

Allgemeines Treuunternehmen

No. 9 - Dicembre 2002

In questo numero:

- **La transazione finanziaria come oggetto giuridico del diritto del Liechtenstein sul dovere di diligenza e questioni connesse**
- **Il trasferimento all'estero della sede di una società del Liechtenstein**
- **Direttiva sul riciclaggio di denaro dell'Unione Europea**
- **Detenzione di azioni in società francesi quotate in borsa**
- **Il segreto professionale in materia fiduciaria nel Liechtenstein**

La transazione finanziaria come oggetto giuridico del diritto del Liechtenstein sul dovere di diligenza e questioni connesse

Chi si pone la questione del campo d'applicazione del diritto del Liechtenstein sul dovere di diligenza trova due possibili punti di appiglio per rispondere a questa domanda. Da un lato la legge sul dovere di diligenza (SPG) nell'art. 2 cma. 1 enumera a mo' di catalogo i soggetti giuridici direttamente sottoposti, fra l'altro secondo l'art. 2 cma. 1 lett. c SPG gli amministratori fiduciari. Questi assoggettamenti diretti richiedono come requisito minimo ai soggetti giuridici interessati la salvaguardia degli obblighi organizzativi, di formazione e di rendiconto secondo legge e regolamento. La salvaguardia degli altri obblighi, segnatamente degli obblighi di identificazione, di sorveglianza, di appuramento e di documentazione, è in funzione dell'ef-

fettiva attuazione di transazioni finanziarie nello spirito del diritto sul dovere di diligenza.

Rappresenta il secondo punto di appiglio l'assoggettamento indiretto alle disposizioni di legge e di regolamento ai sensi dell'art. 2 cma. 2 SPG a seguito dell'attività professionale connessa a transazioni finanziarie: «Sottostanno ugualmente a questa legge le persone che non rientrano nel cma. 1, ma che per professione accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o che cooperano nell'investirli o nel trasferirli.» Punto di appiglio qui è l'oggetto giuridico del diritto sul dovere di diligenza del Liechtenstein, la transazione finanziaria. Questo assoggettamento indiret-

to è disciplinato in modo meno chiaro ed implica una certa necessità d'interpretazione, perché il concetto di «transazione finanziaria» ai sensi dell'art. 1 cma. 1 del decreto sul dovere di diligenza (SPV) è formulato in modo molto lato: «Come transazione finanziaria ai sensi dell'art. 1 della legge valgono ogni accettazione o custodia sul piano professionale di valori patrimoniali di terzi e la cooperazione nell'accettazione, nell'investimento o nel trasferimento di tali valori patrimoniali nonché le attività in qualità di organo di una persona giuridica che non detenga nello stato di domicilio un'azienda di commercio, un'impresa di produzione o un'altra attività gestita in modo commerciale.»

L'obbligo di sorveglianza delle relazioni commerciali, che fino alla fine del 2001 era disciplinato solo in modo molto generico nell'art. 6 SPV, con la direttiva 2002/1 dell'Ufficio di vigilanza del dovere di diligenza (SSP) ha ricevuto un più ampio vincolo precisato. Oltre all'introduzione di categorie a rischio ai fini della classificazione dell'intensità della sorveglianza, viene spiegato anche l'ambito del dovere di appuramento. La richiesta di estratti conto bancari per una sorveglianza conforme alle direttive in questo contesto appare perentoria ed inoltre risulta esplicitamente dalla Newsletter del febbraio 2002/1, pag. 5 del SSP.

Per l'amministratore fiduciario, che come menzionato col suo assoggettamento diretto deve rispettare determinati obblighi indipendentemente dalla sua effettiva attività, è interessante la differenziazione delle attività e relazioni commerciali da controllare secondo legge e regolamento da quelle da non controllare per l'ottimizzazione del suo impegno. Qui entra in gioco il secondo punto di appiglio, perché l'amministratore fiduciario per le relazioni commerciali che non rappresentano una transazione finanziaria non ha alcun dovere di diligenza ai sensi di SPG e SPV e di conseguenza può rinunciare sia alla procedura di identificazione, al conferimento ed all'esame critico di documenti bancari sia al rilascio di una documentazione relativa al dovere di diligenza.

