

Executive Master in Compliance Management 2005/2006 – Lavoro di diploma

**BREVE STUDIO SULLE ENTITÀ OFF-SHORE FITTIZIE
QUALI SOGGETTI SVIZZERI O STRANIERI NEL DI-
RITTO CIVILE SVIZZERO, CON RIFERIMENTO ALLE
FONDAZIONI DI FAMIGLIA DEL LIECHTENSTEIN**

Mattia Annovazzi *

No. 26, ottobre 2006

* Avvocato, vicecancelliere presso la I Camera civile del Tribunale d'appello del Canton Ticino

L'attività di Compliance che in Svizzera ha avuto i suoi primi sviluppi negli anni novanta, fa parte oggi indiscutibilmente della strategia di ogni impresa bancaria nella implementazione del proprio sistema di controllo interno. Dopo una prima fase critica per le aziende, contrassegnata dalla necessità di ridisegnare le proprie strutture operative e di investire in maniera sensibile sia in termini di risorse umane che economiche, si è passati a una fase di consolidamento delle scelte strategiche fatte.

La realtà transnazionale entro la quale si muove l'azienda Banca, impone la capacità di saper coniugare obiettivi di redditività e integrità, assicurando dunque congruenza tra gli obiettivi strategici e la missione aziendale, mediante la trasformazione della complessità normativa in opportunità di miglioramento gestionale.

Per fare questo l'impresa non può più concepire la propria Compliance come mero sforzo di allineamento al quadro normativo, contrapponendola alle proprie esigenze di performance e creando al proprio interno interessi antitetici.

Gradualmente assistiamo ad una trasformazione interna che favorisce l'interpretazione individualizzata del perimetro normativo, che da limite diventa così profilo distintivo.

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 25, 26 e 27 sono i primi di questa serie tematica promossa dal Centro di Competenze Compliance e sono stati selezionati tra i lavori di diploma presentati nell'ambito dell'edizione 2005-2006 del corso di Executive Master in Compliance Management, in considerazione della particolare attualità dei temi affrontati.

Il quaderno numero 25 propone un'analisi dell'*organizzazione* delle funzioni di controllo interno presso le banche e i commercianti di valori mobiliari sulla Piazza finanziaria ticinese, con particolare riferimento alla funzione di Compliance, tenendo conto delle disposizioni recenti della nostra Autorità di vigilanza. Il quaderno numero 26 contiene un breve studio sulle *entità off-shore fittizie* quali soggetti svizzeri o stranieri nel diritto civile svizzero, con particolare riferimento alle fondazioni di famiglia del Liechtenstein.

Infine il quaderno numero 27 propone un'analisi delle sfide per la funzione Compliance in materia di *investimenti collettivi di capitale*, alla luce della legge vigente e di quella che entrerà in vigore il prossimo gennaio.

Tamara Erez
Responsabile area giuridica del
Centro di Studi Bancari

**Le idee espresse in questo quaderno sono di natura
personale e non riflettono necessariamente le
opinioni del Centro di Studi Bancari**

Prefazione

« Sapere aude »

Quintus Horatius Flaccus (65 AC, † 8 AC);

Epistularum I,2,40

L'unità del diritto – declinata da un punto di vista *normativo* (norme di comportamento non contraddittorie); *terminologico* (semantico); *assiomatico* (coerenza dei valori affermati) e *teleologico* (coerenza degli scopi perseguiti) – è un postulato che si realizza in modo imperfetto nell'ordinamento giuridico.¹

Ad una certa stabilità dei sistemi giuridici, si contrappone un sistema economico dinamico ed in via di globalizzazione, alla cui evoluzione il diritto svizzero difficilmente può sottrarsi. Le società di domicilio non sono utilizzate solo a scopo commerciale, ma anche per regolare aspetti di successione o a fini di ottimizzazione fiscale, con domicilio in paesi a bassa imposizione. La nozione, parallelamente a quella di avente diritto economico, non ha valenza propria nel diritto civile, dove, invece, è la forma giuridica che ne determina responsabilità, organizzazione, struttura ed il fatto di avere o meno la personalità giuridica, mentre la sede societaria è rilevante per il foro giuridico e il luogo di esecuzione.

Dopo una breve incursione in ambito fiscale e antiriciclaggio sulla nozione e sul riconoscimento della società di sede, il contributo abbozza alcune implicazioni di diritto civile, in particolare la problematica del dualismo tra realtà giuridica e economica. Esaminata la responsabilità della banca, confrontata all'operato di gestori che intervengono per procura o quali organi di veicoli intestatari del conto bancario, il contributo si focalizza sulla fondazione di famiglia del Liechtenstein, quale veicolo successorio con conti bancari in Svizzera. Viene posto l'accento su alcune tematiche che riguardano l'esercizio del diritto di informazione e di azione - scaturenti dall'extraterritorialità e dalla confidenzialità di tali strutture - quali l'incompatibilità della « Familienstiftung » con l'ordinamento elvetico, relativamente a vizi di forma/volontà, al controllo che il fondatore economico si riserva sul veicolo mediante « contratto di mandato », quindi alla censura di simulazione.

Lo studio non può evidentemente approfondirsi sulle conseguenze di natura procedurale nelle fattispecie esaminate, se non per quanto strettamente necessario alla presentazione delle tematiche di diritto sostanziale.

L'approccio nel trattamento delle fonti è strutturato in modo da porre l'accento sullo « stato dell'arte » della giurisprudenza federale e cantonale, anche quale contributo alla lingua italiana e alle interessanti sensibilità espresse dalle istanze giudiziarie civili cantonali. Occorre tuttavia rilevare che la giurisprudenza è avara di decisioni su alcuni temi. Probabilmente la circostanza è riconducibile al fatto che i contenziosi trovano spesso una soluzione stragiudiziale o giudiziale all'estero.

Si ringrazia il Centro di Studi Bancari, Vezia, in particolare l'avv. TAMARA EREZ e l'avv. PAOLO BERNASCONI, per le occasioni di approfondimento proposte.

Lugano, 14 luglio 2006

MATTIA ANNOVAZZI²

¹ CASSANI [2000], pag. 287 ; CHAPPUIS [2003], pag. 304.

² M law, Avvocato, vicecancelliere presso la prima Camera civile del Tribunale d'appello del Canton Ticino. In questo contributo l'autore si esprime a titolo personale.

Indice

PREFAZIONE	3
INDICE.....	4
BIBLIOGRAFIA	6
RIFERIMENTI NORMATIVI.....	10
TAVOLA DELLE ABBREVIAZIONI	11
INTRODUZIONE	13
A. La finanza off-shore	13
B. La concorrenza fiscale e la confidenzialità.....	13
C. La protezione del capitale e i veicoli off-shore (fittizi)	15
LA SOCIETÀ DI SEDE.....	15
D. Definizione non in senso tecnico e irrilevanza del luogo di incorporazione	16
E. La mancanza di attività operativa	16
F. La mancanza di uffici propri oppure di proprio personale, indipendentemente dallo scopo, dalla funzione e dalla forma giuridica.....	16
G. Avente diritto economico di una società di sede	17
H. La società operativa	17
I. La società holding.....	18
J. La società mantello.....	19
K. Le operazioni finanziarie nei gruppi di società.....	19
L. La società di sede e il diritto civile	19
IL DUALISMO TRA REALTÀ GIURIDICA ED ECONOMICA.....	19
M. La responsabilità personale fondata sulla realtà giuridica.....	19
1. La nozione di avente diritto economico nella giurisprudenza civile	19
2. La relazione tra avente diritto economico e titolare del conto: il rapporto “interno”	20
3. La relazione tra avente diritto economico e intermediario finanziario	20
N. L’indipendenza e l’autonomia della persona giuridica e il dualismo tra persona fisica e giuridica ..	21
1. L’interpretazione dal punto di vista economico: il principio della trasparenza (“Durchgriff”) e l’abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC).....	21

2. Il principio della trasparenza nel sequestro22
3. Il principio della trasparenza nel diritto processuale22

LA RESPONSABILITÀ DELLA BANCA23

- O. Prestazioni “execution only”23**
- P. Contratto di mandato per atti concludenti?23**
- Q. Rapporto triangolare?24**
- R. Conflitto di interessi e dovere di informazione?.....24**
- S. Responsabilità fondata sulla fiducia: i doveri contrattuali accessori?24**
- T. Il principio della “Selbstverantwortung”25**
- U. La responsabilità “aquiliana” della banca e del “consulente”25**

LA FONDAZIONE DI FAMIGLIA DEL LIECHTENSTEIN26

- V. Il diritto di informazione dei successori dell’ADE su beni appartenenti a veicoli successori.....26**
 1. Il diritto applicabile27
 2. Transparency vs. privacy27
 3. Azione di rendiconto in Svizzera al domicilio o sede del mandatario oppure al domicilio o sede della banca con precetto esecutivo civile (art. 488 CPC) per fattispecie facilmente accertabili o in procedura ordinaria.....28
- W. L’esercizio del diritto di azione e la “Familienstiftung”29**
 1. La rivendicazione di beni trasferiti a veicoli successori.....29
 2. Il diritto applicabile29
 3. Azione di nullità di fondazione in Svizzera (violazione dell'art. 335 CC e illiceità della fondazione) al luogo dell'effettiva amministrazione della fondazione30
 4. Azione in nullità della fondazione in Svizzera e principio della trasparenza (luogo dell'effettiva amministrazione della fondazione).....32
 5. Il riconoscimento nel Liechtenstein di sentenze che accertano una violazione della legittima35
 6. Excursus: alcune azioni al foro del Liechtenstein36

CONCLUSIONE.....37

Bibliografia

- ALBISETTI [1987] Emilio ALBISETTI/Max BOEMLE/Paul EHRSAM/Max GSELL/Paul NYFFELER/Ernst RUSCHI, *Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz*, 4^a ed., Thun 1987
- AUBERT/BÉGUIN [1995] Maurice AUBERT/Pierre-André BÉGUIN/Paolo BERNASCONI/Johanna GRAZIANO-VON BURG/Renate SCHWOB/Raphaël TREUILLAUD, *Le secret bancaire suisse*, 3^a ed., Berna 1995
- BAUDENBACHER [2000] CARL BAUDENBACHER, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Obligationenrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Art. 530-1186 CO, 2^a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2002, n. 1 segg. ad art. 620 CO
- BISCHOF [1997] Thomas BISCHOF, *Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handels-sachen*, Tesi Sankt Gallen 1997, pag. 198 segg.
- BIZZOZZERO [1996] Alessandro BIZZOZZERO, *Situation juridique de la banque relativement à l'activité d'un gé-rant indépendant*, in: Luc Thévenoz, *Journée 1996 de droit bancaire et financier*, pag. 117 segg.
- BERNASCONI [2002] Paolo BERNASCONI, *il diritto di informazione di eredi, di aventi interesse alla successione, di tribunali e di autorità amministrative*, in: Giorgio A. Bernasconi/Thomas Geiger/Peter Breitschmid/Martin Stettler/Paolo Bernasconi/Gerardo Broggin/Domenico Acocella, *Temi scelti di diritto ereditario: atti della giornata di studio del 16 ottobre 2000*, CFPG, Vol. no. 28, Lugano 2002
- BERNASCONI [1992] Paolo BERNASCONI, *Forme di riciclaggio in Svizzera, casistica giudiziaria*, in: Stephen B. Albert/Paolo Bernasconi/Marco Borghi/Beat Messerli/Niklaus Schmid/Daniel Zuberbühler, *Vigilanza bancaria e riciclaggio*, CFPG, vol. no. 5, Lugano 1992
- BRÜHWILER/HEIM [2006] Barbara BRÜHWILER/Katrin HEIM, *Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfalts-pflicht der Banken 2003*, Praxiskommentar, Zurigo 2006
- BÖCKLI [2004] Peter BÖCKLI, *Schweizerisches Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Internationalen Rechnungs-legungsgrundsätzen IFRS, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht und Corporate gover-nance*, 3^a ed., Zurigo Basilea Ginevra 2004
- BONNARD [2000] Yves BONNARD, *Assurance vie offshore nouvel outil de planification fiscale et successo-rale*, in: ECS 2000, pag. 1157
- CASSANI [2000] Ursula CASSANI, *Autonomie du droit pénale et unité de l'ordre juridique: une liberté sous surveillance*, in: SJ 2000, pag. 287
- CHAPPUIS [2005] Benoît CHAPPUIS, *L'utilisation de véhicules successoraux dans un contexte international et la lésion de la réserve successorale*, in SJ 2005, pag. 37
- CHAPPUIS [2000] Benoît CHAPPUIS, *La notion d'illicéité civile à la lumière de l'illicéité pénale*, in SJ 2000, pag. 304
- COCCHI/TREZZINI [2005] Bruno COCCHI/Francesco TREZZINI, *CPC massimato e commentato, appendice 2000-2004*, Lugano 2005
- COCCHI/TREZZINI [2000] Bruno COCCHI/Francesco TREZZINI, *CPC massimato e commentato*, Lugano 2000
- CORBOZ [2002] Bernard CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berna 2002
- DUTOIT [2005] Bernard DUTOIT, *Droit international privé suisse Commentaire de la loi fédérale du 18 dé-cembre 1987*, 4^a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2005, pag. 538-548 (art. 154-155)
- EMCH/RENZ/ARPAGUS [2004] Urs EMCH/Hugo RENZ/Reto ARPAGUS, *Das Schweizerische Bankgeschäft*, 6^a ed, Zurigo 2004
- FRIEDLI [2005] Georg FRIEDLI, *Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001-2005*, in: SZW 2005, pag 252

- GEHRIGER
[2003] Pierre-Olivier GEHRIGER, *Holdings- und Finanzgesellschaften als Instrumente der Internationalen Steuerplanung*, in: ASA 71 (2003) pagg. 433-485
- GEIGER
[2006] Claudia GEIGER, *Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standardsregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*, in: Berner Bankrechtliche Abhandlung, Band 14, Bern 2006;
- GESSLER
[2004] Dieter GESSLER, *Informationsbeschaffung mit den Mitteln des Zivilprozesses*, in: SJZ 100 (2004), pag. 433-439
- GHIEMMETTI/
TEILER/JAUSSI
[2003] Costante GHIEMMETTI/Ralph TEILER/Thomas JAUSSI, *Die fifty-fifty-praxis bzw. die pauschale Kostendeckung im Schweizerischen Steuerrecht*, in: STR 2003, pag. 4
- GUGGENHEIM
[2000] Daniel GUGGENHEIM, *Les contrats de la pratique bancaire*, Dijon-Quetigny 2000
- GUILLOD/STEFFEN
[2003] Olivier GUILLOD/Gabrielle STEFFEN, in: Luc Thévenoz/Franz Werro, *Commentaire Romand, Code des obligations I*, art. 1-529 CO, Basilea/Ginevra/Monaco 2003, n. 1 segg. ad art. 19/20 CO
- HAUSHEER/
WALTER
[2006] Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, in: Berner Kommentar update, Einleitung und Personenrecht, Die juristische Personen, Allgemeine Bestimmungen, art. 52-59 ZGB, Die Vereine, Art. 60-79 ZGB, *Die Stiftungen, Art. 80-89bis ZGB*, Berna 2006 (pubblicazione prevista nel mese di dicembre 2006)
- HUGUENIN
[2003] Claire HUGUENIN, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Obligationenrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 1. Art. 1-529 CO, 3^a ed., Basilea/Francoforte 2003, n. 1 segg. ad art. 19/20 CO
- JÄGGI/MOLINO
[2005] Peter André JAEGGI/Marco MOLINO, *L'imposta sul valore aggiunto nelle prestazioni di servizi transfrontaliere tra casa madre e succursale* in: RtiD II 2005, pag. 641 e riferimenti
- JAQUES
[2005] Charles JAQUES, *La saisie et le séquestre des droits patrimoniaux dont le débiteur est l'ayant droit économique* in: ZZZ 2005, pag. 307 segg.
- JEANDIN
[2000] Nicolas JEANDIN, *LPC et production de pieces de lege ferenda*, in: SJ 2000, II pag. 373-406
- KLEINER/
SCHWOB/
WINZLER
[2004] Beat KLEINER/Renate SCHWOB/Christoph WINZLER, in: D. BODMER/B. KLEINER/B. LUTZ, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen*, BankG A47-II-C-5, 15^a fornitura, Zurigo/Basilea/Ginevra 2004
- KÜNG
[2001] Manfred KÜNG, in: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VII, *Obligationenrecht*, 1. Abteilung Handelsregister und Geschäftsfirmer, I Teilband, Das Handelsregister, Art. 927-943 CO, Berna 2001
- KURER
[2002] Peter KURER, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Obligationenrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Art. 530-1186 CO, 2^a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2002, n. 1 segg. ad art. 680 CO
- LAMBERCY
[2000] Francois LAMBERCY, *L'Union européenne et ses effets sur les juridictions offshore*, in: TREX 2000, pag. 346
- LOMBARDINI
[2005] Carlo LOMBARDINI, *La jurisprudence du Tribunal fédéral dans le domaine de la gestion de fortune en 2005*, in : commercialarbitration.ch
- LOMBARDINI
[2002] Carlo LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, Zurigo 2002
- MEIER
[2004] Thomas M. MEIER, *Das Haager Trust-Ubereinkommen Auswirkungen und Vorteile einer Ratifikation aus rechtlicher Sicht*, in: AJP 2004, pag. 156 segg.
- MONTI
[2003] Antonio MONTI, *Brevi notizie sul trust*, in: www.commercialarbitration.ch

- MOOSIMANN
[1999] Kurt MOOSIMANN, *Der angelsächsische Trust und die Liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderen Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten* (Diss. Zürich), Zurigo 1999
- MORIN
[2000] Ariane MORIN, *Définition de la responsabilité fondée sur la confiance au regard de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, in: SJ 2000, pag. 165
- NOBEL
[2003] Peter NOBEL, *Entwicklungen im Bank- und Kapitalmarktrecht im Jahre 2000*, in: SJZ 97 (2001), pag. 5
- OLGIATI
[2000] Angelo OLGIATI, in: Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, *Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino*, vol. 120, Zurigo 2000
- OTTAVIANI
[1989] Fabrizio OTTAVIANI, in: Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, *Le parti nel processo civile ticinese*, vol. 84, Zurigo 1989
- RICHTER/
WACHTER
[2006] Andreas RICHTER/Thomas WACHTER, *Handbuch des Internationalen Stiftungsrechts*, Basilea 2006
- RIEMER
[1981] Hans Michael RIEMER, in: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3a edizione, Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, Dritter Teilband, *Die Stiftungen*, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89bis CC, Berna 1981
- RIMLE
[2003] Alois RIMLE, *Recht des schweizerischen Finanzmarktes*, Zurigo 2003
- RUEDIN
[1999] Roland RUEDIN, *Droit des sociétés*, Berna 1999
- SORROSAL
[2002] Azucena SORROSAL, *Überblick über die Wesensmerkmale von Trust*, in Reprax 2002 (1) pag. 40-66
- SPÜHLER
[1999] Karl SPÜHLER, *Urkundenedition nach den Prozessordnungen der Kantone Zürich und Bern*, in: SJZ 95 (1999), pag. 41-46;
- STANISLAS
[1999] Guy STANISLAS, *Ayant droit économique et droit civil : le devoir de renseignements de la banque*, SJ 1999 II, pag. 413-455
- THÉVENOZ
[2000] Luc THEVENOZ, *Risques et responsabilité des banques et des négociants dans les opérations avec des trustees*, in: Journée 2000 du droit bancaire et financier, pag. 151
- TRECHSEL
[2006] Stefan TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 2^a ed., Berna 2006
- TRENTINI
[2005] Mauro TRENTINI, *Aspetti della fondazione di famiglia del diritto del Liechtenstein e la simulazione (Scheingeschäft)*, in: www.commercialarbitration.ch
- TREZZINI
[2005] Francesco TREZZINI, *Qualche spunto di riflessione sulla responsabilità civile della banca in presenza di un gestore patrimoniale esterno*, in: www.commercialarbitration.ch.
- TREZZINI
[2003] Francesco TREZZINI, *Qualche spunto di riflessione sull'edizione di documenti interni, con particolare riferimento a contenziosi di natura bancaria*, in: www.commercialarbitration.ch;
- VISCHER
[2004] Frank VISCHER, in: Daniel Girsberger/Anton Heini/Max Keller/Jolanta Kren Kostkiewicz/Kurt Siehr/Frank Vischer/Paul Volken, *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, pag. 1743-1765 (art. 154–155 LDIP)
- VON PLANTA
[1996] Andreas VON PLANTA, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder, *Internationales Privatrecht*, Basler Kommentar zum IPRG, Basilea/Francoforte 1996, pag. 1138-1152 (art. 154–155 LDIP)
- VON PLANTA
gérant
[1996] Andreas VON PLANTA, *Commentaire sur la banque et le gérant indépendant*, in: Luc Thévenoz, Journée 1996 de droit bancaire et financier
- VON PLANTA/
LENZ
[2002] Andreas VON PLANTA/Christian LENZ, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Obligationenrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Art. 530-1186 CO, 2^a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2002, n. 11 segg. ad art. 659 CO

