



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

[Signature]

[QR Code]

Introduzione del trust: modifica del Codice delle obbligazioni

Rapporto esplicativo per l'avvio della procedura di consultazione

del 12 gennaio 2022

Compendio

In risposta alla mozione 18.3383, l'avamprogetto intende introdurre l'istituto giuridico del trust nel Codice delle obbligazioni apportando le necessarie modifiche agli altri testi legislativi e a livello di trattamento fiscale. L'obiettivo è duplice: offrire ai residenti e alle imprese in Svizzera uno strumento giuridico flessibile, affidabile e appropriato per la detenzione del proprio patrimonio e creare nuove opportunità di affari per la piazza finanziaria.

Contesto

A tutt'oggi la Svizzera non dispone di un diritto dei trust propriamente detto. I trust stranieri sono invece largamente diffusi, costituiscono una realtà giuridica ed economica e sono pienamente riconosciuti in Svizzera dall'entrata in vigore, nel 2007, della Convenzione dell'Aia sui trust.

Dal 2016, il Parlamento ha adottato tre interventi, tutti che chiedevano sostanzialmente l'introduzione di un «trust svizzero». La più recente, la mozione della CAG-S 18.3383 Introduzione del trust nell'ordinamento giuridico svizzero, è attuata dal presente rapporto. Anche se si tratta anzitutto di un istituto giuridico dei Paesi di common law, le sue radici affondano nel diritto romano e molti Paesi, a tradizione civilistica, hanno introdotto nel corso degli anni strumenti analoghi (fiducie, Treuhand) nei loro ordinamenti nazionali. Integrando il trust nel proprio ordinamento giuridico, la Svizzera segue la tendenza a livello europeo e internazionale.

Nella stesura del presente avamprogetto, l'Amministrazione è stata affiancata da due gruppi di lavoro composti da specialisti interni ed esterni; uno specializzato in diritto civile e l'altro in diritto fiscale. Il disciplinamento è stato sottoposto a un'analisi d'impatto della regolamentazione per verificare le conseguenze economiche dell'introduzione di un trust svizzero. Il rapporto d'analisi, pubblicato nel 2019, ha riscontrato lacune normative (più propriamente un fallimento della normativa) che si traducono nella necessità di uno strumento pratico di pianificazione patrimoniale. Il trust svizzero permetterebbe di soddisfare tale necessità, creando così nuove opportunità di affari e aprendo ulteriori possibilità alla piazza economica.

Contenuto del progetto

L'avamprogetto prevede di introdurre il nuovo istituto giuridico del trust nel CO. Lo strumento proposto presenta le caratteristiche essenziali di un trust di diritto anglosassone e corrisponde alla definizione della Convenzione dell'Aia. Costituisce dunque un'alternativa concreta per le persone, fisiche e giuridiche, che non vogliono, o non possono, ricorrere a un istituto giuridico straniero o a un altro istituto del diritto svizzero. Inoltre, la proposta non è ricalcato sul modello di un diritto straniero, ma si fonda su regole e principi già noti nel diritto svizzero, il che garantisce un alto livello di certezza del diritto.

Il quadro giuridico proposto rispetta le restrizioni del diritto di disporre previste dal vigente diritto matrimoniale e successorio nonché da altre disposizioni; inoltre garantisce che il disponente non possa cedere i suoi beni a discapito di terzi. Infine, è sufficientemente flessibile da permettere l'impiego del trust per diversi fini e in vari

contesti: in un contesto privato o commerciale, per fini di pianificazione patrimoniale, successoria, a scopo di garanzia, di detenzione di attivi, ecc. L'avamprogetto esclude esplicitamente solo la costituzione di trust per finalità benefiche e di altri purpose trust (trust di scopo) per non fare concorrenza alla fondazione, forma giuridica che gode di un'ottima reputazione e sembra soddisfare le esigenze dei vari attori in questo settore. In un secondo momento si potranno eventualmente prendere in considerazione modifiche del diritto delle fondazioni, e in particolare di quello delle fondazioni di famiglia, al fine di raggiungere scopi simili a quelli di un trust, il Consiglio federale si mostra aperto a tale idea. Inoltre, l'avamprogetto fissa la durata massima del trust a 100 anni. Le restrizioni concernenti lo scopo e la durata corrispondono a quanto tradizionalmente previsto nei Paesi di common law.

Poiché il trust svizzero potrà essere impiegato anche all'estero, è importante che sia compatibile con le regole in materia di trasparenza degli standard internazionali. La proposta tiene pertanto conto anche degli impegni della Svizzera sia in materia di lotta al riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo sia in ambito di trasparenza fiscale. Prevede una serie di disposizioni che garantiscono la totale conformità con i requisiti del GAFI, il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale, e del Forum globale (forum sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni in questioni fiscali) riguardanti principalmente gli obblighi del trustee di identificare e verificare gli aventi economicamente diritto. Nella misura in cui la normativa contro il riciclaggio di denaro in vigore in Svizzera limita adeguatamente il rischio che un trust sia utilizzato a fini abusivi, tale rischio non sarà aumentato dalla possibilità di costituire un trust di diritto svizzero.

L'introduzione del trust nel diritto svizzero offre l'opportunità di disciplinare esplicitamente i nuovi rapporti giuridici anche nelle leggi fiscali. Attualmente l'imposizione dei rapporti di trust si basa sui principi generali del diritto fiscale e su due circolari. Le norme di diritto fiscale proposte mantengono la prassi vigente che consiste nell'attribuire i redditi da trust al disponente nel caso di un trust revocabile, e ai beneficiari aventi diritto a prestazioni in caso di trust irrevocabili (Irrevocable Fixed Interest Trusts). Queste disposizioni sono in linea con l'imposizione secondo la capacità economica e la loro codificazione soddisfa il principio della legalità. Nel caso dell'irrevocable discretionary trust, le disposizioni proposte attribuiscono i redditi e il patrimonio al trust che viene considerato, alla stregua di una fondazione, come soggetto fiscale indipendente, a condizione che almeno uno dei beneficiari risieda in Svizzera. L'assoggettamento non si estende alle quote dei beneficiari residenti all'estero; in questo caso si tratta di determinare le modalità per stabilire l'importo di tali quote. Se, in base alla convenzione di doppia imposizione applicabile, il trust ha sede all'estero, la Svizzera non può tassarlo. In questi casi, i redditi e il patrimonio del trust sono attribuiti al disponente (regola sussidiaria). Per quanto riguarda l'imposizione in Svizzera di trust amministrati all'estero i cui beneficiari si trovano nel nostro Paese, l'avamprogetto prevede la responsabilità solidale del disponente e dei beneficiari in Svizzera per l'imposta del trust. Per le disposizioni patrimoniali già in atto, è prevista una normativa transitoria (grandfathering) basata sul principio della buona fede. La presente proposta tiene il più possibile conto delle esigenze pratiche, degli interessi economici e fiscali, come anche delle preoccupazioni della dottrina.

Indice

Compendio	2
1 Situazione iniziale	8
1.1 Il trust in Svizzera	8
1.1.1 In generale	8
1.1.2 Che cos'è un trust?	8
1.1.3 Riconoscimento e diffusione del trust in Svizzera	11
1.1.3.1 Adozione della Convenzione dell'Aia	11
1.1.3.2 Compatibilità con l'ordinamento giuridico svizzero	12
1.1.3.3 Trust in Svizzera, ma non trust svizzeri	12
1.1.4 Le regole applicabili ai trust	13
1.1.4.1 Diritto internazionale privato	13
1.1.4.2 Diritto dell'esecuzione e dei fallimenti e diritto del registro fondiario	14
1.1.4.3 Dispositivo di vigilanza sui trust	15
1.1.4.4 Regime fiscale	16
1.1.5 Funzioni e tipi di trust	16
1.1.6 Differenze rispetto agli istituti di diritto svizzero	18
1.1.6.1 Differenze rispetto alla fondazione	18
1.1.6.2 Differenza rispetto alla fiducia	20
1.1.6.3 Altri istituti e strumenti	21
1.1.7 Rilevanza economica del trust	23
1.2 Necessità d'intervenire e obiettivi	24
1.2.1 Interventi parlamentari	24
1.2.1.1 Postulato 10.3332 Analisi dell'opportunità di una legislazione nazionale in materia di trust	24
1.2.1.2 Postulato 15.3098 Esame dell'opportunità di una normativa in materia di trusts	24
1.2.1.3 Iniziativa parlamentare 16.488 Introdurre l'istituto del trust nella legislazione Svizzera	24
1.2.1.4 Mozione 18.3383 Introduzione del trust nell'ordinamento giuridico svizzero	25
1.2.2 Lavori preliminari	25
1.2.3 Obiettivi	26
1.2.3.1 Rimediare a una lacuna normativo	26
1.2.3.2 Potenziamento della piazza e dell'industria finanziarie	26
1.2.3.3 Altri obiettivi	27
1.3 Soluzioni esaminate e soluzione scelta	27
1.3.1 Recepimento del trust nell'ordinamento giuridico svizzero	27
1.3.2 Soluzione scelta: codificazione del trust nel Codice delle obbligazioni	29

1.3.3	Modifica del diritto delle fondazioni	30
1.4	Analisi d'impatto della regolamentazione (RFA)	31
2	Trattamento fiscale dei trust	32
2.1	Trattamento fiscale dei trust nella LIFD e nella LAID	32
2.2	Trattamento fiscale del trustee nella LIFD e nella LAID	33
2.3	Trattamento fiscale del disponente e del beneficiario nella LIFD e nella LAID	33
2.4	Imposte di successione e di donazione	35
2.5	Imposta preventiva e imposte alla fonte estere	35
2.6	Tasse di bollo	37
2.7	Imposta sul valore aggiunto	37
2.8	Apprezzamento della prassi vigente	39
3	Disposizioni sulla trasparenza e l'antiriciclaggio per i trust	42
3.1	Standard internazionali	42
3.1.1	Lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo	42
3.1.2	Trasparenza in materia fiscale	43
3.2	Conformità del diritto svizzero agli standard internazionali	44
3.3	Requisiti di un trust svizzero	45
3.4	Evoluzione degli standard internazionali	47
3.5	Trasparenza conformemente alle disposizioni internazionali	47
4	Diritto comparato, in particolare europeo	48
4.1	In generale	48
4.2	Paesi di Common Law	48
4.2.1	Inghilterra	48
4.2.2	Isole Cayman	50
4.2.3	Jersey	51
4.3	Paesi di tradizione civilista e mista	51
4.3.1	Scozia	51
4.3.2	Québec	52
4.3.3	Liechtenstein	53
4.3.4	Francia	55
4.4	Diritto dell'Unione europea	56
5	Presentazione del progetto	57
5.1	Normativa proposta	57
5.1.1	Codificazione del trust nel CO	57
5.1.1.1	Trust come istituto giuridico <i>sui generis</i>	57
5.1.1.2	Trust ai sensi della Convenzione dell'Aia, nell'interesse dei beneficiari	58
5.1.1.3	Durata limitata e revocabilità del trust	58

5.1.1.4	Costituzione del trust mediante atto unilaterale del disponente (atto di trust) e trasferimento dei beni	59
5.1.1.5	Obblighi e diritti del trustee	60
5.1.1.6	Diritti dei beneficiari	61
5.1.1.7	Beni in trust detenuti separatamente dal trustee	62
5.1.1.8	Diritto di seguito sui beni in trust	63
5.1.1.9	Intervento del giudice	64
5.1.1.10	Arbitrato	64
5.1.2	Attuazione delle disposizioni internazionali in materia di trasparenza	64
5.1.3	Adeguamento del quadro legislativo vigente in materia di trust	65
5.1.4	Modifica del regime fiscale	66
5.1.4.1	Necessità di agire	66
5.1.4.2	Descrizione delle opzioni	68
5.1.4.3	Conseguenze fiscali delle opzioni	70
5.1.4.4	Valutazione delle opzioni	73
5.1.4.5	Motivazione della normativa proposta	79
5.2	Attuazione	81
5.2.1	Ordinanza sul registro fondiario	81
5.2.2	Altri atti normativi concernenti i registri pubblici	81
6	Commento delle disposizioni	82
6.1	Codice delle obbligazioni	82
6.2	Codice civile	102
6.3	Codice di procedura civile	103
6.4	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento	105
6.5	Legge federale sul diritto internazionale privato	106
6.6	Codice penale	106
6.7	Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD)	107
6.8	Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID)	109
6.9	Legge federale sull'imposta preventiva (LIP)	109
6.10	Legge sugli istituti finanziari (LIsFi)	109
7	Ripercussioni	110
7.1	Ripercussioni sulla Confederazione	110
7.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna	110
7.3	Ripercussioni sull'economia	110
7.4	Ripercussioni sociali	110
8	Aspetti giuridici	111

8.1	Costituzionalità	111
8.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	112
8.3	Forma dell'atto	112
8.4	Freno delle spese	112
8.5	Delega di competenze legislative	112
8.6	Protezione dei dati	112

Rapporto esplicativo

1 Situazione iniziale

1.1 Il trust in Svizzera

1.1.1 In generale

Sebbene attualmente il diritto svizzero non preveda l'istituto giuridico del trust in quanto tale, i trust sono conosciuti e diffusi anche nel nostro Paese e sono una realtà giuridica ed economica. Al più tardi a partire dall'entrata in vigore in Svizzera, il 1° gennaio 2007, della Convenzione del 1° luglio 1985¹ relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento (di seguito Convenzione dell'Aia), i trust stranieri sono riconosciuti in virtù di detta convenzione e delle regole del diritto internazionale privato (cfr. n. 1.1.3). Sottostanno sotto vari aspetti al diritto svizzero e più precisamente alle disposizioni svizzere in materia di trust, anzitutto per quanto riguarda la trasparenza e la vigilanza (cfr. n. 1.1.4.3) nonché le imposte (cfr. n. 1.1.4.4). Le varie forme di trust assolvono diverse funzioni economiche (cfr. n. 1.1.5); pertanto il trust riveste attualmente una notevole importanza economica in Svizzera (cfr. n. 1.1.7).

1.1.2 Che cos'è un trust?

Il trust è un istituto giuridico, con una lunga tradizione storica nei Paesi di *common law*, che affonda le sue radici nel diritto romano². Il trust non è né una persona giuridica, né un contratto, ma un istituto giuridico a sé stante che non può essere equiparato né alla fondazione né alla fiducia del diritto svizzero (cfr. n. 1.1.6). Cercare di definire il trust è un esercizio insidioso. In linea di massima, i Paesi di *common law* non ne forniscono una definizione legale e la dottrina giuridica tende a descriverne le caratteristiche più che a darne una definizione astratta e generale³. Il trust può comunque essere definito come un rapporto giuridico di diritto privato in virtù del quale determinati beni (beni in trust o *trust fund*) sono stati posti sotto il controllo di una persona (il *trustee*) incaricata di amministrarli e di disporne nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo preciso. Gli elementi di questa definizione corrispondono a quelli dell'articolo 2 della Convenzione dell'Aia⁴ e al numero 2.1 della circolare numero 30 «Imposizione dei trust» della

¹ RS 0.221.371

² Sulle origini romane del trust, cfr. IRINA GVELESIANI, The Roman origin of the trust, in *Trusts & Trustees*, dic. 2020, pag. 907 - 915.

³ LUC THÉVENOZ, *Trust en Suisse*, 2001, pag. 20.

⁴ Secondo l'art. 2 cpv. 1, «[...] per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.»

Conferenza fiscale svizzera del 22 agosto 2007 (circolare n. 30)⁵ e riprendono le tre condizioni essenziali (*three certainties*) richieste dal diritto anglosassone per ammettere l'esistenza di un trust. Anzitutto deve risultare chiaro dalle parole e dagli atti del *disponente* che quest'ultimo intende costituire un trust (*certainty of intention*). In secondo luogo i bene per i quali il disponente intende costituire il trust devono essere chiaramente individuati o individuabili (*certainty of subject matter*). Infine i beneficiari del trust devono essere chiaramente indicati (*certainty of object*)⁶.

Sebbene vi siano trust costituiti per legge o per decisione giudiziaria (*resulting trusts*, *constructives trusts* e *statutory trusts*), la maggior parte di essi è costituita con atto unilaterale del disponente (detto anche *settlor*) con cui quest'ultimo assegna determinati beni al trust trasferendone la proprietà al trustee⁷. Questi trust, chiamati *trust espliciti* o *express trust*, si basano formalmente su una manifestazione di volontà del disponente comprendente la designazione dei beneficiari o dello scopo nonché una serie di indicazioni su come il trustee deve amministrare, gestire e disporre dei beni in trust. La manifestazione di volontà del disponente è contenuta nell'atto di trust (*trust deed*) e generalmente ha forma scritta, sebbene alcuni ordinamenti giuridici ammettano trust orali (cfr. n. 4.2). La dichiarazione del disponente, che può essere fatta quando quest'ultimo è ancora in vita (trust *inter vivos*) oppure mediante disposizione a causa di morte (trust testamentario), non è tuttavia sufficiente per costituire il trust che, in linea di principio, prende validamente effetto solamente con il trasferimento dei beni al trustee e l'accettazione, espressa o tacita, da parte di quest'ultimo delle sue funzioni.

In linea di massima, il trust è costituito a favore di beneficiari che devono essere identificati o almeno identificabili. I beneficiari del trust possono godere di un diritto predeterminato alla distribuzione che possono far valere mediante azione giudiziaria (trust fisso o *fixed interest trust*) oppure disporre di una semplice aspettativa sottoposta al potere discrezionale del trustee (trust discrezionale o *discretionary trust*). In questa seconda ipotesi, l'importo e il momento della distribuzione sono lasciati alla discrezione del trustee nel rispetto delle disposizioni dell'atto di trust. Oltre al diritto alla distribuzione, riconosciuto nell'atto di trust, i beneficiari hanno anche quello di esigere che il trustee renda conto del suo operato e dispongono di una serie di pretese (*remedies*) se il trustee non adempie ai suoi obblighi. In particolare hanno il diritto di esigere la restituzione dei beni in trust alienati in violazione degli obblighi risultanti dal trust (diritto di seguito o *tracing*). Alcuni trust non prevedono beneficiari identificabili ma un oggetto o uno scopo per la cui realizzazione il trustee è tenuto ad esercitare le sue facoltà. In questo caso si parla di *purpose trust* (trust di scopo). In alcuni Paesi di *common law*,

⁵ Circolare n. 30 «Imposizione dei trust» della Conferenza fiscale svizzera del 22 agosto 2007 (circolare n. 30) (disponibile sul sito: Amministrazione federale delle contribuzioni AFC > Imposta diretta Imposta alla fonte Tassa d'esenzione > Imposta federale diretta > Informazioni specifiche > Circolari) secondo cui «Il termine definisce un rapporto giuridico che nasce quando la persona che lo istituisce (settlor) trasferisce, sulla base di un atto costitutivo (trust deed), determinati valori patrimoniali a una o più persone (trustees) con il compito di amministrarli e di utilizzarli a vantaggio del beneficiario, con effetto nei confronti di chiunque».

⁶ ROMAN CINCELLI, Der Common Law Trust - Grundlagen, rechtsvergleichende Entwicklung und Rezeptionsmöglichkeiten aus Sicht der Schweiz, 2017, n. 189.

⁷ THÉVENOZ, Trust en Suisse, 2001, pag. 20 seg. GUILLAUME GRISEL, Le trust en Suisse, 2020, pag. 3.

un *purpose trust* è valido soltanto se persegue uno scopo di pubblica utilità (*charitable trust*). Nelle giurisdizioni *offshore*, è possibile costituire i cosiddetti *private purpose trust* ossia trust, privi di beneficiari, che non perseguono alcuno scopo di pubblica utilità.

Secondo il principio della *Rule against perpetuities* (regola contro la perpetuità), il trust ha generalmente una durata limitata fissata dall'atto costitutivo, dalla legge o dalla giurisprudenza. Questa durata si deduce dalla legge o dalla giurisprudenza e varia da Paese a Paese. In Inghilterra, per esempio, la durata massima consentita è di 125 anni. Negli ultimi anni, diverse giurisdizioni non applicano più questa regola e permettono la costituzione di trust perpetui.

Quando entra in carica, il trustee diventa proprietario dei beni in trust (*trust fund*), ossia diventa titolare di tutti i diritti e gli obblighi ad essi connessi. Adempie i suoi obblighi nei confronti dei beneficiari a proprio nome e non come organo o rappresentante del trust. Sebbene il trustee sia il proprietario legale (nella *common law*: *legal interest*) dei beni in trust, questi ultimi costituiscono un patrimonio distinto dal suo patrimonio personale. Non possono essere pignorati dai creditori personali del trustee, non rientrano nella massa fallimentare, non fanno parte del regime matrimoniale né della successione del trustee. Inoltre il trustee non può disporre liberamente, ma li deve amministrare, gestire e ne deve disporre nell'interesse esclusivo dei beneficiari o conformemente allo scopo per cui è stato costituito il trust.

La costituzione del trust crea una serie di rapporti giuridici tra il trustee e i beneficiari. In linea di massima, il disponente scompare da questi rapporti e non interviene più nel trust, a meno che non si sia riservato determinati diritti al momento della costituzione del trust. Il disponente può avvantaggiarsi designando sé stesso beneficiario del trust; inoltre può mantenere un potere di controllo sul trustee ad esempio concedendosi la possibilità di partecipare o di opporsi alle decisioni importanti. Può anche riservarsi il diritto di liquidare il trust in un secondo tempo e di riappropriarsi dei beni residui. In questo caso il trust è definito *revocabile*⁸. Viceversa, un trust irrevocabile non può essere revocato e il disponente perde quindi ogni diritto sui beni trasferiti nel trust. In questo caso lo spossessamento è totale e definitivo.

Oltre ai trust dei Paesi di *common law*, esistono istituti giuridici con caratteristiche comuni talvolta assimilati ai trust (cfr. n. 4.1). Ad esempio la nozione di trust utilizzata nella Convenzione dell'Aia non comprende solamente i trust anglosassoni ma anche

⁸ Messaggio del 2 dic. 2005 concernente il decreto federale che approva e attua la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento (FF 2006 517 524).

istituti analoghi di altre giurisdizioni⁹. Anche il GAFI¹⁰ (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale) e il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali¹¹ (di seguito *Forum globale*) assimilano determinati istituti giuridici al trust esplicito e applicano loro le stesse regole di trasparenza. Lo stesso dicasi della direttiva antiriciclaggio dell'Unione europea¹². Tra gli istituti giuridici simili al trust sono esplicitamente citati il *fideicomiso* (di alcuni Paesi di *civil law*), la *fiducie* (del diritto francese), il *Treuhand* (del diritto tedesco) o il *waqf* (del diritto islamico)¹³. L'ultimo rapporto di valutazione del GAFI sulla Svizzera ha esplicitamente stabilito che l'istituto della fiducia del diritto svizzero non è assimilabile al trust perché non permette di costituire un patrimonio distinto e conseguentemente i beni e i diritti trasferiti dal fiduciante rientrerebbero nella massa fallimentare del fiduciario¹⁴.

1.1.3 Riconoscimento e diffusione del trust in Svizzera

1.1.3.1 Adozione della Convenzione dell'Aia

Prima dell'entrata in vigore in Svizzera della Convenzione dell'Aia, nel 2007, il diritto svizzero non contemplava disposizioni specifiche per il riconoscimento dei trust di diritto straniero, sebbene la dottrina dominante e la giurisprudenza lo ammettessero ampiamente¹⁵. Da allora esiste una base legale chiara che riconosce ai trust stranieri gli effetti giuridici previsti dal diritto straniero cui sono sottoposti, il che ha ulteriormente

- ⁹ Cfr. art. 31 della Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 mag. 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione (GU L 141 del 5.6.2015, pag. 73), nella versione attuale.
- ¹⁰ *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, 2012* (disponibili solo in francese e inglese sul sito www.fatf-gafi.org > Publications > Recommandations GAFI). Le raccomandazioni sulla trasparenza e sui beneficiari effettivi dei trust e di altri istituti giuridici figurano nella raccomandazione 25 del GAFI e sono precisate in una nota interpretativa.
- ¹¹ OCSE, *Guide de mise en œuvre du bénéficiaire effectif*, 2019, pag. 13 segg. (disponibile solo in francese e inglese sul sito www.oecd.org/tax/transparency > Ressources > Reports and guidance).
- ¹² Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE.
- ¹³ Nel glossario del GAFI, disponibile solo in francese e inglese, si trova una definizione dei costrutti giuridici (*constructions juridiques*): «L'expression *constructions juridiques* désigne les trusts exprès ou les constructions juridiques similaires. Des exemples de constructions similaires (aux fins de LBC/FT) sont le trust, le Treuhand ou le fideicomiso». (www.fatf-gafi.org > glossaire du GAFI > constructions juridiques); cfr. anche la guida dell'OCSE, pag. 14 (cfr. nota 11).
- ¹⁴ *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Suisse, Rapport d'évaluation mutuelle*, dicembre 2016, n. 87 pag. 33 (disponibili in francese e inglese sul sito www.fatf-gafi.org > publications).
- ¹⁵ GRISEL, *op. cit.*, pag. 97; messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 528.

umentato la certezza del diritto. Se costituito validamente in virtù di un diritto straniero, un trust deve essere riconosciuto anche quando ha stretti legami con la Svizzera e se il disponente, il trustee e i beneficiari sono tutti domiciliati in Svizzera. Tuttavia sono riconosciuti solamente i trust che soddisfano i criteri della Convenzione dell'Aia, dunque sia i trust costituiti con atto tra vivi che quelli a causa di morte. Sono altresì riconosciuti i trust creati nell'interesse di beneficiari e quelli costituiti per perseguire un determinato scopo (*purpose trust*) sia esso benefico (*charitable trust*) o privato (*private purpose trust*)¹⁶. Il trust non deve essere necessariamente costituito con un atto scritto ma può risultare anche da una dichiarazione orale. La definizione della Convenzione dell'Aia si riferisce esclusivamente a trust costituiti con un atto giuridico.

1.1.3.2 Compatibilità con l'ordinamento giuridico svizzero

Dopo la ratifica della Convenzione dell'Aia non vi è più alcun dubbio che il trust è compatibile con il nostro ordinamento giuridico¹⁷. Visto che l'articolo 335 del Codice civile (CC)¹⁸ non impedisce il riconoscimento dei trust stranieri¹⁹, non si oppone neppure all'introduzione di un trust svizzero. Anche gli altri elementi caratteristici del trust sono compatibili con il nostro ordinamento, ossia in particolare la separazione dei beni in trust dal patrimonio personale del trustee e la loro segregazione nella massa fallimentare di quest'ultimo²⁰. Neppure le porzioni legittime, le disposizioni sulla pubblicità previste dal diritto civile e il *numerus clausus* dei diritti reali si oppongono al riconoscimento del trust in Svizzera²¹.

1.1.3.3 Trust in Svizzera, ma non trust svizzeri

Al più tardi dalla ratifica della Convenzione dell'Aia, i trust costituiti volontariamente secondo un diritto straniero (trust espliciti o *express trusts*) godono del pieno riconoscimento in Svizzera. Tuttavia per costituire un trust nel nostro Paese è necessario ricorrere a un istituto di diritto straniero; infatti, a tutt'oggi, la nostra legislazione non dispone di un diritto materiale dei trust che permetta di costituire un trust di diritto svizzero. L'idea di introdurre il trust nell'ordinamento giuridico svizzero non è nuova²²; già espressa negli anni Cinquanta²³, ha sollevato un rinnovato interesse al momento della ratifica della Convenzione dell'Aia. Allora era stata esaminata una modifica del Codice delle

¹⁶ GRISEL, *op. cit.*, pag. 98.

¹⁷ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 541 segg; FLORENCE GUILLAUME, *Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite*, 2000, RSDIE 1/20, pagg. 1-36.

¹⁸ RS 210

¹⁹ DTF 135 III 614.

²⁰ Decisione 5C.169/2001 consid. 6b.dd.

²¹ GRISEL, *op. cit.*, pag. 111 segg.

²² CINCELLI, *op. cit.*, n. 680

²³ FRIEDRICH GUBLER, *Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?*, a. c. di Hebling, 1954. *Revue de droit suisse* 1954 II pagg. 215a-476a.

obbligazioni (CO)²⁴ allo scopo di introdurre una codificazione del diritto svizzero della fiducia sulla base del diritto dei trust. Questa proposta, che prendeva le mosse dallo studio del professor Luc Thévenoz pubblicato nel 2001, era stata infine scartata²⁵. All'epoca, una simile codificazione non fu ritenuta auspicabile e neppure necessaria per l'attuazione della Convenzione dell'Aia in Svizzera. Comunque, il messaggio sulla Convenzione dell'Aia rimarcava che, a lungo termine, poteva essere utile esaminare l'opportunità di una codificazione del diritto svizzero della fiducia in quanto una siffatta codificazione avrebbe avuto segnatamente il vantaggio di offrire agli interessati in Svizzera un'alternativa al trust straniero²⁶.

Oggi i trust rivestono un ruolo importante per la piazza finanziaria svizzera, in particolare nel settore della gestione patrimoniale privata (cfr. n. 1.1.7). La ratifica della Convenzione dell'Aia e le modifiche ad hoc del quadro legale e normativo²⁷ che l'hanno accompagnata hanno permesso di offrire all'industria dei trust la certezza del diritto di cui aveva bisogno per prosperare. Tuttavia il mercato del trust in Svizzera è soprattutto orientato a una clientela straniera. Chi risiede nel nostro Paese resta piuttosto restio a ricorrere a un trust straniero come strumento di organizzazione e strutturazione del proprio patrimonio o per transazioni commerciali²⁸. L'applicazione di un diritto dei trust stranieri e la mancanza di familiarità con i concetti della *common law* su cui si fonda il trust costituiscono un grande ostacolo che allontana la clientela svizzera da questo strumento privandola così dei vantaggi che il trust potrebbe offrirle.

1.1.4 Le regole applicabili ai trust

1.1.4.1 Diritto internazionale privato

All'entrata in vigore in Svizzera della Convenzione dell'Aia, nel 2007, la legge federale del 18 dicembre 1987²⁹ sul diritto internazionale privato (LDIP) è stata modificata con l'aggiunta di un nuovo capitolo 9a sui trust (art. 149a - 149e LDIP) inserito tra il capitolo sul diritto delle obbligazioni e quello sulle società. La LDIP non propone una propria definizione del trust ma rinvia semplicemente a quella della Convenzione dell'Aia (art. 2 Convenzione dell'Aia). Analogamente l'articolo 149c capoverso 1 LDIP rimanda, per quanto riguarda il diritto applicabile, alle disposizioni pertinenti della Convenzione dell'Aia: il trust è disciplinato anzitutto dalla legge scelta dal disponente (art. 6 Convenzione dell'Aia) e la libertà di scelta di quest'ultimo non è limitata da alcun criterio, pertanto può scegliere il diritto di qualsiasi Paese che contempla l'istituto del trust. Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti (art. 7 Convenzione dell'Aia). La legge determinante

²⁴ RS 220

²⁵ Cfr. THÉVENOZ, *Trust en Suisse*, 2001 (nota 3).

²⁶ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 548.

²⁷ Disposizioni di accompagnamento nella LDIP e nella LEF, linee guida in materia di imposizione dei trust, regime di autorizzazione e di vigilanza dei trustee che esercitano a titolo professionale, cfr. GRISEL, *op. cit.* pag. 329.

²⁸ LUC THÉVENOZ, *Proposition pour un trust suisse*, in: RSDA 2/2018, pag. 99 segg., pag. 101.

²⁹ RS 291

per il trust ne disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione (art. 8 Convenzione dell'Aia). Le questioni in merito alla competenza e al riconoscimento delle decisioni straniere sono affrontate direttamente nella LDIP o, se applicabile, nella Convenzione del 30 ottobre 2007³⁰ concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano, CL). Secondo l'articolo 149*b* LDIP, in materia di trust è determinante la proroga di foro conformemente alle disposizioni del trust. La proroga di foro è valida sia per la giurisdizione contenziosa che per quella volontaria. Conformemente all'articolo 149*e* LDIP, le decisioni straniere in materia di trust sono riconosciute in Svizzera se sono pronunciate da un tribunale competente in virtù di una proroga di foro, oppure se sono pronunciate nello Stato di domicilio, in quello di dimora abituale o in cui si trova la stabile organizzazione del convenuto, nello Stato di sede del trust o in quello al cui diritto è assoggettato il trust. L'articolo 149*d* LDIP comprende inoltre una disposizione sulla menzione dei trust nel registro fondiario o nei registri della proprietà intellettuale.

1.1.4.2 Diritto dell'esecuzione e dei fallimenti e diritto del registro fondiario

Aderendo alla Convenzione dell'Aia, la Svizzera si è impegnata a riconoscere il trust nella sua forma rinunciando a recepirlo per analogia con istituti giuridici di diritto svizzero. Ha dunque accettato di adeguare il suo ordinamento giuridico per permettere al trust di produrre i suoi effetti giuridici; in particolare ha modificato il diritto dell'esecuzione e dei fallimenti al fine di garantire la segregazione dei beni in trust dal patrimonio personale del trustee. Alla legge federale dell'11 aprile 1889³¹ sulla esecuzione e sul fallimento (LEF) è stato aggiunto un nuovo titolo composto da due articoli che consentono, da un lato, di tener conto della separazione del patrimonio personale del trustee dai beni in trust, e dall'altro di definire il procedimento esecutivo nei confronti dei beni in trust³².

Anche il diritto del registro fondiario è stato modificato in modo tale da permettere l'iscrizione di un bene come facente parte di beni in trust (art. 149*d* LDIP e ordinanza del 23 settembre 2011³³ sul registro fondiario [ORF]), questo al fine di garantire il principio di pubblicità previsto dal diritto svizzero.

³⁰ RS 0.275.12.

³¹ RS 281.1

³² A tale riguardo, cfr. AUDE PEYROT, *Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse*, 2011.

³³ RS 211.432.1

1.1.4.3 Dispositivo di vigilanza sui trust

Sebbene all'epoca della ratifica della Convenzione dell'Aia, l'adozione di disposizioni di vigilanza sui trust sia stata discussa ma poi scartata³⁴, entrambe le nuove leggi federali del 15 giugno 2018 una sugli istituti finanziari (LIsFi)³⁵ e l'altra sui servizi finanziari (LSeFi)³⁶, in vigore dal 1° gennaio 2020, prevedono un dispositivo di vigilanza sui trust. Attualmente, un trustee che gestisce a titolo professionale un trust dalla Svizzera è assoggettato al regime in materia d'autorizzazione e di vigilanza previsto dalla LIsFi. I trustee sono considerati istituti finanziari ai sensi della LIsFi se esercitano la loro attività a titolo professionale (art. 2 cpv. 1 lett. b LIsFi)³⁷. I trustee che intendono esercitare l'attività di trustee a titolo professionale in Svizzera devono essere sottoposti alla vigilanza di un organismo di vigilanza autorizzato dalla FINMA e ottenere un'autorizzazione all'esercizio dell'attività. Per ottenere e mantenere l'autorizzazione occorre rispettare precisi obblighi concernenti la struttura giuridica del trustee, la sua organizzazione, la garanzia di un'attività irreprensibile e la segnalazione alla FINMA di determinati fatti.

I trustee non sono solamente sottoposti a un regime di autorizzazione e di vigilanza, ma devono in genere rispettare anche il dispositivo per la lotta al riciclaggio di denaro previsto dalla legge federale del 10 ottobre 1997³⁸ sul riciclaggio di denaro (LRD). Un trustee è considerato un intermediario finanziario se amministra un trust che non svolge attività operative. Alla stregua delle persone giuridiche, delle società, degli istituti, delle fondazioni, delle società fiduciarie e di formazioni analoghe, anche il trust è considerato una società di domicilio e il trustee uno dei suoi organi (art. 6 cpv. 1 e 2 dell'ordinanza dell'11 novembre 2015³⁹ sul riciclaggio di denaro [ORD]). Se invece il trust ha uno scopo e un'attività di pubblica utilità (*charity trust*) o è utilizzato nel quadro di un'attività commerciale, ad esempio come struttura holding di un gruppo di società con attività operative, non è soggetto agli obblighi previsti dalla LRD⁴⁰. Inoltre la qualifica di intermediario finanziario è limitata ai trustee che esercitano la loro attività a titolo professionale⁴¹, il che significa che ai trustee non professionisti non si applica la LRD. I trustee qualificati come intermediari finanziari devono ottenere un'autorizzazione di esercizio dell'attività di trustee dalla FINMA e affiliarsi a un organismo di autodisciplina. Sono

34 Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 549.

35 RS **954.1**

36 RS **950.1**

37 Cfr. art. 19 cpv. 1 dell'ordinanza del 6 novembre 2019 sugli istituti finanziari (OIsFi, RS **954.11**) che applica gli stessi criteri della LRD per definire l'attività a titolo professionale (cfr. nota 41).

38 RS **955.0**

39 RS **955.01**

40 Cfr. art. 2 lett. a dell'ordinanza FINMA del 3 giu. 2015 sul riciclaggio di denaro (ORD-FINMA, RS **955.033.0**).

41 Cfr. art. 19 cpv. 1 OIsFi e art. 7 cpv. 1 ORD: «I gestori patrimoniali e i trustee svolgono la loro attività a titolo professionale ai sensi del diritto in materia di riciclaggio di denaro se: a) durante un anno civile realizzano un ricavo lordo superiore a 50 000 franchi; b) durante un anno civile avviano con oltre 20 controparti o mantengono con almeno 20 controparti relazioni d'affari che non si limitano all'esecuzione di una singola operazione; o c) hanno la facoltà illimitata di disporre di valori patrimoniali di terzi che in un qualsiasi momento superano i 5 milioni di franchi.

vincolati da obblighi di diligenza che includono in particolare la verifica dell'identità della parte contraente (in linea di massima il disponente) e l'identificazione degli aventi economicamente diritto del trust⁴² nonché l'identificazione dell'oggetto e dello scopo del trust, inoltre, a seconda delle circostanze, sono tenuti a chiarirne il retroscena. Devono altresì comunicare all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) i casi in cui nutrono fondati sospetti di riciclaggio di denaro.

1.1.4.4 Regime fiscale

Ad oggi non vi è una normativa esplicita sul trattamento fiscale dei trust. Per regolamentare il trattamento fiscale dei trust costituiti secondo il diritto estero che presentano un legame con la Svizzera (disponente o beneficiario con residenza in Svizzera), il 22 agosto 2007 la Conferenza fiscale svizzera (CFS) ha pubblicato la circolare n. 30 «Imposizione dei trust». L'AFC l'ha completata redigendo la circolare n. 20 «Imposizione dei trusts» del 27 marzo 2008⁴³. Conformemente a queste circolari, a seconda della struttura concreta, il trust è attribuito a una delle seguenti categorie: «*revocable trust*», «*irrevocable fixed interest trust*» o «*irrevocable discretionary trust*» (vedi n. 2.3).

1.1.5 Funzioni e tipi di trust

Le caratteristiche del trust ne fanno un istituto giuridico estremamente flessibile in grado di adempiere diverse funzioni⁴⁴. In base allo scopo perseguito, si può distinguere tra *private trust*, *charitable trust* e *commercial trust*.

Lo scopo di un *private trust* è favorire soggetti determinati o identificabili. Poiché in pratica i beneficiari sono spesso i familiari, è corretto usare a questo proposito il termine di *family trust* (trust familiare). Il *private trust* si usa frequentemente per scopi di pianificazione patrimoniale e/o successoria; permette di organizzare la trasmissione di determinati beni a più generazioni e anche di assicurare la separazione degli attivi e, di conseguenza, di contribuire a proteggerli dai creditori (*asset protection trust*) o da loro stessi, in particolare in caso di inesperienza o di prodigalità (*spendthrift trust*⁴⁵). In un

⁴² Per identificare l'avente diritto economico del trust, il trustee richiede al disponente una dichiarazione scritta concernente le seguenti persone: a) il fondatore effettivo; b) i trustee; c) i curatori, i protettori eventuali e le persone incaricate di funzioni analoghe; d) i beneficiari nominativamente indicati; e) nel caso in cui non sia stato ancora nominativamente indicato alcun beneficiario: la cerchia di persone, suddivisa in categorie, che entra in considerazione come beneficiaria; f) le persone abilitate a impartire istruzioni alla controparte o ai suoi organi; g) nel caso di strutture revocabili: le persone abilitate a effettuare la revoca. (cfr. art. 64, ORD-FINMA).

⁴³ In questa circolare l'AFC dichiara applicabile la circolare n. 30 anche per l'imposta federale diretta e l'imposta preventiva.

⁴⁴ FLORENCE GUILLAUME, CR-LDIP/CL, Intro. aux art. 149a-149e LDIP, n. 2.

⁴⁵ Un *spendthrift trust* è un trust in cui l'alienazione, volontaria o involontaria, dell'interesse beneficiario (*interest*) di tutti i beneficiari, o di alcuni di essi, è chiaramente e direttamente esclusa, nel senso che il beneficiario non può disporre né i creditori di quest'ultimo pignorarne, (PEYROT AUDE, *Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse*, 2011, pag. 200 seg.),

contesto familiare, il trust può essere utilizzato per garantire il versamento degli alimenti in seguito a un divorzio (*protective / child maintenance trust*).

In un *charitable trust*, i beni in trust non sono utilizzati a beneficio di determinate persone ma per uno scopo caritatevole. In linea di massima, la *common law* ammette trust senza beneficiari (*purpose trust*) solo in casi limitati. Oltre ai *charitable trust*, sono ammessi anche determinati trust (*trust of imperfect obligation*) che perseguono uno scopo preciso in casi molto specifici, ad esempio il mantenimento di un animale o la manutenzione di un monumento o di una tomba. Molte giurisdizioni *offshores* hanno comunque ampliato la possibilità di costituire un *purpose trust*; si tratta in particolare delle Isole del Canale, delle Bahamas, delle Bermuda, delle Isole Vergini Britanniche e delle Isole Cayman che autorizzano l'istituzione di *purpose trust* che non perseguono scopi caritatevoli. In generale queste giurisdizioni esigono la designazione di una persona (*protector o enforcer*) incaricata di esercitare il controllo sul trustee e autorizzata ad adire il tribunale per far rispettare le disposizioni del trust (cfr. n. 4.2.2 e 4.2.3).

