

05.088

**Messaggio  
concernente il decreto federale che approva e attua  
la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile  
ai trust e al loro riconoscimento**

del 2 dicembre 2005

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione un disegno di decreto federale che approva e attua la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento.

Vi chiediamo nel contempo di togliere di ruolo il seguente intervento parlamentare:

2003 P 03.3233      Piazza finanziaria svizzera: necessità di accelerare il riconoscimento dei trust  
(N 19.12.03 [Suter]-Pelli)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

2 dicembre 2005

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Samuel Schmid  
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

---

## Compendio

*Per trust s'intende un rapporto giuridico con il quale un determinato bene viene trasferito a una o più persone (trustees) a titolo fiduciario, che lo amministrano e lo utilizzano per uno scopo definito dal disponente. Tale scopo può essere di ordine generale oppure favorire determinate persone. Il trust è un istituto caratteristico della tradizione giuridica dei Paesi di common law, ma è presente anche nella realtà economica e normativa svizzera. Data la crescente importanza economica di tale istituto giuridico e il sentimento di insoddisfazione causato dalle inadeguatezze dell'attuale legislazione, l'Associazione Svizzera dei Banchieri si è rivolta all'Amministrazione federale per chiedere che fosse intrapreso l'iter di ratifica della Convenzione dell'Aia sulla legge applicabile ai trust.*

*Trasformando in postulato la mozione «Piazza finanziaria svizzera: necessità di accelerare il riconoscimento dei trust» (03.3233), presentata dall'allora consigliere nazionale Marc Suter (PLR) e ripresa nel frattempo dal consigliere nazionale Fulvio Pelli, il Parlamento ha inoltre incaricato il Consiglio federale di esaminare i seguenti passi: «prendere celermente le disposizioni necessarie affinché possa essere immediatamente ratificata la Convenzione dell'Aia del 1985 relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento» e «presentare al più presto un messaggio per l'adeguamento del diritto svizzero, segnatamente del diritto che disciplina l'insolubilità e le fondazioni di famiglia (art. 335 CC), affinché l'istituto giuridico del trust sia applicabile anche in Svizzera».*

*Tra la metà di dicembre 2003 e la fine di marzo 2004, l'Amministrazione federale svolse una procedura informale di consultazione preliminare. Le associazioni economiche interessate, determinate autorità e le facoltà di diritto delle università svizzere hanno ricevuto un primo avamprogetto di legge che, partendo dal presupposto di una ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust, proponeva un adeguamento del diritto civile svizzero (e del diritto internazionale privato). Ne risultò un avamprogetto di un decreto federale «che approva la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento» inviato in consultazione dal 1° ottobre 2004 al 31 gennaio 2005.*

*Rispetto all'avamprogetto inviato in consultazione, il presente disegno non ha subito modifiche rilevanti per quanto concerne il suo concetto di base. Esso prevede l'approvazione della Convenzione dell'Aia sui trust nonché alcuni adeguamenti della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)<sup>1</sup> e della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)<sup>2</sup>. Le nuove disposizioni della LDIP permetteranno da un lato l'indispensabile interazione tra la Convenzione e la LDIP, e dall'altro completeranno il regime applicabile in virtù della Convenzione, con disposizioni riguardanti temi che la Convenzione non disciplina, quali la competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni straniere. Il capitolo relativo alla LDIP comprende inoltre una disposizione sulla menzione dei trust nel registro*

<sup>1</sup> RS 291

<sup>2</sup> RS 281.1

---

*fondario o sulla loro registrazione negli attuali registri della proprietà immateriale. Scopo delle disposizioni della LEF è di tener conto, nella procedura svizzera d'esecuzione forzata, della separazione, prevista dalla normativa sui trust, tra beni del trust e patrimonio del trustee, nonché di disciplinare la procedura per l'esecuzione del patrimonio posto in trust.*

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>518</b>
<b>1 Grandi linee del progetto</b>	<b>522</b>
1.1 Situazione iniziale	522
1.2 Importanza economica del trust in Svizzera	523
1.3 Il trust come istituto giuridico	523
1.3.1 Nozioni, tipi e diffusione del trust	523
1.3.2 Funzioni del trust	524
1.3.3 Effetti e natura giuridica del trust	525
1.3.3.1 Differenze tra trust e fiducia	525
1.3.3.2 Differenze tra trust e fondazione	525
1.3.3.3 Segregabilità del fallimento	526
1.3.3.4 Posizione del beneficiario	526
1.3.3.5 Tracing	526
1.3.3.6 Nessun diritto reale a favore del beneficiario	527
1.4 Regime applicabile al trust in Svizzera secondo il diritto vigente	528
1.4.1 Riconoscimento del trust in base alla legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)	528
1.4.1.1 Qualificazione giuridica del trust	528
1.4.1.2 Il constructive trust	528
1.4.1.3 L'articolo 154 capoverso 1 LDIP	528
1.4.1.4 L'articolo 154 capoverso 2 LDIP	529
1.4.1.5 Il trust testamentario	529
1.4.1.6 Il trust con funzione di garanzia	530
1.4.1.7 L'articolo 335 capoverso 2 CC	530
1.4.2 Portata del riconoscimento secondo la LDIP	531
1.4.2.1 Principio	531
1.4.2.2 Segregabilità e ordine pubblico	532
1.4.2.3 No al riconoscimento del tracing nei confronti di terzi	533
1.5 Grandi linee della Convenzione dell'Aia sui trust	534
1.6 Situazione giuridica in caso di ratifica della Convenzione dell'Aia	536
1.6.1 Riconoscimento	536
1.6.1.1 Qualificazione	536
1.6.1.2 Il constructive trust	536
1.6.1.3 Legge applicabile	536
1.6.1.4 Il trust testamentario	537
1.6.1.5 Garanzie reali	537
1.6.2 Portata del riconoscimento secondo la Convenzione	537
1.6.2.1 In linea di principio nessun riconoscimento più esteso	537
1.6.2.2 In merito alla questione del <i>tracing</i>	538
1.6.2.3 Regime matrimoniale e diritto successorio	538
1.6.2.4 Ordine pubblico	539
1.6.2.5 Leggi d'applicazione necessaria	539

1.7	Analisi	539
1.7.1	Vantaggi della Convenzione rispetto all'attuale LDIP	539
1.7.2	Compatibilità della Convenzione con l'ordinamento giuridico svizzero	541
1.7.2.1	Principio di pubblicità nel diritto civile	541
1.7.2.2	Numerus clausus dei diritti reali	542
1.7.3	Possibili obiezioni di carattere giuspolitico	543
1.7.3.1	Riciclaggio di denaro	543
1.7.3.2	Diritto fiscale	545
1.7.3.3	Elusione del diritto civile svizzero	545
1.7.3.4	Danno cagionato agli eredi e ai creditori	545
1.7.3.5	Lex Koller	546
1.7.4	Revisione della LDIP quale alternativa alla ratifica della Convenzione	546
1.7.5	Risultati della procedura di consultazione	546
1.8	Attuazione	547
1.8.1	Modifiche legislative necessarie	547
1.8.2	Adeguamenti non indispensabili all'attuazione della Convenzione	547
1.8.2.1	Adeguamenti nel Codice civile svizzero (CC)	547
1.8.2.2	Adeguamenti del Codice delle obbligazioni (CO)	548
1.8.2.3	Disposizioni sulla vigilanza	549
1.8.2.4	Adeguamenti del diritto fiscale	550
1.8.3	Dichiarazioni e riserve relative alla Convenzione	550
1.9	Stralcio di interventi parlamentari	551
<b>2</b>	<b>Commento delle modifiche legislative proposte</b>	<b>552</b>
2.1	Osservazioni preliminari	552
2.2	Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)	552
2.3	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)	563
<b>3</b>	<b>Diritto comparato</b>	<b>567</b>
<b>4</b>	<b>Ripercussioni del disegno</b>	<b>572</b>
4.1	Ripercussioni di ordine finanziario e sul personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	572
4.2	Ripercussioni sull'economia	572
<b>5</b>	<b>Rapporto con il programma di legislatura</b>	<b>572</b>
<b>6</b>	<b>Aspetti giuridici</b>	<b>573</b>
	<b>Decreto federale che approva la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento (disegno)</b>	<b>575</b>
	<b>Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento</b>	<b>579</b>

# Messaggio

## 1 Grandi linee del progetto

### 1.1 Situazione iniziale

Nel 1985 la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato ha adottato la *Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento*. La Svizzera era presente alle deliberazioni, rappresentata da Alfred von Overbeck, allora professore all'università di Friburgo e direttore dell'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna. Di sua penna sono il rapporto della commissione speciale relativo all'avamprogetto e il rapporto esplicativo che accompagnava la versione definitiva della Convenzione.

La Convenzione, in vigore dal 1° gennaio 1992, si applica attualmente in Gran Bretagna, in Italia, in Australia, a Hong Kong, in Canada, in Olanda, a Malta e nel Lussemburgo. In aprile e agosto del 2006 entrerà pure in vigore nel Liechtenstein e a San Marino.

L'Amministrazione federale si era già chinata sulla questione di un'eventuale ratifica della Convenzione da parte della Svizzera agli inizi degli anni Novanta, ma in seguito al riscontro piuttosto sfavorevole da parte delle banche il progetto fu di nuovo accantonato, per essere ripreso nel 1999, quando su impulso di un gruppo di società ginevrine operanti nel settore della gestione patrimoniale l'Amministrazione federale incaricò Luc Thévenoz, professore all'università di Ginevra, di svolgere una ricerca sul tema, i cui risultati sono poi stati presentati in un libro pubblicato nel 2001. Da allora l'Amministrazione federale si è occupata approfonditamente della questione.

L'8 maggio 2003 l'allora consigliere nazionale Marc Suter ha presentato una mozione (03.3233, in seguito ripresa dal consigliere nazionale Fulvio Pelli) dal tenore seguente: «Il Consiglio federale è incaricato

- di prendere celermente le disposizioni necessarie affinché possa essere immediatamente ratificata la Convenzione dell'Aia del 1985 relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento;
- di presentare al più presto un messaggio per l'adeguamento del diritto svizzero, segnatamente del diritto che disciplina l'insolubilità e le fondazioni di famiglia (art. 335 CC), affinché l'istituto giuridico del trust sia applicabile anche in Svizzera.»

Il nostro Consiglio dichiarò di essere disposto ad accogliere la seconda richiesta della mozione e propose di trasformare la prima richiesta della mozione in un postulato.

Il Consiglio nazionale accettò il punto 2 della mozione il 19 dicembre 2003 e trasformò il punto 1 in postulato. Il 23 settembre 2004 il Consiglio degli Stati trasmise il punto 2 in forma di un postulato delle due Camere.

Tra la metà di dicembre 2003 e la fine di marzo 2004 l'Amministrazione federale ha svolto una procedura informale di consultazione preliminare. Le associazioni economiche interessate, talune autorità e le facoltà di diritto delle università svizzere hanno ricevuto un primo avamprogetto di legge che, partendo dal presupposto di una



(*settlor*, qui di seguito detto «disponente»). Lo scopo può essere di ordine generale oppure favorire determinate persone (*beneficiaries*, qui di seguito detti «beneficiari»). Il disponente ha anche la possibilità di avvantaggiare se stesso e può anche riservarsi il diritto di liquidare il trust in un secondo tempo e di appropriarsi dei beni residui.

Il trust può essere istituito sia per negozio giuridico tra vivi sia per testamento. In materia di trust si distingue tra *express trust* e *implied trust*, a dipendenza delle modalità d'istituzione (per dichiarazione di volontà espressa o per atto concludente). Le norme che disciplinano i trust associano a determinati comportamenti una presunzione confutabile quanto alle intenzioni. Il trust che nasce in virtù di una siffatta presunzione è denominato *resulting trust*.

Dall'*implied* e dal *resulting trust* occorre poi distinguere il cosiddetto *constructive trust*. Il *constructive trust* non fa parte dei trust istituiti mediante atto giuridico: si tratta in questo caso di una costruzione risultante dall'applicazione analogica delle norme sui trust ad altri rapporti giuridici. I sistemi di *common law* conferiscono a taluni rapporti giuridici effetti mutuati dalla legislazione sui trust. Uno dei principali casi d'applicazione è rappresentato dalla cosiddetta *fiduciary relationship*, i rapporti giuridici caratterizzati da un particolare rapporto di fiducia. Il «fiduciario» è tenuto a restituire al disponente i profitti ricavati dai negozi che ha concluso per suo conto ma che per loro natura spettano al «disponente»; quanto all'obbligo di restituzione, il fiduciario è considerato alla stessa stregua di un trustee, sicché la sua responsabilità è fondata sui principi della normativa sui trust e gli elementi patrimoniali interessati, ricavi e surrogazioni compresi, sono sottratti alle pretese dei suoi creditori (si veda il n. 1.3.3.3 e 1.3.3.5). Per «fiduciari» s'intendono qui soprattutto le persone responsabili, per contratto o per legge, dell'amministrazione di un patrimonio.

Come già detto in precedenza, il trust è innanzitutto un istituto caratteristico della tradizione giuridica dei Paesi di *common law*. Lo si trova però anche negli ordinamenti giuridici di Paesi estranei a questo regime. Si tratta in primo luogo di Stati i cui ordinamenti giuridici sono in qualche modo collegati con il regime di *common law*, come la Scozia, il Sudafrica, il Québec e la Louisiana, le Isole del Canale, Malta e lo Sri Lanka, ma anche ordinamenti giuridici estranei a questo regime, come quello del Giappone, della Corea del Sud, della Cina, di Taiwan, del Liechtenstein, di Israele e ora anche di San Marino. Tutta una serie di Stati latinoamericani ha pure provveduto a introdurre l'istituto giuridico del trust o perlomeno a creare un istituto analogo (cfr. i cenni di diritto comparato riguardanti singoli Stati al n. 3).

### 1.3.2 Funzioni del trust

Nei Paesi di *common law*, l'istituto giuridico del trust svolge tutta una serie di funzioni e pertanto assume un ruolo di primo piano nella vita giuridica degli Stati in questione. Tra le altre cose, il trust può assolvere le funzioni corrispondenti ai seguenti istituti del diritto svizzero: l'amministrazione fiduciaria, il trasferimento di proprietà a scopo di garanzia, la fondazione, la fondazione di famiglia, l'associazione, la società cooperativa, la donazione onerosa o la disposizione per causa di morte, il legato, la sostituzione fedecommissaria o il legato con sostituzione fedecommissaria, la proprietà per piani, il sindacato di azionisti, la gestione o liquidazione patrimoniale nell'ambito di un concordato nella procedura d'esecuzione forzata. Talune forme particolari di trust hanno inoltre funzione di istituzione di



previdenza a favore del personale o di comunione di obbligazionisti. La legge prevede l'istituzione di un trust d'ufficio in caso di amministrazione concordataria, di esecuzione testamentaria, di tutela e di amministrazione di masse fallimentari.

Si ricorre al trust, o perlomeno vi si ricorreva in passato, anche come forma di organizzazione per i cartelli. È per questa ragione che nel diritto dei cartelli si parla di «legislazione anti-trust» e che la parola «trust» ha una connotazione negativa per molte persone.