- WANGER
[2000] Markus H. WANGER, in: Markus H. Wanger, *Abhandlungen und Kommentare zum Liechtensteinischen und Internationalen Recht, Liechtensteinisches Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht, Aktiengesellschaft, Anstalt, Stiftung, Trust und Treuunternehmen*, 4^a ed., Vaduz 2000
- WIEGAND
[2003] Wolfgang WIEGAND, in : Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Obligationenrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 1. Art. 1-529 CO, 3^a ed., Basilea/Francoforte 2003, n. 126 segg. ad art. 18 CO
- WINIGER
[2003] Bénédict WINIGER, in: Luc Thévenoz/Franz Werro, *Commentaire Romand, Code des obligations I*, art. 1-529 CO, Basilea/Ginevra/Monaco 2003, n. 61 segg. ad art. 18 CO
- ZUBER
[2004] Roger ZUBER, *Wirtschaftliche Betrachtungsweise und Durchgriff im Zivilprozess*, Tesi Berna 2004

Riferimenti normativi

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (www.recht.li ; 210.0)
CA AdC	Il campo di applicazione personale e territoriale della legge sul riciclaggio di denaro nel settore non bancario (Compilazione assoggettamento AdC)
CC	Codice civile svizzero, del 10 dicembre 1907 (in: RS 210)
CDB 03	Convenzione del 2 dicembre 2002 relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 2003), conclusa tra le banche e l'Associazione svizzera dei banchieri, del 2 dicembre 2002 (www.swissbanking.org)
–	Circolare AdC sull'assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro secondo la clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD
CL	Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale conclusa a Lugano il 16 settembre 1988 (RS 0.275.11)
CO	Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (libro quinto: diritto delle obbligazioni), del 30 marzo 1911 (Codice delle obbligazioni; in: RS 220)
CP	Codice penale svizzero, del 21 dicembre 1937 (in: RS 311.0)
CPC	Codice di procedura civile, del 17 febbraio 1971 (in: RL 3.3.2.1)
CPP	Codice di procedura penale, del 19 dicembre 1994 (in: RL 3.3.2.1)
IPRG	Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht (in www.recht.li ; 290)
LAC	Legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero, del 18 aprile 1911 (in: RL 4.1.1.1)
LAIMP	Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (in : RS 351.1)
LBCR	Legge federale sulle banche e le casse di risparmio, dell'8 novembre 1934 (in: RS 952)
LBVM	Legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari, del 24 marzo 1995 (in: RS 954.1)
LCSI	Legge federale contro la concorrenza sleale del 19 dicembre 1986 (in: RS 241)
LDIP	Legge federale sul diritto internazionale privato, del 18 dicembre 1987 (in: RS 291)
LEF	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, dell'11 aprile 1889 (in: RS 281.1)
LFid	Legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario, del 18 giugno 1984 (in: RL 11.1.4.1)
LIF	Legge federale sui fondi di investimento, del 18 marzo 1994 (in: RS 951.13)
LOG	Legge organica giudiziaria civile e penale, del 24 novembre 1910 (in: RL 3.1.1.1)
LPP	Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, del 25 giugno 1982 (in: RS 831.40)
LRD	Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario, del 10 ottobre 1997 (in: RS 955.0)
LT	Legge tributaria, del 21 giugno 1994 (in: RL 10.2.1.1)
OBVM-CFB	Ordinanza della Commissione federale delle banche sulle borse e il commercio di valori mobiliari, del 25 giugno 1997 (in: RS 954.193)
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
OFI-CFB	Ordinanza della CFB sui fondi d'investimento, del 24 gennaio 2001 (in: RD 951.311.1)
ORC	Ordinanza sul registro di commercio, del 7 giugno 1937 (in: RS 221.411)
ORD AdC	Ordinanza dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro relativa agli obblighi degli intermediari finanziari che le sono direttamente sottoposti, del 10 ottobre 2003 (in: RS 955.16)
ORD-CFB	Ordinanza della Commissione federale delle banche relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro che regola gli obblighi generali di diligenza, del 18 dicembre 2002 (in: RS 955.022)
–	Convenzione tra la Confederazione Svizzera e il Principato del Liechtenstein circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali in materia civile, del 25 aprile 1968 (RS 0.276.195.141).
PGR	Das Personen und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 in Liechtenstein (in www.recht.li ; 216.0)

Tavola delle abbreviazioni

ADE	Avente diritto economico
AFC	Amministrazione federale delle contribuzioni
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, Berna
ASB	Associazione Svizzera dei Banchieri
Bull.	Bollettino CFB
BVI	Società off-shore delle British Virgin Islands
c.	contro
C	circolare
I CCA	Prima Camera civile del Tribunale d'appello
II CCA	Seconda Camera civile del Tribunale d'appello
I CCTF	Prima Camera civile del Tribunale federale
II CCTF	Seconda Camera civile del Tribunale federale
CEF	Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di Appello del Canton Ticino
CFPG	Commissione permanente per la formazione dei giuristi
CFB	Commissione Federale delle Banche
cfr.	confronta
cit.	citato
CdA	Consiglio di amministrazione
consid.	considerando
cpv.	capoverso
DTF	Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale svizzero
ecc.	eccetera
ECS	L'Expert-comptable suisse
ed.	edizione
es.	esempio
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts, La pratique du droit de la famille, La prassi del diritto di famiglia
FF	Foglio federale
i.f.	in fine
inc.	Incarto
infra	sotto (segue)
JdT	Journal des Tribunaux
lett.	lettera
LLC	Limited Liability Corporation
n.	numero, marginale
NRCP	www.commercialarbitration.ch
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
pag.	pagina
pagg.	pagine
RDAT	Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese, Bellinzona
Rep.	Repertorio di giurisprudenza patria, Bellinzona
rif.	referimento
risp.	rispettivamente
RL	Raccolta delle leggi vigenti del Canton Ticino
RU	Raccolta ufficiale delle leggi federali
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSJ	Schweizerische Juristenzeitung (SJZ)
RtiD	Rivista ticinese di diritto, Bellinzona

seg.	segunte
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zurigo
STR	Der Schweizer Treuhänder
segg.	seguenti
supra	sopra (precede)
TA	Tribunale d'appello della Repubblica e Cantone Ticino, Lugano
TF	Tribunale federale svizzero, Losanna
vol.	volume
vs.	contro
www	World wide web
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (www.zbgr.ch)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

Introduzione

A. La finanza off-shore

I flussi finanziari diretti verso giurisdizioni off-shore rappresentano indubbiamente una parte significativa di tutte le transazioni internazionali. Attività commerciali, investimenti societari, fino a movimenti di patrimoni privati alla ricerca di condizioni fiscali più favorevoli, di una buona efficienza operativa e alla salvaguardia della confidenzialità.³ Soprattutto presso istituti con una parte importante di clienti stranieri vengono offerti servizi e consulenza legati alla creazione e l'amministrazione di veicoli finanziari quali fondazioni, trust di diritto anglosassone e società off-shore, direttamente attraverso propri dipartimenti, corrispondenti indigeni o esteri (avvocati, fiduciari, ecc.) o società affiliate. Si tratta di consulenza societaria, fiscale, ereditaria quale passo preliminare alla creazione e alla registrazione di veicoli, alla definizione delle posizioni di consiglieri di fondazione, trustee o consiglieri di amministrazione, alla tenuta di contabilità, all'amministrazione di pagamenti e relazioni con terzi, ecc.⁴.

La protezione patrimoniale per gli investimenti finanziari e l'ottimizzazione reddituale per le attività societarie sono le chiavi di successo delle piazze off-shore. La finanza off-shore viene però anche collegata ad operazioni poco trasparenti e a complesse strategie societarie sottese all'evasione e all'elusione fiscale. L'utilizzazione di società di comodo, società off-shore, società bucalettere, società schermo, shelters companies, oppure di società di sede, quali strumenti di camuffaggio nei confronti di autorità o terzi rappresenta una realtà finanziaria e commerciale diffusa. L'attrattiva di società estere, ma anche l'utilizzazione del mantello azionario di società indigene messe a disposizione da fiduciari, funzionari di banca e avvocati risiede nel poter usufruire delle caratteristiche più favorevoli della prassi giudiziaria e del mercato finanziario locali. La ricerca di efficaci rifugi fiscali, ma a volte anche penali⁵, è un'attività che non sembra conoscere rallentamenti. Sotto pressione da parte degli organismi internazionali non sono tanto gli aspetti legali e di « compliance » – a cui gioco forza vi è progressivo adeguamento – quanto il loro scenario fiscale e di privacy: in sostanza la concorrenza fiscale e la confidenzialità.

B. La concorrenza fiscale e la confidenzialità

Un tema che da sempre interessa gli operatori economici in relazione alla competitività fiscale, è il trattamento delle società che per tipologia operativa e luogo di esecuzione delle attività beneficiano di una tassazione speciale quando operano estero su estero dal territorio elvetico: società holding, società di servizi, società di amministrazione (o di sede)⁶, società ausiliarie.

Le giurisdizioni off-shore sono sempre più oggetto di critiche da parte di organismi internazionali e dell'Unione Europea.⁷ Anche la piazza finanziaria svizzera subisce pressioni in questo senso a causa della sua ubicazione geopolitica. In una lista pubblicata dal Financial Stability Forum (FSF) nell'aprile del 2000, la Svizzera è stata qualificata insieme ad altri 35 paesi quale « centro finanziario off-shore » (OFC). Il FSF in tale occasione ha rinunciato ad una definizione di OFC, indicando tuttavia otto criteri⁸. Il segreto bancario sembra essere stato il criterio decisivo che ha portato a considerare la Svizzera un centro finanziario off-shore. Nel 2001 la Svizzera si è poi

³ Alcuni centri off-shore si sono sviluppati quasi spontaneamente a causa di situazioni prodottesi nei paesi ad essi adiacenti (es. Svizzera, Liechtenstein, Monaco, Lussemburgo). Altri, sulla base di un forte sviluppo economico e regionale, si sono strutturati in un secondo tempo per attirare attività finanziarie anche da aree lontane, grazie all'esperienza e alla qualità operativa accumulata (Singapore, Hong Kong, Dubai). Alcuni per assenza di un substrato economico locale rilevante. Le isole caraibiche (Cayman, Bahamas, British Virgin Islands, Antille Olandesi, Bermuda, Grenadines, Panama) hanno dapprima gravitato nell'orbita d'interesse degli Stati Uniti. Le isole del Canale (Jersey, Guernsey) precedentemente orientate all'area britannica si sono progressivamente internazionalizzate. Le piazze off-shore hanno nature differenti: alcune sono specializzate nel private banking e nell'attività finanziaria di investimento, altre nella domiciliazione societaria (localizzazione anche virtuale, « shellbanks »; strutture vuote di pura residenza), attività fiduciarie o specializzate ad es. in campo navale o assicurativo (ad es. Bermuda).

⁴ EMCH/RENZ/ARPAGUS [2004], pag. 444-445, n. 1355, 1356, 1359-1363; pag. 519, n. 1597.

⁵ Paolo BERNASCONI [1992], pag. 96-98.

⁶ Fino al 1.1.2001, la marginale dell'art. 92 LT indicava « società di sede », ora sostituita con « società di amministrazione ».

⁷ LAMBERCY [2000], pag. 346; vedi anche ad es. le ingiustificate censure sulle violazioni dell'accordo di libero scambio tra Svizzera e Unione europea del 1972 mosse dalla Commissione europea alla Svizzera nel dicembre 2005 in merito alle agevolazioni cantonali riservate alle società holding, riprese nel 2006 dall'OCSE.

⁸ NOBEL [2001], pag. 5: "low or no taxes business or investment income; no withholding taxes; light and flexible supervisory regimes; flexible use of trust and other special corporate vehicles; no need for financial institutions and/or corporate structures to have a physical presence; an inappropriately high level of client confidentiality based on impenetrable secrecy laws; unavailability of similar incentives to residents".

sottoposta ad una valutazione del proprio mercato finanziario (Financial Sector Assessment Programm) da parte del Fondo Monetario Internazionale, i cui risultati sono contenuti nel IMF Country Report 02/108 del giugno 2002.⁹ L'OCSE e i suoi Stati membri si adoperano per eliminare i regimi cosiddetti "dannosi" o "pregiudizievoli"; in particolare quelli che favoriscono manifestamente i contribuenti esteri rispetto a quelli indigeni.¹⁰

La pianificazione fiscale internazionale si serve di una gran varietà di strumenti tra cui le società holding e subholding, le società operative, le società finanziarie, le « *captives* », le società di management e di servizi.¹¹ Anche se tassate normalmente, da un punto di vista della « *harmful tax competition* » internazionale occorre citare il ruolo delle società di domicilio. Dal punto di vista elvetico, di regola è tale la società svizzera che ha la propria sede statutaria in Svizzera, è controllata dall'estero, ha tuttalpiù scarsa attività operativa e i cui redditi provengono dall'estero.¹² Caratteristico è il fatto che la società di domicilio è posta nel mezzo di persone fisiche o giuridiche economicamente tra loro legate e con sede all'estero, quale piattaforma per le relazioni economiche con l'estero. Esse fungono da « *value drivers* » e sono quindi sottoposte costantemente a « *business(re)engineering* » per l'ottimizzazione del carico fiscale in relazione agli obiettivi operativi.¹³

⁹ EMCH/RENZ/ARPAGUS [2004], pag. 87.

¹⁰ L'OCSE sotto forma di raccomandazioni ("soft law") è in grado di influenzare efficacemente la politica fiscale. Riconosciuta la validità del principio di una sana competitività fiscale, attraverso rapporti e raccomandazioni, essa ha inteso sviluppare una migliore comprensione su come regimi fiscali pregiudizievole e giurisdizioni aventi caratteristiche di centro off-shore condizionino la dislocazione di attività e servizi. La questione ha rilevanza per quelle categorie di soggetti e di attività che vengono concluse, gestite e dirette all'estero rispetto al mercato interno dello stato dove una determinata società ha la sede legale e che soggiacciono ad un regime fiscale decisamente differente rispetto a quei contribuenti che operano e gestiscono i loro affari nel mercato interno. L'OCSE si prefigge di intervenire presso taluni Stati affinché modifichino i regimi dannosi a carattere discriminatorio; propone un modello di trattato; raccomanda l'adozione di un effettivo scambio di informazioni non solo per i casi di frode fiscale secondo la legge dello stato richiedente ma anche per i casi di "evasione fiscale", incluso l'accesso alle informazioni bancarie (2003 progress report OCSE: on improving access to bank information for tax purposes): in sostanza scambio di informazioni e standard di trasparenza. Per quanto riguarda i regimi fiscali pregiudizievole, la Svizzera figura nell'elenco allegato al rapporto 2004 "OECD's project on harmful tax practices" nel contesto della prassi tributaria di cui beneficiavano le società di servizi nonché quella relativa alle società ausiliarie. I regimi holding non sono stati considerati dannosi in quanto tali, con la precisazione tuttavia che la Svizzera si era impegnata ad accordare un effettivo scambio di informazioni. Da notare che per l'imposizione delle società holding non vige un sistema speciale, ma viene adottato il metodo dello sgravio (riduzione per partecipazioni). Con la Circolare n. 4 del 19 marzo 2004 l'AFC ha però introdotto, per la determinazione del margine imponibile, criteri di congruità e plausibilità economica (principio "arm's length"). Inoltre, per le società ausiliarie (o stabili organizzazioni svizzere di imprese estere), con una nuova circolare del 22 giugno 2005 è stata abolita la pratica fifty-fifty: ora l'AFC richiede usuali condizioni di prova e requisiti formali/materiali di giustificazione economica dei costi, misurati per quanto riguarda la loro congruità, secondo il principio dei prezzi di trasferimento; disconoscendo a priori costi da imputare a società di paradisi fiscali, salvo riportare all'AFC l'identità dei beneficiari economici. La possibilità di concludere accordi preventivi è stata abolita con effetto 1° luglio 2005. Le modifiche nel sistema impositivo delle società di servizio e ausiliarie sopra menzionate da una parte, dall'altra il Memorandum of Understanding (MOU) firmato in occasione dell'accordo Svizzera Unione europea sulla tassazione del risparmio, inteso ad assicurare uno scambio di informazioni su richiesta per frode e atti simili ("tax fraud and the like") sulla base del principio della doppia punibilità, indicano la necessità, ma anche la volontà della Svizzera di adeguarsi agli standard internazionali. Le convenzioni concluse con alcuni Stati hanno già concretizzato tali obiettivi. Ciò non toglie che nell'ambito dell'applicazione dei trattati contro la doppia imposizione, sussiste tangibilmente una tendenza all'interpretazione estensiva delle norme allo scopo di eliminare le strutture o combattere negozi giuridici che non sono sviluppati nel senso della legge. Così la mancanza di una giustificazione economica ("business purpose") o sostanza viene colpita da sanzioni. L'autorità fiscale farà ricorso ad argomenti come la mancanza di giustificazione economica ("substance over the form"), l'imprecisa definizione di diritti e doveri oppure al grimaldello della simulazione ("sham transaction"). Il contribuente viene così trattato come se fosse la causa della fattispecie alla base dell'imposizione ("Look through the economic form of the transaction"). Talune amministrazioni ricorrono alla "Step transaction doctrine" secondo cui un numero di transazioni tra loro correlate sono da considerare quale negozio giuridico unitario.

¹¹ GEHRIGER [2003], pagg. 433-485.

¹² GHIELMETTI/TEILER/JAUSSI [2003], pag. 4: Pur svolgendo l'attività preponderantemente nell'interesse di persone estere, le casistiche possibili sono diverse: società di domicilio classiche, società di domicilio con azionariato indigeno, società di domicilio con attività accessoria indigena, e società attive che svolgono anche attività di rifatturazione, società di produzione con o senza rifatturazione al di fuori del loro settore di attività principale.

¹³ Una società di sede serve quale società intermedia (« *Zwischengesellschaft* ») per il commercio di merce (società di rifatturazione e « *trading* » commerciali per servizi amministrativi relativi a merce acquistata, con trattenuta di una parte dei profitti a titolo di compenso), per lo sfruttamento di diritti immateriali come patenti, marchi e modelli (« *Lizenzverwertungsgesellschaften* », per gestione di marchi commerciali licenze, brevetti, modelli, attraverso una società che li sfrutterà commercialmente cedendoli in concessione, affitto o leasing), come pure per l'esecuzione di contratti di agenzia, fiduciari e di commissione (« *sonstige Verwertungsgesellschaften* »). Tra società le funzioni possono essere combinate: contratti di prestito, di assicurazione, di sfruttamento di licenze e patenti, contratti di management e i « *cost-sharing agreement* » per il trasferimento di costi. Classicamente, l'uso di strutture permette il perseguimento di tutta una serie di scopi quali: investire in un luogo pur non essendovi domiciliati; evitare che il non residente sia sottoposto a restrizioni valutarie o a elevata tassazione personale nel proprio paese di domicilio; percepire guadagni saltuari da fonti estere rispetto al paese di residenza per individui non residenti nel luogo di domicilio della società (interposizione di una società a cui un individuo avrà ceduto in via esclusiva i diritti sui servizi per i quali ha ottenuto il pagamento; profitto che verrà realizzato in capo alla società), attività di pubblicità, consulenza e di assicurazione. All'interno di un gruppo i rapporti possono essere di tipo *societario* (azionista) o *contrattuale*. Si distinguono società operative (di produzione, commercio, distribuzione o servizio per terzi o per altre società del gruppo non solo attraverso il suo patrimonio) e società „stato maggiore“ (servizi infragruppo nell'ambito del finanziamento, assicurazione, gestione patenti, ricerca, sviluppo consulenza).

C. La protezione del capitale e i veicoli off-shore (fittizi)

Gli art. 671 e segg. e 662 e segg. CO sanciscono il principio della protezione del capitale sociale, in particolare il mantenimento del capitale della società anonima. Da questo punto di vista, in casi gravi potrebbe essere problematico l'agire di azionisti o membri di direzione, che manipolando il capitale societario, sottraggono in modo non trasparente o correggono verso il basso le entrate societarie, risp. deviano una parte dei ricavi in società off-shore, mediante l'utilizzazione di « *Special Purpose Vehicles* ». ¹⁴

In relazione all'utilizzo di società off-shore site in paesi a bassa tassazione da parte di aziende svizzere può porsi la questione dell'aggiramento ¹⁵ di norme fiscali (vedi la problematica delle sedi fittizie o degli stabilimenti svizzeri). ¹⁶ A tal proposito l'autorità fiscale verificherà se il CdA decide nel luogo di domicilio della società off-shore; se gli affari vengono svolti effettivamente nel luogo di domicilio della società off-shore; se le sedute del CdA sono tenute nel luogo di domicilio della società off-shore; se la contabilità è tenuta nel luogo di domicilio della società off-shore; se il centro di gravità del traffico bancario si trova nel luogo di domicilio della società di sede; se l'indirizzo per le notifiche della corrispondenza corrisponde alla sede statutaria; se i costi correlati all'esercizio delle funzioni sono caricati alla società off-shore stessa; se i documenti a nome della società off-shore sono redatti da organi della società off-shore; se gli affari eseguiti rientrano nel campo di attività della società off-shore; se la sostanza della società off-shore corrisponde agli affari trasferiti.