Infine il *commercial trust* è impiegato per agevolare le transazioni economiche o per perseguire obiettivi economici. Pur rivestendo in Svizzera un'importanza minore rispetto ai *private trust*, i *commercial trust* sono in costante aumento nelle transazioni commerciali internazionali. Nei Paesi di *common law* predominano i *commercial trust*; negli Stati Uniti, ad esempio, il 90 per cento dei beni in trust è detenuto mediante *commercial trust* e solo il 10 per cento mediante *private trust*⁴⁶. I *commercial trust* sono utilizzati principalmente per mettere in comune gli attivi in vista del loro investimento (*investment trust* e *unit trust*⁴⁷), possono servire come forme di finanziamento degli investimenti e delle transazioni (*securitization trust*⁴⁸ e *debenture trust*⁴⁹) oppure sono impiegati nel settore della previdenza professionale (*pension trust*). Vi sono diverse altre applicazioni, ad esempio si può costituire un trust per controllare un'impresa (*voting trust*) nel quadro di un piano di partecipazione o di coinvolgimento dei dipendenti

46 OLIVER ARTER, KATHARINA PETRI, Business Trusts - der Trust im Kommerziellen Umfeld, Der Schweizer Treuhänder 6-7/04.

47 Nell'*investment trust*, il disponente trasferisce i beni, in genere titoli, a una società, la cosiddetta investment trust company, che agisce come trustee e investe a sua volta in altre società. L'investitore può quindi investire i suoi attivi in un'ottica di rendimento e ricevere in cambio, come beneficiario, azioni della società (CINCELLI, *op. cit.*, pag. 81). Lo *unit trust* è un particolare tipo di *investment trust* utilizzato soprattutto nei fondi d'investimento organizzati in forma di trust. L'interesse beneficiario di ogni investitore è rappresentato da unità che permettono di identificare esattamente la rispettiva quota di capitale e di utili (GRISEL, *op. cit.*, pag. 71).

48 Nei *securitization trust*, determinati attivi di un'impresa, p. es. prestiti al consumo, crediti da carte di credito o crediti ipotecari, sono raggruppati in un pool e ceduti a un organismo specifico. Il prezzo di vendita degli attivi ceduti è rifinanziato da questo organismo mediante emissione di titoli, per lo più di titoli azionari, o di crediti sul mercato dei capitali; gli attivi trasferiti servono da garanzia per i titoli in questione (GRISEL, *op. cit.*, pag. 71)

49 I *debenture trust* permettono di procurarsi mezzi finanziari sotto forma di prestiti di capitale. Un trustee fungerà da intermediario tra il debitore e i creditori allo scopo sia di tutelare gli interessi collettivi dei creditori, in particolare per quanto riguarda il pagamento degli interessi e il rimborso del capitale, sia di assicurare che le garanzie del debitore siano utilizzate a favore dei creditori.

(*employee benefit trust*) o ancora per garantire la protezione dei conti dei clienti di avvocati, di notai e di amministrazioni immobiliari in caso di fallimento (*trust account*)⁵⁰.

Nei Paesi di *common law*, alcune forme particolari di trust adempiono ancora la funzione di istituto di previdenza a favore dei dipendenti o di comunione di creditori nei prestiti obbligazionari. Inoltre, in determinate circostanze, i trust sono costituiti per legge (*statutory trust*) in particolare nel settore successorio, fallimentare, della tutela o della proprietà di beni immobiliari.

1.1.6 Differenze rispetto agli istituti di diritto svizzero

1.1.6.1 Differenze rispetto alla fondazione

Le analogie che esistono tra il trust e la fondazione fanno sì che, tradizionalmente, questi due istituti siano (stati) spesso menzionati insieme, persino come sinonimi o alternative che si escluderebbero a vicenda. Come il trust, la fondazione di diritto svizzero permette di destinare dei beni al conseguimento di un fine particolare (art. 80 CC). Anche per quanto riguarda funzioni e obiettivi, i due istituti si somigliano: la maggioranza delle fondazioni persegue infatti uno scopo di pubblica utilità analogamente ai *charity trust* del diritto anglosassone. La fondazione è altresì la forma giuridica utilizzata in Svizzera dalle istituzioni di previdenza a favore del personale (art. 89a CC), quindi ricopre funzioni simili a quelle del trust anglosassone. Sebbene le fondazioni possano essere utili anche per interessi privati o per perseguire uno scopo economico (fondazione holding, fondazione aziendale), la rigidità di alcune regole di tale strumento limita il suo impiego come *private trust* e praticamente ne esclude l'utilizzo nel campo commerciale come *commercial trust*.

Per contro, vi sono differenze pratiche e di fondo tra fondazione e trust; una di queste consiste nel fatto che la fondazione è una *persona (giuridica)* che acquisisce la *personalità giuridica* con l'iscrizione nel registro di commercio. Essa è proprietaria del patrimonio destinato allo scopo. Un'altra differenza fondamentale riguarda le norme previste dal CC per garantire *l'indipendenza della fondazione* sia rispetto al fondatore sia rispetto ai beneficiari. Le fondazioni sono rette da regole rigide che le rendono uno strumento decisamente meno flessibile del trust; la costituzione e la modifica, ad esempio, richiedono un atto pubblico e l'iscrizione nel registro di commercio. Inoltre le fondazioni sono solitamente sottoposte a una vigilanza statale; solamente le fondazioni di famiglie e quelle ecclesiastiche ne sono dispensate (cfr. di seguito).

La fondazione è retta dal quello che la dottrina chiama il *principio della separazione e dell'immutabilità (Trennungs- und Erstarrungsprinzip)*. Questo principio vieta al fondatore di conservare un diritto di disporre del patrimonio della fondazione ed esclude nettamente l'autoscioglimento della fondazione (*Selbstauflösung*). In linea di principio, la fondazione è creata per una durata indeterminata ed è soppressa se il suo fine non può più essere conseguito (art. 88 cpv. 1 CC). La modifica successiva del suo fine o

⁵⁰ Nel *voting trust* le azioni sono trasferite a un trustee che distribuisce i dividendi ma esercita direttamente il diritto di voto (OLIVER ARTER, KATHARINA PETRI, Business Trusts - der Trust im Kommerziellen Umfeld, Der Schweizer Treuhänder 6-7/04).

della sua organizzazione è possibile solo in base a regole molto severe. Viceversa il trust è in genere costituito per una durata limitata.

La fondazione è soggetta a regole di *pubblicità*: deve essere iscritta nel registro di commercio e l'atto di costituzione va depositato in tale registro affinché tutti lo possano consultare (art. 81 cpv. 2 CC). In linea di massima una simile pubblicità non esiste per i trust, sebbene *alcuni ordinamenti giuridici prevedano un registro dei trust*. Questi registri sono stati introdotti recentemente, non sono sempre pubblici e servono in particolare per contrastare il riciclaggio di denaro e l'evasione fiscale.

La fondazione e il trust differiscono anche per quanto riguarda i diritti conferiti ai beneficiari. Il diritto delle fondazioni non accorda alcuna particolare protezione ai beneficiari; nella fattispecie non riconosce loro alcun diritto ad essere informati ed essi non hanno alcun diritto di seguito sul patrimonio della formazione. Di conseguenza i beneficiari di una fondazione sono in generale meno protetti di quelli di un trust.

Il caso particolare della fondazione di famiglia

Le fondazioni di famiglia si distinguono da quelle classiche per il loro *scopo e la cerchia dei destinatari* chiaramente definiti dalla legge. Sono costituite solamente per la copertura delle spese di educazione, la dotazione o l'assistenza dei membri della famiglia (art. 335 cpv. 1 CC). Diversamente dalle fondazioni classiche, le fondazioni di famiglia non sono sottoposte alla vigilanza degli enti pubblici e non hanno l'obbligo di sottoporre i loro conti a un ufficio di revisione. La loro soppressione è pronunciata dal giudice (art. 88 cpv. 2 CC). Per il resto, le fondazioni di famiglia sono disciplinate dalle stesse norme delle fondazioni classiche, in particolare per quanto riguarda la loro costituzione (per atto pubblico o per disposizione a causa di morte) e la loro organizzazione⁵¹. Anch'esse devono farsi iscrivere nel registro di commercio e l'esenzione di cui godevano è stata soppressa il 1° gennaio 2016 per ragioni di trasparenza⁵². Le norme che disciplinano la modifica delle fondazioni classiche si applicano per analogia alle fondazioni di famiglia⁵³ a parte la modifica del fine della fondazione su richiesta del fondatore, prevista all'articolo 86a CC, che non è ammessa per le fondazioni di famiglia⁵⁴.

Le fondazioni di famiglia dette *fondazioni di mantenimento* che destinano ai familiari i proventi o la sostanza del patrimonio della fondazione o altri vantaggi derivanti da tale patrimonio senza presupposti particolari legati a una determinata situazione di vita ma semplicemente per permettere loro uno standard di vita agiato, non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 335 capoverso 1 CC. Inoltre, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale⁵⁵, violano il divieto dei fedecommessi di famiglia di cui all'articolo 335 capoverso 2 CC.

⁵¹ HANS MICHAEL RIEMER, BK-ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, n. 97, 104 e 161; HAROLD GRÜNINGER, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 335 CC; VEZ, *op. cit.*, n. 127

⁵² L'art. 52 cpv. 2, CC è stato modificato dalla legge del 12 dic. 2014 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria rivedute nel 2012, (RU **2015** 1389; FF **2014** 563).

⁵³ Art. 85, 86 e 86b CC.

⁵⁴ Rapporto del 23 ott. 2003 della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati, FF **2003** 7053, pag. 7070.

⁵⁵ DTF **93** II 439; cfr. anche decisione del TF 4A_339/2009, del 17 nov. 2009.

In certa misura, la fondazione di famiglia permette di perseguire fini simili ai *family trust*, utilizzati per detenere un patrimonio di famiglia. Tuttavia, a causa delle restrizioni applicate alle fondazioni di famiglia (divieto di fondazioni di mantenimento, iscrizione nel registro di commercio, costituzione mediante atto pubblico e limitate possibilità di modifica), il loro impiego resta limitato. Come illustrato di seguito, esse non costituiscono attualmente una reale alternativa al trust (per i dettagli cfr. 1.3.3).

1.1.6.2 Differenza rispetto alla fiducia

Ai sensi del diritto svizzero, la fiducia è un contratto in base al quale il fiduciante trasferisce la proprietà di un bene al fiduciario il quale è tenuto a farne uso secondo le modalità convenute con il fiduciante e poi a ritrasferirne la proprietà generalmente al fiduciante e a volte a terzi⁵⁶. La fiducia può essere contratta nell'interesse del fiduciante (amministrazione fiduciaria) o del fiduciario in qualità di creditore (assicurazione fiduciaria), ma mai in vista di un trasferimento a terzi. Nella pratica, infatti, non esiste la fiducia a favore di terzi e non è utilizzata per realizzare liberalità. Analogamente al trust, la fiducia comporta una separazione tra la proprietà legale, trasferita al fiduciario, e il diritto economico, che resta al fiduciante⁵⁷. Anche se la fiducia e il trust possono essere utilizzati per fini analoghi, soprattutto in ambito bancario, vi sono differenze fondamentali tra i due istituti⁵⁸.

La fiducia del diritto svizzero si fonda su un *rapporto contrattuale* (un mandato ai sensi degli art. 394 e segg. CO per l'amministrazione fiduciaria, un contratto innominato per l'assicurazione fiduciaria) mentre il trust su un atto giuridico unilaterale. Essendo la fiducia un contratto bilaterale, il fiduciario deve accettare il mandato affinché il rapporto contrattuale esista. Di regola, la fiducia coinvolge solo due parti, il fiduciante e il fiduciario, è costituita nell'interesse del fiduciante o del fiduciario e quasi mai nell'interesse di un terzo⁵⁹. Inoltre, il fiduciante può modificare in qualsiasi momento il contratto di fiducia con il consenso del fiduciario. Sebbene il trust sia costituito dal disponente, di fatto crea un rapporto giuridico tra il trustee e i beneficiari, il che spiega perché a volte è definito come un rapporto giuridico tripartito (*Dreiecksverhältnis*) tra disponente, trustee e beneficiario⁶⁰. Il trust può essere costituito con un atto tra vivi o a causa di morte, senza che il trustee debba dare necessariamente il proprio consenso. Una volta costituito il trust, il disponente non ha più alcuna influenza su di esso, a meno che non

⁵⁶ LUC THÉVENOZ, La fiducie, cendrilla du droit suisse : propositions pour une réforme, in : *Revue de droit suisse* 1995 II, p. 253 segg.

⁵⁷ THÉVENOZ, Proposition pour un trust suisse, in: *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier* 2/2018, pag. 104.

⁵⁸ GRISEL, *op. cit.*, pag. 13.

⁵⁹ LUC THÉVENOZ, *Trust en Suisse*, 2001, pag. 24.

⁶⁰ MARIO MORGER/ROMAN LIESCH; Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz, pag. 5. e rif.cit.; PETER BÖCKLI, *Der angelsächsische Trust - Zivilrecht und Steuerrecht*, Zurigo/S. Gallo 2007, pag. 211.

si riservi tale facoltà nell'atto di trust⁶¹. I beni in trust costituiscono un patrimonio autonomo la cui esistenza e identità non dipendono dalle persone coinvolte⁶². Una differenza importante tra trust e fiducia consiste nel fatto che i beni in trust sono distolti dalla massa fallimentare del trustee, mentre generalmente nella fiducia non lo sono.

1.1.6.3 Altri istituti e strumenti

Alcuni istituti giuridici del *diritto successorio* possono svolgere determinate funzioni dei trust testamentari:

- La *sostituzione fedecommissaria* (art. 488 segg. CC) è uno strumento di pianificazione successoria che permette a una persona (il disponente) di designare i beneficiari della propria eredità nominando due eredi in successione, il primo (istituito) con l'obbligo di trasmettere interamente o in parte la propria quota ereditaria al secondo (sostituito). Alla morte del disponente, l'istituito diventa proprietario dei beni oggetto della sostituzione con l'obbligo di trasmetterli al sostituito al momento dell'apertura della sostituzione, alla propria morte o al momento indicato dal disponente. Per questo lasso di tempo il sostituito dispone di un'aspettativa successoria. All'apertura della sostituzione, l'istituito perde la proprietà dei beni oggetto della sostituzione e il sostituito ne diviene proprietario secondo la legge. Il disponente può nominare un solo sostituito che acquisisce definitivamente i beni trasmessi. Le sostituzioni a catena sono quindi vietate. La legge non fissa limiti temporali, ma secondo la dottrina prevalente la durata prevista per l'apertura della sostituzione non dovrebbe superare i cento anni⁶³. I beni oggetto della sostituzione costituiscono un patrimonio distinto da quello dell'istituito⁶⁴; quest'ultimo può utilizzarli, usufruirne e amministrarli, inoltre come proprietario ne può anche disporre, ma questo diritto è limitato dall'obbligo di restituirli al sostituito. Per assicurare la conservazione dei beni da trasmettere, l'istituito deve compilare un inventario e fornire garanzie prima di entrare in possesso dell'eredità, a meno che il disponente non lo dispensi.
- L'*esecutore testamentario* è una persona nominata dal testatore nel suo testamento per amministrare la sua successione ed eseguire le sue ultime volontà. L'esecutore testamentario esercita la propria funzione in modo indipendente, a proprio nome, conformemente alla sola volontà del testatore, ma con effetti per gli eredi. È sottoposto alla vigilanza dell'autorità designata dal diritto cantonale. La nomina di un esecutore testamentario è particolarmente raccomandata

⁶¹ A tale riguardo si rimanda all'art. 2 par. 3 della Convenzione dell'Aia secondo cui «Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.»

⁶² Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 525.

⁶³ STEPHAN WOLF, STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, *Schweizerisches Erbrecht*, 2020, n. 696.

⁶⁴ MARGARETA BADDELEY, *CR-CC II*, 2017, art. 490 n°1, COTTI FIORENZO, *Commentaire du droit des successions*, 2012, art. 491 n.° 8; STEPHAN WOLF, STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, *Schweizerisches Erbrecht*, 2020, ch. 717.

quando il testatore prevede che i suoi eredi non potranno o non vorranno rispettare i loro obblighi. La dottrina definisce l'esecutore testamentario un istituto *sui generis* del diritto privato⁶⁵. L'esecutore testamentario non è il mandatario né il rappresentante del defunto o dei suoi eredi. Si distingue dall'amministratore ufficiale, dal liquidatore ufficiale e dal rappresentante della successione in quanto questi sono nominati dall'autorità e hanno funzioni differenti⁶⁶. I beni della successione sono giuridicamente separati da quelli dell'esecutore testamentario, non rientrano né nel regime matrimoniale né in quello delle unioni domestiche registrate, né nella successione, né nella sua massa fallimentare. Ma, a differenza del trustee, l'esecutore testamentario non è proprietario dei beni della successione, che appartengono a pieno diritto agli eredi dall'apertura della successione⁶⁷; tuttavia ha il diritto di disporre nella misura necessaria per svolgere la sua missione. Gli eredi sono invece proprietari dei beni della successione, ma non ne possono disporre, né possono opporsi alle disposizioni dell'esecutore.

Tra gli istituti giuridici che realizzano alcuni degli obiettivi del trust anglosassone si possono ancora citare la *donazione* e le *disposizioni per causa di morte gravate di oneri* (art. 245 CO e 482 CC). L'onere prevede un compito, anche di natura economica, che può consistere nel fare versamenti per uno scopo definito o a favore di determinate persone. Può essere stabilito a favore del donatore o di terzi. Anche se l'onere avvantaggia una sola persona, non conferisce alcun credito al beneficiario. Se il donatario non rispetta gli obblighi derivanti dall'onere, il donatore, ma non i terzi beneficiari, ne può richiedere l'esecuzione⁶⁸.

Anche il *contratto di mandato* presenta diverse similitudini con il trust. Il mandato è un contratto con il quale una persona (il mandatario) si obbliga a compiere, a norma del contratto, affari o servizi di cui viene incaricato nell'interesse e conformemente alla volontà di un'altra persona (il mandante) e nella misura in cui non siano adempiute le condizioni di un altro contratto (art. 394 CO)⁶⁹. Il mandatario è tenuto a compiere determinati servizi in vista di un preciso risultato; per farlo deve seguire le istruzioni del mandato, in mancanza delle quali prende egli stesso le misure necessarie per poter raggiungere il risultato auspicato. Le disposizioni giuridiche concernenti il mandato si applicano direttamente o per analogia a numerosi contratti di servizio, in particolare in materia di gestione patrimoniale⁷⁰. Sotto molti aspetti, il contratto di mandato impone al mandatario diversi obblighi (obbligo di diligenza e di fedeltà, obbligo di rendere conto e di restituire, obbligo di responsabilità) e gli riconosce diversi diritti (diritto al rimborso delle spese, alla deroga da determinati obblighi e al risarcimento del danno) simili a quelli del trustee. Ma, contrariamente al trust, il mandato non comporta la co-

65 GRÉGOIRE PILLER, CR-CC II, 2016, Intro. aux art. 517-518 n° 9.

66 PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2015, ch. 1163a.

67 GRÉGOIRE PILLER, CR CC II, 2016, Intro. aux art. 517-518, n° 8; cfr. anche HANS RAINER KÜNZLE, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, 2000, pag. 11 segg.

68 MARGARETA BADDELEY, CR CO I, 2012, Art. 245 CO, n° 36.

69 PIERRE TERCIER, LAURENT BIERI, BLAISE, CARRON, Les contrats spéciaux, 2016, ch. 4301

70 MALEK ADJADJ Le mandat de gestion de fortune, 2017, p. 103.

stituzione di un patrimonio distinto dal patrimonio personale del mandatario. Il contratto di mandato prevede una cessione legale e un diritto di rivendicazione che permettono di sottrarre al fallimento del mandatario i beni e i crediti appartenenti, in virtù del contratto di mandato, al mandante (art. 401 CO). Pur offrendo una certa protezione al mandante, queste disposizioni riguardano solamente le cose mobili e i crediti e non gli immobili. Tutto sommato, il diritto di rivendicazione si applica solamente ai beni che il mandatario ha acquisito da terzi e non a quelli consegnatigli dal mandante. Per il resto, le differenze rispetto al trust sono quelle già indicate per la fiducia (cfr. n. 1.1.6.2).

Inoltre, il diritto in materia di protezione degli adulti e dei minori prevede istituti come la tutela (art. 327a segg. CC), la curatela (art. 308 segg. e 390 segg. CC), o anche il mandato precauzionale (art. 360 CC) il cui scopo e funzionamento sono simili a certi trust (p. es. *protective trust* o *spendthrift trust*).

1.1.7 Rilevanza economica del trust

In occasione dell'analisi d'impatto della regolamentazione condotta da un ufficio esterno, è stata parzialmente verificata l'importanza economica attuale di un trust svizzero (cfr. n. 1.4).

Già nel 2008, il volume potenziale del trust in Svizzera era stato stimato a 2048 miliardi di franchi, il che corrisponde a circa il 56 per cento del patrimonio privato complessivo detenuto dalle banche in Svizzera⁷¹. Oggi si stima che circa 27 000 persone domiciliate in Svizzera o all'estero siano interessate da o istituti analoghi aventi un legame con la Svizzera (ca. 5900 residenti, ca. 21 000 non residenti) e che nel nostro Paese circa 2000–3000 persone siano attive nel settore dei trust⁷². In uno studio del 2013, la Swiss Association of Trust Companies (SATC) ha stimato che le 33 società di trust affiliate alla sua associazione amministravano più di 3000 trust con trustee in Svizzera, per un totale di attivi di oltre 45 miliardi.

Dall'entrata in vigore della LIsFi, i trustee che esercitano a titolo professionale devono disporre di un'autorizzazione. Secondo le cifre comunicate dalla FINMA nell'aprile 2021, 387 trustee avrebbero fatto richiesta di un'autorizzazione.

⁷¹ WÜNSCH OLIVER, HANS GEIGER UND RUDOLF VOLKART, *Trusts in der Vermögensverwaltung – Analyse der Branche in der Schweiz*. Università di Zurigo, Swiss Banking Institute, 2008.

⁷² La fin d'une mauvaise réputation, in: l'Agefi, novembre 11, 2015.

1.2 Necessità d'intervenire e obiettivi

1.2.1 Interventi parlamentari

1.2.1.1 Postulato 10.3332 Analisi dell'opportunità di una legislazione nazionale in materia di trust

Il 19 marzo 2010, la consigliera nazionale Isabelle Moret ha depositato il postulato 10.3332 che incaricava il Consiglio federale di completare suo il rapporto del 16 dicembre 2009, «Indirizzi strategici della politica svizzera in materia di mercati finanziari», analizzando le possibilità di ottimizzare la normativa sulle fondazioni e i regimi fiscali loro applicabili, nonché di adeguare le fondazioni ai modelli stranieri, segnatamente introducendo l'istituto giuridico del trust. Nel suo parere del 26 maggio 2010, il Consiglio federale proponeva di accogliere il postulato e rimandava ai lavori, allora in corso, sulla revisione del diritto della fondazione a seguito dell'accettazione della mozione 09.3344 «Fondazioni. Aumentare l'attrattiva della Svizzera». Il 16 marzo 2012 il postulato è stato tolto di ruolo poiché non è stato trattato dalle Camere entro il termine di due anni.

1.2.1.2 Postulato 15.3098 Esame dell'opportunità di una normativa in materia di trusts

L'11 marzo 2015 il Gruppo liberale radicale ha depositato il postulato 15.3098 che incaricava il Consiglio federale di esaminare, nell'ambito del suo successivo rapporto sugli indirizzi strategici della politica svizzera in materia di mercati finanziari, l'opportunità di adottare l'istituto giuridico del trust nel diritto privato svizzero e di adeguare i regimi fiscali applicabili. Nel suo parere dell'8 maggio 2015, il Consiglio federale, rimandando ai precedenti rapporti in materia di fondazioni e di segreto bancario, proponeva di respingere il postulato in mancanza di novità intervenute nel frattempo e di una concreta esigenza di un trust svizzero. Il 27 febbraio 2017, il Consiglio nazionale ha adottato il postulato con 123 voti a favore 67 contro e 2 astensioni⁷³.

1.2.1.3 Iniziativa parlamentare 16.488 Introdurre l'istituto del trust nella legislazione Svizzera

Già il 13 dicembre 2016, il consigliere nazionale Fabio Regazzi aveva depositato un'iniziativa parlamentare, formulata in termini generali, chiedendo di creare le basi legali per introdurre nel Codice delle obbligazioni o nel Codice civile l'istituto del trust. Per motivare la propria richiesta, l'autore dell'iniziativa sosteneva che, sebbene i trust stranieri fossero riconosciuti in Svizzera, il diritto svizzero non prevedeva questo istituto giuridico evidenziando così una lacuna soprattutto nel diritto civile, tanto più che il trust era già disciplinato in altri ambiti. Il recepimento dell'istituto giuridico del trust nel diritto civile svizzero avrebbe presentato numerosi vantaggi, in particolare perché

⁷³ Boll. Uff. CN 2017 22

lo strumento sarebbe stato accessibile più facilmente e compreso meglio, creando così chiarezza, trasparenza e maggiore certezza del diritto, inoltre ne sarebbero derivati nuovi campi di attività per i professionisti svizzeri.

Il 20 ottobre 2017, la competente Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha dato seguito all'iniziativa (15 voti a favore 4 contro e 3 astensioni). Il 27 aprile 2018, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) ha esaminato l'iniziativa parlamentare e vi ha aderito con 6 voti a favore, 3 contro e un'astensione. Nel contempo ha adottato con 7 voti a favore, uno contrario e un'astensione la mozione 18.3383 (cfr. n. 1.2.1.4) ritenendo opportuno che sia innanzitutto il Consiglio federale ad assumere la responsabilità dell'elaborazione delle basi legali. Il 19 giugno 2020, il Consiglio nazionale ha prorogato il termine di trattazione dell'iniziativa fino alla sessione primaverile del 2022.

1.2.1.4 Mozione 18.3383 Introduzione del trust nell'ordinamento giuridico svizzero

Nel quadro del dibattito sull'iniziativa parlamentare 16.488 Introdurre l'istituto del trust nella legislazione Svizzera (cfr. n. 1.2.1.3), la CAG-S ha depositato la mozione 18.3383 Introduzione del trust nell'ordinamento giuridico svizzero, che incarica il Consiglio federale di istituire le basi legali che permettano di introdurre nella legislazione svizzera l'istituto giuridico del trust.

Nel parere del 23 maggio 2018, il Consiglio federale proponeva di respingere la mozione rimandando al postulato 15.3098 accolto (cfr. n. 1.2.1.2). Secondo il Consiglio federale occorreva anzitutto attendere la fine dei lavori allora in corso sul rapporto in adempimento al postulato e quindi determinare, sulla base di dati così acquisiti, le fasi successive per l'eventuale introduzione di un trust svizzero.

Il 12 giugno 2018 il Consiglio degli Stati ha adottato la mozione con 25 voti a favore, 16 contro e 2 astensioni⁷⁴, mentre il 13 marzo 2019 lo ha fatto il Consiglio nazionale con 123 voti a favore e 58 contrari⁷⁵.

1.2.2 Lavori preliminari

In seguito all'adozione del postulato 15.3098, l'Ufficio federale di giustizia (UFG), d'intesa con la Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI), ha istituito, nella primavera del 2018, un gruppo di esperti, composto da specialisti del mondo accademico e della pratica e da rappresentanti delle unità amministrative coinvolte, con l'incarico di elaborare le pertinenti proposte normative⁷⁶.

⁷⁴ Boll. Uff. CS **2018** 508

⁷⁵ Boll. Uff. CN **2019** 296

⁷⁶ Oltre a rappresentanti dell'Amministrazione (Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali SFI, Ufficio federale di giustizia UFG, Amministrazione federale delle contribuzioni AFC), il gruppo comprende anche esperti esterni: prof. Paul Eitel, prof. Florence Guillaume, Christian Lyk, prof. Luc Thévenoz e David Wilson.

Parallelamente a questi lavori, nel biennio 2018/2019 è stata condotta da un ufficio esterno un'approfondita analisi d'impatto della regolamentazione sull'introduzione di una normativa giuridica sui trust in Svizzera (cfr. i dettagli al n. 1.4).

Il trattamento fiscale dei trust è stato analizzato, in vista dell'introduzione di un trust svizzero, da un gruppo di lavoro istituito dall'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) e composto da rappresentanti della Confederazione, dei Cantoni e del mondo accademico (cfr. n. 2). L'analisi del gruppo di lavoro è stata integrata nel processo decisionale del Consiglio federale.

1.2.3 Obiettivi

1.2.3.1 Rimediare a una lacuna normativa

Come è emerso dall'analisi d'impatto della regolamentazione (cfr. n. 1.4), il diritto svizzero presenta attualmente una lacuna nell'ambito del trust e dei costrutti giuridici analoghi. Sebbene il mercato sia pienamente in grado di soddisfare, sia a livello interno sia a livello internazionale, la domanda di soluzioni per strutturazioni patrimoniali e pianificazioni successorie, il risultato è tuttavia inefficiente poiché per soddisfare determinate esigenze si deve ricorrere a strutture molto complesse, ossia strumenti giuridici stranieri o prodotti interni, solo in parte adeguati e il cui utilizzo può anche generare una certa incertezza giuridica. L'introduzione di un diritto svizzero dei trust intende quindi offrire all'industria finanziaria e ai suoi clienti un veicolo giuridico appropriato per la detenzione del patrimonio privato nonché per un uso commerciale.

1.2.3.2 Potenziamento della piazza e dell'industria finanziarie

La motivazione principale di coloro che chiedono l'introduzione di un trust svizzero è potenziare la piazza finanziaria svizzera. Già nel 2009, nella strategia attuata dopo la crisi finanziaria per potenziare la competitività internazionale del settore finanziario, il Consiglio federale menzionava l'adozione di un diritto svizzero sui trust⁷⁷. Anche diversi interventi parlamentari sull'argomento chiedono l'introduzione di questo strumento giuridico (cfr. n. 1.2.1). Dato che il trust è uno strumento sempre più popolare e affidabile per la pianificazione successoria e la conservazione di grandi patrimoni, non solo nei Paesi anglosassoni, ma anche in molti altri Stati, i sostenitori del trust svizzero ritengono che includere il trust nel diritto privato svizzero collocherebbe la piazza finanziaria svizzera su un piano di parità con le concorrenti, ossia le piazze finanziarie di

⁷⁷ Indirizzi strategici della politica svizzera in materia di mercati finanziari Rapporto del 16 dic. 2009 in adempimento del postulato Graber (09.3209), pag. 24.

Londra, Lussemburgo e anche Singapore⁷⁸. Questo punto di vista trova un forte sostegno nella dottrina⁷⁹ e tra i professionisti (avvocati, gestori patrimoniali, ecc.)⁸⁰. L'effetto positivo del trust svizzero sull'attrattiva e la competitività del settore finanziario svizzero è del resto confermato dalle conclusioni cui arriva l'analisi d'impatto della regolamentazione (cfr n. 1.4).

1.2.3.3 Altri obiettivi

Sul piano economico, il trust svizzero avrebbe un impatto positivo sul mercato dei servizi legati al trust e permetterebbe di creare valore aggiunto. Come rilevato dall'analisi d'impatto della regolamentazione (cfr. n. 1.4), dovrebbe generare spese di gestione meno elevate, il che si tradurrebbe in un aumento globale dei trust costituiti in Svizzera. L'introduzione di un trust svizzero aprirebbe nuove opportunità commerciali. Questa nuova offerta, che si rivolgerebbe principalmente a chi risiede in Svizzera, permetterebbe di rispondere a un'esigenza attualmente insoddisfatta mettendo a disposizione dei clienti un nuovo strumento di pianificazione patrimoniale a un costo vantaggioso (aumento dei benefici per il consumatore). L'aumento del numero di trust dovrebbe inoltre essere accompagnato da una crescita del gettito fiscale di cui, in ultima analisi, beneficerebbe tutta la collettività. Sul piano giuridico, l'adozione di un diritto svizzero del trust permetterebbe di rafforzare la certezza del diritto evitando il ricorso a un istituto giuridico straniero. Inoltre, una normativa dettagliata offrirebbe una migliore prevedibilità rispetto agli altri strumenti di diritto svizzero utilizzati come alternative al trust e oggetto solamente di qualche disposizione nel CC (fondazioni di famiglia, sostituzione fedecommissaria) o sono solo una creazione della giurisprudenza (fiducia).

1.3 Soluzioni esaminate e soluzione scelta

1.3.1 Recepimento del trust nell'ordinamento giuridico svizzero

L'introduzione di un trust svizzero, chiesta dagli autori degli interventi parlamentari citati (cfr. n. 1.2.1), non è unanimemente condivisa e suscita anche una serie di critiche. Alcuni professori e professionisti ritengono che il trust sia incompatibile con i principi del nostro ordinamento⁸¹. Tuttavia, gli esempi del successo dell'introduzione del trust in numerosi Paesi di diritto civile (cfr. n. 4.3) dimostrano che è possibile superare gli

⁷⁸ Postulato 15.3098 (cfr. n.°1.2.1.2).

⁷⁹ Cfr. in particolare CINCELLI, *op. cit.*, pag. 542 segg.; GRISEL, *op. cit.*, pag. 330.

⁸⁰ NICOLE WILLIMANN VYSKOCIL, Trusts als Chance für den Finanzplatz Schweiz, Die Volkswirtschaft 7/2019, pagg. 21-23.

⁸¹ Per una panoramica sull'evoluzione dei pareri della dottrina a tale riguardo, cfr. CINCELLI, *op. cit.*, n. 680 segg. Per altri pareri critici, cfr. GUILLAUME FLORENCE, Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite, in: Revue suisse de droit international et européen 2000; pag. 1 segg., cfr. anche Regulierungsfolgenabschätzung, Schaffung einer gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz, 2019, pag. 70.

ostacoli, generalmente citati, per negare la compatibilità del trust con i principi del diritto continentale. Il primo di questi ostacoli è il *numerus clausus* dei diritti reali che vieterebbe di riconoscere ai beneficiari un diritto reale sui beni in trust. Il secondo è il *principio d'unità del patrimonio*, che si opporrebbe alla creazione di un patrimonio distinto in seno al patrimonio del trustee. Va ricordato che anche l'istituto giuridico della *fiducia (Treuhand)*, le cui origini affondano nella tradizione civilistica, permette di ottenere effetti simili al trust. Nell'ambito della *fiducia*, solamente il fiduciario ha un diritto reale, opponibile a terzi, sul patrimonio fiduciario. Inoltre è il solo a essere vincolato da semplici obblighi contrattuali nei confronti del fiduciante o dell'eventuale beneficiario. Poiché conferisce ai beneficiari solo diritti di natura puramente obbligatoria, la fiducia non *smembra* la proprietà del patrimonio fiduciario né richiede la costituzione di un patrimonio distinto⁸².

Una volta ammessa la possibilità di recepire il trust nel nostro ordinamento giuridico, resta da definirne le modalità. Il trust può essere introdotto secondo diversi modelli che corrispondono, con vari gradi di precisione, al trust dei Paesi di *common law* e che si integrano più o meno facilmente nel nostro ordinamento giuridico. Secondo la dottrina, si potrebbe ad esempio considerare il recepimento integrale del diritto (*Vollrechtsrezeption*), il recepimento per analogia (*Rezeption durch Nachbildung*) oppure per avvicinamento funzionale (*funktionale Annäherung*)⁸³.

La prima soluzione, che consisterebbe nel riprendere nel diritto svizzero una legislazione straniera sul trust, ossia in una cosiddetta operazione di *trapianto giuridico* o di *copia/incolla (legal transplant)*, non è ipotizzabile⁸⁴. Del resto, nessun Paese di diritto continentale ha imboccato questa strada sicuramente per la difficoltà di dover riprendere una serie di concetti della tradizione di *common law*, come la distinzione tra *legal title* e *beneficial interest*, incompatibili con i principi dei diritti reali del loro ordinamento giuridico. Neppure il Liechtenstein, con la sua integrazione molto elaborata del trust in un ordinamento giuridico continentale, ha proceduto in questo modo (cfr. n. 4.3.3)⁸⁵. Questa alternativa va dunque scartata a favore di proposte basate su concetti e istituzioni giuridiche già esistenti nel diritto svizzero.

Un'alternativa al cosiddetto trapianto giuridico di un diritto straniero dei trust nella nostra legislazione consiste nel procedere per analogia creando un nuovo istituto giuridico *sui generis* che presenta le stesse caratteristiche e produce gli stessi effetti del trust straniero ma rispetta i principi del diritto interno⁸⁶. Questo approccio è stato adottato praticamente da tutti gli Stati di diritto continentale che hanno integrato il trust nel loro sistema giuridico (in particolare il Liechtenstein, il Québec o la Louisiana). Alcuni Paesi hanno inoltre rinunciato a recepire integralmente il trust e si sono limitati ad adottare

82 E. CASHIN RITAINE, «Rapport introductif : Panorama comparé du droit matériel du trust (ou une esquisse impressionniste des concepts de trust et de fiducie)», Rapport introductif «Le trust en droit international privé - Perspectives suisses et étrangères avant la ratification suisse de la Convention de la Haye» in: Pubblicazioni dell'Istituto svizzero di diritto comparato, edit. Schulthess, 2005, n. 52, pag. 17 segg.

83 CINCELLI, *op. cit.*, pag. 369 segg.

84 THÉVENOZ, Proposition pour un trust suisse, RSDA 2/2018; ROMAN CINCELLI, *op. cit.*, n.°566.

85 CINCELLI, *op. cit.*, n.°567.

86 CINCELLI, *op. cit.*, n.°567.

alcune sue funzioni; si tratta in particolare della Francia e della sua codificazione della fiducia che di fatto è un istituto molto diverso dal trust anglosassone (cfr. n. 4.3.4).

La terza opzione per integrare il trust consiste nell'avvicinamento funzionale, partendo da un istituto giuridico presente nel diritto interno e adattandolo per farne un istituto simile al trust. L'esempio tipico di questo genere di recepimento è l'adattamento della fiducia come proposto dal professor Luc Thévenoz diversi anni fa⁸⁷. A seconda dell'importanza degli adattamenti proposti e al grado di avvicinamento al trust, non si tratterebbe più di modificare semplicemente un istituto giuridico esistente, ma piuttosto di crearne uno nuovo. Affinché il trust svizzero si avvicini il più possibile ai trust anglosassoni, non è sufficiente codificare una fiducia *migliorata*.

1.3.2 Soluzione scelta: codificazione del trust nel Codice delle obbligazioni

Alla luce di queste considerazioni, la soluzione scelta nel presente avamprogetto è quella del recepimento per analogia che consiste nell'introdurre il trust come nuovo istituto giuridico nel Codice delle obbligazioni. Il trust proposto nell'avamprogetto si basa su istituti giuridici già noti nel diritto svizzero. Nella misura del possibile, rimanda a norme già fissate nella legge o precisate dalla giurisprudenza, come nel caso dei doveri *fiduciari* del trustee nei confronti dei beneficiari, che corrispondono a quelli del contratto di mandato, oppure del diritto di seguito (*tracing*) sui beni in trust, diritto che si basa sulle norme concernenti l'indebito arricchimento, o ancora dell'intervento del giudice nel quadro della volontaria giurisdizione, intervento simile a quello dell'autorità di vigilanza sulle fondazioni. L'avamprogetto non riprende alcun concetto di *common law*, quindi non costituisce un *trapianto* del diritto straniero; la sua portata si limita al diritto delle obbligazioni e non richiede modifiche dei diritti reali e quindi neppure negli altri ambiti del diritto (diritto successorio, diritto matrimoniale, diritto fallimentare, ecc.), fatti salvi alcuni adeguamenti minori (cfr. n. 5.1.2 e 6.2 segg.).

Il quadro legale proposto vuole essere il più flessibile possibile per permettere un impiego del trust per vari fini e in diversi contesti. Il trust è dunque adatto sia alla costituzione di trust familiari, ad esempio per scopi di pianificazione patrimoniale, sia all'impiego in un contesto economico o commerciale. Visto che il quadro giuridico attualmente applicato ai trust stranieri in Svizzera (LRD, LIsFi, ecc.) garantisce un livello di trasparenza sufficiente e soddisfa gli impegni internazionali del nostro Paese in materia, si presume che possa essere applicato anche ai trust svizzeri senza alcuna modifica (cfr. n. 3). L'avamprogetto non prevede alcuna restrizione neppure nei confronti del disponente e del trustee discostandosi così dal modello della fiducia alla francese (cfr. n. 4.3.4). Per contro, allo scopo di evitare la *confusione* tra trust e fondazione, sono stati fissati determinati limiti per quanto riguarda lo scopo (*i purpose trust* sono vietati) e la durata del trust. L'avamprogetto si limita inoltre ai trust espliciti, costituiti da un disponente, e non prevede trust creati per legge o per decisione giudiziaria (*resulting trust, constructive trust e statutory trust*).

⁸⁷ Cfr. nota 3.

