

**IL DIRETTORE GENERALE
DELLA BANCA CENTRALE DELLA REPUBBLICA DI SAN MARINO**

VISTE le modifiche apportate dal Decreto Delegato 19 marzo 2008 n. 49 agli articoli 1 e 17 della Legge 23 febbraio 2006 n. 47;

VISTO il rinvio alla regolamentazione della Banca Centrale della Repubblica di San Marino contenuto al comma 3 del summenzionato articolo 17 della Legge 23 febbraio 2006 n. 47;

VISTO l'articolo 39 della Legge 17 novembre 2005, n. 165 che attribuisce, tra l'altro, all'Autorità di Vigilanza il potere di emanare circolari vincolanti nel perseguimento delle finalità di cui all'articolo 37 della summenzionata Legge;

VISTO lo Statuto della Banca Centrale della Repubblica di San Marino approvato con Legge n. 96 del 29 giugno 2005 ed in particolare l'articolo 30, comma 3 dello Statuto medesimo, in base al quale gli atti della Banca Centrale in materia di vigilanza, deliberati dal Coordinamento della Vigilanza, sono emanati dal Direttore Generale;

VISTE le delibere del Coordinamento della Vigilanza e del Consiglio Direttivo con le quali è stato approvato il testo della Circolare della Banca Centrale della Repubblica di San Marino in materia di adempimenti delle società fiduciarie ex articolo 17 della Legge sulle Società,

EMANA

l'acclusa Circolare n. 2008-01 che entrerà in vigore in data odierna.

San Marino, 26 marzo 2008

FIRMATO: IL DIRETTORE GENERALE
Luca Papi

Circolare n. 2008-01

ADEMPIMENTI DELLE SOCIETÀ FIDUCIARIE AI SENSI DELL'ARTICOLO 17 DELLA LEGGE SULLE SOCIETÀ'

Definizioni

Ai fini della presente Circolare si intendono per:

- “**abilitazione ad operare**”: delibera emessa dal Congresso di Stato ai sensi dell'articolo 1 della Legge n. 21/1986 e succ.mod. (banche) o dell'articolo 3 della Legge n. 24/1986 e succ.mod. (società finanziarie);
- “**Banca Centrale**”: la Banca Centrale della Repubblica di San Marino;
- “**certificazione**”: certificati previsti e descritti all'articolo 1 della LEGGE SULLE SOCIETÀ;
- “**Decreto**”: il Decreto Delegato 19 marzo 2008 n. 49;
- “**fiducianti**”: soggetti che conferiscono mandato senza rappresentanza a SOCIETÀ FIDUCIARIE per l'acquisizione di partecipazioni in società sammarinesi;
- “**Legge sulle società**”: la Legge 23 febbraio 2006 n.47 e succ. mod.;
- “**LISF**”: la Legge 17 novembre 2005 n.165;
- “**Registro**”: il Registro delle Società di cui all'articolo 6 della LEGGE SULLE SOCIETÀ;
- “**società fiduciarie**”: società autorizzate all'esercizio dell'attività riservata contrassegnata con la lettera C nell'Allegato 1 alla LISF;

Premessa

Tra le novità recentemente introdotte dal DECRETO ve ne sono alcune che incidono sensibilmente sull'operato delle SOCIETÀ FIDUCIARIE nei casi di intestazione fiduciaria di partecipazioni in società sammarinesi.

Inidoneità delle persone giuridiche

Anzitutto, per effetto del DECRETO, viene colmato il vuoto legislativo rappresentato dalla mancata previsione di cause di inidoneità riferibili a persone giuridiche pur in presenza dell'obbligo di assumerne la CERTIFICAZIONE (certificato di vigenza). Il vuoto legislativo sopra evidenziato rendeva difficilmente applicabile dalle SOCIETÀ FIDUCIARIE il divieto di cui al secondo comma dell'articolo 17 della LEGGE SULLE SOCIETÀ nei casi di FIDUCIANTI non persone fisiche.

Contemplatio “fiduciae”

Al primo comma dell'articolo 17 della LEGGE SULLE SOCIETÀ viene poi introdotto in capo alle SOCIETÀ FIDUCIARIE un obbligo ulteriore rispetto a quello di procurarsi la CERTIFICAZIONE dei FIDUCIANTI, cioè quello di *“dichiarare, rispettivamente in sede di atto costitutivo della società o acquisitivo delle partecipazioni, la natura fiduciaria del proprio intervento, richiamando gli estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività riservata”*.

Disciplina sul “socio unico”

Il DECRETO ha infine inserito un quarto comma all'articolo 17 della LEGGE SULLE SOCIETÀ che, pur avendo come specifico oggetto la disciplina sul “socio unico”, esplicita chi, tra SOCIETÀ FIDUCIARIA e FIDUCIANTE, l'ordinamento giuridico sammarinese considera “socio” agli effetti di legge. Il principio risultava peraltro già presente, seppur in forma implicita, laddove la verifica di idoneità del socio veniva traslata dalla SOCIETÀ FIDUCIARIA sui FIDUCIANTI.