### **1.3.3 Effetti e natura giuridica del trust**

#### **1.3.3.1 Differenze tra trust e fiducia**

Come si desume da quanto precede, il trust rappresenta un rapporto di fiducia, il quale si distingue tuttavia dalla fiducia secondo il diritto svizzero (*fiducia*) essenzialmente sotto due aspetti: in primo luogo, il trust non si basa su un contratto ma su un atto giuridico unilaterale che, come detto, può anche formare l'oggetto di un testamento. La nascita del trust non dipende dal consenso del trustee designato. Se questi non accetta l'incarico proposto, una persona autorizzata o un'autorità designerà un altro trustee. La seconda differenza essenziale che distingue il trust dalla fiducia consiste nel fatto che il trust, fatto salvo qualche caso d'eccezione, non è legato alla persona del disponente e del fiduciario, bensì forma un patrimonio separato che acquisisce una propria autonomia: si tratta dunque di un'entità giuridica a sé stante, la cui esistenza e identità non dipendono dalle persone coinvolte. Il disponente (disponente), salvo i casi eccezionali in cui si sia riservato il potere di impartire istruzioni o addirittura un diritto di revoca, non ha più alcun influsso sul trust una volta che questo sia stato creato, e il fiduciario (trustee) può essere sostituito alla stessa stregua degli organi di una persona giuridica, senza che l'esistenza o l'identità del trust ne risulti toccata.

#### **1.3.3.2 Differenze tra trust e fondazione**

Le suddette differenze tra trust e fiducia portano a individuare chiari parallelismi tra il trust e la fondazione ai sensi del Codice civile svizzero (CC)<sup>3</sup>. Come la fondazione, il trust è un conferimento di beni in seguito al quale si crea un patrimonio autonomo a destinazione vincolata. La vera sostanziale differenza tra il trust e la fondazione consiste nel fatto che il soggetto formale del patrimonio separato creatosi con il conferimento non è il trust stesso: la proprietà di detto patrimonio appartiene piuttosto al trustee. In sostanza, il diritto angloamericano non riconosce all'istituto del trust alcuna capacità giuridica e di conseguenza non gli riconosce nemmeno la capacità patrimoniale. Il trust può pertanto esercitare i diritti di proprietà sul proprio patrimonio soltanto indirettamente, per il tramite dei trustee, i quali a questo riguardo sono una sorta di proprietari delegati o per procura. Contrariamente alla fondazione, quindi, nel caso del trust anche il godimento dei diritti civili, e non solo l'esercizio di tali diritti, dipende dall'esistenza di organi.

<sup>3</sup> RS 210

Non avendo il godimento dei diritti civili, formalmente il trust non è neppure titolare di obblighi formali. Il titolare formale degli obblighi derivanti dal trust è il trustee. Nondimeno, il trust può essere titolare, oltre che di taluni diritti sul patrimonio fiduciario, anche di taluni doveri, ad esempio di obblighi che risultano dallo scopo del trust e segnatamente di obblighi contrattuali nei confronti dei beneficiari. Il trustee è tenuto al rispetto di tali obblighi soltanto fintanto che agisce come una sorta di organo del trust in questione. Se si dimette ne è liberato. Gli obblighi sono dunque connessi, in fin dei conti, ai beni in trust. Quanto agli impegni che non risultano direttamente dallo scopo del trust, ma che vengono assunti per conto del trust, di norma il trustee agisce in veste di rappresentante indiretto e quindi s'impegna in prima persona. In questi casi, tuttavia, il trustee ha un diritto, sempre nei confronti del titolare del patrimonio fiduciario, all'indennità da ogni danno. Anche sotto questo aspetto si può parlare di obbligo del trust. Le disposizioni che disciplinano i trust possono andare oltre e prevedere che il trustee, alla stregua di un rappresentante diretto, possa impegnare direttamente il patrimonio fiduciario. In taluni sistemi giuridici (ad esempio nel Québec) il trustee impegna esclusivamente i beni in trust.

### **1.3.3.3 Segregabilità del fallimento**

Il patrimonio fiduciario, in quanto patrimonio separato a destinazione vincolata, dev'essere gestito separatamente dal patrimonio privato dei trustee e comprende anche eventuali surrogazioni dei beni inizialmente conferiti, oltre a tutti i profitti. Esso è inoltre sottratto alle pretese dei creditori del trustee e può essere distratto dal fallimento di quest'ultimo.

### **1.3.3.4 Posizione del beneficiario**

Una caratteristica che distingue il trust dalla fondazione del CC, se non nella sostanza, perlomeno nella sua forma usuale, consiste nel fatto che un potenziale beneficiario può adire il giudice sia per far valere eventuali pretese a prestazioni sul patrimonio fiduciario, sia per contestare la regolarità dell'amministrazione del trust da parte dei trustee. Il beneficiario dispone dunque, oltre a un diritto deducibile in giudizio riguardo ai benefici che gli spettano, anche di determinati poteri di controllo e di vigilanza che ne fanno una sorta di organo. I beneficiari condividono questo statuto, analogo a quello di un organo, con i co-trustee del trustee da sorvegliare, i quali dispongono degli stessi poteri.

### **1.3.3.5 Tracing**

I poteri di vigilanza dei singoli beneficiari e dei co-trustee implicano anche il diritto di adire il giudice per rivendicare beni appartenenti al patrimonio fiduciario o loro surrogati qualora il trustee li abbia illecitamente confusi con il proprio patrimonio o li abbia illecitamente alienati (cosiddetto tracing). In quest'ultimo caso, essi hanno inoltre il diritto di intentare un'azione di rivendicazione nei confronti dell'acquirente, purché questi abbia acquisito i beni patrimoniali in questione in mala fede o gratuitamente. Al pari del fiduciario ai sensi del diritto svizzero, il trustee gode del pieno diritto di disporre del patrimonio fiduciario, cosicché la proprietà passa

all'acquirente anche in caso di alienazione illecita. L'acquisizione in mala fede di beni fiduciari alienati irregolarmente è però considerata un atto illecito, sicché ai singoli trustee e beneficiari è riconosciuto, in rappresentanza del trust che è sprovvisto del godimento dei diritti civili, un diritto personale alla restituzione e alla reintegrazione nel patrimonio del trust. Chi acquisisce beni fiduciari in buona fede ma a titolo gratuito deve restituirli perché si ritiene che si sia arricchito indebitamente. Sussiste un analogo diritto fondato sulla responsabilità delittuale o sull'indebito arricchimento anche in caso di rivendita, nei confronti dei nuovi acquirenti del bene fiduciario oggetto dell'indebita appropriazione, se questi sono in mala fede o hanno acquisito il bene in questione a titolo gratuito.

I beni fiduciari alienati indebitamente che sono oggetto di una rivendicazione ai sensi del paragrafo precedente vanno nuovamente a costituire, all'interno del patrimonio dell'acquirente tenuto alla restituzione, un patrimonio separato, sottratto come tale alle pretese dei creditori di detto acquirente. Il diritto angloamericano crea questo effetto giuridico rafforzando il diritto di rivendicazione, che di per sé ha natura personale, con un *constructive trust* (cfr. n. 1.3.1).

### **1.3.3.6 Nessun diritto reale a favore del beneficiario**

Nel linguaggio corrente angloamericano, le aspettative economiche del beneficiario sui beni fiduciari sono designate con l'espressione *equitable interest*, *equitable title* o simili, per contrapposizione all'espressione *legal interest* o *title*, che sta a designare il diritto del trustee. Gli autori del continente europeo ne desumono spesso che il beneficiario è titolare di un diritto reale sui beni fiduciari o che la proprietà su detti beni sia addirittura divisa. Questa concezione, dovuta in parte al linguaggio anglosassone di uso corrente, fortemente improntato al pragmatismo e alla trasparenza, non corrisponde però alla reale nozione di trust. La competenza giuridica formale appartiene per intero al trustee, anche nell'ottica della *common law*. Una forma di proprietà dissociata non esiste né nel nostro sistema, né nei Paesi che prevedono il trust. Il *legal title* del trustee deve pertanto essere considerato, secondo la nostra terminologia, come proprietà piena, sicché al beneficiario si potrebbe riconoscere tutt'al più un diritto reale limitato sul patrimonio fiduciario. Ma bisogna negare anche una simile eventualità. Il beneficiario ha soltanto un diritto alle prestazioni che gli spettano in base alle disposizioni che disciplinano il trust, diritto che sussiste esclusivamente nei confronti del trust (rappresentato dai trustee che esercitano i diritti di proprietà e agiscono per conto del trust) e ha quindi carattere meramente personale. Nei confronti dei terzi acquirenti dei beni fiduciari non sussiste alcun diritto all'erogazione di prestazioni, bensì casomai un diritto di rivendicazione dei beni acquisiti a scapito del trust. Tale diritto di rivendicazione non costituisce più un diritto personale del beneficiario, bensì, praticamente, un diritto del trust stesso. Sotto questo aspetto, come abbiamo già esposto in precedenza, il beneficiario funge semplicemente da organo di vigilanza e di controllo, il che si desume già dal solo fatto che i co-trustee, i trustee subentranti dell'indebito possessore e addirittura quest'ultimo, vantano lo stesso diritto di rivendicazione. Tale diritto sussiste persino nel caso dei trust che perseguono un fine generale e che non hanno predeterminato la cerchia dei beneficiari.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Cfr. sull'intera questione il n. 156 del rapporto esplicativo del 15 dicembre 2003 sulla consultazione preliminare informale.

## **1.4 Regime applicabile al trust in Svizzera secondo il diritto vigente**

### **1.4.1 Riconoscimento del trust in base alla legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)**

#### **1.4.1.1 Qualificazione giuridica del trust**

I trust volontari del diritto angloamericano rientrano di norma nella definizione di *unità patrimoniale organizzata* di cui all'articolo 150 capoverso 1 LDIP e, trattandosi di patrimoni autonomi a destinazione vincolata dotati di organi, nel contesto della LDIP devono essere considerati delle società. Secondo una parte della dottrina si devono però eccezionare quei casi speciali di trust cui fa ampiamente difetto l'elemento dell'autonomia e che conseguentemente presentano invece le caratteristiche di un contratto fiduciario (a favore di terzi). Ci si trova piuttosto di fronte a un rapporto contrattuale se, ad esempio, la funzione di trustee è legata a una persona determinata e il trust nasce soltanto al momento in cui questa accetta l'incarico per poi estinguersi immediatamente non appena questa ne recede. Ciò è specialmente vero quando il disponente stesso è inoltre unico beneficiario o si è riservato un diritto generale di impartire istruzioni o addirittura un potere di revoca.

Parte della dottrina esige che il trust presenti un certo grado di organizzazione per poterlo identificare come unità patrimoniale organizzata, a difetto di che lo si deve considerare un contratto. Taluni autori ritengono addirittura, in maniera del tutto generale, che il trust debba essere regolato dalle norme della LDIP applicabili ai contratti.

#### **1.4.1.2 Il constructive trust**

Gli articoli 150 e seguenti LDIP non si applicano al *constructive trust*. Come detto, non si tratta di una figura giuridica autonoma ai sensi dell'articolo 150 LDIP, bensì dell'applicazione analogica del diritto dei trust ad altri rapporti giuridici (cfr. n. 1.3.1). Di norma, il *constructive trust* dev'essere assoggettato al diritto applicabile al rapporto giuridico soggiacente.

#### **1.4.1.3 L'articolo 154 capoverso 1 LDIP**

Secondo l'articolo 154 capoverso 1 LDIP il trust, in quanto «unità patrimoniale organizzata», è regolato anzitutto dal diritto del luogo d'incorporazione, vale a dire dal diritto dello Stato giusta il quale è organizzato. All'atto pratico, ciò equivale al riconoscimento dei trust esteri sorti validamente secondo le norme vigenti nel luogo d'incorporazione. A dire il vero, non sempre si sa con certezza secondo quale diritto il trust sia organizzato, in quanto, oltre al fatto che la maggior parte degli ordinamenti giuridici d'origine non prevede praticamente alcuna prescrizione di forma o di pubblicità, la sua organizzazione può essere alquanto rudimentale.

#### 1.4.1.4

### L'articolo 154 capoverso 2 LDIP

Se l'articolo 154 capoverso 1 LDIP risulta inapplicabile o il trust non è valido secondo l'ordinamento giuridico del luogo d'incorporazione, si applica, in virtù del capoverso 2 dell'articolo 154, il diritto dello Stato in cui il trust è effettivamente amministrato. In molti casi, ne conseguirà in larga misura il mancato riconoscimento del trust, ad esempio se il trust è amministrato in Svizzera. Stando al noto precedente del Tribunale federale nella causa *Harrison Trust* (DTF 96 II 79 segg.), in tale ipotesi si dovrà perlopiù convertire il trust in un contratto fiduciario in favore di terzi.

#### 1.4.1.5

### Il trust testamentario

Nel caso dei trust testamentari rimangono riservati, per quanto riguarda la validità del testamento, gli articoli 90 e seguenti LDIP. Il trust testamentario è pertanto riconosciuto soltanto se il testamento che lo prevede è efficace in base al diritto successorio determinante. Esso deve dunque rispettare le legittime previste dal diritto applicabile in virtù degli articoli 90 e 91 LDIP. Per il resto anche i trust testamentari soggiacciono al diritto applicabile ai sensi dell'articolo 154 LDIP, perlomeno quando servono uno scopo particolare (come nel caso delle fondazioni) e la loro funzione non si limita alla sola liquidazione della successione. Se il trustee ha mera funzione di esecutore testamentario o di istituito, il trust dovrebbe essere assoggettato agli articoli 90 segg. LDIP.

Se il testamento soggiace al diritto svizzero, la distinzione tra trust con funzione di fondazione e trust con mera funzione di liquidazione di eredità non dovrebbe rivestire alcun significato, in quanto la dottrina dominante sembra presumere che vi sia un *numerus clausus* dei modi di disporre. Pertanto, l'istituzione di un trust per testamento non dovrebbe affatto essere possibile. Una disposizione in tal senso risulterebbe quindi inefficace. Nella migliore delle ipotesi, il trust potrebbe essere convertito in una delle soluzioni previste dalla legge, vale a dire in fondazione, esecuzione testamentaria, sostituzione fedecommissaria ecc.

Tuttavia, questa opinione non sembra imporsi in modo assoluto. È infatti lecito chiedersi se l'articolo 493 del Codice civile svizzero (CC)<sup>5</sup>, in virtù del quale un testamento può prevedere l'istituzione di una fondazione, non debba essere interpretato estensivamente e riferito anche agli istituti equivalenti del diritto straniero. Uno degli autori si spinge ancora più lontano e limita il *numerus clausus* dei modi di disporre ai modi che vantano carattere successorio, come la menzionata istituzione di un esecutore testamentario o di un erede istituito. Nell'ambito dei modi di disporre privi di carattere successorio e che possono essere oggetto di un negozio giuridico tra vivi, come ad esempio l'istituzione di una fondazione, la pertinente dottrina ammette anche modi non menzionati dalla legge. In quest'ottica si potrebbe considerare ammissibile in base al diritto svizzero anche l'istituzione testamentaria di un trust (assoggettato a un diritto straniero), a patto che il trust in questione non adempia funzioni di carattere successorio quali l'esecuzione testamentaria o la sostituzione fedecommissaria e, pertanto, non serva unicamente alla liquidazione della successione.

### 1.4.1.6 Il trust con funzione di garanzia

Nel caso di trust istituiti con atto giuridico che svolgono mera funzione di garanzia reale (trasferimento di proprietà a fini di garanzia, riserva di proprietà ecc.) occorre chiedersi se non debbano essere assoggettati alle disposizioni sui diritti reali della LDIP piuttosto che agli articoli 150 segg. di tale legge.

### 1.4.1.7 L'articolo 335 capoverso 2 CC

Rimane in sospenso anche la questione relativa alla misura in cui la LDIP si applica anche ai trust che svolgono la funzione di fondazione di mantenimento.