Le società off-shore fittizie – ovvero quelle società che esistono, poichè formalmente costituite, ma che simulano una sede e un'ubicazione di attività che ha luogo in un altro paese – dovrebbero appartenere al passato già per motivi di gestione del rischio aziendale. La confidenzialità deve essere raggiunta in modo diverso che attraverso società off-shore non consolidate.

La società di sede

L'utilizzo di società di sede può assumere un certo rilievo nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro ¹⁷, dove definizioni e prassi sono interpretate tendenzialmente in modo estensivo. ¹⁸ L'art. 4 cpv. 1 LRD prevede che l'intermediario finanziario deve richiedere alla controparte una dichiarazione scritta indicante l'avente economicamente diritto, se: a. non c'è identità tra la controparte e l'avente diritto economico o se sussistono dubbi in merito; b. la controparte è *una società di domicilio*; c. viene effettuata un'operazione di cassa di valore rilevante secondo l'articolo 3 capoverso 2. Nella sezione 4 dell'ORD-CFB, che regola gli obblighi generali di diligenza, l'art. 14 riguarda l'*identificazione* della controparte e la *determinazione* dell'avente economicamente diritto. Secondo il cpv. 1, le disposizioni in materia di identificazione della controparte e di determinazione dell'avente economicamente diritto della CDB 03 *sono applicabili a tutti gli intermediari finanziari*. Secondo il cpv. 2 la violazione della CDB 2003 può mettere in questione la garanzia di un'attività irreprensibile richiesta all'intermediario finanziario.

Nell'ambito di quest'ultima categoria si trovano società con diverse funzioni, quali il finanziamento del gruppo attraverso società finanziarie (es. *Master company*, società "*treasury*" che si occupa di "cash pooling" ovvero di centralizzare le liquidità su conti master quindi degli interessi per tutto il gruppo; o società con funzioni *converter*, gli interessi delle società del gruppo confluiscono in questa società vengono convertite in reddito da dividendo); l'assicurazione dei rischi di gruppo mediante società di assicurazione (*captives*); società di sfruttamento di licenze e società di management e servizi.

¹⁴ Per un esame della problematica e delle conseguenze sul piano civile, fiscale e penale in relazione alle società anonime vedi BÖCKLI [2004], n. 101 segg. pag. 51, in particolare n. 104 pag. 52 e n. 547 segg. pag. 1418.

¹⁵ A livello fiscale sono di rilievo le seguenti differenziazioni: a) *economia di imposta* ("*Steuerersparnis*"), ovvero l'utilizzo a proprio vantaggio di caratteristiche e lacune di legge fiscali, ciò che è ammesso; b) *elusione di imposta* ("*Steuerumgehung*"), struttura apparentemente conforme alla legge, ma in realtà insolita, di utilizzo abusivo e volta effettivamente al conseguimento di un notevole risparmio di imposta se l'autorità fiscale dovesse ammettere tale costruzione; l'elusione è sanzionata nell'ambito della "*wirtschaftliche Betrachtungsweise*"; c) *sottrazione di imposta* ("*Steuerhinterziehung*") e nella sua forma qualificata la *frode fiscale* ("*Steuerbetrug*") che riguarda il diritto penale fiscale.

¹⁶ KLEINER/SCHWOB/WINZLER, [2004] n. 191.

¹⁷ TRECHSEL [2006], n. 4 ad art. 305 bis StGB. Dopo la fase di *placement* (piazzamento dei valori aggirando gli obblighi di identificazione e di dichiarazione, ad es. mediante *smurfing* o *structuring* ovvero lo spezzettamento dei valori, rispettivamente il trasporto all'estero mediante contrabbando o trasporto di valuta), nella fase di *layering* si cerca mediante complicate e intricate transazioni finanziarie di camuffare l'origine dei beni patrimoniali, per esempio mediante il trasferimento su diversi conti oppure a società di sede o società bucalettere che non esercitano una reale attività economica. La terza fase consiste nel reinserire i beni nel circuito legale. La Svizzera è attrattiva per la seconda e la terza fase.

¹⁸ RIMLE [2003], pag. 325. Anche l'amministrazione di patrimoni di un terzo è interpretata in modo estensivo nell'ambito della LRD. È considerata intermediazione finanziaria l'amministrazione patrimoniale classica, la funzione di organo in una società di sede indigena o straniera, che dispone di un potere di disposizione sui beni della società, in particolare la funzione di consigliere di amministrazione.

D. Definizione non in senso tecnico e irrilevanza del luogo di incorporazione

Irrilevante ai fini dell'assoggettamento ai sensi della LRD è il luogo di incorporazione. Le società di sede possono essere incorporate sia in Svizzera, sia all'estero; in quest'ultimo caso si parla però sovente di *società off-shore*. La definizione di società di sede non va intesa in senso tecnico. Si tratta in genere di un *veicolo finanziario destinato alla gestione del patrimonio dell'avente diritto economico*. La domiciliazione di una società di sede, con messa a disposizione di una cassetta per le lettere o con esecuzione di lavori di segreteria, non soggiace alla LRD. Lo stesso dicasi della "vendita" di una società di sede, purché essa si limiti alla consulenza, all'allestimento dei contratti, alla mediazione di persone per garantire la direzione e l'esecuzione della vendita, senza la possibilità di interferire nelle indispensabili operazioni di pagamento. Se però nell'ambito del mandato di vendita vengono custodite azioni al portatore o azioni nominative girate in bianco, ciò costituisce un'attività di intermediazione finanziaria.¹⁹

E. La mancanza di attività operativa

Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 della CDB 03 si intendono società di sede tutte le società, Anstalten, fondazioni, trusts/società fiduciarie, ecc., che non esercitano nello Stato dove sono domiciliate²⁰ attività commerciale, di fabbricazione, o qualunque altra attività condotta in forma commerciale.²¹ Nella prassi della commissione di sorveglianza rientrano anche le società con attività commerciale e operatività modesta.²²

F. La mancanza di uffici propri oppure di proprio personale, indipendentemente dallo scopo, dalla funzione e dalla forma giuridica

La nozione di società di domicilio o sede nella CDB 03 rappresenta una presunzione giuridica. Secondo la cifra 38 CDB 03, indipendentemente dallo scopo²³, dalla funzione, dalla forma giuridica²⁴ e dalla sede, le imprese (sia svizzere che straniere) sono considerate di sede quando a) non dispongono di uffici propri (sede presso un avvocato, una società fiduciaria, una banca, ecc.) oppure b) non dispongono di proprio personale che operi esclusivamente per esse, oppure questo si occupa soltanto di lavori amministrativi (tenuta della contabilità, disbrigo della corrispondenza secondo le direttive che riceve dalle persone o dalle società che hanno l'effettivo dominio sulla

¹⁹ CA AdC, punto 2.3.2.1 e segg.; Circolare AdC sull'assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro secondo la clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD, punto 2 e segg.. L'intermediazione finanziaria vera e propria nel settore non bancario è descritta con quattro termini dall'art. 2 cpv. 3 LRD (clausola generale), segnatamente l'accettazione e la custodia, nonché l'aiuto all'investimento e al trasferimento di valori patrimoniali di terzi. In linea di principio sono assoggettate alla LRD esclusivamente le persone che esercitano l'attività di intermediazione finanziaria con i valori patrimoniali di terzi. I valori patrimoniali sono di terzi quando all'intermediario finanziario non spetta alcun diritto, in particolare alcun diritto di proprietà su tali valori. In linea di massima i mandati di membro del consiglio di amministrazione e le altre attività di organi di società non sono considerati intermediazione finanziaria. La persona interessata agisce in questo caso come organo della società e non dispone pertanto del patrimonio di terzi, bensì di patrimonio proprio, ossia quello della società. La valutazione è diversa in caso di attività fiduciaria come organo di una società, che va qualificata a determinate condizioni come intermediazione finanziaria. Sotto il profilo giuridico, l'assoggettamento degli organi delle società di sede è giustificato dal fatto che essi operano su istruzione degli aventi diritto economici, vale a dire a titolo fiduciario. Ne consegue che l'autonomia giuridica della società non va presa in considerazione. Sono in linea di massima considerati intermediari finanziari tutti gli organi esecutivi formali e materiali delle società di sede a condizione che siano autorizzati a firmare, l'autorizzazione alla firma collettiva è sufficiente ai fini dell'assoggettamento.

²⁰ BRÜHWILER/HEIM [2006] pag. 155 in fondo: succursali di società operative all'estero, che in Svizzera non dispongono di personale e locali propri e che hanno la loro sede presso un fiduciario o un avvocato in Svizzera sono considerate società di sede.

²¹ Come impresa, ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 ORC va intesa un'attività economica indipendente diretta a conseguire durevolmente un guadagno, questo nell'esercizio di un commercio, un'industria od altra impresa in forma commerciale. L'art. 53 ORC regola la specie delle *imprese commerciali, industriali* e altre imprese soggette all'obbligo di iscrizione a registro di commercio (elenco non esaustivo). Come imprese commerciali vanno intesi specialmente: 1. L'acquisto di cose mobili e immobili di qualsiasi genere e la loro rivendita in forma variata o no. Il commercio ambulante non è considerato come impresa commerciale. 2. Le operazioni di denaro, di cambio, di effetti di commercio e di borsa, di incasso. 3. L'attività come commissionario, agente o mediatore. 4. Gli uffici fiduciari e di gerenza. 5. Il trasporto di persone e di cose di qualsiasi genere e il deposito di merce commerciale. 6. La trasmissione di notizie ed il servizio d'informazioni di qualsiasi genere e di qualsiasi forma. 7. Le imprese di assicurazione. 8. Le case editrici (lett. A). Come *imprese industriali* vanno intese quelle che dalla lavorazione di materie prime e di altre merci con l'aiuto di macchine o d'altri mezzi tecnici ausiliari, traggono prodotti nuovi o perfezionati (lett. B). Alle altre imprese esercitate in forma commerciale appartengono quelle che non sono imprese commerciali o industriali vere e proprie, ma che *per la loro importanza e natura vogliono essere esercitate commercialmente e richiedono la tenuta di una contabilità regolare* (lett. C).

²² FRIEDLI [2005], pag. 252, Punto 3.

²³ BRÜHWILER/HEIM [2006], n. 2 cifra 38, pag. 153: società immobiliari, fiduciarie, finanziarie, holding, ecc..

²⁴ BRÜHWILER/HEIM [2006], n. 3 cifra 38, pag. 153: Funzione o posizione che la società svolge per il proprietario; ad es. di organo per un'altra società, veicolo per ottimizzazione fiscale o questioni di natura successorale.

società di sede)²⁵. È società di domicilio quella che alternativamente non è operativa oppure non ha uffici propri, oppure non ha proprio personale.²⁶

Esistono svariate forme giuridiche per le società di sede, tra cui la società anonima, in particolare quella con azioni al portatore, le fondazioni di famiglia, gli “Anstalten”, i trust ecc.. Una società nel diritto societario è una riunione di due o più persone per conseguire con forze o mezzi comuni uno scopo comune (art. 530 CO). Nella nozione secondo CDB rientrano anche *le unioni di persone e le unità patrimoniali organizzate*, come pure persone giuridiche e società personali, svizzere o estere. Società di persone (società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita) ma anche corporazioni (unioni di persone organizzate corporativamente ex art. 52 CC) con propria personalità giuridica (società anonima, società anonima in accomandita, società a responsabilità limitata, cooperativa o associazioni). Secondo la cifra 39 CDB 03, sono parimenti considerate società di sede *le fondazioni di famiglia*, nonché *altre* persone giuridiche e società che perseguono lo scopo di salvaguardare, mediante un'azione comune, gli interessi dei propri membri o che si propongono un fine politico, religioso, scientifico, artistico, benefico, ricreativo (o simili), qualora la banca accerti che non vengono perseguiti unicamente tali obiettivi statuari.

G. Avente diritto economico di una società di sede

Avente diritto economico di una società di sede può essere tanto una persona fisica, quanto una persona giuridica che esercita un'attività commerciale, di produzione oppure un'altra attività industriale gestita in forma commerciale. Una società di sede non può essere essa stessa l'avente diritto economico (cifra 40 CDB 03). Per le associazioni di persone o per le entità patrimoniali dove non esiste un avente diritto economico determinato (per es. i discretionary Trusts), in luogo della determinazione dell'avente diritto economico da parte del contraente, si deve 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 beneficiarie (per categoria, ad es. «membri della famiglia del fondatore»). Se esistono dei curatori, protettori, ecc., essi devono ugualmente figurare nella dichiarazione (cifra 43 CDB 03). Per le strutture revocabili (ad es. revocable Trusts) il fondatore effettivo dev'essere annotato come l'avente diritto economico (cifra 44 CDB 03).

H. La società operativa

La situazione illustrata poc' anzi deve essere distinta da quella delle *società operative (società di commercio, di produzione o di servizi)*. Anche nel caso di società operative può succedere che gli organi esercitino la loro attività sulla base di un contratto fiduciario concluso con l'avente diritto economico. Anche in questo caso gli organi sono obbligati a svolgere il loro mandato nell'interesse e tenendo conto delle istruzioni dell'avente diritto economico. Tuttavia, a differenza della società di sede, *la società operativa non è un mero veicolo finanziario*.

- La nozione di « *succursale* »²⁷ (artt. 642, 718a, 782, 837 CO e 69 ORC) sta ad indicare *uno stabilimento commerciale* che, alle dipendenze di un'impresa principale di cui fa giuridicamente parte, esercita in modo durevole, in locali separati, un'attività simile, godendo di una certa *autonomia nel mondo economico e degli affari*. La succursale è una « *sede secondaria* » che pur avendo una propria autonomia amministrativa ed economica non costituisce un soggetto giuridico autonomo²⁸ rispetto alla sede principale o alla casa madre^{29, 30}. La differenza con la società di sede è appunto *l'attività operativa*. Indizi a riscontro di tale

²⁵ Vedi anche l'art. 3 ORD AdC.

²⁶ BRÜHWILER/HEIM [2006], pag. 148 in fondo. Una società di sede può essere riconosciuta dalla forma giuridica, dal domicilio e dagli organi a carattere fiduciario. Un indirizzo “c/o” è un indizio che la società non dispone di propri uffici. Il potere di firma a persone che non appare a registro di commercio può essere un indizio aggiuntivo. Dispongono di personale in modo da effettuare quel minimo necessario di adempimenti amministrativi, necessari al mantenimento della struttura.

²⁷ DTF 108 II 122.

²⁸ Sentenza II CCA del 22 novembre 2004, SJ 1994 pag. 511; I CCTF del 18 settembre 1998, TF 4C.92/1998; II CCA del 11 novembre 2004 inc. n. 12.2004.194; DTF 120 III 11.

²⁹ JÄGGI/MOLINO [2005], p. 641 e riferimenti. Anche se deve essere iscritta a registro di commercio (art. 935 al. 2 CO), essa non dispone di personalità giuridica; non può essere parte contrattuale e non può chiamare in giudizio la sua stessa casa madre o un'altra succursale della stessa impresa. Contabilmente le diverse succursali possono attribuirsi dei costi o dei ricavi e possono tenere conti separati. Sotto questo profilo sono possibili accordi interni su prestazioni di servizi o accordi di riaddebito di costi.

³⁰ Sentenza II CCA del 25 novembre 2002 in re S. vs. F (inc. 12.2002.38). La nozione di succursale ai sensi della CL ha carattere autonomo e non dipende dall'iscrizione nel Registro di Commercio svizzero: essa presuppone l'esistenza di due entità materiali, una principale e l'altra accessoria. La seconda deve rappresentare un prolungamento decentralizzato della prima e rimanere pertanto dipendente

operatività che portano a concludere per l'effettiva esistenza di una succursale in un certo luogo possono essere : il luogo di domicilio dei fondatori, il diritto di firma degli stessi sui conti siti nel luogo di domicilio della società, chi detiene il pacchetto azionario della società, chi sono gli amministratori, il fatto che la società dispone di uffici propri dai quali svolge effettivamente con una certa intensità delle attività commerciali, l'utilizzo della carta intestata della società che riporta unicamente l'indirizzo postale e i numeri della sede della società, la presenza di una casella postale, i contatti che i terzi hanno con la succursale e non con la casa madre; la conduzione di affari dagli uffici della succursale, il luogo da dove viene gestito il flusso delle ordinazioni di merce, il luogo da dove pervengono le fatture a carico della succursale, il luogo dove avvengono fatturazioni e pagamenti, la registrazione delle fatture, il fatto di disporre di personale proprio che redige e sottoscrive la corrispondenza sociale, la gestione dagli uffici della succursale di conti bancari tramite cui vengono effettuati tutti i pagamenti relativi al rapporto commerciale con i clienti, la lingua di redazione degli atti.

- La « *società figlia* » rappresenta un'entità giuridica autonoma ed indipendente, pur tuttavia rimanendo controllata dalla « *società madre* ».
- Di contro, la « *filiale* » di una società anonima non ha personalità giuridica propria, dunque è priva di legittimazione processuale.³¹

I. La società holding

Si può parlare di società di sede in caso di domiciliazione a fini fiscali di una società holding.³² Da un punto di vista civilistico, si tratta di una distinzione *funzionale*. La società holding è definita nella legge come una società il cui scopo principale è la partecipazione ad altre imprese (art. 671 cpv. 4 CO). La holding si limita tipicamente all'amministrazione di titoli di partecipazione e altri valori finanziari, non ha o ha pochi dipendenti e non partecipa sul mercato esercitando un commercio. Nella pratica si sono sviluppate quattro tipologie: la società holding di pura amministrazione di patrimonio³³, la holding mantello³⁴, la holding di direzione³⁵, la società holding di domicilio, amministrazione o ausiliarie^{36, 37}.

La «*Keinmann AG*» è una società anonima che possiede tutte le sue azioni oppure un anello di società dove ad es. la società A possiede le azioni della società B, la quale a sua volta possiede quelle della società C, mentre quest'ultima possiede quelle di A. Tale costruzione può apparire verso l'esterno come holding. Questo stato di cose può essere raggiunto di fatto e in violazione dell'art. 659 e 680 CO.³⁸

Le società holding non sono veicoli finanziari, bensì *strumenti per la costituzione di gruppi di società*. Il loro scopo consiste nella conservazione durevole di partecipazioni in società autonome, per poterle dirigere e controllare. Tale funzione di *direzione e di controllo* può però essere assunta soltanto se la società holding possiede la *maggioranza dei voti delle società di cui detiene le partecipazioni* oppure se esercita in altro modo un *influsso dominante* su di esse. In generale, la società holding include nella propria cerchia di consolidamento le società da essa controllate. Pertanto le società holding non vanno qualificate come società di sede, benché in senso stretto

dall'entità principale. D'altro canto, la succursale deve però disporre di una autonomia parziale che le consenta di concludere dei contratti e di procedere alla loro esecuzione. Inoltre, l'attività svolta deve rivestire una certa importanza e continuità. Per quanto riguarda la competenza stabilita dall'art. 5 cifra 5 CL occorre "evidentemente, perché vi sia competenza del giudice del luogo della succursale, che l'oggetto della controversia riguardi l'esercizio della succursale". In tal modo viene quindi previsto un foro - quello della succursale - che da un lato garantisce una maggiore connessione e prossimità del giudice rispetto alla vertenza da decidere e dall'altro facilita l'accesso ai tribunali alla parte attrice: questa impostazione ha come scopo di ottenere una migliore amministrazione della giustizia. Naturalmente è la società principale a essere convenuta al foro della succursale, essendo quest'ultima priva di personalità giuridica.

³¹ Sentenza II CCA del 9 gennaio 1997 I. vs. N.

³² ALBISETTI/BOEMLE/EHRMAM/GSELL/NYFFELER/RUSCHI [1987], pag. 598.

³³ Amministra come "*incorporated portfolio*" accanto ad azioni (principalmente partecipazioni di minoranza) anche altri valori patrimoniali mobili. Si tratta fondamentalmente di "società di possesso".

³⁴ Detiene perlopiù partecipazioni di maggioranza di molte società e esercita attivamente i propri diritti di azionista senza fare il passo di riunirsi in un gruppo sotto una medesima direzione ai sensi dell'art. 663e CO.

³⁵ Si tratta principalmente di una holding mantello, in cui, per l'amministrazione attiva delle partecipazioni di maggioranza, viene ceduta la direzione unitaria del gruppo. Ha funzione di società superiore del gruppo. E anche possibile dividere le funzioni di detenere il patrimonio da quelle di conduzione, creando una società di management, spesso quale società figlia della società mantello e di trasferirle le funzioni di conduzione delegabili.

³⁶ I compiti di amministrazione del patrimonio sono in questo caso secondari. Esse si occupano di un'attività operativa di carattere ausiliario per le società vicine. I privilegi fiscali hanno permesso la rapida diffusione di tali "società di sede". Il diritto svizzero conosce solo alcune disposizioni di eccezione per le società holding: non deve essere fatta la seconda attribuzione alle riserve generali (art. 671 cpv. 4 CO) e il CdA di una holding internazionale può non dover soddisfare il requisito della maggioranza svizzera (art. 711 CO).

