

Roma, 31 ottobre 2023

A TUTTE LE ASSOCIATE
- Loro Sedi -

Comunicazione Antiriciclaggio

REGISTRO TITOLARI EFFETTIVI_2023_163_C

OGGETTO: “D.lgs. 231/2007 - Antiriciclaggio - Registro della titolarità effettiva - Sezione speciale - Affinità del mandato fiduciario al trust: esclusione.”

Con Decreto direttoriale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 29 settembre 2023 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 236 del 9 ottobre 2023, è stata attestata l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva al Registro tenuto presso le Camere di Commercio.

Il citato Decreto del MIMIT è l'ultimo atto del *corpus* normativo riferito al Registro della Titolarietà Effettiva.

Esso attesta l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva (cfr. art. 3, comma 6, del Decreto n. 55/2022) e dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, decorrono i 60 giorni per comunicare i dati e le informazioni sulla titolarità effettiva al Registro (termine che cade l'11 dicembre 2023).

In data 10 ottobre 2023, Unioncamere ha diramato un “Manuale Operativo per l'invio telematico delle comunicazioni del titolare effettivo agli uffici del registro delle imprese”.

Sul tema dell'affinità del mandato fiduciario al trust agli effetti dell'iscrizione nella Sezione speciale del registro, come noto, l'Associazione è più volte intervenuta - presso il MEF prima e presso il MIMIT successivamente - per evidenziare la necessità di interpretare la locuzione “mandato fiduciario”, oggetto di comunicazione all'UE, al fine di distinguere quali siano gli eventuali negozi fiduciari assimilabili al trust e quali siano quelli la cui natura giuridica li esclude da una qualunque possibile affinità al trust. Sull'argomento Assofiduciaria ha altresì richiesto al Prof. Avv. Vincenzo Donativi la redazione di un parere, che si allega in copia.

Ciò premesso, in occasione dell'incontro organizzato il 23 ottobre scorso (avente per oggetto: “*Registro della titolarità effettiva: gli adempimenti delle società fiduciarie*”), l'Associazione, riaffermando la posizione da tempo assunta e rappresentata, ha ribadito l'esclusione, in linea di principio, del mandato fiduciario dalla Sezione speciale del registro,

dichiarando che: *“Il Registro dei trust può riguardare solo quelle ipotesi in cui un’attività determini il trasferimento dal fiduciante al fiduciario non della sola legittimazione all’esercizio dei poteri di amministrazione, ma della titolarità effettiva dei beni affidati in amministrazione; infatti, solo nell’ipotesi di negozi fiduciari che giuridicamente ed economicamente determinino il riconoscimento di una proprietà, anche temporanea, al fiduciario può parlarsi di un istituto affine al trust. Invece, il ‘classico’ mandato fiduciario si caratterizza solo per il riconoscimento alla fiduciaria della legittimazione ad esercitare secondo le regole del mandato per conto o, anche, in nome e per conto del fiduciante i poteri di amministrazione, dati di volta in volta dal fiduciante sulla base di istruzioni specifiche, sicché esso non presenta alcuna affinità con il trust.”.*

Tale posizione trova fondamento su una pluralità di argomenti, sia giuridici sia fattuali, i principali dei quali qui di seguito brevemente si riassumono.

i) Al fine di una chiara individuazione degli elementi identificativi degli istituti giuridici che possono presentare affinità con il trust appare utile, innanzitutto, ricordare la giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione (ordinanza 4 aprile 2019, n. 9320) che ha chiaramente individuato quali siano gli elementi giuridici che contraddistinguono il trust e, di conseguenza, gli istituti che ad esso possono essere assimilati:

«a) la piena separazione ed il totale distacco del patrimonio conferito dalla sfera giuridica del disponente, per passare in piena proprietà al trustee, seppure a titolo fiduciario e nell’interesse del beneficiario;

b) il fatto che il patrimonio conferito nel trust è messo al riparo da eventuali pretese: sia da parte dei creditori del disponente, poiché il patrimonio non è più di proprietà del disponente; sia da parte dei creditori del trustee, poiché quest’ultimo, seppure effettivo proprietario del patrimonio stesso, detiene solo ed esclusivamente nella qualità di trustee e mai a titolo personale; sia da parte dei creditori del beneficiario, fino a quando quest’ultimo non riceva i beni con successivo passaggio dal trustee».

I caratteri sopra enucleati sono parimenti contenuti nel decreto 11 marzo 2022, n. 55 del Ministro dell’Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, che definisce quali istituti giuridici affini al trust, tenuti all’iscrizione nella Sezione speciale del registro della titolarità effettiva *“gli enti e gli istituti che, per assetto e funzioni, determinano effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi, anche avuto riguardo alla destinazione dei beni ad uno scopo ed al controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario, nell’interesse di uno o più beneficiari o per il perseguimento di uno specifico fine, secondo l’articolo 22, comma 5 -bis, del decreto antiriciclaggio;”* (cfr. comma 1, lett. g) del decreto citato).

