

IL TRUST QUALE ISTITUTO DI NATURA
ANGLOSASSONE CONFRONTATO ALLE REGOLE
CIVILISTICHE IN MATERIA DI LOTTA CONTRO IL
RICICLAGGIO DI DENARO E IL FINANZIAMENTO DEL
TERRORISMO NEL SETTORE FINANZIARIO

*Alessandra Codoni**

No. 31, ottobre 2009

La funzione di Compliance, oramai consolidata anche all'interno degli istituti bancari della piazza finanziaria svizzera, in origine si è designata prevalentemente come una funzione di supporto al management in particolare in relazione a problematiche di lotta al riciclaggio di denaro. Negli anni si è poi assistito ad un graduale ampliamento di compiti e competenze e una sempre maggiore tendenza all'inserimento del Compliance office nel sistema di controllo interno, peraltro dimostrata dall'avvicinamento, anche organico, della funzione all'unità di controllo del rischio.

Questo nuovo indirizzo, riscontrabile anche nel profilo specialistico degli stessi Compliance officer, ha permesso, fra le altre cose, di superare la contrapposizione tra le esigenze di performance e quelle di conformità, fortemente riscontrata agli albori della creazione della funzione all'interno delle banche. Le più recenti analisi di Corporate Governance sono infatti unanime nel considerare che solo attraverso un'accurata gestione dei rischi, ed in particolare dei rischi operativi (in relazione ai quali si posiziona anche la figura del Compliance), si garantisce la sopravvivenza dell'azienda.

Il Centro di Studi Bancari, in linea con i propri principi, desidera contribuire alla creazione di una cultura di Compliance, non solo mediante l'erogazione di corsi di formazione specialistica, ma anche attraverso la promozione di pubblicazioni tematiche che possono interessare la nostra Piazza finanziaria.

I quaderni di ricerca 31, 32, 33 e 34 fanno parte della serie tematica promossa dal Centro di Competenze Compliance e sono stati selezionati tra i lavori di diploma presentati nell'ambito dell'edizione 2008-2009 del corso di Executive Master in Compliance Management.

Il quaderno numero 31 approfondisce l'istituto del Trust proponendo un'analisi di confronto con le regole di natura civilistica in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo nel settore finanziario. Il quaderno prevede una sommaria presentazione dell'istituto, dei suoi soggetti e delle tipologie. Di seguito vengono analizzate le problematiche relative all'identificazione della parte contraente e alla determinazione dell'avente diritto economico, per terminare con una riflessione sulle relazioni a rischio superiore.

Il quaderno numero 32 tratta l'attualissima tematica relativa ai rischi fiscali con particolare riferimento alle pratiche di triangolazione tramite l'utilizzo di società off-shore che ricorrono a schemi di sovra-fatturazioni, fatturazioni di costi fittizi o truffe carosello.

Il quaderno numero 33 si sofferma sulle regole di condotta sul mercato relative al commercio di valori mobiliari e propone - quale applicazione pratica di dette regole- la formulazione di una direttiva interna per un istituto bancario di piccole dimensioni.

Infine il quaderno numero 34 dedica una riflessione ai doveri di diligenza nei rapporti di banca corrispondente, la cui importanza è aumentata negli anni in considerazione di fattori diversi quali l'integrazione fra economie nazionali, il progresso nel campo delle telecomunicazioni e l'espansione su scala mondiale del mercato di capitali. L'attualità del tema è data anche dalla problematica sollevata in questo periodo storico relativa al credito interbancario.

INDICE	
Riassunto del lavoro	1
Bibliografia	3
Elenco delle abbreviazioni	5
Introduzione e cenni storici	7
PARTE I: BASE LEGALE E DEFINIZIONI	9
1. La Convenzione dell’Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985 e la ratifica da parte della Svizzera	9
2. La definizione di <i>trust</i>	10
2.1 Il concetto di proprietà nel diritto anglosassone	11
3. Gli elementi del <i>trust</i>	11
3.1 Il disponente (<i>settlor</i>)	11
3.2 Il <i>trustee</i>	12
3.3 Il beneficiario (<i>beneficiary</i>)	13
3.4 Il <i>protector</i> (o guardiano del <i>trust</i>)	13
3.5 I beni in <i>trust</i>	14
3.6 La durata del <i>trust</i> (“ <i>rules against perpetuities</i> ”)	15
4. Tipologie di <i>trust</i>	15
4.1 Trust revocabile (“ <i>Grantor Trust</i> ”) e irrevocabile; il “ <i>Living Trust</i> ” negli Stati Uniti	15
4.2 Trust discrezionale (“ <i>Discretionary Trust</i> ”) e non discrezionale (“ <i>Fixed Trust</i> ”)	16
4.3 Il “ <i>Charitable Trust</i> ”	17
PARTE II: APERTURA DI UNA RELAZIONE BANCARIA AD UN <i>TRUST</i>	19
1. Regole <i>KYC</i> (“ <i>Know Your Customer</i> ”)	19
2. Identificazione della controparte	19
2.1 L’ “ <i>Underlying Company</i> ”	20
3. Documentazione sul <i>trust</i>	20
3.1 Il “ <i>Trust Agreement</i> ”	20
3.2 La “ <i>Letter of Wishes</i> ”	21
4. Determinazione dell’avente diritto economico	21
4.1 Il formulario A	21
4.2 Il formulario T	22
5. Il <i>trust</i> quale categoria a rischio superiore?	23
CONCLUSIONE	24
PARTE III: ALLEGATI	25
1. Convenzione dell’Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985	27
2. <i>Trust Agreement</i>	37
3. Formulario T	45

RIASSUNTO DEL LAVORO

L'interesse per il trust nasce dall'esperienza professionale maturata in quasi quattro anni di attività bancaria e da quest'ultima prende spunto lo svolgimento del presente lavoro.

Nella speranza di portare un contributo a coloro i quali durante la loro attività professionale si vedranno confrontati con l'istituto del trust, il lavoro si propone di presentare, sebbene in modo sommario, le principali caratteristiche di questo strumento giuridico.

Il presente lavoro è stato suddiviso in tre parti. La PARTE I che è dedicata alla base legale e alle definizioni; la PARTE II che è improntata alla fase di apertura di una relazione bancaria ed infine la PARTE III che riguarda invece alcuni allegati ritenuti importanti per una corretta comprensione della materia.

In particolare, nella PARTE I verrà commentata la normativa europea che la Svizzera ha ratificato in materia di trust, ossia la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento. Verrà data inoltre una definizione di trust, saranno illustrati i vari soggetti ad esso legati e saranno accennati alcuni tipi di trust.

Nella PARTE II, l'istituto del trust sarà confrontato con le norme antiriciclaggio presenti nel sistema normativo svizzero; in particolare si analizzeranno le varie problematiche relative all'identificazione del contraente e alla determinazione dell'avente diritto economico. Ci si soffermerà inoltre sulla normativa riguardante le cosiddette relazioni "a rischio superiore".

Nella PARTE III si sono voluti allegare tre importanti documenti che vengono spesso citati durante la trattazione del trust, in modo da essere facilmente reperibili per un'eventuale consultazione: la già menzionata Convenzione dell'Aia, un esempio di "Trust Agreement" e un modello del nuovo formulario T.

BIBLIOGRAFIA

Andrea MOJA, Il trust nell'esperienza di alcuni paesi di civil law ed il ruolo della legge di San Marino, in www.assotrusters.it

Antonio MONTI, Diritto societario – Brevi notizie sul trust, in www.montiswisslaw.com

Aude PEYROT e Mark BARMES, Les trusts et l'exécution forcée en Suisse, in www.swisslex.ch

Centro di Studi Bancari, Executive Master in Compliance Management 2008/2009, Modulo 4, Conoscenza della clientela (Know your customer), Venezia, 2008

Commentario alla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08), 1° luglio 2008, in www.swissbanking.org

Decreto federale che approva la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, Rapporto esplicativo ai fini della procedura di consultazione, 16 settembre 2004, in www.admin.ch

Filippo NOSEDA, La Svizzera e i trust: il punto della situazione, in www.commercialarbitration.ch

Florence GUILLAUME, Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite, in www.swisslex.ch

Francesco NAEF, La compatibilità del trust interno col diritto svizzero, in www.commercialarbitration.ch

Julien PERRIN, Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France e au Luxembourg. Etude de droit comparé et de droit international privé, ed. Dioz, Genève, 2006

Luc THEVENOZ, Créer et gérer des trust en Suisse après l'adoption de la Convention de la Haye, Journée 2006 de droit bancaire et financier, in www.swisslex.ch

Maurizio LUPOI, Trusts, ed. Giuffrè, Milano, 1997

Nicolas REICHEN, Le trust et le droit suisse. Problèmes et incertitudes juridiques, in www.swisslex.ch

Philippe BUTTY, The trust as regulated under Swiss law, in www.swisslex.ch

Serge DUNAND, Voyage au cœur des trusts. Techniques d'approche du trust en audit, in www.swisslex.ch

Sibilla Giselda CRETTEI, Le trust – Aspects fiscaux, ed. Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2007

U.I.C., Rapporto sull'attività di ricerca, maggio 1999, Vol. I, Tipologie di trust nel diritto inglese, in www.assotrusters.it

Xavier OBERSON, Le traitement fiscal du trust en droit suisse, in www.swisslex.ch

Yves BONNARD e Sophie CIOLA-DUTOIT, Trusts internes suisses, objectifs recherchés et obstacles juridiques, in www.swisslex.ch

ABBREVIAZIONI

ADE	avente diritto economico
art.	articolo
c.d.	cosiddetto
CDB 08	Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche, 1° luglio 2008
c.m.	cifra marginale
Commentario CDB 08	Commentario alla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08), 1° luglio 2008
Convenzione	Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985
CPS	Codice penale svizzero
cpv.	capoverso
ecc.	eccetera
lett.	lettera
LRD	Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario, 1° febbraio 2009
ORD-FINMA 1	Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo nel settore delle banche, dei commercianti di valori mobiliari e degli investimenti collettivi, 1° gennaio 2009.
op. cit.	opera citata
p.	pagina
par.	paragrafo
ss.	seguenti

Introduzione e cenni storici

“Of all of the exploits of equity the largest and most important is the invention and development of the trust”
1(F.W. Maitland, Equity, Londra 1949).

Il trust è uno dei più importanti istituti del sistema giuridico anglosassone; esso è sorto nell’ambito della giurisdizione di “Equity”, ossia dalla giurisprudenza del Cancelliere del Re, la quale era basata su considerazioni di equità atte a correggere le lacune della “Common Law”.

Il trust trova la sua origine in una figura ancora più antica, quella del “use” del Medioevo, sviluppatasi principalmente all’epoca delle crociate. Allorché i cavalieri partivano per la Terra Santa trasferivano ad una persona di fiducia il “legal title” che detenevano sulla loro proprietà, affinché quest’ultima fosse amministrata fedelmente durante la loro assenza e al loro ritorno gli venisse poi restituita oppure, qualora fossero deceduti, trasferita agli eredi legittimi.

Vedremo nella parte II del presente lavoro che il concetto di proprietà risulta essere più ampio rispetto a quello conosciuto dalla tradizione civilista, il che permette di far coesistere su uno stesso bene, all’origine immobiliare², più diritti di più persone contemporaneamente.

Il modello che conosciamo e utilizziamo oggi è rimasto quello assunto nel 18° secolo dopo essere passato attraverso varie fasi di sviluppo.

Si sottolinea come un’istituzione antica come il trust abbia saputo adeguarsi alle esigenze economiche e sociali nei diversi secoli, rivelandosi ancora oggi uno strumento estremamente moderno.

Grazie all’universalità della sua applicazione, dovuta alla flessibilità delle sue regole, ai differenti ambiti di utilizzo e al numero sempre crescente di paesi che lo riconoscono nelle loro legislazioni, l’importanza del trust nel diritto moderno è sicuramente dimostrata.

Utilizzato per regolare una molteplicità di rapporti giuridici, il trust trova ampia applicazione in materia di successioni (passaggi generazionali di beni ed aziende familiari), o di diritto societario e fiscale (gestioni fiduciarie, protezione patrimoniale), nonché per destinazioni di beni a finalità caritatevoli.

Il trust è conosciuto e adottato nella maggior parte dei paesi, non solo in quelli di tradizione anglosassone, bensì anche in quelli di tradizione civilista. Infatti questo istituto è presente nelle legislazioni europee, in quelle asiatiche e ha trovato grande fortuna anche nei c.d. “paradisi fiscali” come Barbados, Cayman e Anguilla.

I paesi di tradizione civilista hanno riscontrato qualche problema nell’applicazione del trust. Nel tentativo di avvicinarlo alle proprie istituzioni hanno avuto delle difficoltà, in quanto non trovavano nelle figure giuridiche da essi conosciute uno strumento simile a cui fare riferimento. Questo ha fatto in modo che dalle varie legislazioni ne sia nato un modello che diverge notevolmente da quello propriamente detto “inglese”: il c.d. “trust internazionale”. In ogni qual modo del modello inglese del trust tutti i paesi hanno mantenuto intatte le principali caratteristiche.

Le ragioni che hanno portato diversi Stati a decidere di legiferare in materia di trust sono svariate, ma la più importante è senz’altro quella di non lasciarsi sfuggire uno strumento finanziario promettente che, visto l’aumento dell’importanza della circolazione delle persone e dei capitali, può ben essere considerato come un utile strumento pianificatorio in svariati campi giuridici ed economici.

Anche la Svizzera, conscia della crescente importanza economica dell’istituto del trust da tempo presente anche nella propria realtà (pensiamo alle numerose “Trust Company” create per gestire professionalmente questo strumento giuridico), ha ratificato la Convenzione dell’Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, in vigore dal 1° luglio 2007.

