

## La riservatezza bussa alle fiduciarie

In un mercato che abbonda di informazioni cresce il bisogno di riservatezza. Così aumentano le società fiduciarie italiane. Ecco come banche e professionisti difendono la *privacy*

**Massimo Paolo Gentili**

*Studio Professionale Associato Gentili & Partners*

[massimopaolo@gentili.lu](mailto:massimopaolo@gentili.lu)

L'istituto fiduciario ha radici lontane, tuttora valide, che si inquadrano in quello che è il vero principio, peraltro oggi più attuale che mai, sottostante alla nascita e sviluppo dei servizi fiduciari: il diritto alla riservatezza.

Tale diritto consiste nella facoltà, che talvolta diventa una vera e propria necessità, garantita dall'ordinamento giuridico e riconosciuta a ciascuna persona, di proteggere le informazioni che la riguardano, anche in riferimento ai propri beni.

E' un diritto che trova fondamento nella filosofia, ove la riservatezza indica la sovranità su se stessi: è dunque uno strumento di libera e piena autodeterminazione e salvaguardia della propria persona. Importanti in proposito sono gli studi di Ralph Waldo Emerson e la legge sulla *privacy*, formulata dal giurista statunitense Louis Brandeis insieme a Samuel Warren (*The Right to Privacy*, in "Harvard Law Review", 1890): *"That the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection"*.

Nello stesso linguaggio comune il vocabolo riservatezza indica la caratteristica personale di essere discreti e misurati nell'esprimersi e nel comportarsi, nonché quella di mantenere i propri dati e la propria vita privata al riparo da invadenze e indiscrezioni.

La riservatezza è dunque un valore consolidato, percepito come un'esigenza via via sempre più forte, in un mondo dove l'accesso ai dati – e di ciò, negli ultimi anni, è complice molto anche la tecnologia – è sempre più facile, da parte di chiunque, e, a contrario, la tutela delle informazioni è difficile, anche per i soggetti che sono depositari di informazioni altamente riservate.

Trasponendo dunque questo importante principio nel nostro ordinamento giuridico possiamo individuare nell'istituto della fiduciaria un importante strumento di cui le persone possono avvalersi per esercitare in modo attivo il diritto alla riservatezza.



**Financial Community Hub**

[www.fchub.it](http://www.fchub.it)

[info@fchub.it](mailto:info@fchub.it)

### **Il ruolo della fiduciaria**

L'istituto della fiduciaria è stato introdotto dal Regio Decreto 16 dicembre 1926, n. 2214 (poi abrogato dalla Legge 23 novembre 1939 n. 1966, attuata dal Regio Decreto 22 aprile 1940, n. 531 e dal Decreto del Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato 16 gennaio 1995) proprio con l'obiettivo di offrire alle persone la possibilità di proteggere, nei confronti del pubblico, le informazioni che le riguardano, anche in riferimento ai beni di loro proprietà.

Tale istituto, e il principio su cui si fonda, non solo sono stati conservati negli anni, ma potremmo dire che sono stati anche rafforzati, dal momento che il D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231 (e successive modifiche ed integrazioni) in tema antiriciclaggio, introducendo l'obbligo di identificazione del titolare effettivo, ha sancito definitivamente e formalmente l'illegittimità della figura del prestanome, al contempo conservando e riconoscendo nella fiduciaria l'unico soggetto legalmente autorizzato ad offrire alle persone la possibilità di mantenere riservate nei confronti del pubblico (non anche nei confronti delle Pubbliche Autorità – Pubblica Amministrazione, Autorità Giudiziarie ed anche Autorità di Vigilanza, confermando così il fatto che le fiduciarie non abbiano alcuna finalità elusiva) tutte le informazioni che le riguardano (generalità e beni).

Attraverso la riservatezza propria dell'intestazione fiduciaria il cliente da un lato salvaguarda la propria sfera privata e dall'altro ha la certezza che le informazioni che lo riguardano vengano trattate da terze parti e divulgate (in ogni caso nei sopra indicati limiti) solo in caso di giustificata necessità.

La società fiduciaria, inoltre, assolve professionalmente gli obblighi inerenti i beni ad essa intestati, sollevando il cliente dalle responsabilità nei confronti dei terzi e ponendo in essere gli obblighi fiscali e di antiriciclaggio in forma diretta e neutrale, oltre a fornire, come si vedrà nel corso della presente trattazione, servizi sempre più specializzati ed altamente professionali.