1.3.3 Modifica del diritto delle fondazioni

Da anni, vari attori chiedono una modifica delle disposizioni del diritto delle fondazioni che cancelli in particolare il divieto, basato sull'articolo 335 CC, delle cosiddette fondazioni di mantenimento. Tale modifica avrebbe lo scopo di abrogare le restrizioni legali concernenti le elargizioni ai membri della famiglia (cfr. n. 1.1.6.1). Secondo alcuni, la fondazione di famiglia così modificata permetterebbe di raggiungere scopi identici a quelli del trust di diritto anglosassone e di soddisfare le esigenze dei vari attori della piazza economica svizzera che chiedono la sua introduzione. Questa soluzione avrebbe inoltre il vantaggio di fondarsi sulla forma di diritto, già esistente, della fondazione. Pareri favorevoli alla modifica del diritto delle fondazioni sono stati in particolare raccolti nell'ambito dell'analisi d'impatto della regolamentazione (cfr. n. 1.4), senza contare che la soluzione è sostenuta anche da parte della dottrina⁸⁸. L'analisi d'impatto rileva, tuttavia, che una liberalizzazione del diritto delle fondazioni dovrebbe essere accompagnata da una modifica delle condizioni quadro fiscali per evitare una doppia imposizione rendendo così interessante la fondazione di mantenimento.

Già in occasione della ratifica della Convenzione dell'Aia, nel 2007, era stata presa in considerazione una modifica dell'articolo 335 capoverso 2 CC, poi scartata poiché la disposizione non si opponeva al riconoscimento del trust in Svizzera⁸⁹. Da allora nessun intervento parlamentare depositato ha chiesto l'autorizzazione delle fondazioni di mantenimento. Occorre in particolare ricordare che il progetto di revisione della normativa sulle fondazioni, elaborato dalla CAG-CS in seguito all'adozione dell'iniziativa parlamentare Luginbühl 14.470 «Fondazioni. Rafforzare l'attrattiva della Svizzera», non propone alcuna misura in tal senso. Tuttavia, diversi partecipanti alla consultazione esterna sull'avamprogetto avevano chiesto una revisione al riguardo respingendo però l'adozione di un regime fiscale più favorevole⁹⁰.

Sebbene ci siano argomenti convincenti a favore di un'estensione degli scopi delle fondazioni di famiglia e dell'autorizzazione delle fondazioni di mantenimento, questo istituto giuridico ha comunque caratteristiche molto diverse da quelle del trust. Il diritto delle fondazioni è retto da principi relativamente rigidi (*starres Gebilde*) dunque non offre la stessa flessibilità del trust nel fissare non solo lo scopo e i beneficiari, ma anche l'organizzazione (cfr. n. 1.1.6.1)⁹¹. L'impiego della fondazione di mantenimento sarebbe quindi limitato al contesto familiare e a scopi di pianificazione successoria. Gli altri utilizzi del trust, nell'ambito commerciale o economico ad esempio, ne sarebbero esclusi, a meno che non si proceda nel contempo a una revisione approfondita del diritto delle fondazioni e del diritto fiduciario. Alla luce di questi limiti, l'introduzione nel CC

⁸⁸ DOMINIQUE JAKOB, MICHELLE KALT, Ein Trustrecht für die Schweiz?, in: Expert Focus 9/2019, pagg. 630–635; NATALIE PETER: Introduction of a trust law in Switzerland, in: Trusts & Trustees, vol. 25, n. 6, luglio 2019, pagg. 578–586; MICHAEL FISCHER, NATALIE PETER, Der Trust passt nicht, in: NZZ, n. 117 del 24 mag. 2018, pag. 9.

⁸⁹ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 530.

⁹⁰ Cfr. Rapporto sui risultati della procedura di consultazione del 29 mag. 2020, pag. 17 (consultabile sul sito: www.parlament.ch > Organi > Commissioni > Commissioni tematiche > CAG > Rapporti e oggetti posti in consultazione delle CAG).

⁹¹ GRISEL, *op. cit.*, p. 329

di una fondazione di mantenimento non soddisferebbe il mandato del Parlamento relativo a una codificazione del trust (cfr. n. 1.2.1) e non permetterebbe neppure di raggiungere gli obiettivi già citati (cfr. n. 1.2.3).

Pur avendo dubitato in passato della necessità di una revisione del diritto delle fondazioni, senza comunque escluderla del tutto⁹², il Consiglio federale si mostra, nel contesto attuale, disponibile a una simile revisione che riguarderebbe nello specifico anche le fondazioni di famiglia. La condizione indispensabile al riguardo sarebbe un mandato politico basato su istanze chiare presentate dagli ambienti interessati e sostenuto dai risultati della pertinente analisi d'impatto della regolamentazione (cfr. n. 1.4). Attualmente una fondazione di mantenimento nel CC potrebbe essere introdotta solamente nel quadro di una modifica globale del diritto delle fondazioni. Come già accennato, l'applicazione delle vigenti disposizioni del diritto delle fondazioni (vigilanza statale, obbligo di designare un ufficio di revisione, iscrizione nel registro di commercio, limitate possibilità di modifica) renderebbe poco interessante la fondazione di mantenimento nel confronto internazionale. Naturalmente si potrebbero eliminare questi ostacoli assoggettando le fondazioni di mantenimento a un regime speciale. Questa differenza di trattamento dovrebbe essere giustificata e non comportare disuguaglianze con le altre fondazioni cosiddette *private* (in particolare le fondazioni aziendali o fondazioni holding) attualmente sottoposte al regime ordinario. La nuova fondazione di mantenimento dovrebbe innanzitutto soddisfare gli standard internazionali in materia di trasparenza, non nuocere alla reputazione della Svizzera e non pregiudicare il nostro Paese nelle valutazioni condotte dal GAFI e dal Forum globale.

1.4 Analisi d'impatto della regolamentazione (RFA)

Per esaminare le conseguenze economiche di un trust svizzero, il Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien (BASS AG) di Berna ha condotto, in collaborazione con la professoressa Andrea Opel, docente di diritto fiscale all'Università di Lucerna, un'analisi d'impatto della regolamentazione⁹³. L'analisi si basa su una serie di incontri con esperti e su un sondaggio online cui hanno partecipato vari attori dell'industria dei trust. Il rapporto, pubblicato il 5 dicembre 2019, arriva alla conclusione che occorre uno strumento pratico di pianificazione del patrimonio familiare e successorio. A causa delle limitazioni legali (cfr. n. 1.1.6.1), la fondazione di famiglia del diritto svizzero non soddisfa le esigenze in questo settore e chi è interessato a uno strumento di pianificazione patrimoniale ricorre a strumenti giuridici stranieri (trust o fondazioni di famiglia di diritto straniero) o a strutture complesse. Esiste dunque una lacuna normativa cui il trust

⁹² Cfr. il rapporto del 27 feb. 2013 a sostegno dello stralcio dal ruolo della mozione Luginbühl 09.3344 del 20 mar. 2009, FF **2013** 1905 segg.

⁹³ MARIO MORGER/ROMAN LIESCH; Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz – Analyse der volkswirtschaftlichen Auswirkungen, su mandato dell'Ufficio federale di giustizia (UFG), della Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI) e della Segreteria di Stato dell'economia (SECO), Büro BASS in collaborazione con la prof.sa Andrea Opel (Università di Lucerna), 2019, Berna (www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Réglementation > Analyse d'impact de la réglementation > AIR approfondies > Trust 2019; *disponibile solo in tedesco*).

svizzero porrebbe rimedio. Il modello di regolamentazione utilizzato per l'analisi d'impatto, che riprende le principali caratteristiche del trust proposto dall'avamprogetto, ha convinto la maggioranza delle persone consultate che lo ritiene paragonabile a un trust straniero tipo e lo consiglierebbe alla clientela⁹⁴. Il trust svizzero sarebbe uno strumento efficace, in grado di attrarre sia la clientela straniera sia quella residente in Svizzera. Inoltre, i calcoli effettuati dimostrano che un trust svizzero permetterebbe di ridurre i costi di costituzione e amministrazione del trust e che vi è una domanda potenziale per questo tipo di strumento. Il globale aumento della domanda incrementerebbe il fatturato dei fornitori di servizi legati al trust. In uno scenario plausibile, il profitto totale per i fornitori di servizi e i clienti in Svizzera ammonterebbe a circa 139 milioni di franchi l'anno. L'introduzione di un trust svizzero dovrebbe comportare anche un aumento del gettito fiscale pari a circa 57 milioni l'anno. Alla luce di questi risultati, gli autori del rapporto sostengono che il trust svizzero offra nuove possibilità commerciali e costituisca un'opportunità per la piazza finanziaria svizzera. Sottolineano anche che l'autorizzazione di fondazioni di mantenimento potrebbe avere un effetto simile, a condizione che le condizioni quadro siano adattate per evitare una doppia imposizione⁹⁵.

2 Trattamento fiscale dei trust

2.1 Trattamento fiscale dei trust nella LIFD e nella LAID

Il diritto privato non conferisce al trust alcuna personalità giuridica e nella legge federale del 14 dicembre 1990⁹⁶ sull'imposta federale diretta (LIFD), nonché nella legge federale del 14 dicembre 1990⁹⁷ sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID) al trust non è attribuita la qualità di soggetto fiscale. Un trust non è nemmeno una «persona giuridica straniera» ai sensi dell'articolo 49 capoverso 3 LIFD e dell'articolo 20 capoverso 2 LAID, poiché queste disposizioni legali si applicano soltanto alle comunità di persone alle quali il diritto privato non attribuisce alcuna personalità giuridica⁹⁸.

Secondo la dottrina dominante, un trust non rientra nemmeno nel campo d'applicazione degli articoli 11 LIFD e 20 capoverso 2 LAID (società commerciali estere e altre comunità di persone estere senza personalità giuridica). La qualifica fiscale autonoma prevista in queste disposizioni riguarda soltanto entità i cui membri formano un'«unione di persone», come per esempio le comunioni ereditarie o le «partnership» del diritto anglo-sassone. Il carattere comunitario tipico di questi istituti non è presente nel trust. Il trust costituisce un patrimonio destinato al conseguimento di un determinato scopo⁹⁹.

⁹⁴ ROMAN LIESCH, Soll die Schweiz Trusts einführen?, Die Volkswirtschaft 1–2/2020, pagg. 53–55.

⁹⁵ ROMAN LIESCH, Soll die Schweiz Trusts einführen?, Die Volkswirtschaft 1–2/2020, pag. 53 segg.

⁹⁶ RS 642.11

⁹⁷ RS 642.14

⁹⁸ Circolare n. 30, cifra 4.1.

⁹⁹ Circolare n. 30, loc. cit.

Di conseguenza, nell'attuale diritto fiscale svizzero non esiste una base legale che permetterebbe di equiparare per scopi fiscali un trust a una persona giuridica¹⁰⁰.

2.2 **Trattamento fiscale del trustee nella LIFD e nella LAID**

In linea di massima, le imposte sulla sostanza elargita al trust e sul reddito che ne derivano non devono essere pagate dal trustee. Questo approccio è conforme al principio dell'imposizione secondo la capacità economica (art. 127 cpv. 2 della Costituzione federale [Cost.]¹⁰¹), giusta il quale a un contribuente non può essere attribuito un elemento di reddito o di sostanza di cui non ha il potere di disporre. Nonostante ne sia formalmente il proprietario secondo il diritto civile, il trustee non ha alcun diritto economico sui beni¹⁰². Per contro, gli onorari e/o le *fee* che il trustee riceve per la sua attività devono essere registrati e dichiarati al fisco¹⁰³.

2.3 **Trattamento fiscale del disponente e del beneficiario nella LIFD e nella LAID**

Le varianti delle possibili relazioni rispetto a un trust sono molteplici. Di seguito sono presentati soltanto i principi relativi al trattamento individuale di disponenti e beneficiari sulla base delle tre varianti di base.

Revocable trust¹⁰⁴

Nel caso del «revocable trust», il disponente non si priva definitivamente dei beni attribuiti al trust, per cui dal punto di vista fiscale, i beni e gli utili che ne derivano continuano a essergli attribuiti.¹⁰⁵ In altre parole, l'esistenza del rapporto di trust è ignorata ai fini fiscali. Quest'attribuzione fiscale diretta è spesso anche nell'interesse del disponente. Per esempio, nel caso di un portafoglio di titoli composto essenzialmente da azioni, il trattamento trasparente permette al disponente di conseguire utili in capitale privati esenti da imposta.

In linea di massima, in virtù della clausola generale sul reddito (cfr. art. 16 cpv. 1 LIFD e art. 7 cpv. 1 LAID), le prestazioni di un *revocable trust* ai beneficiari costituiscono un reddito imponibile per questi ultimi, a meno che la legge non preveda un'eccezione (p. es. donazione). Per appurare se si è in presenza di un'eccezione prevista dalla legge occorre considerare la relazione fra il disponente e i beneficiari. Se i beneficiari sono i

¹⁰⁰ Circolare n. 30, loc. cit.

¹⁰¹ RS 101

¹⁰² Circolare n. 30, cifra 4.2.

¹⁰³ Circolare n. 30, loc. cit.

¹⁰⁴ Cfr. circolare n. 30, cifra 5.2.1.

¹⁰⁵ Quest'attribuzione al disponente avviene sempre sotto riserva dell'imposizione secondo il dispendio. Solo la sostanza e i proventi della sostanza derivanti da fonti svizzere, compresi quelli provenienti dai trust, confluiscono nel calcolo di controllo (art. 14 cpv. 3 lett. d LIFD e art. 6 cpv. 6 lett. c LAID).

discendenti del disponente, normalmente si presuppone che si tratti di una donazione. In questo caso, le suddette prestazioni non sono considerate reddito imponibile dei beneficiari (cfr. art. 24 lett. a LIFD e art. 7 cpv. 4 lett. c LAID).

In caso di liquidazione di un *revocable trust*, il ritorno dei beni al disponente non comporta conseguenze fiscali, mentre in caso di afflusso dei beni in trust ai beneficiari, fiscalmente si è in presenza di una prestazione del disponente ai beneficiari.

Irrevocable fixed interest trust¹⁰⁶

Nel caso dell'*irrevocable fixed interest trust*, il disponente si priva definitivamente dei beni attribuiti al trust. La cerchia dei beneficiari, così come l'ammontare e il momento della liberalità ai beneficiari sono definiti. Sulla base dell'esistente diritto sancito dalla legge e noto, fiscalmente è quindi possibile attribuire i beni in trust ai beneficiari nei limiti di tale diritto. Ai fini fiscali, il beneficiario di un *irrevocable fixed interest trust* è pertanto equiparato a un usufruttuario.

In linea di massima, in base alla clausola generale sul reddito (cfr. art. 16 cpv. 1 LIFD e art. 7 cpv. 1 LAID) per i beneficiari la costituzione di un *irrevocable fixed interest trust* comporta un reddito imponibile, a meno che la legge non preveda un'eccezione (p. es. donazione).

I beni e i redditi correnti di un *irrevocable fixed interest trust* sono attribuiti ai beneficiari, che sono soggetti all'imposta sulla sostanza per la loro quota sui beni in trust. Gli utili in capitale e le distribuzioni di capitale del trust sono esenti da imposta. Data la sua natura giuridica, nella prassi il trust è in genere considerato un'entità duratura. Si presuppone dunque che il capitale del trust apportato possa essere distribuito soltanto dopo la distribuzione di tutti i redditi del trust.

Le prestazioni di un *irrevocable fixed interest trust* ai beneficiari non hanno conseguenze fiscali (ristrutturazione della sostanza esente da imposta).

Alla liquidazione di un *irrevocable fixed interest trust* si applicano le stesse norme che disciplinano le prestazioni ai beneficiari.

Irrevocable discretionary trust¹⁰⁷

Nel caso dell'*irrevocable trust* il disponente si priva definitivamente dei beni attribuiti al trust. Tuttavia, se il disponente è *domiciliato in Svizzera*, secondo la prassi vigente si è in presenza di un impoverimento del disponente solo quando un altro soggetto fiscale si arricchisce. In tutti gli altri casi i beni e il reddito che ne deriva continuano a essere attribuiti al disponente¹⁰⁵. L'*irrevocable discretionary trust* ha pertanto le stesse conseguenze fiscali di un *revocable trust*.

Se al momento della costituzione di un *irrevocable discretionary trust* il disponente era *domiciliato all'estero* e in seguito ha trasferito il proprio domicilio in Svizzera, diversamente dal predetto principio del mancato arricchimento di un altro soggetto fiscale, i beni in trust non vengono attribuiti né al disponente né ai beneficiari.

¹⁰⁶ Cfr. Circolare n. 30, cifra 5.2.3.

¹⁰⁷ Cfr. Circolare n. 30, cifra 5.2.2.

I diritti dei beneficiari di un *irrevocable discretionary trust* costituiscono semplicemente un'aspettativa. L'ammontare e il momento delle eventuali prestazioni non sono definiti poiché dipendono dal potere discrezionale del trustee. Talvolta i beneficiari non sanno nemmeno di essere beneficiari di un trust. Nella prassi si valuta a seconda del caso specifico. Tuttavia, in caso di decesso del disponente, i beni correnti e i redditi del trust costituito in Svizzera sono in parte attribuiti ai beneficiari.

In virtù della clausola generale sul reddito (cfr. art. 16 cpv. 1 LIFD e art. 7 cpv. 1 LAID), in linea di principio le prestazioni di un *irrevocable discretionary trust* ai beneficiari sono considerate come un loro reddito. In mancanza di attribuzione fiscale dei beni in trust ai beneficiari, la prestazione in realtà non può essere esentata né interamente né parzialmente dall'imposta in quanto utile in capitale del beneficiario (art. 16 cpv. 3 LIFD). Nella prassi vigente, in alcuni casi si ipotizzano utili in capitale esenti da imposta se il trustee attesta dal punto di vista contabile che la prestazione deriva da un utile in capitale. L'imposizione del reddito è inoltre subordinata alla prova che l'afflusso non costituisce un reddito o che lo è soltanto in parte (prova che il capitale apportato al trust era già stato considerato una donazione al momento del suo trasferimento al trust; art. 24 lett. a LIFD e art. 7 cpv. 4 lett. c LAID; questa constatazione si riferisce tuttavia unicamente al capitale conferito al momento della costituzione o in seguito, per cui l'onere della prova incombe al contribuente). Occorre inoltre rilevare che nella prassi, a causa della sua natura giuridica, il trust è in genere considerato un'entità duratura, e pertanto si presuppone che il capitale del trust apportato possa essere distribuito soltanto dopo la distribuzione di tutti i redditi del trust.

Alla liquidazione di un *irrevocable discretionary trust* si applicano le stesse norme che disciplinano le prestazioni del trust.

2.4 Imposte di successione e di donazione

I Cantoni sono autonomi in materia di imposte di successione e di donazione. In questo ambito la Confederazione non ha alcuna competenza legislativa. Tuttavia, ciò che il diritto federale decreta come oggetto fiscale ai fini dell'imposta sul reddito non può più essere oggetto delle imposte cantonali di successione e di donazione. Alcuni Cantoni non prevedono né un'imposta di successione né un'imposta di donazione. Le tariffe dipendono dal grado di parentela degli eredi o dei donatari rispetto al defunto o al donatore. In caso di liberalità versate a non parenti, a seconda del Cantone l'onere fiscale può raggiungere anche il 55 per cento circa.

A seconda del diritto cantonale, la costituzione di un trust può comportare l'applicazione di imposte di successione o di donazione se i beni in trust non sono più attribuiti al disponente.

2.5 Imposta preventiva e imposte alla fonte estere

Se consegue redditi soggetti all'imposta preventiva, non avendo personalità giuridica il trust non può richiederne il rimborso.

Il trust non può neanche essere qualificato come una società commerciale senza personalità giuridica avente diritto al rimborso. L'articolo 55 lettera c dell'ordinanza del 19 dicembre 1966¹⁰⁸ sull'imposta preventiva (OIPrev) sancisce che le masse patrimoniali amministrate in Svizzera, destinate a scopi speciali, hanno diritto al rimborso dell'imposta preventiva alla stessa stregua delle persone giuridiche pur non avendo la personalità giuridica. Questo articolo non può essere applicato, poiché il trust non costituisce una «massa patrimoniale»¹⁰⁹.

Per contro, le persone assoggettate all'imposta sulla sostanza o all'imposta sul capitale oppure all'imposta sul reddito o all'imposta sull'utile per il patrimonio e il reddito che ne deriva, hanno la possibilità di essere rimborsate. Tali persone devono soddisfare i requisiti che danno diritto al rimborso dell'imposta preventiva prelevata sui redditi provenienti dai beni in trust. Ciò significa che al momento della scadenza della prestazione imponibile avevano il diritto di godimento sui valori patrimoniali che hanno fruttato il reddito imponibile (cfr. art. 21 cpv. 1 lett. a delle legge federale del 13 ottobre 1965¹¹⁰ sull'imposta preventiva [LIP]), avevano il domicilio o la sede in Svizzera (cfr. art. 22 cpv. 1 LIP e art. 24 cpv. 2 LIP), e che i redditi soggetti all'imposta preventiva o la sostanza da cui provengono i redditi erano stati dichiarati alle autorità fiscali competenti ed erano stati registrati regolarmente nei loro libri di commercio come reddito (cfr. art. 23 cpv. 1 LIP e art. 25 cpv. 1 LIP). Di norma, per il *revocable trust* l'adempimento di questi requisiti deve essere verificato presso il disponente¹¹¹, mentre per l'*irrevocable fixed interest trust* presso i beneficiari¹¹². Per quanto concerne l'*irrevocable discretionary trust*, quando fra il momento della costituzione del trust e quello di una distribuzione, i beni in trust e i redditi che ne risultano non sono (più) attribuibili al disponente e non sono (ancora) attribuibili ai beneficiari, nessuno può avere diritto al rimborso, per cui l'imposta preventiva diventa un onere definitivo¹¹³.

Occorre infine menzionare il fatto che, a determinate condizioni, le persone residenti all'estero possono avere diritto al rimborso dell'imposta preventiva anche in virtù di una convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI) conclusa fra la Svizzera e il loro Stato di residenza¹¹⁴.

Fatte salve le regole speciali contenute nelle CDI, se un trust di diritto estero presenta un'istanza di rimborso, la prassi dell'AFC consiste nel verificare dapprima se, in base alla legislazione dell'altro Stato, il trust è una «persona» fiscalmente residente in questo Stato (assoggettamento all'imposta), ossia se il trust stesso oppure uno o più trustee sono residenti fiscali assoggettati alle imposte di detto Stato. In questo caso, l'AFC ritiene corretta l'applicazione delle disposizioni della CDI (dividendi, interessi) e rimborsa una parte dell'imposta preventiva svizzera. Nel caso in oggetto, il fatto che secondo il diritto svizzero (e non necessariamente ai sensi della convenzione) il «trust»

108 RS 642.211

109 Circolare n. 30, cifra 7.2.

110 RS 642.21

111 Circolare n. 30, cifra 7.2.1.

112 Circolare n. 30, cifra 7.2.2.

113 Circolare n. 30, cifra 7.2.3.

114 Circolare n. 30, cifra 8.2.

non abbia personalità giuridica è meno importante del fatto che nell'altro Stato contraente vi sia un soggetto fiscale interamente assoggettato ad imposta in via ordinaria¹¹⁵.

Le prestazioni del trust ai beneficiari non sono soggette all'imposta preventiva.

Secondo la prassi attuale, le imposte estere ritenute alla fonte sui redditi versati a un «irrevocable discretionary trust» costituito da un residente all'estero le cui parti (disponente, trustee e/o beneficiari) sono residenti in Svizzera, di norma non possono essere ridotte in virtù delle CDI. Questo è dovuto in particolare al fatto che, secondo la prassi attuale, il trust non può essere considerato residente e beneficiario dei redditi ai sensi delle CDI.

Per contro, dal momento che il fisco svizzero assoggetta ad imposta il disponente o i beneficiari residenti in Svizzera dei redditi provenienti da trust, occorre stabilire se queste persone possano pretendere il rimborso dell'imposta alla fonte sulla base di una CDI conclusa dalla Svizzera con lo Stato della fonte interessato. In una tale ipotesi, se l'istante appartiene personalmente alla Svizzera e se i redditi in questione gli sono stati attribuiti in applicazione della legge e dei principi d'imposizione precisati nella circolare della CFS, l'AFC attesterà il ricevimento dell'istanza e, secondo la procedura applicabile nel singolo caso, la rispedirà al beneficiario oppure la inoltrerà alla competente autorità fiscale dello Stato che ha prelevato l'imposta alla fonte sui redditi in questione. Tuttavia, se e in quale misura in questo Stato si darà effettivamente seguito all'istanza di rimborso dipenderà dal modo in cui esso qualifica i redditi distribuiti ai trust oppure il trust in questione o i suoi beneficiari¹¹⁶.

2.6 Tasse di bollo

In base al principio secondo cui le tasse di bollo devono essere considerate esclusivamente dal punto di vista del diritto civile, il trustee deve aspettarsi, in determinate circostanze, conseguenze fiscali in termini di tassa di negoziazione e di tassa sui premi di assicurazione poiché le tasse di bollo presentano formalmente il carattere di imposte sulle transazioni giuridiche e i beni in trust sono di proprietà del trustee. Ciò vale anche quando i beni sono allibrati dal disponente o dai beneficiari¹¹⁷. Pertanto, nell'ambito delle tasse di bollo, la prassi indicata nella circolare n. 30 non è applicabile.

2.7 Imposta sul valore aggiunto

Lo scopo dell'imposta sul valore aggiunto è l'imposizione del consumo finale non imprenditoriale sul territorio svizzero (art. 1 cpv. 1 della legge del 12 giugno 2009¹¹⁸ sull'IVA [LIVA]). Pertanto le prestazioni eseguite all'estero non sottostanno all'imposta svizzera sul valore aggiunto. Per valutare se una prestazione è considerata eseguita

¹¹⁵ Circolare n. 30, cifra 8.2.

¹¹⁶ Circolare n. 30, cifra 8.3.

¹¹⁷ Cfr. DTF 2C_996/2015, consid. 2.2 e 4.1

¹¹⁸ RS 641.20

sul territorio svizzero o all'estero si applicano i principi di determinazione del luogo della fornitura di cui all'articolo 7 LIVA e del luogo della prestazione di servizi di cui all'articolo 8 LIVA. In caso di forniture o di prestazioni di servizi il cui luogo non è disciplinato secondo il principio del luogo del destinatario (cfr. art. 8 cpv. 2 lett. a–g LIVA), la determinazione del luogo della prestazione di servizi a favore di un trust non pone problemi. Per le prestazioni di servizi alle quali si applica il principio del luogo del destinatario conformemente all'articolo 8 capoverso 1 LIVA, è considerato luogo della prestazione di servizi quello in cui il destinatario ha la sede della sua attività economica o uno stabilimento d'impresa per i quali viene effettuata la prestazione di servizi, oppure, in assenza di simili sede o stabilimento, il suo domicilio o il luogo nel quale ha la dimora abituale. Secondo la concezione del diritto svizzero, il trust non è una persona giuridica, bensì un istituto giuridico a sé stante. Nel caso delle prestazioni di servizi a favore di un trust il cui luogo è determinato secondo il principio del luogo del destinatario (art. 8 cpv. 1 LIVA), occorre stabilire i criteri in base ai quali il trust è attribuito alla Svizzera o all'estero oppure il domicilio cui ricollegarlo per determinare il luogo della prestazione di servizi.

Per stabilire il luogo della prestazione di servizi di un *revocable trust* è determinante il domicilio del disponente o dei disponenti. Se il domicilio del disponente o di almeno la metà dei disponenti è situato sul territorio svizzero (principio pro capite), le prestazioni di servizi si considerano eseguite sul territorio svizzero ai sensi dell'articolo 8 capoverso 1 LIVA. Se invece il domicilio del disponente o della maggioranza (più del 50 %) dei disponenti si trova all'estero, le prestazioni di servizi si considerano eseguite all'estero. Il trattamento ai fini dell'IVA dipende dal tipo di prestazione di servizi (p. es. le prestazioni di gestione patrimoniale in linea di principio sono imponibili, mentre le transazioni di titoli sono escluse dall'imposta [art. 21 cpv. 2 n. 19 lett. e LIVA]).

Nel caso di un «irrevocable fixed interest trust» o di un «irrevocable discretionary trust» con almeno la metà dei beneficiari o dei trustee (se i beneficiari non sono noti o accertati e nemmeno accertabili) domiciliati sul territorio svizzero (principio pro capite), secondo l'articolo 8 capoverso 1 LIVA le prestazioni di servizi si considerano eseguite sul territorio svizzero. Il trattamento ai fini dell'IVA dipende ancora una volta dal tipo di prestazione di servizi in questione.

Le prestazioni di servizi imponibili secondo l'articolo 8 capoverso 1 LIVA acquisite da imprese con sede all'estero che non sono iscritte nel registro dei contribuenti soggiacciono all'imposta sull'acquisto (art. 45 LIVA) presso i beneficiari o i trustee in Svizzera, a condizione che siano soddisfatti i requisiti necessari. Se più beneficiari o trustee hanno il loro domicilio sul territorio svizzero sono considerati una comunità di persone.

Per contro, se il domicilio della maggioranza (più del 50 %) dei beneficiari o dei trustee si trova all'estero (principio pro capite), le prestazioni di servizi effettuate a favore del trust, che rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 8 capoverso 1 LIVA, si considerano eseguite all'estero e non soggiacciono quindi all'imposta (imposta sulle prestazioni eseguite sul territorio svizzero)¹¹⁹.

¹¹⁹ Cfr. Info IVA concernente il settore 14, cifra 7.3.3.

2.8 Apprezzamento della prassi vigente

Con la circolare n. 30 della CFS sono stati pubblicati i principi del trattamento fiscale, che hanno permesso di dissipare molte incertezze di natura giuridica a proposito delle conseguenze fiscali per i disponenti e i beneficiari. A causa delle differenze cantonali riguardo all'esercizio della sovranità fiscale (imposte di successione e di donazione, cfr. n. 2.1) e della complessità della tematica, di solito le conseguenze fiscali di un trust vengono chiarite previamente con le autorità fiscali e per il caso specifico viene fissato un *ruling* vincolante per entrambe le parti. Questo dialogo aperto fra disponente e autorità fiscali è anche uno dei motivi principali per cui il trattamento fiscale vigente non è criticato dagli addetti ai lavori e per cui finora vi sono state solo poche procedure giudiziarie fiscali.

Nella prassi, l'attribuzione del *revocable trust* al disponente è considerata opportuna sia dai contribuenti che dalle autorità fiscali. Sono rari i casi noti in cui quest'attribuzione ha suscitato controversie. Dato che può revocare il trust in qualsiasi momento, il disponente non si priva definitivamente dei beni e continua quindi a mantenere il controllo sui beni in trust. Pertanto l'attribuzione tiene conto della capacità economica del disponente. Da un punto di vista economico, il *revocable trust* rappresenta un patrimonio del disponente.

Specularmente, l'attribuzione di un *irrevocable fixed interest trust* ai beneficiari è considerata appropriata e viene accettata. I beneficiari hanno un diritto sui beni acquisiti e l'attribuzione è conforme all'imposizione secondo la capacità economica.

Anche nel caso dell'*irrevocable discretionary trust* non sono note controversie legali in cui sia stata messa in discussione questa attribuzione. Se i beni in trust non fossero attribuiti a nessuno, l'imposizione verrebbe meno, dando luogo a una lacuna fiscale. Tale lacuna sarebbe in contraddizione con la realtà. Infatti, sotto l'aspetto economico, nel caso di un «family trust» – anche sotto forma di *irrevocable discretionary trust* – i beni continuano a rimanere legati al disponente o alla sua famiglia. Pure dal punto di vista del disponente e dei beneficiari i beni in trust non *appartengono* a terzi, ma continuano ad essere della famiglia. Sotto il profilo economico si è dunque in presenza di un patrimonio familiare, e sarebbe iniquo se si potesse eludere l'imposizione di beni ancora utilizzati dal disponente e dai beneficiari facendoli affluire in un *irrevocable discretionary trust*.

Il diverso trattamento dei disponenti di un *irrevocable discretionary trust* domiciliati in Svizzera o all'estero è motivato dai differenti ordinamenti giuridici. Mentre secondo il diritto estero si può avere un impoverimento senza arricchimento, ciò non è possibile secondo il diritto civile e fiscale svizzero vigente¹²⁰. Va detto inoltre che anche alcuni Stati anglosassoni operano una distinzione analoga alla prassi svizzera tra un trust estero costituito da un residente svizzero (trattato in modo trasparente)¹²¹ e un trust costituito prima dell'insediamento in Svizzera¹²². Nel confronto internazionale, la prassi svizzera

¹²⁰ Cfr. circolare n. 30, cifra 7.2.3.

¹²¹ Cfr. p. es. § 679(a)(1) US Internal Revenue Code.

¹²² Cfr. p. es. § 679(4) US Internal Revenue Code, che prevede un regime differente quando il trust è costituito cinque anni prima della presa di residenza («Special rules applicable to foreign grantor who later becomes a United States person»).

non è quindi inusuale. Il riconoscimento fiscale dei *pre-immigration trust* contribuisce inoltre all'attrattiva della piazza economica svizzera.

L'analisi del gruppo di lavoro composto da rappresentanti della Confederazione, dei Cantoni e del mondo scientifico ha inoltre rilevato che la prassi dei Cantoni è in parte eterogenea. Riguardo alle imposte di successione e di donazione ciò è dovuto al fatto che si tratta di un settore in cui i Cantoni decidono in autonomia. Tuttavia, prassi cantonali parzialmente dissimili si riscontrano anche rispetto alle imposte sul reddito e sulla sostanza, nonostante si tratti di un ambito armonizzato. Non esiste ancora una giurisprudenza del Tribunale federale in merito. La circolare non sarebbe vincolante per il Tribunale federale.

Di norma, la prassi attuale non comporta problemi di conformità con le CDI. Specialmente nei rapporti di trust si ammette che gli stessi redditi siano tassati, in concorrenza tra loro, presso persone diverse residenti in Stati contraenti differenti. La doppia imposizione che ne può conseguire è nota e accettata, dato che in questo ambito gli Stati hanno sempre applicato regole d'attribuzione multiple (ciò si verifica quando i redditi del trust sono tassati da più Stati presso diversi soggetti fiscali: p. es. uno Stato terzo tassa un *revocable fixed interest trust* costituito in Svizzera perché uno dei beneficiari è residente in questo Stato terzo, mentre la Svizzera attribuisce i redditi del trust al disponente) e non vi è sempre un diritto sancito dalla CDI alla riduzione dell'imposta alla fonte o all'esenzione da tale imposta¹²³.

La dottrina critica la prassi attuale basata sulla circolare in particolare riguardo a due aspetti.

Trattamento fiscale del *revocable trust*

Nella prassi vigente relativa al *revocable trust*, in assenza di un'alienazione irrevocabile i beni trasferiti al trust continuano a essere attribuiti al disponente, nonostante questi non figurino più come proprietario secondo il diritto civile.¹²⁴ Il diritto fiscale diverge pertanto dal diritto civile a favore di un approccio economico. Non è tuttavia chiaro su quale base giuridica si fondi l'attribuzione al disponente. La dottrina dominante parte dal presupposto che, *de lege lata*, si può derogare all'attribuzione dei beni sancita dal diritto civile solo in presenza di un'evasione fiscale o, secondo la dottrina più recente,

¹²³ Nel rapporto esistente tra fonte e residenza una parte della dottrina ritiene tuttavia che un'applicazione corretta delle regole distributive da parte dello Stato della fonte imponga a quest'ultimo di ridurre il suo diritto d'imposizione nella misura in cui, secondo le regole di attribuzione dello Stato di residenza, i redditi del trust sono attribuiti a un residente di questo Stato; si veda al riguardo in particolare DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, Università di Ginevra / Ginevra, 2004., pag. 296 seg.; SALOM, *Switzerland/International - The Attribution of Income in Swiss and International Tax Law*, IBFD Bulletin 2011. Questa interpretazione si fonda segnatamente su un'interpretazione contestuale (art. 3 par. 2 del Modello di convenzione dell'OCSE) delle regole distributive intese a evitare la doppia imposizione conformemente allo scopo e all'oggetto delle CDI (art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati).

¹²⁴ Cfr. p. es. AMONN, *op. cit.*, pag. 498; OPEL, *op. cit.*, pag. 278; NATALIE PETER, *Die liechtensteinische Stiftung und der Trust im Schweizer Steuerrecht*, FStR 2003, pag. 172.

di un abuso di diritto fiscale¹²⁵. Il disponente che non si priva definitivamente dei beni non agisce in buona fede se si appella comunque all'alienazione dei beni a fini fiscali.

Secondo la dottrina dominante, i criteri secondo i quali si ipotizza un'evasione fiscale o un abuso di diritto fiscale dovrebbero essere severi. La circolare in vigore viene criticata in quanto non abbastanza circoscritta.

Trattamento fiscale dell'irrevocable discretionary trust

Nel caso dell'*irrevocable discretionary trust*, il disponente ha rinunciato definitivamente alla facoltà di disporre dei beni trasferiti, senza tuttavia concedere diritti definiti ai beneficiari. I beni in trust si trovano in un certo qual modo «in sospeso». La dottrina è unanime circa il fatto che secondo il diritto vigente un'attribuzione al trust è esclusa per mancanza di soggettività tributaria e un'attribuzione al trustee è esclusa per mancanza di titolarità del diritto economico.

Secondo la circolare, al disponente sono attribuiti beni e utili del trust, a condizione che questi sia domiciliato in Svizzera al momento della costituzione del trust¹²⁶. Ciò si basa sul principio enunciato da BÖCKLI, secondo il quale non vi può essere un impoverimento senza un arricchimento corrispondente¹²⁷. La dottrina prevalente considera tuttavia anticostituzionale l'attribuzione al disponente che ha rinunciato definitivamente ai beni¹²⁸, perché si ritiene che violi il principio costituzionale dell'imposizione secondo la capacità economica (art. 127 cpv. 2 Cost.).

Inoltre, la dottrina rileva che il diverso trattamento dei disponenti domiciliati in Svizzera e all'estero viola il principio generale della parità di trattamento (art. 8 Cost.) L'attribuzione avviene se il disponente è domiciliato in Svizzera, mentre non si verifica se il disponente è domiciliato all'estero al momento della costituzione del trust, e neanche dopo un eventuale trasferimento in Svizzera. In questo modo, la costituzione di trust all'estero risulta privilegiata senza che vi sia una giustificazione oggettiva¹²⁹.

¹²⁵ ROBERT DANON, L'imposition du «private express trust»: analyse critique de la Circulaire CSI du 22 août 2007 et proposition de modèle d'imposition de lege ferenda, ASA 2007/2008, pagg. 435 e 448.

¹²⁶ Circ. 30, cifre 5.1.1.2. e 5.2.3.

¹²⁷ Vedi p. es. PETER BÖCKLI, *Der angelsächsische Trust - Zivilrecht und Steuerrecht*, Zürich/St. Gallen 2007, pag. 64 seg.

¹²⁸ Cfr. p. es. ROBERT DANON, L'imposition du «private express trust»: analyse critique de la Circulaire CSI du 22 août 2007 et proposition de modèle d'imposition de lege ferenda, ASA 2007/2008, pagg. 435 e 455; AMONN, *op. cit.*, pag. 502 segg.; XAVIER OBERSON, Le traitement fiscal du trust en droit Suisse. Les limites à l'application des principes généraux de la fiscalité, ASA 2007/2008, pag. 485 seg. e pag. 491; ANDREA OPEL, Familienstiftung und Trust – Postulat für eine kohärente Besteuerung, ASA 78 2009/2010, pag. 282 seg.

¹²⁹ DANON, *op. cit.* pag. 455. Anche le argomentazioni formulate nella circolare (riferimento all'art. 335 CC e alla riserva generale dell'evasione fiscale) non sono considerate convincenti. Da un lato, come confermato dal Tribunale federale, l'articolo 335 CC non costituisce una legge direttamente applicabile (DTF 135 III 614) e non può quindi bloccare il riconoscimento di un trust estero. D'altro lato, non è possibile affermare che la costituzione di un «irrevocable discretionary trust» da parte di un residente svizzero conduca a priori all'evasione fiscale, DANON, *op. cit.*, pag. 435 e 454.

3 Disposizioni sulla trasparenza e l'antiriciclaggio per i trust

3.1 Standard internazionali

3.1.1 Lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo

In materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo si sono affermate come standard riconosciuto le raccomandazioni elaborate nel 1990 dal GAFI. Le 40 raccomandazioni, non vincolanti, non sono norme giuridiche direttamente applicabili, quindi devono essere recepite nel diritto nazionale. La Svizzera ha introdotto la sua legge sul riciclaggio di denaro (LRD)¹³⁰ e le relative norme esecutive nel 1997.

La raccomandazione 25 (recommendation 25; di seguito Racc.25) si occupa della trasparenza e degli aventi economicamente diritto nell'ambito di strumenti giuridici tra cui vi sono i trust¹³¹. Il suo obiettivo è indurre i Paesi ad adottare misure per impedire l'utilizzo di strumenti giuridici a fini di riciclaggio di denaro e/o di finanziamento del terrorismo, concedendo alle autorità competenti l'accesso alle informazioni su questi istituti, il che comprende anche informazioni sui beneficiari effettivi delle persone giuridiche e di altri strumenti giuridici, ossia le persone fisiche che possiedono e controllano effettivamente questi soggetti giuridici e dispositivi giuridici anonimi. Il GAFI ha definito il concetto di «beneficiario effettivo» nel quadro delle sue raccomandazioni e in vista della loro attuazione pratica: *«L'espressione "beneficiario effettivo" designa la o le persone fisiche che, in ultima istanza, (i) possiedono o controllano un cliente (ii) e/o la per-sona fisica per conto della quale è effettuata un'operazione. Sono anche comprese le persone che esercitano, in ultima istanza, un controllo effettivo su una persona giuridica o un costrutto giuridico. Le espressioni "in ultima istanza possiedono o controllano" ed "esercitano, in ultima istanza, un controllo effettivo" designano le situazioni in cui la proprietà o il controllo sono esercitati attraverso una catena di proprietà o attraverso un'altra forma di controllo, diverso da quello diretto [...]»*. La nota interpretativa («Interpretive Note») relativa alla Racc. 25 esplicita che l'ordinamento giuridico dello Stato cui un trust è assoggettato dovrebbe obbligare il trustee a raccogliere e conservare informazioni adeguate, corrette e aggiornate sugli aventi economicamente diritto del trust. Su questa base deve essere accertata l'identità del disponente, del trustee, del guardiano (se esiste), del beneficiario o delle categorie di beneficiari e di tutte le altre persone fisiche che esercitano il controllo effettivo sul trust. Questi obblighi di trasparenza e di diligenza da imporre ai trustee servono anche a mettere a disposizione delle autorità competenti le informazioni sulle persone aventi economicamente diritto e a scambiarle nel contesto internazionale. Nel diritto svizzero, i requisiti della Racc. 25 sono attuati nell'articolo 64 ORD-FINMA.