Inoltre, alla luce dei recenti sviluppi inerenti il segreto bancario svizzero e le problematiche fiscali, molti professionisti del settore si auspicano un maggiore utilizzo di questo strumento giuridico.

Per questi motivi il presente lavoro spera di portare un valido supporto a quelle categorie professionali che sempre più spesso si trovano confrontate con questo strumento, con particolare riferimento a quelle figure che

1 Sibilla Giselda CRETTEI, *Le trust – Aspects fiscaux*, ed. Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2007, p. 1.

2 Per bene immobiliare si intende il diritto sulla terra che nel Medioevo era l’unica fonte di sostentamento.

all'interno di un istituto bancario svolgono l'importante compito di dover valutare e decidere l'apertura di una relazione d'affari ad un trust, armonizzandola alla normativa "compliance". Compito questo tutt'altro che evidente vista la vasta implicazione sia di soggetti sia di elementi differenti in uno strumento, quello del trust, che poco ha in comune con una cultura giuridica improntata alla "Civil Law".

L'esperienza bancaria maturata dalla scrivente è alla base della scelta tematica e dell'interesse verso il trust; interesse accresciutosi nei differenti riscontri avuti nella pratica dove ben si sono delineati problemi nell'utilizzo di questo istituto giuridico.

PARTE I: BASE LEGALE E DEFINIZIONI

1. La Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985 e la ratifica da parte della Svizzera

Nel 1985 la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato ha adottato la *Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento* (di seguito *Convenzione*). Essa, in vigore dal 1° gennaio 1992, ad oggi è stata ratificata da paesi quali Australia, Canada, Hong Kong, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Olanda, Gran Bretagna e, dal 1° luglio 2007 anche dalla Svizzera³.

L'obiettivo della Convenzione è quello di rimediare alla totale assenza di qualifica del *trust* nei paesi dove esso è sconosciuto, offrendo delle regole di diritto internazionale privato valide sia per i paesi di tradizione anglosassone che per i paesi, come la Svizzera, di tradizione civilista. Essa permette a questi ultimi di qualificare come tale il *trust*, evitando così di doverlo inquadrare, com'era d'uso precedentemente, a metà strada tra le norme in materia di contratto e quelle relative alle persone giuridiche, considerandolo così semplicemente come un *trust* ai sensi della Convenzione. Inoltre, grazie a quest'ultima, si è potuto risolvere il problema tecnico venutosi a creare dall'assenza di una correlazione tra le legislazioni dei vari paesi in materia di *trust*, evitando così una probabile atomizzazione di soluzioni differenti in materia. Scopo principale della Convenzione è ricercare la certezza del diritto permettendo il riconoscimento uniforme dell'istituto del *trust* a livello internazionale e creando in questo modo un ponte tra paesi di "Civil Law" e paesi di "Common Law".

Tuttavia, occorre sottolineare che la Convenzione non ha come scopo quello di regolare tutti i problemi relativi al *trust* ma, come indicato nel titolo, si limita a regolamentare la legge applicabile ai *trust* ed al loro riconoscimento.

La Convenzione non si basa sul modello di *trust* proposto dalla "Common Law" (c.d. *trust inglese*), bensì si basa su criteri di definizione propri, che hanno permesso di far entrare nel campo di applicazione della stessa delle costruzioni giuridiche che non corrispondono propriamente all'istituzione del *trust* anglosassone. La dottrina parla di "*trust amorfo*"⁴ ("*Shapeless Trust*"), proprio per indicare quel *trust* nato dalla Convenzione e definito dalla stessa al suo articolo 2.

Vedremo nel dettaglio tale istituto nel proseguo del presente lavoro.

La Convenzione è suddivisa in cinque capitoli: 1. Campo di applicazione, 2. Legge applicabile, 3. Riconoscimento, 4. Disposizioni generali e 5. Clausole finali.

In generale, la Convenzione all'articolo 2 dà la sua definizione di *trust* aggiungendovi subito dopo, all'articolo 3, altri due requisiti fondamentali per la sua applicazione (volontarietà⁵ e forma scritta), sottolineando, inoltre, all'articolo 5, che la stessa non si applica a quelle legislazioni che non conoscono l'istituto del *trust*.

Agli articoli da 6 a 10 la Convenzione definisce la legge applicabile al *trust* (art. 6) la quale, se non determinata, vedrà il *trust* regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti (art. 7)⁶, e che se la legge applicabile scelta lo permette può anche essere modificata nel corso della durata del *trust* (art. 10)⁷. Agli articoli da 11 a 14 la Convenzione regola poi gli effetti che implica il riconoscimento⁸ di un *trust*, nonché la facoltà di uno Stato di non riconoscerlo (art. 13) e, agli articoli da 15 a 25, contiene alcune disposizioni generali riguardanti certi limiti al riconoscimento del *trust*. Da ultimo agli articoli 26 e seguenti le disposizioni finali (ratifica della Convenzione, entrata in vigore, etc.).

³ La Convenzione è allegata al presente lavoro.

⁴ Definizione dottrinale di Maurizio LUPOI, in *Trusts*, ed. Giuffrè, Milano, 1997, p. 411 e ss.

⁵ Il requisito della volontarietà dell'istituzione del *trust* è sconosciuto al diritto inglese, in quanto inventata, per comodità e certezza del diritto, dai redattori della Convenzione. Oltre ai *trusts* espressamente istituiti, ossia con atto unilaterale volontario – oggetto del presente lavoro – esistono anche quelli *non* espressamente istituiti che prescindono da una dichiarazione di volontà validamente indirizzata all'istituzione di un *trust*, i c.d. "*Implied Trusts*". Per un approfondimento vedi Maurizio LUPOI, op. cit., p. 94 e ss.

⁶ Punto questo indispensabile per la creazione del *trust* il quale è lasciato interamente alla libera scelta del disponente che, a dipendenza delle proprie necessità, deciderà quale legislazione meglio si adegua alle sue esigenze e ai suoi scopi. Per questi motivi le maggiori piazze "*offshore*" hanno fatto a gara per creare delle nuove categorie di *trust* (come il *trust* di scopo, c.d. "*non-charitable purpose trust*") mentre, per le forme più classiche, hanno sviluppato delle regole più o meno estese per quanto riguarda la protezione degli interessi del disponente, del beneficiario e del *trustee*, in modo da essere il più concorrenziali possibili le une rispetto alle altre.

⁷ E' frequente trovare nell'atto istitutivo di un *trust* delle clausole che conferiscono al *trustee* o al *protector* la facoltà di cambiare la legge applicata al *trust*: rappresentano una forma di assicurazione contro un eventuale rischio politico, giuridico o legale che non può mai essere completamente eliminato.

⁸ Da segnalare l'articolo 11 della Convenzione che consacra il principio della c.d. "segregazione" dei beni in *trust*.

La ratifica della Convenzione ha inoltre comportato diverse modifiche al diritto interno svizzero, segnatamente alla Legge Federale sul Diritto Internazionale Privato (LDIP)⁹ e alla Legge sul Fallimento (LF)¹⁰; così da armonizzarne l'applicazione.

In conclusione, l'adesione della Svizzera alla Convenzione deve essere vista in una prospettiva globale di adattamento del diritto interno svizzero alla concorrenza economica internazionale tra i diversi Stati, in un contesto di globalizzazione mondiale. Se la Svizzera vuole continuare a conservare una certa attrattività per gli investitori, non solo stranieri ma anche indigeni, deve poter offrire uno strumento giuridico quale il *trust*, sicuro e legislativamente protetto.

2. La definizione di *trust*

Non è facile trovare una completa e soddisfacente definizione dell'istituto del *trust*, viste le svariate funzioni che esso può ricoprire. Neppure gli studiosi di “*Common Law*” hanno mai trovato una soluzione univoca. Per coerenza normativa, vista la ratifica della Svizzera alla Convenzione sopra menzionata, il presente lavoro prende in considerazione la definizione di *trust* in essa inclusa; definizione che evidenzia le caratteristiche essenziali dell'istituto.

L'articolo 2 della Convenzione sancisce che:

*“Ai fini della presente Convenzione, 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.*

*Il *trust* è caratterizzato dai seguenti elementi:*

- a) i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;*
- b) i beni in *trust* sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee;*
- c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.*

*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*.”*

Come si vedrà meglio in seguito, da detta definizione si evince che la caratteristica principale del *trust* evocato dalla Convenzione, è la relazione fiduciaria che lega le differenti parti tra loro imponendo degli obblighi in capo al *trustee* nei confronti del costituente e del beneficiario. Il *trustee* è dunque posto come figura centrale del *trust*: egli è considerato il proprietario dei beni in *trust*¹¹ ed assume il compito essenziale di amministrare, gestire e disporre degli stessi¹².

La Convenzione sottolinea inoltre che il *trustee* deve tenere i beni del *trust* separatamente dai propri¹³. Infatti, un'altra caratteristica peculiare del *trust* è che i beni in esso conferiti, e a questo fine trasferiti al *trustee*, non entrano a far parte del patrimonio personale di quest'ultimo. In altre parole i beni in *trust* sono “segregati” in capo al trustee, in questo modo non possono essere soggetti alle pretese dei creditori personali dello stesso *trustee*, né rientrare nel suo asse familiare o successorio. In effetti se il *trustee* dovesse confondere i beni del *trust* con i propri o violasse uno dei suoi obblighi nell'amministrare i beni in *trust* il beneficiario, secondo l'art. 11 della Convenzione, ha un diritto di rivendicazione nei suoi confronti.

I beni in *trust* sono inoltre posti al riparo anche da pretese di eventuali creditori del *disponente* (infatti, i beni non sono più di sua proprietà, essendosene spossessato a favore del *trustee*) e di eventuali creditori del beneficiario (almeno fino a quando non riceva detti beni dal *trustee* alla fine del *trust*, per esempio nel c.d. “*Discretionary Trust*”).

⁹ Nuovi articoli 21 e 149a fino a 149e LDIP. Per approfondimenti vedi Luc THEVENOZ, *Créer et gérer des trusts en Suisse après l'adoption de la Convention de la Haye*, Journée 2006 de droit bancaire et financier, p. 56 e ss.

¹⁰ Nuovi articoli 284a e b LF. Per approfondimenti vedi Aude PEYROT e Mark BARMES, *Les trusts et l'exécution forcée en Suisse*, in www.swisslex.ch.

¹¹ Art. 2, cpv. 2, lett. b) della Convenzione.

¹² Art. 2, cpv. 2, lett. c) della Convenzione.

¹³ Art. 2, cpv. 2, lett. a) e art. 11, cpv. 3 della Convenzione.

2.1. Il concetto di proprietà nel diritto anglosassone

Il *trust* è un istituto a tratti difficile da inquadrare per coloro i quali provengono da un'area prettamente di "Civil Law" a causa anche del differente e più ampio concetto della nozione di proprietà ritenuta dalla "Common Law". Secondo quest'ultima infatti su di un medesimo bene esistono due diversi diritti di proprietà che possono venir in capo a due diversi soggetti: una "legal ownership" (o "legal estate") e una "real ownership" (o "equitable estate"). La prima viene in capo al *trustee* al quale vengono trasferiti i beni del *trust*: egli ne acquista dunque la proprietà legale corrispondentemente alla perdita del diritto da parte del disponente; la seconda è riferita al beneficiario che acquista invece la proprietà detta equitativa dei beni in *trust*.

Siamo in presenza di un frazionamento del diritto di proprietà fra *trustee* e beneficiario, che fa nascere su un medesimo bene degli interessi di differenti persone. Il diritto del *trustee* si avvicina ad un diritto di amministrazione e disposizione, mentre quello del beneficiario corrisponde piuttosto a un diritto di godimento sui beni in *trust*¹⁴.

3. Gli elementi del trust

Dalla definizione data dalla Convenzione, il *trust* deve necessariamente prevedere dei soggetti specifici: un disponente (*settlor*) che si spoglia di determinati beni per trasferirli ad un altro soggetto detto *trustee* (il fiduciario), il quale riceve detti beni per amministrarli, secondo le disposizioni impartitegli tramite l'atto istitutivo di *trust* ("Trust Agreement" o anche "Trust Deed"), in favore di ulteriori soggetti detti beneficiari (*beneficiaries*) oppure per uno scopo specifico stabilito dal disponente (c.d. *trust* di scopo).

Riassumendo, il *trust* appare come un istituto giuridico tripartito che riunisce disponente, *trustee* e beneficiario attorno ad un patrimonio autonomo, la cui caratteristica è quella di essere oggetto di due prerogative concomitanti: quella del *trustee* e quella del beneficiario.

Inoltre, può essere prevista nell'atto di costituzione del *trust* anche la figura di un ulteriore soggetto con funzioni di supervisione e controllo sull'operato del *trustee*: il *protector* (o guardiano del *trust*). Scelto di preferenza tra i soggetti che hanno stretti rapporti personali con il disponente, ad esso possono essere attribuiti diversi poteri, tra cui, nel caso di "Discretionary Trust", il potere di apportare modifiche alla categoria dei beneficiari. Il *protector* non interviene tuttavia nel rapporto tripartito tra disponente, *trustee* e beneficiario.

3.1. Il disponente (*settlor*)

Il disponente è un soggetto, persona fisica o giuridica, che mediante un atto volontario si spossa dei propri beni per conferirli in *trust*; è colui che lo istituisce. Egli deve possedere la capacità civile e il pieno potere di disporre sui propri beni. Una volta che tali beni sono trasferiti al *trustee*, il ruolo del disponente perde di importanza. La sua qualità di costituente gli dà comunque la possibilità di erigersi quale *trustee* oppure quale beneficiario¹⁵. In effetti, ai sensi dell'articolo 2, cpv. 2 della Convenzione "il fatto che il disponente conservi alcuni diritti o facoltà o che il *trustee* abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*".