L'articolo 335 capoverso 2 CC non permette l'erezione di «fedecommissi di famiglia». Le fedecommissi famigliari abbracciano un patrimonio separato destinato a una determinata famiglia, che il rispettivo membro beneficiario della famiglia non deve pregiudicare nella sua sostanza e che a un determinato momento, ad esempio al decesso del beneficiario, passa a un altro famigliare. Il legislatore d'allora ha stigmatizzato i vincoli patrimoniali che ne possono risultare a favore di una singola famiglia. L'articolo 335 capoverso 1 permette invece l'erezione delle fondazioni di famiglia «per le spese di educazione, dotazione od assistenza dei suoi membri o per altro simile fine». Stando alla giurisprudenza del Tribunale federale, le fondazioni di famiglia, che non servono a uno dei fini precedentemente menzionati, sono considerate fondazioni di mantenimento e ricadono sotto il divieto sancito dal capoverso 2. Secondo l'interpretazione dominante la differenza principale tra istituzioni ammesse e vietate risulta dal loro scopo e non dalla loro costruzione giuridica. Stando alla giurisprudenza del Tribunale federale, non sono neppure consentite le istituzioni che permettono ai beneficiari di usufruire di vantaggi patrimoniali che consentono loro di avere semplicemente un tenore di vita migliore o più gradevole senza che vi sia un nesso con una particolare o determinata situazione di vita (DTF 108 II 393).

Le fedecommissi famigliari possono risultare anche dall'istituzione di diversi eredi sostituiti consecutivi. A tal proposito il CC prevede una disposizione esplicita che, in caso di sostituzione fedecommissaria, esclude espressamente la possibilità d'imporre al sostituto l'obbligo di trasmettere l'eredità a un altro quale erede sostituito (art. 488 cpv. 2).

In un primo tempo (DTF 108 II 398 segg.), il Tribunale federale aveva rifiutato, alla luce dell'articolo 335 CC, di riconoscere una fondazione con scopo di mantenimento istituita secondo il diritto del Liechtenstein ma con sede effettiva in Svizzera. La situazione giuridica è mutata in seguito all'adozione della LDIP. All'epoca il Tribunale federale aveva negato l'assoggettamento alla legge dello Stato d'incorporazione invocando l'abuso di diritto. In luogo e vece di tale legge, aveva applicato il diritto privato svizzero, in quanto legge dello Stato in cui il trust era amministrato effettivamente, sicché l'articolo 335 CC è risultato direttamente applicabile. Da quando è entrata in vigore la LDIP, il Tribunale federale (DTF 117 II 494 segg.) non ammette più l'esistenza della cosiddetta riserva della frode alla legge (riserva di *fraus legis*) in rapporto con il collegamento al luogo d'incorporazione. Di conseguenza, l'articolo 335 CC può essere applicato alle entità giuridiche di diritto straniero soltanto come diritto imperativamente applicabile (*legge d'applicazione necessaria*) ai sensi dell'articolo 18 LDIP. Sotto questo aspetto bisogna tener conto del fatto che,

per poter applicare una norma di diritto interno fondandosi sull'articolo 18 LDIP, non basta che la norma in questione aspiri a essere applicata, in base al proprio campo d'applicazione, anche ai rapporti giuridici stranieri (ciò che si verifica presumibilmente nel presente caso se è possibile comprovare debitamente il rapporto del pertinente trust con la Svizzera). Occorre inoltre che la norma abbia un'importanza fondamentale (cfr. messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 1982<sup>6</sup> concernente la legge sul diritto internazionale privato, n. 214.53) e che la sua applicazione si imponga imperativamente ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico. Nel caso del divieto delle fondazioni di mantenimento, è lecito dubitare che tali condizioni siano soddisfatte. Tale divieto si fonda infatti in buona parte su considerazioni morali (combattere l'ozio) e ideologiche (sopprimere le strutture feudali) che dal punto di vista odierno appaiono ormai superate. Su questo punto la dottrina è divisa.

Alcuni autori sostengono che i trust non possono porre problemi di conflitto con l'articolo 335 capoverso 2 CC, dato che anche il diritto angloamericano prevede limitazioni riguardo alla possibile durata di un trust e ai relativi vincoli patrimoniali (*rule against perpetuities*).

## **1.4.2 Portata del riconoscimento secondo la LDIP**

### **1.4.2.1 Principio**

Se un trust assoggettato agli articoli 150 segg. LDIP viene riconosciuto, il riconoscimento si estende in sostanza all'intera struttura organizzativa (rapporti interni, amministrazione ecc.) del trust in questione e anche alla regolamentazione riguardante la responsabilità dei beni fiduciari, prevista dal diritto applicabile al trust (statuto del trust). Se detto statuto prevede che i beni fiduciari non rispondono dei debiti personali del trustee, l'esclusione di responsabilità varrà in linea di principio anche per le autorità svizzere. In ogni caso, la questione relativa al modo in cui debba essere attuata una simile esclusione di responsabilità nell'ambito di un procedimento esecutivo in Svizzera dev'essere giudicata secondo il diritto svizzero. Si potrebbe ipotizzare ad esempio una procedura di rivendicazione ai sensi dell'articolo 242 della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)<sup>7</sup> per analogia con l'articolo 401 capoverso 3 del Codice delle obbligazioni (CO)<sup>8</sup>, o una distrazione per analogia con l'articolo 16 della legge federale sui fondi d'investimento (LFI)<sup>9</sup>.

Lo statuto del trust non si applica alle questioni pregiudiziali come la capacità di esercitare i diritti civili in genere o il regime dei beni delle parti che compongono il trust, la validità di un testamento (cfr. n. 1.4.1.5), la validità del trapasso di un diritto reale, di un diritto immateriale o di un altro diritto in relazione con un trust e la contestazione di un trust nell'ambito di una procedura di esecuzione forzata.

<sup>6</sup> FF 1983 I 239 segg.

<sup>7</sup> RS 281.1

<sup>8</sup> RS 220

<sup>9</sup> RS 951.31

### 1.4.2.2 Segregabilità e ordine pubblico

Il riconoscimento del trust, in particolare dell'esclusione di responsabilità prevista dal diritto applicabile, soggiace alla riserva dell'ordine pubblico (art. 17 LDIP). Secondo il Tribunale federale, la riserva include anche gli articoli 715 (inefficacia di riserve di proprietà non iscritte) e 717 (una cosa la cui proprietà è stata trasferita non può rimanere presso l'alienante) CC e probabilmente, in maniera del tutto generale, anche il principio di pubblicità in materia di diritti reali previsto dal diritto svizzero. Detto principio protegge tra l'altro i potenziali creditori del possessore di una cosa nella loro fiducia, che la persona interessata disponga effettivamente del diritto di disporre della cosa in questione. Nel quadro di un trust ci si chiede quindi se la riserva dell'ordine pubblico protegga la fiducia che i creditori del trustee possono avere nel fatto che i beni posti in trust e in possesso del trustee facciano apparentemente parte del suo patrimonio personale e potranno pertanto essere rivendicati in caso di esecuzione forzata.

Il principio di pubblicità precedentemente menzionato può però essere d'ostacolo all'esclusione di responsabilità prevista dal diritto dei trust soltanto se non subisce restrizioni in base alla legislazione svizzera in materia di diritto internazionale privato. Di conseguenza, la segregabilità dei beni in trust dev'essere riconosciuta perlomeno nella misura prevista dall'articolo 401 CO. Per il Tribunale federale, detta disposizione vale soltanto per i beni che una persona acquista in rappresentanza indiretta, e non per i beni affidati a titolo fiduciario. Tuttavia, tanto la dottrina dominante quanto il Tribunale federale stesso reputano insoddisfacente una simile disparità di trattamento tra beni acquistati in rappresentanza indiretta e beni affidati, e propendono, *de lege ferenda* o persino ai sensi del diritto vigente, per un'estensione del campo d'applicazione dell'articolo 401 CO. Pertanto, anche in caso di segregazione di beni affidati prevista da un diritto straniero, non si può più parlare di incompatibilità con l'ordine pubblico.

Tale interpretazione è inoltre suffragata dal fatto che, in una vecchia decisione, il Tribunale federale ha stabilito che la protezione dell'articolo 401 può estendersi anche agli averi affidati, se questi vengono trasferiti su un conto bancario e quindi convertiti in un credito verso terzi (DTF 78 II 445 segg.). Se è vero che la decisione in questione non è mai stata confermata apertamente, esistono però diverse decisioni più recenti che vanno nella stessa direzione.

L'applicazione del principio di pubblicità è limitata inoltre dall'articolo 16 della legge federale sui fondi d'investimento (LFI)<sup>10</sup> e dall'articolo 37b della legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR)<sup>11</sup>. La dottrina ritiene che la distrazione prevista all'articolo 16 LFI si giustifichi in quanto il fondo d'investimento rappresenta un patrimonio a sé stante pubblicamente noto e amministrato separatamente. Se ci si basa su quest'argomentazione, bisogna per coerenza riconoscere anche la segregabilità dei beni in trust, a patto che lo statuto del trust preveda che detti beni siano amministrati separatamente (come prescritto dal diritto angloamericano) e che il trust sia pubblicamente noto. In questo contesto, l'articolo 16 LFI ha portata autonoma rispetto all'articolo 401 CO soltanto quando si tratta di immobili, poiché questi ultimi, com'è noto, non rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 401 CO. Sotto questo aspetto, tuttavia, l'applicazione analogica di tale

<sup>10</sup> RS 951.31

<sup>11</sup> RS 952.0



regime al trust si giustifica soltanto, per analogia con l'articolo 36 capoverso 2 LFI, se il trust in questione è oggetto di una menzione nel registro fondiario. La questione se la legislazione svizzera in materia di registro fondiario (applicabile agli immobili ubicati in Svizzera) ammetta *de lege lata* la menzione dei trust per analogia con l'articolo 36 capoverso 2 lettera a LFI, è controversa. Taluni autori, tra cui anche l'Ufficio federale del registro fondiario e del diritto fondiario, reclamano una base legale esplicita per le menzioni nel registro fondiario. Altri ammettono anche la menzione di altri rapporti giuridici, purché sia dato un interesse sufficiente.

Anche nei casi in cui i beni immobili posti in trust non sono menzionati nel registro fondiario, non è affatto certo che la segregabilità nel fallimento prevista dallo statuto del trust possa essere ritenuta una violazione dell'ordine pubblico. La dottrina invoca già l'estensione dell'articolo 401 capoverso 3 CO agli immobili, benché non sia chiaro se la segregabilità debba dipendere da una menzione nel registro fondiario. D'altronde, in una sentenza del 2001<sup>12</sup> il Tribunale federale ha affermato in modo del tutto generale che la segregabilità dei beni posti in trust non è contraria all'ordine pubblico. Nel caso concreto tuttavia non si trattava di beni immobili.

Per quanto riguarda i titoli, oltre ai già menzionati articoli 401 capoverso 3 CO, 16 LFI e 37b LBCR, occorre richiamare anche l'articolo 201 LEF, secondo cui, in determinati casi di trasferimento fiduciario di titoli al portatore o all'ordine, questi possono essere rivendicati nel fallimento del destinatario. Nel caso dei titoli all'ordine, la pubblicità è ulteriormente limitata dalla possibilità di effettuare una girata pignorizia occulta, strumento grazie al quale il beneficiario che riceve il titolo unicamente in pegno appare come avente diritto a pieno titolo.

L'importanza della questione se la segregabilità del patrimonio posto in trust violi l'ordine pubblico scema ulteriormente se si considera che gli stessi sistemi angloamericani conoscono determinate riserve in favore del principio di pubblicità. Come detto, i beni fiduciari devono essere amministrati separatamente rispetto agli altri beni del trustee. In caso di inosservanza, in certi casi la segregazione dei beni fiduciari viene negata. In America, taluni Stati federali esigono addirittura la registrazione dei trust.

### **1.4.2.3 No al riconoscimento del tracing nei confronti di terzi**

Il riconoscimento di un trust sulla base dell'articolo 154 LDIP non si estende ai diritti delle persone che agiscono per suo conto (trustee/beneficiari) nei confronti di terzi (restituzione al trust di beni fiduciari indebitamente alienati; si veda n. 1.3.3.5). Come detto, si tratta di diritti derivanti da atti illeciti o dall'indebito arricchimento che, in quanto tali, non soggiacciono agli articoli 150 segg., bensì agli articoli 129 segg. e 127 LDIP. Anche uniformandosi alla dottrina dominante, secondo cui tali pretese vanno annoverate tra i diritti reali, non è possibile assoggettarle allo statuto del trust, perché in tal caso si applica il capitolo della LDIP relativo ai diritti reali.

<sup>12</sup> 5C.169/2001

Come ben dice il nome che porta, la Convenzione dell'Aia relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento definisce la legge applicabile ai trust. Le norme in questione non valgono soltanto tra Stati contraenti, bensì anche nei confronti degli altri Stati (effetto *erga omnes*). La Convenzione non contiene disposizioni né sulle autorità competenti né sul riconoscimento di decisioni straniere.

Secondo l'interpretazione dominante il concetto di trust della Convenzione non abbraccia soltanto il trust anglo-americano, bensì anche determinati istituti affini conosciuti in altri Paesi. Controverso è in che misura nella Convenzione rientrano anche i rapporti fiduciari aventi base contrattuale (cfr. n. 1.6.1.1).

Il campo d'applicazione materiale della Convenzione è limitato ai trust istituiti con atto giuridico (vale a dire ai trust volontari) e comprovati per scritto (art. 3). La Convenzione non si applica pertanto né al summenzionato *constructive trust*, né alle questioni pregiudiziali relative alla validità dei testamenti che contemplano l'istituzione di un trust o di altri atti di disposizione in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee (art. 4). Secondo l'interpretazione dominante sono escluse anche altre questioni pregiudiziali.

Il trust è regolato in primo luogo dalla legge scelta dal disponente (art. 6). In caso di omessa scelta del diritto applicabile, il trust è regolato dal diritto dello Stato con il quale ha più stretti legami (art. 7 par. 1). Per determinare il diritto dello Stato con il quale il trust ha più stretti legami si tiene conto in particolare dei seguenti criteri (art. 7 par. 2), elencati qui appresso in ordine d'importanza:

- a) del luogo di amministrazione del trust designato dal disponente;
- b) della situazione dei beni in trust;
- c) della residenza o sede degli affari del trustee e
- d) degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati.

L'ordinamento giuridico con il quale il trust ha i più stretti legami è determinante anche nel caso in cui il diritto scelto dal disponente non preveda l'istituto del trust (art. 6 par. 2). Se l'istituto del trust è sconosciuto anche all'ordinamento con il quale esso ha più stretti legami, la Convenzione non si applica (art. 5). Gli Stati contraenti hanno la possibilità anche in altri casi di applicare una legge diversa da quella designata dalla Convenzione, se si tratta di norme di legge più favorevoli al riconoscimento del trust in questione (art. 14).

Il diritto applicabile al trust nella singola fattispecie (statuto del trust) disciplina in sostanza tutte le questioni giuridiche inerenti alla validità e agli effetti del trust in questione (art. 8). Il disponente ha la possibilità di escludere determinate questioni giuridiche dal campo d'applicazione dello statuto del trust e di sottoporle a una legge diversa. Anche nel caso della determinazione del diritto applicabile ai sensi dell'articolo 7, alcuni aspetti giuridici del trust, suscettibili di essere regolati a parte, possono essere disciplinati da una legge diversa (art. 9).