¹³⁰ RS 955.0

¹³¹ Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT, metodologia concernente la Raccomandazione 25, nota 74: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/M%C3%A9thodologie%20GAFI.pdf>

Inoltre, conformemente alle Raccomandazioni 10 e 22 del GAFI, nell'ambito degli obblighi di diligenza, anche gli intermediari finanziari e le cosiddette imprese e professioni non finanziarie designate («Designated Non-Financial Businesses and Professions», DNFBP) devono raccogliere le informazioni relative alle persone aventi economicamente diritto del trust con cui hanno relazioni d'affari. Come nel caso delle informazioni sui rapporti di proprietà giuridici, gli istituti finanziari e le DNFBP devono tenere aggiornate anche le informazioni sugli aventi economicamente diritto e all'occorrenza verificarne la correttezza.

3.1.2 Trasparenza in materia fiscale

Nell'ambito dell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale, le autorità fiscali di Stati diversi si scambiano informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione del diritto fiscale nazionale. Nel 2009 la Svizzera ha aderito allo standard dell'OCSE sull'assistenza amministrativa. Il Modello di Convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio elaborato dall'OCSE (di seguito «Modello di Convenzione dell'OCSE»)¹³² costituisce una raccomandazione dell'OCSE ai suoi Stati membri non vincolante sotto il profilo giuridico. Conformemente a questo standard, numerose convenzioni per evitare le doppie imposizioni (CDI) concluse dalla Svizzera con Stati terzi sono state finora adeguate alle norme emanate dall'OCSE. Questo anche per quanto riguarda lo scambio di informazioni (art. 26 Modello di Convenzione dell'OCSE). Nel 2013 il Consiglio federale ha firmato la Convenzione sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale (Convenzione sull'assistenza amministrativa¹³³), con cui è stata creata una base giuridica vincolante di diritto internazionale per lo scambio di informazioni su domanda, lo scambio spontaneo di informazioni e lo scambio automatico di informazioni. Da base per la trasmissione di informazioni nel singolo caso fungono tuttavia le CDI e gli accordi sullo scambio di informazioni in materia fiscale («Tax Information Exchange Agreement», TIEA). L'assistenza amministrativa può essere fornita anche sulla base della Convenzione sull'assistenza amministrativa.

I requisiti vigenti in ambito fiscale per le persone che esercitano il controllo si fondano sostanzialmente sulle raccomandazioni del GAFI concernenti le persone aventi economicamente diritto. Tuttavia, la diversità degli obiettivi perseguiti del GAFI, da un lato, e dal Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale), dall'altro, fa sì che le raccomandazioni del GAFI in materia di scambio di informazioni fiscali non vengano applicate e interpretate nello stesso modo, ciò che non influisce però sul principio che le prescrizioni contenute nelle raccomandazioni, comprese quelle della Racc. 25, debbano essere osservate anche in ambito fiscale.

¹³² Modèle de Convention fiscal concernant le revenu et la fortune: OECD iLibrary | Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 (versione completa) (oecd-ilibrary.org)

¹³³ RS 0.652.1

Ai fini dello scambio di informazioni fiscali, l'unico criterio determinante per dare seguito a una domanda è dato dalla prevedibile rilevanza («foreseeably relevance») delle informazioni per lo Stato richiedente. Di conseguenza, anche i trust e le persone interessate (disponente, trustee, guardiano, beneficiario, persona che esercita il controllo) rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 26 del Modello di Convenzione dell'OCSE, affinché nell'ambito di una domanda di assistenza amministrativa le relative informazioni, se rispondenti al criterio della prevedibile rilevanza, possano essere richieste sulla base di una CDI conforme allo standard.

Il Forum globale verifica regolarmente, sulla base di specifici criteri di riferimento e di una metodologia sviluppata appositamente, se gli Stati attuano correttamente lo scambio di informazioni su domanda. Il criterio di riferimento 1.4¹³⁴ esorta gli Stati ad adottare le misure opportune a garantire che le autorità competenti possano accedere alle informazioni relative alle persone aventi economicamente diritto dei trust che (i) sono assoggettati alle leggi di tale Stato, (ii) sono amministrati in tale Stato o (iii) hanno un trustee residente in tale Stato. Le informazioni relative agli aventi economicamente diritto dei trust comprendono l'identità del disponente, del o dei trustee, del guardiano (se esiste), dei beneficiari o delle categorie di beneficiari e di tutte le altre persone fisiche che, in definitiva, esercitano il controllo effettivo sul trust. Inoltre, le autorità competenti devono poter accedere alle informazioni sui proprietari legali e sugli aventi economicamente diritto dei trust detenute dalle banche, dagli altri prestatori di servizi finanziari, dalle istituzioni e dalle persone che operano in qualità di mandatari o fiduciari (compresi nominee e trustee).

Lo standard comune di comunicazione di informazioni (SCC; «Common Reporting Standard»)¹³⁵ elaborato dall'OCSE per lo scambio automatico di informazioni prevede obblighi di comunicazione e adeguata verifica per gli istituti finanziari e si richiama a sua volta alle raccomandazioni del GAFI per quanto riguarda i beneficiari effettivi (persone aventi economicamente diritto). Nel caso di quote nel capitale proprio detenute da un ente, un trust qualificato come istituto finanziario tenuto alla comunicazione deve accertare quale detentore la o le persone che esercitano il controllo su tale ente, in conformità con le prescrizioni della Racc. 25, ciò che equivale alla generale procedura degli istituti finanziari quando, nel caso di trust che dispongono di un conto finanziario, devono individuare le persone aventi economicamente diritto secondo lo SCC.

3.2 Conformità del diritto svizzero agli standard internazionali

Come membro del GAFI, la Svizzera si è politicamente impegnata a rispettarne le raccomandazioni concernenti la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo attuandone la maggior parte attraverso la legislazione sulla lotta al riciclaggio di denaro. La Racc.25 è già applicabile ai trust stranieri amministrati nel nostro Paese. Per verificare l'efficacia dell'attuazione delle raccomandazioni, il GAFI ha definito

¹³⁴ Échange de renseignements à la demande, Manuel pour les examens par les pairs 2016-2020, Termes de référence A.1.4: termes-de-référence.pdf (oecd.org)

¹³⁵ RS 0.653.1

11 obiettivi chiave o «Immediate Outcomes» (IO) che un efficiente dispositivo di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo dovrebbe soddisfare¹³⁶. Nell'ambito della valutazione della Svizzera, il GAFI ha identificato alcune lacune nell'attuazione dell'IO5¹³⁷, a cui è stato posto rimedio con la revisione della LRD del 2020.¹³⁸ In questo modo la Svizzera soddisfa ampiamente i requisiti materiali posti ai trust stranieri riconosciuti dalla Convenzione del'Aia, nella misura in cui sono applicabili.

Anche nell'ambito della trasparenza fiscale, la Svizzera in quanto membro del Forum globale si è impegnata politicamente ad attuare gli standard internazionali per la lotta contro l'evasione fiscale. Di conseguenza, anche i trust stranieri amministrati in Svizzera sono assoggettati alle disposizioni dei pertinenti accordi, il cui rispetto è verificato nel quadro delle valutazioni tra pari («peer reviews»). In occasione dell'esame dei Paesi 2020¹³⁹ il Forum globale ha raccomandato alla Svizzera di assicurare che anche i trustee non professionali, che non hanno un conto bancario né impiegano persone con competenze specifiche assoggettate alla LRD, dispongano delle informazioni riguardanti gli aventi economicamente diritto del trust (n. 173 del rapporto sulla valutazione tra pari relativa alla Svizzera). La raccomandazione è stata motivata evidenziando che non essendo questi trustee assoggettati agli obblighi previsti dalla LRD non sono tenuti a identificare gli aventi economicamente diritto del trust. Inoltre, il Forum globale ha raccomandato alla Svizzera di verificare che i trustee svizzeri non professionali di trust stranieri non commerciali tengano una contabilità conforme agli standard e conservino i giustificativi per almeno cinque anni (n. 203 del rapporto sulla valutazione tra pari relativa alla Svizzera).

3.3 Requisiti di un trust svizzero

Sulla scia degli sviluppi mondiali nella lotta contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e l'evasione fiscale, si è consolidata un'ampia rete di meccanismi di trasparenza e di vigilanza, al cui rispetto la Svizzera si è impegnata politicamente. Anche una legislazione svizzera in materia di trust deve pertanto conformarsi alle pertinenti regolamentazioni internazionali. In caso contrario, un trust svizzero non con-

¹³⁶ Nell'ambito delle valutazioni tra pari, il GAFI valuta l'efficacia degli sforzi compiuti da un Paese nell'attuazione di ciascuno di questi 11 IO strutturati tematicamente. Per i trust rileva in particolare l'IO5 («Legal persons and arrangements are prevented from misuse for money laundering or terrorist financing, and information on their beneficial ownership is available to competent authorities without impediments»).

¹³⁷ Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, dicembre 2016 (**Fehler! Linkreferenz ungültig.**)

¹³⁸ Oggetto 19.044, Legge sul riciclaggio di denaro. Modifica: 19.044 | Legge sul riciclaggio di denaro. Modifica | Oggetto | Il Parlamento svizzero (www.parlament.ch)

¹³⁹ Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse 2020 (deuxième cycle): OECD iLibrary | Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales: Suisse 2020 (deuxième cycle): rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande (oecd-ilibrary.org)

forme agli standard potrebbe essere valutato negativamente nell'ambito delle valutazioni tra pari. La piazza finanziaria nazionale potrebbe così tornare oggetto di critiche e la Svizzera subire svantaggi concorrenziali nel settore della gestione patrimoniale.

Oltre al rispetto della Racc.25, la Svizzera dovrà anche garantire l'efficacia delle misure legali adottate¹⁴⁰. La vigente normativa contro il riciclaggio di denaro limita adeguatamente il rischio di utilizzazione abusiva di un trust in Svizzera.¹⁴¹ Ciò vale sia per i trust costituiti secondo il diritto straniero sia per i futuri trust svizzeri. Il fatto che un trust di diritto svizzero possa anche essere utilizzato all'estero fa aumentare potenzialmente i rischi di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo. È quindi importante che il trust svizzero sia compatibile con le esigenze di trasparenza previste dagli standard internazionali. Ciò implica segnatamente che anche i trustee non professionisti siano tenuti a determinare e identificare gli aventi diritto economici del trust (cfr. il commento dell'art. 529j AP-CO). Inoltre, se la Racc.25 fosse modificata ad esempio per esigere un collegamento sufficiente con il Paese secondo la cui legge è stato costituito il trust, per soddisfare questa nuova esigenza dovrebbero essere esaminate altre opzioni (p. es. l'obbligo di depositare le informazioni presso un rappresentante in Svizzera o di nominare almeno un trustee domiciliato in Svizzera o l'introduzione di un registro dei trust).

Mentre soddisfa già ampiamente i requisiti della Racc.25 per i trust stranieri attivi sul suo territorio, la legislazione svizzera dovrà assicurare anche la conformità con i requisiti specifici posti dalla metodologia riguardante la Racc.25 per i Paesi con una legislazione in materia di trust¹⁴². Attualmente i criteri 25.1(a) (Il trustee deve identificare gli aventi economicamente diritto e conservare le informazioni corrispondenti) e 25.1(b) (Il trustee deve disporre di informazioni su altri mandatari e prestatori di servizi del trust [consulente in investimenti, gestori patrimoniale, contabile, consulente fiscale]) non si applicano in Svizzera, ma andranno rispettati non appena venisse introdotto il trust svizzero. In base al criterio 25.1(c), il trustee è inoltre tenuto a conservare queste informazioni almeno per cinque anni una volta cessata l'attività per il trust. Infine, in base al criterio 25.6 i Paesi dovrebbero esigere che le informazioni siano verificate e aggiornate entro un termine congruo dopo ogni modifica.

Queste disposizioni valgono per tutti i trustee a prescindere dal fatto che siano o meno assoggettati alla legislazione sui mercati finanziari. Quando verrà introdotto il trust svizzero occorrerà assicurare che questi criteri, specifici ai trust, siano ottemperati anche dai trustee non assoggettati alle leggi sui mercati finanziari

¹⁴⁰ Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems, metodologia sulla raccomandazione 1 e sull'Immediate Outcome 5: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/M%C3%A9thodologie%20GAFI.pdf>

¹⁴¹ Il rischio di riciclaggio di denaro associato ai trust è stato analizzato nel rapporto del Groupe de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), National Risk Assessment (NRA): Risque de blanchiment d'argent associé aux personnes morales, november 2017 (<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/52565.pdf>; documento non disponibile in italiano). Il rapporto conclude che, malgrado il rischio elevato naturalmente legato ai trust, la vigilanza degli intermediari finanziari al riguardo è particolarmente intensa, con la conseguenza che, tra gli istituti giuridici stranieri, i trust sono la categoria con il più basso rischio (rapporto, pag. 67).

¹⁴² Methodology (cfr. nota 13), metodologia sulla raccomandazione 25.

3.4 Evoluzione degli standard internazionali

Attualmente sono in corso consultazioni e analisi in merito alla revisione delle raccomandazioni emanate dal GAFI, in particolare della raccomandazione 24. La revisione di quest'ultima riguarda, nella fattispecie questioni attinenti all'identificazione delle persone aventi economicamente diritto (persone fisiche) ed è incentrata su tre aspetti: i) la qualità delle informazioni relative alle persone aventi economicamente diritto (rilevanza, correttezza e disponibilità); ii) l'accesso alle informazioni relative alle persone aventi economicamente diritto entro un termine congruo; iii) ostacoli giuridici alla trasparenza (azioni al portatore e nominative). Nel contesto della qualità delle informazioni e della loro accessibilità, si pone la questione della modalità con cui le stesse vengano detenute (ad es. nei registri centrali) e di chi debba essere autorizzato ad accedervi, e a quali condizioni. Gli stessi interrogativi saranno rilevanti anche in occasione della revisione della Racc. 25. I lavori inerenti alla Racc. 25 saranno avviati verosimilmente a metà del 2021 e conclusi a fine 2022. Le regole sulla trasparenza previste nell'avamprogetto dovranno essere adeguate in funzione delle soluzioni che saranno adottate in futuro nello standard del GAFI. Il trust svizzero proposto soddisfa le esigenze attuali della Racc. 25 ma ciò non significa che risponderà anche alle esigenze che potranno essere introdotte in futuro, tanto più che molto probabilmente gli standard internazionali in materia di trasparenza dei costrutti giuridici, e quindi anche dei trust, saranno rafforzati.

3.5 Trasparenza conformemente alle disposizioni internazionali

Il criterio 25.1(a) della Racc. 25 (cfr. n. 3.1.1 più sopra) si applica conformemente alle attuali leggi sui mercati finanziari già ora a tutti i trustee assoggettati a tali leggi, ma dovrebbe essere applicabile anche a tutti gli altri trustee. Il proposto articolo 529j AP-CO intende colmare questa lacuna, obbligando i trustee non assoggettati alle leggi sui mercati finanziari, nel quadro del diritto in materia di trust, ad accertare le persone aventi economicamente diritto e a conservare le relative informazioni. In questo modo, diversamente da quanto avviene in altri Paesi, si evita che vengano assoggettati alle leggi sui mercati finanziari tutti i trustee – o perché sottoposti a vigilanza o perché tenuti ad agire attraverso una persona con competenze specifiche assoggettata alla LRD. Inoltre, con l'articolo 529j AP-CO si attua nel diritto svizzero il criterio 25.1 (b). Infine, il dispositivo di attuazione delle raccomandazioni del GAFI viene completato da una proposta di adeguamento dell'articolo 327a AP-CP (cfr. le relative spiegazioni più sotto), affinché una violazione degli obblighi di trasparenza secondo il diritto in materia di trust sia punita con la multa.

4 Diritto comparato, in particolare europeo

4.1 In generale

Essendo il trust anzitutto un istituto giuridico dei Paesi di *common law*, sono questi a fissare i vigenti standard internazionali. Il trust, così come proposto nel presente avamprogetto, deve dunque essere analizzato in base ai principi in vigore in questi Paesi (cfr. n. 4.2). In tal senso, il trust inglese può essere considerato come il modello di riferimento. Per garantire la competitività e l'attrattiva del trust svizzero, la presente analisi comprende anche i Paesi che occupano una posizione simile a quella della Svizzera sulla scena finanziaria internazionale (Singapore) nonché i trust proposti dalle piazze *offshore* (Jersey, Isole Cayman). Come accennato, il trust non è rimasto confinato ai Paesi di *common law*, ma si è diffuso nel corso degli anni anche nei Paesi di *civil law* (cfr. n. 4.3), in alcuni casi si tratta di Paesi membri del Commonwealth (Scozia e Quebec). Ma il trust e altri istituti giuridici affini (*trust-like arrangements*, come la fiducia ad esempio¹⁴³) sono stati introdotti anche in Stati di diritto continentale, in alcuni casi da molto tempo (Liechtenstein), in altri più recentemente (Francia). La conclusione della Convenzione dell'Aia, nel 1985, ha accelerato la diffusione del trust nei Paesi che l'hanno ratificata; da allora, molti Stati l'hanno introdotto nel loro ordinamento interno o intendono farlo. Un esempio: all'interno dell'UE, tre Stati membri hanno istituito il trust basandosi completamente o parzialmente sulla *common law* (Cipro, Irlanda, Malta) e altri sette dichiarano che il proprio ordinamento giuridico comprende istituti considerati affini al trust (Francia, Ungheria, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Romania e Repubblica ceca)¹⁴⁴. Per l'introduzione del trust nel proprio ordinamento giuridico, la Svizzera segue la tendenza a livello sia europeo che internazionale e non apre una propria via.

4.2 Paesi di Common Law

4.2.1 Inghilterra

Le origini del trust risalgono al Medioevo. Si narra che, prima di partire per le crociate, un cavaliere (il *settlor*) avesse consegnato le sue terre a una persona di fiducia (il *trustee*) perché le amministrasse nell'interesse dei membri della sua famiglia (i *beneficiaries*). Le corti di *Common Law* consideravano il trustee come l'unico titolare dei diritti reali e non concedevano alcuna protezione al settlor o ai beneficiari. Se il trustee veniva meno ai suoi impegni utilizzando le terre nel proprio interesse o rifiutandosi di restituirle, la parte lesa si rivolgeva alla giurisdizione di *equity* per far valere i propri diritti. In questo modo i principi dell'*equity* hanno concretizzato l'istituto del trust nel

¹⁴³ Cfr. n. 1.1.2 e nota 13.

¹⁴⁴ Cfr. Elenco dei trust e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla Commissione (GU/C 136 del 27.4.2020, pag. 5), cfr. anche Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio recante valutazione della debita individuazione e del debito assoggettamento agli obblighi della direttiva (UE) 2015/849, da parte degli Stati membri, di tutti i trust e gli istituti giuridici affini disciplinati dai rispettivi diritti (COM/2020/560 final).

cui ambito il trustee è tenuto ad esercitare le sue prerogative di proprietario nell'interesse dei beneficiari. Progressivamente la giurisdizione di *equity* ha ampliato la protezione dei beneficiari accordando loro, oltre a pretese personali nei confronti del trustee, anche diritti di carattere reale sui beni in trust. Il trust diventa così opponibile a terzi: se il trustee cedeva beni in trust violando i suoi obblighi, i beneficiari potevano esigerne la restituzione dinnanzi alla giurisdizione d'*equity*. L'acquisizione da parte di terzi in buona fede era tuttavia oggetto di protezione¹⁴⁵.

Le fonti del diritto del trust inglese sono essenzialmente giurisprudenziali. Alcuni aspetti del diritto del trust sono stati codificati in leggi: il Trustee Act 1925 (chapter 19), riformato dal Trustee Act 2000, sui diritti e i doveri dei trustee e il Charities Act 2006 sui trust con finalità non lucrative, sostituito qualche anno iù tardi dal Charities Act 2011. Il trust inglese, la cui definizione corrisponde a quella della Convenzione dell'Aia, è privo di personalità giuridica, può esser costituito per volontà del settlor (*express trust, implied trust*) o per effetto del diritto di equity (*constructive trust, resulting trust*). L'*express trust* può essere costituito a causa di morte (*testamentary trust*) o con un atto tra vivi (*trust inter vivos*). Può essere revocabile o irrevocabile e conferire ai beneficiari un diritto fisso a una distribuzione (*fixed interest trust*) o una semplice aspettativa subordinata al potere discrezionale del trustee (*discretionary trust*). In linea di principio, un trust può essere costituito solamente nell'interesse dei beneficiari. Ad eccezione dei *charitable trust*, i (*private*) *purpose trust* sono quindi vietati. Il diritto inglese non prevede alcuna restrizione in merito alla persona del disponente, del trustee o dei beneficiari che possono essere persone fisiche o giuridiche. La costituzione di un trust in favore di una persona non nata (*unborn person*) è autorizzata. Il disponente e il trustee possono anche essere beneficiari del trust, ma il trustee non può essere l'unico beneficiario. Il trust deve essere costituito per una durata limitata che non può superare i 125 anni. Può terminare in anticipo se non ci sono più beneficiari o se il suo scopo è pienamente realizzato, se è revocato, se il patrimonio del trust scompare o anche con il consenso unanime dei beneficiari. I trust inglesi non sono assoggettati ad alcun obbligo di registrazione o di pubblicità. Tuttavia, da gennaio 2019, tutti i trust imponibili nel Regno Unito (imposta sul reddito, imposta sul valore aggiunto, diritti di successione o tasse di bollo) vanno iscritti in un registro dell'amministrazione fiscale. Tale registro, introdotto per recepire la quarta¹⁴⁶ e la quinta direttiva¹⁴⁷ antiriciclaggio dell'Unione europea (cfr. n. 4.4), non è pubblico.

La costituzione del trust non è sottoposta ad alcun requisito formale. Se il disponente manifesta chiaramente la sua intenzione di costituire un trust e designa con ragionevole certezza i beneficiari e i beni in trust, una dichiarazione orale è sufficiente. In linea di massima, il trust è validamente costituito e prende effetto soltanto quando il disponente trasferisce la proprietà dei beni in trust al trustee o se designa se stesso come trustee. Se il trustee cambia, la proprietà dei beni in trust va trasferita al successore. In alcuni casi, il trasferimento è automatico per effetto della legge. Il giudice può intervenire e prendere eventuali misure in varie fattispecie; in particolare può nominare o sostituire un trustee, dare al trustee istruzioni su questioni specifiche e decidere su qualsiasi aspetto

¹⁴⁵ GRISEL, *op. cit.*, pag. 7 seg.

¹⁴⁶ Direttiva (UE) 2015/849, cfr. nota 9.

¹⁴⁷ Direttiva (UE) 2018/843 cfr. nota 12.

concernente l'esecuzione del trust, autorizzare determinate transazioni o anche sollevare il trustee dalla sua responsabilità. Fatta salva una diversa convenzione con il creditore, il trustee risponde illimitatamente dei debiti del trust con il proprio patrimonio personale. Inoltre risponde nei confronti del trust per qualsiasi danno causato a quest'ultimo da una violazione dei suoi obblighi. Il trustee ha diritto al rimborso delle spese sostenute nell'adempimento regolare della sua funzione. I trustee che esercitano a titolo professionale hanno diritto a un compenso adeguato. I trustee che non esercitano a titolo professionale possono pretendere un compenso soltanto se è previsto nell'atto di trust. I trustee sono investiti delle facoltà di amministrare i beni in trust, di disporne e d'investirli; in cambio sono tenuti a rispettare doveri specifici (detenere e gestire i beni in trust, rispettare le disposizioni dell'atto di trust, agire con prudenza, agire in prima persona, agire in modo imparziale, agire nell'interesse dei beneficiari, tenere la contabilità, fornire informazioni, non trarre profitto dal trust, non fare concorrenza al trust, non comprare beni in trust).

4.2.2 Isole Cayman

Le Isole Cayman sono tra le più importanti piazze finanziarie del mondo. Costituiscono uno dei quattordici territori britannici d'oltremare posti sotto la sovranità del Regno Unito. Fanno parte della Corona britannica. Il sistema giuridico caymaniano si basa sulla *common law* e l'*equity* inglese. Le fonti del diritto del trust sono la giurisprudenza inglese, le leggi locali e la giurisprudenza dei tribunali locali. Le Isole Cayman hanno adottato la Trust Law nel 1967. Da allora questa è stata più volte rivista. Originariamente molto simile al Trustee Act 1925 del diritto inglese, le diverse modifiche successive hanno allontanato progressivamente la Trust Law dal testo inglese. Il diritto caymaniano permette la costituzione di tipologie di trust tradizionalmente non autorizzate nei Paesi di *Common Law*; in particolare consente la costituzione di *STAR trust* introdotti dalla Special Trust Alternative Regime Law nel 1997 e poi ripresi nella Trust Law. Uno *STAR trust* può essere costituito nell'interesse dei beneficiari o per uno scopo preciso che può essere di utilità pubblica o meno. Il trust costituito per uno scopo preciso e nell'interesse di persone specifiche è denominato *mixed trust*. Come altre giurisdizioni *offshore*, il diritto delle Isole Cayman deroga così al principio di *common law* che autorizza esclusivamente *charitable purpose trust*. Gli *STAR trust* si differenziano dai trust ordinari anche per altri aspetti. Mentre la durata degli altri tipi di trust delle Isole Cayman non può superare i 150 anni, lo *STAR trust* non è sottoposto ad alcun limite di tempo. Inoltre deve essere designato un *enforcer* (esecutore) i cui compiti sono sorvegliare le attività del trustee e far rispettare l'atto di trust, compiti che di solito competono ai beneficiari. In linea di massima l'*enforcer* dispone degli stessi diritti e rimedi giuridici dei beneficiari dei trust ordinari e può essere una persona fisica o giuridica. Questo ruolo può essere ricoperto dal disponente, dai beneficiari, dai guardiani o da terzi. Inoltre, almeno uno dei trustee dello *STAR trust* deve essere una società (*trust corporation*) che dispone di un'autorizzazione e deve conservare determinati documenti e informazioni (atto di trust, identità dei trustee, degli *enforcer* e del disponente, stato dei beni in

trust, ecc.)¹⁴⁸. La costituzione di uno *STAR trust* permette al disponente di mantenere uno stretto controllo sul trust, senza ingerenze da parte dei beneficiari. Questo strumento è adatto alla costituzione di *family trust* (*dynasty trust*), di *charity trust* e di puri *private purpose trust*, in particolare per un impiego nel quadro di transazioni finanziarie (come *special purpose vehicle* - SPV), o per scopi commerciali (*private trust company*, *voting trust*, *pension fund trust*). I trust delle Isole Cayman non devono essere registrati e le informazioni che li riguardano non sono accessibili al pubblico.

4.2.3 Jersey

Jersey, una dipendenza della Corona britannica che fa parte delle Isole del Canale, è un'importante piazza finanziaria *offshore*. Il diritto sul trust di Jersey ha la peculiarità interessante di aver codificato le regole di *common law* nella Trust (Jersey) Law 1984, un possibile modello di legge per i Paesi di diritto civile che prevedono di introdurre il trust nel loro ordinamento. La Trust Law contiene in particolare un catalogo di obblighi (*duties*) e di facoltà (*powers*) del trustee nonché una serie di prescrizioni sulla sua responsabilità (*liability for breach of trust* e *trustee's liability to third parties*). In linea di massima le caratteristiche funzionali del trust di Jersey sono le stesse del trust inglese. Il carattere reale dell'*equitable interest* dei beneficiari si deduce esplicitamente dalla legge che lo definisce *movable property* precisando che può essere venduto o dato in pegno. Il trust di Jersey presenta tuttavia alcune differenze, introdotte per renderlo più interessante; la legislazione di Jersey autorizza ad esempio la costituzione di trust per un periodo di tempo illimitato, affrancandosi così la *rule against perpetuities*. Inoltre autorizza la costituzione di *non-charitable purpose trust*, a condizione che venga nominato un *enforcer* analogamente a quanto previsto dal diritto caymaniano in merito agli *STAR trust* (cfr. sopra). Non esiste un registro dei trust di Jersey.

4.3 Paesi di tradizione civilista e mista

4.3.1 Scozia

La Scozia ha un sistema cosiddetto misto (*mixed legal system*) che non conosce la nozione d'*equity* ed è influenzato dal diritto civile e dalla *common law*. Gli aspetti di diritto privato, in particolare quelli dei diritti reali, sono retti dai principi del diritto romano. Attualmente il trust rientra nei diritti reali, ma per molto tempo ha fatto parte del diritto delle obbligazioni. Il trust scozzese, che svolge funzioni simili a quelle del trust inglese, si è sviluppato al di fuori dei principi di *common law* e quindi senza che fosse riconosciuto ai beneficiari un *equitable interest* sui beni in trust¹⁴⁹. Questo tipo di trust è spesso citato come esempio di recepimento del trust in un ordinamento di diritto civile.

Il trust è menzionato per la prima volta in Scozia nel XVII secolo. Nel corso del XVII e del XVIII secolo, la giurisprudenza scozzese ha progressivamente elaborato un regime

¹⁴⁸ Per una presentazione del diritto sul trust caymaniano, cfr. CINCELLI, *op. cit.*, n. 562 segg.

¹⁴⁹ CINCELLI, *op. cit.*, n° 530.

del trust e a tutt'oggi la fonte principale del diritto scozzese in materia di trust resta la giurisprudenza, sebbene il trust sia disciplinato anche da testi legislativi tra cui i principali sono i Trust (Scotland) Act del 1921 e del 1961 e il Trustee Investments Act del 1961.

Come nel diritto inglese, i beni destinati al trust sono trasferiti al trustee. Secondo l'opinione prevalente, il trasferimento della proprietà dei beni in trust è una condizione imprescindibile per la costituzione del trust. Il trustee ha un diritto reale sui beni in trust: ne rappresenta il proprietario fiduciario. I beni in trust costituiscono un patrimonio distinto inaccessibile per i creditori privati del trustee. Se il trustee, in violazione delle disposizioni del trust, aliena i beni in trust a un terzo, l'acquirente diventa il proprietario legale del bene. In questo caso, si può esercitare contro l'acquirente un diritto di seguito, ma non se ha acquisito il bene in buona fede a titolo oneroso. Il trust non è considerato un contratto, ma un atto di volontà unilaterale del disponente soggetto all'approvazione del trustee. Le modalità di costituzione del trust scozzese sono simili a quelle previste dal diritto anglosassone: un trust può esser costituito tra vivi o a causa di morte, risultare da un atto giuridico (*express trust*) o essere istituito per legge (*resulting* o *constructive trust*). Fino al 1995, doveva essere possibile provare l'esistenza di un trust con un atto scritto o notarile. Questo requisito è stato soppresso di modo che adesso è sufficiente una dichiarazione orale, fatti salvi i requisiti formali per il trasferimento al trustee di beni immobili e quelli applicabili alle disposizioni per causa di morte. Inoltre, se il disponente designa sé stesso trustee di beni che gli appartengono, l'attribuzione dei beni al trust richiede una dichiarazione scritta. Sebbene il diritto scozzese non preveda alcun obbligo di iscrivere il trust in un registro, molti trust si fanno iscrivere volontariamente in un registro pubblico, il *Books of Council and Session*, per beneficiare degli effetti legati alla pubblicità. In linea di massima per l'iscrizione è necessario depositare una copia dell'atto di trust. Salvo disposizione contraria dell'atto di trust, i debiti del trust sono garantiti dall'intero patrimonio del trustee, compresi i beni personali di quest'ultimo.

4.3.2 Québec

Anche il Québec ha un sistema giuridico misto, influenzato dal diritto francese e dalla *common law*. Il diritto del Québec ha formalmente introdotto la fiducia nel suo codice civile nel 1879, ispirandosi al trust anglosassone. Originariamente, la fiducia aveva un carattere familiare e, come il trust testamentario, poteva essere utilizzato solamente nel contesto di una donazione o di un testamento. Il campo d'applicazione della fiducia è stato ampliato in occasione del processo di ricodificazione che ha portato all'adozione del Codice civile del Québec del 1991¹⁵⁰, per poter utilizzare questo istituto giuridico in modo analogo ai trust delle province vicine.

Attualmente la fiducia è retta negli articoli 1260 e seguenti del Codice civile e risulta, secondo il testo di legge, da un atto mediante il quale una persona, il disponente, trasfe-

¹⁵⁰ Codice civile del Québec (*Code civil du Québec*, CCQ-1991), in vigore dall'1 gen. 1994.

risce dal suo patrimonio a un altro patrimonio, da lui costituito, determinati beni destinati a un fine particolare e detenuti nonché amministrati da un fiduciario che, con il suo consenso, si impegna a farlo*. La fiducia può essere istituita per contratto, a titolo oneroso o gratuito, per via testamentaria e, in alcuni casi, per legge o mediante sentenza. Esistono tre tipi di fiducia: la *fiducie personnelle* (fiducia personale) costituita a titolo gratuito allo scopo di procurare un vantaggio a una o più persone specifiche, la *fiducie d'utilité privée* (fiducia di utilità privata) costituita allo scopo di conservare o impiegare un bene materiale e la *fiducie d'utilité sociale* (fiducia di utilità sociale) costituita per uno scopo di interesse generale in particolare di natura culturale, educativa, filantropica, religiosa o scientifica. La durata della *fiducie personnelle* è limitata a due ordini successivi di beneficiari mentre la *fiducie d'utilité privée* o *sociale* può essere perpetua. Nel diritto del Québec, il patrimonio fiduciario costituisce un patrimonio di destinazione a sé stante (*patrimoine d'affectation autonome*), separato da quello del disponente, del trustee o del beneficiario, sul quale nessuno di costoro ha un diritto reale, ossia il trustee e i beneficiari hanno solo diritti personali su detto patrimonio. Il diritto del Québec si differenzia dunque dalla *common law* in quanto rompe il legame che esiste tra il patrimonio in trust e i suoi proprietari, sia ai sensi della *common law* (il trustee) sia ai sensi dell'*equity* (il beneficiario). Inoltre la fiducia nel diritto del Québec non ha personalità propria, il che la differenzia da una società o da una fondazione, e non può agire in giudizio né assumere impegni nei confronti di terzi. Tale facoltà è di competenza del fiduciario che agisce in veste di amministratore del bene altrui. Il fiduciario ha il controllo e l'amministrazione esclusivi del patrimonio fiduciario: i titoli relativi ai beni che compongono detto patrimonio sono emessi a suo nome, esercita tutti i diritti derivanti dal patrimonio e può prendere qualsiasi misura atta a garantirne la destinazione. Il fiduciario è sottoposto alla vigilanza del disponente o degli eredi del disponente se è deceduto, e a quella dei beneficiari. Anche la *fiducie d'utilité privée* o *sociale* è soggetta alla vigilanza di un organismo, designato dalla legge, presso il quale il fiduciario deve depositare una dichiarazione che indica la natura e lo scopo della fiducia, la sua durata, nonché il proprio nome e il proprio indirizzo.

4.3.3 Liechtenstein

Tra il 1926 e il 1928 il Liechtenstein ha introdotto nella sua legislazione nazionale il trust e il business trust sul modello della *common law*, sotto forma di *Treuhänderschaft* (trust) e di *Treuunternehmen* (business trust)¹⁵¹. Dalla sua introduzione, questa normativa non è stata sostanzialmente modificata. Finora il Liechtenstein resta l'unico Paese dell'Europa continentale ad aver adottato una codificazione del trust, tutti gli altri hanno optato per la fiducia.

* La fiducia risulta «*d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer*»

¹⁵¹ Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*) del 20 GEN. 1926, LGBl. 1926 n. 4, art. 897-932 e 932a.

L'articolo 897 del *Personen- und Gesellschaftsrecht* (PGR) definisce i rapporti di trust (*Treuhandverhältnis*) come segue: è considerato trustee (*Treuhänder, Trustee* o *Salmann*) ai sensi del PGR il singolo, la ditta o la persona giuridica a cui un'altra persona (*Treugeber*) destina beni mobili o immobili o un diritto (come bene in trust) di qualsiasi tipo con l'obbligo di amministrare o impiegare tali beni o tale diritto come beni in trust, a proprio nome in qualità di soggetto giuridico indipendente, a favore di uno o più terzi (beneficiari) con effetto contro qualsiasi altra persona*. Come il trust anglosassone, la *Treuhänderschaft* è priva di personalità giuridica. Si tratta di un rapporto giuridico, in linea di massima tripartito (disponente, trustee e beneficiario), costituito da un atto unilaterale del disponente i cui effetti sono disciplinati dall'atto di trust. Il trust può essere costituito nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno scopo determinato: i *charitable* e i *private purpose trust* sono quindi autorizzati.

Il trustee deve amministrare i beni in trust conformemente alle clausole dell'atto di trust e detenerli separatamente dal suo patrimonio personale. Deve redigere un inventario dei beni del trust e aggiornarlo ogni anno. I beni in trust non rientrano nella massa fallimentare del trustee. Il diritto del Liechtenstein prevede anche un diritto di seguito (*tracing*) sui beni in trust. Ancora oggi, circa un secolo dopo la sua introduzione, la qualificazione giuridica dei diritti del trustee sui beni in trust resta controversa (da un lato la *Vollrechtstheorie* [diritto a pieno titolo] e dall'altro *dinglichen Verwaltungsrechts* [diritto amministrativo reale], che introduce un nuovo diritto reale limitato che conferisce al trustee un diritto di amministrare e di disporre)¹⁵². Evidentemente, i dibattiti dottrinali sulla qualificazione giuridica non hanno impedito la diffusione del trust del Liechtenstein.

Il disponente e il trustee possono essere persone fisiche o giuridiche. Almeno un trustee deve risiedere nel Liechtenstein. Solo i trustee che esercitano a titolo professionale devono disporre di un'autorizzazione. In linea di principio, il trust creato da un accordo scritto è completamente costituito solamente quando il disponente ha trasferito i beni del trust al trustee. Il diritto del Liechtenstein non fissa alcuna durata massima per la *Treuhänderschaft* che, conformemente alle disposizioni dell'atto di trust, termina se i beni del trust sono esauriti, per ordine del tribunale, per annullamento o revoca. I trust la cui durata supera i 12 mesi devono essere iscritti nel registro di commercio, con l'indicazione del nome, della data di costituzione, della durata nonché del nome e dell'indirizzo dei trustee. La registrazione non ha effetti costitutivi. L'iscrizione nel registro di commercio non è necessaria se l'atto di trust è depositato presso l'ufficio di giustizia; in questo caso, le informazioni sul trust non sono accessibili al pubblico. I trust iscritti nel registro di commercio sono sottoposti alla vigilanza di un giudice. Comunque detta vigilanza non si applica ai trust familiari (*Familien-Treuhänderschaften*) e può essere esclusa nell'atto di trust. Su richiesta del disponente o dei beneficiari, il giudice può

* *Treuhänder (Trustee oder Salmann) im Sinne dieses Gesetzes ist diejenige Einzelperson, Firma oder Verbandsperson, welcher ein anderer (der Treugeber) bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder ein Recht (als Treugut), welcher Art auch immer, mit der Verpflichtung zuwendet, dieses als Treugut im eigenen Namen als selbstständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.*

¹⁵² CINCELLI, *op. cit.*, n.°504.

intervenire per esercitare determinati poteri (revoca e nomina dei trustee, fissazione del loro compenso, protezione dei beni, richiesta di presentare la contabilità).

4.3.4 Francia

La fiducia (*fiducie*), introdotta nel codice civile francese con la legge n. 2007-211 del 19 febbraio 2007¹⁵³, è definita come l'operazione mediante la quale uno o più disponenti trasferiscono beni, diritti o garanzie o un insieme di beni, diritti o garanzie, presenti o futuri, a uno o più fiduciari che, detenendoli separatamente dal proprio patrimonio, agiscono per un determinato scopo a vantaggio di uno o più beneficiari.

La fiducia francese è un contratto nominato sottoposto a determinate condizioni formali. Implica un trasferimento di proprietà al fiduciario il che esclude che il disponente possa nominarsi fiduciario. La fiducia non ha personalità giuridica. Può essere costituita per legge o per contratto e deve essere espressa. La costituzione della fiducia richiede in linea di massima la forma scritta. Se i beni, i diritti o le garanzie trasferiti nel patrimonio fiduciario dipendono dalla comunione dei beni tra i coniugi o da una proprietà comune, è necessario un atto notarile. Il contratto di fiducia deve definire i beni, i diritti o le garanzie trasferiti, la durata del trasferimento (non superiore ai 99 anni), l'identità del disponente, del fiduciario e dei beneficiari (oppure le regole per nominarli), nonché i compiti del fiduciario e la portata delle sue facoltà di amministrare e disporre. Il contratto di fiducia e le sue clausole, nonché i beneficiari sono iscritti in un registro nazionale dei negozi fiduciari (non accessibile al pubblico).

Il fiduciario acquisisce la proprietà del patrimonio fiduciario ma, a differenza del diritto romano, tali beni costituiscono un patrimonio separato dal suo patrimonio personale, il che significa che i creditori personali del fiduciario in linea di principio non possono esercitare alcun diritto sul patrimonio fiduciario.

Il diritto francese fissa un quadro molto rigoroso per i possibili impieghi dell'istituto della fiducia. Il contratto di fiducia infatti è nullo se è una liberalità a favore del beneficiario. Questa nullità è di ordine pubblico. A ciò si aggiunga che tale contratto termina con il decesso del disponente, quando il patrimonio fiduciario rientra per effetto di legge nella successione. Qualsiasi impiego della fiducia a scopi di pianificazione successoria è dunque escluso. Inoltre solamente alcuni istituti di credito e assicurativi, nonché gli avvocati, possono esercitare la funzione di fiduciario.

