

Comunicazione n. DIN/2023857 dell'11-4-2002

inviata all'Assofiduciaria

Oggetto: Quesito concernente la possibilità di sottoscrivere un contratto di gestione di portafogli di investimento con intermediario estero

Con nota del 25 gennaio 2002, codesta Associazione dopo avere premesso che nell'ambito della disciplina del D.L. 25 settembre 2001, n. 350 (Legge 23 novembre 2001, n. 409):

- *«molti interessati ad avvalersi della facoltà di emergere intendono rimpatriare i loro contratti di gestione con intermediari non italiani»;*
- *che «nel caso [i soggetti interessati] intenderebbero avvalersi di una società fiduciaria alla quale consegnare la "dichiarazione riservata" unitamente al "contratto di gestione" in essere e l'ultimo rendiconto»;*
- *che «con la società fiduciaria [i soggetti interessati] sottoscriverebbero il contratto fiduciario (articolo 1, legge 23 novembre 1939, n. 1966) e le impartirebbero la disposizione di sub-depositare il contenuto del contratto presso l'intermediario estero-gestore»;*
- *che «la finalità perseguita è il rimpatrio pieno e non la sola regolarizzazione, pur mantenendo il rapporto gestorio con l'intermediario estero»;*

ha concluso affermando che si dovrebbe ritenere *«che l'ipotesi prospettata dai rimpatrianti non violi la riserva di attività disposta dal testo unico finanziario ... e che le società fiduciarie che si determinano ad accogliere la richiesta del rimpatrio nel modo sopraesposto non violino la medesima disciplina del testo unico finanziario né, che così determinandosi, si prestino ad alcuna manovra elusiva della medesima».*

Con riferimento al suddetto quesito, si fa presente che si affronteranno esclusivamente temi di spettanza di questa Commissione, escludendo qualsiasi riferimento alla disciplina in materia prevista nel decreto legge n. 350/2001, che appunto esula dalla competenza della Commissione medesima.

Premesso ciò, seguendo questa procedura di "astrazione", si ritiene, pertanto, di circoscrivere l'oggetto specifico del quesito alle sole questioni connesse alla prestazione di servizi di investimento. In sostanza si individua, sulla base del tenore letterale della nota, un solo aspetto rilevante per la Commissione, sul quale si ritiene di rispondere.

In particolare, l'oggetto del quesito sembra riguardare la questione se la attività posta in essere da una società fiduciaria cosiddetta "statica", così come descritta, nella predetta nota e consistente nella intestazione fiduciaria, per conto di un proprio cliente, di un mandato di gestione con un intermediario estero possa integrare o meno la prestazione del servizio di gestione in Italia da parte del suddetto intermediario, in violazione della disciplina prevista nel Testo Unico della Finanza. E' su tale presupposto che viene fornita la seguente risposta.

Al riguardo, per maggiore completezza, si ricorda che con comunicazione DI/98086703 del 4 novembre 1998, la CONSOB ha ammesso la possibilità di intestare a società fiduciarie statiche, per conto di propri fiducianti, contratti di gestione individuali di patrimonio. Tuttavia, al fine di garantire il permanere della personalizzazione del rapporto gestorio con l'investitore, è necessario che, con riferimento alle fasi in cui il rapporto tra intermediario autorizzato ed investitore può essere idealmente scomposto (scambio delle informazioni preliminari, sottoscrizione del contratto, prestazione del servizio), siano osservati i comportamenti descritti nella comunicazione sopra citata, cui si rimanda per gli approfondimenti del caso.

Con riferimento all'oggetto specifico del quesito, si fa presente che secondo l'interpretazione costante della CONSOB, ai fini della individuazione dell'ambito territoriale nel quale, per la legge italiana, deve ritenersi prestato un servizio di investimento (cioè per stabilire se esso sia prestato in Italia o all'estero) a nulla rileva il luogo ove viene svolta materialmente l'attività esecutiva (nel caso della gestione, il luogo in cui vengono definite le scelte di investimento). Elemento qualificante è, invece, il luogo in cui l'intermediario ricerca i suoi "obiettivi", cioè gli investitori. Il servizio deve, pertanto, ritenersi prestato in Italia tutte le volte in cui il contatto iniziale con l'investitore sia derivato dall'effettuazione sul territorio italiano, con ogni mezzo (ivi compreso il ricorso a forme di cooperazione con intermediari aventi sede legale in Italia) di attività di promozione di propri servizi, di attività di ricerca di clientela, di prospezione e di conclusione del contratto.

Coerentemente, non si configura invece svolgimento di attività in Italia nel caso in cui un soggetto ivi residente si rivolga di propria iniziativa ad un intermediario operante all'estero, contattandolo direttamente, al fine di avvalersi dei servizi di investimento da questi prestati.

Trasponendo queste considerazioni al caso di specie, ne deriva che se l'attività posta in essere dalla società fiduciaria consiste esclusivamente nell'accoglimento della richiesta di "rimpatrio" delle attività finanziarie limitandosi, quindi, ad eseguire semplicemente le disposizioni impartite dall'investitore italiano (unico soggetto ad assumere direttamente l'iniziativa), senza svolgere alcuna attività di promozione o ricerca di clientela per conto dell'intermediario estero non autorizzato alla prestazione di servizi in Italia, non si ravvisano violazioni della disciplina del testo unico finanziario.

Sulla base delle informazioni disponibili, anche in considerazione del fatto che il cliente/fiduciante risultava già essere legato da un precedente rapporto contrattuale con l'intermediario estero (rapporto che lo stesso cliente ha inteso far emergere ai sensi della disciplina sullo scudo fiscale), si ritiene, infatti, non ravvisarsi alcuna violazione della disciplina prevista dal decreto legislativo n. 58/1998. Ciò in quanto la prestazione del servizio di gestione da parte dell'intermediario estero, successivamente alle operazioni di "rimpatrio" delle attività finanziarie, avrebbe origine da un atto di iniziativa diretta dell'investitore italiano, anche se per il tramite della società fiduciaria, senza però che l'intermediario stesso abbia posto in essere in Italia alcuna attività di ricerca dei propri "obiettivi".

A diversa conclusione si perviene nel caso in cui la stessa società fiduciaria svolga un ruolo attivo nella ricerca della clientela per conto di intermediari non autorizzati alla prestazione di servizi in Italia, assumendo la stessa un ruolo propositivo e non meramente esecutivo delle disposizioni del cliente, che - di contro - porterebbe a ravvisare nel caso di specie una violazione della normativa vigente.

IL PRESIDENTE
Luigi Spaventa