L'art. 7 cma. 1 della legge fiduciaria (TrHG) illustra le molteplici attività professionali che un amministratore fiduciario può svolgere nell'ambito della sua licenza. Comunque non tutte queste devono essere classificate come tran-

sazione finanziaria. Né nella consulenza sugli investimenti né nella costituzione di persone giuridiche – senza attuazione delle transazioni finanziarie necessarie per l'organizzazione – l'amministratore fiduciario dispone di valori patrimoniali di terzi. La sua attività non può neanche essere intesa come cooperazione in una transazione finanziaria. Tanto meno può essere qualificata come transazione finanziaria l'attività come consulente legale, fiscale o economico. Non è da considerare transazione finanziaria neanche la pura contabilità, se il contabile non può disporre di valori patrimoniali. Neanche il puro inoltrare della posta è una transazione finanziaria ai sensi del diritto sul dovere di diligenza.

Anche l'attuazione esclusiva della rappresentanza ai sensi dell'art. 239 e seguenti del diritto delle persone e delle società (PGR), a parere dell'autore, non rappresenta una transazione finanziaria ai sensi del diritto sul dovere di diligenza, perché non esiste potere di disposizione su valori patrimoniali di terzi.

È interessante la connessione nel concetto dell'organo. Indubbiamente la posizione organica dell'intermediario finanziario del Liechtenstein richiede sempre la salvaguardia dei doveri di diligenza nei riguardi della relativa società, è però incerto come trattare le società estere affiliate controllate da società capogruppo se l'intermediario finanziario del Liechtenstein ha una posizione organica solo presso la società capogruppo. L'Ufficio di vigilanza del dovere di diligenza (SSP) fa riferimento in proposito alla prassi svizzera e vuole vedere applicato anche nel Liechtenstein il concetto giuridico di «organo di

fatto». Ciò significa che all'intermediario finanziario del Liechtenstein deriva un obbligo di identificazione, sorveglianza, appuramento e documentazione qualora la sua attività corrisponda di fatto a quella di un organo, p.es. se vengono impartite delle istruzioni autonome. La SSP mira palesemente all'effettivo esercizio del conferimento di istruzioni, la pura possibilità di conferire istruzioni non fa ancora scattare alcun dovere di diligenza secondo SPG e SPV. Se al contrario l'intermediario finanziario del Liechtenstein, come perfettamente possibile per alcune persone giuridiche, trasmette istruzioni alle società estere affiliate solo su istruzioni del suo partner contrattuale, neanche in questo caso scattano i doveri di diligenza.

L'esistenza di una posizione organica di fatto non sarà semplice da verificare. Nell'interesse del Liechtenstein come allettante sede di holding, dovrà stabilirsi una prassi la cui disciplina si orienti a criteri chiaramente controllabili, che pur tuttavia offra una sufficiente flessibilità per la prestazione di servizi competitivi a livello internazionale.

Per ulteriori informazioni vi rinviamo all'allegata lista «Bibliografia specializzata», nella quale è indicato il nuovo opuscolo «Rechtssubjekte und Rechtsobjekte im liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrecht» (Soggetti giuridici e oggetti giuridici nel diritto del Liechtenstein sul dovere di diligenza), fornibile solo in tedesco.

Il trasferimento all'estero della sede di una società del Liechtenstein

Ogni imprenditore all'inizio della sua attività si pone la questione del soggetto di diritto e della sede adatti per svolgere un'attività imprenditoriale. Hanno un ruolo importante in particolare fattori politici, fiscali ed anche di economia socio-politica. La scelta geografica all'inizio dell'attività dell'azienda può essere ingannevole se cambiano presupposti sostanziali e comportare un vantaggio o uno svantaggio di sede tali da far ripensare la sede della società.

Il legislatore del Liechtenstein ha previsto nel codice commerciale il trasferimento di sede in Liechtenstein o dal Liechtenstein all'estero senza liquidazione.

Le norme di legge sul trasferimento di sede all'estero mettono in primo piano la tutela dei creditori. Questa arriva al punto che al momento del trasferimento della sede non devono esistere obbligazioni verso terzi. Nella pratica ciò fa sì che il trasferimento della sede si avvicini molto alla liquidazione di una società. Dal punto di vista del diritto fiscale, il trasferimento della sede all'estero è equiparato ad una liquidazione, per cui si devono regolare i conti con le riserve della società. Nel caso di una società per azioni quindi per il trasferimento della sede all'estero va corrisposta un'imposta alla fonte del 4% (imposta cedolare) sulle riserve tassabili.