³⁷ BÖCKLI [2004], pag. 29-30 cifra 37 segg..

³⁸ Vedi anche VON PLANTA/LENZ [2002], n. 11 segg. ad art. 659 CO; KURER [2002], n. 1 segg. ad art. 680 CO.

adempiano i loro requisiti di definizione. Gli organi delle società holding non sono quindi intermediari finanziari. Questo vale anche quando le filiali della società holding sono società di sede. In questo caso però gli organi delle filiali sono intermediari finanziari sottoposti alla LRD.

J. La società mantello

Le società mantello sono società che erano *precedentemente operative o che sono state temporaneamente disattivate, oppure società che sono state costituite in vista di una loro futura attivazione*. La società mantello è una società di sede perché non esercita alcuna attività operativa e non dispone in genere né di personale proprio, né di locali propri. Gli organi di una società mantello vanno pertanto qualificati come intermediari finanziari, a meno che l'avente diritto economico funga esso stesso da organo della società.

K. Le operazioni finanziarie nei gruppi di società

Il gruppo³⁹ è definito come *società che per il tramite della maggioranza dei voti o in altro modo riunisce sotto una direzione unica due o più società*. È quindi irrilevante se la direzione comune del gruppo sia effettivamente esercitata o se esista unicamente la possibilità di controllare le società del gruppo. Se esiste un conto di gruppo, si può sempre determinare l'esistenza di un gruppo.⁴⁰

L. La società di sede e il diritto civile

La società di sede o quella off-shore non sono nozioni di diritto civile. In tale ambito, la forma giuridica è determinante per stabilire responsabilità, organizzazione, struttura e il fatto di avere o meno personalità giuridica, mentre la sede statutaria determina il foro giuridico e il luogo dell'esecuzione.

Il dualismo tra realtà giuridica ed economica

M. La responsabilità personale fondata sulla realtà giuridica

1. La nozione di avente diritto economico nella giurisprudenza civile

Secondo il TF l'avente diritto economico⁴¹ è colui che dispone di fatto – ma non necessariamente in diritto – dei valori patrimoniali.⁴² La prima Camera civile del Tribunale d'appello⁴³ ha statuito che, sebbene fosse vero che il concetto di “avente diritto economico”, rispettivamente quello di “beneficiario economico” usato dal Pretore poteva apparire impreciso per il fatto di non trovare riscontro in alcuna nozione di diritto reale o di diritto delle obbligazioni, esso era contenuto però nella Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche, del 1° luglio 1992, la quale riprendeva un analogo concetto contemplato dalla prima Convenzione relativa all'obbligo di diligenza del 1977, ripreso nel 1990 dall'art. 305^{ter} cpv. 1 CP e dalla legge sul riciclaggio di denaro del 10 ottobre

³⁹ Per le banche vedi le definizioni sub art. 3 segg. LBCR.

⁴⁰ Circolare sull'assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro secondo la clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD, punto 3. La facoltà di disporre di valori patrimoniali di terzi è uno degli elementi di definizione dell'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD. I valori patrimoniali sono in linea di massima di terzi se non sono giuridicamente di proprietà della persona in questione. Può tuttavia capitare che nell'ambito della sua attività l'intermediario finanziario divenga proprietario o creditore dei valori patrimoniali originariamente di terzi. In taluni casi si impone inoltre un approccio economico.

⁴¹ JAQUES [2005], pag. 307 segg.. Nozione controversa e imprecisa che non trova un corrispettivo giuridico nel diritto reale o nel diritto delle obbligazioni, concetto a geometria variabile, incerto e difficile, appare per la prima volta nella Convenzione di diligenza delle banche del 1977, per essere poi ripreso nel 1989 nell'art. 305 ter cpv. 1 CP (intermediario finanziario e formulario A), il legislatore limitandosi tuttavia a rinviare alla CDB e alla prassi della Commissione di sorveglianza quanto alla sua interpretazione. La nozione è stata poi ancorata all'art. 4 e 5 LRD; e agli art. 9 e 17 cpv. 2 OBVM. L'avente diritto economico è la persona fisica o giuridica alla quale appartengono realmente i beni da un punto di vista economico, ovvero il beneficiario ultimo dei valori patrimoniali; il cliente effettivo, ovvero il titolare dei diritti economici sui valori patrimoniali; colui che possiede un interesse riconoscibile e durevole sugli averi patrimoniali considerati; colui che ha un interesse patrimoniale sugli averi bancari nell'ambito di una relazione interna con il cliente contraente della banca; beni che devono essere economicamente imputati a terzi. Nozioni che presentano un certo grado di analogia sono: la « proprietà economica » (art. 138 cifra 1 cpv. 2 CP); e i « valori di cui il debitore dispone economicamente » (art. 265a LEF). Anche nel diritto procedurale il concetto presenta una certa rilevanza in relazione alla legittimazione nell'impugnare decisioni della CFB, nella LAIMP; come pure nella procedura penale. Vedi anche di recente pubblicazione Claudia GEIGER, Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, in: Berner Bankrechtliche Abhandlung, Band 14, Bern 2006.

⁴² DTF 125 IV 143, consid. 3c, JdT 2000 IV 55 segg.; CORBOZ, n. 8 ad art. 305^{ter} CP.

⁴³ Sentenza dell'11 maggio 1998, in Rep. 1998, n. 63; sentenza II CCA del 25 maggio 1999 (inc. 11.96.136); COCCHI/TREZZINI [2000], n. 16 ad art. 206.

1997 (“avente economicamente diritto”). La sua accezione, del resto, è chiara. *Avente diritto economico è chi – al di là dei semplici poteri di disposizione apparenti e formali – è il vero proprietario di valori patrimoniali, ovvero chi ha l’effettivo dominio su beni depositati presso una banca, indipendentemente dal modo in cui giuridicamente ne dispone* (rappresentanza, detenzione fiduciaria, possesso maggioritario di azioni e così via). Lo scopo è quello di evitare che il proprietario effettivo dei beni abusi del dualismo esistente tra realtà giuridica e realtà economica, e ciò facendo capo alla copertura di una banca.⁴⁴

2. La relazione tra avente diritto economico e titolare del conto: il rapporto “interno”

Caratterizzato da una *dissociazione tra diritto formale e dominio effettivo*, il rapporto interno⁴⁵ tra il titolare formale o apparente del diritto patrimoniale e l’ADE trova il suo fondamento giuridico su un *contratto*, sull’esistenza di un’*entità giuridica* o nella *legge*.⁴⁶ Il dovere di identificazione si estende anche agli averi che giuridicamente l’avente diritto economico non potrebbe rivendicare, in quanto i rapporti giuridici ad essi relativi sarebbero nulli (art. 19 e 20 CO)⁴⁷. Il legame con il contraente può essere anche di carattere non giuridico, illecito, immorale, fondato sul timore o sulla minaccia (ciò che escluderebbe l’esistenza del rapporto giuridico in virtù dell’art. 29 cpv. 1 CO). Nel rapporto giuridico esterno, sarà il contraente ad essere l’unica parte contrattuale dell’intermediario finanziario, fatti salvi quei casi dove la banca è pure parte al rapporto giuridico interno ad es. in qualità di azionista di minoranza della società depositante o perchè legata o in altro modo all’avente diritto economico ad es. da un obbligo di informazione sulla relazione.

3. La relazione tra avente diritto economico e intermediario finanziario

Semplificando molto il modello, quando titolare del conto presso la banca è una società di sede, il gestore interverrà quale organo della stessa o mediante procura, mentre il beneficiario risulterà avente diritto economico. Se il conto è aperto a nome della società di domicilio, l’identificazione dell’avente diritto economico è sempre imposta. Infatti una società di domicilio non può mai essere avente diritto economico dei valori depositati su un conto, ciò che è inesatto da un punto di vista strettamente civilistico (Cifra 34 CDB 03)⁴⁸. Di principio l’identificazione dell’ADE *persegue scopi di lotta contro il riciclaggio di denaro, mentre non dovrebbe spiegare effetti di diritto privato*. L’ADE non è parte alla relazione contrattuale. I rapporti tra ADE e il titolare del conto

⁴⁴ Sentenza I CCA dell’11 maggio 1998 (Inc. 11.1996.196); AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON BURG/SCHWOB/TREILLAUD [1995], pag. 270 seg. e pag. 291.

⁴⁵ STANISLAS [1999], pag. 424, ad 5.

⁴⁶ JAKES [2005], pag. 308 e 310 con riferimenti. Per quanto riguarda le relazioni per atto giuridico che comportano il trasferimento della proprietà o della titolarità in senso giuridico possono essere citati la fiducia e le forme abusive della stessa dove il fiduciario è designato “presta nome”, “uomo di paglia” o “pseudo fiduciario”; i rapporti di rappresentazione indiretta, in particolare nell’ambito del contratto di commissione (art. 425 CO); il deposito irregolare (art. 481 CO) su cose fungibili o metalli preziosi depositati all’estero; il prestito al consumo (art. 312 CO) in particolare di valori mobiliari (*securities lending and borrowing*) (art. 21 OFI CFB); *repo/reverse repo* (art. 31 OFI CFB); il trust; la fondazione senza personalità giuridica o fiduciaria; i legati o le donazioni con onere di farne beneficiare un terzo; la sostituzione fedecommissaria (art. 488 segg. CO); donazione con diritto di ritorno (art. 247 CO); il contratto di investimento collettivo (LFI); il contratto di assicurazione presso un’istituzione di previdenza professionale (art. 44 segg. LPP). Per quanto riguarda le relazioni per atto giuridico che comportano unicamente il trasferimento del diritto di disporre possono essere citati gli atti a causa di morte che designano un esecutore testamentario (art. 517 seg. CC); patrimonio amministrativo della proprietà per piani (art. 712l CC). Per quanto riguarda le relazioni giuridiche sulla base dell’esistenza di entità giuridiche che comportano il trasferimento della proprietà o della titolarità (in senso giuridico) si possono annoverare le società - nei suoi rapporti con il locatore di fondi principali (azionista maggioritario, investitore, prestito a fondo perso o subordinato, ecc.) o con il destinatario dei fondi o oggetti depositati - e le sue forme “borderline” (società unipersonale, società schermo, società buca lettere, società di domicilio, società incorporata all’estero ma amministrata dal preteso debitore dal proprio Stato di domicilio, fondazioni domiciliate in un paradiso fiscale dipendente economicamente dal preteso debitore, ecc.); l’Anstalt, le “società” incorporate all’estero ma amministrata di fatto dalla Svizzera e altre entità *outlaws*. In punto ai rapporti giuridici che trovano fondamento nelle legge e che comportano il trasferimento della proprietà o della titolarità in senso giuridico si possono indicare l’affiliazione ad un’assicurazione sociale obbligatoria; mentre per quelli che comportano solamente il trasferimento del diritto di disporre in proprio nome (“*Prozessstandschaft*”) l’autorità parentale (art. 304 e 318 CC); l’amministrazione e la liquidazione ufficiale di una successione (art. 554 e 593 segg. CC); le azioni del diritto successorio (art. 524 CC) e del diritto di società (art. 678 cpv. 3 e 679 CO); la liquidazione nell’ambito del fallimento o del concordato (art. 240 e 319 cpv. 4 LEF), la cessione dei diritti della massa (art. 260 LEF e 757 CO) o dei diritti dell’escusso contro un terzo (art. 131 cpv. 2 LEF), l’azione in contestazione della graduatoria (art. 250 cpv. 2, 2° frase LEF). Vi sono pure innumerevoli casi nei quali solo il possesso o il godimento sono trasferiti a terzi. Si tratta dei casi che riguardano la cessione del possesso o dell’uso di una cosa mobiliare, che resta proprietà giuridica ed economica del cedente come ad es. il leasing finanziario, il leasing diretto di beni di consumo, la vendita sotto riserva di proprietà (art. 715 CC), l’usufrutto (art. 745 CC), i contratti di alienazione simulata (art. 18 cpv. 2 CO). In questi casi il terzo possessore non acquisisce alcun diritto di disposizione.

⁴⁷ HUGUENIN [2003], n. 1 segg. ad art. 19/20 CO; GUILLOD/STEFFEN, n. 1 segg. ad art. 19/20 CO.

⁴⁸ LOMBARDINI [2002], pag. 661 n. 26.

non riguardano la banca, la quale non è tenuta a salvaguardare gli interessi dell'ADE contro l'agire del titolare della relazione. Ne consegue che per il diritto civile rimane determinante la titolarità del diritto di credito – una relazione bancaria è in sostanza un credito – di possesso e di proprietà, rispettivamente il fatto di poter invocare le presunzioni giuridiche stabilite dalla legge.⁴⁹

- Il fatto che il titolare del conto non sia proprietario degli averi depositati, può comportare un rapporto di rappresentanza indiretta ai sensi dell'art. 32 cpv. 1 o 2 CO che non crea diritti diretti del rappresentato verso al banca: i rapporti tra rappresentante indiretto e rappresentato sono « *res inter alios acta* ». La procedura di identificazione non modifica la relazione contrattuale tra banca e cliente contraente⁵⁰.
- Il semplice fatto di essere beneficiario economico degli averi non permette di dare istruzioni alla banca dove sono posti gli averi, in mancanza di un potere effettivo sul conto. La questione di sapere se la qualità di ADE di per sé permetta di richiedere il blocco del conto quale misura provvisoria è rimasta indecisa. Il TF ha rilevato che il beneficiario/fondatore di una fondazione del Liechtenstein non poteva dare ordini alla banca nella misura in cui non fosse stato designato come organo o rappresentante autorizzato. La responsabilità potrebbe scaturire solo da una tolleranza o una qualità di organo di fatto.⁵¹ Il segreto bancario gli è opponibile e non ha il diritto di ottenere informazioni sulla situazione del conto.
- Senza stipulazione contrattuale espressa, non è possibile alcuna compensazione tra i crediti che una banca ha nei confronti di una persona fisica e dei crediti di un Anstalt, di cui la persona fisica è ADE, contro la banca.⁵² Impossibile pure per una banca di compensare i suoi crediti contro un fallito con un debito verso un Anstalt di cui il fallito è avente diritto economico, sotto riserva di casi eccezionali di "Durchgriff", ciò che presuppone che l'utilizzazione di una società per detenere gli attivi sia stato il frutto di abuso manifestamente inaccettabile.⁵³ In maniera generale, gli attivi delle strutture off-shore di cui la persona fisica è ADE non rispondono dei debiti di quest'ultima.⁵⁴

N. L'indipendenza e l'autonomia della persona giuridica e il dualismo tra persona fisica e giuridica

1. L'interpretazione dal punto di vista economico: il principio della trasparenza ("Durchgriff") e l'abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC)

L'esercizio di pretese di natura civilistica in un contesto caratterizzato dalla presenza di società off-shore è sicuramente un esercizio complesso, a causa della caratteristica internazionale della vertenza e della confidenzialità che contraddistingue tali strutture. Se l'attore presenta una petizione nella quale pretende che la società convenuta ha violato obblighi contrattuali per anni attraverso una società off-shore controllata segretamente dalla convenuta, dopo aver illustrato i rapporti contrattuali tra le parti, occorre che approfondisca temi quali le violazioni contrattuali commesse dalla società off-shore, i comportamenti della società off-shore che sono da attribuire alla convenuta (quindi i fatti che giustificano un eventuale « Durchgriff »), le condizioni per l'obbligo di risarcimento del danno e la mancanza di consenso da parte dell'attrice. La detenzione di un conto bancario da parte di una società di domicilio non è un indizio di riciclaggio, da quando l'identificazione dell'ADE è obbligatoria.⁵⁵

⁴⁹ Sentenza I CCA del 10 ottobre 2005 (inc. 11.2002.148), consid. 2b. È possibile che il "formulario A per la determinazione dell'avente diritto economico" attesti chi può effettivamente disporre del titolo (ovvero chi ne ha il possesso), ma non dimostra chi ne sia il proprietario. Ciò non toglie che il terzo debba sovvertire, ad es. ove rivendichi la proprietà del titolo, la presunzione sgorgante dall'art. 930 cpv. 1 CC.

⁵⁰ LOMBARDINI [2002], n. 90 e 92, pag. 153 e 154. Il titolare di una procura su una relazione bancaria) non può essere considerato come avente diritto economico della relazione contrattuale a nome e per conto del rappresentato, poiché non parte al rapporto giuridico. Non può vantare alcun interesse economico diretto sulle prestazioni che si fa promettere a nome del rappresentato. Solo eccezionalmente il rappresentante potrà essere qualificato avente diritto economico quando di fatto dispone personalmente degli attivi che acquisisce a nome del rappresentato.

⁵¹ Sentenza non pubblicata della I CCTF del 31 luglio 1992 nella causa 4C.142/1992, citata in: STANISLAS [1999], pag. 428 e Cour di Justice de Genève 9 marzo 2000, in: SJ 2001 I, pag. 4 segg. 8, entrambe citate in: LOMBARDINI [2002], pag. 137 n. 40.

⁵² Sentenza II CCA del 9 maggio 1996, in: RSJ 1997, pag. 377.

⁵³ TF 4C.10/1999 citata in LOMBARDINI, pag. 137 nota 41.

⁵⁴ Per un caso nel quale i conti appartenenti a una società off-shore e ad un trust sono stati sequestrati per degli impegni dei loro ADE e che queste entità hanno aperto azione di rivendicazione con successo, vedi sentenza TF del 13 marzo 2000 (5C.23/2000), citata in LOMBARDINI pag. 137 nota 42.

⁵⁵ LOMBARDINI [2002], pag. 675 n. 45 e 60. Il riciclaggio punisce il fatto di rendere più difficoltosa la confisca penale. Se il conto è aperto a nome di un terzo o di una società di domicilio, nella misura in cui l'ADE sia correttamente identificato, ciò non rende più difficile la confisca di valori, per cui non si configura un atto di riciclaggio.

Il principio della trasparenza (o "Durchgriff") impone, in casi del tutto eccezionali, di ignorare l'indipendenza e l'autonomia giuridica sussistente tra una società e le persone che la controllano e ne possiedono il capitale (art. 620 cpv. 2 CO e 680 CO). Ciò avviene quando il richiamo all'autonomia giuridica della società da parte di costoro costituisce un abuso di diritto giusta l'art. 2 cpv. 2 CC⁵⁶. Il richiamo all'autonomia di una persona giuridica è tuttavia di per sé legittimo e conforme alla sua natura, anche qualora quest'ultima dovesse essere controllata esclusivamente da un terzo. Infatti, nonostante l'identità economica, la persona giuridica mantiene di regola la sua completa indipendenza nei confronti delle persone che la controllano e ne possiedono il capitale, rimane titolare di diritti e di obblighi e possiede un patrimonio con attività e passività proprie. Pertanto le condizioni d'applicazione del principio della trasparenza sono estremamente restrittive. Innanzitutto deve esservi un *rapporto di dipendenza e di subordinazione* tra la società e quelle persone: queste ultime devono controllare la società quale azionista unico o principale oppure quale beneficiario economico, in altre parole, tra la società e costoro deve esservi identità economica. Il richiamo all'autonomia giuridica di una società non viene più riconosciuto, nel senso che viene invece preso in considerazione unicamente *l'avente diritto economico* quale unico soggetto giuridico al quale vengono imputati gli atti compiuti dalla società, quando vi è, oltre all'identità economica, abuso di diritto, oppure è stato violato il principio dell'affidamento o l'interesse legittimo di un terzo. Lo stesso principio vale anche nei confronti di una società di sede, quale ad es. uno stabilimento del Liechtenstein.⁵⁷ Esso ha tuttavia carattere eccezionale e può quindi essere applicato soltanto in presenza della prova che vi è un ricorso alla persona giuridica, contrario al suo scopo e alla sua funzione, tale da non poter essere riconosciuto dalla legge. L'identità assoluta tra il debitore ed il terzo dovrebbe essere inconfutabile o non seriamente contestata.⁵⁸

2. Il principio della trasparenza nel sequestro

Il sequestro⁵⁹ può colpire soltanto beni di proprietà del debitore rispettivamente crediti di cui egli è titolare, atteso che secondo la costante giurisprudenza del TF determinante è in linea di principio la realtà giuridica e non quella economica: sono quindi esclusi dal sequestro, in quanto considerati beni di terzi, tutti quelli che secondo le regole del diritto civile appartengono ad una persona fisica o giuridica diversa dal debitore sequestrato. Soltanto in casi eccezionali si può tenere conto dell'identità economica fra il debitore escusso e il terzo. Pertanto, nella misura in cui i beni di cui è chiesto il sequestro si trovino in possesso di un terzo o figurino a nome di un terzo, il creditore sequestrante deve rendere verosimile che quei beni appartengono in realtà al debitore sequestrato. L'applicazione del principio di trasparenza ("*Durchgriff*") si giustifica solo in presenza di un manifesto abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC. La creazione dell'apparenza di indipendenza giuridica tra persona fisica e giuridica deve apparire come il risultato della volontà del debitore di eludere norme a protezione dei creditori o di trafugare beni a scapito dei medesimi. Il solo controllo economico di una società non è quindi sufficiente a "superare" il "velo" societario.⁶⁰

3. Il principio della trasparenza nel diritto processuale

Il principio della trasparenza ("*Durchgriff*") trova applicazione anche nel diritto processuale⁶¹. La società anonima ad azionista unico ("*Einmanngesellschaft*") non corrisponde alla società anonima tipo, ipotizzata dal legislatore, ossia con carattere capitalista e collettivista che esercita attività commerciale o industriale. Essa è tuttavia

⁵⁶ BAUDENBACHER [2002], n. 23 ad art. 620 CO.