Anche altri ordinamenti giuridici hanno optato per un disciplinamento della fiducia. È il caso in particolare del Lussemburgo (legge del 27 luglio 2003 sui trust e sui contratti di fiducia) e dell'Italia (legge n. 51 del 23 febbraio 2006 che ha introdotto nel Codice civile italiano l'art. 2645 ter),

¹⁵³ Questo testo è stato modificato e integrato dalla *loi no 2008-776* del 4 ago. 2008 *de modernisation de l'économie* (legge sulla modernizzazione dell'economia) e dall'*ordonnance no 2009-112* del 30 gen. 2009 *portant diverses mesures relatives à la fiducie* (ordinanza concernente varie misure riguardanti la fiducia), ratificate dalla *loi no 2009-526* del 12 mag. 2009 *de simplification et de clarification du droit* (legge sulla semplificazione e sul chiarimento del diritto).

4.4 Diritto dell'Unione europea

Il diritto dell'UE si occupa del trust nella quarta¹⁵⁴ e nella quinta direttiva¹⁵⁵ concernenti il contrasto al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. Queste direttive impongono agli Stati membri di introdurre registri centrali e pubblici con i titolari effettivi delle società, dei trust e di altri istituti giuridici simili (fiducie, Treuhand, *fidei-comiso*, ecc.). Inoltre gli Stati membri devono obbligare i trustee dei trust amministrati sul loro territorio a ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva. Contrariamente ai regolamenti, le direttive dell'UE non si applicano immediatamente ma vanno trasposte negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Questi ultimi avevano tempo fino al 10 gennaio 2020 per istituire i registri con i titolari effettivi dei trust e molti di loro non hanno rispettato i loro obblighi entro il termine o l'hanno fatto solo parzialmente, in particolare non rendendo completamente pubblici i loro registri¹⁵⁶. Inoltre, la qualità delle informazioni che figurano nei vari registri nazionali è ancora molto eterogenea.

Imponendo agli Stati membri di iscrivere i trust in un registro pubblico, la normativa europea va oltre gli attuali standard internazionali superando quanto richiesto dal GAFI e dal Forum globale. Poiché l'adozione di un registro pubblico non è una condizione per introdurre il trust nel nostro ordinamento giuridico e viste le conseguenze di una simile misura per l'insieme delle società e degli istituti giuridici presenti in Svizzera, l'avamprogetto rinuncia ad attenersi alla normativa europea su questo punto. La questione potrà essere trattata nell'ambito dei diversi lavori riguardanti la trasparenza delle persone giuridiche e dei costrutti giuridici.

Va aggiunto che il trust è trattato anche nel regolamento Bruxelles Ia¹⁵⁷ e nella Convenzione di Lugano. Ai fini di questi strumenti, secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁵⁸, lo status giuridico del beneficiario non deve essere qualificato come reale.

¹⁵⁴ Direttiva (UE) 2015/849 cfr. nota 9.

¹⁵⁵ Direttiva (UE) 2018/843 cfr. nota 122.

¹⁵⁶ A giugno 2020, 23 dei 27 Stati membri dell'UE disponevano di un registro delle titolarità effettiva. Ma solo 13 di loro garantivano un accesso illimitato al pubblico.

¹⁵⁷ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dic. 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351 del 20.12.2012), pag. 1, nella sua versione attuale.

¹⁵⁸ Sentenza del 17 mag. 1995 nella causa C-294/92, *George Lawrence Webb contro Lawrence Desmond Webb* (ECLI:EU:C:1994:193) Webb. La sentenza fa riferimento ancora alla Convenzione di Bruxelles e la riporta testualmente nei passaggi pertinenti.

5 **Presentazione del progetto**

5.1 **Normativa proposta**

5.1.1 **Codificazione del trust nel CO**

5.1.1.1 **Trust come istituto giuridico *sui generis***

Il progetto di legge prevede di introdurre il trust come nuovo istituto giuridico del diritto svizzero situato tra la fiducia e la fondazione. Non si tratta quindi di recepire un istituto straniero ma di integrare il trust nel quadro giuridico esistente. Per alcuni tratti il trust svizzero presenta caratteristiche giuridiche analoghe alla fiducia: distinzione tra proprietà legale e beneficio economico, carattere obbligatorio del rapporto tra trustee e beneficiari, contenuti degli obblighi di diligenza del trustee ecc. Gli elementi relativi alla costituzione di un patrimonio distinto, all'indipendenza del trust rispetto al disponente o anche alla posizione dei beneficiari si avvicinano invece alla fondazione ai sensi del CC. Tutto considerato la normativa è completata per consolidare i diritti dei beneficiari, segnatamente con l'introduzione di un esteso diritto d'informazione e di un diritto di seguito (*tracing*) sui beni in trust, nonché instaurando una volontaria giurisdizione.

A questo stadio occorre sottolineare che l'avamprogetto non prevede né modifiche né deroghe alle regole del CC in materia di diritti reali che rimangono interamente applicabili. Il trustee detiene l'insieme dei diritti di proprietà sui beni in trust, mentre i beneficiari dispongono soltanto di diritti personali consolidati da un privilegio nel fallimento in caso di esecuzione forzata contro il trustee e di un diritto di seguito se i beni in trust sono stati alienati in violazione degli obblighi del trustee. La normativa proposta non presuppone quindi un *frazionamento* della proprietà né prevede di riprendere concetti tipici della tradizione della *common-law* come la distinzione tra *legal ownership* e *equitable interest*¹⁵⁹.

Il trust svizzero non è né un contratto né un ente giuridico dotato del godimento o dell'esercizio dei diritti civili, tanto meno una persona morale. Il trust deve essere considerato come un istituto giuridico *sui generis* consistente in un rapporto obbligatorio duraturo che vincola il trustee ai beneficiari e ha per oggetto un patrimonio speciale esclusivamente destinato agli interessi dei beneficiari, se del caso sottoposto a determinate facoltà che il disponente si è riservato o ha conferito a un guardiano (cfr. n. 5.1.1.4). Il carattere obbligatorio del trust svizzero spiega la scelta di collocare le disposizioni pertinenti nel CO. Non essendo né un contratto né una società, l'avamprogetto propone di trattare il trust in un nuovo titolo 22*bis* inserito nella seconda parte, immediatamente prima del titolo sulla società semplice.

¹⁵⁹ THÉVENOZ, Proposition pour un trust suisse, RSDA 2/2018.

5.1.1.2 Trust ai sensi della Convenzione dell'Aia, nell'interesse dei beneficiari

Il trust proposto dall'avamprogetto presenta le caratteristiche essenziali del trust di diritto anglosassone e corrisponde alla definizione della Convenzione dell'Aia (cfr n. 1.1.2). Dovrebbe quindi poter essere pienamente riconosciuto all'estero. Secondo l'articolo 529a capoverso 1 AP-CO, il trust ha per oggetto la destinazione di beni da parte di uno o più disponenti a un patrimonio distinto detenuto e amministrato da uno o più trustee nell'interesse di uno o più beneficiari. Secondo questa disposizione, il trust deve essere creato da uno o più disponenti. L'avamprogetto non prevede quindi la costituzione del trust per legge o per decisione giudiziaria (*resulting trusts, constructive trusts* o *statutory trust*). Esso deve essere creato nell'interesse dei beneficiari. La costituzione del mero *purpose trust* non è quindi autorizzata. Ciò significa che il trust non si presenta come un costrutto giuridico alternativo alla fondazione per le organizzazioni di pubblica utilità. In questo ambito, la fondazione sembra soddisfare i bisogni dei diversi attori e, almeno per ora, non appare auspicabile introdurre un costrutto giuridico concorrente. D'altro canto il divieto dei *purpose trust* non esclude che un trust possa perseguire uno scopo di pubblica utilità. Infatti, un'organizzazione di pubblica utilità (scuola, ONG, chiesa, club sportivo ecc.) può essere designata come beneficiaria di un trust e, in questo caso, il trust dovrebbe anche poter perseguire uno scopo di pubblica utilità.

Per il resto, l'avamprogetto non prevede alcuna limitazione relativa allo scopo del trust. Un trust può quindi essere utilizzato in un contesto sia familiare sia professionale. Fatto salvo quanto precede riguardo ai *purpose trust*, il trust dovrebbe adempiere tutte le funzioni tradizionalmente attribuite agli (*express*) trust nei paesi anglosassoni (pianificazione patrimoniale, garanzia, detenzione di attivi ecc.). L'avamprogetto non prevede neppure restrizioni concernenti le attività che può esercitare il trustee. A condizione di rispettare le regole relative alla designazione dei beneficiari, è quindi possibile costituire *commercial trust* nell'ambito di attività economiche o commerciali. Pertanto, non è escluso che il trust possa costituire un costrutto giuridico alternativo all'impresa individuale o alle società commerciali (SA, SaGL, società cooperativa ecc.).

5.1.1.3 Durata limitata e revocabilità del trust

Il trust può essere costituito soltanto per una durata limitata che non può eccedere 100 anni (art. 529u AP-CO). La durata di 100 anni si ispira a quella prevista nei diritti reali per la durata massima del diritto di superficie (art. 779l cpv. 1 CC) o anche per l'usufrutto (art. 749 CC). Ed è tutto sommato conforme alla normativa dei Paesi in cui vige la *rule against perpetuities* (p. es. 125 anni per il trust inglese o 99 anni per la «*fiducie*» francese). In via di principio, il trust si scioglie alla scadenza prevista nell'atto di trust o quando non vi sono più beneficiari. Il disponente può tuttavia riservarsi un diritto di revoca che gli permette di mettere fine al trust e di recuperare la piena proprietà dei beni in trust. Il diritto di revoca termina con il decesso del disponente e quindi alla sparizione di quest'ultimo il trust diviene irrevocabile. L'avamprogetto prevede d'altronde la possibilità di sciogliere anticipatamente il trust con l'accordo unanime dei

beneficiari. Alla fine del trust, i beni rimanenti dopo il pagamento dei debiti sono distribuiti conformemente alle disposizioni dell'atto di trust.

5.1.1.4 Costituzione del trust mediante atto unilaterale del disponente (atto di trust) e trasferimento dei beni

Ogni persona fisica o giuridica può costituire un trust a condizione di avere l'esercizio dei diritti civili. Il trust è costituito con atto unilaterale di volontà del disponente effettuato per scritto in vita o mediante disposizione a causa di morte (art. 529a cpv. 2 AP-CO). L'avamprogetto permette così la creazione di un trust successorio in modo analogo a quanto già previsto nel diritto delle fondazioni (art. 81 cpv. 1 e 493 CC). L'atto unilaterale del disponente mediante il quale manifesta la sua volontà di costituire un trust e di destinargli alcuni beni del suo patrimonio personale è chiamato *atto di trust*. Tale atto deve contenere disposizioni che designano il trustee e i beneficiari e stabilire le regole relative all'amministrazione del trust (art. 529b cpv. 1 AP-CO).

Dopo aver creato il trust, il disponente scompare in linea di massima della vita del trust, rimane estraneo ai rapporti giuridici tra il trustee e i beneficiari, ma può designarsi come trustee o come beneficiario del trust. Se il disponente designa se stesso come trustee, egli non può essere l'unico beneficiario (art. 529c cpv. 2 AP-CO). Inoltre, al momento della costituzione, può riservarsi alcuni diritti che gli permettono di mantenere un controllo più o meno esteso sul trust, in particolare il diritto di revocare il trust o di modificare le disposizioni dell'atto di trust dopo la costituzione (art. 529e e 529t AP-CO). L'avamprogetto non limita l'estensione della facoltà del disponente di modificare tutti i tipi di disposizioni, in particolare quelle relative ai beneficiari, al diritto applicabile, al foro o alla competenza di un tribunale arbitrale. Tuttavia, la modifica è possibile soltanto in forma scritta (art. 529t cpv. 2 AP-CO). Infine, il disponente può conservare una facoltà di controllare il trustee attribuendosi il potere di acconsentire a determinati atti di quest'ultimo e di chiedergli di rendere conto della sua gestione o di sostituirlo. A seconda delle facoltà che il disponente si è riservato, il trust sarà qualificato come revocabile o irrevocabile. L'avamprogetto autorizza inoltre il disponente a concedere tutte le sue facoltà o parte di esse a un guardiano (*protector*) al quale affida il compito di controllare le attività del trustee e di garantire il rispetto dell'atto di trust (art. 529f AP-CO). Al guardiano può segnatamente essere conferito il potere di acconsentire ad alcuni atti del trustee, di chiedergli di rendere conto della sua gestione, nonché di sostituirlo o di designargli un successore.

In via di principio, la costituzione del trust richiede, oltre alla dichiarazione unilaterale del disponente, il trasferimento al trustee della proprietà dei beni (art. 529b cpv. 5 AP-CO) secondo le modalità specifiche di ciascun bene trasferito (art. 714 CC per i beni mobili, art. 656 CC per i beni immobili, art. 165 CO per i crediti, ecc.). Vi è un'eccezione a questo principio nel caso in cui il disponente designa sé stesso come trustee di beni di cui già è proprietario. Il trasferimento di beni è allora sostituito da una dichiarazione scritta del disponente. Anche il trust successorio è validamente costituito soltanto con il trasferimento dei beni al trustee. La destinazione dei beni al trust, e quindi il trasferimento della proprietà al trustee, deve essere ordinata nel quadro della successione del disponente mediante un'istituzione d'erede del trustee o un legato.

5.1.1.5 Obblighi e diritti del trustee

Assenza di requisiti relativi alla persona del trustee

Ogni persona fisica o morale può essere designata come trustee. Non vi è alcun requisito particolare. Anche se è in generale esercitata da un professionista assoggettato al regime di autorizzazione e vigilanza della LIsFi (cfr. n. 1.1.4.3), la funzione di trustee può anche essere esercitata da una persona priva di qualifiche professionali o statuto normativo, ad esempio nei trust in un contesto familiare. Anche un disponente o un beneficiario può essere trustee ma il trustee non può essere l'unico beneficiario (cfr. art. 529c cpv. 2 AP-CO).

Proprietà dei beni in trust e relativi obblighi

Il trustee acquisisce la proprietà dei beni in trust che detiene in un patrimonio distinto dal suo patrimonio personale. Come un fiduciario nei confronti del fiduciante, è limitato nell'esercizio dei suoi diritti di proprietario dagli obblighi che ha nei confronti dei beneficiari. È tenuto ad amministrare i beni in trust e a disporne nell'interesse esclusivo dei beneficiari secondo le regole stabilite nell'atto di trust (art. 529a e 529g cpv. 1 AP-CO). Il beneficio economico dei beni in trust non appartiene al trustee ma ai beneficiari. Il trustee risponde in suo nome degli impegni in relazione con il trust: non agisce in quanto rappresentante né in quanto organo del trust. I contratti riguardanti i beni in trust sono conclusi dal trustee in quanto tale; egli è legittimato ad agire come attore o convenuto in tutti i procedimenti riguardanti il trust. Inoltre, l'avamprogetto istituisce una responsabilità personale del trustee per le obbligazioni assunte in quanto trustee (art. 529g cpv. 3 AP-CO). Quest'ultimo risponde quindi con il suo patrimonio personale dei debiti dei beni in trust. Il trustee che ha pagato un debito del trust può tuttavia ottenere un rimborso mediante un prelievo sui beni in trust (art. 529o cpv. 1 n. 1 AP-CO). Quando vi sono più trustee, essi rispondono solidalmente dei debiti del trust (art. 529g cpv. 5 n. 3 AP-CO).

Un obbligo essenziale del trustee è conservare i beni in trust separati dal suo patrimonio personale (art. 529a cpv. 1 e 529h cpv. 3 n. 4 AP-CO). È inoltre sottoposto a diversi obblighi volti a garantire la segregazione dei due patrimoni. Così, alla costituzione del trust, il trustee deve allestire un inventario, tenere una contabilità semplificata dei beni in trust e provvedere affinché i beni iscritti in un registro pubblico (in particolare nel registro fondiario) siano oggetto di una menzione adeguata (art. 529h cpv. 2 n. 2 e 3 e 529m AP-CO).

Diligenza, lealtà ed equità

Il trustee deve agire in modo diligente e leale (art. 529h AP-CO). A tale riguardo i suoi obblighi sono praticamente gli stessi di quelli di un mandatario. Il trustee deve agire in modo indipendente dal disponente ed evitare ogni conflitto d'interessi. Deve tenere equamente conto degli interessi dei diversi beneficiari e agire in modo imparziale.

Obbligo di rendere conto

Il trustee è anche tenuto a rendere conto della sua gestione ai beneficiari e deve restituire ai beni in trust i beni e vantaggi acquisiti nell'esercizio della sua funzione (art. 529i e 529p AP-CO).

Responsabilità

L'avamprogetto prevede una responsabilità del trustee fondata sulle regole della responsabilità contrattuale (art. 97 segg. CO). Se viola i suoi obblighi causando così un danno ai beni in trust o ai beneficiari, il trustee è personalmente responsabile ed è tenuto a risarcirlo (art. 529k cpv. 1 AP-CO).

Retribuzione e risarcimento

Per compensarne gli obblighi, l'avamprogetto riconosce al trustee diritti analoghi a quelli del mandatario. Il trustee può pretendere il versamento di un risarcimento adeguato, il rimborso delle spese sostenute e la liberazione dagli obblighi assunti nell'esercizio regolare della sua funzione, nonché il risarcimento del danno subito senza sua colpa (art. 529o cpv. 1 AP-CO). Il trustee dispone di un diritto di ritenzione o di compensazione che gli permette di prelevare dai beni in trust gli importi necessari per il risarcimento (art. 529o cpv. 2 AP-CO).

5.1.1.6 Diritti dei beneficiari

Diritti e aspettative dei beneficiari relativi a prestazioni del trust – trust fisso e trust discrezionale

I diritti dei beneficiari sui beni in trust sono precisati nell'atto di trust. I beneficiari possono essere titolari di un diritto fisso alla concessione di una prestazione oppure disporre di una semplice aspettativa a discrezione del trustee (art. 529d AP-CO). Nel primo caso si è in presenza di un trust fisso (*fixed interest trust*), nel secondo di un trust discrezionale (*discretionary trust*). Soltanto i beneficiari di un trust fisso dispongono di un credito che possono far valere in giustizia. Un beneficiario può rinunciare in ogni momento, mediante dichiarazione scritta ai vantaggi conferiti dal trust (art. 529d cpv. 4 AP-CO).

Designazione dei beneficiari

Il trust deve essere creato nell'interesse di uno o più beneficiari che devono essere persone fisiche o giuridiche. I beneficiari devono essere designati dal disponente ed essere menzionati nell'atto di trust (art. 529b cpv. 1 e 529c AP-CO). Come precedentemente rilevato, l'avamprogetto non prevede la costituzione di trust senza beneficiari (*purpose trust*) tuttavia garantisce una certa flessibilità per la designazione di questi ultimi che non devono necessariamente essere designati per nome nell'atto di trust. È sufficiente che le disposizioni dell'atto di trust contengano i criteri che permettono di stabilire la qualità di beneficiario nel momento dell'erogazione di una prestazione (art. 529c cpv. 1 AP-CO). Inoltre, il disponente può riservarsi il diritto di modificare le disposizioni relative ai beneficiari, in particolare di aggiungerne di nuove o di sopprimerle (art. 529t

AP-CO). Può conferire lo stesso potere al trustee o a un guardiano. Infine, nel caso dei trust discrezionali, anche se non ha la facoltà di modificare la cerchia dei beneficiari, il trustee è libero di decidere a chi verserà una prestazione, seguendo se del caso i desideri espressi dal disponente in un documento separato (*letter of wishes*).

Diritto di informazione e controllo del trustee

Oltre al diritto alla prestazione prevista nell'atto di trust, i beneficiari dispongono di determinate facoltà di controllo e di vigilanza sul trustee. L'avamprogetto riconosce loro segnatamente un diritto di informazione che permette loro di esercitare un controllo simile al mandante. Possono segnatamente chiedere al trustee informazioni sullo stato dei beni in trust e sulla gestione del trust (art. 529*i* AP-CO). Se il trustee viola i suoi obblighi, i beneficiari hanno diritto di chiederne la revoca (art. 529*s* cpv. 2 AP-CO). Possono anche chiedere il risarcimento del danno causato ai beni in trust e di quello che avrebbero direttamente subito a causa dell'inosservanza da parte del trustee dei suoi obblighi (art. 529*k* cpv. 2 AP-CO). I beneficiari possono agire in giustizia per far valere i loro diritti o chiedere il rispetto delle disposizioni dell'atto di trust. Possono segnatamente chiedere l'intervento del giudice nel quadro delle procedure volontarie previste nell'avamprogetto (cfr. n. 5.1.1.9 e art. 529*v* AP-CO).

5.1.1.7 Beni in trust detenuti separatamente dal trustee

Composizione

I beni in trust sono composti dai beni destinati al trust al momento della costituzione o in seguito dal disponente o da un terzo e comprendono cose, crediti, diritti e beni. Anche i debiti sui beni in trust, segnatamente quelli connessi con le obbligazioni regolarmente contrattate dal trustee nel quadro delle sue funzioni, rientrano nei beni in trust (art. 529*n* AP-CO). Tali beni comprendono anche i ricavi dei beni in trust e quelli acquistati in sostituzione (art. 529*l* cpv. 1 AP-CO).

Segregazione

Il trust permette di creare un patrimonio distinto, detenuto e amministrato dal trust separatamente dal suo patrimonio personale. Come già rilevato, i beni in trust sono privi di personalità giuridica, caratteristica che li distingue dalla fondazione (cfr. n. 1.1.6.1). Essendo separati dal patrimonio personale del trustee, i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale né nella successione del trustee (art. 529*n* cpv. 1 AP-CO). Inoltre, non sono accessibili ai creditori del trustee e possono essere separati dalla massa fallimentari di quest'ultimo, conformemente alla regola già in vigore per i trust stranieri (art. 284*b* LEF). Rispondono soltanto delle obbligazioni stipulate nell'atto di trust (p. es. le prestazioni ai beneficiari) e di quelle sostenute dal trustee nel regolare adempimento della sua funzione (art. 529*n* cpv. 2 AP-CO).

Trasferimento in caso di cambiamento di trustee

Quando lascia le sue funzioni, il trustee deve trasferire al suo successore la proprietà dei beni in trust, i debiti e i crediti. Un tale trasferimento non è necessario se vi sono

più trustee che sono proprietari in comune dei beni in trust (art. 529g cpv. 5 n. 1 AP-CO). In via di principio, il trasferimento dei beni in trust da un trustee e il suo successore richiede un contratto scritto e deve rispettare le modalità applicabili all'attivo in questione (p. es. un atto di cessione in forma di atto pubblico e un'iscrizione nel registro fondiario per un immobile). L'avamprogetto prevede però un caso di successione universale in caso di decesso di trustee unico. Il giorno del decesso i beni in trust sono trasferiti senz'altro al nuovo trustee. Inoltre, l'avamprogetto permette che i beni in trust siano oggetto di un'assunzione di patrimonio secondo le regole dell'articolo 181 CO. L'applicazione delle regole della legge del 3 ottobre 2003¹⁶⁰ sulla fusione (LFus) è espressamente esclusa.

Misure in caso di rischio d'insolvenza ed eccedenza dei debiti

Per garantire la protezione degli interessi del creditore del trust, l'avamprogetto prevede un'applicazione per analogia al trust delle regole del diritto societario sul rischio d'insolvenza e l'eccedenza di debiti (art. 529r AP-CO; art. 725 e 725b CO). L'applicazione di queste regole corrisponde a quanto previsto nel diritto delle fondazioni (art. 84a CC) ed è giustificata segnatamente dal fatto che il trust può essere utilizzato in un contesto commerciale.

5.1.1.8 Diritto di seguito sui beni in trust

Il trustee, come il fiduciario ai sensi del diritto svizzero, ha un pieno potere di disporre dei beni in trust e di conseguenza quando li aliena in violazione dei suoi obblighi la loro proprietà passa all'acquirente. Per proteggere l'interesse dei beneficiari, l'avamprogetto conferisce loro un diritto personale alla restituzione dei beni in trust alienati dal trustee in violazione della legge o delle disposizioni dell'atto di trust (art. 529q Ap-CO). Questo diritto, chiamato diritto di seguito (*tracing*), è riconosciuto anche agli altri trustee, al guardiano e al disponente se l'atto di trust lo prevede. Mira alla restituzione del bene alienato e alla sua reintegrazione nei beni in trust. Il diritto di seguito non può tuttavia essere esercitato contro un acquirente in buona fede e a titolo oneroso. Quest'ultimo è quindi protetto salvo che abbia ricevuto il bene gratuitamente. L'obbligo di restituzione dell'acquirente è retto dalle regole sull'indebito arricchimento, in modo analogo a quanto previsto dalla normativa sui titoli contabili (cfr. art. 29 cpv. 2 della legge del 3 ottobre 2008¹⁶¹ sui titoli contabili [LTCo]). Contrariamente a quanto prevale in altri ordinamenti giuridici, i beni in trust alienati in modo irregolare non formano un nuovo patrimonio distinto nel patrimonio dell'acquirente tenuto a restituzione e sono quindi accessibili ai creditori di quest'ultimo.

¹⁶⁰ RS 221.301

¹⁶¹ RS 957.1

5.1.1.9 Intervento del giudice

L'avamprogetto prevede la possibilità di chiedere l'intervento del giudice per dirimere determinate vertenze (art. 529v AP-CO). Si tratta di interventi di volontaria giurisdizione che sono quindi sottoposti alla procedura sommaria ai sensi del Codice di procedura civile (CPC)¹⁶² (art. 39a e 250 lett. b n. 13 AP-CPC). Se vi dubbi fondati sulla portata dei diritti e degli obblighi del disponente, del trustee o del guardiano, ognuno di loro può chiedere al giudice di verificare la conformità di un atto previsto con l'atto di trust e con la legge. Le decisioni del giudice sono vincolanti per i beneficiari, il trustee, il guardiano e il disponente (art. 529v cpv. 3 AP-CO).

Inoltre i beneficiari, il trustee, il guardiano e il disponente che si è riservato tale diritto nelle clausole del trust possono chiedere al giudice di modificare le disposizioni dell'atto di trust o di pronunciarne lo scioglimento (art. 529v cpv. 2 AP-CO).

5.1.1.10 Arbitrato

L'avamprogetto prevede la possibilità di sottoporre le controversie in materia di diritto dei trust a un tribunale arbitrale (art. 529w AP-CO). Se l'atto di trust lo prevede, la clausola arbitrale è valida anche per gli interventi del tribunale in materia di volontaria giurisdizione (art. 529v AP-CO).

5.1.2 Attuazione delle disposizioni internazionali in materia di trasparenza

Il criterio 25.1(a) della Racc. 25 (cfr. al riguardo i dettagli al n. 3.1.1) già si applica, secondo la vigente legislazione sui mercati finanziari, a tutti i trustee che le sono assoggettati ma dovrebbe essere applicata anche a tutti i rimanenti trustee. L'articolo 529j AP-CO mira a colmare tale lacuna obbligando, nell'ambito del diritto del trust, i trustee non assoggettati alla legislazione sui mercati finanziari a stabilire gli aventi economicamente diritto del trust e a conservare le informazioni relative. Ciò permette di evitare – a differenza di altri Paesi – che tutti i trustee siano assoggettati alla legislazione sui mercati finanziari e siano di conseguenza sottoposti a vigilanza o debbano agire per il tramite di uno specialista sottoposto alla LRD. Inoltre l'articolo 529j AP-CO attua nel diritto svizzero il criterio 25.1(b). Con la proposta del nuovo articolo 327a AP-CP (cfr. i commenti in proposito), secondo cui la violazione degli obblighi di trasparenza di diritto del trust sono puniti con la multa, le disposizioni per l'attuazione delle raccomandazioni del GAFI sono integrate con le sanzioni necessarie. Va inoltre tenuto conto del fatto che in caso di evoluzione degli standard internazionali, la proposta dovrà essere adeguata per rispondere alle nuove esigenze (cfr. n. 3.3 e 3.4).

¹⁶² RS 272

5.1.3 **Adeguamento del quadro legislativo vigente in materia di trust**

All'entrata in vigore della Convenzione dell'Aia sono stati modificati diversi ambiti del diritto al fine di permetterne un'applicazione ai trust stranieri (cfr. n. 1.1.4). In generale, l'applicazione di queste regole al trust svizzero, come proposto nell'avamprogetto, è perfettamente adeguata. Sul piano del diritto successorio e matrimoniale in particolare le regole vigenti (nonché le modifiche decise nella recente revisione del diritto successorio)¹⁶³ garantiscono in modo soddisfacente la protezione degli interessi degli eredi e del congiunto o del partner registrate. Altrettanto vale per le regole dell'esecuzione e del fallimento e per quelle del diritto internazionale privato. L'avamprogetto propone tuttavia alcuni adeguamenti per tenere conto dell'introduzione del trust nel nostro ordinamento giuridico e garantire una certa coerenza. Si tratta dei seguenti adeguamenti:

Diritto successorio

L'avamprogetto propone di precisare che, nel quadro della successione, la porzione disponibile può essere destinata in tutto o in parte alla costituzione di un trust (art. 493 AP-CC) così come il diritto vigente prevede per le fondazioni. Inoltre precisa a quali condizioni i beneficiari, o il trustee, possono essere tenuti a restituire le liberalità fatte a un trust (art. 528, al. 3, AP-CC). Inoltre le liberalità tra vivi fatte da un coniuge a un trust sono reintegrate negli acquisti (art. 208 CC) nel quadro della liquidazione del regime dei beni se soggiacciono alla riduzione nel quadro della successione (art. 527 CC). Questo risulta anche dalla riserva di cui all'articolo 529b capoverso 6 AP-CO.

Diritti reali

L'avamprogetto propone di sancire nel CC l'attuale regola dell'articolo 149d LDIP che permette di menzionare nel registro fondiario il rapporto di un immobile con un trust e di precisarne gli effetti per i terzi (art. 962b AP-CC).

Procedura civile

Il CPC deve essere modificato per stabilire le regole del foro nelle vertenze in materia di diritto dei trust. L'avamprogetto propone che, in assenza di proroga di foro valida, la vertenza possa essere sottoposta al tribunale del domicilio o della sede del convenuto (foro ordinario) o del trustee (art. 39a AP-CPC). Prevede anche di aggiungere le questioni non contenziose del diritto dei trust all'elenco degli affari sottoposti alla procedura sommaria (art. 250 lett. b n. 10–13 AP-CPC).

Diritto in materia d'esecuzione

Il foro di esecuzione alla sede del trust è sostituito dal foro del domicilio del trustee (art. 284a AP-LEF) per farlo corrispondere alla regola sul foro proposta dal CPC (art. 39a AP-CPC).

¹⁶³ Modifica del 18 dic. 2020 del Codice civile svizzero (diritto successorio). La presente modifica entrerà in vigore il 1° gennaio 2023 (RU 2021 312).

Diritto internazionale privato

Le modifiche proposte mirano a precisare le regole applicabili alla proroga di foro nelle vertenze in materia di trust e aggiungere l'applicazione del diritto svizzero al trust nell'elenco dei casi in cui un tribunale pattuito non può declinare la propria competenza (art. 5 cpv. 3 lett. c e 149b cpv. 2 lett. c AP-LDIP).

Codice penale

Per garantire un'attuazione effettiva del dispositivo legale e soddisfare le esigenze del GAFI, l'articolo 327a, che punisce con una multa la violazione delle regole di trasparenza del diritto societario, è esteso all'inosservanza degli obblighi d'identificazione e documentazione del trustee (art. 529k AP-CO)..

Legge federale sugli istituti finanziari

Sul piano della normativa finanziaria, viene proposto un solo adeguamento terminologico (art. 17 cpv. 2 AP-LIsFi). Per il rimanente, il quadro normativo attualmente applicabile ai trust stranieri è soddisfacente. Garantisce segnatamente un livello di supervisione e trasparenza sufficiente di modo che l'introduzione di un trust svizzero non richiede modifiche.

5.1.4 Modifica del regime fiscale

5.1.4.1 Necessità di agire

Con l'introduzione dell'istituto del trust svizzero è lecito chiedersi se la prassi vigente debba essere mantenuta e se debba ugualmente essere applicata al trust secondo il diritto svizzero. L'introduzione del trust svizzero impone di verificare anche le condizioni quadro fiscali. Il gruppo di lavoro composto da rappresentanti della Confederazione, dei Cantoni e del mondo scientifico ha fornito giudizi discordanti circa la necessità di modificare il diritto fiscale. Mentre i rappresentanti della dottrina criticano la prassi vigente (già applicata ai trust esteri) in quanto parzialmente anticostituzionale, i rappresentanti cantonali in particolare chiedono che venga mantenuta e vogliono che sia applicata anche ai nuovi trust svizzeri. In occasione di una riunione congiunta del gruppo di esperti dell'Ufficio federale di giustizia e del gruppo di lavoro dedicato alla fiscalità, i rappresentanti di questi gruppi si sono parimenti espressi a favore del mantenimento della prassi vigente.

La necessità di una normativa fiscale sui trust si giustifica per diversi motivi.

- La prassi vigente si basa in gran parte su una circolare della CFS, che la dottrina critica in parte in quanto anticostituzionale, e non si sa in che modo il Tribunale federale interpreterebbe la legislazione fiscale. L'introduzione del trust nel diritto civile svizzero accresce la necessità di legiferare sui rapporti di trust anche nell'ambito del diritto fiscale.
- La circolare della CFS in vigore non contiene alcuna regolamentazione esaustiva riguardo all'«*irrevocable discretionary trust*». Di conseguenza, può accadere che nella prassi situazioni analoghe vengano trattate in maniera diversa dai

Cantoni, anche per quanto riguarda l'imposta federale diretta, e che in base alla prassi vigente possono emergere lacune fiscali.

- La costituzione di un «*irrevocable discretionary trust*» non è conveniente per le persone residenti in Svizzera, poiché fiscalmente i beni apportati continuano a essergli attribuiti.

La presente proposta di normativa fiscale mantiene quanto previsto dalla prassi attuale, ossia la consueta attribuzione dei redditi del trust al disponente nel caso di un «*revocable trust*» e l'attribuzione ai beneficiari aventi diritto nel caso dei trust irrevocabili («*irrevocable fixed interest trust*»).¹⁶⁴ Queste disposizioni sono conformi all'imposizione secondo la capacità economica e con la loro codificazione si soddisfa il principio di legalità.

Panoramica delle conseguenze fiscali dei «*revocable trust*» e degli «*irrevocable fixed interest trust*»

<i>Revocable trust</i>	<i>Irrevocable fixed interest trust</i>
<i>Costituzione del trust</i>	
Nessuna conseguenza fiscale poiché i beni continuano a essere attribuiti al disponente.	Le imposte di successione e di donazione dipendono dal diritto cantonale.
<i>Redditi correnti e beni in trust</i>	
Imposte sul reddito e sulla sostanza riscosse presso il disponente; gli utili in capitale sono esenti da imposta.	Imposte sul reddito e sulla sostanza riscosse presso i beneficiari; gli utili in capitale sono esenti da imposta.
<i>Prestazioni del trust</i>	
Al disponente: nessuna conseguenza fiscale. Ai beneficiari: imposta di successione o di donazione.	Nessuna conseguenza fiscale dato che le imposte sui redditi correnti e sulla sostanza sono già state pagate dai beneficiari.

¹⁶⁴ Per ragioni di semplicità, nelle tabelle 1–3 si presuppone che le persone coinvolte nel rapporto di trust siano persone fisiche (in sostanza «*family trust*», poiché nella maggior parte dei casi attuali i beneficiari fanno parte della famiglia). Se invece si trattasse di persone giuridiche, l'imposta sull'utile sostituirebbe l'imposta sul reddito e l'imposta sul capitale sostituirebbe l'imposta sulla sostanza. Inoltre si parte dal presupposto che tutte le persone coinvolte siano domiciliate in Svizzera. Se al momento della costituzione il disponente è domiciliato all'estero non possono risultarne imposte di successione o di donazione in Svizzera. Se è domiciliato all'estero, il beneficiario non è soggetto alle imposte svizzere sul reddito e sulla sostanza.

5.1.4.2 Descrizione delle opzioni

Riguardo all'«*irrevocable discretionary trust*» il gruppo di lavoro composto da rappresentanti della Confederazione, dei Cantoni e del mondo scientifico ha esaminato diverse opzioni per la normativa fiscale.

Opzione 1

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al trust, che viene trattato come un soggetto fiscale autonomo alla stregua di una fondazione. Il presupposto per l'imposizione è che almeno uno dei beneficiari sia residente in Svizzera. L'obbligo fiscale non si estende alle quote dei beneficiari residenti all'estero. Se, conformemente alla CDI applicabile, il trust ha sede all'estero, la Svizzera non può procedere all'imposizione del trust. In questi casi i redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al disponente (norma sussidiaria). Ai fini dell'applicazione dell'obbligo fiscale in Svizzera nei confronti dei trust gestiti all'estero con beneficiari in Svizzera è inoltre previsto che i disponenti e beneficiari siano chiamati a rispondere solidalmente in Svizzera per le imposte del trust (responsabilità solidale).

Opzione 2

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al trustee. L'attribuzione viene effettuata separatamente dagli altri proventi e beni del trustee (patrimonio distinto) applicando le tariffe ordinarie delle imposte sul reddito e sulla sostanza. Il presupposto per l'imposizione è che almeno uno dei beneficiari sia residente in Svizzera. L'obbligo fiscale non si estende alle quote dei beneficiari residenti all'estero. Se il trustee è residente all'estero, di norma la Svizzera non può procedere all'imposizione del trustee. In questi casi i redditi e i beni in trust sono attribuiti al disponente (norma sussidiaria).

Opzione 3

I redditi del trust e i beni in trust non sono attribuiti a nessuno perché:

- il disponente si è privato definitivamente del suo patrimonio, e
- i beneficiari hanno acquisito solo aspettative e quindi nessun diritto.

Pertanto, fra il momento della costituzione del trust e il versamento delle prestazioni i redditi correnti e i beni in trust non sono tassati. Fanno eccezione i proventi del trust provenienti da imprese, stabilimenti d'impresa e fondi siti in Svizzera. Tali redditi sono attribuiti al trustee, che viene quindi assoggettato ad imposta.

Opzione 4

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al disponente. Se quest'ultimo decede o trasferisce il domicilio all'estero, fra il momento del decesso o del trasferimento di domicilio all'estero e il versamento delle prestazioni non avviene alcuna attribuzione dei redditi del trust e dei beni in trust, come nel caso dell'opzione 3. Fanno eccezione i redditi del trust provenienti da imprese, stabilimenti d'impresa e fondi siti in Svizzera. Tali redditi sono attribuiti al trustee, che viene quindi assoggettato ad imposta.

Opzione 5

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al disponente. Se quest'ultimo decede o trasferisce il domicilio all'estero, i redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti ai beneficiari. Se non è possibile identificare i beneficiari, non avviene alcuna attribuzione dei redditi del trust e dei beni in trust, come nel caso dell'opzione 3. Fanno però eccezione i proventi del trust provenienti da imprese, stabilimenti d'impresa e fondi siti in Svizzera. Tali redditi sono attribuiti al trustee, che viene quindi assoggettato ad imposta.

Opzione 6

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti ai beneficiari. Se non è possibile identificare i beneficiari, i redditi del trust e i beni sono attribuiti al disponente. Se il disponente è deceduto e non è possibile identificare alcun beneficiario, fra il momento del decesso del disponente e il versamento delle prestazioni non avviene alcuna attribuzione dei redditi del trust e dei beni in trust, come nel caso dell'opzione 3. Fanno però eccezione i redditi del trust provenienti da imprese, stabilimenti d'impresa e fondi siti in Svizzera. Tali redditi sono attribuiti al trustee, che viene quindi assoggettato ad imposta.

Opzione 7

I redditi del trust e i beni in trust sono attribuiti al disponente, a condizione che questi fosse già residente in Svizzera al momento della costituzione del trust. Per i trust costituiti all'estero («*pre-immigration trust*») e dopo il decesso del disponente non avviene alcuna attribuzione. Ciò significa che fino al momento del versamento delle prestazioni non viene effettuata alcuna imposizione dei redditi e dei beni in trust. Fanno però eccezione i redditi del trust provenienti da imprese, stabilimenti d'impresa e fondi siti in Svizzera. Tali redditi sono attribuiti al trustee, che viene quindi assoggettato ad imposta.

Per quanto concerne l'imposizione di **prestazioni provenienti da valori patrimoniali, beni materiali e crediti del disponente destinati al trust**, vi sono inoltre due varianti possibili per ciascuna opzione riguardo alle conseguenze fiscali.

- La **variante A** parte dal presupposto che le distribuzioni future non siano da trattare come donazione, bensì come reddito.¹⁶⁵ Secondo il Tribunale federale, si è in presenza di una donazione ai sensi del diritto fiscale quando la prestazione da parte del donatore al donatario avviene gratuitamente e con l'intenzione di donarla. L'attribuzione dei beni deve pertanto avere luogo senza controprestazione da parte del donatario. Dato che con la costituzione dell'«*irrevocable discretionary trust*» il disponente si è privato definitivamente dei suoi beni, per questa variante non si presuppone alcuna donazione da parte del disponente. Dal canto suo, il trustee fornisce prestazioni ai beneficiari sulla base dell'obbligo sancito dall'atto costitutivo del trust, pertanto non in maniera facoltativa. Per questa ragione non si è in presenza di una donazione ai sensi della predetta definizione. Di conseguenza, le prestazioni ai beneficiari sottostanno

¹⁶⁵ Sentenza del Tribunale federale 2A.668/2004 del 22 aprile 2005, consid. 3.3 sul trattamento fiscale delle prestazioni delle fondazioni.

in linea di principio all'imposta sul reddito conformemente all'articolo 16 capoverso 1 LIFD e all'articolo 7 e seguenti LAID.