Molte unioni di persone (persone giuridiche) nel Principato di Liechtenstein sono organizzate sotto forma di Anstalt. L'istituto giuridico dell'Anstalt nel diritto

del Liechtenstein rappresenta una forma giuridica che di per sé ha poco di paragonabile nella maggior parte degli ordinamenti giuridici mondiali. Per tale motivo nel caso di trasferimento della sede è inevitabile la conversione dell'Anstalt in un'altra forma giuridica, di regola in una società per azioni. Ciò vale del resto anche per la società fiduciaria (Trust reg.) se essa è organizzata come società fiduciaria con personalità giuridica.

Alla testa della procedura per il trasferimento della sede vi è la relativa delibera dell'organo supremo. Inoltre vengono redatti un bilancio ed il conto profitti e perdite al fine di determinare attivi e passivi e di stabilire le imposte. Se esistono creditori terzi, deve essere richiesta la loro autorizzazione scritta al trasferimento della sede. La procedura vera e propria per il trasferimento della sede di regola richiede circa 3 - 4 settimane. La società nel Liechtenstein viene cancellata solo ad avvenuta registrazione nella nuova sede. La procedura per la registrazione nella nuova sede dipende dalle rispettive norme locali che possono essere molto diverse a seconda del paese. Di regola, oltre all'autorizzazione delle autorità del Liechtenstein è richiesto un certificato di esistenza giuridica della società (estratto dal registro di commercio). Allo scopo, di regola, deve essere presentato anche un bilancio aggiornato unitamente al conto profitti e perdite. Non di rado prima della registrazione nella nuova sede della società si rende necessario un adeguamento statutario.

Se si prende in considerazione la spesa amministrativa di un trasferimento di sede, si pone la questione se la soluzione migliore non sia rappresentata dalla liquidazione e da una nuova fondazione nel nuovo paese. Va comunque a favore del trasferimento della sede il fatto che in caso di ordinaria liquidazione di una società viene a cadere il termine di liquidazione di 6 mesi. A seconda che prima del trasferimento della sede sia necessaria anche la conversione della forma sociale in un'altra forma giuridica nonché a seconda del tipo e dell'ambito delle documentazioni necessarie per la registrazione della società nella nuova sede, il tempo necessario per il trasferimento della sede può richiedere tranquillamente anche vari mesi.

Per ulteriori informazioni vi rinviamo all'allegata lista «Bibliografia specializzata», nella quale è indicato il nuovo opuscolo «Die liquidationslose Sitzverlegung einer liechtensteinischen Verbandsperson ins Ausland» (Il trasferimento della sede all'estero di un'associazione di persone del Liechtenstein senza liquidazione), fornibile solo in tedesco.

Direttiva sul riciclaggio di denaro ¹ dell'Unione Europea

Come noto, la UE alla fine del 2001 ha approvato la nuova direttiva sul riciclaggio di denaro, che entrerà in vigore dal 15 giugno 2003. I paesi membri devono recepire nel proprio diritto questa direttiva entro tale termine. Questa nuova direttiva va sostanzialmente al di là di quella esistente, che finora comprendeva solo proventi da reati di droga. In particolare la nuova direttiva comprende anche il riciclaggio con proventi realizzati con gravi reati penali, compresa la frode a carico del bilancio pubblico dell'Unione.

Il campo d'applicazione della nuova direttiva viene esteso ad una maggior

cerchia di professioni ed attività, come p.es. a periti contabili esterni e revisori dei conti, intermediari immobiliari, consulenti fiscali, notai, avvocati, commercianti d'arte, banditori, aziende addette al trasporto di denaro e casinò. Questi professionisti devono quindi accertare l'identità dei clienti, custodire documenti giustificativi e sono tenuti a segnalare le transazioni sospette.

Le banche e gli amministratori fiduciari del Liechtenstein hanno recepito positivamente questa nuova direttiva, infatti le norme in vigore nell'UE vengono elevate a livello di quelle del Liechtenstein

(si pensi in particolare all'insufficiente regolamentazione nella fondazione di società inglesi senza debita documentazione). La nuova disposizione sarà di particolare importanza nell'identificazione dell'intero rapporto col cliente, se il cliente da identificare agisce come amministratore fiduciario. Come noto, l'attività fiduciaria in nessun altro paese è disciplinata dal punto di vista del dovere di diligenza con la stessa ampiezza che vige nel Liechtenstein o in Svizzera.