⁵⁷ DTF 108 II 214.

⁵⁸ Sentenza II CCA del 20.12.2005, OH Ltd c. Banca X pubblicata in: www.commercialarbitration.ch. Sentenza II CCA del 4.12.2003 (inc. 10.1999.5) pubblicata in: www.commercialarbitration.ch. Azione di responsabilità avviata nei confronti di un fiduciario che ha funto da consulente nella stipulazione di un contratto di mandato a due società fiduciarie per l'intestazione fiduciaria di partecipazioni azionarie, oggetto poi di contratti di compravendita. In tema di azioni contrattuali, ossia di pretese derivanti dall'esistenza di un determinato contratto, si ritiene che la legittimazione passiva sia data qualora la parte convenuta sia parte del contratto in base al quale la controparte procede (II CCA 6.6.2002 inc. n. 12.2000.66). Chi invoca il principio della trasparenza per derogare all'autonomia giuridica di una società deve addurre e provare l'esistenza di circostanze particolari (*decisioni dell'azionista unico a scapito della società, mescolanza degli affari o dei patrimoni personale e sociale, mancato rispetto delle formalità esatte dal diritto societario*, ecc.) che permettono di ritenere abusivo o contrario al principio dell'affidamento o all'interesse legittimo di terzi il richiamo all'autonomia giuridica della società anonima. Negato in concreto un submandato con particolare rapporto di vicinanza al mandante tale da derogare alla regola generale di inesistenza di rapporti tra mandante e submandatario. Il Tribunale federale ha respinto il 9 luglio 2004 il ricorso di diritto pubblico (TF 4P.20/2004) e il ricorso per riforma (TF 4C.42/2004).

⁵⁹ Art. 272 cpv. 1 LEF; COCCHI/TREZZINI [2005], n. 544, pag. 424 segg.

⁶⁰ Sentenza CEF del 23 maggio 2002 (inc. 14.2002.7), consid. 3.4d; sentenza CEF del 7 agosto 2003 (inc. 14.2003.47). Si distinguono la *trasparenza diretta* ("*direkter Durchgriff*"), che rende responsabile l'azionista principale dei debiti della società, dalla *trasparenza rovesciata* ("*umgekehrter Durchgriff*") – che al contrario rende la società responsabile dei debiti personali dell'azionista – o *laterale* ("*Querdurchgriff*") – nei rapporti tra società affiliate.

⁶¹ ZUBER [2004], pag. 1 segg.; BISCHOF [1997], pagg. 198 segg.

tollerata nella pratica del diritto svizzero e, malgrado l'identità economica, in linea di massima azionista e società sono trattati come soggetti di diritto distinti, con patrimoni separati. Vi sono però fattispecie in cui tale identità è rilevante, segnatamente quando il *principio dell'affidamento*, nei rapporti tra la società e terze persone, esige che si prescindano dall'indipendenza formale della società, onde evitare abusi di diritto. In secondo luogo, già perché anche il diritto processuale rispetta il principio dell'affidamento – che sta alla base del principio della trasparenza – così ripetutamente si è fatto ricorso a questa clausola, in particolare proprio in applicazione delle norme sull'edizione di documenti da terzi.⁶²

La responsabilità della banca

Il diritto elvetico non conosce la teoria del “*deep pocket*”. Solo in casi eccezionali, la banca può essere tenuta in responsabilità⁶³ direttamente per il fatto della gestione patrimoniale del terzo gerente per atti del gestore in relazione all'esecuzione del contratto se costui può essere considerato come organo ex art. 55 CC o ausiliario della banca ex art. 101 CO⁶⁴; se è possibile fare astrazione dall'indipendenza giuridica della banca⁶⁵; in relazione all'abuso dei poteri di rappresentanza⁶⁶; o in caso violazione di un dovere o di una norma di comportamento extracontrattuali o per inadempienze di natura contrattuale con il cliente.⁶⁷

O. Prestazioni “execution only”

Partendo da un contratto di conto corrente bancario, l'operatività di una procura amministrativa⁶⁸ può dipendere dal fatto che tra cliente e banca vengano sottoscritti una pluralità di ulteriori contratti: il contratto di contocorrente per i valori non investiti del cliente; il contratto di deposito (art. 472 segg. CO) per la tenuta del portafoglio; il contratto di commissione (art. 425 segg. CO) per la compra vendita di titoli; il contratto di pegno (art. 884 segg. CC) o altri contratti come il contratto di credito lombardo o il contratto di assegno, ecc.. Oltre alla corretta esecuzione – prestazione “*execution only*” –, la banca si assume in tale ambito l'obbligo di diligente e fedele adempimento (art. 398 CO) anche sulla base delle usanze del settore bancario e delle regole generalmente ammesse, come ad esempio le direttive dell'ASB, in particolare quelle annesse alla circolare 04/2 della CFB, che sono norme di autoregolamentazione riconosciute come standard minimi di diligenza.⁶⁹

P. Contratto di mandato per atti concludenti?

Occorre tuttavia valutare se la banca implicitamente *per atti concludenti* non abbia perfezionato un *contratto di mandato* con il cliente. Il contenzioso giuridico verterà sul *principio dell'affidamento* e si svilupperà dal punto di vista del cliente, a sapere se tenuto conto del comportamento che hanno avuto i funzionari bancari, poteva questo cliente ritenere in buona fede che la banca si è assunta un obbligo di supervisione o altri obblighi contrattuali. Documentazione interna (emails, verbali, corrispondenza, profilo clienti, nastri registrati) potrebbero portare il

⁶² FamPra.ch 1/2000 pag. 139 - I CCA del 20.4.1999 (inc. 11.99.44), C. c. C.. Sentenza II CCA del 3.11.2003, P. c. S. SA in: www.commercialarbitration.ch. Trattandosi di persona giuridica, i suoi interessi protetti non potranno essere i conti della società, ma ciò che può attere al suo diritto della personalità: quindi l'onore, il suo diritto al nome, o la salvaguardia dei segreti organizzativi o produttivi o commerciali della stessa. E' corretta la decisione che ammette l'edizione da una SA dei contratti di servizio stipulati con suoi clienti, ma con l'avvertenza della cancellazione del nome dei clienti, appartenendo quell'elemento alla sfera segreta della società.

⁶³ VON PLANTA, *gérant* [2004], pag. 129 e segg..

⁶⁴ In particolare evitando che il gestore possa apparire in qualche modo come facente parte dell'organizzazione o operante nell'interesse della banca. La CFB (Bull. 14 1984 pag. 8 segg.) esige che i gestori esercitino la loro attività in locali completamente separati dalla banca, che non ricevano la clientela presso la banca e che la banca informi chiaramente il cliente della situazione.

⁶⁵ Ovvero se possono essere imputati direttamente alla banca gli atti di gestione quando il mandato è stato affidato ad una società terza, che quest'ultima è un semplice strumento nelle mani della banca e che da un punto di vista economico le due entità si confondono o si presentano come strettamente connesse. Si tratta della «*Durchgriffstheorie*» applicata alle società anonime ad azionista unico o maggioritario.

⁶⁶ La procura va interpretata alla luce del principio dell'affidamento, corollario del principio della buona fede (art. 2 CC): non solo la procura, ma anche le istruzioni orali o scritte o altre circostanze, di cui la banca deve tenere conto. Il cliente non è vincolato agli atti compiuti dal gestore se costui abusa dei propri poteri di rappresentanza, mentre la banca non può prevalersi della propria buona fede (DTF 119 II 23 e 121 III 176).

⁶⁷ BIZZOZZERO [1996], pag. 117 segg.

⁶⁸ La procura amministrativa o di gestione conferisce la facoltà di gestire gli averi patrimoniali depositati sul conto bancario, senza però facoltà di disporre, ossia senza la facoltà di prelevare, bonificare, mettere a pegno, compiere atti giuridici tali da modificare il diritto di proprietà. Va però evidenziata l'esistenza di contratti di collaborazione conclusi tra banca e gestore esterno che regolano l'apporto di nuovi fondi in deposito, la remunerazione del gestore sotto forma di retrocessioni (“*volume discounts*”) e commissioni d'apporto (“*finder's fees*”), esclusioni di responsabilità ed esclusioni di sorveglianza per la banca, la messa a disposizione da parte della banca di servizi propri, prodotti bancari, analisi, informazioni finanziarie, supporti informatici.

⁶⁹ TREZZINI [2005], n. 2.

giudice a riscontrare che si sono configurati degli obblighi giuridici, anche di natura informale, sotto forma di raccomandazioni, proiezioni, consigli, ecc..⁷⁰

Q. Rapporto triangolare?

La banca dovrà approfondire *se l'intervento del gestore esterno implichi davvero e necessariamente un rapporto triangolare*. Sia il cliente che il gestore possono essere persone fisiche o giuridiche, di diritto svizzero o estero. La banca che si trova confrontata ad un gestore esterno che agisce anche quale organo rappresentante di una persona giuridica di una società off-shore potrebbe doversi porre domande supplementari sulla regolarità delle autorizzazioni di cui necessita, ma anche dei poteri di rappresentanza del gestore esterno. La situazione di un cliente che ricorre a simili entità societarie (panamensi, BVI, ecc.) inserendo il gestore esterno nel consiglio, quale amministratore e con potere di firma individuale, da un punto di vista del diritto societario fa decadere il rapporto triangolare: da una parte vi è allora la banca, dall'altra l'entità societaria che opera in banca con i suoi organi. *Un rapporto triangolare sussiste quando da un punto di vista della realtà economica intervengono tre soggetti*, ossia cliente/gestore esterno/banca, a prescindere se la soluzione giuridica da loro designata non permetta di fare una chiara differenziazione dal punto di vista giuridico tra cliente e gestore esterno.⁷¹

R. Conflitto di interessi e dovere di informazione?

Laddove il cliente sia voluto rimanere in secondo piano e nascosto⁷² oppure abbia dato alla banca l'istruzione di non contattarlo direttamente ma di spedire la corrispondenza via fermo banca, il conflitto di interessi, che potrebbe configurare inadempimento contrattuale quindi responsabilità della banca, cederà il passo al principio della banca non tutrice del cliente. Se la scelta del cliente è stata quella di nascondersi e di fidarsi ciecamente del gestore esterno tanto da conferirgli persino il controllo della sua entità societaria, se ne dovrà assumere le conseguenze. Se il cliente non ha conferito alla banca un mandato di gestione, ma lo ha assegnato al gestore esterno, è costui che deve informare il suo cliente e non la banca. Essa non è tenuta ad una tutela generale degli averi del cliente, non è tenuta ad alcun obbligo generale e spontaneo di informazione verso il cliente e tanto meno di verifica o supervisione sul gestore a sapere se il medesimo ha debitamente informato il cliente. Il dovere di informazione e/o di avviso alla banca risorge quando il cliente lo domanda o ella si rende conto di avere di fronte un cliente che ignora completamente i rischi a cui va incontro e tali rischi riguardano transazioni finanziarie complesse. Il dovere di informazione può essere ridotto potendo imputare al cliente l'esperienza del gestore. Il dovere di informazione ex art. 11 LBVM ha però natura pubblicistica e privatistica. La banca risponde di una violazione del medesimo, indipendentemente se integrato nel contratto con il cliente o meno (circolare ASB in merito al comportamento dei negozianti di valori mobiliari del 22 gennaio 1997 compresa nella circolare CFB 04/2) rappresentando uno standard minimo a valenza privatistica.⁷³

S. Responsabilità fondata sulla fiducia: i doveri contrattuali accessori?

Doveri e responsabilità possono sorgere sulla scorta del rapporto di fiducia⁷⁴ instauratosi tra banca e cliente, a prescindere da quelli di natura contrattuale o extracontrattuale. La giurisprudenza, oltre alla responsabilità contrattuale, alla violazione di un dovere, e alla culpa in contrahendo⁷⁵ (violazione di doveri precontrattuali), conosce ora *la responsabilità sulla fiducia* per situazioni ibride fondate su una relazione meno intensa di una contrattuale e più intensa di una relazione generale e che riguardano *doveri contrattuali accessori*, dedotti dalla buona fede, che impongono ad ogni parte di comportarsi lealmente salvaguardando in una certa misura gli interessi dell'altro ad es. informandolo⁷⁶, consigliandolo, assumendo oneri di vigilanza. Il dovere di informazione può es-

⁷⁰ TREZZINI [2005], n. 6.

⁷¹ TREZZINI [2005], n. 13 e 14.

⁷² Ad es. mediante costituzione del velo di una società panamense di cui il gestore esterno è l'amministratore unico a cui è indirizzata la corrispondenza, il ruolo del cliente si riduce ad essere il beneficiario economico e come tale figurante nel formulario A.

⁷³ TREZZINI [2005], punto 5 e 6.

⁷⁴ MORIN [2000], pag. 165.

⁷⁵ Sentenza II CCA del 31 agosto 2004 (inc. 10.2000.30). La fiduciaria che ha funto da struttura d'appoggio per investimenti a rischio risponde nei confronti dell'investitore danneggiato nella misura in cui ha contribuito a creare in lui delle apparenze fallaci rispettivamente gli ha fornito informazioni o assicurazioni errate. Natura giuridica della *responsabilità per apparenze fallaci e per aspettative risvegliate rispettivamente per culpa in contrahendo*. Misura del risarcimento in caso di colpe concomitanti.

⁷⁶ Sentenza II CCA del 5 ottobre 2005 (inc. 12.2004.150) in: www.commercialarbitration.ch. La banca depositaria è in teoria responsabile delle perdite causate al cliente dal gestore esterno, se le operazioni effettuate da questi non sono contemplate dalla procura. La banca che non è al beneficio di un mandato di gestione non è in generale tenuta a salvaguardare gli interessi del cliente nè ad informarlo in

sere fondato sull'art. 398 cpv. 2 CO (mandato di gestione), sull'art. 11 LBVM o appunto sulla responsabilità fondata sulla fiducia.

In pratica è frequente che degli averi depositati in banca siano intestati a nome di una struttura off-shore, il cui avente diritto economico è l'azionista. Un'azione dell'avente economicamente diritto verso la banca per violazione degli obblighi di diligenza in caso di cattiva gestione da parte del gestore può essere fondata unicamente ed eccezionalmente su atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO, poiché non esiste relazione contrattuale tra banca e ADE, anche se ne conosce l'esistenza a causa del formulario A nei documenti di apertura. Essendosi il cliente spossessato degli attivi depositati a nome di una struttura come un trust o una fondazione, la banca non dovrebbe incorrere in alcuna responsabilità. La persona giuridica decide sull'attribuzione degli attivi, secondo le regole che gli organi hanno adottato. Una responsabilità sulla fiducia non è possibile, non trovandosi le parti in un rapporto giuridico. Altra questione è la responsabilità di questi organi nei confronti ad es. dell'erede.

T. Il principio della “*Selbstverantwortung*”

Nell'ambito bancario è di rilievo il *principio della Selbstverantwortung*, secondo cui i clienti, nel voler rendere responsabile la banca, non possono fare astrazione dal sistema contrattuale specifico – ma anche societario – realizzato da loro stessi o con il loro accordo.⁷⁷ Ogni banca si assume la responsabilità del proprio agire e non sta alla stessa di fungere da tutrice del cliente. Da qui l'eccezionalità dell'obbligo di informazione in assenza di mandato di gestione, che non costituisce un dovere accessorio della relazione contrattuale, regime che va ad acuirsi con la presenza di un gestore esterno, che confina la banca ad un ruolo di “execution only”⁷⁸. Il cliente ha altresì delle responsabilità nei confronti della banca nell'ambito di un mandato “execution only”. Se vuole censurare il comportamento della banca non può restare semplicemente passivo, deve protestare energicamente, deve intraprendere tutte le misure necessarie per ridurre il proprio danno e deve prestare attenzione alla clausola fermo banca.⁷⁹ L'interposizione di entità o persone giuridiche tra la banca e il cliente rende ancora più esigue le possibilità di muovere rimproveri alla banca per l'agire di terzi.

U. La responsabilità “aquiliana” della banca e del “consulente”

Il ricorso ad un fiduciario, ad una società schermo o un'entità a scopo successorio può essere la conseguenza di motivi perfettamente legittimi e ciò non rappresenta un indizio eventuale di illegalità o immoralità. Il banchiere spesso ignora la situazione personale e patrimoniale complessiva del cliente e lo statuto successorio applicabile. La banca sarà tenuta a comunicare il nome del titolare del conto agli eredi quando la relazione interna tra contraente e ADE è stata portata a conoscenza della banca, oppure se il conto bancario è aperto a nome di una persona giuridica dotata di un capitale azionario di cui l'ADE è azionista e la banca conosce tale circostanza. Inoltre, la banca non dovrà accettare di costituire per i suoi clienti un'entità a scopo successorio di cui sa o dovrebbe sapere che le disposizioni prese violano la legittima degli eredi. La banca non deve nemmeno accettare che uno o più organi o funzionari di banca siedano in qualità di membri del consiglio o dell'entità costituita a tali fini, ciò che potrebbe fondare una responsabilità per atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO.⁸⁰

merito alla gestione effettuata da un gestore esterno. In concreto la banca è stata considerata in parte responsabile delle perdite causate dal gestore esterno in quanto, pur avendo avuto il sospetto che qualcosa non andava per il giusto verso, non ha ritenuto di contattare direttamente il cliente, affinché avesse a confermare la conformità dell'agire del gestore, rispettivamente di chiedere al gestore l'esibizione di un'istruzione specifica del cliente. Vedi commento di Paolo BERNASCONI in: www.csbanca.ch/newsletter_c/documenti/7d06.asp. con riferimenti, il quale fa osservare che la banca depositaria per minimizzare il rischio di essere chiamata a risarcire danni cagionati dal gestore patrimoniale esterno dovrebbe evitare di creare delle situazioni che possano indurre il cliente a ritenere che la stessa eserciti un'attività di controllo sull'operato del gestore esterno; chiarendo in maniera inequivocabile che proprio in quanto mera depositaria essa non effettuerà controllo alcuno. Idealmente si chiederà al cliente di sottoscrivere una dichiarazione nella quale prende atto del ruolo passivo della banca depositaria e la svincola preventivamente da qualsiasi obbligo di informazione. In alternativa, nella misura in cui la banca depositaria abbia la volontà e le capacità tecniche di offrire un servizio di questo tipo, si potranno fissare delle “soglie di allarme” oggettive, superate le quali il cliente dovrà essere informato. Ciò evita alla banca l'incertezza del dover determinare se e quando informare il cliente. Lo strumento è però a doppio taglio: una tardiva informazione del cliente condannerebbe senza via di scampo la banca. Aggiuntivamente potrebbe risultare utile formalizzare attraverso direttive interne l'atteggiamento da tenere in presenza di “evoluzioni sospette” del patrimonio, segnatamente per quanto attiene la comunicazione interna e l'informazione del cliente. Anche qui vi è però il rischio che un'eventuale lesione delle direttive interne – in particolare se queste dovessero emergere in sede istruttoria – renderebbe più problematica la posizione processuale della banca. Infine, la decisione del Tribunale d'appello mette in evidenza il principio “in dubio pro informazione”.

⁷⁷ BIZZOZZERO [1996], pag. 123.

⁷⁸ TREZZINI [2005], n. 47.

⁷⁹ LOMBARDINI [2005], punto 2.

⁸⁰ STANISLAS [1999], pag. 448 e 449.

Si pone anche la questione a sapere se il fatto di organizzare una struttura che persegue lo scopo principale di privare certi eredi della loro legittima costituisca o meno atto illecito. Chappuis distingue l'ipotesi della mera violazione della legittima, dall'organizzazione di un sistema (come il trust) che renda vano l'esercizio dell'azione di riduzione, ritenendo data una responsabilità per atto illecito nel secondo caso per violazione dell'art. 560 CC, gli eredi essendo impediti di far valere efficacemente i propri diritti di reintegrazione.⁸¹

La Fondazione di famiglia del Liechtenstein

Persone fisiche facoltose trasferiscono una parte dei loro averi patrimoniali a nome di terzi, di entità o strutture, allo scopo che tali averi in caso di decesso, vengano devoluti a certi beneficiari secondo istruzioni del *de cujus*. Generalmente, gli averi transitano su un conto aperto

- a nome di un terzo (intermediario, fiduciario) di cui il *de cujus* è l'ADE,
- a nome di una società dotata di capitale azionario (svizzera o estera),
- a nome di una persona giuridica non dotata di capitale azionario (fondazioni, LLC-USA o Anstalten),
- a nome di un trust⁸².