### **Il dovere di trasparenza delle fiduciarie nei confronti delle autorità di controllo e fiscali**

Come si faceva cenno, la società fiduciaria, talvolta guardata con sospetto da alcuni operatori, è invece, doverosamente e da sempre, trasparente nei confronti delle autorità: si pensi a titolo esemplificativo agli obblighi nei confronti di Consob (superamento delle soglie di partecipazione in società quotate), di Banca d'Italia (autorizzazione a partecipare al capitale di banche e intermediari, superamento soglie, onorabilità dei partecipanti), dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (partecipazione in imprese editrici, tenuta del Registro degli Operatori delle Comunicazioni), dell'Ivass, del Ministero dello Sviluppo Economico (Mise), oltre che, se espressamente richiesti, dell'Autorità Giudiziaria e Finanziaria.

Trasparenza altresì insita nel fatto che la proprietà dei beni intestati alla fiduciaria è sempre e comunque della persona (fisica o giuridica) che conferisce il mandato fiduciario. Rilevante è il fatto che per i beni depositati presso enti creditizi la fiduciaria deve chiedere all'ente predetto l'esclusione del diritto di compensazione di cui all'art. 1853 del codice civile tra i saldi dei conti così rubricati ed i saldi di ogni altro conto intrattenuto dalla fiduciaria con l'ente creditizio medesimo, a tutela dei fiducianti, nell'ipotesi di insolvenza della società fiduciaria stessa.



La trasparenza della intestazione fiduciaria si manifesta sia nei confronti del fiduciante - che rimane a tutti gli effetti proprietario dei beni amministrati fiduciariamente - sia nei confronti di chiunque vanti qualche diritto sugli stessi, anche soltanto informativo, come ad esempio la Pubblica Amministrazione.

La riservatezza fiduciaria ha efficacia giuridica solo ed esclusivamente nei confronti del pubblico.

### **Il concetto di servizio e l'importanza del supporto di professionisti esterni alla fiduciaria**

Per le caratteristiche che lo contraddistinguono il contratto fiduciario che regola i rapporti tra cliente/fiduciante e fiduciaria è riconducibile, in quanto negozio atipico, alla figura del mandato, con o senza rappresentanza, a seconda che la fiduciaria agisca o meno in nome e non solo per conto del fiduciante (nel caso di mandato senza rappresentanza la fiduciaria agisce in nome proprio, acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal negozio fiduciario).

Il mandato fiduciario è pertanto un servizio negoziale di altissima qualità esecutiva, con il quale la fiduciaria, mediante l'impiego della propria struttura organizzativa, delle risorse lavorative e delle conoscenze professionali, esegue le volontà del fiduciante e fornisce il contributo utile per raggiungere gli obiettivi che esso si pone. Si potrebbe parafrasare la "Guild of Professional Butlers": "*The Hotel Butler has to be multi-skilled, multi-tasked with multi-duties; Hotel Butler service is not confined to one department but rather covers all departments with one simple goal in mind Guest Satisfaction.*" Un vero e proprio *invisible Butler* "*you exist of course, but you don't*", con discrezione e lealtà.

Per adempiere bene al proprio ufficio il fiduciario deve dunque possedere una concreta formazione amministrativa, nel senso più ampio dell'accezione, dal momento che deve valutare, nell'interesse del cliente stesso, le operazioni che quest'ultimo propone e di cui ne deve analizzare gli aspetti civilistici, fiscali, finanziari, contabili e giuridici.

Per ogni operazione effettuata il fiduciario deve possedere la competenza, la capacità di sintesi e la pro-positività necessaria per suggerire la tecnica più utile per consentire al fiduciante di raggiungere gli obiettivi che esso si pone. Non è dunque soltanto con la sottoscrizione del mandato fiduciario che il cliente ottiene i risultati attesi, ma è anche con la modalità con cui fruisce dei servizi fiduciari e con la loro qualità. Un fedele "*servitore*" che tutti vorremmo avere, dotato di grande esperienza, pragmatismo e una notevole dose di prudenza.

Questo spiega perché alcuni operatori fiduciari possiedono una struttura organizzativa, risorse lavorative e conoscenze professionali ampie e sviluppate, idonee a gestire le varie necessità ed esigenze dei clienti, le quali peraltro, negli anni, sono divenute sempre più ampie e complesse: dai passaggi generazionali, ai mandati irrevocabili, ai poteri di firma articolati, agli incarichi di *escrow agent*, all'amministrazione di piani di *stock option*, di azionariato diffuso o *partnership*, nonché ai relativi adempimenti fiscali o contrattuali; così come svolgono servizi quali quelli di natura par bancaria come ad esempio la custodia di azioni e obbligazioni. Non sono poi rari, ed anzi, sono oramai oggi sempre più diffusi, i casi di società fiduciarie che operano nel settore del *trust*, assumendo incarichi di *trustee* o *protector* e nel settore del *family office*, offrendo dunque una consulenza "a tutto tondo".