- La **variante B** parte invece dal presupposto che una successiva distribuzione del capitale costituisca una donazione indiretta perché il disponente apporta il capitale nel trust in un certo senso a «condizione» che questo sia utilizzato secondo lo scopo previsto oppure sia trasferito ai beneficiari, e il conferimento è già stato trattato fiscalmente come una donazione al momento della costituzione del trust. Di conseguenza, le prestazioni ai beneficiari non sottostanno all'imposta sul reddito (art. 24 lett. a LIFD, art. 7 cpv. 4 lett. c LAID).

5.1.4.3 Conseguenze fiscali delle opzioni

Le conseguenze fiscali per l'«*irrevocable discretionary trust*» variano fortemente a seconda dell'opzione normativa scelta.

Panoramica delle conseguenze fiscali delle opzioni 1–7 relative agli «*irrevocable discretionary trust*»

<i>Costituzione</i>	
Opzione 1	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale
Opzione 2	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale
Opzione 3	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale
Opzione 4	Nessuna conseguenza fiscale quando il disponente è in vita. Costituzione per disposizione a causa di morte: imposta di successione a seconda del diritto cantonale.
Opzione 5	Nessuna conseguenza fiscale quando il disponente è in vita. Costituzione per disposizione a causa di morte: imposta di successione a seconda del diritto cantonale.
Opzione 6	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale
Opzione 7	Nessuna conseguenza fiscale quando il disponente è in vita. Costituzione per disposizione a causa di morte: imposta di successione a seconda del diritto cantonale.

Redditi correnti e beni	
Opzione 1	Imposte sull'utile e sul capitale pagate dal trust (imposizione analoga a quella della fondazione).
Opzione 2	Redditi distribuiti nello stesso periodo: nessuna conseguenza fiscale. Redditi accumulati: imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal trustee (anche se si tratta di una persona giuridica); gli utili in capitale sono esenti da imposta.
Opzione 3	Nessuna conseguenza fiscale.
Opzione 4	Quando il disponente è in vita: imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal disponente. Poi nessuna conseguenza fiscale.
Opzione 5	Quando il disponente è in vita: imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal disponente. In seguito imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dai beneficiari. Quando il disponente è deceduto e i beneficiari non sono identificabili: nessuna conseguenza fiscale.
Opzione 6	Imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dai beneficiari. Quando i beneficiari non sono identificabili: imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal disponente. Quando i beneficiari non sono identificabili e il disponente è deceduto: nessuna conseguenza fiscale.
Opzione 7	Quando al momento della costituzione il disponente era residente in Svizzera: imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal disponente. Altrimenti nessuna conseguenza fiscale.
Prestazioni	
Opzione 1	Variante a: imposta sul reddito. Variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta). Nell'ambito dell'imposta sull'utile, il trust può fare valere la prestazione quale onere giustificato dall'uso commerciale, analogamente alla fondazione.

Opzione 2	<p>Redditi distribuiti nello stesso periodo: imposta sul reddito pagata dai beneficiari.</p> <p>Redditi accumulati: nessuna conseguenza fiscale.</p> <p>Apporto di capitale:</p> <p>variante a: imposta sul reddito;</p> <p>variante b: nessuna conseguenza fiscale (le prestazioni provenienti da beni destinati a trust sono donazioni indirette).</p> <p>Prestazione non deducibile in caso di patrimonio distinto del trustee.</p>
Opzione 3	<p>Variante a: imposta sul reddito.</p> <p>Variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta).</p>
Opzione 4	<p>Quando il disponente è in vita: imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale.</p> <p>Dopo il decesso del disponente:</p> <p>variante a: imposta sul reddito;</p> <p>variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta).</p>
Opzione 5	<p>Quando il disponente è in vita: imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale.</p> <p>Dopo il decesso del disponente: nessuna conseguenza fiscale, dato che i redditi correnti e i beni in trust sono stati attribuiti ai beneficiari.</p> <p>In mancanza di attribuzione (decesso del disponente e beneficiari non identificabili):</p> <p>variante a: imposta sul reddito;</p> <p>variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta).</p>

<p>Opzione 6</p>	<p>Una volta effettuata l'attribuzione ai beneficiari: nessuna conseguenza fiscale.</p> <p>Una volta effettuata l'attribuzione al disponente: imposta di successione o di donazione pagata dai beneficiari, salvo eccezione, come p. es. prestazione di sostegno.</p> <p>In mancanza di attribuzione ai beneficiari e al disponente (beneficiari non identificabili e prestazione dopo il decesso del disponente): variante a: imposta sul reddito; variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta).</p>
<p>Opzione 7</p>	<p>Una volta effettuata l'attribuzione al disponente: imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale.</p> <p>Se non viene effettuata un'attribuzione al disponente: variante a: imposta sul reddito; variante b: imposta sul reddito, salvo nel caso in cui i beneficiari provino che si tratta di una prestazione proveniente da beni destinati al trust (donazione indiretta).</p>

5.1.4.4 Valutazione delle opzioni

Costituzionalità

Al momento della **costituzione di un trust** è fondamentale sapere se si applicano imposte di successione o di donazione. A causa dell'autonomia cantonale in materia di imposte di successione e di donazione, i Cantoni possono dichiarare che la persona a cui sono attribuiti i beni e i redditi dopo la costituzione del trust sia soggetta all'imposta di successione o a quella di donazione, in particolare i beneficiari che godono di un diritto, il trust (nell'opzione 1) o il trustee (nell'opzione 2). La riscossione di un'imposta di successione o di donazione sembra possibile anche se non è effettuata alcuna attribuzione (opzione 3; a seconda della variante anche opzioni 4–7).¹⁶⁶ Tuttavia, spetta ai Cantoni definire il soggetto fiscale (e chiarire la relativa questione dell'aliquota d'imposta applicabile: p. es. tariffa per non parenti oppure imposizione più contenuta o esenzione per i discendenti diretti).

L'**attribuzione dei beni apportati in un trust e dei redditi che ne derivano** ai fini delle imposte sulla sostanza e sul reddito rientra nell'ambito armonizzato. Il legislatore

¹⁶⁶ Contestato in parte nella dottrina (cfr. p. es. AMONN, op. cit., pag. 503, e DANON, *Switzerland's direct and international taxation of private express trusts*, Università di Ginevra / Ginevra, 2004, pag. 125).

federale deve rispettare in particolare il principio di legalità e quello dell'imposizione secondo la capacità economica.

Tutte le opzioni disciplinano questa attribuzione, almeno per quanto concerne i suoi principi, a livello legislativo, soddisfacendo così il principio di legalità. La valutazione relativa all'attribuzione secondo la capacità economica è più complessa. Il fatto che l'attribuzione fiscale continui a essere effettuata a carico del disponente quando quest'ultimo non si è privato definitivamente dei beni non pone problemi, così come l'attribuzione ai beneficiari quando questi hanno diritto ai beni o ai redditi che ne derivano. Tutte le opzioni seguono questi principi e sembrano pertanto conformi alla Costituzione.

Un'attribuzione al disponente o ai beneficiari, anche se il disponente ha rinunciato definitivamente alla facoltà di disporre dei beni trasferiti, senza tuttavia concedere diritti definiti ai beneficiari, è considerata anticostituzionale dalla dottrina prevalente. A seconda delle varianti, questi casi concernono le opzioni 4–7. In certa misura, anche la responsabilità solidale proposta dall'opzione 1 potrebbe essere criticata sotto il profilo del diritto costituzionale. Tuttavia, visto il campo d'applicazione di questa regola e nella misura in cui la responsabilità sussidiaria proposta mira a garantire l'imposizione ed evitare una lacuna fiscale, la normativa può essere considerata giustificata, il che dovrà essere comunque riesaminato in modo più approfondito alla luce dei risultati della consultazione. La critica della dottrina sul diverso trattamento del disponente nella prassi vigente a seconda del domicilio in Svizzera o all'estero si può applicare ugualmente all'opzione 7 (cfr. n. 2.8).

I principi di legalità e dell'imposizione secondo la capacità economica sono rilevanti anche riguardo al **trattamento fiscale delle prestazioni** ai beneficiari. In linea di principio, il trattamento di queste prestazioni ai fini delle imposte sul reddito e sull'utile è ugualmente un settore armonizzato, che deve essere disciplinato dalla legislazione federale. Tuttavia, se costituisce una successione o una donazione, la prestazione rientra nel campo d'applicazione dell'imposta di successione o di donazione, e quindi nel settore di competenza del legislatore cantonale.

Riguardo alla variante a, le opzioni valutate seguono le norme generali delle imposte sul reddito e sull'utile. Questo approccio sembra compatibile con il principio di legalità. I rapporti di trust possono perseguire scopi diversi e in ogni fattispecie occorre appurare la natura giuridica di una prestazione. Per esempio, se un'impresa ha costituito un trust che fornisce prestazioni ai suoi dipendenti, queste possono essere considerate come reddito da attività lucrativa dipendente. Alla luce di ciò, una normativa esaustiva per tutte le varianti immaginabili si rivela impossibile.

Per quanto concerne la capacità economica è incontestabile che le prestazioni non possano implicare conseguenze fiscali se i beni in questione sono stati previamente attribuiti al destinatario. Ciò vale per tutti i casi in cui i beneficiari hanno acquisito un diritto.

Se i beni sono stati precedentemente attribuiti al disponente, la riscossione dell'imposta di successione o di donazione sulla prestazione è ugualmente conforme alla Costituzione, a condizione che siano soddisfatti gli altri requisiti di una successione o di una donazione secondo il diritto cantonale, oppure se per esempio la prestazione è conside-

rata un reddito da attività lucrativa dipendente quando si tratta di una prestazione relativa al rapporto di lavoro. In linea di principio, ai fini della qualifica fiscale occorre appurare anche in questo caso la natura giuridica della prestazione.

Se l'attribuzione fiscale non è stata effettuata né al disponente né ai beneficiari, bensì a terzi (trust come soggetto fiscale nell'opzione 1, trustee nell'opzione 2; in ogni caso al di fuori del campo di applicazione della norma sussidiaria), il fatto di attribuire le prestazioni come reddito imponibile dei beneficiari (ad eccezione degli utili in capitale dell'opzione 2) è compatibile con l'imposizione secondo la capacità economica.

Per contro, le opinioni in merito alla costituzionalità dell'imposizione divergono riguardo alla variante b, dove in caso di prestazioni provenienti da beni destinati al trust si presuppone una donazione indiretta (cfr. n. 5.1.4.2).

Se non è stata effettuata alcuna attribuzione fiscale (in particolare nell'opzione 3 e, a seconda della variante, anche nelle altre opzioni), applicare l'imposta sul reddito alle prestazioni dei beneficiari sarebbe conforme alla Costituzione. Anche in questo caso, come già menzionato, le valutazioni divergono circa il fatto che le prestazioni da apporti di capitale possano essere considerate donazioni indirette.

Attrattiva

Gli aspetti essenziali dell'attrattiva dei trust svizzeri sono esaminati qui di seguito.

- La scelta di un trustee svizzero offre vantaggi o svantaggi fiscali rispetto alla scelta di un trustee estero? Se la scelta comporta svantaggi, ciò ha ripercussioni negative sulla piazza economica svizzera, dato che la domanda di prestazioni di servizi di trust presso gli offerenti svizzeri è più contenuta e i trust vengono costituiti soprattutto tramite trustee esteri?
- Il trattamento fiscale di un rapporto di trust offre vantaggi o svantaggi fiscali rispetto al trattamento di strumenti alternativi? Se comporta svantaggi, poche persone costituiranno un trust e sceglieranno invece strumenti alternativi. Ciò determinerebbe una riduzione della domanda di prestazioni di servizi di trustee svizzeri. Le conseguenze fiscali dipendono inoltre in maniera determinante dal fatto che il disponente o i beneficiari siano domiciliati in Svizzera o all'estero. Nel caso dei «family trust», si tratta di un trasferimento di beni ai discendenti. A questo proposito viene naturale procedere a un confronto con un'attribuzione secondo il diritto delle donazioni o delle successioni, nonché con l'istituzione di una fondazione di famiglia.

Per quanto riguarda le opzioni 3–7, le conseguenze fiscali non dipendono dalla scelta di un trustee svizzero o estero. Queste opzioni hanno quindi un effetto neutro sulla piazza economica svizzera.

Per contro, nelle opzioni 1 e 2, le conseguenze fiscali variano a seconda che venga scelto un trustee svizzero o estero. Ciò si verifica quando l'imposizione del trust (opzione 1) o del trustee (opzione 2) prevista dal diritto nazionale non si può attuare a causa del fatto che, secondo una CDI applicabile, il trust o il trustee sono residenti in un altro Stato. In questo caso entrambe le opzioni comportano l'applicazione della norma sussidiaria, secondo la quale l'attribuzione viene effettuata al disponente. Gli effetti fiscali di questa norma sussidiaria dipendono dalle circostanze del singolo caso (in particolare

dal luogo di domicilio del disponente) e dalle conseguenze fiscali che ne risultano nell'altro Stato.

Un «family trust» a favore dei discendenti diretti non è conveniente sotto l'aspetto fiscale se al momento del trasferimento i beni sono soggetti all'imposta di successione o di donazione alla tariffa per non parenti e/o se al momento del versamento delle prestazioni tali valori sottostanno all'imposta sul reddito. Sotto questo aspetto le opzioni 4–7 sono le più vantaggiose perché prevedono l'attribuzione più ampia possibile al disponente o ai beneficiari, il che esclude di fatto un'imposta di successione o di donazione alla tariffa per non parenti.

Il diritto civile svizzero vigente ammette le fondazioni di famiglia solo a condizioni restrittive, ma riconosce le fondazioni di famiglia estere. Qui di seguito si procede pertanto a un raffronto con le fondazioni di famiglia estere.

Nel caso delle fondazioni di famiglia estere si distinguono tre diverse situazioni, che comportano trattamenti fiscali differenti.

- Il fondatore non si è privato definitivamente dei beni, per esempio perché si è riservato il diritto di revocare la fondazione. In questo caso la fondazione non è considerata ai fini fiscali e viene trattata fiscalmente come un «*revocable trust*».
- Il fondatore si è privato definitivamente dei beni e i beneficiari dispongono di diritti definiti o hanno il potere di disporre economicamente almeno di quote del capitale della fondazione. In questi casi i Cantoni applicano la stessa prassi prevista per l'«*irrevocable fixed interest trust*».
- Il fondatore si è privato definitivamente dei beni e i beneficiari non dispongono di diritti definiti o non hanno alcun potere di disporre economicamente di tali beni. Le conseguenze fiscali dell'istituzione e del versamento delle prestazioni della fondazione estera riconosciuta come soggetto fiscale dipendono dalle circostanze del singolo caso, segnatamente dalla residenza delle persone coinvolte. Di norma, l'onere fiscale nello Stato di sede della fondazione dovrebbe risultare basso. È estremamente difficile fare un raffronto con le conseguenze fiscali delle opzioni elaborate per la regolamentazione del trust, poiché i vantaggi o gli svantaggi fiscali dipendono dalla residenza delle persone coinvolte.

Onere amministrativo e praticabilità

Sotto l'aspetto fiscale, i trust sono suddivisi in diverse categorie («*revocable*» / «*irrevocable fixed interest*» / «*irrevocable discretionary*») e sono pertanto attribuiti al disponente, ai beneficiari, a terzi o a nessuno. L'attribuzione a queste categorie rende necessaria un'analisi delle circostanze concrete del singolo caso, che può richiedere chiarimenti dispendiosi e impegnativi. A questo proposito le opzioni 4–6 risultano migliori rispetto alle altre, poiché fanno una distinzione soltanto fra due categorie rilevanti (anziché tre).

Quando i contribuenti non dispongono di diritti di informazione sufficienti nei confronti del trust per onorare i loro obblighi di collaborare, possono risultarne problemi a livello di imposizione. Questi problemi possono porsi in particolare per i beneficiari, che in casi estremi non sanno nemmeno chi sia il disponente del trust.

Pertanto, possono sorgere problemi quando si tassa una persona che non dispone economicamente dei beni in questione e che può subire una carenza di liquidità a causa delle imposte richieste.

Inoltre si possono riscontrare difficoltà pratiche quando al momento del pagamento delle prestazioni si distingue fra i beni apportati dal disponente e i redditi conseguiti nel corso della durata del rapporto di trust.

L'attuazione dell'opzione 1 presuppone, nel caso dei beneficiari di un «*irrevocable discretionary trust*» in diversi Cantoni o all'estero, la ripartizione dei redditi e dei beni in trust tra questi beneficiari. Tuttavia, nel caso di un «*irrevocable discretionary trust*» i beneficiari non hanno diritti definiti sotto forma di quote o importi. Sarà la prassi a determinare come quantificare nel singolo caso queste parti.

Conformità con le CDI attuali

Sotto l'aspetto della conformità alle CDI, le opzioni devono essere analizzate per determinare se l'imposizione prevista in Svizzera è limitata da tali convenzioni. In questo caso, l'opzione in questione non potrebbe essere applicata in alcune circostanze e offrirebbe la possibilità di creare strutture atte a eludere un'imposizione da parte della Svizzera.

I beni in trust sono composti in genere da beni mobili privati, che fruttano dividendi e interessi. Secondo il Modello di convenzione dell'OCSE, che in linea di principio costituisce la base per le CDI svizzere, i beni mobili privati possono essere tassati solo dallo Stato di residenza della persona a cui sono attribuiti (art. 22 del Modello di convenzione dell'OCSE). Se i beni in trust sono investiti in Stati terzi, i dividendi e gli interessi che ne derivano possono essere tassati soltanto nello Stato di residenza (art. 21 del Modello di convenzione dell'OCSE). Se i beni mobili privati sono investiti in uno Stato contraente diverso dallo Stato di residenza della persona a cui vengono attribuiti i redditi, questi ultimi possono anche essere tassati soltanto nello Stato di residenza di tale persona, fatto salvo un diritto d'imposizione limitato dello Stato della fonte per dividendi e interessi (art. 10 e 11 del Modello di convenzione dell'OCSE).

Le limitazioni derivanti dalle CDI risultano in particolare quando i beni in trust e i proventi che ne derivano sono redditi o beni di una persona residente in un altro Stato contraente a cui la Svizzera attribuisce tali redditi o beni. Quando gli stessi redditi o beni sono tassati in Svizzera perché attribuiti a una persona residente in Svizzera, non si è in presenza di una doppia imposizione vietata dalle CDI. Ciò vale anche quando uno Stato estero effettua l'attribuzione a una persona residente sul suo territorio e la tassa applicando le proprie norme. In linea di principio l'attribuzione di redditi e beni avviene secondo il diritto nazionale. Occorre pertanto esaminare in particolare se le opzioni considerate potrebbero implicare l'attribuzione a una persona residente in uno Stato partner della CDI. Dato che in questo caso la conformità alle CDI deve essere valutata in particolare dal punto di vista della predisposizione di alcune opzioni a creare strutture atte a eludere un'imposizione da parte della Svizzera, ci si focalizza su quelle variabili che possono essere scelte dal disponente liberamente e a prescindere dallo scopo del trust. Si tratta innanzitutto della persona o dello Stato di residenza del trustee.

Di seguito sono analizzati i possibili conflitti tra le diverse opzioni e le CDI. La verifica si limita al caso dell'«*irrevocable discretionary trust*», per il quale le opzioni prevedono essenzialmente attribuzioni diverse.

Opzione 1

Secondo questa opzione, l'«*irrevocable discretionary trust*» è tassato come un soggetto fiscale a sé stante per la quota di patrimonio e di reddito che spetta ai beneficiari residenti in Svizzera. In questo caso, l'imposizione applicata dalla Svizzera in qualità di Stato di residenza sarebbe paragonabile a quella degli Stati anglosassoni con un modello simile.

Se in virtù di una CDI il trust è considerato una persona residente in un altro Stato contraente, la Svizzera attribuisce il reddito e il patrimonio del trust, secondo la «norma sussidiaria», al disponente residente in Svizzera e li tassa presso quest'ultimo. Grazie alla norma sussidiaria, non risulta alcun conflitto con le CDI e questa opzione può quindi essere applicata ai sensi delle CDI. La «norma sussidiaria» è però difficile da applicare, poiché comporta accertamenti complessi dal punto di vista fattuale e giuridico. Occorre chiarire in particolare se il trust è tassato come un ente secondo il diritto nazionale dello Stato partner (cfr. art. 3 par. 1 lett. b del Modello di convenzione dell'OCSE). Gli Stati partner potrebbero inoltre considerare la «norma sussidiaria» come una misura unilaterale che mette a repentaglio l'equilibrio della convenzione. Infine non si può neppure escludere che con la «norma sussidiaria» dell'opzione 1 uno Stato partner della CDI sia accusato di violazione del principio della buona fede nell'ambito dei trattati internazionali (art. 26 e 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati). Se ciò dovesse essere il caso, la questione andrebbe risolta bilateralmente con lo Stato partner interessato.

Opzione 2

Nel caso di questa opzione, i beni in trust e gli utili che ne derivano non distribuiti nel corso di un anno sono attribuiti e tassati presso il trustee come patrimoni distinti. In questo caso, l'imposizione applicata dalla Svizzera in qualità di Stato di residenza sarebbe paragonabile a quella degli Stati anglosassoni con un modello simile. Se il trustee non è una persona appartenente personalmente alla Svizzera, i beni in trust e gli utili sono attribuiti al disponente residente in Svizzera conformemente alla «norma sussidiaria». Grazie a questa norma, non risulta alcun conflitto con le CDI e anche questa opzione può essere applicata ai sensi delle CDI. Così strutturata, la «norma sussidiaria» è meno problematica rispetto a quella dell'opzione 1. La sua applicazione è nettamente più semplice, poiché non occorre procedere agli accertamenti relativi al diritto fiscale nazionale di altri Stati. Infine, è probabile che l'opzione 2 ottenga un maggior consenso da parte degli Stati partner delle CDI, poiché la sua «norma sussidiaria» non prevede un'imposizione che dipende dalla CDI applicabile.

Opzioni 3–7

Nel caso di queste opzioni, i redditi e i beni di un «*irrevocable discretionary trust*» sono attribuiti al disponente, ai beneficiari o a nessuno, e tassati in Svizzera secondo le norme generali dell'assoggettamento fiscale, ragion per cui non possono essere in contrasto con le CDI. Queste opzioni sono ampiamente in linea con la prassi corrente e non hanno

mai posto problemi di conformità con le CDI. L'attribuzione di fattori ai beneficiari nell'ambito dell'«*irrevocable discretionary trust*» è talvolta difficile perché questi non hanno alcun diritto definito e i loro diritti dipendono dal potere discrezionale del trustee. In linea di massima, l'attribuzione di fattori ai beneficiari non è disciplinata nelle CDI, per cui le incompatibilità con l'attribuzione da parte di Stati partner ai beneficiari che vi risiedono non rappresentano una violazione della CDI applicabile.

5.1.4.5 Motivazione della normativa proposta

Tutte le opzioni proposte sembrano conformi alle CDI. Riguardo all'attrattiva della piazza economica, all'onere amministrativo e alla praticabilità, le opzioni 1 e 2 sono meno valide rispetto alle opzioni 4–6. L'opzione 7 è vantaggiosa per quanto concerne l'attrattiva della piazza economica, ma non bisogna trascurare la critica, dal punto di vista costituzionale, sul privilegio accordato al «*pre-immigration trust*». Inoltre, secondo la dottrina prevalente, anche l'attribuzione dei redditi correnti e dei beni in trust al disponente che si è privato definitivamente del suo patrimonio o ai beneficiari senza diritti, come previsto nelle opzioni 4–7, non è conforme alla Costituzione. L'opzione 3 è corretta sotto l'aspetto della sistematica fiscale, ma comporterebbe una lacuna fiscale sistematica nel caso dell'«*irrevocable discretionary trust*».

Dal punto di vista del Consiglio federale, la costituzionalità è il criterio preponderante per la valutazione delle opzioni. L'introduzione di un trust svizzero offre l'occasione di disciplinare esplicitamente i rapporti di trust anche nelle leggi fiscali. La nuova legislazione deve tenere conto della valutazione della costituzionalità da parte della dottrina. In questo contesto, il Consiglio federale è favorevole alle opzioni 1 e 2 malgrado la riserva espressa riguardo alla responsabilità solidale (cfr. n. 5.1.4.4).

L'opzione 1 sembra preferibile all'opzione 2 in particolare per due motivi:

- il trattamento fiscale è analogo a quello di una fondazione di famiglia, che può perseguire scopi simili a quelli di un «family trust» e, nel limite del possibile, la scelta fra i due strumenti non dovrebbe essere influenzata dal diritto fiscale;
- la norma sussidiaria viene applicata in un numero inferiore di situazioni rispetto all'opzione 2 e la scelta di un trustee estero non implica necessariamente conseguenze fiscali diverse rispetto alla scelta di un trustee svizzero.

Inoltre, l'opzione 1 presenta un leggero vantaggio sul piano della tassazione, poiché si basa sull'istituto giuridico della fondazione, ben noto in Svizzera.

Con la costituzione di un trust, talvolta vengono adottate disposizioni patrimoniali che non possono più essere revocate. È il caso in particolare dell'«*irrevocable discretionary trust*», che sarà oggetto della nuova legislazione fiscale. Pertanto, è logico definire una regolamentazione transitoria di ampia portata («*grandfathering*») secondo il principio della buona fede.

Per decidere fra le varianti a e b è quindi ovvio prendere spunto dalla giurisprudenza del Tribunale federale relativa alle fondazioni.¹⁶⁷ Secondo il parere del Tribunale federale, le prestazioni ai destinatari non sono versate volontariamente, ma soltanto per adempiere un obbligo legale imposto dall'atto di fondazione (per l'«*irrevocable discretionary trust*» ciò corrisponde alle condizioni fissate nell'atto di trust). Pertanto viene meno l'ipotesi di una donazione con il pagamento delle prestazioni ai beneficiari, e la variante a, secondo la quale le prestazioni del trust ai beneficiari devono essere aggiunte al loro reddito, è la soluzione appropriata.

Le conseguenze della normativa fiscale proposta per le imposte sul reddito e sulla sostanza, nonché per le imposte di successione e di donazione, sono riassunte di seguito.

Panoramica delle conseguenze fiscali della normativa proposta

	<i>Revocable trust (invariate)</i>	<i>Irrevocable fixed interest trust (invariate)</i>	<i>Irrevocable discretionary trust (nuove)</i>
Costituzione	Nessuna conseguenza fiscale poiché i beni continuano a essere attribuiti al disponente	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale ¹⁶⁸	Imposta di successione o di donazione a seconda del diritto cantonale ¹⁶⁸
Redditi correnti e beni	Imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dal disponente ¹⁶⁸ ; gli utili in capitale sono esenti da imposta	Imposte sul reddito e sulla sostanza pagate dai beneficiari ¹⁶⁹ ; gli utili in capitale sono esenti da imposta	Imposte sull'utile e sul capitale pagate dal trust (imposizione analoga a quella della fondazione) ¹⁶⁹
Prestazioni	Al disponente: nessuna conseguenza fiscale. Ai beneficiari: imposta di successione o di donazione ¹⁶⁸	Nessuna conseguenza fiscale dato che le imposte sui redditi correnti e sulla sostanza sono già state pagate dai beneficiari	Imposta sul reddito ¹⁶⁹

¹⁶⁷ Cfr. sentenza del Tribunale federale 2A.668/2004, consid. 3.4.3 con rinvii.

¹⁶⁸ Condizione: il disponente è domiciliato in Svizzera.

¹⁶⁹ Condizione: il beneficiario è domiciliato in Svizzera.

5.2 Attuazione

5.2.1 Ordinanza sul registro fondiario

L'ORF contiene già disposizioni sul trust che sono state introdotte dopo la ratifica della Convenzione dell'Aia. Queste disposizioni mirano sostanzialmente a permettere l'iscrizione del rapporto di trust nel registro fondiario (art. 58, 128 e 137 ORF) e a stabilire le condizioni di iscrizione di un trapasso della proprietà in relazione a un trust (art. 67 ORF). Dette disposizioni, che attualmente si applicano ai trust stranieri e fanno riferimento all'articolo 149*d* LDIP, dovranno essere adeguate per tenere conto della possibilità di costituire un trust di diritto svizzero. Sul piano materiale, le regole dell'ORF sono compatibili con la normativa sul trust proposta dall'avamprogetto. Devono inoltre poter continuare ad applicarsi ai trust stranieri, retti da altre regole. Non occorre quindi una profonda modifica delle regole dell'ORF sui trust. Sono necessarie soltanto modifiche minori, segnatamente miranti a garantire una terminologia uniforme.

5.2.2 Altri atti normativi concernenti i registri pubblici

L'articolo 149*d* LDIP prevede che il rapporto di trust possa essere iscritto non soltanto nel registro fondiario ma anche nel registro del naviglio o nel registro aeronautico, come pure in diversi registri della proprietà intellettuale. Tali registri sono retti dalle leggi e ordinanze seguenti:

- legge federale del 28 settembre 1923 sul registro del naviglio (RS 747.11) e ordinanza del 16 giugno 1986 sul registro del naviglio (RS 747.111);
- legge federale del 23 settembre 1953 sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera (RS 747.30) e ordinanza del 20 novembre 1956 sulla navigazione marittima (RS 747.301);
- legge federale del 7 ottobre 1959 sul registro aeronautico (RS 748.217.1) e ordinanza di esecuzione del 2 settembre 1960 della legge federale sul registro aeronautico (RS 748.217.11);
- legge del 28 agosto 1992 sulla protezione dei marchi (LPM; RS 232.11);
- legge del 5 ottobre sul design (LDes; RS 232.12) e ordinanza dell'8 marzo 2002 sul design (ODes; RS 232.121);
- legge del 25 giugno 1954 sui brevetti (LBI; RS 232.14) e ordinanza del 19 ottobre 1977 sui brevetti (OBI; RS 232.141).

Le menzioni che possono attualmente essere apportate nei diversi registri pubblici in base all'articolo 149*d* LDIP dovrebbero essere possibili anche per i trust costituiti secondo il diritto svizzero, come prevede l'articolo 529*g* capoverso 3 AP-CO (cfr. commento sotto). Le diverse leggi concernenti questi registri pubblici non sono state modificate in seguito all'adozione dell'articolo 149*d* LDIP. Con l'eccezione dell'ORF, le diverse ordinanze d'applicazione riguardanti questi registri non contengono disposizioni in merito ai trust. La normativa attuale appare adeguata per quanto concerne i trust retti dal diritto straniero e non vi sono ragioni di dubitare che lo sia anche per i trust

retti dal diritto svizzero, per tanto non appare indispensabile modificare le ordinanze. Tuttavia, l'Istituto federale della proprietà intellettuale dovrà attentamente esaminare l'eventuale concretizzazione della disposizione dell'avamprogetto nelle ordinanze in questione.

6 Commento delle disposizioni

6.1 Codice delle obbligazioni

Art. 529a Disposizioni generali / I. Definizione e forma

Secondo il capoverso 1, il trust ha per oggetto la destinazione di beni da parte di uno o più disponenti a un *patrimonio distinto*, detenuto e amministrato da uno o più trustees nell'interesse di uno o più beneficiari. Quindi, il trust svizzero è un trust ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione dell'Aia che riguarda «i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.»

Secondo la lettera della disposizione, il trust può essere creato da uno o più *disponenti* (*settlor*s). Si può trattare di persone fisiche o giuridiche. Anche la costituzione di un trust da parte di una società di persone o di una comunione giuridica è ammessa. Per poter costituire un trust, una persona fisica deve avere l'esercizio dei diritti civili (art. 17 CC). Deve quindi essere capace di discernimento, maggiorenne e non essere oggetto di una curatela generale. Peraltro, il disponente deve poter disporre dei beni destinati al trust.

Il trust deve essere costituito nell'interesse di uno o più beneficiari (*beneficiaries*) che devono essere persone fisiche o giuridiche (cfr. commento dell'art. 529c AP-CO). Anche se la Convenzione dell'Aia la permette, la costituzione di un «*purpose trust*» puro non è quindi ammessa nel diritto svizzero. Per il resto, l'avamprogetto non prevede alcuna limitazione relativa allo scopo del trust. Un trust può quindi essere utilizzato in un contesto familiare o professionale. L'avamprogetto non prevede nemmeno restrizioni relative alle attività che può esercitare il trust. Quindi non esclude l'esercizio di un'attività commerciale né la gestione di un'impresa. In questo caso, occorre rispettare le regole relative all'iscrizione nel registro di commercio¹⁷⁰.

Ogni persona fisica o giuridica può essere designata come *trustee*. L'avamprogetto rinuncia a introdurre esigenze particolari riguardo al trustee a cui non occorrono né un'autorizzazione né competenze particolari. Occorre rilevare che soltanto i trustee professionisti sono assoggettati alla normativa finanziaria e contro il riciclaggio di denaro (cfr. n. 1.1.4.3 sopra). Per costituire un trust svizzero non occorre nemmeno che il trustee sia domiciliato in Svizzera. Inoltre, anche un disponente o un beneficiario può essere trustee. Tuttavia il trustee non può essere l'unico beneficiario (cfr. art. 529c cpv. 2 AP-CO).

¹⁷⁰ Cfr. art. 931 CO

Il capoverso 2 prevede *due forme* diverse di atto di trust: la dichiarazione scritta e la disposizione a causa di morte del disponente (cpv. 3). Ciascuna di queste due forme richiede una manifestazione espressa di volontà, con la conseguenza che sono autorizzati soltanto i trust espressi («*express trusts*») e sono esclusi gli altri tipi di trust («*implied trusts*», «*resulting trusts*», «*constructive trusts*»); cfr. n. 1.1.2).

La prima forma di costituzione del trust è quella di una *dichiarazione scritta* resa in vita dal disponente. La costituzione mediante dichiarazione è possibile sia quando un terzo è designato come trustee sia quando il disponente diviene lui stesso trustee; il seguito della procedura è però diverso nelle due situazioni (cfr. art. 529b cpv. 3 AP-CO). La seconda forma di costituzione del trust è quella della *disposizione a causa di morte*. L'avamprogetto prevede qui una regola analoga a quella del diritto delle fondazioni che autorizza la costituzione di una fondazione a causa di morte («fondazione successoria» o «*Erbstiftung*», art. 81 cpv. 1 e 493 CC). Le regole applicabili a questo tipo di fondazione si applicano per analogia al trust successorio. Il trust costituito a causa di morte deve prendere la forma di un testamento (art. 498 segg. CC) o di un patto successorio (art. 512 CC). La destinazione dei beni al trust deve essere ordinata nel quadro della successione del disponente. Il trust costituito da un successore del disponente con il patrimonio trasmesso o quello costituito da un disponente senza attribuirgli beni della sua successione non sono trust successori¹⁷¹. La volontà di creare un trust e quella di destinare determinati beni a tale trust possono essere espresse con un unico atto a causa di morte o con due atti distinti.

La destinazione di beni al trust successorio può essere effettuata direttamente dal disponente mediante l'istituzione di erede del trustee o con l'attribuzione di un legato¹⁷². Il trust è validamente costituito soltanto con l'acquisizione della proprietà dei beni o della titolarità dei diritti da parte del trustee. Il trasferimento al trustee della proprietà dei beni destinati al trust segue le regole del diritto successorio e dipende dal modo di disporre.

Art. 529b Costituzione ed efficacia giuridica

Secondo il *capoverso 1*, l'atto di trust manifesta la volontà del disponente di destinare beni al trust. Deve inoltre contenere le disposizioni relative alla designazione del trustee (fatta salva l'eccezione di cui al cpv. 2 in caso di trust successori), alla designazione dei beneficiari (cfr. art. 529c AP-CO) e all'amministrazione del trust (cfr. art. 529g cpv. 1 AP-CO). Come l'atto di fondazione, l'atto di trust è una manifestazione di volontà *unilaterale* del disponente, non soggetta a ricevimento. Questo carattere unilaterale non si oppone alla costituzione di un trust con atto giuridico bilaterale (contratto o contratto successorio)¹⁷³ né alla costituzione da parte di più disponenti (cfr. art. 529a AP-CO). Il carattere unilaterale della costituzione del trust si differenzia dal consenso scritto del trustee, richiesto in determinati casi per costituire validamente il trust e trasferire i beni (cfr. il commento del cpv. 5). Le disposizioni enunciate al capoverso 1 primo periodo sono assolutamente essenziali e la loro assenza impedisce la perfezione dell'atto di trust. Se sono rispettate le esigenze formali (art. 529a cpv. 2 e 529b cpv. 3 AP-CO)

¹⁷¹ BADDELEY, CR-CC II, Art. 493 n. 17.

¹⁷² BADDELEY, CR-CC II, Art. 493 n. 27.

¹⁷³ VEZ, CR-CC I, art. 81 n.°11 e rif. cit.

l'atto di trust può essere completato a posteriori da un atto separato. Occorre rilevare che, oltre a queste disposizioni, l'atto di trust può contenerne altre che derogano alle regole legali o le integrano, segnatamente per quanto riguarda le facoltà del disponente (art. 529e cpv. 1 AP-CO), la designazione di un guardiano (art. 529f) e i diritti del trustee (art. 529o AP-CO).

Se il trust è costituito con disposizione a causa di morte, il *capoverso 2* riserva al disponente la possibilità di non designare il trustee nell'atto di trust. Il disponente può precisare nell'atto di trust le regole per la designazione del trustee o rinunciare a qualsiasi indicazione in proposito. Se non è prevista alcuna regola, il trustee è designato da un giudice su richiesta di un beneficiario o di ogni interessato (erede, esecutore testamentario).

Il *capoverso 3* fissa le condizioni da rispettare nel caso in cui il disponente diviene trustee. In tal caso, il disponente rimane proprietario dei beni che vengono separati dal suo patrimonio personale per formare un patrimonio distinto. Secondo la presente disposizione, l'atto di trust deve allora designare precisamente i beni destinati al trust. La designazione dei beni nella dichiarazione del disponente è l'atto di disposizione che sostituisce il trasferimento della proprietà dei beni richiesta in caso di costituzione di un trust con un terzo come trustee (cfr. *cpv. 5*). Con questa menzione, il disponente manifesta la sua volontà di togliere alcuni beni dal suo patrimonio personale e di inserirli in un patrimonio separato. Il requisito della dichiarazione scritta è ripreso all'articolo 529l *capoverso 2* AP-CO che si applica alla destinazione dei beni effettuata non nel momento della costituzione del trust ma successivamente (cfr. commento appresso).

L'atto di trust deve inoltre contenere una designazione che agevoli l'identificazione del trust (*cpv. 4*). Tale designazione svolge una funzione simile a quella delle ditte per le società o dei nomi per le persone giuridiche. Deve in particolare essere utilizzata nella contabilità del trustee nonché nei casi in cui quest'ultimo dichiara di agire nei confronti di terzi in tale ruolo o chiede di menzionare il rapporto di trust in un registro pubblico. La designazione che permette di identificare il trust non è un elemento essenziale dell'atto di trust e quindi la sua assenza non ne impedisce la validità. Se l'atto di trust non la indica, la designazione è scelta dal trustee.

La costituzione del trust mediante dichiarazione scritta del disponente richiede il consenso scritto del trustee e il trasferimento dei beni a quest'ultimo (*cpv. 5*). Il *consenso del trustee* riguarda l'accettazione della sua designazione e la destinazione dei beni a lui trasferiti a un patrimonio distinto dal suo patrimonio personale. Per motivi probatori, tale consenso richiede la forma scritta. Il trustee può dare il suo consenso nell'atto di trust, cofirmandolo, oppure in un atto separato. Il *trasferimento* della proprietà dei beni deve essere effettuato secondo le modalità previste dai diritti reali. Il trasferimento di beni mobili richiede il trasferimento del possesso (art. 714 CC) e quello dei beni immobili l'iscrizione nel registro fondiario (art. 656 CC). Da questa disposizione risulta che il trasferimento di beni al trustee è necessario alla costituzione del trust e che quest'ultimo ha effetto solamente se i requisiti formali sono stati soddisfatti. Il consenso del trustee e il trasferimento dei beni non sono necessari se il disponente medesimo diviene trustee (cfr. *cpv. 3*). Contrariamente a quanto previsto per le fondazioni, i beni destinati al trust non devono necessariamente essere indicati nell'atto di trust (fatto salvo il *cpv. 3*). Di regola il diritto straniero non prevede alcun requisito al riguardo, quindi

anche l'avamprogetto vi rinuncia. L'inventario allestito dal trustee al momento della costituzione dovrebbe tuttavia permettere di provare che i beni sono stati destinati al trust (cfr. art. 529h cpv. 2 n. 2 AP-CO). Il trasferimento dei beni e l'inventario allestito dal trustee garantiscono l'identificazione dei beni che il disponente ha destinato al trust, il che limita in modo adeguato la possibilità di abusi.

Per costituire un trust si devono designare le persone coinvolte e i beni destinati, quindi esso non può servire per dissimulare persone o beni (cfr. anche n. 3 più sopra). La costituzione di un trust non deve nemmeno permettere al disponente di spogliarsi dei suoi beni a detrimento dei creditori, del congiunto o partner registrato o degli eredi. Le disposizioni legali che permettono a questi soggetti di far valere i loro diritti sono dunque espressamente fatte salve (cpv. 6). Si tratta in particolare delle regole della legge sulla esecuzione e sul fallimento in materia di revocazione (art. 285 segg. LEF), di quelle sull'obbligo d'informazione dei coniugi e della reintegrazione negli acquisti (art. 170 e 208 CC), nonché di quelle sulle porzioni legittime, la riduzione, le informazioni, i rapporti e le collazioni del diritto successorio nel Codice civile (art. 470 segg., 522 segg., 581 cpv. 2, 607 cpv. 3, 610 cpv. 2 e 626 segg. CC).