In materia di pianificazione fiscale i classici strumenti quali fondazioni e trust⁸³ si combinano con altri mezzi, come ad es. le polizze di assicurazione vita.⁸⁴

Il punto debole di queste strutture consiste nel *controllo* che il cliente vuole riservarsi su un trust o una fondazione che ha costituito. Se il cliente ha firmato un mandato fiduciario con gli organi delle entità in questione riservandosi un controllo assoluto, tali diritti si trasmettono agli eredi al decesso e non si estinguono con la sua morte. L'unica modalità per avvantaggiare terzi a detrimento degli eredi legittimari è quello di trasferire gli attivi con la volontà di spossessarsi definitivamente degli stessi, rinunciando completamente o in parte dei diritti su tali attivi. Se un terzo procede ad atti di disposizione (ad es. quale contitolare di un conto congiunto) ciò può costituire un atto di rilevanza penale.⁸⁵

V. Il diritto di informazione dei successori dell'ADE su beni appartenenti a veicoli successori

Al decesso del beneficiario si pone la questione della ricerca degli attivi successori. L'accertamento del compendio ereditario permette di evidenziare se sussistono i presupposti per una lesione della legittima e/o per una eventuale rivendicazione di beni trasferiti al veicolo successorio.

⁸¹ CHAPPUIS [2005], pag. 65.

⁸² Con comunicato del 05.12.2005 il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha annunciato che il Consiglio federale ha approvato il messaggio concernente la ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust. Il disegno prevede l'approvazione della Convenzione dell'Aia sui trust e integra nella LDIP le necessarie disposizioni sulla competenza e sul riconoscimento delle decisioni straniere, oltre ad alcune norme sulla pubblicità di diritto privato. Contestualmente viene adeguata anche la LEF, per tener conto della separazione tra beni del trust e patrimonio del trustee prevista dalla normativa sui trust. Vedi Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento (FF 2006 579); Messaggio concernente il decreto federale che approva e attua la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento (FF 2006 517); Disegno (FF 2006 575) Decreto federale che approva la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento, Rapporto esplicativo ai fini della procedura di consultazione del 16 settembre 2004; Sentenza TF 14.9.2005 (4C.94/2005) consid. 2.2; MONTI [2003]; MEIER [2004], pag. 156; SORROSAL [2002], pag. 40-66; THEVENOZ [2000], pag. 151 segg..

⁸³ STANISLAS [1999], pag. 424. L'avente diritto economico di un trust o di una fondazione non è necessariamente il "beneficial owner". In modo generale, è colui che apporta e/o il destinatario dei beni che deve essere identificato come ADE. In una fondazione di famiglia, l'ADE sarà frequentemente il fondatore designato simultaneamente come primo beneficiario ma pure i beneficiari seguenti, nella misura in cui sono designati o identificabili secondo gli statuti o il regolamento di fondazione. Trattandosi di un trust, l'ADE dipenderà dalla struttura adottata: in caso di trust revocabile il fondatore (settlor), in caso di trust irrevocabile i beneficiari se designati (il settlor perdendo ogni potere di influenza); in caso di trust discrezionario (costruzione che non designa gli ADE) la banca pretenderà una dichiarazione del trustee che conferma il carattere discrezionario del trust, l'identità del fondatore effettivo, le persone abilitate a dare istruzioni agli organi della fondazione e i criteri (se esistono) che permettono di determinare la cerchia dei beneficiari. Tali criteri si applicano *mutatis mutandi* a una fondazione di famiglia i cui statuti e regolamenti conferiscono al consiglio di fondazione un ampio potere di apprezzamento nella scelta dei beneficiari. In definitiva i beneficiari di una struttura giuridica detentrici di averi bancari non sono necessariamente i soli aventi diritto economico che possono esercitare dei diritti su questi attivi e vanno conosciuti dalla banca.

⁸⁴ BONNARD [2000], pag. 1157.

⁸⁵ LOMBARDINI [2002], pag. 141 n. 51, 56 e 58.

1. Il diritto applicabile

Per le successioni sottoposte ad uno *statuto successorio straniero* tornano applicabili unicamente le misure conservative secondo l'art. 89 LDIP a salvaguardia e conservazione dei beni patrimoniali⁸⁶ (non le misure di devoluzione dell'eredità), mentre i diritti di informazione dipendono dal diritto estero. Se nel paese di origine il richiedente ha diritto di ottenere le informazioni relative ai conti del defunto, nulla osta a che le possa ottenere in Svizzera. Gli stessi principi valgono se i conti sono detenuti da una società di domicilio o una struttura il cui titolo di proprietà (ad es. il capitale azionario) è detenuto dalla persona fisica, beneficiario economico degli averi depositati in conto che decede. Di principio sono le regole abituali della successione che determinano il proprietario della struttura in questione e dunque l'avente diritto economico. Dovendo identificare l'avente diritto economico ultimo, la banca non può ignorare le disposizioni successorie, tenendo unicamente conto delle istruzioni di un terzo con potere di firma sul conto. La situazione muta se il conto è detenuto, direttamente o indirettamente, da un'entità, come una fondazione o un trust, che non ha proprietario in senso giuridico del termine. In tal caso saranno *le norme che regolano il funzionamento di tale entità* che designeranno i beneficiari degli attivi. La banca si atterrà alle indicazioni fornite dagli organi competenti e potrà domandare che gli sia fornita la documentazione pertinente.⁸⁷

2. Transparency vs. privacy

Le relazioni contrattuali tra una banca svizzera ed un cliente, fatta salva diversa pattuizione, sono rette dal diritto svizzero. Il diritto di informazione rappresenta la premessa all'esercizio di qualsivoglia pretesa. Se non che, la legge protegge la sfera personale privata (art. 28 CC, art. 398 cpv. 2 CO, art. 321a CO, LFPD), il segreto d'affari (art. 162 CP, art. 6 e 23 LCSl), il segreto bancario (art. 47 LBCR) e di borsa (art. 43 LBVM), il segreto professionale (art. 321 CP, art. 14 cpv. 2 LFid) e il segreto d'ufficio (art. 320 CP, art. 112 LIFD e art. 185 LT). Sussistono però diritti di informazione dell'autorità⁸⁸, del coniuge (art. 170 CC), dell'erede – anche l'adottato e l'adottante ex art. 267 cpv. 1 CC – (art. 607 cpv. 3, 610 cpv. 2, 537 cpv. 1, 560 cpv. 2, 602 cpv. 1 e 2, 603 cpv. 1 CC, 400 CO), dell'esecutorie testamentario (art. 517 e 518 CC), dell'amministratore ufficiale (art. 554 CC) e del liquidatore ufficiale (art. 595 CC); inoltre, nell'ambito di una liquidazione di una successione sottoposta al diritto svizzero, il notaio nominato dal Pretore nell'ambito dell'allestimento dell'inventario conservativo (art. 553 CC, 88 LAC, 466 CPC) e del beneficio di inventario (art. 581. cpv. 2 CC, 474 CPC) se ricorrono tali casi. È invece escluso il diritto di informazione verso terzi (creditori della persona defunta, soci della persona defunta, legatari, avente diritto economico e procuratori della persona defunta : questi ultimi possono solo fondarsi sulla *causa giuridica* su cui fondano tale diritto).⁸⁹ Attraverso il filtro di una decisione del giudice civile, emessa a seguito di una procedura giudiziaria promossa dall'interessato, la banca si tutela da una violazione del segreto bancario; quindi da richieste abusive e a carattere esplorativo. La ponderazione degli interessi da parte del giudice terrà conto del fatto che l'erede renda altamente verosimile:

- una violazione della legittima (*diritto applicabile alla successione, principio della protezione della legittima, legittimazione all'azione di riduzione, lesione della legittima nella liquidazione della successione*);
- l'esistenza di un patrimonio del defunto dissimulato sotto copertura di persone giuridiche, società schermo, fiduciari o entità a scopi successori;
- l'esistenza di una relazione bancaria esistente o esistita, anche quale ADE designato come tale nel formulario A di fondazioni, Anstalten, trust ; quest'ultimi non se irrevocabili (in quanto persa ogni facoltà di disposizione sui beni) o discrezionali (in quanto la cerchia dei beneficiari non è determinata). L'estensione riguarderà i trasferimenti portati a credito del conto e che provengono dal de cujus stesso, sempre che possano implicare la dissimulazione di averi appartenenti al defunto; non i conti di terzi e non quelli colpiti da prescrizione decennale di conservazione dei documenti.⁹⁰

⁸⁶ CHAPPUIS [2005], pag. 52.

⁸⁷ LOMBARDINI, pag. 140 n. 54 e 55.

⁸⁸ DTF 129 III 239, art. 91 cpv. 4 LEF.

⁸⁹ Sul tema dell'edizione di documenti vedi TREZZINI [2003], punto 1 segg.; SPÜHLER, pag. 41-46; JEANDIN, pag. 373-406; GESSLER, pag. 433-439; COCCHI/TREZZINI [2000], n. 8 ad art. 230 CPC; Sentenza II CCAdel 17.7.2003 P. c. Banca X (inc. 12.2002.148 - NRCP 2003 487).

⁹⁰ BERNASCONI [2002], pag. 93 segg., 115 e segg.. I documenti riguardo all'identità dell'ADE qualche volta possono fornire informazioni importanti; ad esempio il nome di un fiduciario residente in Svizzera, che conosce l'ADE o da questi incaricato di gestire il patrimonio ; una procura conferita alla persona defunta oppure a persona vicina alla persona defunta ; l'indicazione di persone fisiche o recapiti che permettono di risalire all'identità del fiduciario residente in Svizzera presso cui il defunto aveva attribuito mandato di costituire e

3. Azione di rendiconto in Svizzera al domicilio o sede del mandatario oppure al domicilio o sede della banca con precetto esecutivo civile (art. 488 CPC) per fattispecie facilmente accertabili o in procedura ordinaria

Il diritto al rendiconto ha carattere imperativo ed è inalienabile, tanto che nemmeno il segreto bancario vi può fare ostacolo. Alla morte del mandante il diritto al rendiconto passa ai suoi eredi, che possono esercitarlo individualmente. Ogni singolo erede del mandante ha quindi il diritto di ricevere informazioni sul rapporto contrattuale che lo legava al mandatario nell'ambito del rendiconto. Il mandatario deve di principio dare a un erede legittimo le medesime informazioni che avrebbe dovuto dare al suo mandante e ciò già per il solo fatto che gli eredi, stante il principio dell'universalità della successione, subentrano nella posizione contrattuale del cliente stesso.

- Nell'ambito dell'azione di riduzione e di restituzione l'attrice ha un evidente interesse a far accertare quale era l'entità della sostanza paterna al momento della morte, così da poter procedere al calcolo della quota disponibile dell'asse ereditario, nel quale rientrano le donazioni eseguite dal de cuius.⁹¹
- In ambito successorio la banca deve poter dare informazioni all'erede sui beni intestati a terzi (in casu Familienstiftung con sede a Vaduz/FL) ma dei quali il *de cuius* era beneficiario economico, solo in presenza di particolari circostanze degne di protezione che possono essere individuate ad esempio nel fatto che l'erede deve poter ricostruire l'asse ereditario al fine di stabilire la sua porzione legittima.⁹²
- L'erede *non legittimario* non ha diritto di ottenere dalla banca informazioni in merito ad eventuali conti intestati ad una fondazione del Liechtenstein di cui il de cuius è avente diritto economico, e ciò indipendentemente dal fatto che si tratti di una "unkontrollierte" o di una "kontrollierte" Stiftung.⁹³
- La banca deve informazioni agli eredi solo attorno ai beni che rientrano nell'asse successorio del defunto e, tra questi, anche quelli di cui il de cuius era beneficiario economico, ossia intestati ad un suo fiduciario

gestore l'entità giuridica o altri mandati; indicazioni o documenti che permettono di attribuire gli averi esistenti sul conto intestato alla società di sede alla persona del defunto, a nome del quale a volta viene concesso persino il diritto di firma sul conto medesimo, quale procuratore; istruzioni conferite da parte della persona defunta riguardo al regolamento della successione, ossia il regolamento (Beistatut, By Law) della fondazione di famiglia oppure i documenti equivalenti di un trust (magari conservati presso la banca dove è stato aperto un conto o una cassetta di sicurezza al nome della società di sede).

⁹¹ Sentenza II CCA del 12 maggio 2004, V. c. avv. X., in: www.commercialarbitration.ch. Va ammessa l'azione di rendiconto promossa da un erede tesa a conoscere quale è la situazione di fondazioni del Liechtenstein interamente dominate dal padre, al momento del decesso di quest'ultimo. Infatti, se da un lato quelle fondazioni, entità giuridiche autonome, erano formalmente estranee al defunto padre dell'attrice, dall'altro esse erano in realtà un suo strumento, modificabile e adattabile a suo piacimento. L'attività dell'avvocato che consiste nella costituzione e amministrazione di società di diritto estere del cliente non rientra nella definizione di un mandato di avvocato in senso stretto (ossia in quelle di monopolio devolute agli avvocati) e sfugge pertanto alla protezione del segreto professionale dell'avvocato.

⁹² Sentenza II CCA del 25 maggio 1999 (inc. 12.98.00270). Nel caso in cui invece il *de cuius* intratteneva relazioni con la banca soltanto in via indiretta, ad esempio quale *fiduciante* o *quale avente diritto economico di un'entità giuridica terza* – circostanza di cui la banca era informata in forza del cosiddetto "formulario A" – la situazione risulta più complessa: se da un lato è infatti vero che la banca non è legata contrattualmente al fiduciante o all'avente diritto economico, per cui il suo erede non diventa direttamente partner contrattuale della banca, dall'altro è però altrettanto vero che quest'ultimo non può essere considerato alla stregua di un terzo estraneo. La dottrina più recente ha cercato di far chiarezza in proposito ed ha in definitiva concluso che la risposta al quesito a sapere se ed eventualmente in quale misura la banca sia tenuta ad informare in tal caso gli eredi – dovere che deriva per legge dal diritto successorio (art. 560 CC) – non può essere data in modo generalizzato; la soluzione va al contrario ricercata apprezzando le circostanze del singolo caso secondo il *principio della proporzionalità*, tenendo cioè in considerazione da una parte i rapporti tra il titolare e l'avente diritto economico ed in particolare l'interesse – intimo o strettamente personale – rispettivamente la volontà del de cuius al mantenimento del segreto bancario e dall'altra le esigenze dell'erede a veder soddisfatte le sue richieste d'informazione. Nel caso concreto è incontestabile che il de cuius fosse tra l'altro l'avente diritto economico ... della X Familienstiftung, fondazione del Liechtenstein, con conti presso la convenuta. Nella ponderazione degli interessi contrapposti ... va innanzitutto rilevato che il de cuius non intendeva tener segreta ai suoi eredi l'esistenza di tale fondazione (l'intenzione di voler tener nascosti alcuni fatti non è per altro presunta)... Tali considerazioni valgono, oltre che per la menzionata fondazione, anche per le eventuali altre entità giuridiche di cui la convenuta dovesse accertare che il *de cuius* era l'avente diritto economico, il fatto che esse non siano state indicate per nome non ostando in alcun modo alla loro individuazione da parte della banca; diversamente da quel che avviene nell'ambito della procedura di edizione di documenti, l'intento indagatorio qui perseguito dall'attore appare senz'altro degno di protezione. Quanto all'estensione delle ricerche da parte della convenuta, le stesse – come richiesto dall'attore – dovranno estendersi ai 10 anni precedenti l'inoltro della petizione, il tutto in applicazione analogica del termine previsto dall'art. 962 CO.

Vedi anche la decisione 10.9.2003 (ACJC 895/2003) della Cour de Justice (GE), A, D, G c. Banque E in :

www.commercialarbitration.ch riguardante un'azione di rendiconto di un erede nei confronti di una banca e riferita a relazioni bancarie delle quali il *de cuius* non era titolare bensì avente diritto economico: stato della dottrina e giurisprudenza, in particolare quo alla differenza tra erede legittimo e non; nonché sull'obbligo di rendiconto relativo a conti aperti in nome di entità a scopo successorio (trust, fondazioni, ecc.).

⁹³ II CCA del 1.12.2004 (inc. 12.2003.171) in : www.commercialarbitration.ch.

rispettivamente ad una società anonima di cui era detentore unico o maggioritario di azioni. *Non rientrano invece nell'asse successorio i conti intestati a istituti di diritto straniero, quali le fondazioni o le Anstalt del Liechtenstein o il trust di diritto anglosassone e, di conseguenza, in merito agli stessi gli eredi non possono far valere diritti di rendiconto non potendo, essi, vantare alcun interesse degno di protezione.* Quanto all'estensione delle informazioni da fornire, la banca è tenuta unicamente a comunicare l'identità del fiduciario o della società anonima titolare del conto, cui il *de cuius* ha fatto capo; qualora i terzi interpellati non dessero riscontro alle richieste degli eredi la banca potrà comunicare la consistenza dei conti al giorno del decesso del *de cuius*.⁹⁴

- Il diritto di informazione attiene a beni che rientrano nell'asse successorio del defunto. La legge applicabile alla successione può divergere dalla legge applicabile al veicolo successorio. Occorre esaminare come viene percepito il veicolo successorio nel diritto applicabile alla successione per determinare se i beni detenuti dal veicolo rientrano nell'asse ereditario. Il TF ha esaminato la situazione di una fondazione del Liechtenstein nel contesto di una successione sottoposta al diritto francese, ritenendo che lo statuto successorio non teneva conto di veicoli successori nella determinazione della legittima e concludendo che la dottrina e la giurisprudenza francese considerano che il patrimonio di una fondazione del Liechtenstein o di un trust americano costituito dal *de cuius* e di cui era il beneficiario fino al proprio decesso, deve essere riunito in modo fittizio alla massa dei beni della successione per calcolare la legittima ereditaria.⁹⁵

W.L'esercizio del diritto di azione e la "Familienstiftung"

1. La rivendicazione di beni trasferiti a veicoli successori

Ogni azione mira in sostanza a far rientrare beni patrimoniali nel compendio ereditario, quindi nella massa. Per quanto qui di rilevanza si tratta di mettere in discussione *la validità della struttura* oppure *il trasferimento dei beni alla struttura*.⁹⁶ Il carattere internazionale della struttura e la discrezione che contraddistingue la costituzione della fondazione di famiglia ostacolano l'esercizio di qualsiasi azione contro la stessa.

2. Il diritto applicabile

Il diritto internazionale privato applicabile si determina sulla scorta della competenza internazionale: il giudice adito applicherà il proprio diritto internazionale privato.⁹⁷ Il giudice svizzero di principio applicherà l'art. 90 LDIP secondo cui la successione di una persona con ultimo domicilio in Svizzera è regolata dal diritto svizzero. Se non che il *de cuius* straniero può effettuare una *professio juris* e così designare la propria legge nazionale. Ciò è possibile indipendentemente dal fatto che lo straniero abbia conservato legami con il proprio paese di origine. Non sussiste abuso di diritto se il cittadino straniero, quando effettua la *professio iuris* (art. 90 cpv. 2 LDIP), si trova in Svizzera da lungo tempo. La legittima ereditaria non è considerata d'ordine pubblico e l'ordine pubblico internazionale della Svizzera non si oppone alla soppressione della legittima per effetto di un diritto straniero che non la prevede.⁹⁸ Giova rammentare che un gran numero di Stati che conoscono il trust nel loro sistema giuridico hanno adottato delle legislazioni *anti-forced heirship* che hanno per effetto di rifiutare il riconoscimento delle sentenze straniere che applicano la protezione della legittima. In tal caso non si applicherà la *lex successionis*.⁹⁹ Il foro influenza il diritto applicabile. Nel diritto svizzero i criteri di collegamento sono di principio definiti e interpretati in funzioni di concetti simili del diritto interno dello stato del foro (qualifica *lege fori*). La nozione di domicilio è però lungi dall'essere riconosciuta nel diritto anglosassone, mentre il cambiamento di domicilio o il cambiamento di nazionalità, magari solo degli eredi può comportare il cambiamento del diritto applicabile¹⁰⁰. Alcuni stati collegano i beni mobiliari (ad es. gli attivi finanziari) al principio *forum rei sitae*, per cui saranno le autorità Svizzere che dovranno occuparsi della successione. Un trasferimento di beni mobili da una giurisdizione ad un'altra può comportare un cambiamento nel diritto applicabile. Esistono poi fori speciali stabiliti dal diritto estero.¹⁰¹

⁹⁴ II CCA del 27.9.2002 (inc. 12.2002.90) in: RtiD I-2004 pag. 570.

⁹⁵ Sentenza del TF del 27 marzo 2000 (5P.56/1999) consid. 4c, citata in CHAPPUIS [2005], pag. 60.

⁹⁶ CHAPPUIS [2005], pag. 40.

⁹⁷ CHAPPUIS [2005], pag. 42.

⁹⁸ DTF 102 II 136 citato da CHAPPUIS, pag. 43.

⁹⁹ CHAPPUIS [2005], pag. 48.

¹⁰⁰ CHAPPUIS [2005], pag. 49.