Il terzo capitolo della Convenzione disciplina il «riconoscimento» dei trust. A differenza della nozione di riconoscimento prevista dalla legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)<sup>13</sup>, la quale con questo termine designa il riconoscimento di

<sup>13</sup> RS 291

decisioni di un'autorità, la Convenzione intende invece una serie di disposizioni speciali concernenti la legge applicabile, disposizioni volte a garantire che lo statuto del trust si applichi agli effetti giuridici fondamentali del trust stesso. Tra questi, lo statuto di patrimonio a sé stante dei beni posti in trust, il che comporta in primo luogo che detti beni non rientrano né nelle masse di beni del regime matrimoniale del trustee né nella sua successione e possono essere scorporati in caso di esecuzione forzata contro quest'ultimo (art. 11 par. 2 e 3 lett. a – c), e in secondo luogo che i beni fiduciari illecitamente confusi con il patrimonio del trustee o ceduti a terzi possono essere rivendicati (art. 11 par. 3 lett. d). Per quanto concerne tale diritto di rivendicazione, il riconoscimento è limitato dal fatto che per la posizione giuridica di terzi possessori dei beni posti in trust rimane salvo il diritto internazionale privato dei singoli Stati contraenti (cfr. n. 1.6.2.2).

Gli Stati contraenti hanno la facoltà di non riconoscere un trust i cui elementi importanti – ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee – sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione piuttosto che all'ordinamento giuridico applicabile secondo il capitolo II (art. 13). L'articolo 13 prevede un'abilitazione diretta di cui possono prevalersi gli Stati contraenti. Non è prevista la formulazione di una riserva.

L'articolo 15 della Convenzione prevede una riserva in favore delle norme cogenti previste dal diritto internazionale privato dei singoli Stati contraenti. La portata di questa disposizione deve ancora essere chiarita. Voci autorevoli sostengono che la riserva si riferisca soltanto al diritto internazionale privato negli altri ambiti e non allo statuto del trust dello Stato interessato. La riserva avrebbe dunque soltanto un campo d'applicazione molto ristretto poiché una parte rilevante delle questioni elencate dalle lettere a - f possono venir considerate questioni pregiudiziali, che in ogni caso neppure rientrano nel campo d'applicazione dello statuto del trust previsto dalla Convenzione. Tale è ad esempio il caso per questioni quali l'esercizio dei diritti civili delle parti in generale, il diritto matrimoniale, il diritto successorio (in particolare le norme applicabili alla legittima degli eredi), il trasferimento della proprietà in relazione con il trust e la contestazione nei confronti di un trust nell'ambito di una procedura d'esecuzione forzata.

Una ulteriore riserva è prevista all'articolo 16, in favore delle disposizioni legislative dei singoli Stati contraenti che devono essere applicate anche a situazioni internazionali indipendentemente dalla legge designata dalle norme di conflitto. L'articolo è valevole anche per disposizioni di Stati terzi. In pratica, si tratta della riserva in favore delle norme imperativamente applicabili (leggi d'applicazione necessaria), prevista anche dalla nostra legge federale sul diritto internazionale privato (art. 18 e 19). La Convenzione contiene inoltre una clausola di riserva dell'ordine pubblico (art. 18). La clausola di riserva permette alle autorità svizzere di rifiutare nel singolo caso l'applicazione dello statuto del trust se da quest'ultima risultasse una grave contraddizione rispetto al nostro sistema giuridico e morale.

## **1.6 Situazione giuridica in caso di ratifica della Convenzione dell'Aia**

### **1.6.1 Riconoscimento**

#### **1.6.1.1 Qualificazione**

A prescindere dal fatto che la Convenzione dell'Aia si applica soltanto ai trust comprovati per scritto, il campo d'applicazione dello statuto del trust, come definito dalla Convenzione, dovrebbe essere più esteso dello statuto del trust previsto dalla LDIP. Si può partire dal presupposto che tutti i trust volontari (comprovati per scritto) soggiacciono alla Convenzione, indipendentemente dal loro grado di autonomia o di organizzazione (cfr. n. 1.4.1.1). C'è addirittura chi sostiene che la nozione di trust, come prevista dalla Convenzione, abbraccia anche semplici rapporti fiduciari su base contrattuale come ad esempio la *fiducia* del sistema giuridico europeo-continentale, ossia i rapporti giuridici che nascono mediante una convenzione tra disponente e fiduciario e che restano assoggettati al potere di disporre di queste parti.

L'articolo 2 paragrafo 2 lettera a della Convenzione nella versione francese (*«les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee»*) permette un'interpretazione secondo la quale i trust presi in considerazione dalla Convenzione devono costituire dei patrimoni separati con una propria autonomia e un'entità giuridica a sé stante, la cui esistenza e identità non dipendono dalle persone che vi partecipano. Questa interpretazione escluderebbe dunque i rapporti fiduciari su base contrattuale.

Non sussiste invece alcun rapporto fiduciario su base contrattuale propriamente detto se il pertinente rapporto giuridico tra disponente e fiduciario è istituito mediante un contratto, ma poi viene sottratto al potere di disporre delle parti, com'è ad esempio il caso per il «*Treuhänderschaft*», istituto giuridico del Principato del Liechtenstein (cfr. anche la proposta per una codificazione del diritto fiduciario svizzero prevista dal progetto Thévenoz). In questo caso si tratta piuttosto di un trust fondato su un atto costitutivo bilaterale e non su uno unilaterale.

#### **1.6.1.2 Il constructive trust**

Quanto ai *constructive trust*, la ratifica della Convenzione dell'Aia non comporterebbe alcuna novità. Dette entità giuridiche non sono comprese nello statuto di trust, tanto sotto il regime convenzionale quanto sotto il regime della LDIP (cfr. n. 1.5 e 1.4.1.2).

#### **1.6.1.3 Legge applicabile**

Come detto, secondo la Convenzione dell'Aia il trust soggiace anzitutto al diritto scelto dal disponente (art. 6). Qualora non sia stata scelta alcuna legge, si applicherà il diritto con il quale il trust ha più stretti legami (art. 7). In sostanza, quindi, la Convenzione è più incline al riconoscimento di quanto non lo sia la LDIP. Rispetto all'articolo 154 capoverso 1 LDIP, infatti, la Convenzione si accontenta di una semplice scelta del diritto e non esige che l'entità giuridica in questione sia organiz-

zata, in modo riconoscibile dall'esterno, in base a un determinato diritto. Riguardo al collegamento oggettivo accessorio, la Convenzione è meno rigorosa, poiché tollera che si prendano in considerazione più punti di vista e ammette l'applicazione di norme di legge più favorevoli al trust. Inoltre, la Convenzione mira ad applicarsi soltanto nei casi in cui il diritto che essa dichiara applicabile prevede effettivamente l'istituto del trust.

#### **1.6.1.4 Il trust testamentario**

La ratifica della Convenzione dell'Aia non dovrebbe comportare alcuna novità neanche per quanto concerne i trust testamentari. A questo riguardo, il diritto successorio della LDIP rimane come sinora riservato per quanto attiene alla questione della validità dei testamenti e a quella della successione necessaria (art. 4 e 15 par. 1 lett. c). Anche la Convenzione permette inoltre ai tribunali di assoggettare al diritto successorio della LDIP i trust che servono soltanto alla liquidazione della successione (esecuzione testamentaria, sostituzione fedecommissaria ecc.) (art. 15 par. 1 lett. c).

#### **1.6.1.5 Garanzie reali**

Ai sensi del diritto vigente i trust che rivestono soltanto una funzione di garanzia reale presumibilmente non soggiacciono allo statuto del trust bensì al relativo statuto reale (art. 99/100 LDIP). Qualora invece ciò fosse il caso, anche dopo la ratifica della Convenzione, le autorità giudiziarie svizzere hanno come sinora la possibilità di applicare lo statuto reale (art. 15 par. 1 lett. d Conv.).

### **1.6.2 Portata del riconoscimento secondo la Convenzione**

#### **1.6.2.1 In linea di principio nessun riconoscimento più esteso**

Il trust è riconosciuto essenzialmente con tutti i suoi effetti giuridici anche secondo la Convenzione, come già oggi in caso di applicazione degli articoli 150 segg. LDIP, incluso lo scorporo dei beni posti in trust in caso di procedimento d'esecuzione forzata contro il trustee (art. 11 par. 3 lett. b). Il riconoscimento comprende anche l'obbligo di restituzione del trustee nel caso di un'alienazione del patrimonio posto in trust avvenuta indebitamente o una confusione con il patrimonio privato. Sono invece espressamente esclusi le pretese nei confronti di terzi, in possesso di beni posti in trust, e dunque anche i diritti di rivendicazione nei confronti dell'acquirente di beni posti in trust alienati indebitamente. In questo caso si applica il diritto internazionale privato dello Stato contraente competente (art. 11 par. 3 lett. d, cfr. n. 1.6.2.2). Il riconoscimento previsto dalla Convenzione non è dunque più esteso di quello previsto dalla LDIP. Come nell'attuale LDIP, i diritti di rivendicazione nei confronti dell'acquirente di beni posti in trust non soggiacciono allo statuto del trust, bensì alle norme sugli atti illeciti o sull'indebito arricchimento e vengono dunque riconosciuti soltanto se sono previsti dalla normativa applicabile in materia di atti illeciti o di indebito arricchimento. Trattandosi di cose mobili, sarà la normativa applicabile alle cose in questione a stabilire se in base agli articoli 99 e 100 LDIP

l'acquirente dei beni fiduciari ne diviene effettivamente proprietario, sia secondo la LDIP sia secondo la Convenzione (art. 4 e 15 par. 1 lett. d Conv.). Anche altre questioni pregiudiziali, che si pongono in relazione con un trust, soggiacciono come già attualmente al loro proprio diritto applicabile.

### **1.6.2.2 In merito alla questione del *tracing***

La dottrina è del parere che l'ultima frase dell'articolo 11 paragrafo 3 lettera d della Convenzione, ai sensi della quale la questione della posizione giuridica di un terzo possessore dei beni del trust è esclusa dal riconoscimento, non riguardi l'acquisizione da parte di una terza persona di beni fiduciari indebitamente ceduti, bensì si limiti ai soli casi in cui il trustee delega l'amministrazione di detti beni a terzi, ad esempio a una banca. Non è però possibile desumere una simile limitazione dal tenore dell'ultima frase dell'articolo 11 paragrafo 3 lettera d. Neppure dai lavori preparatori è possibile evincere una risposta esaustiva: dal rapporto esplicativo concernente la Convenzione<sup>14</sup> si desume soltanto che la variante originale della clausola in questione è riconducibile a un intervento della Banca dei regolamenti internazionali che si prefiggeva di tutelare le banche da diritti di rivalsa in relazione con i trust. Dai protocolli di negoziato è possibile invece desumere che il tenore attuale della disposizione non deve soltanto includere la posizione giuridica delle banche, bensì in maniera generale anche quella di tutti i terzi<sup>15</sup>. Conformemente alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>16</sup> si può comunque ricorrere ai lavori preparatori soltanto se l'interpretazione data lascia il significato ambiguo od oscuro, o porta a un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole (art. 32), ciò che presentemente non è il caso.

Anche se si pervenisse alla conclusione che il riconoscimento obbligatorio risultante dall'articolo 11 include per principio pure il diritto di rivalsa nei confronti di terzi, l'articolo 15 della Convenzione implica che la LDIP esclude quest'ultima fattispecie dello statuto del trust in quanto si tratta di una questione non prevista dal diritto dei trust (si vedano in merito le osservazioni relative all'articolo 149c n. 2.2) e la sottopone alle pertinenti norme della LDIP applicabili agli atti illeciti o all'indebito arricchimento (art. 132 segg. e art. 128 LDIP).

### **1.6.2.3 Regime matrimoniale e diritto successorio**

Il riconoscimento di un trust in base alla Convenzione dell'Aia implica anche il riconoscimento dello stesso come patrimonio separato nel contesto del regime matrimoniale e del diritto successorio. Altrimenti detto, il trust non rientra né nelle masse del regime matrimoniale né nella successione del trustee (art. 11 par. 2 lett. c Conv.). Questo principio dovrebbe applicarsi anche nel caso in cui si riconoscesse al trust la qualità di «società» ai sensi della LDIP.

14 Conferenza dell'Aia, Actes et documents de la Quinzième session, vol. II, pag. 370 segg.

15 Conferenza dell'Aia, Actes et documents de la Quinzième session, vol. II, pag. 279 segg., in particolare la pag. 283

16 RS 0.111

#### **1.6.2.4 Ordine pubblico**

Come già detto, la Convenzione dell'Aia prevede anch'essa (art. 18) una riserva in favore dell'ordine pubblico dei rispettivi Paesi, in questo caso della Svizzera. Bisogna sottolineare che invocando la riserva dell'ordine pubblico non si pregiudica sostanzialmente il regime minimo del riconoscimento previsto dall'articolo 11 della Convenzione. Tale è in particolare il caso per le lettere a e b del paragrafo 3, a tenore delle quali il riconoscimento di un trust deve anche includere la segregabilità dei beni fiduciari. Questa segregazione può essere negata tutt'al più in casi particolari, come nell'eventualità di una confusione dei beni fiduciari con il patrimonio privato del trustee o se l'esistenza di un rapporto di trust non è stato menzionato nel registro fondiario. In questi casi però è già il diritto applicabile stesso a escludere una segregabilità. Inoltre, la questione non dovrebbe praticamente mai porsi poiché, come già detto, il possibile campo d'applicazione della riserva in favore dell'ordine pubblico, per quanto concerne la segregabilità del patrimonio posto in trust, è comunque molto limitato nell'ottica del diritto interno (cfr. n. 1.4.2.2).

#### **1.6.2.5 Leggi d'applicazione necessaria**

Gli Stati conservano peraltro la facoltà di fare salve le loro norme imperativamente applicabili (*leggi d'applicazione necessaria*, art. 16 par. 1 Conv.). Per stabilire se l'articolo 335 capoverso 2 CC rientra tra queste, occorre esaminare se la disposizione merita di avere portata internazionale ai sensi dell'articolo 18 LDIP (cfr. n. 1.4.1.7). In caso affermativo, occorre partire dal presupposto che il divieto di istituire fedecommissi di famiglia si applicherà anche nell'ambito della Convenzione dell'Aia sui trust, con la conseguenza che i trust che svolgono la funzione di una fondazione di sostentamento andranno considerati nulli a patto che denotino un nesso sufficiente con la Svizzera. In considerazione di questa possibile conseguenza, la mozione Suter/Pelli nonché alcuni pareri espressi nel corso della procedura di consultazione chiedono un adeguamento dell'articolo 335 CC. La posizione del nostro Consiglio in merito a quanto precede si trova al numero 1.8.2.1.

### **1.7 Analisi**

#### **1.7.1 Vantaggi della Convenzione rispetto all'attuale LDIP**

Nel soppesare i pro e i contro di una ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust non bisogna dimenticare che lo *status quo* attuale, lungi dall'ostacolare un riconoscimento generale dei trust, permette invece un ampio riconoscimento nel contesto degli articoli 150 segg. LDIP. In base a tali articoli, una parte dei trust qualificati come contratti e non come società dovrebbe essere ampiamente riconosciuta, ad esempio nel caso frequente in cui è stato scelto il diritto di uno Stato che riconosce i trust. La questione che si pone non è dunque se convenga riconoscere i trust stranieri nel nostro Paese, bensì se sia più vantaggioso il sistema di riconoscimento della LDIP o quello della Convenzione dell'Aia.

Nel paragonare il sistema della Convenzione dell'Aia sui trust a quello della LDIP occorre tener presente che il trust è già largamente diffuso nella realtà giuridica svizzera (cfr. n. 1.2) e che la certezza del diritto è un'esigenza altrettanto sentita.

Conviene tanto alle parti interessate quanto alle autorità coinvolte (in particolare il fisco e le autorità incaricate di combattere il riciclaggio di denaro) poter stabilire con la maggior certezza possibile quali siano le disposizioni applicabili a un trust nella singola fattispecie.