Detenzione di azioni di aziende francesi quotate in borsa

Sulla base della nuova legge francese (art. 119 legge NRE del 15 maggio 2001 e art. 59 del decreto no 2002-803 del 3 maggio 2002), tutti gli intermediari finanziari, come p.es. le banche in Svizzera e nel Liechtenstein, sono invitati a comunicare alla società francese o all'amministrazione titoli francese (p.es. la banca in Francia presso la quale è gestito un deposito titoli) che detengono azioni per conto di terzi.

Sono interessati da ciò le azioni al portatore e nominative di aziende francesi

quotate in una borsa in Francia (admis aux négociations sur un marché réglementé [= ammesse alle negoziazioni su un mercato regolamentato]).

Le disposizioni di legge consentono alla società francese di richiedere informazioni all'Ufficio di registrazione previsto per legge [sia esso il proprio registro azionario o l'amministrazione del deposito / l'ufficio di pagamento per azioni (al portatore) quotate in borsa] che riguardano per conto di chi l'intermediario finanziario detiene le azioni e di qua-

le numero di azioni si tratta. Presupposto comunque è che l'azienda francese abbia nel suo statuto una clausola conforme.

Se l'azionista indicato dall'intermediario finanziario estero è una persona giuridica e detiene più del 2.5% del capitale o dei diritti di voto della società francese quotata in borsa, la società francese può richiedere che siano rese pubbliche le persone che direttamente o indirettamente detengono più di un terzo del suo capitale o dei suoi diritti di voto

¹) Direttiva 2001/97/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo del 4 dicembre 2001 a modifica della direttiva 91/308 MEC del Consiglio per impedire lo sfruttamento del sistema finanziario a fini di riciclaggio.

(quindi indicazione nominativa degli azionisti di questa persona giuridica).

Se non si fa fronte alla richiesta di pubblicità, i diritti di voto delle azioni inte-

ressate vengono disconosciuti nei confronti della società francese ed inoltre viene cessato il pagamento di dividendi.

Queste nuove regole, che evocano le cosiddette «disposizioni QI (Qualified Intermediary)» degli USA, rompono talvolta il segreto bancario in Svizzera e nel Liechtenstein.

Il segreto professionale in materia fiduciaria del Liechtenstein

Nel Bulletin No. 2 del dicembre 1998 al punto 5 «Tutela dei doveri di segretezza in procedimenti giudiziari» è stato stabilito che gli avvocati, i revisori dei conti e gli agenti di brevetti, quali garanti del segreto professionale, sono esentati dal testimoniare su fattispecie loro affidate dal loro committente nell'esercizio

della loro professione. Al riguardo non è stata fatta differenza sul fatto che l'esercizio della professione si estenda all'attività forense vera e propria degli avvocati o anche all'amministrazione patrimoniale. Nel frattempo la prassi giudiziaria si è ulteriormente sviluppata. In una decisione della corte costituzionale

è stato stabilito che l'avvocato o il revisore dei conti non è più esentato dal testimoniare per attività che vanno oltre la sua attività centrale vera e propria (p.es. consulenza fiscale, amministrazione patrimoniale).

Per ulteriori informazioni sono a vostra disposizione presso l'Allgemeines Treuunternehmen gli autori degli articoli, il Signor lic. iur. HSG Thomas Zwiefelhofer, (La transazione finanziaria come oggetto giuridico del diritto del Liechtenstein sul dovere di diligenza e questioni connesse); il Signor Josef Sprecher, dipl. economista aziendale HWV, (Il trasferimento della sede all'estero di una società del Liechtenstein); il Signor Roger Frick, dipl. revisore dei conti, dipl. economista aziendale FH.

Allgemeines Treuunternehmen

Aeulestrasse 5
P. O. Box 83
FL-9490 Vaduz
Principato di Liechtenstein

Telefono +(423) 237 34 34
Telefax +(423) 237 34 60

Questa pubblicazione è edita anche in inglese, francese e tedesco.

L'ATU Bulletin è una pubblicazione edita sporadicamente dall'Allgemeines Treuunternehmen, Vaduz. Il contenuto serve solo da informazione in generale e non sostituisce la consulenza legale.