Finalità

La presente Circolare, nelle more di una completa ed organica regolamentazione dell'attività fiduciaria, integra la precedente Circolare n. 2007-03, dal medesimo oggetto, al fine di uniformare l'operato delle SOCIETÀ FIDUCIARIE conseguente ai nuovi obblighi e divieti scaturiti dalla recente riforma della LEGGE SULLE SOCIETÀ, attraverso l'emanazione di comuni regole di comportamento cogenti, ferma restando la responsabilità esclusiva di ciascuna SOCIETÀ FIDUCIARIA di realizzare modalità gestionali che minimizzino i rischi operativi insiti nella specificità della norma.

In occasione del presente intervento normativo, seppur nella summenzionata ottica transitoria e limitatamente alle materie interessate dalla riforma legislativa, si è inteso altresì introdurre alcune disposizioni integrative di vigilanza, anticipando i più ampi contenuti della prossima regolamentazione sull'attività fiduciaria.

Disposizioni

1) Verifica di idoneità dei fiducianti persone giuridiche ed obblighi conseguenti

La SOCIETÀ FIDUCIARIA, ai sensi dell'art.17.2 della LEGGE SULLE SOCIETÀ, deve rifiutarsi di accettare il mandato o rinunciarvi immediatamente, se già in essere, nei casi in cui dalla CERTIFICAZIONE, risulti che i FIDUCIANTI, anche quando persone giuridiche, siano "soggetti inidonei" ai sensi dell'art.1 della predetta legge.

Nel rispetto del generale principio di "sana e prudente gestione", ed in particolare dell'interesse al contenimento dei rischi legali e reputazionali connessi all'esercizio dell'attività fiduciaria, si invitano le SOCIETÀ FIDUCIARIE, quale integrativa norma di vigilanza prudenziale, a verificare nei casi in oggetto non solo l'idoneità della persona giuridica FIDUCIANTE, ai fini di legge, ma anche quella delle persone fisiche che l'amministrano e che, pertanto, gestiscono il rapporto con la SOCIETÀ FIDUCIARIA, astenendosi prudenzialmente dall'accettazione del mandato o rinunciandovi immediatamente, come sopra indicato, qualora i soggetti chiamati, tempo per tempo, ad amministrare e/o rappresentare il FIDUCIANTE risultassero "soggetti inidonei" ai sensi di legge.

Un adeguato quadro informativo sulla "sostanziale idoneità" di un FIDUCIANTE, persona giuridica, non può infatti prescindere da una verifica di onorabilità delle persone fisiche allo stesso organicamente connesse, fatte salve, ovviamente, le ulteriori informazioni che la SOCIETÀ FIDUCIARIA riterrà prudenzialmente e diligentemente di dover ottenere o raccogliere per conseguire una conoscenza del cliente adeguata alla natura e rischiosità del servizio richiesto (principio del "know your customer").

Per tutto quanto attiene ai requisiti formali, alla periodicità di aggiornamento ed ai termini di conservazione delle CERTIFICAZIONI, "estese" così come sopra specificato, si rinvia alla Circolare n.2007-03.

2) Spendita dalla causa fiduciaria e riferimento alla propria legittimazione

Le SOCIETÀ FIDUCIARIE attualmente operative risultano autorizzate all'esercizio dell'attività fiduciaria, individuata alla lettera C dell'allegato 1 alla LISF, per effetto dell'ABILITAZIONE AD OPERARE ricevuta e dell'articolo 156 comma 1 della LISF. Ne consegue che quali "estremi dell'autorizzazione", ai sensi dell'articolo 17.1 della LEGGE SULLE SOCIETÀ, le SOCIETÀ FIDUCIARIE attualmente operative devono indicare entrambi; quelle che invece saranno in futuro costituite e abilitate ai sensi degli articoli 7 e 9 della LISF eviteranno ovviamente il riferimento all'articolo 156 e al Congresso di Stato quale organo concedente l'abilitazione.

Allo scopo di agevolare il controllo da parte del Notaio rogante e/o del terzo controparte sulla veridicità della dichiarazione in oggetto, istituendo così un efficace presidio ai possibili fenomeni di “abusivismo fiduciario”, si dispone altresì, quale integrativa norma di vigilanza, che le SOCIETÀ FIDUCIARIE richiedano l’inserimento in atti del loro numero di iscrizione nel Registro dei Soggetti Autorizzati di cui all’articolo 11 della LISF.

Per effetto di quanto sopra disposto la dichiarazione di cui all’articolo 17.1 della LEGGE SULLE SOCIETÀ risulta così formulata:

“XXXXXXXXXX, iscritta al n.XX del Registro Soggetti Autorizzati tenuto dalla Banca Centrale della Repubblica di San Marino, dichiara di intervenire nel presente atto non in proprio ma nell’esercizio della attività fiduciaria di cui alla Legge 17 novembre 2005 n.165 e succ.mod. al quale risulta autorizzata ai sensi dell’articolo 156 comma 1 della predetta legge ed abilitata in forza di delibera n. XX del Congresso di Stato del GG/MM/AAAA, Prat. n. XXXX.”