¹⁰¹ CHAPPUIS [2005], pag. 52-53.

La fondazione¹⁰² è un patrimonio al quale la legge conferisce la personalità giuridica.¹⁰³ La fondazione di famiglia del Liechtenstein è regolata dagli art. 552-570 del Personen und Gesellschaftsrecht del 20 gennaio 1926¹⁰⁴, ha carattere particolarmente liberale ed è priva di controllo statale¹⁰⁵. Conferisce al fondatore un'ampia libertà in materia di costituzione, organizzazione, gestione e determinazione dello scopo della fondazione; che deve essere determinato, possibile, ragionevole e non deve avere contenuto illecito o immorale.¹⁰⁶ Un limite allo scopo della fondazione di famiglia è rappresentato dal divieto di esercitare un'attività di tipo commerciale, salvo il caso in cui l'attività di tipo commerciale permette di raggiungere lo scopo ideale della fondazione.¹⁰⁷ La volontà del fondatore, espressa negli statuti e/o in altri documenti (statuti annessi, letter of wishes, regolamenti, ecc.) è attuata dal Consiglio di fondazione in favore dei beneficiari. Non esistono titoli o certificati che rappresentino il patrimonio o parte di esso, la fondazione conoscendo solo dei beneficiari. La fondazione di famiglia o Familienstiftung persegue lo scopo principale di gestire un patrimonio a lei attribuito a beneficio di una famiglia per le spese di educazione, dotazione o assistenza o per altri simili fini. Questo tipo di fondazione non soggiace alle limitazioni del diritto svizzero, nelle quali primeggia la volontà del legislatore di evitare la creazione ed il legame durevole di un patrimonio con una famiglia determinata per il tramite di privilegi concessi ai membri della stessa.¹⁰⁸

3. Azione di nullità di fondazione in Svizzera (violazione dell'art. 335 CC e illiceità della fondazione) al luogo dell'effettiva amministrazione della fondazione

a) La capacità di essere parte

Pacifica l'azione successoria all'estero all'ultimo domicilio del de cuius. Per essere parte in un procedimento giudiziario in Svizzera, alla fondazione di famiglia del Liechtenstein, deve esserle innanzitutto riconosciuta *la capacità di essere parte*, ciò che si determina in base all'art. 35 LDIP per le persone fisiche ed agli art. 154 e 155 LDIP per le persone giuridiche. Secondo la teoria dell'incorporazione, le persone giuridiche sono rette dal diritto del luogo in virtù del quale sono organizzate se rispondono alle condizioni di pubblicità o di registrazione prescritte da questo diritto. Nel caso in cui queste prescrizioni non dovessero esistere, fa stato l'organizzazione secondo il diritto in questione; se la persona giuridica non dovesse soddisfare le condizioni enunciate, sarà il diritto del luogo dell'effettiva amministrazione a reggerle. La fondazione di famiglia del Liechtenstein, se organizzata come prescritto dal diritto del Liechtenstein sarà retta, in principio, dal diritto del Liechtenstein e disporrà della capacità di essere parte. Ammessa la capacità di essere parte, il contenzioso si concentrerà sulla causa di illiceità evocata dagli eredi legittimi.

b) La proibizione delle fondazioni di famiglia in senso lato (art. 335 cpv. 1 CC) e dei fedecommessi di famiglia (art. 335 cpv. 2 CC)

Il Tribunale federale applica l'art. 335 CC in modo restrittivo. In Svizzera possono essere costituite delle fondazioni di famiglia unicamente allo scopo di sostenere le spese di educazione, di dotazione o di assistenza di membri di una famiglia determinata. Contrariamente al Liechtenstein, il mantenimento dei membri della famiglia non è permesso. Ammessi sono unicamente gli scopi elencati all'art. 335 cpv. 1 CC, che sono direttamente legati a particolari momenti della vita di una persona.¹⁰⁹

¹⁰² WANGER [2000], pag. 134.

¹⁰³ Sul tema fondazioni vedi la recente pubblicazione di Andreas RICHTER/ Thomas WACHTER, Handbuch des Internationalen Stiftungsrechts, Basilea 2006. Di prossima pubblicazione, probabilmente nel dicembre 2006, vedi Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Berner Kommentar update, Einleitung und Personenrecht, Die juristische Personen, Allgemeine Bestimmungen, art. 52-59 ZGB, Die Vereine, Art. 60-79 ZGB, Die Stiftungen, Art. 80-89bis ZGB, Berna 2006.

¹⁰⁴ WANGER [2000], pag. 128 segg.; AUBERT/BÉGUIN/BERNASCONI/GRAZIANO-VON BURG/SCHWOB/TRELLAUD [1995], pag. 348 segg..

¹⁰⁵ TRENTINI [2005], punto 2.1.

¹⁰⁶ WANGER [2000], pag. 129 e 146; TRENTINI, punto 2.2.

¹⁰⁷ WANGER [2000], pag. 148. È consigliato che l'attività commerciale sia svolta da una società, il cui capitale è controllato dalla fondazione.

¹⁰⁸ TRENTINI [2005], punto 2.2.3.1.

¹⁰⁹ TRENTINI [2005], punto 2.2.3.2.a. Vedi DTF 108 II 394, consid. 6: "besondere, an bestimmte Lebenslagen anknüpfende Voraussetzungen".

Nel fedecommesso un complesso patrimoniale, reso inalienabile, viene trasmesso secondo un ordine di successione predefinito al fine di evitare uno smembramento del patrimonio attraverso la divisione ereditaria. Una parte del patrimonio è esclusa dalla successione ed assegnata a un membro della generazione successiva, obbligato a trasmettere indiviso il bene a uno dei suoi eredi; pur possedendo su di esso il diritto di godimento. Senza il consenso delle autorità, il beneficiario non poteva né venderlo, né barattarlo, né ipotecarlo. Tali disposizioni intendevano garantire la trasmissione di un patrimonio di generazione in generazione nella sua interezza.¹¹⁰

- Il TF ha statuito la nullità di fondazioni di famiglia, il cui reddito, la sostanza stessa del patrimonio della fondazione o altri relativi vantaggi sono attribuiti ai familiari, senza che sia presupposta una situazione particolare determinata e soltanto allo scopo di permettere ai beneficiari un più alto tenore di vita e di accrescere il prestigio della famiglia e dei suoi membri. In specie la fondazione permetteva ai membri della famiglia di utilizzare per rappresentanza, in un ordine determinato, uno stabile della fondazione. In specie, una fondazione di famiglia nulla è stata convertita in una fondazione ordinaria valida (in concreto: in una fondazione destinata alla manutenzione di un monumento storico e dintorni). Nella decisione il TF ha ribadito che *gli scopi previsti dall'art. 335 cpv. 1 sono esaustivi*. Fondazioni di famiglia che perseguono altri scopi non ottengono il diritto della personalità ma sono *nulle ex tunc* in quanto perseguono uno scopo illecito, ciò che il giudice accerta in applicazione dell'art. 88 cpv. 2 CC, su azione proposta dai legittimati a norma dell'art. 89 cpv. 1 CC.¹¹¹
- Il fatto di costituire e stabilire una fondazione di famiglia in Liechtenstein, conformemente al diritto di quel paese, senza per altro che la fondazione vi eserciti effettivamente un'attività e che quindi non abbia in Liechtenstein né la sede effettiva e nemmeno quella di buca lettere ha come conseguenza la creazione di una sede fittizia nel Principato e di una sede effettiva nel luogo di amministrazione. Lo statuto personale della fondazione sarà regolato dal diritto svizzero, quale diritto della sede effettiva. La fondazione di famiglia elude delle disposizioni del diritto svizzero relative allo scopo delle fondazioni, se offre a una persona o a dei membri di una famiglia il godimento del patrimonio della fondazione o del suo reddito, ossia prestazioni che escono dal quadro legale imposto dall'art. 335 CC, ciò che configura illiceità della fondazione per rapporto al diritto svizzero.¹¹²
- La situazione giurisprudenziale poc'anzi esposta potrebbe però essere mutata. Da quando è entrata in vigore la LDIP, il Tribunale federale non ammette più l'esistenza della cosiddetta *riserva di fraus legis* (riserva della sede fittizia fondata sulla nozione di frode alla legge) in rapporto con il collegamento al luogo d'incorporazione.¹¹³ Di conseguenza, l'articolo 335 CC potrebbe essere applicato alle entità giuridiche di diritto straniero soltanto come *legge d'applicazione necessaria* ai sensi dell'articolo 18 LDIP. Per poter applicare una norma di diritto interno basandosi sull'articolo 18 LDIP, non basta che la norma in questione aspiri ad essere applicata, in base al proprio campo d'applicazione, anche ai rapporti giuridici stranieri. Occorre che la norma abbia un'importanza fondamentale e che la sua applicazione si imponga imperativamente ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico. Nel caso della proibizione delle fondazioni di mantenimento, è lecito dubitare che tali condizioni siano soddisfatte. Tale proibizione si basa infatti su considerazioni morali (combattere l'ozio) e ideologiche (sopprimere le strutture feudali) che dal punto di vista odierno appaiono ormai superate. L'art. 335 CC potrebbe dunque applicarsi in modo più restrittivo.¹¹⁴

¹¹⁰ TRENTINI [2005], punto 2.2.3.2.b. Il Codice Civile Svizzero del 1907 ha vietato la costituzione di nuovi fedecommessi, lasciando però intatti quelli in vigore.

¹¹¹ DTF 93 II 439.

¹¹² DTF 108 II 393, pag. 308, 403 e 404, consid. 4. Una fondazione di famiglia che abbia per scopo di mantenere a disposizione dei membri della famiglia del fondatore una casa di campagna e altri beni patrimoniali non è consentita, neppure se la casa debba servire non solo da casa di vacanza, ma anche da rifugio in tempi difficili.

¹¹³ Cfr. DTF 117 II 494: esame della capacità di essere parte nell'ambito di un ricorso per riforma. Secondo l'art. 154 cpv. 1 LDIP per determinare lo statuto personale di una società occorre riferirsi al diritto dello Stato ove essa è incorporata. Sotto l'imperio della LDIP non vi è più spazio per la riserva della sede fittizia, fondata sulla nozione di frode alla legge. Per contro, la riserva dell'ordine pubblico svizzero (art. 17 LDIP) rappresenta un limite generale alla teoria dell'incorporazione. Capacità civile dell'attrice, una società panamense, ammessa nel caso concreto.

¹¹⁴ Decreto federale che approva la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento, Rapporto esplicativo ai fini della procedura di consultazione del 16 settembre 2004, pag. 15 (vedi *infra* n. 82).

c) La proibizione della sostituzione fedecommissaria (art. 488 cpv. 2 e cpv. 3 CC)

Tramite l'istituto della sostituzione fedecommissaria, il testatore può trasmettere i beni ad un erede istituito con l'obbligo, per quest'ultimo, di trasmettere tutti i beni ricevuti o solo parti di essi ad una terza persona (o erede sostituito). Il legislatore ha limitato queste trasmissioni nel tempo proibendo di imporre all'erede sostituito un ulteriore obbligo di trasmissione.¹¹⁵ Sussiste pure un divieto della sostituzione fedecommissaria avente come oggetto un legato (art. 488 cpv. 3 CC).

- Nella sentenza DTF 89 II 437 il TF ha esaminato la questione a sapere se una fondazione di famiglia istituita per testamento, che come fondazione di mantenimento era stata dichiarata nulla ex art. 335 CC da parte dai giudici cantonali in quanto non subordinata all'esistenza di un bisogno dei beneficiari, non fosse convertibile in una sostituzione fedecommissaria.¹¹⁶ In specie è stata negata la possibilità, in quanto né il contenuto del testamento, né l'attitudine generale del suo autore permettevano di dedurre il risultato atteso, se egli avesse saputo della nullità della fondazione ma anche l'impossibilità legale di trasmettere i beni delle persone scelte dal defunto oltre due generazioni. Anche una clausola punitiva di diseredazione non è di ostacolo all'introduzione di un'azione tendente all'annullamento di una disposizione per causa di morte il cui oggetto è illecito e che il giudice riconosce fondata.

4. Azione in nullità della fondazione in Svizzera e principio della trasparenza (luogo dell'effettiva amministrazione della fondazione)

a) La trasmissione dei beni, il fondatore e beneficiario

Con la *Widmung* o la *Schenkung* i beni sono trasferiti in proprietà dalla sfera del fondatore alla fondazione e acquisiscono personalità giuridica propria. Il fondatore, dopo la destinazione del patrimonio iniziale, nomina il consiglio di fondazione – organo incaricato della gestione e della rappresentazione della fondazione verso i terzi – e designa i beneficiari, ossia le persone fisiche o giuridiche che ad un momento ben preciso e secondo determinate condizioni entreranno in possesso del patrimonio della fondazione o di parte di esso. Una volta creata la fondazione, il fondatore non ha, generalmente, più nessun potere o funzione ufficiale nell'ambito della fondazione. Il fondatore può comunque essere designato come beneficiario della stessa.¹¹⁷

Da notare che a norma del nuovo art. 81 cpv. 1 CC, in vigore a far tempo dal 1° gennaio 2006, è ora possibile in Svizzera, come già nel Liechtenstein, la costituzione di una fondazione per “disposizione a causa di morte”, quindi anche attraverso un contratto successorio.¹¹⁸

b) Gli statuti annessi (“Beistatuten”)

Con lo strumento della “*Hinterlegung*” (art. 554 PGR)¹¹⁹, l'iscrizione della stessa presso il registro di commercio non è obbligatoria. In principio, la costituzione della fondazione potrebbe avvenire con la redazione di un solo ed unico documento nel quale sono contenuti non solo tutti i requisiti legali, ma anche le disposizioni relative all'organizzazione, ai beneficiari e alle regole di distribuzione del patrimonio. Per motivi essenzialmente di discrezione la pratica si serve di più documenti. Lo “*Stiftungsurkunde*” o “*Gründungsurkunde*” (atto di fondazione) contiene l'indicazione della ragione sociale del veicolo utilizzato per fungere da fondatore giuridico, la denomina-

¹¹⁵ TRENTINI [2005], punto 2.2.3.2.c.

¹¹⁶ DTF 89 II 440: « Selon la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'un acte nul remplit les conditions d'un autre acte juridique ce dernier est valable s'il a un but et produit un résultat semblables à ceux du premier et s'il faut admettre que telle aurait été la volonté des parties dans le cas où elles auraient eu connaissance de cette nullité; toutefois, l'acte substitué ne saurait évidemment aller au-delà de celui qui était voulu par les parties et imposera l'une ou l'autre d'entre elles des obligations plus strictes. La conversion des actes juridiques se justifie d'autant plus en matière successorale que la règle du *favor testamenti* commande de choisir, entre deux interprétations possibles d'une disposition pour cause de mort, celle qui permet de maintenir la disposition. En outre, les droits des demandeurs et intimés au recours seraient en partie compromis. Les héritiers de l'appelé pourraient en effet demander l'annulation ou faire constater la nullité des libéralités faites par le testateur à sa soeur et aux descendants de celle-ci, transformées en legs, dans la mesure où elles lieraient une troisième génération. En outre, l'acquisition par des descendants d'Alfred de Sandol-Roy de la part des biens successoraux qui n'irait pas à l'Etat ou à la commune en cas de dissolution de la fondation serait exclue à jamais. »

¹¹⁷ WANGER [2000], pag. 153.

¹¹⁸ Per una panoramica della situazione precedente a detta modifica legislativa vedi DTF 96 II 273, 96 II 297, 126 III 184, 96 II 300, 96 II 286, 105 II 253 e RIEMER [1981], n. 45 ad art. 81 segg.; n. 46 e n. 49 ad art. 81, secondo cui la costituzione era fondamentale possibile – oltre che per atto pubblico – unicamente per disposizione *unilaterale* di ultima volontà.

¹¹⁹ WANGER [2000], pag. 130.

zione della fondazione, il luogo della sede, il capitale destinato, il numero e i nominativi dei membri del consiglio di fondazione, la modalità di firma, il nome o la ragione sociale con indirizzo del rappresentante.¹²⁰ Negli statuti allegati all'atto di fondazione, si regola invece l'organizzazione della fondazione in modo più o meno dettagliato. I "Beistatuten" o statuti annessi contengono la designazione dei beneficiari della fondazione e le regole per la distribuzione del beneficio. I documenti depositati, (atto costitutivo e statuti standard), non sono accessibili al pubblico.¹²¹

c) Le clausole beneficiarie: "l'irrevocabilità" o "l'immutabilità degli statuti annessi"

I beneficiari della fondazione, persone fisiche o giuridiche, sono indicati nello statuto annesso. Le clausole beneficiarie sono molto flessibili e permettono per esempio, contrariamente alle disposizioni successorie di molti paesi continentali, di trasferire un patrimonio saltando delle generazioni oppure di distribuire prima gli interessi o solo dopo il capitale, ciò che nel diritto Svizzero non è possibile.

Il primo beneficiario della fondazione che generalmente è anche il *fondatore economico* o cliente, dispone di ampie competenze per quando concerne la destinazione del patrimonio della fondazione. Egli può infatti, prima della sua morte, in qualsiasi momento tramite debite istruzioni all'indirizzo del consiglio di fondazione, *revocare*¹²² gli statuti annessi e *sostituirli* con altri. La *clausola di irrevocabilità* (distinzione fra "kontrollierte" e "unkontrollierte Stiftung") garantisce che alla morte del primo beneficiario, la destinazione del beneficio da lui espressa non verrà modificata nel senso che raccoglieranno il beneficio solo i suoi discendenti diretti e alle condizioni poste negli statuti annessi. Se non che, l'immutabilità degli statuti annessi ("unkontrollierte Stiftung") non è assoluta, nel senso che in caso di accordo unanime di tutti i beneficiari, il contenuto degli statuti annessi, con l'accordo del consiglio di fondazione, può in ogni momento essere cambiato. Infatti, morto il primo beneficiario, i secondi beneficiari lo sostituiscono anche in ambito di contratto di mandato (vedi *infra* e). Questa sostituzione fa ridiventare la fondazione una "kontrollierte Stiftung". Se quindi può essere ammessa la piena indipendenza per rapporto al fondatore iniziale della fondazione, l'indipendenza va relativizzata per rapporto ai discendenti di detto fondatore.¹²³

d) I diritti del fondatore ("Stifterrechte")

Il diritto di modificare gli statuti¹²⁴, il diritto di revocare la fondazione¹²⁵, il diritto di modificare lo scopo della fondazione¹²⁶ sono considerati diritti del fondatore o "Stifterrechte" e sono indissociabili da questo statuto e in principio non trasmissibili a terzi. Il Tribunale Federale ha di contro affermato che "a differenza delle persone giuridiche organizzate corporativamente, la fondazione non possiede il diritto di decidere il proprio scioglimento: né gli organi della fondazione, né il fondatore, né i beneficiari o altri interessati possono validamente decidere tale scioglimento."¹²⁷

¹²⁰ Art. 552 cpv. 2 PGR. WANGER [2000], pag. 140.

¹²¹ WANGER [2000], pag. 145.

¹²² WANGER [2000], pag. 153.

¹²³ TRENTINI [2005], punto 9.0.5; vedi anche II CCA 1.12.2004 T. c. Banca X (inc. 12.2003.171) pubblicata in: www.commercialarbitration.ch.

¹²⁴ WANGER [2000], pag. 168.

¹²⁵ WANGER [2000], pag. 153 e 170.

¹²⁶ RIEMER [1981], Systematischer Teil, n. 23 segg.. Nella fondazione secondo l'art. 81 CC esiste il divieto di autoscioglimento della fondazione, di modificare o completare gli statuti, di sottrarre o di mettere in pericolo il patrimonio, di modificare di fatto la volontà del testatore attraverso l'interpretazione degli statuti o l'interruzione/il non esercizio dell'attività della fondazione. Cfr. tuttavia la novella legislativa entrata in vigore il 1° gennaio 2006, la quale intende rendere più attrattiva e trasparente la normativa sulle fondazioni (RU 2005, pag. 4543). In particolare, è possibile richiedere la modifica del fine di una fondazione su richiesta del fondatore o in virtù di una causa di morte, se tale possibilità è stata prevista nell'atto di fondazione e sono trascorsi almeno dieci anni dalla costituzione della fondazione o dall'ultima modifica chiesta dal fondatore (art. 86a CC); ma anche di apportare modifiche accessorie all'atto di fondazione, sempreché esse siano richieste da motivi oggettivamente fondati e non pregiudichino i diritti di terzi (art. 86b CC). Per una rapida panoramica sulle modifiche vedi "Änderung des Stiftungsrechts", in: www.zbgr.ch, news.