Per la Svizzera, una maggiore certezza del diritto comporterebbe in particolare anche vantaggi economici. Come si è detto al numero 1.2 in Svizzera il trust sta diventando una realtà sempre più diffusa: l'istituzione di una base giuridica certa consentirebbe di rafforzare l'attrattiva della piazza Svizzera e di contribuire a mantenerla a lungo termine, con conseguenze ugualmente positive sul volume d'affari. Dal profilo della certezza del diritto, la Convenzione dell'Aia presenta vantaggi di rilievo:

1. al trust viene attribuito un proprio diritto applicabile. Diviene così superfluo stabilire se un trust vada considerato in quanto società o rapporto contrattuale e in che misura convenga, per i trust considerati in linea di principio come delle società (ad es. trust con un insufficiente grado d'autonomia o di organizzazione), prevedere eccezioni a favore delle regole di diritto convenzionale. Tuttavia si pone la questione della distinzione tra i trust e i rapporti fiduciari di natura puramente contrattuale. A tal proposito l'articolo 2 paragrafo 2 lettera a della Convenzione permette di istituire regole chiare secondo le quali, ad esempio, gli organismi istituiti su basi puramente contrattuali non rientrano nel campo d'applicazione della Convenzione (cfr. n. 1.6.1.1);
2. la regola di cui all'articolo 6 della Convenzione, secondo cui il trust è retto dalla legge scelta dal disponente, è più agevole da utilizzare nel caso concreto e più prevedibile di quanto non lo sia il criterio dell'incorporazione del trust previsto dall'articolo 154 capoverso 1 LDIP. Di norma, i trust non sono caratterizzati da un'incorporazione formale. Pertanto, se le parti non hanno scelto il diritto applicabile, può risultare difficile, allo stato attuale della legislazione, determinare in base a quale diritto il trust sia stato organizzato. Se invece questa scelta è stata fatta, resta ancora da chiarire se il diritto prescelto è anche quello in base al quale il trust è stato effettivamente organizzato. Nell'uno come nell'altro caso, bisognerà inoltre esaminare se l'organizzazione in base a un determinato diritto sia sufficientemente percepibile dall'esterno;
3. come detto, la Convenzione dell'Aia è più incline al riconoscimento di quanto non lo siano gli articoli 150 segg. LDIP. Il vantaggio consiste nel fatto che nella singola fattispecie i trust possono molto più spesso essere esaminati in base a un ordinamento giuridico che conosce tale istituto. La trasposizione di un trust in un ordinamento giuridico cui l'istituto è estraneo può non solo risultare estremamente complessa e quindi oltremodo onerosa per le autorità giudicanti, ma anche rendere assai imprevedibile, per i privati coinvolti, l'apprezzamento giuridico del proprio caso;
4. l'apprezzamento del singolo trust in base all'ordinamento giuridico previsto dalle parti risulta ulteriormente agevolato dal fatto che la Convenzione (art. 9) ammette che taluni aspetti siano regolati da una legge diversa. L'articolo 154 LDIP, invece, ammette tale possibilità a condizioni restrittive o addirittura l'esclude;
5. oltre al riconoscimento di trust stranieri, l'obiettivo principale della Convenzione consiste nel promuovere l'unificazione del diritto. In tal senso essa



contribuisce a impedire che un trust cui si interessano le autorità di diversi Stati sia sottoposto in ogni Paese a un ordinamento diverso. Anche questa unificazione contribuisce a una maggiore certezza del diritto.

Una ratifica della Convenzione presenta inoltre il vantaggio della risonanza internazionale. La certezza del diritto conseguita in Svizzera riguardo al trattamento dei trust stranieri, lancerebbe un segnale a livello internazionale.

La Convenzione non offre ovviamente una risposta particolareggiata a tutti i quesiti. Oltre a doversi chinare, come già accennato, sui rapporti fiduciari su base contrattuale, occorrerà pure che le autorità giudicanti stabiliscano nella singola fattispecie ove si situa la linea di demarcazione tra il campo d'applicazione dello statuto del trust e quello del diritto relativo ad altri ambiti giuridici (diritto successorio, disposizioni sui diritti reali ecc.). In ogni caso da quanto precede non discende certo un peggioramento rispetto allo status quo. Dal momento che nell'attuale LDIP il trust non è espressamente disciplinato, già oggi vi è necessità di esaminare quali forme di trust siano da sottoporre allo statuto del trust e quali ambiti quest'ultimo debba regolare.

## **1.7.2                   Compatibilità della Convenzione con l'ordinamento giuridico svizzero**

### **1.7.2.1               Principio di pubblicità nel diritto civile**

Anche a prescindere dal fatto che la LDIP attuale già consente di riconoscere i trust in Svizzera, la ratifica della Convenzione dell'Aia non farebbe sorgere conflitti di rilievo con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. Innanzitutto perché la Convenzione prevede una riserva a favore dell'ordine pubblico e delle norme imperativamente applicabili (*leggi d'applicazione necessaria*). Per quanto riguarda il nostro principio di pubblicità, è lecito chiedersi in che misura la riserva dell'ordine pubblico potrebbe essere invocata anche per la segregabilità dei beni in trust nel contesto dell'esecuzione forzata; come detto, però, la segregabilità è perlopiù auspicata, nella misura in cui già non sia realtà, anche nell'ambito del nostro ordinamento; sicché non si può più parlare di inconciliabilità tra trust e principio di pubblicità. Ancora una volta, il problema si pone eventualmente rispetto agli immobili, ma il presente disegno lo risolve agevolmente grazie al nuovo articolo 149d LDIP che prevede che i rapporti di trust devono essere oggetto di una menzione nel registro fondiario, pena la loro inefficacia nei confronti dei terzi in buona fede. Un'analoga disposizione è prevista anche per i diritti immateriali (art. 149d cpv. 2 LDIP). Come già accennato in precedenza, il diritto di rivendicazione nei confronti dell'acquirente di beni fiduciari alienati irregolarmente e l'eventuale diritto di segregazione che ne deriva, non rientrano nello statuto di trust (cfr. n. 1.6.2.2).

Benché nel caso dei beni mobili prevalga l'opinione secondo cui il principio di pubblicità debba cedere il passo di fronte all'interesse dell'avente diritto economico, la pubblicità rimane senz'altro auspicabile. Per questa ragione, l'Ufficio federale di giustizia aveva proposto, in un primo avamprogetto, di prevedere l'iscrizione dei rapporti di trust in un apposito registro, analogamente a quanto dispone l'articolo 715 CC nel caso della riserva di proprietà. Tuttavia, i pareri pervenuti erano quasi unanimemente contrari alla proposta dell'Ufficio federale, sicché la disposizione in questione è stata espunta dall'avamprogetto inviato in consultazione, con soddisfazione di diversi partecipanti alla procedura di consultazione. Nella

stessa occasione è stata soppressa un'ulteriore disposizione sulla pubblicità, che prevedeva per i titoli all'ordine connessi a rapporti di trust un obbligo di menzione sul titolo stesso, e che ha destato critiche analoghe in sede di consultazione. Gli avversari del registro hanno sostenuto che esso avrebbe comportato un onere amministrativo sproporzionato e complicazioni nelle attività connesse ai trust. Il registro avrebbe creato grosse difficoltà in molte transazioni commerciali correnti, soprattutto in rapporto con i titoli. Avrebbe avuto un effetto deterrente sui potenziali clienti dei trust, soprattutto su quelli provenienti dai Paesi di *common law*. Tale effetto deterrente sarebbe poi stato ulteriormente rinforzato dalla mancanza di riservatezza legata all'iscrizione. Oggigiorno, dal possesso di una cosa non è comunque più possibile inferire una effettiva legittimazione del detentore. Il regime proposto avrebbe inoltre rappresentato un passo in dietro rispetto allo *status quo*.

Uno dei pareri proponeva come alternativa un registro dei trustee. Ogni trustee avrebbe dovuto iscriversi in un registro. In seguito all'iscrizione, i terzi avrebbero dovuto prevedere la possibilità che i beni in possesso dell'interessato potevano fare parte di un trust.

Per i crediti ordinari, e in particolare per gli averi bancari, non è di norma prevista alcuna pubblicità. Di per sé sola, tale circostanza fa del riconoscimento dei trust stranieri, dal profilo del rispetto del livello svizzero di pubblicità, una questione di scarso rilievo, dato che verosimilmente gran parte dei beni in trust presenti in territorio svizzero è costituita da averi bancari.

### 1.7.2.2 Numerus clausus dei diritti reali

Il riconoscimento del trust non lede il principio del *numerus clausus* dei diritti reali. L'istituto della proprietà fiduciaria esiste anche nel diritto svizzero. La particolarità giuridica del trust, ossia il fatto che i beni in trust non siano accessibili ai creditori personali del fiduciario, non costituisce un'ingerenza nel sistema dei nostri diritti reali. Da un lato, tale particolarità esiste anche nel diritto tedesco, il quale conosce fondamentalmente gli stessi diritti reali che conosciamo noi; dall'altro anche il nostro sistema contiene elementi di trattamento privilegiato della proprietà fiduciaria dal profilo dell'esecuzione forzata. Basti citare ancora una volta gli articoli 16 LFI, 37b LBCR e 401 capoverso 3 CO.

Il trustee dev'essere considerato unico avente diritto reale sui beni fiduciari, purché i singoli diritti patrimoniali gli siano stati trasferiti validamente. Come nel contesto della LDIP, la validità del trasferimento dei singoli diritti dipende dallo statuto del trasferimento: per le cose, quindi, dallo statuto reale (art. 99 segg. LDIP). Come già detto, il diritto di rivendicazione del beneficiario nei confronti di chi acquisisce beni fiduciari in malafede o a titolo gratuito non ha carattere di diritto reale. Certamente la pretesa presenta una componente reale nella misura in cui è rafforzata da un *constructive trust* e di conseguenza può essere invocata anche nei confronti dei creditori dell'acquirente. Ma questo non basta certo a farne un diritto reale ai sensi del nostro ordinamento. Si tratta piuttosto di un'analogia con la regolamentazione stabilita dall'articolo 401 capoverso 3 CO in rapporto con il diritto di rivendicazione del mandante. Del resto, abbiamo già visto che il diritto di rivendicazione nei confronti di chi acquisisce beni posti in trust in malafede o a titolo gratuito nonché il relativo diritto di segregazione non sono comunque contemplati dal riconoscimento stabilito dalla Convenzione (cfr. n. 1.6.2.2).

Il diritto scozzese, che come il nostro opera una distinzione rigorosa tra diritti reali e diritti personali, non conosce forme di proprietà dissociata e si basa su un *numerus clausus* dei diritti reali, ha accolto senza difficoltà l'istituto del trust all'interno del proprio sistema. Semplicemente, considera il trustee come proprietario fiduciario e i beni fiduciari come patrimonio separato sottratto ai creditori privati del trustee. Non prevede invece una legittimazione reale del beneficiario. Eventuali pretese nei confronti di un acquirente di beni fiduciari non sono fondate su una legittimazione reale, bensì su un rapporto personale (pretesa derivante da atti illeciti in caso di acquisizione in malafede, ripetizione di beni donati in caso di acquisizione a titolo gratuito, ripetizione di beni donati).

### **1.7.3 Possibili obiezioni di carattere giuspolitico**

In Svizzera si guarda in parte con scetticismo all'istituto del trust, spesso considerato uno strumento utilizzato per l'occultamento degli effettivi rapporti di proprietà, l'evasione fiscale, il riciclaggio di denaro, la violazione delle norme sulle legittime e simili. In proposito va precisato quanto segue.

#### **1.7.3.1 Riciclaggio di denaro**

Nell'ambito dei lavori del Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) la Svizzera ha sinora assunto un atteggiamento critico rispetto al trust, non da ultimo in conseguenza delle pressioni esercitate soprattutto da parte anglosassone sull'azione al portatore svizzera. Ma nel quadro della revisione delle proprie raccomandazioni, il GAFI ha ora trovato un'intesa sul testo seguente, elaborato su impulso della Svizzera (Raccomandazione 34):

*Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation illicite de constructions juridiques par les blanchisseurs de capitaux. Les pays devraient notamment s'assurer que des informations adéquates, pertinentes et à jour sur les trusts exprès, notamment des informations sur les personnes ayant constitué ces trusts exprès, les administrateurs et les bénéficiaires, peuvent être obtenues ou consultées en temps voulu par les autorités compétentes. Les pays pourraient envisager de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des constructions juridiques, nécessaires aux institutions financières pour se conformer aux obligations découlant de la Recommandation 5.*

La Svizzera soddisfa già tali requisiti grazie alla legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario (LRD)<sup>17</sup>. Il trustee è tenuto, in qualità di intermediario finanziario, a identificare tanto il disponente (ossia la «controparte» ai sensi dell'art. 3 LRD e il «fondatore» ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 dell'ordinanza dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro relativa agli obblighi degli intermediari finanziari che le sono direttamente sottoposti [ORD AdC]<sup>18</sup>), quanto i beneficiari, vale a dire gli aventi economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 lett. a LRD). Se gli aventi economicamente diritto non sono stati designati, il trustee ha l'obbligo di farsi indicare dalla «controparte» la cerchia di perso-

<sup>17</sup> RS 955.0

<sup>18</sup> RS 955.16

ne che entrano in linea di conto come beneficiari (art. 20 cpv. 1 lett. c ORD AdC). L'obbligo di identificare il disponente e il beneficiario sussiste non solo all'inizio ma anche nel corso della relazione d'affari (art. 5 cpv. 1 LRD), tenendo così debitamente conto anche della possibilità che il beneficiario può cambiare. Se il trustee non opera egli stesso a titolo professionale e non può quindi essere ritenuto un intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 LRD, lavorerà di regola con uno di essi, ad esempio con una banca o un gestore patrimoniale professionista, il quale avrà l'obbligo da parte sua di richiedere alla controparte una dichiarazione scritta indicante l'avente economicamente diritto. Tale obbligo sussiste sia in base alla lettera a sia in base alla lettera b dell'articolo 4 capoverso 1 LRD, poiché in questo ambito i trust sono considerati società di domicilio (o «società di sede», art. 3 ORD AdC). Le banche sono comunque tenute all'identificazione dell'avente economicamente diritto in virtù degli articoli 3 e 4 della Convenzione di diligenza.

Dalle constatazioni che precedono si evince anzitutto che per i trust amministrati in Svizzera la trasparenza necessaria a prevenire il riciclaggio di denaro è garantita, e secondariamente che la ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust da parte della Svizzera non contraddirebbe l'atteggiamento assunto nell'ambito del GAFI. Tanto più che, come abbiamo già spiegato, il trust esiste già in Svizzera e non verrebbe introdotto *ex novo* con la ratifica. La ratifica avrebbe come unica conseguenza l'assoggettamento del trust a una base legale più solida, a tutto vantaggio, in definitiva, della lotta contro il riciclaggio di denaro. La sorveglianza dei trust è più efficace se vi è chiarezza circa gli effetti di carattere civile dell'istituto. In tal senso, l'Autorità svizzera di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro vedrebbe di buon occhio la ratifica.

Va inoltre rilevato che i problemi di trasparenza associati al trust si presentano già nella nostra «fiducia» (nel senso di «Treuhand»), che per quanto riguarda la trasparenza presenta le caratteristiche fondamentali del trust. Anche la fiducia poggia su una dissociazione tra proprietà formale e legittimazione economica. Può essere istituita senza rispettare alcuna forma, esattamente come il trust, e anche le regole sui beneficiari possono essere strutturate allo stesso modo. Il fiduciante può istituire come beneficiario se stesso o una terza persona, oppure affidare la scelta dei beneficiari al fiduciario o ad altri. Può persino arrogarsi il diritto di ridefinire le regole sui beneficiari nel corso della relazione d'affari. Sotto questo profilo, la fiducia è addirittura più pericolosa del trust, in quanto il fiduciante può riservarsi interamente il potere di impartire istruzioni, riserva che invece il diritto angloamericano non ammette.