Appare chiaro che sotto il profilo giuridico, economico e fattuale gli *“gli istituti che, per assetto e funzioni, (possono determinare) effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi”* devono presentare – quanto meno – un *“totale distacco del patrimonio conferito dalla sfera giuridica del disponente”* (Cass 4 aprile 2019, n. 9320) che determini il *“controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario”* (DM 11 marzo 2022, n. 55) del bene o del patrimonio oggetto del contratto. Già ciò risulta sufficiente per escludere – come d’innanzi affermato – l’affinità con il trust del *“‘classico’ mandato fiduciario (che) si caratterizza solo per il riconoscimento alla fiduciaria della legittimazione ad esercitare secondo le regole del mandato per conto o, anche, in nome e per conto del fiduciante i poteri di amministrazione, dati di volta in volta dal fiduciante sulla base di istruzioni specifiche”.*

ii) A conforto di tale conclusione può ulteriormente ricordarsi la lettera 11 agosto 2023 del MIMIT, in cui il Ministero, sottolineando la diversità fra la fiducia cd. ‘romanistica’ e l’amministrazione fiduciaria di beni per conto di terzi, ha evidenziato come il mandato fiduciario, definito dal D.M. del 16 gennaio 1995, sia mutuato (pur non coincidendo completamente con detto istituto) dal mandato senza rappresentanza del Codice civile (istituto tipico del nostro ordinamento giuridico, come tale utilizzato anche da altre istituzioni finanziarie diverse dalle società fiduciarie nei rapporti contrattuali con la clientela). L’effetto, come chiarito dallo stesso Ministero, è che detto contratto – attività tipica della società fiduciaria – non comporta il trasferimento in capo alla società fiduciaria conferitaria della proprietà del bene o del diritto, ma solo l’ intestazione formale del bene o del diritto stesso e che il potere dispositivo della società fiduciaria si manifesta esclusivamente nel compiere singole istruzioni scritte conferite di volta in volta dal fiduciante.

In buona sostanza, come consapevolmente tratteggiato dal MIMIT nell’ampia e puntuale ricostruzione del mandato fiduciario fatta nella comunicazione dell’11 agosto scorso, l’applicazione della disciplina civilistica del mandato all’amministrazione fiduciaria c.d. “statica” rappresenta un elemento di incompatibilità non superabile rispetto alla sua affinità ad un istituto di *common law* quale il trust, che necessariamente impone una “cesura” fra disponente/affidante e trustee/affidatario, che non può sussistere secondo le regole del mandato di *civil law* (tant’è che – come ricordato dal MIMIT – il DM del ’95 impone che il mandate/fiduciante dia puntuali istruzioni al mandatario/fiduciario per il compimento dei singoli atti di mandato), a meno che non sussistano particolari clausole che permeino la fattispecie sì da determinare un fenomeno di “cesura” o “separatezza” fra mandante/fiduciante e mandatario/fiduciario che possa consentire di intravedere una affinità con l’istituto di *common law* del trust.

iii) Ad ulteriore conforto di tutto quanto precede giova, infine, ricordare che il Manuale Operativo del 10 ottobre scorso così ha definito il mandato fiduciario: *“Il ‘mandato fiduciario’ è un istituto giuridico affine al trust in quanto determina “...effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi, anche avuto riguardo alla destinazione dei beni ad uno scopo ed al controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario, nell’interesse di uno o più beneficiari o per il perseguimento di uno specifico fine”*. È del tutto evidente che tale descrizione non rappresenta la realtà giuridico-economico-fattuale del ‘classico’ contratto fiduciario di amministrazione di beni per conto di terzi (di cui al DM 16 gennaio 1995, ricostruibile, per l’appunto, secondo i canoni del mandato (con o senza rappresentanza) del Codice civile.

iv) In conclusione, l’Associazione ha sempre ritenuto, rappresentato in tutte le sedi istituzionali e qui con convinzione riafferma che la Sezione speciale del registro delle imprese può riguardare, a tutto concedere, solo quelle ipotesi (micro, rispetto alla realtà del settore) in cui si verifichi una spoliazione in capo al fiduciante della titolarità effettiva dei beni affidati in amministrazione (ad esempio, un mandato fiduciario di amministrazione a favore di terzi), ma non certamente il mandato fiduciario di amministrazione di stampo cd. ‘germanistico’ che non comporta spoliazione della titolarità dei beni affidati in amministrazione, ma solo il riconoscimento della legittimazione in capo alla fiduciaria ad esercitare per conto (o anche in nome e per conto) del fiduciante i poteri di amministrazione secondo le regole del mandato.

Nel denegato caso di una generalizzata inclusione del mandato fiduciario cd. ‘germanistico’ nella Sezione speciale del registro delle imprese, non potrebbe non evidenziarsi la contraddizione in cui incorrerebbe il Regolatore nel momento in cui definisce il mandato fiduciario un istituto con caratteristiche diverse a quelle del trust, e contemporaneamente, inserisce lo stesso nella sezione del registro della titolarità effettiva relativa agli “istituti giuridici affini al trust”.

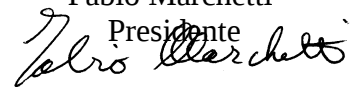
Poiché una diversa interpretazione renderebbe evidente non solo la contraddizione, ma anche l’irragionevolezza di un tale ipotetico assunto, l’Associazione ritiene che le società fiduciarie non debbano adottare agnosticamente un obbligo di comunicazione non prescritto, anche a tutela dei fiducianti che potrebbero risultare lesi dalla posizione della società fiduciaria che avallasse in fatto la tesi di un’indiscriminata, irragionevole e ultronea inclusione del mandato fiduciario acriticamente considerato nella Sezione speciale del registro delle imprese.

I migliori saluti.

Lucia Frascarelli
Vice Presidente Vicario



Fabio Marchetti
Presidente



All.: Parere “*Istituti giuridici affini al trust e mandato fiduciario*” a firma del Prof. Avv. Vincenzo Donativi