La Convenzione prevede quindi anche questa particolare tipologia di *trust*.

Nel caso in cui, sotto l'apparente costituzione di un *trust* in favore di terzi, il disponente rimane il titolare economico e giuridico dei beni conferiti in *trust*, ci ritroviamo di fronte ad un c.d. "Shame Trust", ossia ad un *trust* simulato. Il criterio di distinzione tra un *trust* "vero" e uno simulato risiede nel grado di autonomia e di indipendenza accordato al *trustee* nell'esercizio della sua funzione.

¹⁴ Il diritto di godimento dei beni in *trust* appartenente al beneficiario può essere inteso in modi diversi a seconda del tipo di *trust*: nel "Fixed Trust", dove il beneficiario è già stato scelto dal disponente, saremo in presenza di un diritto di credito da parte del beneficiario nei confronti del *trustee*; nel "Discretionary Trust", dove il beneficiario non è ancora conosciuto, avremo solo un'aspettativa (di credito) da parte di quest'ultimo nei confronti del *trustee*. Le due situazioni portano ad avere diritti più o meno ampi a differenza della posizione.

¹⁵ E' il caso del "Grantor Trust", tipo di *trust* revocabile, dove nel caso di revoca appunto, i beni in *trust* vengono ripristinati nel patrimonio del disponente.

La situazione può essere controversa nel caso in cui il disponente abbia creato un vero *trust* ma abbia rimesso al trustee una *letter of wishes*¹⁶ nella quale egli si riserva di disporre comunque della sorte dei beni in *trust*. Il *trust* è valido ed ammissibile se il *trustee* mantiene ancora la più completa autonomia e se la menzionata *letter of wishes* non rientri quale parte integrante dell'atto istitutivo del *trust*¹⁷. Nel caso in cui la piena autonomia e indipendenza del *trustee* viene limitata da una presenza troppo invasiva del disponente, il *trust* viene meno¹⁸.

Il disponente può inoltre riservarsi il diritto di revocare il *trust* (“*power of revocation*”) oppure il diritto di designare i beneficiari (“*power of appointment*”).

A tutela della sua volontà, il *settlor* dispone infine di altri strumenti utili quali la già menzionata “*letter of wishes*”, in cui comunica al *trustee* la sua volontà in ordine alla gestione dei beni, nonché la nomina di un *protector* quale guardiano dell'attività svolta dal *trustee*.

3.2. Il trustee

Il *trustee* è una persona, fisica o giuridica¹⁹, designata dal disponente nell'atto costitutivo, alla quale vengono trasferiti i beni da costituire in *trust*²⁰. Può essere una sola persona o più di una (*co-trustees*). Il *trustee* diviene dunque “*legal owner*” dei beni costituiti in *trust* ossia, secondo la “*Common Law*”, egli risulta essere l'unico proprietario degli stessi: il *trustee* è legittimato a compiere qualunque atto di disposizione che competerebbe al titolare dei beni.

Tuttavia, come già accennato, i beni in *trust* devono costituire una massa distinta dal patrimonio del *trustee* (c.d. segregazione dei beni in *trust*) e non fanno parte del patrimonio personale del *trustee*. Egli agisce in modo indipendente, non è né il mandatario del disponente né il mandatario del beneficiario.

Il diritto inglese e anche le svariate legislazioni dei paesi che hanno introdotto il *trust*, inclusa la Svizzera, non prevedono una formale accettazione del *trustee*, poiché la stessa può essere dedotta da fatti concludenti. Anche il rifiuto da parte del *trustee* non deve essere espresso in modo formale, anche se di regola lo è perché è onere del *trustee* nominato dichiarare che non accetta. L'accettazione può anche successivamente diventare inefficace, senza che ciò espliciti alcun effetto sull'istituzione del *trust*. In effetti l’*“Equity”* prevede delle procedure per sostituire un *trustee* e nominarne un altro in sua vece, qualora quello indicato dal disponente non abbia accettato²¹.

In sintesi un *trustee* deve:

- tenere i beni in *trust* sotto il suo controllo, separatamente dai suoi beni personali e dai beni di eventuali altri *trust*;
- salvaguardare i beni in *trust* procedendo a degli investimenti conformi all'atto istitutivo e alla legge (“*administrative powers*”);
- amministrare il *trust* in modo onesto e imparziale nei confronti di tutti i beneficiari;
- rendere conto della propria attività al beneficiario;
- distribuire il dovuto al beneficiario alla fine del *trust*;
- esercitare i suoi poteri in modo onesto, evitando di trovarsi in situazioni di conflitti d'interesse;
- usare la diligenza richiesta dalle circostanze;

¹⁶ C.d. lettera dei desideri, più ampiamente descritta nel proseguo del lavoro.

¹⁷ Solitamente la *letter of wishes* è rimessa al trustee a titolo confidenziale con espressa indicazione che non ha carattere imperativo. E' da segnalare che il beneficiario non ha alcun diritto di esigere dal trustee di poter consultare quest'ultima.

¹⁸ In tal caso infatti ci troviamo di fronte ad una simulazione, messa in atto soprattutto da coloro che usano il *trust* a scopi fiscali: il disponente sarà meno propenso a perdere il pieno controllo dei propri beni quanto più il fine del *trust* andrà verso la c.d. ottimizzazione fiscale (di fatto chi istituisce un *trust* è sempre meno disposto ad affidarne completamente la gestione al *trustee*). Molti Stati si sono ben presto accorti di tali casi di simulazioni ed hanno provveduto a legiferare, dettando regole precise in materia di riconoscimento di *trust* (soprattutto riguardo allo spossessamento di beni da parte del disponente).

¹⁹ Solitamente abbiamo più di un *trustee* o una c.d. “*trust company*”, ossia una vera e propria società di professionisti che riveste questo ruolo. La Svizzera ha rinunciato ad introdurre un sistema di registrazione e/o controllo da applicare ai *trustees* operanti sul territorio elvetico: chiunque potrà agire in qualità di *trustee* ed includere il termine di “*trustee*”, “*trust services*” o “*trust company*” nel nome della propria società. La motivazione si riscontra nel fatto che, nella maggior parte dei casi, i *trustee* saranno già regolati in un'altra veste, ad esempio in qualità di intermediari finanziari (dovendo essi appartenere ad un organismo di autodisciplina regolarmente riconosciuto) e un'introduzione di ulteriori specifiche regole comporterebbe una eccessiva regolamentazione.

²⁰ Il trasferimento dei beni al *trustee* deve essere fatto nella giusta forma richiesta dalla tipologia di bene da trasferire, affinché poi possano essere registrati sotto suo nome.

²¹ Se il disponente ha previsto nell'atto istitutivo del *trust* la figura del *protector* (vedi parte I, par. 3.4, p. 13), andrà a quest'ultimo il compito di scegliere un altro *trustee*.

- agire di persona, salvo il caso in cui è legittimato a delegare a un terzo.

Gli obblighi del *trustee* sono sempre e soltanto nei confronti dei beneficiari (fra i quali come detto al paragrafo 3.1 può esserci anche il disponente): rispetto ad essi il *trustee* deve comportarsi in

maniera assolutamente neutrale. Inoltre, egli non deve trarre alcun profitto dalla sua posizione, anzi non deve neppure porsi in una situazione dalla quale si possa dedurre che in qualche modo ne stia traendo profitto.

Un caso di conflitto d'interessi si pone quando il *trustee*, oltre a ricoprire questo incarico, risulta essere anche uno dei beneficiari del *trust*: in tal caso egli è tenuto a richiedere pareri esterni indipendenti oppure, in casi particolari, a ricorrere al giudice per ottenere delle direttive su come agire.

In caso di violazione dei suoi obblighi (c.d. "*breach of trust*"), il *trustee* risponderà in modo personale e illimitato (solidale, in caso di *co-trustees*) e dovrà riparare alle perdite reintegrando completamente il patrimonio del *trust*.

3.3. Il beneficiario (beneficiary)

Il beneficiario è la persona, fisica o giuridica, in favore della quale il *trustee* amministra i beni costituiti in *trust* e che, alla fine dello stesso, riceverà i beni. Il beneficiario a dipendenza del tipo di *trust* costituito può essere già identificato o semplicemente identificabile. Nel caso del "*Fixed Trust*" (o non discrezionale), dove il beneficiario del *trust* è "fisso", ossia già determinato dal disponente, il *trustee* è già a conoscenza della persona per la quale detiene i beni in *trust*. Mentre invece, nel caso di "*Discretionary Trust*", dove il disponente si riserva il diritto di nominare e/o modificare l'eventuale beneficiario in un secondo tempo o conferisce tali compiti al *trustee*, quest'ultimo dovrà essere messo in grado di poter scegliere in una cerchia di beneficiari definita dal disponente, anche se non precisamente (per esempio, tutti i membri della famiglia del disponente).

In ogni caso, perché un *trust* sia valido, è necessario che ci sia una qualche persona che possa indirizzarsi al giudice per far rispettare i termini del *trust*: per questo motivo un *trust* in cui il beneficiario non sia determinato o almeno determinabile, è nullo (ad eccezione del "*Charitable Trust*", di cui si parlerà più avanti).

Al beneficiario sono concessi diversi modi di tutelarsi sia nei confronti del *trustee*, in caso di violazione dei suoi obblighi, sia nei confronti di terzi che contrariamente al principio della buona fede abbiano acquisito dei beni appartenenti al *trust* dal *trustee*. Il beneficiario ha inoltre il diritto di consultare i documenti istitutivi del *trust* e ad essere informato sulle modalità di amministrazione del patrimonio in *trust*, nonché a conoscerne in ogni momento l'ammontare. Nei confronti del *trustee* il beneficiario ha un c.d. *diritto di aspettativa* sui beni in *trust*, ma non è titolare di alcun diritto sugli stessi in quanto il suo è solo un diritto di credito nei confronti del *trustee*.

Perché un *trust* sia validamente costituito non è richiesta una previa accettazione del beneficiario ed è possibile inserire nell'atto istitutivo del *trust* una serie di limitazioni che sospendono o fanno cessare la qualifica di quest'ultimo.

Il disponente, nonché in taluni casi il *trustee*, possono figurare fra i beneficiari del *trust*.

3.4. Il protector (o guardiano del trust)

Il disponente può nominare un soggetto preposto alla supervisione e al controllo sull'operato del *trustee* che viene chiamato *protector*. Solitamente trattasi di persona molto vicina al disponente che veglierà affinché il *trustee* segua le indicazioni ricevute.

E' possibile attribuirgli i seguenti poteri:

- poteri di controllo: egli vigila sulla gestione e l'osservanza da parte del *trustee* delle disposizioni dell'atto istitutivo. In taluni casi è previsto anche un potere di veto sulle scelte fatte dal *trustee* ed un potere di revoca e sostituzione dello stesso;

- poteri di indirizzo: egli può modificare la lista dei beneficiari, sostituire la legge regolatrice del trust, nominare altri *protector*.

Si osserva che i poteri affidati al *protector* possono influenzare in modo significativo l'effettivo potere-dovere del *trustee* di amministrare e disporre dei beni in *trust*. Se essi dovessero risultare troppo ampi, potrebbero anche inficiare l'esistenza stessa del *trust*, in quanto il ruolo del *trustee* verrebbe depotenziato a favore di un controllo in via indiretta da parte del disponente attraverso il *protector*.

Il *protector* è tenuto ad esercitare la sua funzione, in modo del tutto indipendente, a favore del beneficiario (o, se più di uno, a favore di tutti i beneficiari indistintamente) e non solamente nei confronti del solo disponente, benché sia stato quest'ultimo a designarlo in tale veste.

Il disponente non è un "cliente" le cui istruzioni devono essere seguite alla lettera, pertanto l'attività del *protector* non deve essere esercitata esclusivamente nell'interesse di quest'ultimo²².

Una tipica forma di collaborazione tra *trustee* e *protector* la si trova nel "*Discretionary Trust*" e in generale in tutti i casi nei quali il *trustee* sia dotato di un potere di scelta o di valutazione riguardante i beneficiari. Molto spesso il *trustee* non sarebbe in grado, o sarebbe molto difficoltoso per lui fare una scelta, quindi è più produttivo e più vicino agli interessi dei beneficiari che una persona, a conoscenza di tutte le loro vicende, affianchi il *trustee*.²³ Da sottolineare però che se l'attività del *protector* diventa una vera e propria ingerenza nella gestione del *trust*, per sua scelta o per le indicazioni presenti nell'atto istitutivo, egli rischia di essere considerato *trustee* e, conseguentemente, assumersi in toto le responsabilità tipiche di quest'ultimo che, come segnalato, sono più pregnanti rispetto a quelle del *protector*.²⁴

Da sottolineare lo straordinario sviluppo che questa figura ha avuto negli ultimi anni, soprattutto negli ordinamenti di quei paesi che hanno recepito l'istituto del *trust*. Forse, ciò è dovuto al fatto che sempre più spesso il *trustee* è una società (c.d. "*Trust Company*"), con la quale il disponente ha scarsi contatti e quindi ripone nel *protector*, persona di fiducia e molto vicina a quest'ultimo, quella confidenza e quella conoscenza che tradizionalmente sono alla base del rapporto con il *trustee*.²⁵

3.5. I beni in trust

Il trasferimento dei beni al *trustee* è un elemento secondario per la Convenzione, in quanto per essa è sufficiente che il *trustee* abbia il "controllo" dei "beni del trust"²⁶.