Ciò che probabilmente conferisce al trust un'attrattiva maggiore rispetto alla fiducia per chi svolge attività illegali è il fatto che i creditori del trustee non possono attingere al patrimonio fiduciario. A questo proposito occorre comunque tener presente che secondo la già evocata prassi del Tribunale federale la stessa regola sembra valere, in forza dell'articolo 401 capoverso 1 CO, anche nel caso della fiducia, non appena il fiduciario si sia premurato di trasferire gli averi fiduciari su un conto bancario. Se è vero che il credito nei confronti della banca rientra in un primo momento nel patrimonio affidato al fiduciario, con il fallimento di quest'ultimo passa però, in virtù di una cessione legale, al fiduciante.

### 1.7.3.2 Diritto fiscale

Oggi come oggi le autorità fiscali svizzere devono già occuparsi del trattamento fiscale dei trust. I trust vengono ricondotti all'interno delle categorie previste dal sistema tributario in questione principalmente in base alla legittimazione economica, piuttosto che all'assetto giuridico. Naturalmente, bisogna considerare anche gli effetti di carattere civile che il trust comporta; anche le autorità fiscali avvertono pertanto la necessità di poter contare sulla certezza del diritto in questo ambito. Queste ultime hanno infatti accolto in termini positivi una ratifica della Convenzione.

Anche in caso di ratifica della Convenzione, il trattamento fiscale dei trust continuerebbe comunque a essere retto esclusivamente dal diritto svizzero. L'articolo 19 della Convenzione precisa del resto che la competenza degli Stati in materia fiscale non è compromessa.

### 1.7.3.3 Elusione del diritto civile svizzero

Vi è chi teme che l'istituto del trust possa essere sfruttato allo scopo di eludere disposizioni imperative del diritto civile svizzero, benché gran parte degli ambiti che nel nostro ordinamento sono retti da norme imperative non sia nemmeno toccata dalla Convenzione (art. 4, 8 e 15 Conv.). La Convenzione non si applica ad esempio al diritto delle persone (esercizio dei diritti civili), alle norme sui regimi matrimoniali, al diritto successorio (forma delle disposizioni e modi di disporre, norme sulle porzioni legittime) e ai diritti reali (contenuto e trasmissione dei diritti reali). Per quanto concerne questi ultimi, in particolare, si potrebbe anche qualificare i trust con funzione di garanzia reale, equivalenti a un diritto di pegno o a una riserva di proprietà, come fattispecie di diritto reale e pertanto assoggettarli al diritto del luogo di situazione in applicazione del capitolo 7 della LDIP (diritti reali). Sussiste una possibilità di elusione eventualmente nell'ambito delle disposizioni applicabili alle persone giuridiche, disposizioni che però possono essere eluse anche senza ricorrere al trust, ad esempio istituendo una *Anstalt* o una fondazione secondo il diritto del Liechtenstein. Il capitolo 10 della LDIP, determinante per le persone giuridiche, poggia peraltro sul principio liberale dell'incorporazione, in base al quale le persone giuridiche possono essere create secondo qualunque diritto, basta che siano valide secondo il diritto in questione.

L'elusione è esclusa *a priori* per tutte quelle norme imperative che, in virtù della loro particolare rilevanza, hanno statuto di una *legge d'applicazione necessaria* ai sensi dell'articolo 18 LDIP. La Convenzione prevede una riserva in favore di queste norme (art. 16 Conv.), come per l'ordine pubblico dei singoli Stati contraenti, riservato dall'articolo 18.

### 1.7.3.4 Danno cagionato agli eredi e ai creditori

Per quanto attiene al danno che l'istituzione di un trust potrebbe causare agli eredi, è già stato rilevato che la Convenzione non tange l'eventuale successione necessaria. Nei casi in cui si applica il diritto successorio svizzero, gli aventi diritto possono ricorrere all'azione di riduzione anche nei confronti dell'istituzione di un trust. Lo

stesso dicasi se con l'istituzione di un trust può derivare un danno ai creditori del disponente. In questo caso sono fatte salve le azioni revocatorie previste dal titolo decimo della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)<sup>19</sup>. Anche la questione della pignorabilità dei diritti del beneficiario può, nella procedura d'esecuzione forzata secondo il diritto svizzero, essere sottoposta alla LEF.

### **1.7.3.5 Lex Koller**

La Convenzione non tange neppure la legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero<sup>20</sup> e ciò sia in virtù dell'articolo 4 sia anche dell'articolo 16 paragrafo 1 della Convenzione.

### **1.7.4 Revisione della LDIP quale alternativa alla ratifica della Convenzione**

In alternativa alla ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust ci si potrebbe anche semplicemente accontentare d'inserire un capitolo sul trust nella LDIP. Una ratifica della Convenzione presenta tuttavia due evidenti vantaggi rispetto a una semplice revisione della LDIP: primo, consentirebbe alla Svizzera di partecipare a un'opera di unificazione internazionale del diritto nel campo del diritto internazionale privato del trust; secondo, avrebbe una risonanza internazionale. In caso di ratifica della Convenzione, la certezza del diritto conseguita in Svizzera riguardo al trattamento dei trust stranieri lancerebbe un segnale a livello internazionale. Una soluzione incentrata sulla sola LDIP sarebbe ragionevolmente da preferirsi soltanto nel caso in cui, dal punto di vista svizzero, le norme della Convenzione non dovessero offrire una soluzione soddisfacente. Nel rapporto esplicativo relativo alla preconsultazione informale (n. 36) si dimostra che così non è, e che invece i criteri di collegamento previsti dalla Convenzione ben si conciliano con i principi generali della LDIP.

### **1.7.5 Risultati della procedura di consultazione**

Tutti i partecipanti alla consultazione hanno accolto favorevolmente la ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust prevista dall'avamprogetto. Molti dei pareri pervenuti contenevano una chiara opposizione contro una semplice revisione della LDIP come alternativa a una ratifica della Convenzione (in merito agli altri risultati cfr. n. 1.8.1 e 2).

<sup>19</sup> RS 281.1

<sup>20</sup> RS 211.412.41

## **1.8 Attuazione**

### **1.8.1 Modifiche legislative necessarie**

Ratificando la Convenzione dell'Aia, la Svizzera fa propria una regolamentazione di diritto internazionale privato in materia di trust, rendendo necessario un contemporaneo adeguamento della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)<sup>21</sup>, la quale non contiene attualmente disposizioni specifiche sul trust. Le nuove disposizioni della LDIP proposte dal disegno mirano a rendere possibile l'indispensabile interazione tra la Convenzione e la LDIP. Esse devono inoltre permettere di completare il regime istituito dalla Convenzione con disposizioni suppletive relative a temi sulla competenza delle autorità svizzere e sul riconoscimento di decisioni straniere che la Convenzione non tratta. La parte dedicata alla revisione della LDIP include anche una disposizione sulla menzione dei trust nel registro fondiario e la registrazione di quest'ultimi nei registri della proprietà intellettuale già esistenti

Il disegno prevede inoltre di aggiungere un nuovo titolo, composto da due articoli, nella legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)<sup>22</sup>. Le nuove disposizioni mirano a tenere debitamente conto, nella procedura d'esecuzione forzata svizzera, della distinzione prevista dal diritto dei trust tra il patrimonio personale del trustee e il patrimonio posto in trust e a fissare la procedura per un'esecuzione forzata che interessa il patrimonio posto in trust.

Tutti i partecipanti alla consultazione hanno espresso il loro consenso per quanto riguarda gli adattamenti proposti della LDIP e della LEF nonché l'indirizzo generale dato agli adeguamenti contenuti nell'avamprogetto. Le critiche mosse in questo contesto riguardavano piuttosto questioni specifiche di natura giuridica. Entreremo nel merito delle diverse critiche nell'ambito del commento riguardante le singole disposizioni di legge (n. 2).

### **1.8.2 Adeguamenti non indispensabili all'attuazione della Convenzione**

#### **1.8.2.1 Adeguamenti nel Codice civile svizzero (CC)<sup>23</sup>**

Quale variante, il progetto inviato in preconsultazione prevedeva l'inserimento nel Codice civile svizzero di due disposizioni relative al trattamento del trust nell'azione di riduzione ereditaria. Ambedue le disposizioni sono ora state soppresse in quanto superflue. In sede di preconsultazione, la questione ha tuttavia destato reazioni controverse. In occasione della procedura di consultazione, alcuni partecipanti hanno chiesto che dette disposizioni venissero riprese e che il CC venisse completato con due nuovi articoli previsti dal progetto Thévenoz.

Due dei quattro articoli controversi miravano a precisare che l'istituzione di un trust senza una controprestazione va assimilata a un'elargizione a titolo gratuito o a una donazione ai sensi del diritto matrimoniale o successorio. In ultima analisi il nostro Consiglio ritiene che le due disposizioni siano superflue poiché l'assimilazione in questione si evince già dal diritto attualmente vigente.

<sup>21</sup> RS 291

<sup>22</sup> RS 281.1

<sup>23</sup> RS 210

Il terzo articolo, secondo il quale un'azione di riduzione ereditaria in relazione con un trust va promossa contro il trustee, ha ottenuto il sostegno di altri partecipanti alla consultazione. Ma anche in questo caso il disciplinamento auspicato è già previsto nel diritto vigente.

L'ultimo di questi quattro articoli sanciva un obbligo d'informazione che incombe al trustee e ai beneficiari nei confronti degli eredi legittimi. Abbiamo deciso di stralciare questa disposizione dal momento che si tratta di un problema generale dell'azione di riduzione ereditaria che andrebbe affrontato nella sua globalità e non soltanto in relazione con il trust.

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno affrontato, come già menzionato anche nella mozione Suter/Pelli (cfr. n. 1.1), la questione del divieto dei fedecommissi familiari disciplinati dall'articolo 335 capoverso 2 CC. Come abbiamo già avuto modo di spiegare, questa disposizione, nella misura in cui rivendica una portata internazionale, si applicherà pure ai trust che soggiacciono alla Convenzione dell'Aia. Conseguentemente non occorre disciplinare espressamente i rapporti tra l'articolo 335 capoverso 2 CC e la Convenzione. Al massimo ci si può chiedere se la disposizione non sia da stralciare come chiesto da uno dei consultati. Si tratta tuttavia di un problema generale che non si pone soltanto nel quadro dei trust e che dunque andrebbe discusso in altra sede, visto che la questione è controversa e la ratifica della Convenzione auspicata con insistenza dalla piazza finanziaria non andrebbe inutilmente ritardata. Per attuare la Convenzione in seno all'ordinamento civilistico svizzero non è richiesta una decisione in merito all'articolo 335 capoverso 2 CC. La questione del rapporto tra trust stranieri e il divieto dei fedecommissi familiari sussiste già attualmente nell'ambito del diritto vigente e, in quest'ottica, non sussiste una relazione diretta con la ratifica della Convenzione. In effetti, lo scopo della ratifica, come già detto, non è quello di introdurre il trust nella legislazione svizzera bensì soltanto di migliorare la certezza giuridica concernente il trattamento civilistico dei trust.

### **1.8.2.2 Adeguamenti del Codice delle obbligazioni (CO)<sup>24</sup>**

Il progetto Thévenoz prevedeva la codificazione del diritto fiduciario svizzero nel Codice delle obbligazioni avvicinandolo fortemente al diritto dei trust. Anche nel presente disegno, come già nei precedenti avamprogetti, si è rinunciato a introdurre disposizioni in proposito, in quanto da un lato l'auspicabilità di una codificazione del diritto fiduciario è controversa e dall'altro un simile passo, benché possa essere considerato un valido complemento alla ratifica della Convenzione, non sembra però essere indispensabile alla sua attuazione in Svizzera. Pure in questo caso sarebbe opportuno evitare di ritardare inutilmente la ratifica della Convenzione. A lungo termine potrebbe essere utile esaminare l'opportunità di una codificazione del diritto fiduciario svizzero. Una siffatta codificazione avrebbe segnatamente il vantaggio di offrire agli interessati in Svizzera un'alternativa al trust straniero e per sopraggiunta, secondo la struttura del nuovo diritto fiduciario, permetterebbe al diritto civile svizzero di disporre di un istituto che potrebbe beneficiare del riconoscimento internazionale previsto dalla Convenzione.

<sup>24</sup> RS 220



### 1.8.2.3

### Disposizioni sulla vigilanza

A prescindere dall'adozione della normativa proposta dal presente disegno, il legislatore svizzero resta libero di emanare disposizioni in materia di vigilanza in rapporto con i trust. Può ad esempio assoggettare certi trust a una vigilanza analoga a quella prevista per le fondazioni, oppure può subordinare al rilascio di un permesso ufficiale l'esercizio a titolo professionale dell'attività di trustee.

Tuttavia, la maggior parte dei pareri pervenuti nell'ambito della preconsultazione e della consultazione si oppongono all'istituzione di disposizioni speciali in materia di vigilanza sui trust ai sensi di una legislazione d'accompagnamento relativa alla ratifica della Convenzione dell'Aia. Nondimeno, parte degli interpellati sostiene che, con la ratifica della Convenzione, in Svizzera si dovrebbe introdurre un obbligo di autorizzazione per i trustee. Il presente disegno, come d'altronde già anche gli avamprogetti, non contiene simili disposizioni.

Dal novembre 2001 al febbraio 2005 una commissione peritale incaricata dal nostro Consiglio, presieduta dal professor Ulrich Zimmerli, si è occupata dell'elaborazione di una nuova «legge federale sulla vigilanza sui mercati finanziari (LFINMA)». Nel luglio del 2003 la commissione Zimmerli ha presentato un primo rapporto parziale unitamente al relativo avamprogetto di legge. Conformemente alle proposte della commissione peritale, la nuova autorità di vigilanza integrata sui mercati finanziari («Vigilanza federale sui mercati finanziari» o FINMA) dovrebbe riprendere i compiti della Commissione federale delle banche nonché dell'Ufficio federale delle assicurazioni private. Il 24 novembre 2004 il nostro Consiglio ha incaricato il Dipartimento federale delle finanze di elaborare entro la fine del 2005 il pertinente messaggio. In tale contesto abbiamo deciso di integrare l'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro nella FINMA. Nel febbraio del 2005 la commissione peritale ha presentato un terzo e ultimo rapporto parziale riguardante l'assoggettamento degli amministratori indipendenti di patrimoni, degli introducing broker e dei commercianti di devise alla vigilanza globale della nuova autorità. In questo rapporto la commissione peritale raccomanda al nostro Consiglio di prendere una decisione di principio prima d'istituire, se del caso, un gruppo d'esperti che comprenda anche rappresentanti dell'economia. Un simile gruppo d'esperti potrebbe esercitare le sue attività in modo indipendente rispetto ai lavori riguardanti la LFINMA. Il 19 ottobre 2005 il nostro Consiglio ha deciso di rinunciare per intanto all'introduzione di una vigilanza prudenziale sugli amministratori indipendenti di patrimoni.