¹²⁷ DTF 120 Ib 474. Tale divieto, che è implicito nella nozione stessa di fondazione, si estende di massima anche all'alienazione del patrimonio della fondazione. Atti che contravvengono a tale divieto sono per principio inficiati di nullità assoluta; cadono sotto il divieto pure i negozi giuridici stipulati con terzi e gli atti processuali (transazione, recesso, adesione alla domanda) che conducono alla liquidazione della causa senza esame del merito, e che hanno per scopo o come conseguenza la dissoluzione della fondazione o l'alienazione del suo patrimonio (RIEMER, Systematischer Teil, n. 24; n. 4 ad art. 88/89 e la dottrina e giurisprudenza ivi citata, segnatamente DTF 71 I 454 segg. particolarmente 455/456 e 459 segg.).

e) La costituzione a titolo fiduciario

Molte costituzioni di fondazioni in Liechtenstein avvengono a titolo fiduciario¹²⁸, ovvero per il tramite di un fiduciario che agisce in proprio nome ma per conto del fiduciante. Il cliente o *fondatore economico* si rivolge ad un professionista (avvocato o fiduciario) e chiede la costituzione di una fondazione alla quale attribuire poi la totalità o parte del suo patrimonio privato. Il professionista richiederà al cliente o fondatore economico di versare il suo patrimonio o parte di esso su di un conto bancario precedentemente aperto ed intestato ad un altro soggetto di diritto, il *fondatore giuridico*, controllato dal fiduciario, che costituirà la fondazione, firmandone gli statuti e gli statuti annessi. Il professionista chiederà di sottoscrivere un "contratto di mandato" con i membri del consiglio di fondazione e di redigere statuti e statuti annessi. Se prodotto al giudice, il contratto in questione potrebbe mettere in dubbio l'esistenza della fondazione come soggetto indipendente e la costruzione legale potrebbe essere qualificata di *simulazione* ("Scheingeschäft").¹²⁹

f) La nullità della fondazione per simulazione ("Scheingeschäft")

Vi è Scheingeschäft o Simulazione¹³⁰ quando le parti pattuiscono dichiarazioni di volontà non corrispondenti alla loro vera volontà (contratto *simulato*), che tenderanno a non produrre effetto giuridico, oppure a produrne un altro (contratto *dissimulato*), differente rispetto all'atto apparente. La simulazione può anche essere parziale. Secondo il TF, il giudice deve rilevare d'ufficio l'esistenza di una simulazione, la quale può anche essere dedotta da comportamenti concludenti degli interessati. L'onere della prova incombe a colui che la invoca. Il giudice dovrà dimostrarsi particolarmente esigente: delle semplici allegazioni di carattere generale o delle semplici presunzioni sono insufficienti. In ambito di fondazione del Liechtenstein come pure di utilizzo di altri veicoli di tipo societario, la simulazione o Scheingeschäft può essere definito come "*l'utilizzo di una struttura del tutto apparente in cui il fondatore continua a disporre e/o utilizzare il patrimonio come se quell'entità non esistesse*".¹³¹ Quando il fondatore economico (o cliente) si rivolge ad un fiduciario del Liechtenstein e chiede a quest'ultimo di costituire una fondazione di famiglia, si è verosimilmente in presenza di un contratto o un rapporto fiduciario.¹³² Il fiduciario, infatti, agendo in proprio nome ma per conto del cliente procede alla costituzione dell'entità giuridica, attribuendo alla stessa un patrimonio precedentemente ricevuto dal fondatore economico (o cliente). Orbene, la dottrina svizzera esclude la possibilità di poter costituire una fondazione tramite contratto fiduciario ritenute le particolarità delle disposizioni del contratto di mandato, in primis *l'art. 404 CO* che autorizza la revoca e la disdetta del contratto medesimo in qualsiasi momento e l'incompatibilità di revoca e disdetta con il principio del diritto delle fondazioni che si *oppona alla liquidazione della fondazione in qualsiasi momento e alla sottrazione alla stessa, sempre in qualsiasi momento, del patrimonio*.¹³³

g) Il principio di trasparenza

Se gli eredi entrano in possesso del contratto di mandato che legava il *de cuius* al consiglio di fondazione, essi potrebbero invocare il principio della trasparenza, sottolineando l'identità fra fondazione e fondatore economico,

¹²⁸ WANGER [2000], pag. 153.

¹²⁹ Sulla base del contratto di mandato fra il fondatore (cliente) e il consiglio di fondazione, quest'ultimo si impegna ad agire sulla base delle istruzioni che verranno a lui impartite dal 1° beneficiario della fondazione che di regola è il cliente. Se non che, la costituzione implica *l'attribuzione di un patrimonio ad un nuovo soggetto di diritto* (la fondazione), *priva, per definizione, di membri e/o soci e quindi anche di diritti (azioni o certificati) che ne permettano il controllo*. Orbene, tramite il contratto di mandato il cliente di conserva un controllo indiretto per il tramite del consiglio di fondazione sul patrimonio da lui attribuito alla fondazione, ciò che è in contraddizione con l'istituto giuridico della fondazione.

¹³⁰ DTF 28.11.2003 (4C.279/2002); WIEGAND [2003], n. 126 segg. ad art. 18 CO ; WINIGER [2003], n. 61 e segg. ad art. 18 CO.

¹³¹ II CCA 1.12.2004 T. c. Banca X (inc. 12.2003.171, consid. 4), pubblicata in: www.commercialarbitration.ch.

¹³² DTF 85 II 97: « La convention de fiducie oblige le fiduciaire à conformer son activité, dans l'exercice d'un droit, au but fixé par le fiduciaire. Elle déploie, entre les parties qui la concluent, les effets du mandat ou d'un contrat similaire et détermine dans quelle mesure le fiduciaire est lié à des instructions ou agit de manière indépendante. Ce dernier, suivant les cas, est déjà titulaire du droit, ou l'acquiert du fiduciaire ou d'un tiers (en son nom propre, mais pour en faire usage selon les intentions du fiduciaire). L'acquisition et l'exercice du droit, seuls actes apparents, sont *voulus* par les deux parties (s'agissant du transfert de la propriété mobilière, qui revêt en Suisse un caractère causal et exige une cause valable, il faut que les parties aient voulu à la fois le transfert et sa cause); *leurs effets s'accomplissent dans la personne du fiduciaire*, qui est parfois tenu de les transmettre à son mandant. Lorsque ce dernier entend seulement se servir d'un homme de paille au lieu d'agir personnellement, on est en présence *d'actes juridiques per interpositam personam* ou "convention de prête-nom". Les rapports fiduciaires réalisent des buts variés; ils sont en principe licites quels que soient leurs mobiles; ceux-ci peuvent toutefois entraîner des sanctions, telle la nullité. In DTF 4C.287/2002 del 15.12.2003 il TF ha rilevato che in diritto svizzero non esiste una definizione legale di "fiduciario" né la stessa può dirsi generalmente riconosciuta. Ad ogni modo il fiduciario può agire o in suo nome ma nell'interesse di un terzo, ossia quale rappresentante indiretto, oppure quale semplice rappresentante diretto per il tramite di una "Vollmacht-treuhand" che significa semplicemente l'utilizzo della rappresentanza quale mezzo per adempiere al rapporto fiduciario.

¹³³ RIEMER [1981], n. 35 ad art. 80.

le cui conseguenze non sono solo l'illiceità della fondazione di famiglia, ma la *nullità* della stessa. L'esistenza di tale strumento contrattuale potrebbe essere vista come un *caso d'applicazione della clausola di esclusione dell'art. 17 LDIP*, quindi di incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero.

h) Fix, Discretionary, Mixed Foundation

A dipendenza del tipo di fondazione che verrà costituita si distingue fra *diritti* dei beneficiari ad una parte del patrimonio, caso della Fixed Foundation o di *aspettative* dei beneficiari, caso della Discretionary Foundation.

- Nella *Fix foundation*, i beneficiari sono designati in anticipo nell'ambito degli statuti annessi, e sono quindi determinati o determinabili. Il loro beneficio è rappresentato da una parte fissa dello stesso (una frazione, una percentuale, ecc. del patrimonio).
- Nella *Discretionary Foundation*, i beneficiari non sono designati in anticipo, ma definiti in classi. Il Consiglio di Fondazione determina e nomina i beneficiari ad hoc fra i componenti delle classi di beneficiari sulla scorta degli statuti e statuti annessi. Ai documenti standard necessari alla costituzione, si aggiunge la *Letter of Wishes* del fondatore. Nessun membro di una classe di beneficiari, visto il potere discrezionale del Consiglio di Fondazione, può essere giuridicamente considerato beneficiario della fondazione visto che non dispone in quanto tale di nessun diritto a richiedere una distribuzione ma solo di un'aspettativa (“*Antwortschaft*”). In questa tipologia di fondazione, come nel Trust, si inserisce generalmente un *protector* con funzioni di controllo sul consiglio di fondazione. Generalmente non viene concluso *nessun contratto di mandato* fra cliente e consiglio di fondazione, ciò che permette di rendere la fondazione stessa meno attaccabile dal punto di vista della simulazione.
- La *Mixed Foundation* è una combinazione a livello del beneficio fra Fixed e Discretionary Foundation, nella quale il primo beneficiario (il cliente o fondatore economico) viene considerato come fisso. Egli è quindi anche esclusivo beneficiario della fondazione. Alla sua morte gli altri e susseguenti beneficiari della fondazione vengono determinati secondo le regole della Discretionary Foundation.

5. Il riconoscimento nel Liechtenstein di sentenze che accertano una violazione della legittima

Si ritiene che mediante la costituzione di una fondazione o una costruzione fiduciaria all'estero o un trust sia possibile eludere la protezione della legittima, ciò che non è sempre vero. Infatti decisioni che accertano una violazione delle disposizioni legali possono in taluni casi essere *riconosciute ed eseguite* nei paesi interessati, con il risultato che i beni vanno trasferiti agli eredi. Basti osservare che dopo il caso Anderson¹³⁴, anche nei paesi di *common law* un trust off-shore non sempre offre protezione dai creditori. Occorre cautela nell'utilizzare veicoli sottesi all'elusione della protezione della legittima svizzera, ma già semplicemente quando il disponente, rispettivamente il beneficiario o il patrimonio si trovino in Svizzera (vedi *infra* I.W.2.).

a) L'azione di riduzione successoria e la petizione d'eredità

Il fondatore economico utilizza lo strumento della fondazione di famiglia per evitare le regole di successione e devoluzione successoria del proprio paese, attribuendo parte del patrimonio a beneficiari non eredi legittimari o attribuendo più del dovuto a beneficiari compresi nella cerchia degli eredi legittimari. Il fondatore vuole poter disporre di una successione separata rispetto a quella ufficiale che verrà aperta nel suo paese di residenza, nella quale confluiranno generalmente beni e valori patrimoniali ubicati all'estero, precedentemente attribuiti alla fondazione di famiglia, ciò in violazione del *principio dell'universalità della successione* (art. 560 CC). Queste operazioni vanno esaminate dal punto di vista della protezione degli eredi legittimari e quindi dell'azione di riduzione successoria e della petizione d'eredità da parte di un presunto erede legittimo o istituito che vanta un diritto prevalente a quello del possessore di una parte.¹³⁵

¹³⁴ FTC v. Affordable Media, 179 F.2d 131 (9th Cir. 1999). Nel caso Anderson la corte di appello di San Francisco non ha riconosciuto un « off-shore asset protection trust » poiché utilizzato per pratiche affaristiche sleali. MOOSIMANN [1999], n. 72 pag. 315 segg.

¹³⁵ CHAPPUIS [2005], pag. 61. L'azione di riduzione in Svizzera interesserà le donazioni liberamente revocabili (vedi revocable trust) negli ultimi 5 anni precedenti alla morte del *de cuius* (art. 527 cifra 3 CC) e le alienazioni fatte dal disponente con la manifesta intenzione di eludere le disposizioni della legittima (art. 527 cifra 4 CC), ciò che può essere ritenuto se in un caso di trust o costruzione simile, il settlor è direttamente o indirettamente beneficiario esclusivo o principale del trust o se conserva di fatto un controllo dei fondi sul trust.

b) Le disposizioni “*anti-forced heirship*” e le clausole “*no contest*”

Il Liechtenstein, al contrario dei paesi che conoscono una legislazione “*anti-forced heirship*”, applica la *lex successionis* e non la legge del veicolo successorio. Ne consegue che la determinazione della legittima e il diritto di informazione soggiacciono alla legge che regola gli attivi successori e non a quella del veicolo successorio.¹³⁶ Se non che, le clausole “*no contest*” possono essere previste anche nelle fondazioni del Liechtenstein. Se un erede agisce in riduzione e si aggrava contro il trasferimento del patrimonio a favore del veicolo successorio, egli perderà la sua qualità di beneficiario e i vantaggi concessi dal veicolo successorio.¹³⁷

c) L’esecuzione all’estero delle sentenze svizzere

L’esecuzione all’estero delle sentenze svizzere dipende dal diritto internazionale privato del paese in questione e dall’esistenza di convenzioni internazionali. La Convenzione tra la Svizzera e il principato del Liechtenstein del 25 aprile 1968¹³⁸ fa divieto di riconsiderare nel merito una sentenza svizzera di cui è chiesto il riconoscimento nel Liechtenstein.

6. Excursus: alcune azioni al foro del Liechtenstein¹³⁹

- *Azione in contestazione dell’esistenza giuridica della fondazione per vizio di forma*, fondata sul diritto delle fondazioni, mediante la quale gli eredi possono contestare l’atto di donazione del fondatore economico alla fondazione per vizio di volontà, asserendo che il fondatore trasferendo il patrimonio alla fondazione non ha voluto effettuare una donazione a una fondazione con personalità giuridica propria, ma solo un trasferimento a titolo fiduciario.¹⁴⁰
- *Azione in contestazione della donazione sulla base del diritto delle donazioni del Liechtenstein*. La prima attribuzione al momento della costituzione (*Widmung*) è considerata un *atto sui generis*, unilaterale e senza accettazione. L’azione riguarda invece quella parte del patrimonio della fondazione conferito dopo la costituzione della stessa. Gli eredi potranno far valere un vizio di forma o contestare la donazione perché la stessa è avvenuta contravvenendo alle regole legali relative alla donazione. Ai sensi dell’art. 41 IPRG (FL) la donazione è retta, fatta salva l’elezione di un altro diritto, dal diritto del paese nel quale il donatore ha la sua residenza abituale per tutti i casi nei quali si tratta di donazione per atto unilaterale (*Widmung*) oppure dal diritto del paese nel quale il donatore ha il proprio domicilio per tutti i casi di donazione bilaterale. L’applicazione di un diritto straniero potrebbe dunque entrare in considerazione con quello del Liechtenstein per determinare la nullità della donazione per vizio di forma.
- *Azione in annullamento dell’atto di disposizione fondata sul diritto successorio per violazione della legittima*. Permette agli eredi ma anche ai *creditori* del fondatore economico di attaccare la fondazione come una donazione (art. 560 PGR). Con questo tipo di azione non si attacca la fondazione in quanto tale, ma solo *l’atto di disposizione*, richiedendo che lo stesso venga ridotto per permettere la ricostituzione della legittima lesa. Il diritto internazionale del Liechtenstein ammette il principio che le successioni sono rette dal diritto del paese di origine del defunto (*lex successionis*).
- *Azione di annullamento o revoca di disposizioni del fondatore fondata sul diritto dell’esecuzione e dei fallimenti*. Gli eredi del *de cuius* e i *creditori* del fondatore economico possono far annullare o revocare delle disposizioni fatte dal fondatore quando queste ledono gli interessi ed i diritti dei creditori o della massa fallimentare.¹⁴¹
- *Contestazione per simulazione* (art. 871-873 ABGB; *Scheingeschäft*, vedi *infra I.W.4.f*).
- *Contestazione riguardo alla capacità di discernimento del fondatore* (art. 516 PGR) o per inganno risp. minaccia (art. 870 ABGB).

¹³⁶ CHAPPUIS [2005], pag. 63.

¹³⁷ Sentenza TF del 27 marzo 2000 (5P.56/1999), citata in CHAPPUIS [2005], pag. 63.

¹³⁸ Convenzione tra la Confederazione Svizzera e il Principato del Liechtenstein circa il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali in materia civile del 25 aprile 1968 (RS 0.276.195.141).

¹³⁹ TRENTINI [2005], punto 8.0.

¹⁴⁰ WANGER [2000], pag. 171; art. 560 cpv. 2 PGR.

¹⁴¹ Vedi art. 567 PGR.

Conclusione

Nel diritto civile è determinante stabilire la titolarità del credito, del possesso e della proprietà, rispettivamente il fatto di poter invocare le presunzioni giuridiche stabilite dalla legge. Certo, vi è la tendenza ad utilizzare talune figure giuridiche come “grimaldelli” per altre finalità.¹⁴² Se non che, l’eccezionalità di taluni istituti, che sembrerebbero attenuare la portata della realtà giuridica a favore di quella economica, non deve trarre in inganno.

Per quanto riguarda l’istituto delle fondazioni di famiglia, ma più in generale i veicoli off-shore – già per le differenze tra concezioni giuridiche – occorre prestare particolare attenzione a quanto permetta di individuare il reale “contenuto” che si cela dietro il “velo” di un “*special purpose vehicle*”, in specie: i soggetti coinvolti, le caratteristiche “operative”, l’utilizzo dei valori patrimoniali, “l’output” e la reale funzione nel sistema dei flussi finanziari che lo riguardano.

¹⁴² “Avente diritto economico da strumento di prevenzione del riciclaggio a chiave pass partout” (Paolo Bernasconi).

Quaderni di ricerca

- No. 1** RENÉ CHOPARD
La banca ticinese. Alcune considerazioni sul fenomeno di apertura e il concetto di identità, febbraio 1991
- No. 2** ALVARO CENCINI
Les pays face au problème de la dette, giugno 1991
- No. 3** RENÉ CHOPARD
Sciences économiques et systèmes monétaires informels, settembre 1991
- No. 4** ALFIO MARAZZI, A. RANDRIAMIHARISOA, G. VAN MELLE
Algorithms and programs for bounded-influence estimates in discrete generalized linear models, ottobre 1991
- No. 5** RENÉ CHOPARD
Corsi speciali 1991; Bibliografie, gennaio 1992
- No. 6** MAURO BARANZINI
The theory of income distribution and the controversy between Cambridge (U.K.) and Cambridge (Mass., U.S.A.), aprile 1992
- No. 7** AURELIO MATTEI
Le previsioni congiunturali, maggio 1992
- No. 8** MAURO PICCHI
Le prescrizioni della Banca Nazionale in materia d'esportazione di capitali e il loro influsso sul mercato finanziario svizzero, settembre 1992
- No. 9** RENÉ CHOPARD
La partecipazione svizzera allo Spazio Economico Europeo: le conseguenze sul sistema bancario ticinese, novembre 1992
- No. 10** SYLVAIN MATTHEY
La liberté d'établissement et de prestation de services des banques dans l'Espace Economique Européen. Un aperçu de l'acquis communautaire, novembre 1992
- No. 11** MATTHÄUS DEN OTTER
Entraide administrative internationale et le secret bancaire suisse, novembre 1992
- No. 12** ALVARO CENCINI
L'inflation: une analyse fondamentale, maggio 1993
- No. 13** AMILCARE BERRA
Passato e presente della banca ticinese, settembre 1993
- No. 14** ROBERTO SCAZZIERI
Ciclo economico e cambiamenti strutturali dell'economia, novembre 1993
- No. 15** SAVERIO ALBERTI, ORLANDO NOSETTI
Ristrutturazione e «Turnaround», marzo 1994

- No. 16** SAVERIO ALBERTI
Banca e crisi aziendale, febbraio 1995
- No. 17** ALFIO MARAZZI
Robust estimation of the mean of an asymmetric distribution: the Gamma distribution case, marzo 1995
- No. 18** ORLANDO NOSETTI
Il mercato del finanziamento degli enti pubblici locali ticinesi, aprile 1995
- No. 19** MATTIA L. RATTAGGI
Banking Safety and Regulation in the US: A Critical Realist Perspective, settembre 1995
- No. 20** ALFIO MARAZZI
Estimating and testing the means of asymmetric distributions using M-estimators, gennaio 1997
- No. 21** ALBERTO TOGNI
Il Rischio e la sua gestione, febbraio 1997
- No. 22** RENÉ CHOPARD, EDO POGLIA, RICCARDO SCARTAZZINI, VITO SVELTO
Ricerca e formazione, pubblica e privata: costi, obiettivi e risultati, febbraio 1997
- No. 23** FRANCESCO FIERLI
Applying and testing VaR estimation methods for non-linear portfolios, dicembre 2001
- No. 24** ADALBERTO ALBERICI
Strategie bancarie e tecnologia, le ricadute organizzative per aree di business, dicembre 2002
- No. 25** MASSIMILIANO PIZZOLI
Organizzazione delle funzioni di controllo interno presso le banche ed i commercianti di valori mobiliari con particolare riferimento alla funzione di Compliance, ottobre 2006
- No. 26** MATTIA ANNOVAZZI
Breve studio sulle entità off-shore fittizie quali soggetti svizzeri o stranieri nel diritto civile svizzero, con riferimento alle fondazioni di famiglia del Liechtenstein, ottobre 2006
- No. 27** FLORENCE FAUTH ROTA
Sfide per la funzione Compliance presso un distributore o un rappresentante di fondi d'investimento esteri in Svizzera, ottobre 2006
- N. Speciale** ALICE MORETTI
Villa Negroni, Cenni storici, settembre 1992