Qualora vi sia un trasferimento dei beni, la legge che lo regola dipenderà dal tipo di beni o diritti che vengono trasferiti²⁷. Dato che il trasferimento di beni è spesso sottoposto a prescrizioni formali più restrittive, è possibile che esso non sia considerato valido, facendo rimanere privo di effetti l'atto istitutivo del *trust*. Il negozio di trasferimento può coincidere con il negozio istitutivo del *trust*, precederlo o seguirlo.

Inoltre, secondo l'articolo 2 cpv. 2 lett. a) della Convenzione, "*i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee*"; infine, "*i beni in trust sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee*" (art. 2, cpv. 2, lett. b) della Convenzione).

Questa separazione²⁸ dei patrimoni ha tre conseguenze principali: i beni del *trust* non sono aggredibili dai creditori del *trustee*, non rientrano nell'eventuale regime matrimoniale dello stesso e sfuggono anche dalla sua massa successoria.

²² Questi stessi principi valgono anche per il *trustee*, tenuto a gestire i beni in *trust* per il solo interesse del beneficiario.

²³ La responsabilità rimane comunque in capo al *trustee*, in nessun modo condivisa con il *protector*.

²⁴ Conseguenze ben più significative sul *trust* si avrebbero nell'ipotesi di assunzione *de facto* del *protector* quale *trustee*. Per il *trust* può significare il cambiamento di domicilio e quindi della legge fiscale ad esso applicabile. Infatti, spesso il *protector* è residente nello stesso Stato del disponente, di norma uno Stato ad alta o normale fiscalità, mentre invece il *trustee* si trova in uno Stato a bassa fiscalità: i redditi del *trust* possono diventare imponibili nel primo Stato qualora l'ingerenza nella gestione da parte del *protector* conduca a ivi riconoscervi il centro della direzione del *trust*.

²⁵ Potrebbe per esempio essere l'avvocato di fiducia del disponente che lo ha seguito durante la sua vita, oppure il fiduciario che da anni amministra gli averi della famiglia. Nulla vieta tuttavia che come *protector* il disponente scelga una società, per esempio la fiduciaria che lo ha assistito nei suoi investimenti.

²⁶ Art. 2, cpv. 1, della Convenzione.

²⁷ Al contrario, nel tipico *trust* di diritto anglosassone, il trasferimento dei beni al *trustee* è elemento convalidante la nascita di un *trust* (insieme all'atto istitutivo).

²⁸ Principio della segregazione dei patrimoni: la divisione della proprietà del *trustee* in proprietà personale e proprietà detenuta in *trust*.

Il *trustee* diventa pieno proprietario dei beni in *trust* (sebbene a titolo fiduciario)²⁹; li detiene solo ed esclusivamente nella sua qualità di *trustee* e nell'esclusivo interesse dei beneficiari.

Nei confronti del disponente si attua il pieno spossessamento dei beni conferiti in *trust*: questi non saranno più sotto la sua sfera giuridica e dunque, per così dire, li avrà persi per sempre (vedremo più avanti che nel caso di *trust* revocabile – “*Grantor Trust*” – il disponente si riserva la possibilità di rientrare in possesso dei beni conferiti in *trust*).

3.6. La durata del *trust* (“*rules against perpetuities*”)

Anche se il *trust* è un istituzione destinata a durare nel tempo, perché esso sia valido è necessario che nell'atto istitutivo venga indicato un termine entro il quale i beni conferiti in *trust* siano definitivamente acquisiti dal beneficiario, che potrà così disporne liberamente. Questo termine è normalmente fissato in 21 anni oltre la morte di una persona espressamente o implicitamente designata nell'atto istitutivo del *trust*: il c.d. “*perpetuity period*”³⁰. Il disponente può anche fissare una durata determinata, che in ogni caso non potrà superare gli 80 anni³¹.

Peraltro, la maggior parte delle recenti legislazioni sul *trust*, prevedono una durata predeterminata massima del termine di durata di un *trust*, per esempio nelle Bahamas, il termine massimo è fissato a 150 anni, (in ogni caso la maggior parte di esse non oltrepassa la durata di 80 anni)³². Tutto ciò allo scopo di impedire che si creino degli interessi incerti dipendenti da un avvenimento che potrebbe anche mai avverarsi, e di dare, entro un congruo termine, un titolare certo ai beni conferiti in *trust*. In tal modo si impedisce che il *trustee* possa controllare e disporre dei beni in *trust* all'infinito.

Vedremo che questa regola non si applica al “*Charitable Trust*”, il quale dunque può essere perpetuo.

L'articolo 8, cpv. 2, lett. f) della Convenzione, prevede che sarà la legge scelta dal disponente quale legge regolatrice del *trust* che disciplinerà “*i limiti relativi alla durata del trust*”, andando quindi ad ancorare il principio nella stessa Convenzione.

4. Tipologie di *trust*

Mai nessun altro istituto giuridico può vantare così tante tipologie diverse al suo interno come il *trust*. Vi sono così *trust* di interesse familiare (sicuramente i più noti), *trust* per operazioni commerciali o finanziarie e *trust* a scopo caritatevole. In effetti, la sua flessibilità lo rende idoneo ad essere utilizzato in svariati campi e per innumerevoli scopi.

Va segnalato che, oltre ai tipi di *trust* volontario (“*Express Trust*”), ve ne sono anche altri di tipo implicito (“*Implied Trust*”)³³, che nascono da situazioni di fatto o dalla volontà del giudice.

Il presente lavoro si limiterà alla trattazione della prima categoria, in quanto è l'unica prevista dalla Convenzione (art. 3³⁴).

4.1. Trust revocabile (“*Grantor Trust*”) e irrevocabile; il “*Living Trust*” negli Stati Uniti

²⁹ Il *trustee* acquista la “*legal ownership*” dei beni conferitigli dal disponente. *Supra*, parte I, par. 2.1, p. 10 del presente lavoro.

³⁰ Una curiosità: nel modello inglese di *trust* era permesso scegliere la vita di persone esterne allo stesso, tant'è che era uso fare riferimento alla vita del sovrano o a quella di un membro della famiglia reale (questo fino alla legge del 1964, c.d. *Perpetuities and Accumulations Act*).

³¹ Durata massima fissata dalla legge nel *Perpetuities and Accumulations Act* del 1964.

³² Durante la c.d. “*corsa al trust*” verificatasi nell'ultimo decennio, ogni paese ha cercato di allungare la durata del *trust* per essere più attrattivo degli altri. Addirittura la colonia britannica di Anguilla ha accolto la norma, peraltro già presente nell'ordinamento di Turks and Caicos (altra colonia britannica caraibica), che attribuisce al disponente la libertà di prescrivere qualunque termine di durata del *trust*, e quindi anche una durata indefinita (*Trusts Ordinance* del 1994).

³³ *Supra*, nota 5.

³⁴ “La Convenzione si applica ai soli *trust* istituiti volontariamente e provati per iscritto”.

Di principio il trasferimento di beni in *trust* è di natura irrevocabile, ossia il disponente esce definitivamente dalla disponibilità degli stessi. Il disponente può tuttavia riservarsi espressamente nell'atto istitutivo la facoltà di revocare il *trust* (“*power of revocation*”), in questo caso si parla di “*Grantor Trust*”³⁵ e la revoca farà sì che i beni trasferiti al *trustee* ritornino nel suo patrimonio personale.

Per evitare un uso distortivo dell'istituto a scopi puramente di elusione fiscale, in molti ordinamenti, quali quello statunitense, si è previsto che i beni in *trust* si considerano a tutti gli effetti ancora esistenti nel patrimonio del disponente, anche se egli non è beneficiario del *trust*; in tal modo essi possono essere imposti a fini fiscali allo stesso disponente. Ad oggi, le norme sul “*Grantor Trust*” sono estremamente complesse con la conseguenza che, per qualsiasi *trust* rientrante in questa categoria, i beni in esso contenuti si considerano ancora esistenti nel patrimonio del disponente, quindi rilevanti per le norme tributarie.

Sempre negli Stati Uniti, viene spesso usata la tipologia del “*Living Trust*”. Trattasi di *trust* revocabile, al quale, progressivamente, il disponente attribuisce i propri beni, così che, al momento della sua morte, poco o nulla sia rimasto nel suo patrimonio personale. Di questo *trust* il disponente è beneficiario finché è in vita; dopo la sua morte il *trustee* distribuirà i beni in *trust* al beneficiario designato, evitando così la necessità di passare attraverso la fase della gestione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore testamentario (fase questa estremamente lunga e costosa).

Con riguardo alla figura del beneficiario, occorre rilevare che il fatto che il *trust* sia revocabile non implica necessariamente che egli non goda di diritti legati ai beni in *trust*. Il suo diritto (c.d. “*equitable property interest*”) è semplicemente sottoposto a una condizione risolutoria. D'altronde la revoca del *trust* da parte del disponente non ha effetto retroattivo, cosicché ciò non intaccherà quanto eventualmente è già stato distribuito al beneficiario.

4.2. *Trust* discrezionale (“*Discretionary Trust*”) e non discrezionale (“*Fixed Trust*”)

La differenza tra queste due tipologie di *trust* sta nella determinazione del beneficiario. Nel *trust* discrezionale non vi è una indicazione specifica del beneficiario, benché, come già rilevato, l'atto istitutivo del *trust* per essere valido deve comunque delimitare una categoria o una classe all'interno della quale il *trustee* (o in alcuni casi, il *protector*³⁶) avrà la discrezionalità di scegliere. Nel “*Fixed Trust*” il disponente ha già fatto la sua scelta, individuando uno o più beneficiari specifici (e non più modificabili né revocabili).

Nel “*Discretionary Trust*” dunque i beneficiari apparterranno o a una categoria (per esempio: i membri della famiglia del disponente) oppure semplicemente saranno inclusi in una lista redatta dal disponente, la quale è talvolta integrata o modificata da quest'ultimo o da una persona attribuita di questo potere (per esempio il *protector*).

Occorre rilevare che quando si sceglie la categoria o classe di beneficiari va tenuto presente la regola secondo la quale il *trust* privo di beneficiari determinati, o per lo meno, determinabili, è nullo³⁷ (c.d. nullità per indeterminatezza). In questo tipo di *trust*, dunque, l'atto istitutivo deve essere tale da consentire con certezza di determinare se un qualunque soggetto sia o meno appartenente alla categoria dei beneficiari (siano essi solo potenziali, ma perlomeno determinabili).

Al *trustee* può anche essere rimessa la facoltà di decidere se distribuire al beneficiario (o, se più di uno fra i diversi beneficiari) l'intero reddito o solo una parte di esso. Egli può addirittura decidere di non elargire nulla a nessuno, ovviamente nei limiti cronologici della durata del *trust*³⁸, nonché nel rispetto della legge, che vieta il continuo accumulo dei beni del *trust* in luogo di una loro distribuzione³⁹.

³⁵ Derivante da “*Grant*”, ossia il termine usato negli Stati Uniti per definire il disponente; in effetti questa tipologia di *trust* è legata al potere di revocare il *trust* da parte del disponente (c.d. “*power of revocation*”). Inoltre, occorre rilevare che, mentre nella maggior parte delle giurisdizioni di diritto anglosassone si presume l'irrevocabilità del *trust*, lo Stato di New York fa eccezione a questa regola considerando il *trust* sempre come revocabile, salvo disposizione contraria del disponente.

³⁶ Se nell'atto istitutivo del *trust* è prevista la figura del *protector*, di solito per quanto riguarda la facoltà di scelta del beneficiario posseduta dal *trustee*, l'assenso del *protector* è vincolante. Si ricorda che il *protector* non dovrebbe mai avere un ruolo troppo attivo né nell'amministrazione del *trust* né nella distribuzione del reddito e del capitale, altrimenti verrebbe considerato un *trustee* (vedi par. 3.4, p. 13). La sua funzione è quella di dare consigli. Inoltre nel caso di compimento di un'attività che necessita di un suo consenso, decidere se negarlo o conferirlo. Infine egli ha il potere di revocare e sostituire il *trustee*.

³⁷ Vedremo nel prossimo paragrafo che unica eccezione a questa regola è costituita dal “*Charitable Trust*”.

³⁸ C.d. “*rules against perpetuities*”, vedi parte I, par. 3.6, p. 15.

³⁹ C.d. “*rules against accumulations*”, ossia quelle regole che impongono dei limiti temporali nei periodi in cui i redditi possono venir accumulati in luogo di essere regolarmente distribuiti (per esempio il caso di accumulo dei redditi fino alla maggiore età del beneficiario, con susseguente distribuzione degli stessi al suo raggiungimento).

Inoltre, in un *trust* discrezionale, uno o più beneficiari possono essere regolarmente ignorati dal *trustee*, sia nella distribuzione del reddito che del capitale (discrezionalità del *trustee*⁴⁰). Questo tipo di *trust* non fa sorgere alcuna posizione soggettiva in capo ai potenziali beneficiari, se non quella di pretendere che il *trustee* eserciti i propri poteri discrezionali e che amministri correttamente il patrimonio del *trust*. Il beneficiario di un tale tipo di *trust* è titolare di un “*contingent interest*”, ossia la sua titolarità sui beni in *trust* è futura ed incerta, essendo condizionata dal potere discrezionale dato al *trustee*⁴¹.

Vedremo nella seconda parte del presente lavoro che, a dipendenza della tipologia di *trust* che ci si troverà ad affrontare, cambierà anche l’approccio del “*compliance officer*” soprattutto per quanto riguarda la determinazione dell’avente diritto economico (di seguito, ADE) di una relazione bancaria⁴².