3) Applicabilità al fiduciante della disciplina del socio unico

In forza di quanto attualmente chiarito al comma 4 dell’articolo 17 della LEGGE SULLE SOCIETÀ, le SOCIETÀ FIDUCIARIE possono accettare mandati finalizzati all’intestazione fiduciaria di una partecipazione in società sammarinesi di capitali, anche quando totalitaria (100% del Capitale Sociale).

In tali casi, peraltro, tenuto conto della dichiarazione resa obbligatoriamente in atti ai sensi del primo comma del predetto articolo (cd. contemplatio fiduciae), la SOCIETÀ FIDUCIARIA non ha “in proprio” alcuna ragione per chiedere l’iscrizione nel REGISTRO dell’esistenza del socio unico.

Occorre tuttavia definire, per ciascuna ipotesi astrattamente verificabile, quali comportamenti le SOCIETÀ FIDUCIARIE devono adottare nell’interesse di parte fiduciante, in ottemperanza del generale obbligo di diligenza professionale.

IPOTESI 1: partecipazione totalitaria su mandato di un unico FIDUCIANTE

In questa ipotesi, in mancanza di iscrizione nel Registro, il FIDUCIANTE rischia di dover rispondere illimitatamente delle obbligazioni assunte dalla società interamente partecipata, seppur in via indiretta.

Risulta pertanto doveroso per la SOCIETÀ FIDUCIARIA procedere d’ufficio, nell’interesse del FIDUCIANTE, al fine di ottenere, nei modi e termini di legge, l’iscrizione nel REGISTRO dell’esistenza del socio unico, anche in ragione del fatto che ciò non comporta la rivelazione ai terzi dell’identità del socio.

IPOTESI 2: partecipazione non totalitaria su mandato di un unico FIDUCIANTE

Qualora il mandato fiduciario abbia ad oggetto una partecipazione non totalitaria in una società partecipata, per la parte residua, dal proprio FIDUCIANTE e/o da altre SOCIETÀ FIDUCIARIE, anche estere, la mandataria ha l’obbligo di raccogliere dal FIDUCIANTE una dichiarazione scritta in cui lo stesso, dopo aver confermato di conoscere la disciplina del socio unico derivante dal combinato disposto degli articoli 12 e 17.4 della LEGGE SULLA SOCIETÀ, dispone circa l’iscrizione o la mancata iscrizione nel REGISTRO dell’esistenza del socio unico, sollevando la mandataria da ogni responsabilità conseguente alla sua scelta, anche ai fini dell’articolo 36.6 lettera a) della LISF.

IPOTESI 3: partecipazione totalitaria su mandato di una pluralità di FIDUCIANTI

In questa ipotesi, anche da parte fiduciante, non vi è alcun interesse all’iscrizione nel REGISTRO, pertanto la società fiduciaria può ritenersi sollevata da ogni adempimento, fatto salvo quello di dichiarare in atti, di seguito alla cd. contemplatio fiduciae, l’esistenza di una pluralità di FIDUCIANTI allo scopo di escludere che i creditori sociali, in caso di insolvenza della partecipata in via totalitaria,

ritengano di poter aggredire il patrimonio di terzi, illimitatamente responsabili ex articolo 12 della LEGGE SULLA SOCIETÀ.

La dichiarazione risulterà così formulata:

“..... XXXXXXXX dichiara altresì, ai fini dell’articolo 12 della legge sulle società, di intervenire nel presente atto per conto di una pluralità di fiduciari.”

Norme finali e transitorie.

La presente circolare integra la precedente Circolare n. 2007-03 dal medesimo oggetto, che, per effetto dei rinvii alla LEGGE SULLA SOCIETÀ, risulta ancora applicabile nella sua interezza.

La presente Circolare entra in vigore in data odierna con effetto su tutti i rapporti di intestazione fiduciaria di partecipazioni in società di capitali sammarinesi, inclusi, con eccezione delle disposizioni di cui al punto 2), quelli già in essere.

Con riferimento ai rapporti in essere su mandato conferito da persona giuridica, la CERTIFICAZIONE relativa alle persone fisiche che la amministrano e/o rappresentano, ai sensi delle disposizioni di cui al precedente punto 1), dovrà essere assunta entro il termine rappresentato dalla prossima scadenza triennale di aggiornamento della CERTIFICAZIONE del FIDUCIANTE, obbligatoria ai sensi di legge, e rinnovata con la medesima periodicità.

Con riferimento ai rapporti in essere configurabili nell’ipotesi n.2 , la dichiarazione scritta del FIDUCIANTE dovrà essere assunta dalla SOCIETÀ FIDUCIARIA entro il termine rappresentato dalla prossima scadenza triennale di aggiornamento della sua CERTIFICAZIONE.

San Marino, 26 marzo 2008.