Il nostro Consiglio è del parere che le questioni sulla vigilanza in relazione con i trustee siano da affrontare successivamente nel quadro di un'eventuale estensione della vigilanza prudenziale sugli amministratori indipendenti di patrimoni. Non appare molto sensato chinarsi sulle questioni dell'assoggettamento dei trustee a una vigilanza in un ambito del tutto diverso dal quesito relativo alla vigilanza su altri intermediari finanziari indipendenti, segnatamente sugli amministratori di patrimoni, tra cui ad esempio i fiduciari che, dal punto di vista del diritto in materia di vigilanza, esercitano la medesima funzione di un trustee. La tematica della vigilanza va affrontata in modo globale. Il quesito della vigilanza sui trustee si pone comunque indipendentemente dalla ratifica della Convenzione dell'Aia, dal momento che già attualmente in Svizzera vi sono trust e trustee e che lo scopo della ratifica della Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust consiste semplicemente nel migliorare la certezza del diritto per quanto concerne i suoi effetti civilistici.

### 1.8.2.4 Adegualiamenti del diritto fiscale

Le autorità fiscali hanno già a che fare con i trust. La prassi non è tuttavia uniforme e per questa ragione in sede di preconsultazione le banche hanno raccomandato all'Amministrazione federale delle contribuzioni di costituire un gruppo di lavoro, precisando tuttavia che i lavori di tale gruppo non dovranno ritardare la ratifica della Convenzione.

Nel frattempo un gruppo di lavoro della Conferenza fiscale svizzera (CFS) sta elaborando una circolare sull'imposizione dei trust e presumibilmente la pubblicherà nel corso dei prossimi mesi. Nell'ambito del presente disegno non vi è motivo di interferire con i lavori della CFS visto che la questione dell'imposizione dei trust si pone indipendentemente dalla ratifica della Convenzione dell'Aia. Un elevato numero di partecipanti alla consultazione si è inoltre espresso favorevolmente in merito all'attività della CFS.

### 1.8.3 Dichiarazioni e riserve relative alla Convenzione

#### *Articolo 16 capoverso 3*

Questa disposizione autorizza i singoli Stati contraenti a dichiarare, con riserva, di non voler applicare la disposizione del secondo paragrafo del presente articolo, che dà la facoltà agli Stati terzi di fare salve le loro norme imperativamente applicabili (*leggi d'applicazione necessaria*).

La Svizzera non ha motivo di ricorrere alla riserva di cui all'articolo 16 paragrafo 3 della Convenzione. Anche la LDIP, nel suo articolo 19, prevede una disposizione che permette peraltro di tenere conto delle *leggi d'applicazione necessaria* straniere.

I soli Stati firmatari che abbiano formulato una riserva ai sensi dell'articolo 16 paragrafo 3 sono il Regno Unito, la Cina (per Hong Kong), il Canada (per lo Stato di Alberta) e il Lussemburgo.

#### *Articolo 20 capoverso 1*

Conformemente a questa disposizione, ogni Stato contraente può in ogni momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese anche ai trust istituiti da un provvedimento giudiziale.

Per la Svizzera una simile dichiarazione non è necessaria. Inoltre non è noto che cosa si intenda in realtà per «trust istituiti da un provvedimento giudiziale», tanto più che il testo inglese («declared by judicial decisions») e quello francese («créés par une décision de justice») non coincidono. Un'eventuale dichiarazione non farebbe dunque che creare un'inutile confusione.

L'*implied* e il *resulting trust* (cfr. n. 1.3.1) rientrano nel campo d'applicazione della Convenzione anche in assenza di un'apposita dichiarazione, in quanto si tratta di entità costituite per atto giuridico. A giusta ragione, la Convenzione non riguarda invece il *constructive trust* che, come detto, non rappresenta un vero e proprio trust e dev'essere assoggettato allo statuto del rapporto giuridico soggiacente. Una dichiarazione di estensione potrebbe essere eventualmente vantaggiosa per i trust istituiti da un tribunale con giudizio costitutivo, purché si tratti di veri e propri trust con

struttura simile a quella di una fondazione, e non invece, come nel caso del *constructive trust*, dell'applicazione analogica degli effetti previsti dal diritto dei trust ad altri rapporti giuridici. La rilevanza pratica di questi casi è comunque dubbia.

Hanno fatto uso della possibilità di estensione soltanto gli Stati seguenti: il Regno Unito, il Canada, la Cina (per Hong Kong) e, unico Stato con ordinamento giuridico europeo-continentale, il Lussemburgo.

### *Articolo 21*

Conformemente all'articolo 21, ogni Stato contraente potrà riservarsi il diritto di applicare le disposizioni del capitolo III ai soli trust la cui validità sia disciplinata dalla legge di uno Stato contraente.

È opportuno rinunciare anche a una riserva fondata sull'articolo 21. In primo luogo, la norma non ha molto senso, dato che si riferisce soltanto al capitolo III della Convenzione e non al capitolo II, al quale il capitolo III è inscindibilmente legato. Secondariamente, essa tende a relativizzare l'effetto *erga omnes* della Convenzione, il che non è auspicabile dato che con la ratifica della Convenzione ci si prefigge di disciplinare per quanto possibile in modo chiaro e unitario la questione del diritto applicabile ai trust.

Sinora nessuno degli Stati membri si è avvalso della facoltà di formulare questa riserva.

### *Articolo 22 capoverso 2*

Questa disposizione prevede che uno Stato contraente potrà riservarsi il diritto di non applicare la Convenzione a trust istituiti anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione per tale Stato.

Una riserva ai sensi dell'articolo 22 limiterebbe anch'essa inutilmente il campo d'applicazione della Convenzione, nocendo inutilmente all'unificazione e alla certezza del diritto.

Neanche questa possibilità è stata sin qui sfruttata da alcuno Stato membro.

## **1.9 Stralcio di interventi parlamentari**

Con la trasformazione in postulato della mozione Suter/Pelli «Piazza finanziaria svizzera: necessità di accelerare il riconoscimento dei trust» (03.3233), menzionata nel capitolo d'ingresso del presente messaggio, il Parlamento ha incaricato il nostro Consiglio di esaminare i seguenti passi: «prendere celermente le disposizioni necessarie affinché possa essere immediatamente ratificata la Convenzione dell'Aia del 1985 relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento» e «presentare al più presto un messaggio per l'adeguamento del diritto svizzero, segnatamente del diritto che disciplina l'insolubilità e le fondazioni di famiglia (art. 335 CC), affinché l'istituto giuridico del trust sia applicabile anche in Svizzera». Con il presente messaggio e l'allegato disegno abbiamo ottemperato a quanto richiesto dalla mozione. Nel contempo abbiamo ampiamente tenuto conto delle richieste formulate dalla mozione. Per i motivi adottati già precedentemente (cfr. n. 1.8.2.1) abbiamo deciso di rinunciare a un adeguamento dell'articolo 335 capoverso 2 CC.



amministrato effettivamente. Il tenore del nuovo capoverso 3, che parla del luogo di amministrazione del trust designato e non della sede designata, tiene conto della circostanza che, nella prassi, i Paesi d'origine del trust non parlano della designazione di un «*seat*», «*domicile*», «*registered office*» o simili, bensì della determinazione di un «*place of administration of the trust*» (cfr. in merito anche l'art. 7 par. 2 lett. a della Convenzione). L'avamprogetto si era limitato a prevedere l'applicabilità per analogia dell'articolo 21 capoverso 2 LDIP ai trust: tale scelta era stata oggetto di diverse critiche nel corso della procedura di consultazione.

Come nel caso della designazione di un foro (cfr. a tal proposito le osservazioni qui appresso in merito all'art. 149b LDIP), la designazione di un luogo di amministrazione va presa in considerazione soltanto se è avvenuta in forma scritta o in una forma equivalente. Altrimenti fa stato il luogo in cui il trust è amministrato effettivamente.

Il nuovo tenore dell'articolo 21 capoverso 1 precisa che, come per le società, la sede del trust equivale al domicilio di una persona fisica. Questa regola è rilevante per la determinazione del foro nei casi in cui si vuole introdurre una causa contro il trust in una controversia che non rientra nel diritto dei trust. Sarà lo statuto del trust a determinare se in una vertenza convenga introdurre una causa contro il trust stesso o contro uno o più trustee. L'introduzione di una causa contro il trust è ipotizzabile ad esempio nei casi in cui un trustee impegni i beni del trust in un contratto stipulato con terzi.

Il nuovo capoverso 4 dell'articolo 21 riprende la disposizione dell'attuale capoverso 3 estendendola anche ai trust. Anche in questo caso è lo statuto del trust a determinare se si possa o si debba introdurre una causa contro il trust stesso.

#### *Articolo 149a LDIP*

In analogia al capitolo 10 «Società», il nuovo capitolo 9a inizia con una disposizione presentata con il titolo «Definizione». Tuttavia, a differenza dell'articolo 150 LDIP, il pertinente articolo 149a rinuncia a proporre una definizione di trust e si limita invece a un rinvio a quella della Convenzione.

Nonostante il rinvio al concetto di trust della Convenzione, l'articolo 149a LDIP non riguarda soltanto i trust che rientrano nel campo d'applicazione materiale della Convenzione: il nuovo capitolo 9a della LDIP contiene regole valide per tutti i trust ai sensi della Convenzione, anche per quelli che non sono provati per scritto e che quindi conformemente all'articolo 3 della Convenzione non rientrano nel campo d'applicazione di quest'ultima. Nel contesto della LDIP non avrebbe senso prevedere due diversi regimi per i trust provati per scritto e per quelli istituiti senza prova scritta. In special modo, non sarebbe ragionevole continuare a sottoporre i trust non comprovati per scritto al regime attuale con tutte le sue incertezze, tanto più che una parte di questi trust dovrebbe in tal caso essere assoggettata alle disposizioni sulle società. Un regime unitario tiene anche conto della necessità di una maggiore certezza del diritto, poiché in tal modo è possibile evitare tutta una serie di delicate questioni d'interpretazione come quelle, ad esempio, relative a quali elementi del trust devono soggiacere alla prova scritta o se nella nozione «per scritto» rientrano anche i supporti di dati elettronici come ad esempio la posta elettronica. Nella pratica tuttavia il problema del trattamento di trust istituiti in base a meri accordi verbali dovrebbe presentarsi ben di rado, giacché in Svizzera la rilevanza di trust che non sono stati istituiti per scritto dovrebbe essere minima.

Per una migliore comprensione occorre precisare che l'articolo 3 della Convenzione include per principio anche i trust istituiti in base a meri accordi verbali. In effetti, la disposizione in questione non esige che il trust sia istituito per scritto, bensì semplicemente che esista una prova scritta dell'istituzione. Conseguentemente non è indispensabile nemmeno un atto giuridico che confermi l'istituzione del trust. A tal proposito, il tenore della precedente traduzione in lingua tedesca dell'articolo 3 («...Trust, die schriftlich *bestätigt* worden sind») poteva dar adito a malintesi<sup>27</sup>.

L'articolo 3 della Convenzione non limita il campo d'applicazione ai soli trust provati per scritto bensì anche a quelli istituiti «volontariamente». Una restrizione di tale natura è esplicitamente prevista dall'articolo 149a LDIP. Pertanto i rapporti giuridici come i *constructive trust* non sono previsti. Come abbiamo già detto più volte, il *constructive trust* non rappresenta un'entità costituita per atto volontario come una società o un rapporto contrattuale, bensì il risultato dell'applicazione analogica di norme del diritto dei trust a un rapporto giuridico preesistente. Per questo motivo non pare ragionevole trattarlo come trust ai sensi del nuovo capitolo 9a della LDIP: è preferibile che continui a essere retto, come sinora, dallo statuto che regola il rapporto giuridico soggiacente.

In fase di preconsultazione e di consultazione taluni interpellati hanno chiesto che l'inapplicabilità del capitolo 9a al *constructive trust* fosse espressamente prevista dal testo di legge. Con il passaggio «istituito con atto giuridico» è già sufficientemente chiaro che il capitolo 9a non si applica al *constructive trust*.

Dal momento che i trust ai sensi dell'attuale LDIP vengono per principio considerati alla stregua di società o di rapporti contrattuali, si pone il quesito della delimitazione del capitolo 9a rispetto ai capitoli 10 e 9, intitolati «Società» e «Diritto delle obbligazioni». In proposito va precisato quanto segue: nella misura in cui un'entità giuridica corrisponde sia al concetto di trust secondo l'articolo 149a, sia al concetto di società o di contratto, il capitolo 9a prevale in quanto «*lex specialis*». Le condizioni per l'esistenza di un trust non dovrebbero invece più sussistere in presenza di un'entità abilitata a disporre direttamente del suo patrimonio e dunque generalmente anche dotata di personalità giuridica propria, visto che l'articolo 2 paragrafo 2 lettera b della Convenzione per l'esistenza di un trust presuppone la caratteristica seguente: «i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee». In questo caso dunque andrebbe esclusivamente applicato il diritto societario. Come già detto al numero 1.6.1.1, per quanto concerne la delimitazione rispetto al diritto contrattuale, il tenore dell'articolo 2 paragrafo 2 lettera a della Convenzione ammette un'interpretazione secondo cui il trust deve essere un'entità giuridica autonoma e a sé stante, la cui esistenza e identità non dipendono dalle persone che vi partecipano, o almeno un patrimonio chiaramente separato dal patrimonio personale del trustee.

Il quesito della delimitazione si pone anche in relazione ai capitoli 6 e 7 LDIP, intitolati «Diritto successorio» e «Diritti reali». Nel quadro dell'attuale LDIP, i trust che adempiono un carattere successorio come quello dell'esecuzione testamentaria o della sostituzione fedecommissaria, dovrebbero piuttosto, secondo quanto esposto al numero 1.4.1.5, essere assoggettati al capitolo riguardante il diritto successorio che allo statuto del trust, visto che nel caso speciale del trust successorio, le normative

<sup>27</sup> Nel frattempo, il testo in lingua tedesca di questo articolo è stato riveduto alla luce di questo problema, d'intesa con i ministeri di giustizia della Germania e dell'Austria. La problematica non concerne la versione italiana della Convenzione.

sulla successione della LDIP possono essere considerate come una *lex specialis* rispetto alle disposizioni sui trust. Lo stesso vale verosimilmente anche per i trust con funzione di garanzia reale (trasferimento di proprietà a scopo di garanzia, riserva di proprietà ecc.; cfr. n. 1.4.1.6). Non è chiaro se la Convenzione prevede una limitazione per i trust con carattere successorio o di diritto reale. Il giudice ha tuttavia la possibilità di fondarsi sull'articolo 15 della Convenzione per imporre l'applicazione delle regole in materia di successione o di diritti reali. Conformemente al paragrafo 1 di questa disposizione, gli Stati contraenti restano espressamente liberi di applicare il diritto internazionale privato in materia di «devoluzione ereditaria» (lett. c; in francese: «*dévolution des successions*») e «garanzie reali» (lett. d).

L'avamprogetto non prevedeva alcuna disposizione simile all'articolo 149a. Inserendo quest'ultimo abbiamo anche tenuto conto di diversi pareri dei consultati che chiedevano un disciplinamento più chiaro del concetto di trust utilizzato nel capitolo 9a.

#### *Articolo 149b LDIP*

Questo articolo disciplina la competenza per gli «affari inerenti al diritto dei trust». Nella pertinente disposizione dell'avamprogetto (art. 149a) si parlava ancora di «azioni concernenti la validità, gli effetti, l'amministrazione, la modifica o la cessazione di un trust istituito con atto giuridico». Fondamentalmente tuttavia soltanto la sostituzione di «azioni» con «affari» costituisce un cambiamento. Per il resto si tratta semplicemente di un adeguamento linguistico all'articolo 151 LDIP, nel quale si parla di «controversie societarie». Questo adeguamento è stato reso possibile dall'introduzione del concetto di «trust» nel nuovo articolo 149a.