4.3. Il “*Charitable Trust*”

In Inghilterra questa tipologia di *trust* si affermò nel 16° secolo, incoraggiata dalla Chiesa. Purtroppo, per reprimere gli abusi che già allora apparivano evidenti, la legge elisabettiana del 1601⁴³ elencò una serie di scopi ai quali il *trust caritatevole* poteva essere destinato dal loro fondatore⁴⁴. Questa elencazione però non definiva cosa si intendesse per “*charitable*” e non ebbe mai una integrazione legislativa; la giurisprudenza ha così proceduto per secoli in forza di interpretazione e nemmeno il “*Charities Act*” del 1993, considerato come una risistemazione di tutta la materia, ha tentato una definizione⁴⁵.

Ancora oggi le finalità denominate “*charitable*” sono soltanto quelle ritenute tali dalla giurisprudenza sulla base delle enunciazioni elisabettiane e delle pronunce stratificatesi nel corso dei secoli.

Come già accennato, un *trust* privo di beneficiario o con un beneficiario non sufficientemente determinabile, è nullo, in quanto mancherebbe un soggetto che potrebbe pretenderne l’adempimento dal *trustee*. Un *trust* non potrebbe consistere dunque in un patrimonio destinato solo ad uno scopo⁴⁶. Un’eccezione a questo principio è il “*Charitable Trust*”.

Esso è costituito a scopo di beneficenza o per fini puramente caritatevoli, ed è caratterizzato dall’obbligo del *trustee* di destinare i beni in *trust* esclusivamente a tali fini. Questo però non significa che il suddetto scopo sia necessariamente di pubblica utilità o di pubblico interesse, né che l’esistenza di quest’ultimo requisito sia sufficiente per attribuire a un *trust* la caratteristica di “*charitable*”, salvandolo eventualmente dalla nullità. Per esempio, un *trust* destinato ai poveri è sempre ritenuto “*charitable*”, ma non quando l’oggetto del *trust* si estenda al generico sostegno della salute e del benessere pubblico, nozione giudicata troppo ampia⁴⁷. Al contrario, un *trust* destinato a fini politici non è mai considerato “*charitable*”, né lo è quel *trust* che mira a promuovere modificazioni delle leggi esistenti o l’introduzione di leggi nuove⁴⁸.

Un’altra particolarità di questa tipologia di *trust* è che esso è esente dalle norme sulla durata del *trust* e quindi può durare anche in eterno. Inoltre, nel caso in cui lo scopo indicato dal disponente non può essere raggiunto, interviene il giudice individuandone uno il più vicino possibile a quello originario e in tal senso modificando l’atto istitutivo del *trust*. L’intervento del giudice è sempre possibile, sia al momento dell’istituzione del *trust* sia successivamente, per tenere conto di circostanze sopravvenute.

⁴⁰ La menzionata discrezionalità del *trustee* non è sindacabile dai beneficiari di un “*Discretionary Trust*”, ciò che comporta una limitazione ai loro ordinari diritti di essere informati sulle ragioni delle decisioni prese dal *trustee*.

⁴¹ La dottrina parla di “*aspettativa*” del beneficiario di un *trust* discrezionale, sia esso determinato o determinabile, contrapposta alla semplice “*attesa*” del beneficiario non determinato o non determinabile, ma sottoposto completamente al potere discrezionale del *trustee*. Vedi Sibilla Giselda CRETTI, op. cit., p. 22, nota 34.

⁴² Il formulario utilizzato per la determinazione dell’ADE sarà diverso: per il “*Fixed Trust*” verrà usato il classico formulario A mentre invece per il “*Discretionary Trust*”, il nuovo formulario T di recente introduzione (vedi parte II, par. 4.1, p. 22 e 4.2, p. 23).

⁴³ “*Charitable Uses Act*”, 1601.

⁴⁴ Una prima categoria individuata nella legge di Elisabetta riguarda i *trust* istituiti “*for relief of aged, impotent and poor people*”, ossia per l’assistenza agli anziani, alle persone non tutelate dalla legge e ai poveri. Vedi Maurizio LUPOI, op. cit., p. 160, nota 158.

⁴⁵ In una sentenza del 1891 furono enunciate 4 categorie di scopi: povertà, educazione scolastica, religione, altri scopi comunitari (“*Commissioners for Special Purposes v Pemsel*”, 1891). Purtroppo, anche questo tentativo di chiarificazione, non portò grandi miglioramenti rispetto alle enunciazioni elisabettiane.

⁴⁶ Vedi Maurizio LUPOI, op. cit., p. 156 e ss.

⁴⁷ Vedi “*Hadaway v. Hadaway*”, 1955, che ritiene non “*charitable*” un *trust* destinato all’istituzione di una banca che pratici tassi di interessi agevolati per gli agricoltori dell’isola di S. Vincent.

⁴⁸ Ad Amnesty International è stato negato lo statuto di “*Charitable Trust*”. Infatti nel 1981 Amnesty International aveva istituito un *trust* destinato, fra l’altro, a promuovere l’abolizione delle leggi che consentono la tortura o punizioni inumane degradanti. Vedi “*McGovern v A-G*”, 1981.

PARTE II: APERTURA DI UNA RELAZIONE BANCARIA AD UN TRUST

1. Regole KYC (“Know Your Customer”)

Le regole KYC sono individuate agli articoli 3 e ss. della *Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario* del 1° febbraio 2009 (di seguito, LRD), nonché precisate all’articolo 14 dell’*Ordinanza dell’Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo nel settore delle banche, dei commercianti di valori mobiliari e degli investimenti collettivi* del 1° gennaio 2009 (di seguito, ORD-FINMA 1), in materia di identificazione della controparte e determinazione dell’avente economicamente diritto, e infine nella *Convenzione del 7 aprile 2008 relativa all’obbligo di diligenza delle banche (CBD 08)* (di seguito, CDB 08), parte A - a cui l’articolo dell’ORD-FINMA 1 fa esplicitamente rimando elevandola così, da puro accordo tra l’Associazione Svizzera dei Banchieri e le banche sottoscrittrici, a disposizione rinvenibile in una normativa giuridica-. Queste regole, entrate a far parte della normale procedura di “*due diligence*” per ogni nuova relazione d’affari che l’intermediario finanziario intende intraprendere, sono divenute basilari, o per meglio dire obbligatorie. In tal modo si può sempre garantire un’attività irreprensibile, così come richiesto dalla normativa vigente⁴⁹ e, non da ultimo, salvaguardare il buon nome della piazza finanziaria svizzera.

2. Identificazione della controparte

L’articolo 3, cpv. 1 della LRD in materia di identificazione della controparte sancisce che:

“Al momento dell’avvio di relazioni d’affari, l’intermediario finanziario deve identificare la controparte sulla scorta di un documento probante. Se la controparte è una persona giuridica, l’intermediario finanziario deve prendere atto delle disposizioni della controparte concernenti il conferimento dei poteri di rappresentanza e verificare l’identità delle persone che stabiliscono la relazione d’affari in nome della persona giuridica”.

A questo scopo, l’art. 14 ORD-FINMA 1 rinvia alla CDB 08 la quale, all’art. 2, cpv. 1 recita che:

“Le banche sono obbligate ad identificare il contraente al momento dell’apertura dei rapporti d’affari con lui”.

Sempre all’art. 2, c.m. 15, cpv. 3 CDB 08 si specifica che:

“Per le relazioni di trust deve essere identificato il trustee. Inoltre, il trustee è tenuto a confermare per iscritto (ad es. mediante il formulario T) di essere autorizzato ad aprire per conto del trust una relazione d’affari presso la banca”.

Per una corretta identificazione del trustee si seguiranno dunque le regole relative all’identificazione delle persone fisiche enunciate all’art. 2, c.m. 9⁵⁰ e 10, CDB 08, oppure, nel caso in cui il trustee sia una società professionale o nel caso di utilizzo di una c.d. “*Underlying Company*”⁵¹, le regole relative alle persone giuridiche e alle società di persone sancite all’art. 2, c.m. 12 e ss., CDB 08.

Il contraente della relazione bancaria sarà il trustee, oppure l’*“Underlying Company”*, posta quale ulteriore schermatura e sotto il diretto controllo del trustee⁵², a erigersi quale titolare della relazione bancaria in quanto il trust non possiede personalità giuridica. La denominazione del conto bancario potrà ben essere il nome dato al trust dal disponente (per es. “*The Fantastic Trust*”), ma il trust in sé non sarà una delle parti contraenti della relazione bancaria.

⁴⁹ Art. 14, cpv. 3, ORD-FINMA 1.

⁵⁰ Il testo rimanda alla c.m. 22 relativa all’obbligo di documentazione dove viene segnalato quali dati della persona fisica o giuridica devono essere annotati a dossier e le eccezioni in merito.

⁵¹ Vedi parte II, par. 2.1, p. 20.

⁵² Vedremo in seguito che il trustee non sempre risulta far parte della “*Underlying Company*” e dunque non sempre sarà direttamente lui a disporre sulla relazione bancaria.

2.1. L' "Underlying Company"

Sempre più spesso il *trustee* si avvale, nell'apertura di una relazione bancaria per un *trust*, di un'ulteriore schermatura: la c.d. "Underlying Company".

Questo non è altro che una classica società di sede⁵³ che prenderà il posto del *trustee* quale titolare della relazione bancaria; cosicché è facile ritrovarsi quale controparte nella relazione bancaria una società panamense o di qualsiasi altra giurisdizione "*offshore*".

Nella prassi l' "Underlying Company" è detenuta dal *trust* e le azioni sono collocate nel patrimonio di quest'ultimo.

In questo caso per l'identificazione del contraente si applicheranno le regole di identificazione in materia di persone giuridiche (art. 2, c.m. 12 e ss., CDB 08) e la società verrà identificata tramite i relativi documenti societari, a seconda della giurisdizione di appartenenza. Inoltre, non sarà necessario per il *trustee* dichiarare di poter aprire per il *trust* una relazione d'affari con la banca (art. 2, c.m. 15, cpv. 3 CDB 08), in quanto la contraente della relazione bancaria sarà l' "Underlying Company".

Il *trustee* potrà controllare direttamente la menzionata società di sede nella veste di "*Director*" oppure anche non risultare affatto, lasciando che un terzo abbia il potere di firma per la stessa.

La ragione dell'intervento di una società di sede nella già complessa struttura di un *trust*, sta soprattutto in una maggiore riservatezza nei confronti di terzi. Per esempio con riferimento a eventuali trasferimenti di denaro in uscita, nel caso di società di sede quale titolare della relazione bancaria di un *trust*, sarà quest'ultima a comparire quale ordinante del bonifico, e non il *trustee*.

3. Documentazione sul trust

Nella parte I del presente lavoro si è accennato alla documentazione di un *trust* segnalando il c.d. "*Trust Agreement*" e la c.d. "*Letter of Wishes*".

3.1. Il "Trust Agreement"

Il "*Trust Agreement*" (o anche "*Trust Deed*") è l'atto istitutivo del *trust* che esprime in modo chiaro e preciso la volontà del disponente di voler costituire un *trust* e che contiene le clausole che

andranno a precisarne gli aspetti principali. Il contenuto di questo atto andrà a regolare la gestione, l'amministrazione e la disposizione dei beni trasferiti al *trustee*, nonché segnerà il tipo di *trust*, la sua durata, la legge applicabile, gli eventuali beneficiari, l'eventuale *protector* e quant'altro stabilito dal disponente.

Nella parte III del presente lavoro è stato allegato un esempio di "*Trust Agreement*". Il documento scelto non è particolarmente complesso e voluminoso rispetto a molti altri che si riscontrano nella pratica quotidiana e che, se fin troppo dettagliati, possono creare problemi o addirittura rendere nullo un *trust*.

La CDB 08 non menziona l'obbligo di avere una copia del "*Trust Agreement*" anzi, il Commentario alla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08) (di seguito, il Commentario CDB 08), consiglia addirittura di non averlo per non correre il rischio che la banca venga qualificata come "*Constructive Trustee*", ossia che la banca si ritrovi di fatto nella posizione di *trustee*⁵⁴, con le relative responsabilità che ne derivano.

⁵³ Per società di sede si intendono "tutte le persone giuridiche che non esercitano attività commerciale, di fabbricazione o altre attività gestite secondo criteri commerciali" (art. 4, cpv. 1 CDB 08). All'art. 4, c.m. 38, CDB 08 vengono indicati alcuni indizi per considerare l'esistenza di una società di sede.

⁵⁴ Vedi art. 2, c.m. 15, p. 16, Commentario CDB 08.

3.2. La “*Letter of Wishes*”

La “*Letter of Wishes*” è un documento scritto del disponente dove quest’ultimo segnala al *trustee* i criteri con i quali individuare i beneficiari e i suoi desideri rispetto all’amministrazione del *trust*. Nella maggior parte dei casi si tratta di considerazioni ed indicazioni molto personali e riservate che raramente possono essere messe per iscritto nell’atto istitutivo del *trust*. Infatti, questo atto rimane riservato e a conoscenza solo del disponente e del *trustee*.

L’utilizzo di una “*Letter of Wishes*” che dà istruzioni troppo pregnanti al *trustee* può condurre alla nullità del *trust*, in quanto verrebbe meno la caratteristica della totale indipendenza del *trustee* nella gestione dei beni in *trust*. Questo documento deve rimanere esattamente quello che la sua denominazione designa: una lettera dove il disponente trasmette al *trustee* i suoi desideri rispetto a come vorrebbe che fosse gestito il *trust*. In ogni caso il *trustee* non è obbligato a seguire le indicazioni contenute nella “*Letter of Wishes*” e, se il disponente vuole che certe sue indicazioni siano vincolanti per il *trustee*, dovrà includerle nelle clausole dell’atto istitutivo del *trust*.

4. Determinazione dell’avente diritto economico

L’avente diritto economico (ADE) può essere definito come “*la persona economicamente titolare dei valori depositati*”⁵⁵.

