

**Comunicazione n. DAL/RM/97001694 del 24-2-1997**

inviata alla banca ...

Oggetto: **Art. 60, comma 4, del d. lgs. n. 415/1996 - quesito**

Con lettera del ..., codesta banca ha illustrato il proprio orientamento in ordine alla interpretazione dell'articolo in oggetto, chiedendo alla scrivente se le conclusioni conseguentemente rassegnate possano ritenersi condivisibili.

Dalla lettura delle disposizioni in riferimento emergerebbe in particolare, ad avviso di codesta banca, che le società fiduciarie iscritte, alla data di entrata in vigore del citato decreto, nella sezione speciale dell'albo di cui all'art. 3 della legge n. 1/1991, possano svolgere il servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi previsto dall'art. 1, comma 3, lett. d), del decreto *"senza necessita' di richiedere una nuova autorizzazione"*, purché abbiano introdotto nella propria denominazione sociale - entro il termine stabilito dal decreto medesimo - le parole *"società di intermediazione mobiliare"* ed abbiano altresì provveduto alla *"integrazione del proprio oggetto sociale, nel senso di prevedere il servizio di gestione in nome e per conto della clientela (oltre che, ovviamente, in nome proprio e per conto della clientela, anche senza intestazione fiduciaria)"*.

Tali società - prosegue codesta banca - sono integralmente soggette alla applicazione delle norme del decreto compatibili con il servizio in discussione, rimanendo estranee, per converso, alla disciplina recata dalla legge n. 1966/1939.

E' parere della scrivente che quanto esposto nella lettera che si riscontra corrisponda ad una corretta interpretazione della normativa rilevante, dal punto di vista sostanziale.

Qualche precisazione si palesa, peraltro, opportuna con specifico riguardo ai contenuti della cennata formale estensione dell'oggetto sociale, che pone l'accento, fondamentalmente, sulle modalità di azione dell'ente interessato (in nome e per conto della clientela ovvero in nome proprio e per conto della clientela), in ciò riecheggiando l'impostazione a suo tempo adottata dal legislatore nel formulare gli artt. 8, comma 1, e 17, comma 1, della legge n. 1/1991 (ove si stabiliva, rispettivamente: che *"Nell'attività di gestione di patrimoni (...) le società di intermediazione mobiliare possono agire esclusivamente in nome e per conto terzi"*; e che *"Fino all'entrata in vigore della legge di riforma, le società fiduciarie possono svolgere l'attività di gestione di patrimoni (...) in nome proprio e per conto terzi"*).

Gia' nei primi commenti al citato provvedimento normativo, tale impostazione era stata duramente criticata dalla dottrina, che vi aveva intravisto l'espressione di notevoli *"incertezze concettuali in ordine alla natura del fenomeno regolato"* ed in particolare alla essenza del fenomeno fiduciario, inerente all'ambito delle situazioni giuridiche soggettive, piuttosto che a quello dell'agire (regolato di massima, quando non per conto proprio, dai principi generali in tema di mandato e di rappresentanza [ ... ]).

Come noto, infatti, l'intestazione fiduciaria determina nel diritto soggettivo una scissione, in virtù della quale all'intestatario del diritto medesimo (che "appare" titolare nei confronti dei terzi) si contrappone, nei rapporti interni, il titolare "effettivo".

Nell'opinione della riferita dottrina, pertanto, e' appunto sul riferimento alla intestazione fiduciaria che il legislatore avrebbe correttamente dovuto basare la distinzione tra l'attività di gestione propria delle Sim (obbligate a ritrasferire ai clienti i beni acquistati senza la spendita diretta del nome di questi ultimi) e quella consentita alle fiduciarie (legittimate a conservare, all'esterno, l'intestazione dei beni acquisiti per conto dei fiducianti).

Alla "correzione" del sistema nel senso teste' indicatosi e' pervenuti, in effetti, con la emanazione del d. lgs. n. 415/1996, ove si enuncia chiaramente, all'art. 17, comma 2 (recante i criteri generali di svolgimento dei servizi previsti dal decreto), che l'agire in nome proprio e per conto del cliente rappresenta una modalita' operativa ammessa, previo consenso scritto, per tutti gli intermediari nello svolgimento dei propri servizi. Le societa' di cui all'art. 60, comma 4, si caratterizzano invece, con altrettanta chiarezza, per essere abilitate "(...) a prestare il servizio di gestione di portafogli d'investimento, anche mediante intestazione fiduciaria", vale a dire abbinando ad esso, seppure non necessariamente, il "servizio" di intestazione fiduciaria.

Alla luce delle considerazioni che precedono, ed al fine di evitare il possibile perpetuarsi di equivoci, ritiene in conclusione la scrivente che le societa' in discorso, nell'adeguare il proprio oggetto sociale alle innovazioni introdotte dal decreto, debbano dare precipuo rilievo alla possibilita', allo stato dell'attuale normativa, di prestare il servizio di gestione sia mediante intestazione fiduciaria sia senza intestazione fiduciaria.

p. IL PRESIDENTE  
Antonio Zurzolo