui all'art. 5, comma 10, punto 1,



lett. d), la quale, come già chiarito, è <<*inderogabile*>>.

Tale discrasia, d'altra parte, è sintomatica di un disallineamento che ha fondamenta ben più che formali, originando, di contro, dalla profonda differenza sostanziale degli istituti proprietari sottostanti.

Nel mandato fiduciario, infatti, i beni e i diritti oggetto dell'incarico rimangono, comunque, di proprietà del fiduciante (che, infatti, può "richiederli indietro" in ogni momento).

Nei "fondi speciali composti da beni sottoposti a vincolo di destinazione disciplinati con contratti di affidamento fiduciario", di contro, il patrimonio affidato viene trasferito all'affidatario fiduciario, che ne diviene proprietario, sia pure "temporaneamente", e strumentalmente al perseguimento del "programma fiduciario".

Tale diversa struttura dell'istituto comporta una autonomia assai maggiore in capo all'affidatario fiduciario, rispetto a quanto avviene, conformemente alla disciplina settoriale, relativamente alle società fiduciarie incaricate attraverso un mandato fiduciario.

Mentre queste ultime sono rigidamente vincolate, per la singola operazione, alle istruzioni (oltretutto, ogni volta da impartire per iscritto) del fiduciante, il primo agisce sulla assai più ampia base di un "programma fiduciario", tanto che non appare infondato ritenere che la sua attività travalichi i ristretti confini dell' "amministrazione" (che perimetrano attualmente l'operatività delle società fiduciarie), per attingere quelli della "gestione" di beni e diritti.

Come si può comprendere da queste brevi annotazioni, l'incorporazione di tale istituto nell'alveo dell'operatività delle società fiduciarie non implica, pertanto, soltanto alcuni adeguamenti "formali" ma, come è stato rilevato da qualche commentatore, un cambio di paradigma, che inevitabilmente, impone una modifica del vigente quadro normativo, in particolare in un settore con risvolti così rilevanti quale è quello delle società fiduciarie.

Sembra appena il caso di evidenziare che questo Ministero sta sviluppando da tempo una propria riflessione su tali tematiche.

Atteso che il modello contrattuale allegato alla nota che si riscontra è stato - sia pure impropriamente, come sopra illustrato - notificato a questa Amministrazione ai sensi dell'art. 10, punto 4, del DM 16 gennaio 1995, nell'interesse e per conto delle società fiduciarie associate a codesta Associazione, si chiede, cortesemente, di volere portare la presente a conoscenza di queste ultime, mediante comunicazione avente come destinatario anche la scrivente.

Firmato digitalmente
IL DIRETTORE GENERALE
(*Fabio Vitale*)
F.to VITALE