Segnatamente, come già accennato nella parte I del presente lavoro, l’esercizio di determinare l’ADE di un *trust* seguirà regole diverse a seconda della tipologia di *trust* che ci troviamo ad affrontare.

L’art. 4, cpv. 2, CDB 08 recita che:

“Le persone giuridiche e le società che perseguono lo scopo di salvaguardare mediante un’azione comune gli interessi dei propri membri o dei propri beneficiari⁵⁶, oppure che si propongono un fine politico, religioso, scientifico, artistico, benefico, ricreativo (o simili), non sono considerate società di sede nella misura in cui esse perseguano unicamente detti obiettivi statutari”.

Benché dunque il *trust* non venga considerato una c.d. società di sede, in presenza di una tale struttura per la determinazione dell’avente diritto economico si applicherà l’art. 4, c.m. 43 e 44, CDB 08.

4.1. Il formulario A

L’art. 3, cpv. 1, CDB 08 sancisce che:

[...]. “Qualora il contraente non coincida con l’avente diritto economico o sussistano dubbi a riguardo, le banche devono esigere dal contraente una dichiarazione scritta – usando il formulario A – con la quale egli attesti chi sia l’avente diritto economico”.

Inoltre, l’art. 4, c.m. 44, CDB 08 recita che:

“Per le strutture revocabili (ad. es. revocabile trust) le persone dotate del potere di revoca devono essere annotate come aventi diritto economici.”

L’utilizzo del formulario A sarà dunque necessario per i *trust revocabili* quali il “*Grantor Trust*” o il “*Living Trust*”⁵⁷. In questi casi il disponente non si spossa definitivamente dei beni conferiti in *trust* visto che si riserva il diritto di revocare il *trust* e di rientrare in possesso di questi ultimi. Per questo motivo il disponente viene considerato esso stesso ADE e sarà segnalato tramite il formulario A⁵⁸.

⁵⁵ Vedi Executive Master in Compliance Management 2008/2009, Modulo 4, *Conoscenza della clientela (Know your customer)*, p. 89 e ss.

⁵⁶ Il termine “*beneficiari*” è stato aggiunto al cpv. 2 chiarendo in questo modo che questa eccezione è applicabile anche al *trust*. Vedi art. 4, p. 27, Commentario CDB 08.

⁵⁷ Vedi parte I, par. 4.1, p. 16 del presente lavoro.

⁵⁸ Vedi art. 3, c.m. 27, CDB 08 riguardante le indicazioni da documentare sul formulario A.

Anche nel caso di un “*Fixed Trust*”⁵⁹, in cui il disponente ha già fatto la sua scelta riguardo al beneficiario del *trust*, verrà utilizzato il formulario A per definire la persona (o le persone, se più di una) considerata quale ADE della relazione bancaria.

Il formulario A sarà sottoscritto dal contraente della relazione bancaria che, nella maggior parte dei casi, sarà il *trustee*. Nel caso di utilizzo di una “*Underlying Company*”, essendo questa la titolare del conto bancario, sarà essa stessa tramite la persona designata a rappresentarla, a dover sottoscrivere il formulario A⁶⁰.

Una compilazione intenzionalmente errata del formulario A è penalmente punibile ai sensi dell’art. 251 del Codice Penale Svizzero (di seguito, CPS)⁶¹.

4.2. Il formulario T

L’art. 4, c.m. 43, CDB 08 segnala che:

“Nel caso delle associazioni di persone o delle entità patrimoniali e delle fondazioni per cui non esiste un avente diritto economico determinato (ad es. i discretionary trust), in luogo della determinazione dell’avente diritto economico da parte del contraente è necessario esigere una dichiarazione scritta che attesti questo stato di cose. La dichiarazione deve inoltre contenere indicazioni sui fondatori effettivi (e non quelli a titolo fiduciario) e, qualora fossero determinate, sulle persone abilitate a dare istruzioni al contraente o ai suoi organi, come pure sulla cerchia di persone che possono entrare in linea di conto quali beneficiari (per categoria, ad es. “membri della famiglia del fondatore”). Se esistono dei curatori, protettori ecc., essi devono ugualmente figurare nella dichiarazione.

Per questa dichiarazione è possibile utilizzare il formulario T, allegato alla presente convenzione di diligenza. Le banche hanno la facoltà di redigere propri formulari che soddisfino i loro particolari bisogni. Tali formulari devono presentare un contenuto equivalente al modello”.

Nel caso dunque di ADE non determinato (nei c.d. “*Discretionary Trust*”⁶²) la banca deve seguire la disciplina menzionata e, a questo fine, è stato creato il nuovo modello di formulario, denominato T⁶³. Questo nuovo formulario è entrato in vigore il 1° luglio 2008 assieme alla nuova versione della CDB 03, l’attuale CDB 08. Esso è utilizzabile non solo per i *trust*, ma in generale in tutti quei casi ove l’ADE non risulta in modo determinato (fondazioni, associazioni di persone, ecc.).

Su tale formulario è possibile segnalare il tipo di soggetto con cui si ha a che fare (nel caso in esame, un *trust*), le informazioni riguardanti il *settlor* (ossia, il disponente, effettivo e non fiduciario), le informazioni riguardanti l’eventuale beneficiario o classe di beneficiari e, da ultimo, le indicazioni riguardanti il *protector* o parti terze che dispongono di un potere di nomina o di designazione.

Anche nel caso di utilizzo del formulario T sarà il contraente della relazione bancaria a doverlo sottoscrivere (dunque solitamente il *trustee*). Nel caso invece di utilizzo di una “*Underlying Company*”, essendo questa la titolare del conto bancario, sarà essa stessa, tramite la persona designata a rappresentarla, ad essere chiamata a sottoscrivere il formulario T⁶⁴.

⁵⁹ Vedi parte I, par. 4.2, p. 16.

⁶⁰ Vedi art. 3, c.m. 28, CDB 08 riguardante le disposizioni sulla firma del formulario A.

⁶¹ Art. 251 CPS:

“1. Chiunque, al fine di nuocere al patrimonio o ad altri diritti di una persona o di procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, forma un documento falso od altera un documento vero, oppure abusa dell’altrui firma autentica o dell’altrui segno a mano autentico per formare un documento suppositivo, oppure attesta o fa attestare in un documento, contrariamente alla verità, un fatto di importanza giuridica, o fa uso, a scopo d’inganno, di un tale documento, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

2. Nei casi di esigua gravità, può essere pronunciata la pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria.”

⁶² Vedi parte I, par. 4.2, p. 16.

⁶³ Un esempio di formulario T è presente come allegato.

⁶⁴ Anche per il formulario T, vedi art. 3, c.m. 28, CDB 08 riguardante le disposizioni sulla firma del formulario A, applicabili per analogia.

Una compilazione intenzionalmente errata del formulario T è penalmente punibile ai sensi dell'art. 251 del CPS⁶⁵.

5. Il trust quale categoria a rischio superiore?

Un *trust*, come ampiamente descritto nel presente lavoro, non si presenta sempre sotto la stessa forma, bensì si adatta allo scopo per cui viene posto in essere.

Il fatto che un *trust* non abbia dei beneficiari determinati e che questi possono essere modificati durante la relazione d'affari, porta dei rischi alla banca. Infatti gli eventuali e futuri beneficiari del *trust* potrebbero non essere in linea con la politica di scelta della clientela della banca, oppure rientrare in categorie dette "*a rischio superiore*".

Queste categorie sono stabilite da ciascun intermediario finanziario in funzione dell'attività svolta.

Secondo l'art. 7, cpv. 1 ORD-FINMA 1:

"L'intermediario finanziario stabilisce criteri per il riconoscimento di relazioni d'affari che comportano rischi giuridici e rischi di reputazione superiori."

La banca dunque distingue due categorie di relazioni: relazioni normali e relazioni a rischio superiore. Segnatamente per queste ultime saranno messe in atto delle speciali misure di organizzazione interne e degli obblighi di diligenza particolari.

A questo scopo la banca si doterà di regolamenti interni che stabiliranno la procedura da seguire in caso di relazioni a rischio superiore⁶⁶.

L'apertura di una relazione considerata a rischio superiore seguirà le regole sancite dagli artt. 17 e ss., ORD-FINMA 1; segnatamente per quanto riguarda l'obbligo di chiarificazioni complementari (art. 17 ORD-FINMA 1) e i mezzi di chiarificazione (art. 18 ORD-FINMA 1). Inoltre, una tale relazione bancaria dovrà essere approvata da un organo superiore (art. 21 ORD-FINMA 1) che, periodicamente dopo attenta analisi, dovrà confermare il mantenimento della relazione d'affari (art. 22 ORD-FINMA 1).

L'avvio di una relazione d'affari con un *trust* rientra, secondo il parere della scrivente, nella categoria a rischio superiore descritta, soprattutto nel caso di un "*Discretionary Trust*" che, come segnalato, comporta la più assoluta discrezionalità nella scelta e nella modifica dei beneficiari.

⁶⁵ Vedi nota 61.

⁶⁶ Art. 10, cpv. 2, lett. c. ORD-FINMA 1.

CONCLUSIONE

La ratifica da parte della Svizzera della Convenzione ha ufficialmente introdotto l'istituto anglosassone del *trust* nella sua realtà legislativa.

Se prima della ratifica questo strumento veniva spesso guardato con diffidenza a causa della sua lontananza concettuale dalle regole di "*Civil Law*", ora con la Convenzione si ha un po' più di certezza normativa e delle regole da seguire.

Benché questo istituto non sia né di facile comprensione, né di chiara applicazione, ci si auspica comunque un suo maggiore utilizzo.

Come si è potuto constatare nel presente lavoro, in effetti il *trust* è uno strumento complesso, fatto di molte regole e che abbisogna di soggetti specifici per il suo corretto utilizzo. Esistono inoltre diversi tipi di *trust*, non sempre di facile uso e che posso differire da paese a paese.

Il *trust* non appare essere una scelta facile neppure per quegli intermediari finanziari, primi fra tutti le banche, che si trovano confrontati con la gestione di una relazione d'affari con questo istituto giuridico. Soprattutto all'inizio di una relazione bancaria con un *trust*, si è constatato come l'intermediario finanziario sia subito posto di fronte alla problematica legata al rischio, nonché a quella relativa alla corretta identificazione e determinazione di tutte le parti in causa.

Dunque, se da un lato le sempre più complesse esigenze economiche necessitano dell'utilizzo di un tale strumento, dall'altro non bisogna dimenticare l'importanza legata alla salvaguardia della reputazione e del buon nome della piazza finanziaria svizzera, che sarà senz'altro raggiungibile se si continuerà ad applicare l'ampia normativa in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario.

PARTE III: ALLEGATI

1. Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985
2. *Trust Agreement*
3. Formulario T

Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento

Conclusa all'Aia il 1° luglio 1985

Approvata dall'Assemblea federale il 20 dicembre 2006²

Ratificata dalla Svizzera con strumento depositato il 26 aprile 2007

Entrata in vigore per la Svizzera il 1° luglio 2007

(Stato 1° luglio 2001)

Gli Stati firmatari della presente Convenzione,

considerando che il trust è un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi della Common Law, adottato da altri paesi con alcune modifiche,

hanno convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile ai trust e di risolvere i problemi più importanti relativi al loro riconoscimento,

hanno deciso di stipulare a tal fine una Convenzione e di adottare le seguenti disposizioni:

Capitolo I: Campo di applicazione

Art. 1

La presente Convenzione determina la legge applicabile ai trust e ne regola il riconoscimento.

Art. 2

Ai fini della presente Convenzione, 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.

Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:

- a) i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;
- b) i beni in trust sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee;

RU **2007** 2855; FF **2006** 517

¹ Il testo originale francese è pubblicato sotto lo stesso numero nell'ediz. franc. della presente Raccolta.

² Art. 1 cpv. 1 del DF del 20 dic. 2006 (RU **2007** 2849).

- c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

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.

Art. 3

La Convenzione si applica ai soli trust istituiti volontariamente e provati per iscritto.

Art. 4

La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee.

Art. 5

La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria di trust in questione.

Capitolo II: Legge applicabile

Art. 6

Il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente. La scelta deve essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust o ne fornisce la prova, interpretate se necessario alla luce delle circostanze del caso.

Qualora la legge scelta in applicazione al precedente comma non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta è senza effetto e verrà applicata la legge di cui all'articolo 7.

Art. 7

Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti.

Per determinare la legge con la quale il trust ha collegamenti più stretti, si fa riferimento in particolare:

- a) al luogo di amministrazione del trust designato dal disponente;
- b) alla ubicazione dei beni in trust;
- c) alla residenza o domicilio del trustee;
- d) allo scopo del trust e al luogo ove esso deve essere realizzato.

Art. 8

La legge determinata dagli articoli 6 o 7 disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust.

In particolare tale legge disciplina:

- a) la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee;
- b) i diritti e obblighi dei trustee tra di loro;
- c) il diritto del trustee di delegare in tutto o in parte l'adempimento dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri;
- d) il potere del trustee di amministrare e di disporre dei beni in trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni;
- e) il potere del trustee di effettuare investimenti;
- f) i limiti relativi alla durata del trust e ai poteri di accantonare il reddito del trust;
- g) i rapporti tra trustee e beneficiari, compresa la responsabilità personale del trustee nei confronti di questi ultimi;
- h) la modifica o la cessazione del trust;
- i) la distribuzione dei beni in trust;
- j) l'obbligo del trustee di rendere conto della sua gestione.

Art. 9

Nell'applicazione del presente capitolo, gli elementi del trust suscettibili di essere regolati a parte, segnatamente quelli relativi alla sua amministrazione, possono essere disciplinati da una legge diversa.