Art. 529c Designazione dei beneficiari o delle categorie di beneficiari

La costituzione di un trust senza beneficiari non è autorizzata (principio del divieto del «*purpose trust*», cfr. commento all'art. 529a AP-CO). Secondo la regola fissata nell'articolo 529b capoverso 1 AP-CO, il o i beneficiari devono essere designati nell'atto di trust. La designazione di beneficiari da parte del disponente è un elemento oggettivamente essenziale dell'atto di trust e l'assenza di disposizioni al riguardo rende nullo tale atto. La nozione di beneficiario è limitata alle persone fisiche o giuridiche. Può trattarsi di nascituri (*nasciturus*). Un animale non può essere designato come beneficiario. Se l'atto di trust gli riconosce questa facoltà, il disponente, il trustee o un guardiano può essere autorizzato ad aggiungere nuovi beneficiari o a eliminarne (art. 529t cpv. 1 AP-CO).

Nel momento della distribuzione di una prestazione i beneficiari del trust devono essere sufficientemente determinati o determinabili. Conformemente al capoverso 1, i beneficiari possono essere designati per nome nell'atto di trust o mediante un criterio d'identificazione. Si può trattare di un vincolo speciale con il disponente o con un terzo; il caso tipico è quello di un legame familiare. La qualità di beneficiario può anche risultare da un rapporto contrattuale, ad esempio quando il trust si iscrive in una relazione d'affari. Il legame con un terzo permette di designare i beneficiari che non hanno relazioni dirette con il disponente. Può trattarsi della famiglia di una persona vicina al disponente ma anche di membri di un'associazione, di persone che frequentano un'organizzazione o anche degli impiegati di un ente. L'atto di trust può prevedere altri criteri d'identificazione, sempre che permettano di identificare l'insieme dei beneficiari nel momento della distribuzione di una prestazione. Nel caso di un trust discrezionale, il trustee non è obbligato a stilare un elenco esaustivo dei beneficiari. Deve soltanto poter verificare se una persona che chiede una distribuzione soddisfa i criteri stabiliti nelle disposizioni dell'atto di trust.

Secondo il *capoverso 2*, il trustee può essere designato come beneficiario, ma non può essere l'unico beneficiario, altrimenti il trust è nullo. Questa regola permette inoltre di

evitare che una persona sia nel contempo, disponente, trustee e beneficiario. In questo caso, le restrizioni che il trust impone al trustee a favore dei beneficiari non avrebbero più ragione di essere.

Art. 529d Prestazioni

Poter beneficiare di una prestazione del trust, a prescindere dalla natura della prestazione, costituisce la qualità principale del beneficiario. L'atto di trust può conferirgli un diritto a prestazioni o riconoscergli una semplice aspettativa (*cpv. 1*). Queste due nozioni corrispondono alla distinzione tradizionale tra trust fisso (*fixed interest trust*) e trust discrezionale (*discretionary trust*).

Secondo il *capoverso 2*, il diritto a prestazioni può essere sottoposto a condizioni e termini. Il beneficiario del diritto può, in linea di massima, cederlo a un terzo, ma tale facoltà può essere esclusa nell'atto di trust. Inoltre il diritto non è trasmissibile, il che significa che non passa agli eredi.

L'aspettativa di un beneficiario relativa a una prestazione discrezionale del trustee non può essere né ceduta né trasmessa (*cpv. 3*).

Il *capoverso 4* sancisce il diritto di ciascun beneficiario a rinunciare in ogni momento ai vantaggi che gli procura il trust. Per la rinuncia è necessaria una dichiarazione scritta indirizzata al trustee. Se tutti i beneficiari rinunciano ai vantaggi conferiti dal trust, quest'ultimo è in linea di massima sciolto conformemente all'articolo 529u capoverso 1 AP-CO. Tuttavia l'atto di trust può prevedere la possibilità di designare nuovi beneficiari. La situazione in cui tutti i beneficiari rinunciano ai vantaggi conferiti dal trust va distinta da quella, prevista all'articolo 529u capoverso 2 AP-CO, in cui tutti i beneficiari decidono di sciogliere il trust e di distribuire i beni a loro favore.

Art. 529e Facoltà del disponente

Il ruolo del disponente si conclude in via di principio con la costituzione del trust. Ma egli può riservarsi tutta una serie di prerogative nell'atto di trust e continuare così a influenzare in modo variabile la detenzione e la gestione dei beni in trust, il trustee e i suoi compiti, i beneficiari ed eventualmente un guardiano. Inoltre il disponente può anche essere designato come beneficiario del trust, da solo o con altre persone. Se vi sono più disponenti, questi esercitano le loro facoltà congiuntamente e prendono le decisioni all'unanimità conformemente al principio generale dell'articolo 534 CO, salvo disposizione contraria dell'atto di trust.

Il *capoverso 1* contiene una lista esemplificativa delle facoltà che può riservarsi il disponente. Queste facoltà sono valide soltanto se previste nelle disposizioni dell'atto di trust, sia se menzionate nell'atto di trust originale sia se sono state aggiunte in seguito in occasione di una modifica (cfr. art. 529t AP-CO).

L'atto di trust può conferire al disponente la facoltà di revocare il trust o di scioglierlo (*n. 1*). Nel primo caso, i beni in trust ritornano al disponente. Nel secondo, il trust è liquidato e i beni rimanenti sono distribuiti conformemente alle disposizioni dell'atto di trust (cfr art. 529u cpv. 3 AP-CO).

In via di principio, il trustee esercita le sue attività in modo pienamente indipendente e non è legato alle istruzioni del disponente. L'atto di trust può tuttavia conferire al disponente un certo controllo ed eventualmente prevedere che determinati atti del trustee siano sottoposti al consenso del disponente (n. 2). L'atto non approvato non è nullo ma se non è ratificato, il trustee può essere chiamato a risponderne secondo l'articolo 529k AP-CO.

Il disponente può riservarsi il diritto di chiedere al trustee i conti del trust e ordinarne la revisione (n. 3). L'atto di trust può inoltre autorizzare il disponente a sostituire un trustee o a designarne il successore (n. 4). Infine può autorizzare il disponente a designare uno o più guardiani ai sensi dell'articolo 529f AP-CO, a sostituirli o a designare i loro successori. L'elenco di questo articolo non è esaustivo. L'avamprogetto contiene altre disposizioni che permettono di conferire determinate facoltà al disponente. Ciò vale segnatamente per l'articolo 529i capoverso 1 AP-CO, che permette al disponente di chiedere al trustee di rendergli conto della sua gestione, per l'articolo 529k capoverso 2 AP-CO, che permette al disponente di chiedere la riparazione del danno causato ai beni in trust, e per l'articolo 529t AP-CO che attribuisce al disponente la facoltà di modificare le disposizioni dell'atto di trust.

Il disponente esercita di persona le facoltà che gli sono conferite dall'atto di trust o dalla legge (cpv. 2). Ciò significa che queste facoltà non possono essere delegate né cedute a terzi. Soltanto il disponente è abilitato a esercitarle. Come per i diritti strettamente personali (art. 19c CC), queste facoltà non passano agli eredi e non possono essere oggetto di rappresentanza. L'atto di trust può tuttavia prevedere che le facoltà previste dalla presente disposizione siano affidate a uno o più guardiani (art. 529f cpv. 1 AP-CO). Per compensare l'assenza di rappresentanza, la designazione di un guardiano può segnatamente garantire il rispetto della volontà del disponente nell'eventualità che quest'ultimo divenga incapace di discernimento e non possa quindi esercitare le sue facoltà.

Art. 529f Facoltà del guardiano

Il disponente può affidare a un guardiano il compito di controllare le attività del trustee assicurandosi così che il trustee rispetti gli obblighi stabiliti dalla legge e dall'atto di trust. A tal fine, il *capoverso 1* prevede che le disposizioni dell'atto di trust possano conferire a uno o più guardiani in tutto o in parte le facoltà del disponente di cui all'articolo 529e AP-CO. Il guardiano può così essere autorizzato a revocare o a sciogliere il trust. Non essendo trasmissibile la facoltà di revoca del disponente prende fine alla morte del guardiano. Per evitare che una revoca avvenga dopo il decesso, il progetto di legge prevede che la facoltà di revoca del guardiano possa essere esercitata soltanto durante la vita del disponente. Alla morte di quest'ultimo, il trust diviene irrevocabile e non può prendere fine a meno che sia sciolto conformemente alle regole dell'articolo 529u AP-CO. Il fatto che il trust non possa più essere revocato dopo la morte del costituente permette di fissare la situazione sul piano fiscale (cfr. n. 1.1.4.4). Al guardiano può anche essere conferita la facoltà di acconsentire a determinati atti del trustee, di chiedere a quest'ultimo di rendere conto della sua amministrazione o di ordinarne la revisione, di sostituirlo o di designare il suo successore. Il guardiano può anche essere autorizzato a designare un altro guardiano, a sostituirlo o a designarne il successore.

Qualsiasi persona fisica o giuridica può essere designata come guardiano. Non occorrono qualifiche particolari. Una persona non può però essere nel contempo guardiano e disponente o trustee. Può invece essere beneficiaria del trust.

Come il trustee e il disponente, il guardiano esercita le sue facoltà di persona e non può farsi rappresentare (cpv. 2). In caso di impedimento o incapacità del guardiano, deve essere designato un sostituto conformemente alle regole previste all'articolo 529s AP-CO.

Secondo il *capoverso 3*, il guardiano esercita le sue facoltà nell'interesse dei beneficiari salvo disposizione contraria dell'atto di trust. L'atto di trust può segnatamente prevedere che il guardiano debba tenere conto dell'interesse del disponente se ha la facoltà di revocare il trust o di acconsentire a determinati atti del trustee. Se è anche beneficiario, il guardiano deve tenere adeguatamente conto degli interessi di tutti i beneficiari.

Secondo il *capoverso 4*, se vi sono più guardiani, essi prendono le loro decisioni a maggioranza assoluta. Le disposizioni dell'atto di trust possono tuttavia prevedere altre regole. Possono ad esempio esigere una decisione unanime, il che significa concedere un diritto di veto a ogni guardiano.

Art. 529g Facoltà e obblighi del trustee / In generale

Il *capoverso 1* descrive la funzione generale del trustee che consiste nell'amministrare, gestire e disporre dei beni in trust conformemente all'atto di trust e alle disposizioni di legge.

In virtù del *capoverso 2*, il trustee è anche autorizzato a stare in giudizio come attore o convenuto, escutere o essere escusso. In questi casi agisce a proprio nome.

Il *capoverso 3* istituisce una responsabilità personale del trustee per le obbligazioni assunte in quanto trustee. In via di principio, il trustee risponde quindi con il suo patrimonio personale dei debiti che gravano i beni in trust. La responsabilità del trustee può tuttavia essere esclusa da una convenzione tra il trustee e il creditore; tale responsabilità è illimitata. Tuttavia, il trustee che ha estinto un debito del trust ha diritto ad essere rimborsato con un prelievo sui beni del trust (art. 529o cpv. 1 n. 1 AP-CO). Se vi sono più trustee, essi rispondono solidamente dei debiti del trust conformemente alla regola prevista al *capoverso 5*.

In linea di principio, il trustee è tenuto a esercitare personalmente la sua funzione (cpv. 4). È tuttavia autorizzato a ricorrere a personale ausiliario o a sostituti se l'atto di trust lo prevede o se le circostanze lo impongono, ad esempio quando l'esercizio delle sue funzioni è temporaneamente impedito.

La situazione in cui vi sono più trustee è disciplinata nel *capoverso 5*. Secondo questa disposizione, i trustee sono proprietari in comune dei beni in trust (*n. 1*). Di conseguenza, quando uno di questi lascia la sua funzione, perde la sua quota nella comunità, con un conseguente aumento di quelle degli altri trustee. In modo analogo quando entra in funzione, il nuovo trustee acquisisce una quota della comunità con conseguente diminuzione di quelle degli altri membri. Quando i beni in trust comprendono immobili, il cambiamento in seno alla comunità deve essere iscritto nel registro fondiario ma l'iscrizione ha soltanto portata dichiarativa. In linea di principio, i trustee prendono le

loro decisioni all'unanimità, salvo disposizione contraria nell'atto di trust (n. 2). I trustee sono solidalmente tenuti a rispettare le obbligazioni che risultano dalle disposizioni dell'atto di trust e dalla legge (n. 3). Si tratta di un caso di solidarietà passiva retto dagli articoli 143–149 CO. Le regole sulla proprietà comune e sulla solidarietà sono imperative e l'atto di trust non può derogarvi. Diverso è il caso delle clausole sul modo di decisione.

Art. 529h Obblighi di diligenza e lealtà

Il *capoverso 1* sancisce l'obbligo di diligenza e lealtà del trustee nei confronti del o dei beneficiari del trust. La disposizione non riguarda il disponente. Il progetto sancisce un obbligo di diligenza e lealtà del trustee analogo a quello previsto dal diritto contrattuale per il mandatario (art. 398 CO).

Il *capoverso 2* elenca gli obblighi imperativi del trustee nei confronti dei beneficiari che concretizzano l'obbligo generale di diligenza e lealtà sancito nel *capoverso 1*:

- il trustee è tenuto ad agire conformemente all'atto di trust e alla legge con la *diligenza che ci si può ragionevolmente attendere* (n. 1). Il grado di diligenza atteso dal trustee è tuttavia in una certa misura oggettivo, come nel caso degli amministratori di società¹⁷⁴. Tale grado di diligenza dipende quindi dalle qualità personali del trustee o dalle qualifiche che ci si aspetta da una persona che esercita la sua professione. È quindi più elevato per i trustee professionali che per i trustee non professionali. Vanno inoltre applicati eventuali obblighi professionali che risultano per i trustee professionali da altre prescrizioni in particolare da quelle in materia di mercati finanziari. L'obbligo di riservatezza del trustee nei confronti degli altri beneficiari del trust e di terzi non è espressamente previsto nel progetto di legge, ma può essere dedotto dall'obbligo generale di diligenza e lealtà del trustee;
- al momento della costituzione del trust, il trustee deve allestire un *inventario* degli attivi e dei passivi dei beni in trust (n. 2). L'inventario permette di documentare l'attribuzione dei beni al trust. Gli attivi e i passivi menzionati nell'inventario sono considerati come separati dal patrimonio personale del trustee e come parte dei beni in trust. L'inventario non ha effetto costitutivo. Quindi, il fatto che un bene non figuri nell'inventario non esclude che sia stato validamente destinato al trust nel momento della costituzione. Analogamente, la menzione di un bene nell'inventario non permette di sanare un'eventuale violazione delle regole relative alla costituzione del trust (art. 529b AP-CO) o al trapasso della proprietà;

per la durata del trust, il trustee deve tenere una contabilità delle entrate e delle uscite nonché del patrimonio in trust. La contabilità del trust deve essere tenuta conformemente alle regole applicabili agli enti di cui all'articolo 957 capoverso 2 CO, ossia imprese individuali, società di persone, associazioni e fondazioni di scarsa importanza economica. Si tratta di una contabilità semplificata che deve permettere di stabilire in ogni momento lo stato dei beni in trust e di

¹⁷⁴ PETER/CAVADINI, CR-CO II, ad art. 717 n. 8.

distinguerli quindi dal patrimonio personale del trustee. L'atto di trust può prevedere requisiti supplementari al riguardo. Occorre notare che, secondo le norme sui mercati finanziari, ai trustee assoggettati alla LRD si possono applicare disposizioni più severe per quanto riguarda la presentazione dei conti (cfr. art. 32 OEFin).

Il *capoverso 3* completa il catalogo degli obblighi del trustee con un elenco di disposizioni suppletive alle quali l'atto di trust può derogare:

- il *numero 1* sancisce il principio dell'*indipendenza* del trustee nei confronti del disponente. Si tratta di una concretizzazione dell'obbligo di agire nell'interesse esclusivo dei beneficiari previsto al capoverso 1. La portata di questo principio può anche essere limitata nell'atto di trust che può riservare tutta una serie di prerogative al disponente (cfr. art. 529e AP-CO), ad esempio la facoltà di acconsentire ad alcuni atti del trustee;
- Il trustee deve *evitare i conflitti d'interesse* e astenersi dall'accettare vantaggi non autorizzati dalla sua funzione (*n. 2*). In caso di violazione di questa regola, può essere tenuto a restituire i beni e i vantaggi acquisiti conformemente all'articolo 529p AP-CO. I principi del diritto societario relativi ai conflitti d'interesse dei membri del consiglio d'amministrazione si applicano per analogia al trustee. Un conflitto d'interessi può verificarsi a causa della situazione voluta dal disponente, ad esempio se il trustee è anche beneficiario del trust. Spetta allora al disponente prevedere nell'atto di trust i meccanismi che permettono di limitare le conseguenze di un tale conflitto. Può segnatamente designare altri trustee o guardiani incaricati di acconsentire alle prestazioni corrisposte al trustee;
- il trustee deve agire in modo *imparziale* se vi sono più beneficiari e tenere adeguatamente conto dei loro interessi (*n. 3*). Il principio d'imparzialità non è violato se un diverso trattamento è giustificato da motivi oggettivi né se è stato voluto dal disponente e risulta dalle disposizioni dell'atto di trust. Queste ultime possono dunque prevedere prestazioni di importo e natura diversi per i beneficiari. La violazione di tale principio può, a seconda delle circostanze, costituire una violazione grave degli obblighi del trustee e quindi un motivo che permette al beneficiario danneggiato di chiederne la revoca (art. 529t cpv. 2 AP-CO);
- in virtù del principio di segregazione patrimoniale insito nella definizione del trust (cfr. art. 529a cpv. 1 AP-CO), il trustee deve tenere i beni in trust separati dal suo patrimonio personale (*n. 4*);
- per quanto riguarda la gestione dei beni in trust, il trustee ha un obbligo di diligenza e prudenza. Deve *investire* gli averi disponibili nell'interesse dei beneficiari (*n. 5*). Politiche d'investimento più rischiose o dettate da altri principi sono possibili nella misura in cui sono autorizzate dall'atto di del trust.

Art. 529i Obbligo di rendere conto e diritto d'informazione dei beneficiari

Il *capoverso* 1 impone al trustee un obbligo di rendere conto della sua gestione analogo a quello del mandatario (cfr. art. 400 CO). Tale obbligo sussiste in particolare nei confronti dei beneficiari che possono, ad esempio, chiedere di consultare la contabilità del trust. Le informazioni che ricevono devono permettere loro sia di far valere i loro diritti sia di esercitare un controllo sulle attività del trustee. Il trustee deve rendere conto della sua gestione anche ad eventuali altri trustee e guardiani ed eventualmente pure al disponente se quest'ultimo lo ha previsto nell'atto di trust.

In via di principio, i beneficiari hanno diritto di essere informati in merito ai loro diritti e aspettative risultanti dall'atto di trust (*n. 2*). L'avamprogetto non contiene clausole che impongono espressamente al trustee di cercare attivamente i beneficiari per fornire loro un'informazione spontanea. In via di principio, il trustee è tenuto a fornire soltanto le informazioni che gli sono specificatamente richieste. Si può tuttavia dedurre dal suo obbligo generale di diligenza e lealtà nonché dal suo obbligo di imparzialità (art. 529*h* cpv. 1 e 3 n. 3 AP-CO) che il trustee è tenuto ad adottare le misure che si possono ragionevolmente attendere da lui per contattare i beneficiari designati nell'atto di trust.

Il diritto d'informazione dei beneficiari può essere limitato nell'atto di ma non può essere totalmente escluso. In tutti i casi devono essere fornite le informazioni necessarie all'esercizio dei diritti del beneficiario. Il *capoverso* 3 precisa le condizioni alle quali il trustee può rifiutare di fornire le informazioni a un beneficiario. Anzitutto l'atto di trust può prevedere motivi gravi che autorizzano il trustee a rifiutare le informazioni; è ad esempio considerata un motivo grave la giovane età. Le disposizioni dell'atto di trust possono anche prevedere che un beneficiario sarà informato dell'esistenza del trust e dei diritti che gli conferisce soltanto al raggiungimento di un'età precisa. In secondo luogo le informazioni possono essere rifiutate anche quando compromettono gli interessi legittimi di altri beneficiari. Un trustee potrebbe così opporsi, per motivi di riservatezza, alla divulgazione di informazioni dettagliate sulle prestazioni versate ad altri beneficiari.

Il trustee può quindi adire il giudice in caso di dubbio sulle informazioni da comunicare al beneficiario (art. 529*v* AP-CO). In caso di rifiuto del trustee, il beneficiario può chiedere al giudice di decidere sulla domanda di informazioni nel quadro di una procedura sommaria (cfr art. 250 lett. b n. 12 AP-CPC).

Art. 529j Obbligo di identificazione e documentazione

La presente disposizione impone al trustee estesi obblighi di identificazione e documentazione e garantisce che le autorità competenti possano accedere alle informazioni sugli aventi economicamente diritto del trust. La disposizione mira a impedire che un trust sia utilizzato in modo abusivo per il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo o la sottrazione fiscale, inoltre intende soddisfare gli standard internazionali in materia di trasparenza stabiliti dal GAFI e dal Global Forum (cfr. n. 3.3). In caso di evoluzione degli standard internazionali, la presente proposta dovrà essere adeguata al fine di soddisfare le nuove prescrizioni internazionali in materia di trasparenza (cfr. n. 3.3 e 3.4). Nel contempo per i trustee assoggettati alla legislazione sui mercati finanziari continuano a valere immutate le disposizioni della LRC (art. 4 segg).

Secondo il *capoverso 1* il trustee deve, con la diligenza richiesta, identificare i disponenti, i trustee, i guardiani, i beneficiari o le categorie di beneficiari e tutte le altre persone fisiche che esercitano il controllo effettivo sul trust nonché verificarne l'identità. Questa formulazione tiene conto del fatto che un trust non ha aventi economicamente diritto nel senso utilizzato abitualmente per le persone giuridiche. Lo standard del GAFI si basa sul presupposto secondo cui tutte le persone coinvolte nel trust sono considerate aventi economicamente diritto, che devono quindi essere identificate e la loro identità deve essere verificata. In virtù di tale standard e dei criteri di riferimento del Forum globale, tutti i disponenti, i trustee, i guardiani o i beneficiari sono sempre soggetti controllanti alla stregua di coloro che esercitano il controllo effettivo sul trust (*practical control over the trust*), laddove la definizione di *soggetto controllante* corrisponde a quella delle raccomandazioni del GAFI. Il trustee è dunque tenuto a identificare tutti i potenziali aventi economicamente diritto collegati con queste persone.

Il *capoverso 2* obbliga inoltre il trustee a ottenere le informazioni fondamentali sulle banche, gli istituti finanziari e imprese d'assicurazione nonché sui contabili, i consulenti fiscali, i consulenti in investimenti, i gestori patrimoniali e altri prestatori di servizi che intrattengono una relazione d'affari con il trust. Tale obbligo risulta dal criterio 25.1(b) della metodologia del GAFI. In tal modo si può garantire che ogni trustee (indipendentemente dal fatto che sottoposto o no alle leggi sui mercati finanziari) tenga a disposizione in ogni momento le informazioni fondamentali su gli altri mandatari e prestatori di servizi sottoposti a una normativa e in relazioni d'affari con il trust. Nella maggior parte dei casi è probabile che si tratti di informazioni pratiche di cui il trustee deve disporre per poter adempiere correttamente i suoi obblighi.

Sono considerati incaricati e prestatori di servizi sottoposti a una normativa le persone fisiche o giuridiche soggette alle leggi sui mercati finanziari la cui attività è sottoposta ad autorizzazione e/o a vigilanza (in senso lato). Concretamente si tratta di intermediari finanziari ai sensi del diritto dei mercati finanziari, come le banche, gli istituti finanziari e le assicurazioni, nonché gli intermediari finanziari e determinate imprese e professioni non finanziarie (*Designated Non-Financial Businesses and Professions*; DNFBPs), come ad esempio i consulenti in investimenti, i gestori patrimoniali, gli esperti contabili, i consulenti fiscali o i *Trust and Company Service Providers* (TCSP) che, su mandato del trustee, forniscono al trust determinati servizi convenuti in via contrattuale nell'ambito delle relazioni d'affari e devono quindi garantirne il funzionamento. Si tratta, ad esempio, di servizi relativi alla gestione dei beni in trust, alla tenuta della contabilità del trust o, in generale, alla preparazione o all'esecuzione di atti giuridici del trust. Le attività che non sono direttamente collegate all'amministrazione del trust o dei beni in trust non dovrebbero comportare per il trustee alcun obbligo di ottenere informazioni (p. es. l'avvocato che rappresenta il trustee in una controversia). Invece, un avvocato che presta servizi di consulenza in relazione all'imposizione fiscale del trust è considerato un DNFBP e il trustee è tenuto a ottenere informazioni di base a suo riguardo. A differenza degli aventi economicamente diritto di cui al capoverso 1, il capoverso 2 non esige alcuna identificazione o verifica formale di queste persone fisiche o giuridiche. Queste informazioni servono esclusivamente a definire i mandatari e i prestatori di servizi cui il trustee ha chiesto, nell'ambito dell'amministrazione del trust, di svolgere attività per il funzionamento di quest'ultimo.

Secondo il *capoverso 3*, le informazioni che deve raccogliere il trustee sui potenziali aventi economicamente diritto elencati nel capoverso 1 contengono, nel caso di una persona fisica, i nomi e i cognomi, la data di nascita, la nazionalità e l'indirizzo e, nel caso di una persona giuridica, la ditta e l'indirizzo della sede nonché la funzione che tali persone svolgono nel trust (disponente, guardiano, trustee, beneficiario, ecc.). Solamente le persone fisiche possono essere beneficiari effettivi ai sensi delle raccomandazioni del GAFI e delle disposizioni del Forum globale. Se una persona giuridica o una società di persone figura tra le persone elencate al capoverso 1, il trustee deve raccogliere le informazioni sulle persone fisiche che la controllano. Ciò vale in particolare per il *corporate trustee*, ossia una persona giuridica che agisce come trustee di un trust. Le informazioni fondamentali relative ai mandatari e ai prestatori di servizi ai sensi del capoverso 2 comprendono il nome e il cognome o la ditta, l'indirizzo commerciale o quello della sede, nonché la funzione che esercitano per il trust nel quadro della loro relazione d'affari (p. es. consulente in investimenti, consulente fiscale).

Il capoverso 4 precisa le informazioni che deve raccogliere il trustee quando l'atto di trust designa categorie di beneficiari. In tal caso, il trustee deve unicamente identificare i criteri che permettono di stabilire la qualità di beneficiario. In via di principio, tali criteri devono essere indicati nell'atto di trust (cfr. art. 529c cpv. 1 AP-CO).

Per garantire la tracciabilità, il trustee deve documentare, ai sensi del *capoverso 5*, le informazioni che ha raccolto secondo i capoversi 1-3. Può gestire questa documentazione servendosi di un registro o di qualsiasi altra misura. Spetta a lui decidere come tenere le informazioni in base alle circostanze, purché la conservazione e l'accesso ai documenti siano garantiti conformemente al capoverso 6. Deve verificare periodicamente se la documentazione è ancora attuale e, se necessario, aggiornarla.

Secondo il *capoverso 6*, il trustee deve conservare i documenti in modo tale che, nel Paese in cui è domiciliato o ha sede, sia possibile accedervi in ogni momento e per cinque anni a contare dal termine della sua funzione. Lo scopo di quest'obbligo è di permettere alle autorità competenti o ai giudici competenti di accedere in ogni momento alle informazioni detenute dal trustee e alla sua documentazione. Va osservato che ai trustee soggetti alla LRD si applica un periodo di conservazione pari a 10 anni (art. 7 cpv. 3 LRD). Poiché il trust di diritto svizzero è un istituto giuridico che deve poter essere utilizzato anche all'estero e in assenza di legami con la Svizzera, ossia anche con un trustee residente all'estero, occorre garantire che le informazioni e la documentazione siano accessibili nel Paese di domicilio o di sede del trustee. Anche se a questo riguardo si ricorre ai servizi di un prestatore di servizi residente in Svizzera, il trustee, indipendentemente dal suo domicilio o sede, è comunque responsabile per le informazioni e la documentazione, ossia le deve conservare per cinque anni a contare dal termine della sua funzione, conformemente alle norme del GAFI e dell'OCSE sulla conservazione dei documenti.

Art. 529k Responsabilità

Secondo il *capoverso 1*, il trustee risponde per danni che ha causato al trust o ai beneficiari violando i suoi obblighi. La sua responsabilità è retta dalle regole sugli effetti dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 97–109 CO). È fatta salva una responsabilità extracontrattuale o fondata su altre basi. I principi generali della responsabilità civile si

applicano alla responsabilità del trustee, segnatamente le condizioni della responsabilità, ossia la violazione di un obbligo, la colpa, il danno e il rapporto di causalità. Conformemente al principio sancito dall'articolo 99 CO, il trustee è responsabile di ogni colpa. Una negligenza leggera è sufficiente per impegnarne la responsabilità. Risponde anche del danno causato dai suoi ausiliari (art. 101 CO). L'atto di trust può dispensare il trustee dalla sua responsabilità nei limiti stabiliti dagli articoli 100 e 101 CO, ma non può preventivamente liberarlo dalla responsabilità dipendente da dolo o colpa grave dei suoi ausiliari. Su questo punto l'avamprogetto deroga alla regola generale che permette di escludere la responsabilità degli ausiliari in caso di dolo o colpa grave, regola la cui pertinenza è criticata dalla dottrina¹⁷⁵.

L'azione prevista dalla presente disposizione mira al risarcimento del danno ai beni in trust (*cpv.* 2). Essa equivale all'azione sociale prevista nel diritto societario (art. 754 CO) ed è resa necessaria dall'assenza di personalità giuridica del trust e dall'incapacità di quest'ultimo di esercitare i diritti civili. Poiché il trust non può agire in giudizio per chiedere il risarcimento del danno causato ai suoi beni, l'azione deve essere promossa da un altro trustee, da un guardiano o da un beneficiario. Anche il disponente può promuovere l'azione, a condizione che si sia riservato un diritto in tal senso nell'atto di trust. A queste pretese in materia di responsabilità si applica un termine di prescrizione di dieci anni secondo l'articolo 127 CO.

Art. 529l Beni in trust / I. In generale

Conformemente al *capoverso* 1, il trustee è proprietario dei beni destinati al trust. I beni in trust e i debiti che li gravano formano un *patrimonio distinto* dal patrimonio personale del trustee. Quest'ultimo deve amministrare, gestire e disporre dei beni in trust conformemente all'atto di trust e alla legge (art. 529g *cpv.* 1 AP-CO). La proprietà del trustee è limitata dal diritto di seguito sancito all'articolo 529q AP-CO che permette di ottenere la restituzione ai beni in trust di un bene indebitamente alienato.

I beni in trust possono comprendere cose, crediti e altri diritti e beni. Al momento della loro destinazione al trust, questi beni devono essere determinati o oggettivamente determinabili, ma non necessariamente quantificati. Il disponente può anche designare il trustee come erede di un trust successorio. È pure possibile destinare un intero patrimonio al trust, con attivi e passivi, come è il caso per le fondazioni. In questo caso, è tuttavia necessario che gli attivi siano superiori ai passivi¹⁷⁶.

I beni in trust comprendono i beni destinati al trust al momento della costituzione o in seguito, dal disponente o da terzi, cui si aggiungono i ricavi, gli aumenti di tali beni nonché i beni corrispondenti acquisiti in loro sostituzione. Questa disposizione concretizza principi analoghi a quelli previsti nelle disposizioni del CC consacrate ai regimi matrimoniali. Così i beni in trust approfittano dei ricavi che producono e dei loro aumenti; vale a dire del plusvalore congiunturale di tali beni. D'altronde, conformemente al principio della surrogazione patrimoniale, un bene acquistato mediante un bene del trust sostituisce il bene alienato tra i beni in trust¹⁷⁷.

¹⁷⁵ THÉVENOZ, CR-CO I, ad art. 101 n. 38.

¹⁷⁶ VEZ, CR-CC I, Art. 80 n. 17.

¹⁷⁷ STEINAUER, CR-CC I, Art. 196 n. 4.

La destinazione dei beni al momento della costituzione del trust deve rispettare i requisiti formali previsti all'articolo 529° capoverso 2 AP-CO per le diverse forme di costituzione (dichiarazione scritta o disposizione a causa di morte). Le destinazioni effettuate in seguito dal disponente o da terzi non sono sottoposte ad alcuna regola speciale di forma. Tuttavia il *capoverso 3* precisa che, se il disponente medesimo è il trustee, la destinazione al trust di beni di cui lui è proprietario richiede che tali beni siano elencati in dettaglio in una dichiarazione scritta.

Art. 529m Iscrizione in un registro pubblico

Se un bene in trust è iscritto in un registro pubblico, l'esistenza di un rapporto di trust deve essere oggetto di una menzione. Concretamente il trustee deve inoltrare una richiesta di iscrizione del rapporto di trust nel registro rispettando le condizioni previste dalla normativa applicabile (per gli immobili, quelle del registro fondiario ad esempio). I registri pubblici in questione sono segnatamente il registro fondiario, il registro del naviglio, il registro aeronautico e i diversi registri relativi ai diritti della proprietà intellettuale (marche, brevetti ecc.)¹⁷⁸. L'obbligo riguarda in via di principio sia i registri in Svizzera sia quelli all'estero. Riprendendo la regola prevista attualmente all'articolo 149d LDIP, l'avamprogetto precisa esplicitamente che il rapporto di trust è opponibile a terzi in buona fede soltanto se menzionato nel registro. In assenza di menzione si parte dal presupposto che il bene appartenga al patrimonio personale del trustee. La menzione è quindi necessaria per preservare l'integrità dei beni in trust e tutelare l'interesse dei beneficiari.

L'avamprogetto sancisce dunque nel CO la base legale che permette di menzionare il rapporto di trust costituito secondo il diritto svizzero nei vari registri pubblici. Si tratta degli stessi registri attualmente menzionati all'articolo 149d LDIP ossia il registro fondiario, il registro del naviglio, il registro aeronautico e i diversi registri relativi ai diritti della proprietà intellettuale. Per quanto riguarda il registro fondiario, la regola è ripresa anche all'articolo 926b AP-CC. L'avamprogetto rinuncia ad aggiungerla nelle diverse leggi che disciplinano gli altri registri pubblici e non sono state modificate in seguito all'adozione dell'articolo 149d LDIP. Un adeguamento delle diverse leggi speciali non appare indispensabile; potrebbe tuttavia essere preso in considerazione in occasione delle prossime revisioni di tali leggi (cfr. n. 5.2.2). Occorre rilevare che l'articolo 149d LDIP è mantenuto e continuerà a essere applicato all'iscrizione nei registri pubblici dei rapporti di trust stranieri.

Art. 529n Diritti di terzi sui beni in trust

Secondo il *capoverso 1*, i beni in trust e i debiti che li gravano costituiscono un *patrimonio distinto* dal patrimonio personale del trustee. I beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale né nella successione del trustee, il che significa che non vanno presi in considerazione al momento della liquidazione del regime dei beni e il trustee non ne può disporre nella successione.

¹⁷⁸ Cfr. art. 58 ORF; Acquisto di fondi da parte di persone all'estero, istruzioni per gli ufficiali del registro fondiario, 1° lug. 2009, n. 33; THOMAS MAYER, Die Eintragung des Trusts in das schweizerische Handelsregister, AJP/PJA, 5/2017, pag. 653 segg.

Il *capoverso 2* stabilisce le regole relative alla responsabilità patrimoniale del trust. In virtù di questa disposizione, gli attivi del trust rispondono solamente per le obbligazioni sancite nell'atto di trust e per quelle derivanti dal regolare esercizio del trust, mentre sono sottratti all'esecuzione forzata per ogni altra obbligazione. Questa regola corrisponde e si aggiunge a quella già prevista attualmente all'articolo 284b LEF per i trust stranieri secondo cui in caso di fallimento di un trustee, i beni in trust vengono separati dalla massa fallimentare, previa deduzione delle pretese del trustee su di essi. Ciò significa che soltanto i debiti contratti dal trustee conformemente ai suoi obblighi gravano i beni in trust. Questi beni rispondono per le obbligazioni regolarmente contratte dal trustee in tale qualità. Rispondono anche se il trustee ha un credito personale contro il trust. Se il trustee ha agito in violazione della legge o dell'atto di trust, i beni in trust non rispondono. In questi casi i creditori possono far valere i loro diritti personalmente contro il trustee e non possono essere rimborsati mediante un prelievo sui beni in trust.

Art. 529o Diritti del trustee sui beni in trust

Il *capoverso 1* precisa i casi in cui il trustee può far valere, salvo disposizione contraria dell'atto di trust, una serie di diritti nei confronti dei beni in trust. Secondo i *numeri 1 e 2*, il trustee ha diritto al *rimborso* delle anticipazioni e delle spese sostenute nell'esercizio della sua funzione nonché alla *liberazione* dalle obbligazioni assunte in qualità di trustee. L'avamprogetto prevede una regola analoga a quella del contratto di mandato (art. 402 CO). Il diritto al rimborso sussiste soltanto se il trustee ha agito conformemente all'atto di trust e alla legge. Quindi il trustee che contrae obbligazioni in violazione del suo obbligo di diligenza o effettua spese ingiustificate non può pretendere un rimborso.

Salvo disposizione contraria dell'atto di trust, il trustee ha diritto a una *remunerazione adeguata* (n. 3). Su questo punto l'avamprogetto si scosta dalle regole del contratto di mandato (art. 394 cpv. 3 CO) poiché la presunzione di gratuità non corrisponde più alla realtà attuale¹⁷⁹. Se l'atto di trust non contiene regole sulla fissazione dell'importo o criteri per la remunerazione del trustee, tale remunerazione deve essere fissata tenendo conto delle circostanze del caso specifico ed essere oggettivamente proporzionata alle prestazioni fornite. Deve segnatamente tenere conto del tempo impiegato, della complessità delle operazioni eseguite, della portata e della durata del compito nonché delle responsabilità che quest'ultimo implica. Il trustee può prelevare direttamente l'importo della sua indennità dai beni in trust. L'importo o il metodo di calcolo della remunerazione può essere fissato nell'atto di trust.

Il trustee ha diritto al *risarcimento* del danno che ha subito senza sua colpa nel regolare esercizio della sua funzione (n. 4). Beneficia quindi di un trattamento analogo a quello del gestore (art. 422 CO), anche se agisce a titolo oneroso. I beni in trust rispondono pertanto dei rischi dell'amministrazione e della gestione del trust a condizione che il trustee abbia agito in modo diligente. Il trustee che ha commesso una colpa non ha diritto al versamento di un'indennità.

¹⁷⁹ WERRO, CR-CO I, ad art. 394 n. 38.

Secondo il *capoverso 2*, il trustee può esercitare un diritto di ritenzione o di compensazione sui beni in trust per i crediti esigibili in base alla presente disposizione.

Art. 529p Obbligo di restituzione del trustee

Il trustee deve restituire tutti i beni o vantaggi acquistati o ricevuti per qualsiasi motivo nell'ambito della sua funzione (*cpv. 1*). Questa disposizione prevede un'azione di restituzione e di consegna dell'utile analoga a quella del contratto di mandato (art. 400 CO) e della gestione (art. 423 CO); essa ha lo scopo di evitare che il trustee si arricchisca a spese dei beneficiari.

Il *capoverso 2* prevede una regola speciale nel caso in cui un trustee dirige diversi trust e, violando i suoi obblighi, utilizza i beni di un trust a vantaggio di un altro. Il trust danneggiato ha diritto alla restituzione di quanto prelevato dai suoi beni, in natura o in valore a seconda delle circostanze, nonché a un'eventuale parte del plusvalore. Questa disposizione deroga dunque ai principi applicati all'indebito arricchimento in quanto la restituzione è dovuta anche se l'arricchimento dell'altro patrimonio non esiste più e anche se il trust danneggiato ottiene un importo superiore rispetto a quanto che gli è stato sottratto. Questa normativa che si ispira a quelle esistenti nei Paesi che hanno un diritto dei trust, presenta alcune analogie con il meccanismo della compensazione nel diritto matrimoniale¹⁸⁰. Essa completa l'obbligo del trustee di restituire i beni e i vantaggi che ha acquisito o ricevuto nell'esercizio della sua funzione (*cpv. 1*) nonché le disposizioni sul diritto di seguito (art. 529q AP-CO) che si applicano soltanto in caso di alienazione di un bene in trust a terzi.

Art. 529q Diritto di seguito

Il presente articolo conferisce un diritto di seguito sui beni in trust alienati dal trustee in violazione dell'atto di trust o della legge (*cpv. 1*). Permette di ottenere la restituzione ai beni in trust del bene in questione o del suo surrogato. Il diritto di seguito è retto dalle regole sull'indebito arricchimento (art. 62 – 67 CO). Altre pretese fondate sul CO sono espressamente fatte salve. Si tratta segnatamente della normativa sulla responsabilità delittuale, sui contratti e anche sulla gestione d'affari senza mandato. L'avamprogetto prevede a questo riguardo un sistema analogo a quello previsto nella normativa sui titoli contabili (cfr. art. 29 LTCO).

Secondo il *capoverso 2*, il diritto di seguito può essere esercitato da un altro trustee, da un guardiano o da ciascun beneficiario. Se l'atto di trust lo permettono, può essere esercitato anche dal disponente.

Il diritto di seguito può essere diretto contro ogni acquirente di un bene in trust, a prescindere dal modo di acquisto. L'acquirente in buona fede è tuttavia protetto a condizione che abbia acquistato il bene a titolo oneroso (*cpv. 3*). Il diritto di seguito si estingue nei suoi confronti e nei confronti di ogni successivo acquirente. L'acquirente a titolo gratuito non è invece protetto; a differenza della normativa generale dell'articolo 933 CC, ma conformemente a quanto prevede l'articolo 29 capoverso 1 LTCO,

¹⁸⁰ Art. 206 e 209 CC.

l'interesse dei beneficiari alla conservazione dei beni in trust prevale sull'interesse del succitato acquirente.