Il ruolo della fiduciaria nei confronti dei clienti integra dunque quello dei professionisti (es. commercialisti, avvocati, notai) e/o degli intermediari finanziari (es. banche ed imprese di investimento) di loro fiducia, con i quali possono sorgere rapporti di stretta collaborazione. E' usuale che la fiduciaria si avvalga del supporto professionale di fidati professionisti con i quali intercorrono relazioni consolidate, e che, nel contempo, abbia le capacità professionali e la sensibilità necessaria per interagire e confrontarsi in maniera adeguata con qualsiasi interlocutore italiano od estero al quale il fiduciante si voglia rivolgere, con totale ed assoluta imparzialità.

Nel corso degli anni il ruolo della fiduciaria si è dunque sensibilmente evoluto, crescendo di pari passo con quello dei mercati finanziari, nonché dei beni e delle attività oggetto dell'incarico fiduciario, contribuendo allo sviluppo di attività professionali ed economiche, come la revisione aziendale (complementare all'attività professionale), la consulenza finanziaria e la gestione di patrimoni (strumentali all'attività bancaria), che sono cresciute in misura tale da divenire autonome anche sotto il profilo normativo.

### **Il mercato italiano delle fiduciarie**

Il numero degli operatori del settore fiduciario è, nonostante le fusioni relative alle varie aggregazioni bancarie, in crescita: in data 31 dicembre 2012 le fiduciarie autorizzate dal Mise erano 316 rispetto ad esempio alle 303 unità del dicembre 2009 oppure alle 284 unità del dicembre 2000.

Analizzando i dati pubblicati sul sito di Assofiduciaria, l'associazione di categoria che riunisce i principali operatori del settore, si può desumere che il 20% delle fiduciarie risultano di emanazione bancaria e con una quota di mercato di circa l'80%; mentre l'80% delle fiduciarie è di emanazione professionale con una quota di mercato pari al restante 20%.

Nonostante tali dati, si sta assistendo ad una progressiva perdita di interesse per tali realtà da parte sia delle banche che dei professionisti. Per quanto riguarda le banche, le motivazioni sono molteplici e probabilmente da rinvenirsi nel fatto che il business "fiduciario" è divenuto:

1. di impatto economico insignificante se rapportato ai risultati consolidati a livello di gruppo;
2. distante dalle strategie commerciali perseguite dalle banche, trasformate in reti commerciali attrezzate per la vendita di prodotti;
3. anacronistico rispetto ai modelli di *business* "home banking";
4. incentrato più sulle professionalità dei singoli fiduciari.

Così pure per i soci delle fiduciarie di emanazione professionale il mercato "fiduciario" sembra divenuto poco strategico in quanto:

1. non più strumentale all'offerta dei loro servizi;
2. regolamentato da normative proprie delle banche e distanti da quelle delle attività professionali;
3. richiede investimenti sempre più onerosi, soprattutto per le fiduciarie di piccole dimensioni.



Tuttavia, anche nel mutato contesto, non può escludersi un futuro per l'attività fiduciaria in Italia, fondata sul connubio elevata qualità e professionalità/migliore organizzazione, binomio che deve obbligatoriamente passare attraverso una chiara definizione dei processi e un sofisticato uso di sistemici informatici, ormai strumento imprescindibile per dare spazio ad un servizio di alto livello. Il servizio fiduciario, proprio per la sua natura, è caratterizzato dall'inevitabile unione tra l'organizzazione propria di un'impresa (es. strutture operative, logistica, *hardware*, *software*, risorse umane) e dunque le doti pratiche da un lato, e la prestazione intellettuale tipica della libera professione (es. per l'analisi degli aspetti civilistici, fiscali, finanziari, contabili e giuridici che scaturiscono dai beni e dalle attività oggetto dell'incarico) dall'altro.

La società fiduciaria, per la peculiarità della sua attività amministrativa, della natura giuridica degli incarichi, dell'organizzazione (propria di un'impresa), nonché delle caratteristiche professionali ed operative che la contraddistinguono, rimane tra i soggetti più idonei a sostituire od affiancare la famiglia nell'amministrazione e la conservazione delle risorse e del patrimonio da destinare al sostegno della stessa, oltre che essere un ottimo e valido strumento a tutela dei soggetti deboli.

11/09/2014



**Financial Community Hub**

[www.fchub.it](http://www.fchub.it)

[info@fchub.it](mailto:info@fchub.it)