Art. 10

La legge applicabile alla validità del trust disciplina la possibilità di sostituire detta legge, o la legge applicabile ad un elemento del trust suscettibile di essere regolato a parte, con una legge diversa.

Capitolo III: Riconoscimento**Art. 11**

Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust.

Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio o di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

- a) che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;
- b) che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;
- c) che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee;
- d) che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni in trust sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro.

Art. 12

Il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo ovvero incompatibile con essa.

Art. 13

Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione.

Art. 14

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione di norme di legge maggiormente favorevoli al riconoscimento del trust.

Capitolo IV: Disposizioni generali

Art. 15

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme di conflitto del foro quando non si possa derogare ad esse mediante un atto volontario, in particolare nelle seguenti materie:

- a) protezione dei minori e degli incapaci;
- b) effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c) testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;
- d) trasferimento della proprietà e garanzie reali;

- e) protezione dei creditori in caso di insolvenza;
- f) protezione dei terzi in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo.

Art. 16

La Convenzione non pregiudica l'applicazione di quelle norme della legge del foro la cui applicazione si impone anche alle situazioni internazionali qualunque sia la legge designata dalle norme sui conflitti di legge.

In via eccezionale si può attribuire efficacia alle norme di un altro Stato il quale presenti un collegamento sufficientemente stretto con l'oggetto della controversia.

Ogni Stato contraente potrà dichiarare, con riserva, di non voler applicare la disposizione del secondo comma del presente articolo.

Art. 17

Ai sensi della Convenzione, il termine «legge» indica le norme di legge in vigore in uno Stato ad esclusione delle norme sui conflitti di legge.

Art. 18

Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico.

Art. 19

La Convenzione non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale.

Art. 20

Ogni Stato contraente può in ogni momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trust istituiti da un provvedimento giudiziale.

Tale dichiarazione dovrà essere notificata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi ed entrerà in vigore dal giorno del ricevimento di tale notificazione.

L'articolo 31 è applicabile per analogia al ritiro di tale dichiarazione.

Art. 21

Ogni Stato contraente potrà riservarsi il diritto di applicare le disposizioni del capitolo III ai soli trust la cui validità sia disciplinata dalla legge di uno Stato contraente.

Art. 22

La Convenzione si applica ai trust a prescindere dalla loro data di istituzione.

Tuttavia, uno Stato contraente potrà riservarsi il diritto di non applicare la Convenzione ad un trust istituito anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione per tale Stato.

Art. 23

Ai fini dell'individuazione della legge applicabile ai sensi della Convenzione, qualora uno Stato comprenda più unità territoriali, ciascuna con proprie norme sul trust, ogni riferimento alla legge di tale Stato sarà considerato relativo alla legge in vigore nell'unità territoriale stessa.

Art. 24

Uno Stato all'interno del quale diverse unità territoriali hanno proprie norme di legge in materia di trust non è tenuto ad applicare la Convenzione ai conflitti di legge che riguardino unicamente queste unità territoriali.

Art. 25

La Convenzione non deroga a strumenti internazionali di cui uno Stato contraente è o sarà parte e che contengono disposizioni sulle materie disciplinate dalla presente Convenzione.

Capitolo V: Clausole finali**Art. 26**

Ogni Stato, al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione o al momento della dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 29 potrà esprimere le riserve previste agli articoli 16, 21 e 22.

Nessun'altra riserva sarà ammessa.

Ogni Stato contraente potrà, in ogni momento, ritirare la riserva espressa; l'effetto di tale riserva cesserà il primo giorno del terzo mese seguente la notificazione del ritiro.

Art. 27

La Convenzione è aperta all'adesione di tutti gli Stati membri della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione.

La Convenzione sarà ratificata, accettata, o approvata e gli strumenti per la ratifica, l'accettazione o approvazione saranno depositati presso il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi.

Art. 28

Ogni altro Stato potrà aderire alla Convenzione dopo la sua entrata in vigore in virtù dell'articolo 30 comma 1.

Lo strumento di adesione sarà depositato presso il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi.

L'adesione avrà effetto solo per quanto riguarda i rapporti tra lo Stato aderente e gli Stati contraenti che non avranno sollevato obiezioni alla succitata adesione nei dodici mesi successivi alla ricezione della notificazione di cui all'articolo 32. Una tale obiezione potrà essere ugualmente sollevata da parte di qualsiasi Stato membro al momento della ratifica, accettazione, o approvazione della Convenzione, successiva all'adesione. Queste obiezioni saranno notificate al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi.

Art. 29

Uno Stato che comprende due o più unità territoriali nelle quali vengono applicate differenti norme giuridiche potrà, al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione, dichiarare che la presente Convenzione si applicherà a tutte le sue unità territoriali o solamente ad una o più di queste, e potrà in ogni momento modificare detta dichiarazione formulando una nuova dichiarazione.

Tali dichiarazioni saranno notificate al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi e indicheranno espressamente le unità territoriali alle quali la Convenzione si applica.

Se uno Stato non emette dichiarazioni ai sensi di quest'articolo, la Convenzione si applica a tutte le unità territoriali di detto Stato.

Art. 30

La Convenzione entrerà in vigore il primo giorno del terzo mese seguente il deposito del terzo strumento di ratifica, accettazione o approvazione previsto dall'articolo 27.

In seguito, la Convenzione entrerà in vigore:

- a) per ogni Stato che la ratifichi, l'accetti o l'approvi successivamente, il primo giorno del terzo mese seguente il deposito del suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione;
- b) per ogni Stato aderente, il primo giorno del terzo mese seguente la scadenza del termine di cui all'articolo 28;
- c) per le unità territoriali alle quali la Convenzione è stata estesa in conformità all'articolo 29, il primo giorno del terzo mese seguente la notificazione di cui al detto articolo.

Art. 31

Ogni Stato contraente potrà denunciare la presente Convenzione mediante notificazione formale per iscritto indirizzata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della Convenzione.

La denuncia produrrà effetto il primo giorno del mese successivo alla scadenza del periodo di sei mesi dalla data di ricevimento della notificazione da parte del depositario o alla diversa data successiva specificata nella notificazione.

Art. 32

Il Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi notificherà agli Stati membri della Conferenza, nonché agli Stati che vi avranno aderito, in conformità alle disposizioni dell'articolo 28:

- a) le firme e le ratifiche, le accettazioni e le approvazioni di cui all'articolo 27;
- b) la data alla quale la Convenzione entrerà in vigore in conformità alle disposizioni dell'articolo 30;
- c) le adesioni e le obiezioni alle adesioni di cui all'articolo 28;
- d) le estensioni di cui all'articolo 29;
- e) le dichiarazioni di cui all'articolo 20;
- f) le riserve o i ritiri di riserve di cui all'articolo 26;
- g) le denunce di cui all'articolo 31.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente Convenzione.

Fatto a L'Aja, il 1° luglio 1985, in francese ed inglese, i due testi facenti ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Governo del Regno dei Paesi Bassi, e di cui una copia autenticata sarà consegnata, per le vie diplomatiche, a ciascuno Stato membro della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione.

(Seguono le firme)

Campo d'applicazione il 7 maggio 2007

Stati parte	Ratifica Adesione (A)		Entrata in vigore	
Australia	17 ottobre	1991	1° gennaio	1992
Canada* a	20 ottobre	1992	1° gennaio	1993
Cina				
Hong Kong	16 giugno	1997	1° luglio	1997
Italia	21 febbraio	1990	1° gennaio	1992
Liechtenstein	13 dicembre	2004 A	1° aprile	2006
Lussemburgo*	16 ottobre	2003	1° gennaio	2004
Malta	7 dicembre	1994 A	1° marzo	1996
Paesi Bassi ^b	28 novembre	1995	1° febbraio	1996
Regno Unito* c	17 novembre	1989	1° gennaio	1992
San Marino	28 aprile	2005 A	1° agosto	2006
Svizzera	26 aprile	2007	1° luglio	2007

* Riserve e dichiarazioni.

Le riserve e le dichiarazioni non sono pubblicate nella RU. Il testo, in francese e inglese, può essere consultato sul sito Internet della Conferenza dell'Aia:

http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php oppure ottenuto presso la Direzione del diritto internazionale pubblico (DDIP), Sezione Trattati internazionali, 3003 Berna.

^a La Conv. s'applica alle province Alberta, Columbia Britannica, Isola Principe Edoardo, Manitoba, Nuovo Brunswick, Saskatchewan, Terranova e Labrador nonché Nuova Scozia.

^b La Conv. s'applica solo al Regno in Europa.

^c La Conv. s'applica inoltre a Akrotiri e Dhekelia (basi britanniche a Cipro), alle Bermuda, alla Georgia del Sud e alle Isole Sandwich del Sud, a Gibilterra, a Guernesey, all'Isola di Man, alle Isole Malvine, alle Isole Turche e Caicos, alle Isole Vergini Britanniche, a Jersey, a Montserrat, a Sant'Elena ed alla Terra antartica britannica.

CONTRATTO DI TRUST

Il presente **CONTRATTO** viene posto in essere il giorno 7 del mese di maggio 2002 (duemila e due) FRA , nata a _____ residente a _____
(qui di seguito chiamato "il Fondatore") da una parte, e la
Trustees (Guernsey) Limited, _____
Guernsey, Channel Islands (qui di seguito chiamata "the Original Trustee") dall' altra parte.

PREMESSO

A) Il **Fondatore** desidera che il presente contratto sia irrevocabile dal Fondatore (contratto denominato **THE** _____ **TRUST** e qui di seguito chiamato **il Contratto**); egli ha consegnato o trasferito all' Original Trustee o in altro modo messo sotto il suo controllo i beni specificati nell'Allegato Primo di questo atto; e

B) E' previsto che ulteriori beni possano venire trasferiti o in altro modo messi sotto il controllo dell' Original Trustee con nuovi apporti al patrimonio di questo Trust, previo consenso dei Protectors in carica.

IL PRESENTE ATTO ATTESTA quanto segue :

1.**INTERPRETAZIONE** : in questo contratto, ove il contesto lo permetta, le seguenti parole avranno i significati qui di seguito precisati :

a) *Beneficiari* significa :

i) Ciascuna persona o ente indicato nell' allegato secondo di questo atto;

ii) Quelle persone o enti eventualmente aggiunte alla categoria dei Beneficiari in virtu' dei poteri conferiti ai Trustees dalla Clausola 5 seguente;

b) *Carità* significa : qualunque istituto od organizzazione, con o senza personalità giuridica, con scopi caritatevoli secondo le leggi della giurisdizione sotto la quale si trova ed è riconosciuta come caritatevoli nel luogo ove è situata, registrata o stabilita.

c) *Persona Esclusa* significa :

i) Ogni persona o ente indicati nell' allegato terzo di questo atto;

ii) Ogni persona o ente definito Persona Esclusa secondo la Clausola 6 seguente

d) *la Legge* : significa la legge di Guernsey del 1989 regolante i Trust e ogni sua successiva modifica.

e) *Persone* : include ogni individuo o gruppo di persone associate e non.

f) *Protectors* significa il primo Protector indicato nella Clausola 12 seguente o altro/i Protectors in carica nominati secondo detta Clausola.

g) *Trustees* : significa l' Original Trustee o altro trustee o trustees in carica durante la vita del trust.

h) *Trust Fund* significa :

i) i beni specificati nel primo allegato al presente atto;

ii) tutto il denaro, investimenti o altre proprietà da chiunque apportate o trasferite anche in tempi successivi quali aggiunte al patrimonio del trust, sempre previo consenso dei Protectors in carica;

iii) le liquidità e proprietà esistenti nel patrimonio anche temporaneamente ;

iv) ogni reddito accumulato previsto dalla Clausola 4 (b) seguente;

i) *Trust Period* : significa il periodo di tempo che inizia con la data della firma di questo atto e finisce con la data in cui uno dei due fatti seguenti si verificherà per primo:

i) il giorno in cui terminerà il periodo di 80 (ottanta) anni iniziato con la data di entrata in vigore del presente contratto; o

ii) il giorno (eventuale) precedente la data specificate nel paragrafo (i) di questa sotto-Clausola stabilito dai Trustees con atto scritto.

j) *Parole* espresse al maschile comprendono anche il femminile.

k) *Parole* al singolare valgono anche per il plurale e quelle al plurale valgono anche per il singolare;

l) *I titoli e i sottotitoli* di questo atto sono usati solo per riferimento alle clausole e non hanno rilevanza sul contenuto delle stesse .

2. LEGGE APPLICABILE E SUE MODIFICHE

a) Questo contratto viene concluso secondo le leggi dell' Isola di Guernsey ed è soggetto ad ogni modifica delle medesime. La legge applicabile sarà pertanto quella dell' Isola di Guernsey la cui Corte sarà il foro esclusivo competente d'ora in avanti;

b) I Trustees possono in qualsiasi momento ed in tempi diversi durante la vita del Trust dichiarare che alla data da essi stabilita o al verificarsi di circostanze precisate in tale dichiarazione la legge da applicarsi sia quella di un altro stato o territorio sito in qualsiasi parte del mondo e che di conseguenza il foro competente sarà quello di detto stato o territorio indicato. I trustees in tal caso avranno il potere di apportare al presente contratto tutte le modifiche e aggiunte che riterranno necessarie e opportune per assicurare al Trust le stesse condizioni previste nel contratto regolato dalla legge dell' Isola di Guernsey.

3. DICHIARAZIONE DI TRUST : I Trustees hanno il possesso del patrimonio del trust in forza e secondo le clausole qui contenute.