L'azione in restituzione si prescrive secondo le regole dell'articolo 67 CO (termine relativo di tre anni e assoluto di dieci).

Art. 529r Rischio d'insolvenza ed eccedenza di debiti

In caso di rischio d'insolvenza ed eccedenza di debiti del trust, il progetto prevede un regime analogo a quello applicabile alle fondazioni che rimanda alle disposizioni del diritto della società anonima¹⁸¹. In caso d'insolvenza, il trustee ha in particolare l'obbligo di elaborare un piano di tesoreria secondo le regole dell'articolo 725 CO. Se sussiste fondato timore che il trust sia sovra indebitato, va seguita la procedura descritta all'articolo 725b CO. Il trustee deve allora allestire conti intermedi e sottoporli alla verifica di un revisore abilitato. Se l'eccedenza di debiti è confermata, il trustee è tenuto ad avvisare il giudice. L'avviso può essere fatto sotto forma di domanda di moratoria concordataria o di dichiarazione di fallimento. È fatta salva la possibilità per il trustee di rinunciare ad avvisare il giudice se sono adempiute le condizioni di cui all'articolo 725b capoverso 4 CO.

Art. 529s Sostituzione del trustee o del guardiano

Il *capoverso 1* elenca le situazioni in cui termina la funzione del trustee o del guardiano. Ciò avviene anzitutto quando l'interessato si dimette (*n. 1*). Le dimissioni non sono sottoposte ad alcun requisito formale e devono essere comunicate a un trustee o a un guardiano o, in loro assenza, a un beneficiario o al giudice affinché, se occorre, sia designato un sostituto. La funzione del trustee o del guardiano finisce anche quando l'interessato diviene insolvente (*n. 2*), diviene civilmente incapace o per un altro motivo non è in grado di esercitare la sua funzione (*n. 3*) oppure muore (*n. 4*). Oltre ai motivi indicati nell'avamprogetto, l'atto di trust può prevedere altri motivi di cessazione della funzione, può in particolare fissare la durata della funzione o conferire al disponente, ai beneficiari o a un guardiano il diritto di porvi fine.

Il *capoverso 2* conferisce a ogni beneficiario il diritto di chiedere al giudice la revoca del trustee o del guardiano che viola in modo grave i suoi obblighi. La revoca può anche essere chiesta da un altro trustee o da un altro guardiano. A parte questo caso, i beneficiari non possono in via di principio rimuovere un trustee o un guardiano dalle sue funzioni. L'atto di trust può tuttavia disporre altrimenti. La sostituzione del trustee o del guardiano alla fine delle sue funzioni è retta dal *capoverso 3*. Di regola, il sostituto è designato conformemente alle disposizioni dell'atto di trust che possono ad esempio affidarne la scelta a un «*appointor*» o, anche rinunciare a designarlo, se vi sono più trustee o protettori. Se l'atto di trust non contiene alcuna indicazione, il nuovo trustee o guardiano deve essere designato dal giudice.

Secondo il *capoverso 4*, il trasferimento dei beni in trust tra il vecchio trustee e il suo successore richiede un contratto scritto. Il trasferimento degli attivi e dei passivi può

¹⁸¹ Cfr. gli art. 84a CC nonché 725 e 725b CO, modificati nel quadro della revisione del diritto della società anonima del 19 giu. 2020.

assumere la forma di un'assunzione di patrimonio sottoposta alle regole dell'articolo 181 CO. Le disposizioni della LFus non si applicano al trasferimento dei beni in trust, anche se il vecchio trustee o il suo successore sono persone giuridiche iscritte nel registro di commercio. Conformemente alle regole applicabili all'assunzione di patrimonio, gli attivi del trust devono essere trasferiti secondo le modalità che sono loro proprie. Il trasferimento degli immobili richiede così un atto pubblico e un'iscrizione nel registro fondiario. I debiti legati ai beni in trust, sono trasferiti non appena viene comunicata l'assunzione ai creditori e senza che sia necessario il consenso di questi ultimi (art. 181 cpv. 1 CO). Il vecchio trustee rimane comunque solidalmente obbligato per tre anni insieme al suo successore (art. 181 cpv. 2 CO). In via di principio, i beni in trust sono trasferiti nel quadro di una successione a titolo particolare. L'avamprogetto prevede tuttavia una successione a titolo universale nel caso in cui il trustee è una persona fisica che decede senza lasciare co-trustee. I beni in trust sono allora trasferiti senz'altro al successore nel giorno del decesso del trustee. I beni in trust dunque non rientrano nella successione del trustee conformemente alla regola dell'articolo 529ⁿ capoverso 1 AP-CO. L'intervento degli eredi del trustee deceduto non è necessario, il che agevola il trasferimento dei beni in trust. Il trasferimento di pieno diritto ha luogo anche quando il nuovo trustee non è ancora noto nel momento del decesso del suo predecessore. In una tale situazione i beni in trust non entrano nella successione del trustee defunto. La proprietà dei beni passerà al successore non appena sarà stato designato conformemente al capoverso 3.

Art. 529t Facoltà di modifica e scioglimento / I. Modifica

Il *capoverso 1* permette di conferire al disponente, al trustee o a un guardiano la facoltà di modificare l'atto di trust. Questa facoltà corrisponde a quanto generalmente previsto dai diritti stranieri in materia di trust e costituisce una differenza fondamentale con le fondazioni che sono governate dal principio dell'immutabilità (*Erstarrungsprinzip*)¹⁸². La facoltà di modifica può riguardare l'insieme delle disposizioni dell'atto di trust o essere limitata ad alcune di esse. Il suo esercizio può essere libero o vincolato al rispetto di determinate condizioni. Il progetto di legge non pone alcun limite alla facoltà di modifica, quindi, se l'atto di trust lo permette, le modifiche possono riguardare elementi essenziali dell'atto di trust. Come esempio, il testo di legge menziona la modifica delle disposizioni concernenti i beneficiari, il diritto applicabile e il foro o la competenza di un tribunale arbitrale. Una tale modifica non equivale quindi a una revoca del trust né alla costituzione di un nuovo trust. Per quanto concerne la facoltà di proroga del foro, la possibilità offerta dall'avamprogetto corrisponde alla soluzione dell'articolo 149b capoverso 1 LDIP secondo cui il disponente può delegare la scelta del foro a un terzo come il trustee o il guardiano¹⁸³.

Secondo il *capoverso 2*, ogni modifica delle disposizioni dell'atto di trust richiede la forma scritta. Quando il trust è costituito mediante dichiarazione scritta (art. 529a cpv. 2), questa regola si limita a riprendere il principio generale del parallelismo delle

¹⁸² GRUNINGER, BSK-ZGB I, art. 88/89 n. 2.

¹⁸³ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 555 seg.; GUILLAUME, CR-LDIP, art. 149b n. 12.

forme sancito dall'articolo 12 CO secondo cui, quando la legge prescrive per un contratto la forma scritta, questa s'intende richiesta per ogni modificazione del contratto medesimo. È possibile derogarvi quando il trust è costituito mediante disposizione a causa di morte. Anche in questo caso una modifica delle clausole del trust richiede il rispetto della forma scritta.

Art. 529u Scioglimento

Secondo il *capoverso 1*, il trust si scioglie quando, conformemente all'atto di trust, la sua durata è scaduta o le condizioni per lo scioglimento sono adempiute oppure quando non vi sono più beneficiari, ma al più tardi 100 anni dopo la sua costituzione. Il trust è quindi istituito per una durata determinata che in via di principio è fissata nell'atto di trust e non può eccedere 100 anni. Quando l'atto di trust non contiene regole per stabilire la durata del trust, quest'ultimo termina a pieno diritto alla scadenza della durata massima di 100 anni. La limitazione della durata del trust, che costituisce una delle caratteristiche del trust di diritto anglosassone (cfr. n. 1.1.2), lo distingue dalla fondazione. . Può essere fissata in modo assoluto o utilizzando altri meccanismi, segnatamente con il ricorso a condizioni risolutive legate a una durata massima.

Il trust può prendere fine per altri motivi oltre a quelli indicati nel presente articolo. Il trust può prendere fine per altri motivi oltre a quelli indicati nel presente articolo. Così l'atto di trust può conferire un diritto di revoca o di scioglimento al disponente o a un guardiano (cfr. art. 529e cpv. 1 n. 1 e 529f cpv. 1 AP-CO).

Il *capoverso 2* autorizza i beneficiari a sciogliere anticipatamente il trust. Tale scioglimento è possibile soltanto se tutti i beneficiari sono definiti e vi acconsentono. Inoltre l'atto di trust può fare salvo il consenso del disponente allo scioglimento. Questa riserva non deve rendere più severe le condizioni dello scioglimento da parte dei beneficiari. Lo scioglimento anticipato richiede l'accordo scritto di tutti i beneficiari. Anche se l'accordo del trustee non è necessario, la decisione di scioglimento deve essergli notificata affinché possa adottare le misure necessarie alla liquidazione dei beni in trust. Tuttavia, in caso di dubbio sulle condizioni di uno scioglimento, il giudice può essere adito in base all'articolo 529v AP-CO.

Conformemente al *capoverso 3*, i beni in trust devono essere liquidati alla fine del trust. I debiti del trust devono essere saldati e i rimanenti beni in trust distribuiti conformemente alle disposizioni dell'atto di trust che possono prevedere una distribuzione ai beneficiari o a un ente di pubblica utilità. Se l'atto di trust non contiene regole al riguardo, il trustee decide della distribuzione dell'utile della liquidazione tenendo conto dell'interesse dei beneficiari (art. 529h cpv. 1 CO). Può adire il giudice in base all'articolo 529v AP-CO per far approvare il suo progetto di distribuzione.

La liquidazione in via di principio è curata dal trustee. In caso di fallimento, la liquidazione è effettuata dall'amministrazione della massa conformemente alle regole del fallimento. Le regole applicabili alla liquidazione delle persone giuridiche non si applicano alla liquidazione del trust. Non vi è segnatamente alcun obbligo di un'informazione dei creditori ai sensi dell'articolo 742 CO. La responsabilità personale del trustee per i debiti del trust (art. 529g cpv. 3 AP-CO) tutela in modo soddisfacente

gli interessi dei creditori. Non è quindi necessario prevedere, nella procedura di liquidazione del trust, regole di tutela supplementari del tipo di quelle applicabili alle persone giuridiche.

Art. 529v Procedura / I. Provvedimenti giudiziari

Secondo il *capoverso 1*, il giudice può essere adito per verificare la conformità di un atto previsto dal trustee con l'atto di trust e con la legge, se sussistono fondati dubbi sulla portata di un obbligo o di un diritto che gli è stato conferito. Altrettanto possono fare il disponente e il guardiano. Se ha un dubbio sull'applicazione di una regola contenuta nell'atto di trust, il trustee, il disponente o il guardiano può dunque chiedere conferma al giudice di un atto previsto prima di prendere una decisione. Ciò permette loro di escludere un successivo caso di responsabilità.

Il *capoverso 2* prevede la possibilità di chiedere una modifica delle disposizioni dell'atto di trust quando le modifiche sono imposte da motivi oggettivamente fondati e non pregiudicano i diritti dei beneficiari o di terzi. Alle medesime condizioni, il giudice può essere adito con una domanda di scioglimento del trust. L'atto di trust può limitare la possibilità di una modifica da parte del giudice ma non può escluderla completamente. Una modifica deve in ogni caso rimanere possibile se è necessaria per conservare i beni in trust o per mantenerne lo scopo o se il carattere o la portata dello scopo originario è talmente cambiato che il trust non corrisponde manifestamente più alle intenzioni del disponente (art. 85 e 86 CC per analogia).

Secondo il *capoverso 3*, il disponente, il trustee, il guardiano e i beneficiari sono invitati a pronunciarsi nei casi di cui ai capoversi 1 e 2 (provvedimenti giudiziari) nonché all'articolo 529b capoverso 2 (designazione del trustee in caso di costituzione del trust per disposizione a causa di morte) e 529s capoversi 2 e 3 AP-CO (revoca e sostituzione del trustee). Se non tutti i beneficiari hanno potuto pronunciarsi, perché non sono ancora stati identificati, perché la loro identificazione si rivela straordinariamente complessa oppure per un altro motivo non possono essere invitati a pronunciarsi entro un termine adeguato, il giudice può designare un rappresentante per tutelarne gli interessi. Può rinunciare se la questione e le sue conseguenze per i beneficiari hanno scarsa importanza o se, per altri motivi, la designazione di un rappresentante comune non è opportuna. Secondo questa disposizione e in base a questo diritto di pronunciarsi, l'avamprogetto prevede che le decisioni del giudice vincolino il disponente, il trustee, il guardiano e i beneficiari.

Art. 529w Giurisdizione arbitrale

La giurisdizione arbitrale è particolarmente importante nel diritto del trust poiché permette alle persone direttamente o indirettamente interessate dal trust di far risolvere le loro controversie da una persona o da un'istituzione scelta che solitamente dispone di conoscenze specifiche, personali o professionali, o dell'esperienza necessaria nel settore interessato. Questa persona o istituzione emetterà un lodo secondo regole di arbitrato adeguate e giuridicamente vincolanti mantenendo il più stretto riserbo. Pertanto, l'avamprogetto prevede espressamente che clausole arbitrali in un atto di trust siano ammissibili sotto il profilo materiale e siano, in quanto tali, vincolanti per il disponente,

i trustee, i beneficiari e i guardiani per tutte le questioni che risultano dal trust (*cpv. 1*). La presente normativa costituisce quindi per il nuovo diritto svizzero del trust il contraltare della nuova normativa in materia di arbitrato degli articoli 358 capoverso 2 CPC e 178 capoverso 4 LDIP concernenti le clausole arbitrali nei negozi giuridici unilaterali. Essa permette che un tribunale arbitrale giudichi una controversia riguardante un trust di diritto svizzero in base a una clausola arbitrale nell'atto di trust. L'esperienza mostra che questa possibilità soddisfa una grande necessità pratica, specialmente nei trust di famiglia.

Il *capoverso 2* precisa che, se le disposizioni dell'atto di trust lo prevedono, la clausola arbitrale posso essere applicata anche nei casi previsti agli articoli 529*b* capoverso 2, 529*s* capoversi 2 e 3 nonché 529*v* AP-CO.

In virtù del *capoverso 3*, se il tribunale arbitrale è competente nei casi di cui al capoverso 2, sono applicabili le regole sulla possibilità di pronunciarsi e di designare un rappresentante conformemente all'articolo 529*v* capoverso 3 AP-CO.

6.2 Codice civile

Art. 493 Titolo marginale e capoversi 1 e 2 *Fondazione e trust*

Questa disposizione di diritto successorio prevede espressamente la possibilità di costituire un trust mediante disposizione a causa di morte destinandogli beni delle successioni e ha una corrispondenza nell'articolo 529*a* capoverso 1 numero 2 AP-CO secondo cui il trust può essere costituito mediante disposizione a causa di morte.

Art. 528 cpv. 3

L'avamprogetto prevede esplicitamente una riserva per le disposizioni legali che tutelano i diritti degli eredi del disponente di un trust (cfr. art. 529*b* cpv. 6 AP-CO), in particolare le regole sulla riduzione prevista agli articoli 522 e seguenti del CC. In questo modo, come per la costituzione di una fondazione o anche di un trust estero, le liberalità fatte mediante destinazione a un trust di diritto svizzero saranno soggette a riduzione ai sensi dell'articolo 527 CC¹⁸⁴. Ad esempio, se soddisfa le condizioni di una liberalità ai sensi dell'articolo 527 numero 1 CC, la destinazione a un trust è soggetta a riduzione successoria; una donazione ai sensi dell'articolo 527 numero 3 CC è soggetta alla riduzione successoria soltanto se è revocabile o se è stata fatta nei cinque anni precedenti alla morte del disponente. Se è stata fatta con la manifesta intenzione di ledere la legittima, la destinazione al trust è soggetta a riduzione senza limiti di tempo (art. 527 n. 4 CC). Lo stesso vale per il diritto matrimoniale nel caso in cui le liberalità tra vivi fatte da un coniuge sono riunite agli acquisti alle condizioni di cui all'articolo 208 CC.

Questo nuovo *capoverso 3* precisa che, nei casi in cui le liberalità sono state fatte mediante destinazione a un trust, l'azione di riduzione deve essere proposta contro ogni

¹⁸⁴ Cfr. in particolare PIOTET, CR-CC II, art. 527 n°13.

beneficiario per le prestazioni che ha ricevuto e contro il trustee per i beni in trust. Il trustee può dunque essere tenuto alla restituzione soltanto nella misura in cui le liberalità sono rimaste nei beni in trust e non sono state utilizzate per versare una prestazione ai beneficiari. Inoltre, i beneficiari possono essere tenuti a restituzione solo di quanto, al momento dell'apertura della successione, si trovino ancora arricchiti per effetto del negozio concluso col disponente (art. 528 cpv. 1 CC).

Art. 962b Di rapporti di trust

Il presente articolo recepisce nel titolo del CC che contiene le disposizioni sul registro fondiario la regola prevista all'articolo 529m AP-CO il cui contenuto corrisponde all'attuale articolo 149d LDIP (cfr. commenti di seguito). Il *capoverso 1* prevede che, quando un immobile è destinato a un trust, il rapporto di trust può essere menzionato nel registro fondiario. Le condizioni della menzione sono invece già precisate nell'articolo 58 ORF. Secondo tale articolo, la menzione di un rapporto di trust è iscritta sulla base di: a) una notificazione del fondatore iscritto nel registro fondiario legata all'apporto del fondo nel trust; b) una notificazione di trustee iscritti nel registro fondiario; e c) una sentenza di un tribunale svizzero.

Il *capoverso 2* precisa gli effetti della menzione del rapporto di trust: il rapporto di trust è opponibile ai terzi in buona fede soltanto se menzionato nel registro fondiario. In assenza di menzione, si presume che il bene immobile appartenga al patrimonio personale del proprietario. In caso di cessione a un terzo in buona fede, il diritto di seguito previsto all'articolo 529h capoverso 2 AP-CO non potrà quindi essere esercitato nemmeno quando il bene è stato acquisito a titolo gratuito. Lo stesso vale in caso di costituzione di un diritto (segnatamente un diritto di pegno) sul bene immobile. Se l'acquirente o il titolare del diritto era al corrente del rapporto di trust, è considerato in malafede e non può far valere l'assenza di menzione nel registro fondiario per opporsi alla restituzione del bene o all'estinzione del diritto. Viceversa, quando il rapporto di trust è menzionato nel registro fondiario, l'acquirente dell'immobile non può più sostenere in buona fede di non conoscerne l'esistenza. Infatti, conformemente al principio dell'effetto positivo della pubblicità del registro fondiario di cui all'articolo 970 capoverso 4 CC, che si applica anche alle menzioni, nessuno può eccepire di non aver avuto conoscenza di un'iscrizione nel registro fondiario¹⁸⁵.

6.3 Codice di procedura civile

Sezione 7a: Trust

Art. 39a

Per sancire le regole del foro nelle cause riguardanti il diritto dei trust, l'avamprogetto prevede di introdurre una nuova sezione 7a (trust) nel titolo secondo (competenza dei tribunali e ricsuzione), capitolo 2 (competenza per territorio) del CPC.

¹⁸⁵ MOOSER, CR-CC II, art. 970 n. 37.

Le azioni e le cause menzionate in questa disposizione sono le stesse dell'articolo 149*b* LDIP e comprendono sia le controversie sia le procedure della volontaria giurisdizione e riguardano tutte le questioni relative alla costituzione e allo scioglimento del trust, alla sua organizzazione e ai rapporti interni del trust¹⁸⁶. In generale, si tratta di tutte le domande giuridiche concernenti gli effetti giuridici del trust nonché quelle riguardanti la modifica o l'interpretazione delle disposizioni dell'atto di trust¹⁸⁷.

Il trust non è dotato di personalità giuridica e quindi non ha la capacità di stare in giudizio come attore o convenuto, le azioni contro il trust devono essere promosse contro il trustee in quanto tale (cfr. art. 529*c* cpv. 3 AP-CO). A titolo di esempio si può citare il caso di un potenziale beneficiario che tenta di far valere il suo diritto a una prestazione. In caso di condanna al versamento di una somma di denaro, il trustee potrà versare l'importo dovuto ricorrendo ai beni in trust. Il trustee può anche essere attaccato personalmente per gli atti compiuti nell'ambito della sua funzione e può segnatamente essere perseguito per responsabilità.

L'articolo 39*a* AP-CPC prevede la possibilità di una proroga di foro per le azioni e le cause riguardanti il diritto dei trust. La proroga di foro può essere prevista nelle disposizioni dell'atto di trust, alla costituzione del trust o in seguito, inoltre, deve essere stipulata per scritto o in un'altra forma che consenta la prova per testo conformemente alla regola stabilita all'articolo 17 capoverso 2 CPC.

In assenza di proroga di foro valida sono previsti tre fori alternativi: il primo è il domicilio o la sede del convenuto, il secondo il domicilio o la sede del trustee e il terzo il luogo d'amministrazione del trust. Il foro del domicilio del convenuto corrisponde al foro ordinario delle azioni giudiziarie (art. 10 CPC). Il secondo e il terzo foro tengono conto delle specificità del trust. A tale riguardo la soluzione dell'avamprogetto diverge per alcuni aspetti con le regole del foro in materia di trust previste nella LDIP (cfr. art. 149*b* cpv. 3 LDIP). Malgrado le differenze, l'applicazione di queste regole dovrebbe in molti casi portare a un risultato equivalente, ossia l'esistenza di un foro al domicilio del trustee¹⁸⁸. Il foro del domicilio del trustee ha il vantaggio di poter essere facilmente determinato ed è . più giustificato visto che il trustee ha qualità di stare in giudizio come attore o convenuto in tutte le procedure riguardanti il trust (cfr. art. 159*g* cpv. 2 AP-CO). Invece, il foro del luogo di amministrazione del trust corrisponde alla regola prevista dalla LDIP con la sottile differenza che è determinante soltanto il luogo di amministrazione effettiva, ossia il luogo in cui il trust è di fatto amministrato. L'avamprogetto non prevede quindi la possibilità di designare un luogo d'amministrazione «fittizio» nell'atto di trust. Siffatta designazione porterebbe alla creazione di un'apparenza ingannevole poco compatibile con i principi del nostro ordinamento giuridico. Piuttosto che autorizzare la designazione del luogo di amministrazione, l'avamprogetto prevede la possibilità di una proroga di foro che, in ultima analisi, porta al medesimo risultato. D'altronde, l'avamprogetto rinuncia a introdurre nel diritto interno

¹⁸⁶ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 557.

¹⁸⁷ GUILLAUME, CR-LDIP, art. 149*b* n. 4 seg.

¹⁸⁸ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia pag. 557.

la nozione di sede del trust¹⁸⁹, tanto più che tale termine è raramente utilizzato nei Paesi di origine del trust in cui generalmente si parla di «luogo di amministrazione del trust»¹⁹⁰. Si rinuncia anche alla creazione di un foro nel luogo della stabile organizzazione del trust, come previsto nella LDIP¹⁹¹.

Occorre rilevare che, se vi sono più trustee, è possibile scegliere tra più fori. Più trustee formano un litisconsorzio, in via di principio un litisconsorzio necessario ai sensi dell'articolo 70 CPC e, secondo l'articolo 15 capoverso 1 CPC, il giudice competente per un convenuto lo è anche per gli altri.

Art. 250, lett. b, frase introduttiva, e n. 10–13

Secondo l'articolo 248 lettera e CPC, la procedura sommaria è applicabile in materia di volontaria giurisdizione. L'avamprogetto propone di sottoporre espressamente l'insieme delle questioni non contenziose relative al diritto dei trust alla procedura sommaria. Prevede quindi di completare l'elenco delle questioni concernenti il CO menzionate nell'articolo 250 lettera b CPC aggiungendovi la designazione e la revoca del trustee secondo gli articoli 529b e 529s AP-CO (n. 10), l'obbligo del trustee di rendere conto secondo l'articolo 529i AP-CO (n. 12) e i provvedimenti relativi a un trust secondo l'articolo 529v AP-CO (n. 13).

6.4 Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Art. 284a cpv. 1 e 2

La presente disposizione che stabilisce le regole in caso di esecuzione per debiti dei beni in trust è adeguata per tenere conto della possibilità di costituire un trust di diritto svizzero. I riferimenti alle disposizioni della LDIP nei capoversi 1 e 2 sono soppressi. D'altronde il foro dell'esecuzione presso la sede del trust è sostituito da un foro presso il domicilio o la sede del trustee e da un secondo foro nel luogo di amministrazione del trust. La regola corrisponde quindi a quelle proposte nel CPC (art. 39a AP-CPC). Il secondo periodo del *capoverso 2* diviene superfluo ed è quindi soppresso. Per il rimanente il contenuto della norma rimane immutato.

¹⁸⁹ Secondo la definizione dell'art. 21 cpv. 3 LDIP, è considerato sede di un trust il luogo della sua amministrazione designato nelle disposizioni del trust, sussidiariamente il luogo in cui il trust è amministrato effettivamente.

¹⁹⁰ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia pag. 553.

¹⁹¹ Per un parere critico al riguardo cfr. anche FLORENCE GUILLAUME, CR-LDIP/CL, art. 21 n. 19 segg e art. 149a-149e LDIP, n. 25 segg.; *contra* THOMAS MAYER, ZK IPRG, Art. 149b N 37 segg.

6.5 Legge federale sul diritto internazionale privato

Art. 5 cpv. 3 lett. c

Per le controversie riguardanti il diritto del trust, il tribunale competente può essere determinato mediante una proroga di foro unilaterale, ossia sancita nell'atto di trust o in virtù di una facoltà stabilita nell'atto stesso, oppure bilaterale, ossia mediante un accordo tra le parti. Sia l'articolo 149*b* LDIP sulla proroga di foro nella normativa sui trust sia l'articolo 5 LDIP consacrato in generale alle proroghe di foro elencano i casi in cui il tribunale pattuito non può declinare la sua competenza. Gli elenchi contenuti in questi articoli si sovrappongono, ma non sono identici. Nell'ambito dell'attuale revisione del CPC, l'articolo 5 capoverso 3 LDIP va completato ed esteso a determinati casi di proroga di foro¹⁹². Si pone quindi la questione del rapporto tra gli articoli 149*b* e 5 LDIP. L'inserimento di una nuova lettera c nell'articolo 5 capoverso 3 LDIP chiarisce che questa disposizione si applica a tutte le proroghe di foro, ma, nel caso di controversie riguardanti il diritto dei trust, la proroga di foro deve valere anche nei casi aventi un collegamento con la Svizzera elencati all'articolo 149*b* capoverso 2 LDIP, segnatamente l'applicazione del futuro diritto svizzero dei trust.

Art. 149b cpv. 2 lett. c

Il *capoverso 2* enumera i casi in cui il tribunale pattuito non può declinare la propria competenza. È aggiunta una nuova *lettera c* affinché il tribunale pattuito non possa declinare la propria competenza se il diritto svizzero si applica al trust. Tale aggiunta è necessaria per garantire che un tribunale svizzero possa pronunciarsi su una controversia riguardante un trust costituito secondo le regole del CO.

6.6 Codice penale

Art. 327a, titolo marginale, frase introduttiva e lett. e

Violazione degli obblighi del diritto delle obbligazioni e del diritto societario sulla tenuta di informazioni

Per garantire l'effettiva attuazione delle regole sulla trasparenza dei trust, il progetto prevede una nuova disposizione penale che punisce con la multa la violazione degli obblighi di identificazione e documentazione del trustee previsti all'articolo 529*j* AP-CO. I trustee che violano i loro obblighi potranno quindi essere puniti nello stesso modo dei dirigenti che violano gli obblighi del diritto societario sulla tenuta di elenchi. L'introduzione della presente norma penale è necessaria per soddisfare i requisiti descritti nella nota interpretativa della raccomandazione 25 del GAFI, n. 11, secondo cui i Paesi devono disporre di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di violazione delle regole in materia di trasparenza dei trust (cfr. n. 3.3). Poiché la multa può essere

¹⁹² Cfr. al riguardo il messaggio del 26 feb. 2020 concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero (FF 2020 2407 2485).

inflitta a trustee professionisti e non professionisti, la norma penale integra i meccanismi messi in atto nel dispositivo di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Il nuovo titolo marginale tiene inoltre conto del fatto che si tratta in generale di obblighi di diritto delle obbligazioni sulla tenuta di informazioni.

6.7 Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD)

Art. 10a Trust

Conformemente al *capoverso 1*, in caso di «*revocable trust*» i redditi correnti derivanti dai beni in trust sono aggiunti a quelli del disponente. Si ipotizza un trust di questo tipo quando il disponente si riserva il diritto di revocare il trust in un momento successivo e di ritirare o riversare a un terzo il patrimonio rimanente. Così facendo il disponente non si è privato definitivamente del patrimonio. Se «l'alienazione» non è definitiva, anche un trust con la denominazione «*irrevocable*» rientra nella categoria dei «*revocable trust*». È pertanto determinante stabilire se a seguito della costituzione del trust il disponente si è privato definitivamente del suo patrimonio o se continua a riservarsi l'accesso al patrimonio mediante misure legali o economiche.¹⁹³ Al decesso del disponente i «*revocable trust*» diventano «*irrevocable trust*», a meno che il diritto di revoca non spetti o non sia trasmesso a un'altra persona.¹⁹⁴

Conformemente al *capoverso 2*, in caso di «*irrevocable fixed interest trust*» i redditi correnti provenienti dai beni in trust sono aggiunti a quelli dei beneficiari. Nel caso del «*fixed interest trust*» i dettagli relativi ai beneficiari del trust e ai rispettivi diritti risultano dall'atto di costituzione del trust. Con questo tipo di trust, il trustee non dispone quindi di alcun potere discrezionale riguardo all'attribuzione dei redditi derivanti dai beni in trust e/o dei beni in trust. Con la costituzione di un «*irrevocable fixed interest trust*», il disponente si priva definitivamente del proprio patrimonio. Pertanto sembra opportuno che i beni apportati nel trust non siano più attribuiti al disponente, bensì ai beneficiari.

Il *capoverso 3* disciplina l'attribuzione in caso di «*irrevocable discretionary trust*». Di norma, nell'atto di costituzione di un «*irrevocable discretionary trust*» sono definite solo categorie astratte di beneficiari. La decisione in merito a chi dovrebbe beneficiare delle liberalità del trust e quando spetta generalmente al trustee. Secondo la nuova normativa questo tipo di trust verrebbe tassato come le fondazioni. Il *capoverso 3* disciplina soltanto l'imposizione corrente dei redditi derivanti dai beni in trust. A seconda del diritto cantonale, la costituzione del trust può comportare imposte di successione o di donazione all'aliquota massima, alla tariffa per parenti o nessuna conseguenza fiscale.

I redditi del trust sottostanno a un'imposta sull'utile del 4,25 per cento; l'utile inferiore a 5000 franchi non è imponibile (art. 71 LIFD). Sembra opportuno assoggettare ad imposta i redditi correnti del trust solo a condizione che vi siano beneficiari residenti in Svizzera. Peraltro, nel caso in cui i beneficiari non fossero (ancora) identificabili, è

¹⁹³ Cfr. anche circolare n. 30, cifra 3.7.

¹⁹⁴ Cfr. anche circolare n. 30, cifra 3.7.1.

prevista un'attribuzione al disponente residente in Svizzera al fine di evitare possibili lacune fiscali.

La norma sussidiaria di cui al *capoverso 4* fa sì che la Svizzera abbia un diritto d'imposizione anche quando secondo la CDI applicabile il trust di cui al *capoverso 3* è residente all'estero.

Si precisa inoltre che le prestazioni ai beneficiari sono tassate secondo le disposizioni generali sull'imposta sul reddito conformemente all'articolo 16 e seguenti LIFD (cfr. anche il commento all'art. 24 lett. a).

Art. 24 lett. a, secondo periodo

Secondo il diritto vigente, l'incremento patrimoniale derivante da eredità, legato e donazione non sottostà all'imposta sul reddito. La nuova disposizione precisa il campo di applicazione di questa eccezione in relazione alle prestazioni di trust e fondazioni.

Nel caso dei trust secondo l'articolo 10a *capoverso 3* e delle fondazioni trattate come soggetti fiscali a sé stanti, dal punto di vista fiscale avviene un trasferimento di patrimonio del trust o della fondazione ai beneficiari. In mancanza della volontà di donare del trust o della fondazione, non si può presupporre alcuna donazione. Pertanto, le prestazioni ai beneficiari sono imponibili come reddito, a meno che non si applichi una delle eccezioni previste dalla legge.

Per contro, per i trust o le fondazioni trattati in maniera trasparente ai fini fiscali si può presupporre la volontà di effettuare una donazione. Ciò si verifica segnatamente quando i beni apportati continuano a essere attribuiti al disponente o al fondatore e i beneficiari sono suoi familiari. Se in questo caso la liberalità si basa su una volontà di donare, le prestazioni sono escluse dall'imposta sul reddito, ma a seconda del diritto cantonale possono essere soggette all'imposta di successione o di donazione.

La nuova normativa include sia i beni che il disponente o il fondatore aveva apportato inizialmente nel trust o nella fondazione, sia i beni che il trust o la fondazione ha acquisito da allora.

Art. 55 cpv. 5

Se il trust imponibile come una fondazione non adempie i suoi obblighi fiscali, si deve ricorrere a una responsabilità solidale dei beneficiari e del disponente. Tale disposizione è opportuna in particolare quando il trust è amministrato da un trustee estero che non onora l'obbligo di pagamento (sulla questione della conformità con la Costituzione cfr. n. 5.1.4.4).

Art. 67a Trust

Un trust può essere costituito non soltanto da persone fisiche, ma anche da persone giuridiche. I beneficiari possono essere ugualmente persone giuridiche, per cui le disposizioni previste per le persone fisiche devono applicarsi per analogia.

Art. 205g e 207c Disposizioni transitorie della modifica del...

Si propone di continuare a valutare i trust esistenti, costituiti prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni, secondo la prassi vigente ai sensi della circolare. Questa disposizione è subordinata alla condizione che dopo l'entrata in vigore il disponente non attribuisca al trust ulteriori cose, crediti o beni.

6.8 Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID)

Art. 6a Trust

Oltre all'attribuzione dei redditi dei trust si disciplina anche quella dei beni in trust. Per il resto si rimanda al commento all'articolo 10a AP-LIFD.

Art. 7 cpv. 4 lett. c

Si veda il commento all'articolo 24 lett. a AP-LIFD.

Art. 26b Trust

Oltre all'attribuzione degli utili dei trust si disciplina anche quella dei beni in trust. Per il resto si rimanda al commento all'articolo 67a AP-LIFD.

Art. 78h Disposizione transitoria della modifica del ...

Si rimanda al commento agli articoli 205g e 207c AP-LIFD.

6.9 Legge federale sull'imposta preventiva (LIP)

Art. 21 cpv. 1 lett. a^{bis}

Qualsiasi persona soggetta all'imposta sul reddito deve poter chiedere il rimborso dell'imposta preventiva se soddisfa le altre condizioni richieste. Ciò vale anche per i trust.

6.10 Legge sugli istituti finanziari (LIsFi)

Art. 17 cpv. 2

La definizione di trustee è modificata in modo tale che la disposizione non faccia più riferimento alla Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento.

7 Ripercussioni

7.1 Ripercussioni sulla Confederazione

A parte l'aumento degli introiti fiscali, l'introduzione del trust svizzero non dovrebbe in via di principio avere conseguenze su scala finanziaria o sull'effettivo del personale. Dall'aumento del numero di trust dovrebbe risultare un aumento delle spese di vigilanza che saranno tuttavia coperte dagli emolumenti riscossi.

7.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna

Anche i Cantoni e i Comuni dovrebbero beneficiare di un aumento dei loro introiti fiscali. La redistribuzione di questi introiti andrebbe a vantaggio di tutta la collettività.

Tenuto conto del ruolo dei tribunali nell'ambito della volontaria giurisdizione (cfr. n. 5.1.1.9), occorre attendersi un impatto dell'introduzione del trust sulla mole di lavoro dei tribunali. Va tuttavia sottolineato che le questioni riguardanti i trust sono spesso sottoposte a una giurisdizione arbitrale. Le leggi cantonali di procedura civile e organizzazione giudiziaria dovranno inoltre essere adeguate. L'impatto del progetto sull'attrattiva della piazza economica svizzera avrebbe conseguenze favorevoli per i centri urbani con un'attività d'affari. Non dovrebbero esservi ripercussioni per le agglomerazioni e le regioni di montagna.

7.3 Ripercussioni sull'economia

Le ripercussioni dell'avamprogetto sull'economia sono state oggetto di un'analisi d'impatto della regolamentazione i cui risultati sono stati esposti precedentemente (cfr. n. 1.4). Il trust svizzero aprirebbe nuove opportunità di affari per l'industria del trust e permetterebbe di creare plusvalore. Avrebbe inoltre un effetto positivo sull'attrattiva della piazza finanziaria svizzera mettendo a disposizione di quest'ultima uno strumento per rimanere competitiva. Ciò è indispensabile se la Svizzera vuole continuare ad attirare la clientela internazionale verso i suoi centri d'affari ed evitare che residenti in Svizzera attualmente privi di uno strumento di pianificazione successoria e patrimoniale corrispondente alle loro necessità si trasferiscano all'estero. L'avamprogetto si iscrive quindi perfettamente nel quadro degli sforzi per dinamizzare la piazza economica svizzera.

7.4 Ripercussioni sociali

L'introduzione del trust nel diritto svizzero riconosce la libertà di ciascuno di disporre dei propri beni, in vita o dopo il decesso, per favorire i propri interessi o quelli delle

persone che gli sono vicine. Occorre rilevare che i diritti del congiunto o del partner registrato, degli eredi o dei creditori sono tutelati, poiché non possono essere lesi dalla costituzione di un trust. L'avamprogetto abbandona definitivamente considerazioni di ordine morale oggi sorpassate che a suo tempo portarono a vietare i fedecommessi di famiglia e altre fondazioni di mantenimento: la lotta all'ozio¹⁹⁵. Apre inoltre la via ad altre evoluzioni legislative in materia di pianificazione patrimoniale e successoria (cfr. n. 1.3.3).

Il trust permette di garantire la conservazione del patrimonio per le generazioni future per una durata fino a un secolo. Può essere vantaggioso sia per i giovani, ad esempio per la copertura delle spese di formazione, sia agli anziani, con la concessione di una rendita o la presa in carico delle spese mediche. La solidarietà intergenerazionale ne verrebbe consolidata. Peraltro, autorizzando la designazione di beneficiari al di fuori della cerchia ristretta della famiglia in senso giuridico, l'avamprogetto tiene conto delle evoluzioni sociali: famiglie ricomposte, nuove forme di unione ecc. Offre segnatamente uno strumento nuovo per garantire il pagamento di pensioni alimentari/contributi di mantenimento. Utilizzato in tal contesto, il trust contribuirebbe a migliorare la sicurezza individuale dei beneficiari.

8 Aspetti giuridici

8.1 Costituzionalità

Conformemente all'articolo 122 capoverso 1 Cost., la legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile compete alla Confederazione. Nel settore delle imposte dirette l'articolo 128 Cost. conferisce alla Confederazione la facoltà di riscuotere un'imposta diretta sul reddito delle persone fisiche. La Confederazione stabilisce nella LAID i principi sull'armonizzazione delle imposte dirette della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni. L'armonizzazione si estende all'assoggettamento, all'oggetto e al periodo di calcolo delle imposte, alla procedura e alle disposizioni penali. Rimangono escluse dall'armonizzazione in particolare le tariffe e aliquote fiscali e gli importi esenti da imposta (art. 129 Cost.). La Confederazione ha inoltre piena competenza di legiferare nell'ambito dell'imposta preventiva (art. 132 cpv. 2 Cost.).

In generale, la normativa proposta sul piano fiscale rispetta il principio della legalità in materia tributaria e la regola dell'imposizione secondo la capacità economica. Per quanto concerne la responsabilità solidale del disponente e dei beneficiari in Svizzera prevista per i *irrevocable discretionary trust* amministrati all'estero, la costituzionalità sarà esaminata in modo dettagliato alla luce dei risultati della consultazione (cfr. n. 5.1.4.4).

¹⁹⁵ Messaggio sulla Convenzione dell'Aia, pag. 530.

8.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Nell'elaborazione dell'avamprogetto è stato tenuto conto degli impegni della Svizzera in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo, nonché della trasparenza e dello scambio di informazioni a fini fiscali. La normativa proposta corrisponde alle esigenze del GAFI e del Forum globale sulla trasparenza e lo scambio di informazioni a fini fiscali (cfr. n. 3). Se fosse necessario in seguito ai lavori in corso, la proposta sarà adeguata per tenere conto dell'evoluzione degli standard internazionali. I pochi adeguamenti della LDIP proposti nell'avamprogetto rispettano il quadro definito dalla Convenzione dell'Aia e non hanno quindi ripercussioni sulla capacità della Svizzera di onorare i suoi impegni. Per il rimanente, il progetto non riguarda gli obblighi internazionali della Svizzera e non ha effetti sugli accordi in vigore tra Svizzera e UE e neppure sulle convenzioni sulla doppia imposizione e sulle convenzioni bilaterali concernenti l'informazione fiscale.

8.3 Forma dell'atto

Il progetto prevede disposizioni importanti che contengono norme di diritto ai sensi dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. Deve quindi essere emanato sotto forma di legge federale. Conformemente all'articolo 122 capoverso 1 Cost., l'Assemblea federale è competente per legiferare in materia. La modifica è soggetta a referendum.

8.4 Freno delle spese

Il progetto non prevede né nuove disposizioni in materia di sussidi, né nuovi crediti d'impegno o limiti di spesa. Quindi esso non è assoggettato al freno delle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

8.5 Delega di competenze legislative

Il progetto non prevede alcuna nuova delega di competenze legislative al Consiglio federale.

8.6 Protezione dei dati

Il progetto non tratta questioni legate alla protezione dei dati.