4. UTILI E CAPITALI DEL TRUST

a) Durante la vita del trust i trustees hanno i qui sotto elencati poteri di operare sul capitale e sugli interessi dello stesso e possono esercitare i poteri medesimi di volta in volta a loro completa discrezione:

i) I trustees possono pagare, assegnare, trasferire o operare su tutto o parte del capitale o del reddito sotto qualsiasi forma che è a loro giudizio a favore di tutti o uno o più beneficiari;

ii) Nell'esercizio dei poteri sopra visti (i) i trustees possono trasferire tutto o parte del capitale ad altro trust costituito sia dagli stessi trustees, sia da altra persona in qualsiasi parte del mondo.

b) I trustees durante la vita del trust accumuleranno qualsiasi parte di utili che non rientri nella Clausola (a) (1) sopra scritta e lo investiranno sommandolo al capitale del trust.

c) Al termine della durata del Trust i trustees trasferiranno il capitale e gli interessi accumulati ad uno o più beneficiari nelle proporzioni dagli stessi Trustees. Tale ripartizione dovrà essere predisposta prima del detto termine e in difetto la ripartizione stessa avverrà in quote uguali. In mancanza di beneficiari viventi subentrerà l'ente benefico indicato nell' Allegato Secondo.

5. POTERE DI NOMINA DI NUOVI BENEFICIARI

a) i trustees hanno il potere in qualsiasi momento, anche in tempi diversi, durante la vita del trust di aggiungere alla classe dei beneficiari una o più persona (purchè non siano Persone Escluse) e questo a loro assoluta discrezione con il consenso dei Protectors.

b) Ogni simile decisione dovrà essere presa con atto sottoscritto dai trustees

i) nominando o descrivendo la o le persone da aggiungere alla classe dei beneficiari; e

ii) precisando la data (non precedente alla sottoscrizione del presente contratto di trust ma durante la vita del medesimo) dalla quale tali persona o persone devono andare a far parte.

6. POTERI DI ESCLUSIONE : I trustees possono mediante dichiarazione scritta, fatta nel periodo di durata del trust, stabilire che una qualsiasi persona o membro di una classe nominata o precisata (sia essa o meno identificata) in tale dichiarazione e che sia o possa divenire beneficiaria o comunque godere di benefici previsti nel presente contratto :

a) sia parzialmente o totalmente esclusa da futuri benefici nel presente atto previsti; oppure

b) cessi di essere beneficiario; oppure

c) divenga una Persona Esclusa;

e ognuna di queste dichiarazioni sarà revocabile o irrevocabile durante il periodo di vita del trust e avrà effetto dalla data precisata in detta dichiarazione, posto che tale potere dei trustees non potrà intaccare ogni interesse al quale ciascun beneficiario era in precedenza venuto irrevocabilmente in possesso o viceversa. (cioè fatti salvi i diritti acquisiti).

7. POTERI DEI TRUSTEES : Nella gestione e amministrazione del patrimonio del trust nell'interesse dei beneficiari i trustees, oltre ai poteri qui previsti, avranno i più ampi poteri di investire, disporre e negoziare per il trust (come gli amministratori e general managers delle società nelle quali il trust ha tali poteri) e di concludere ogni affare in connessione con il trust; tali poteri sono loro conferiti dalla legge ed essi agiranno con decisioni prese a maggioranza per esercitare od omettere di esercitare uno o più dei poteri stessi, a loro assoluta e libera discrezione come se fossero i reali interessati (beneficial owners) del trust, soggetti soltanto al consenso del/dei Protector(s) ove esso sia necessario secondo i termini di questo atto. In particolare i trustees non sono obbligati a diversificare gli investimenti del patrimonio del trust e non sono responsabili per perdite se causate dalla mancanza di diversificazione degli investimenti.

8. DELEGA DI POTERI I trustees possono in modo revocabile o irrevocabile durante la vita del trust delegare per iscritto una qualsiasi persona per l'esecuzione o l'esercizio di uno o di tutti i poteri ad essi conferiti dalla legge o da questo atto, purchè ciò avvenga con il preventivo consenso dei Protectors secondo quanto previsto alla Clausola 13 seguente che richiede tale loro benestare per iscritto. Il trustee non è comunque responsabile per qualsiasi perdita del trust conseguente a detta delega di poteri se data o esercitata in buona fede e senza negligenza.

9. POTERI DI DESTITUIRE E NOMINARE NUOVI O ULTERIORI TRUSTEES : Le persone indicate nell'allegato quarto di questo atto hanno il potere in ordine di priorità di destituire i trustees e di nominarne di nuovi senza dovere di motivazione.

10. MANCANZA DI RESPONSABILITA' DEL TRUSTEE :

a) nell'esecuzione del contratto di trust e dei poteri qui conferiti, nessun trustee è responsabile verso il patrimonio del trust per causa di fallimento, deprezzamento o perdita di un qualsiasi investimento fatto in buona fede o per errore od emissione commessi in buona fede o per qualsiasi altro comportamento eccetto ogni individuale abuso di fiducia da parte del trustee che si suppone sia persona responsabile.

b) Se un trustee cessa dalla carica secondo le clausole che precedono, ogni beneficiario lo dichiarerà libero da responsabilità e così pure lo farà per ogni persona connessa al presente Trust

per qualsiasi atto od omissione compiuta con il patrimonio del Trust medesimo o per i suoi doveri di Trustee eccezione fatta per le seguenti azioni.

i) conseguenti a qualsiasi violazione di fiducia ove tale trustee (o in caso che trustee sia una società i suoi amministratori o impiegati) che fosse in veste di parte depositario di un segreto;

ii) di ricupero da tale trustee di proventi o capitale del trust in possesso del Trustee medesimo o da questi ricevuti (nel caso che Trustee sia una società, da parte dei suoi dirigenti e impiegati), appropriatisi e non restituiti.

11. COMPENSO AI TRUSTEES :

I Trustees hanno diritto ad un compenso vigente al momento (se applicabile) per tale incarico secondo gli usi correnti e che può essere mutato di tanto in tanto con uno scritto fra i Trustees ed il Protector(s).

12. I PROTECTORS :

a) I primi Protectors : Sig. 1 .. domiciliato a e il Sig.
; domiciliato a

b) Le persone indicate nell'Allegato Quinto di questo atto hanno il potere in ordine di precedenza di destituire i Protectors e nominare nuovi o addizionali Protectors senza obbligo di motivazione.

c) se i Protectors sono più di uno, le decisioni e/o il consenso dovranno essere prese o espresse da entrambi se sono due, e dalla maggioranza se sono in numero maggiore.

13. POTERI DEI PROTECTORS : Ogni e qualsiasi potere e discrezionalità conferite ai trustees dalle clausole del presente atto sono esercitabili solo se ottenuto il previo o simultaneo consenso scritto dei Protectors come previsto nell'allegato sesto del presente atto.

14. ESECUZIONE O SOSPENSIONE DEL POTERE DEI PROTECTORS

a) I Protectors possono mediante scritto diretto ai trustees (copia del quale deve essere riportata qui in calce o unita permanentemente a questo contratto) dichiarare che per qualsiasi atto o atti per i quali è richiesto il consenso dei Protectors, tale consenso non è necessario sia in via permanente e sia per un certo periodo di tempo da precisarsi nella comunicazione.

b) Se e quando e fino a che non vi è un Protector in funzione deve scriversi un memorandum in proposito in calce o allegarlo permanentemente a questo atto le cui clausole (la n. 12 e la presente) vanno lette e devono essere considerate come se i riferimenti ed il loro consenso non esistessero.

15. PERSONE ESCLUSE

Salvo quanto previsto per il compenso ai Trustees e ai Protectors nessun beneficio è dovuto alle Persone Escluse in ragione o in conseguenza di questo atto.

16. IRREVOCABILITA' : Questo atto e' irrevocabile.

17. EMENDAMENTI : I trustees possono in ogni momento ed in più volte durante la vita del trust con il consenso del Protector(s), aggiungere o modificare per iscritto le clausole di questo atto se considerano a loro assoluta discrezione che ciò sia utile per uno o più beneficiari.

18. RISERVATEZZA : I trustees non possono durante la vita del trust, o anche dopo, rivelare a qualsiasi persona o autorità (eccetto che con l'autorizzazione di tutti i beneficiari, eccetto l'entecaritatevole, oppure per ordine di un' autorità giudiziaria competente) ogni informazione riguardante il trust, i beneficiari o altri argomenti di natura riservata nota ai trustees per la loro carica, fatta eccezione per quelle informazioni necessarie per l' amministrazione del trust.

19. SPESE INIZIALI :

I Trustees hanno il potere di pagare attingendo al di fuori del patrimonio del Trust qualsiasi spesa attinente alla costituzione del Trust.

20. ESCLUSIONE DI CERTE SEZIONI DELLA LEGGE 1989 SUI TRUSTS :

Le sezioni 22 (1) (Dovere di informazione) e 57 (1) (Potere di prescrivere investimenti) della legge 1989 sui Trusts non dove essere applicata ai Trustees o a questo contratto.

21. NOME: Questo contratto viene denominato "THE _____ TRUST".

PRIMO ALLEGATO (Capitale Iniziale)

Il portafoglio descritto nell'allegato A.

SECONDO ALLEGATO (I Beneficiari)

- _____ i, nato a _____ e residente a _____
_____, nata a _____
_____ residente a _____ ;
_____, nata a _____ e residente a _____

(Figli del Fondatore)

- Ogni nipote o pronipote del Fondatore nato durante la vita del Trust

- AIRC – Associazione Italiana per la ricerca sul cancro; Unione delle Comunità Israelitiche Italiane; Zoo di Gerusalemme; ALYN Ospedale Ortopedico di riabilitazione di Gerusalemme.

TERZO ALLEGATO (Persone Escluse)

I trustees, i Protectors ed ogni entità nella quale i trustees ed i Protectors hanno qualsiasi interesse diretto o indiretto.

QUARTO ALLEGATO (Potere di destituire e nominare nuovi o ulteriori trustees)

Il Protector(s) in carica

QUINTO ALLEGATO (Potere di nomina di nuovo Protector)

1. Il Fondatore per iscritto.

2. Dopo la di lui morte per atto scritto con decisione unanime dei beneficiari pro tempore, di età superiore ai 21 anni. Ove occorresse la nomina di uno o più protectors e mancasse l'unanimità dei beneficiari, il/i protectors superstiti provvederanno alla nomina stessa.

Ove, con le procedure di cui sopra, non fosse possibile procedere per qualunque motivo alla nomina del protector la nomina stessa sarà compiuta dal presidente del Tribunale di Guernsey -- Channel Islands;

SESTO ALLEGATO (Consenso dei Protectors)

Il consenso dei Protector(s) deve essere richiesto dai Trustees nell' esercizio di ogni potere loro conferito dalle seguenti clausole del Trust :

5 9 17 18

Ogni esercizio di tali poteri e decisioni discrezionali compiuto dai trustees senza il consenso scritto dei Protector(s) sarà nullo e illegale.

Si attesta che le parti hanno eseguito il presente contratto il giorno e l'anno che appare prima indicato.

, 7 Maggio 2002

Il fondatore

Timbro e firma della

TRUSTEES (GUERNSEY) LIMITED ;

In presenza di:

ST

Redatto in italiano ed in inglese, prevalendo il testo inglese in caso di divergenza

Pagina n. 27

FORMULARIO

T

TITOLARE (I):

CONTO N.

Dichiarazione per associazioni di persone, attività o entità patrimoniali prive di un avente diritto economico specifico all'atto dell'apertura di un conto presso la banca

Ai sensi dell'art. 43 della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche svizzere (CDB08), il/i sottoscritto/i dichiara/no in qualità di trustee, membro del consiglio di fondazione o membro del consiglio di amministrazione di una società sottostante appartenente al trust o alla fondazione, ecc., denominata

di fornire in tale funzione e al meglio delle proprie conoscenze le seguenti informazioni alla banca:

1. Informazioni riguardanti il trust, la fondazione, ecc.

Tipologia di soggetto (trust, fondazione, ecc.):

2. Informazioni relative al/ai settlor (effettivo e non fiduciario):

NOME: _____ COGNOME: _____

DATA DI NASCITA: _____ NAZIONALITÀ: _____

INDIRIZZO: _____

STATO: _____

3. Informazioni relative alla/e persona/e designata/e come primo/i beneficiario/i, o classe/i di beneficiari (ad es. discendenti del settlor) qualora non sia designato alcun beneficiario specifico:

NOME: _____ COGNOME: _____

DATA DI NASCITA: _____ NAZIONALITÀ: _____

INDIRIZZO: _____

STATO: _____

4. Informazioni concernenti il/i tuttore/i e/o parti terze che dispongono di un potere di nomina o di designazione a condizione che tale potere obblighi i rappresentanti (trustee, membri di consiglio di fondazione, ecc.) a disporre dei beni patrimoniali o a modificare l'attribuzione degli stessi o la designazione dei beneficiari:

NOME: _____ COGNOME: _____

DATA DI NASCITA: _____ NAZIONALITÀ: _____

INDIRIZZO: _____

STATO: _____

Il/i sottoscritto/i conferma/no di avere il diritto di aprire un conto presso la banca per conto del trust, fondazione, ecc. di cui sopra.

IL CONTRAENTE SI IMPEGNA A COMUNICARE ALLA BANCA DI PROPRIA INIZIATIVA EVENTUALI MODIFICHE.

IL FATTO DI COMPILARE INTENZIONALMENTE IN MODO ERRATO QUESTO FORMULARIO È PENALMENTE PUNIBILE (ART. 251 CODICE PENALE SVIZZERO, FALSITÀ IN ATTI, PENA DETENTIVA FINO A 5 ANNI O PENA PECUNIARIA).

DATA: _____ FIRMA: _____