L'articolo 149b parla di «affari» e non di «controversie», poiché si vuole che le norme sulla competenza dell'articolo 149b siano applicabili anche nelle procedure di giurisdizione volontaria. In tal modo si intende garantire che vengano contemplati anche i cosiddetti *construction* o *direction summonses* dell'ordinamento anglo-americano applicabile ai trust. Nel caso specifico si tratta di un chiarimento giudiziario del contenuto delle disposizioni che disciplinano i trust all'interno di una procedura non contenziosa su richiesta del trustee. Scegliendo «affari» invece di «controversie», si può omettere di stabilire se in Svizzera siffatte decisioni relative all'interpretazione vadano prese nel quadro delle procedure contenziose o non contenziose.

La regolamentazione prevista all'articolo 149b LDIP si fonda sulla libertà di scelta del disponente. Da questo profilo si riscontra una differenza con la normativa prevista dalla LDIP per le società, la quale, contrariamente al capitolo sui contratti, non ammette la proroga di foro. Nonostante i parallelismi che intercorrono tra il trust e le società della LDIP, la differenza di trattamento riguardo alla proroga di foro è giustificata. In primo luogo, una soluzione di questo tipo è conforme alla Convenzione di Lugano (art. 17 par. 2). Secondariamente, riconoscere il trust significa accettare un istituto caratterizzato da una larghissima autonomia del disponente, il quale può determinare liberamente anche il diritto applicabile al trust e la sua sede amministrativa (*place of administration*). Assumere un atteggiamento restrittivo riguardo alla possibilità di proroga sarebbe pertanto incoerente.

Volutamente nell'articolo si parla della proroga di foro «*conformemente* alle disposizioni del trust»: in tal modo si tiene conto anche dei casi in cui le disposizioni regolatrici del trust non prevedono esse medesime un foro ma autorizzano il dispo-

nente o un'altra persona a designarne uno in seguito. In fase di preconsultazione è stato sottolineato a più riprese che occorre contemplare anche i casi di questo tipo. Il problema di eventuali abusi che potrebbero presentarsi da questo profilo viene risolto con il richiamo all'articolo 5 capoverso 2 LDIP alla fine dell'articolo 149b capoverso 1.

Come già menzionato in precedenza, il capoverso 1 si applica fondamentalmente anche ai trust istituiti verbalmente. La designazione di un tribunale sarà tuttavia presa in considerazione soltanto se è stata effettuata per scritto; lo stesso vale anche per l'abilitazione a designare un foro in un secondo tempo. Il parallelismo con l'articolo 5 capoverso 1 LDIP, che prescrive la forma scritta per la proroga di foro, dev'essere mantenuto. Non vi è ragione di privilegiare i trust rispetto alle proroghe di foro contenute nei contratti. Il bisogno di certezza del diritto che sta alla base dell'articolo 5 capoverso 1 LDIP è dato infatti anche in questo caso.

Il parallelismo con l'articolo 5 capoverso 1 LDIP è anche dato nella misura in cui altri mezzi di comunicazione, che consentono di stabilire la prova della designazione di un tribunale per testo, vengono equiparati alla forma scritta (cfr. anche art. 23 par. 2 del regolamento europeo (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale).

Salvo stipulazione contraria, il foro prorogato è esclusivo (terzo periodo del cpv. 1). Il relativo passaggio contenuto nel capoverso 1 riprende il terzo periodo dell'articolo 5 capoverso 1 LDIP. Nel corso della procedura di consultazione diversi partecipanti hanno suggerito una disposizione di questo tipo.

Il capoverso 2 dell'articolo 149b ricalca l'articolo 5 capoverso 3 LDIP. La lettera a dell'articolo 149b capoverso 3 si spinge tuttavia oltre a quanto non faccia l'articolo 5 capoverso 3, poiché non menziona soltanto la sede (domicilio/dimora abituale/residenza) delle parti bensì anche quella dei trustee (che non obbligatoriamente hanno la qualità di parte in giudizio) e del trust medesimo. Tale soluzione nasce dalla considerazione che un trust, in quanto entità giuridica a sé stante, presenta un forte legame con il pertinente Cantone se esso medesimo o un suo amministratore vi ha la sua sede (cfr. art. 7 par. 2 lett. a e c della Convenzione). Un forte legame con la Svizzera sussiste anche se la maggior parte del patrimonio posto in trust si trova sul suo territorio (cfr. art. 7 par. 2 lett. b della Convenzione). È per questo motivo che la lettera b dell'articolo 149b capoverso 2 prevede che anche in questi casi la competenza del tribunale non può venir esclusa.

In assenza di una valida proroga di foro il disegno prevede, al capoverso 3, una regola corrispondente a quella dell'articolo 151 capoversi 1 e 2 LDIP. Sono quindi competenti il foro del domicilio del convenuto, rispettivamente della sua dimora abituale, il foro della sede del trust e il foro del luogo della stabile organizzazione del convenuto o del trust. La soluzione adottata corrisponde ampiamente a quella della Convenzione di Lugano, la quale prevede la facoltà di scegliere tra il domicilio del convenuto, il domicilio territorialmente competente della stabile organizzazione e la sede del trust (art. 2 e art. 5 par. 5 e 6).

Il foro del luogo della stabile organizzazione non era ancora previsto nell'avamprogetto. Trattandosi del trustee, questa possibilità si fonda sulla regolamentazione dell'articolo 112 capoverso 2 dell'attuale LDIP concernente la competenza in caso di contratti. Secondo la dottrina dominante, per quanto riguarda il luogo della stabile organizzazione del trust medesimo, sussiste un pertinente foro (per le società) anche



ai sensi dell'articolo 151 LDIP. Proprio nel caso del trustee è particolarmente ragionevole includere anche il luogo della stabile organizzazione, visto che sovente svolge la sua attività a titolo commerciale. Nella corso della consultazione è stato espressamente auspicato l'inserimento del luogo della stabile organizzazione come possibile foro.

Poiché in molti casi la sede del trust corrisponderà al luogo della stabile organizzazione, rispettivamente al domicilio o alla dimora abituale del trustee, si potrebbe ipotizzare di adottare come foro, invece della sede del trust, la stabile organizzazione, il domicilio o la dimora abituale del trustee, come pure è stato chiesto in fase di consultazione. In tal caso sorgerebbero nondimeno dei problemi non appena ci si trovi in presenza di più trustee. Oltretutto, verrebbe a cadere anche il parallelismo con la Convenzione di Lugano.

Taluni dei pareri inoltrati in fase di preconsultazione e di procedura di consultazione chiedevano di sostituire «del convenuto» con «del trustee». Ma il foro del domicilio del convenuto dovrebbe valere per tutte le controversie inerenti al diritto dei trust, e quindi anche per le azioni del trustee contro un beneficiario (relative ad esempio a un diritto di rivalsa invocato dal trustee per le spese sostenute in favore del trust). Spetta allo statuto del trust precisare chi sia il convenuto in una controversia in materia di trust.

Con la sostituzione dell'espressione «del convenuto» con «del trustee» si intendeva tra l'altro impedire che le azioni concernenti l'esistenza o la validità di un trust potessero essere promosse al domicilio di un beneficiario. Tuttavia, se in questi casi si esclude il foro del capoverso 3 lettera a, viene anche meno il parallelismo con la Convenzione di Lugano, la quale ammette l'azione al domicilio del convenuto per le controversie che concernono lo statuto di un trust, mentre non l'ammette per le cause che concernono lo statuto di una società o di una persona giuridica, per le quali prevede il foro esclusivo della sede (art. 16 n. 2).

L'articolo 149*b* non si applica invece ai rapporti esterni dei trust. Ciò vale in particolare per le azioni derivanti da negozi che il trustee ha concluso con terze persone per conto del trust. Dal campo d'applicazione dell'articolo 149*b* esulano anche altre controversie che in effetti riguardano un trust, ma non riguardano il diritto dei trust. Tale è in particolare il caso per le azioni in rapporto con una questione pregiudiziale come la capacità del disponente di esercitare i diritti civili, la validità di un testamento, la violazione di una legittima, la validità del trapasso della proprietà al trustee ecc.

L'articolo 155 LDIP può essere d'aiuto per interpretare la nozione «inerente al diritto dei trust» (questioni rette dal diritto applicabile alle società). In special modo riguardano dunque il diritto dei trust i seguenti ambiti: la costituzione e lo scioglimento del trust (lett. b dell'art. 155 LDIP), l'organizzazione del trust (lett. e), i rapporti interni del trust (lett. f), la responsabilità in caso di violazione delle norme del diritto dei trust (lett. g), la responsabilità per i debiti del trust (lett. h) e la rappresentanza delle persone che agiscono per il trust in virtù della sua organizzazione (lett. i). Anche gli ambiti riguardanti la capacità giuridica e la capacità di agire (lett. c) e il nome o la ditta del trust (lett. d) ne fanno parte. Tuttavia non appena il diritto applicabile prevede che il pertinente trust ha capacità patrimoniale e dunque è egli stesso il proprietario del proprio patrimonio e visto quanto menzionato precedentemente in merito all'articolo 149*a*, non si è verosimilmente nemmeno più in

presenza di un trust ai sensi della Convenzione come ad esempio nel caso del «Treuunternehmen» conosciuto dal diritto del Liechtenstein.

Utilizzando la nozione «inerente al diritto dei trust», diventa superfluo restringere espressamente il campo d'applicazione dell'articolo 149*b* alle azioni contro un disponente, un trustee o un beneficiario, come chiesto in parte nel corso della consultazione. Si è inoltre tenuto conto anche del problema della delimitazione rispetto ad altre norme di competenza della LDIP, conformemente a quanto emerso nel corso della consultazione. Per quanto riguarda il caso speciale di quelle questioni giuridiche che andrebbero considerate di per sé inerenti al diritto dei trust, ma che concernono un trust con lo scopo di liquidare l'eredità o di fornire garanzie reali, la questione della delimitazione può essere risolta considerando il diritto successorio o i diritti reali della LDIP come *lex specialis* (cfr. le osservazioni in merito all'art. 149*a*). Per quanto riguarda il rapporto tra la nozione di «inerente al diritto dei trust» e la Convenzione dell'Aia rinviamo al commento qui appresso in merito all'articolo 149*c*.

Il tenore del quarto capoverso dell'articolo 149*b* corrisponde al capoverso 3 dell'articolo 151 LDIP (a parte che nella versione tedesca l'espressione «Gerichtsstandsvereinbarung» è stata sostituita con «Gerichtsstandswahl» [in italiano «proroga di foro» in ambedue i casi]). Per le emissioni di titoli di partecipazione o di prestiti vengono in parte utilizzati dei trust. Inoltre è anche pensabile che il trust stesso sia emittente. La regola dell'articolo 151 capoverso 3 LDIP è dunque rilevante anche per il nuovo capitolo 9*a*.

#### *Articolo 149c LDIP*

L'articolo 149*c* LDIP definisce il diritto applicabile ai trust, dichiarando determinante il diritto designato dalla Convenzione. Tale rinvio alla Convenzione è sostanzialmente di natura puramente declamatoria, poiché quest'ultima è direttamente applicabile e non necessita di alcuna disposizione nel diritto nazionale che la dichiarino applicabile. In parte il rinvio ha tuttavia anche un effetto costitutivo visto che include determinati trust che non rientrano nell'ambito d'applicazione della Convenzione. Si tratta in primo luogo dei trust non comprovati per scritto di cui abbiamo già parlato in precedenza. Secondariamente s'intendono quei trust che, conformemente all'articolo 5 della Convenzione, non rientrano nel suo campo d'applicazione poiché secondo l'articolo 7 della Convenzione sarebbero sottoposti a un ordinamento giuridico che non prevede la categoria di trust in questione. Il capoverso 2 dell'articolo 149*c* estende l'applicazione del diritto designato dal capoverso 1 anche a questi trust e ciò per i motivi seguenti: i trust interessati dall'articolo 5 della Convenzione soggiacciono al diritto internazionale privato dello Stato del foro. In questo ambito, i singoli Stati contraenti conservano la facoltà di sottoporre questi trust al medesimo regime applicabile a quelli contemplati dalla Convenzione. Alla base dell'articolo 5 vi è unicamente l'idea secondo cui la Convenzione non deve costringere nessuno Stato contraente a sottoporre un trust a un ordinamento giuridico in base al quale non verrebbe riconosciuto. Dal punto di vista svizzero, non vi è motivo di sottoporre i trust interessati dall'articolo 5 della Convenzione a un regime speciale. Anche in altri ambiti la LDIP non prevede alcuna deroga al diritto applicabile soltanto perché quest'ultimo non riconosce la categoria del rapporto giuridico interessato.

Conformemente all'articolo 149*c* capoverso 1, la Convenzione non determina soltanto il diritto applicabile (statuto del trust), bensì sostanzialmente anche quali

questioni debbano soggiacere a tale diritto. In questo contesto è possibile desumere che anche la Convenzione auspica disciplinare soltanto questioni riguardanti il diritto dei trust. Le questioni che verranno considerate come facenti parte del diritto dei trust nell'ambito della Convenzione non necessariamente coincideranno con la nozione «affari inerenti al diritto dei trust» utilizzata nell'articolo 149*b*; è tuttavia verosimile che non vi saranno differenze significative.

Dal tenore della Convenzione e dalla dottrina in merito a quest'ultima non è possibile desumere alcuna differenza tra l'ambito d'applicazione dello statuto del trust e quello dell'articolo 155 LDIP menzionato nel commento in merito all'articolo 149*b*. Conformemente all'articolo 8 paragrafo 1 della Convenzione, lo statuto del trust disciplina «la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust». Il paragrafo 2, che concretizza il primo, menziona tra l'altro la «modifica o la cessazione del trust» (lett. h), «i rapporti tra trustee e beneficiari, compresa la responsabilità personale del trustee nei confronti di quest'ultimi» (lett. g) e i «diritti e obblighi dei trustee tra di loro» (lett. b). L'articolo 4 della Convenzione esclude che quest'ultima si applichi alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee. Questa disposizione viene interpretata in modo tale da potervi inglobare anche la capacità generale di esercitare i diritti civili del disponente. È dunque molto verosimile che anche altre questioni preliminari rimangano escluse dallo statuto del trust.

Riguardo alla questione della segregabilità dei beni posti in trust in caso d'esecuzione forzata nei confronti del trustee o alla questione della responsabilità dei beni posti in trust (n. 1.4.2.1 e 1.6.2.1), non sussiste chiaramente nessuna differenza tra il campo d'applicazione dello statuto del trust ai sensi della Convenzione e la nozione di «affari inerenti al diritto dei trust» utilizzata nell'articolo 149*b*. Questa questione va senza alcun dubbio qualificata come inerente al diritto dei trust sia ai sensi dell'articolo 149*b* che ai sensi della Convenzione. Alcuni partecipanti alla consultazione auspicano che la questione sottostia espressamente allo statuto del trust nel quadro dell'articolo 149*c* (art. 149*b* dell'avamprogetto). Appare tuttavia sufficientemente chiaro che, rinviando alla Convenzione, l'articolo 149*c* capoverso 1 specifici che la questione della responsabilità dei beni posti in trust soggiaccia allo statuto del trust, tanto più che l'articolo 11 paragrafo 3 lettera b della Convenzione riconduce implicitamente tale questione al diritto applicabile al trust. Pertanto non appare opportuno inserire una norma di dettaglio relativa al diritto applicabile soltanto per risolvere la questione della responsabilità.

Nella misura in cui lo statuto del trust comprende anche questioni giuridiche che non possono essere considerate come affari inerenti al diritto dei trust ai sensi dell'articolo 149*b*, l'articolo 15 della Convenzione dà al giudice svizzero la possibilità di escludere le pertinenti questioni dallo statuto del trust e di farle sottostare alla legge applicabile ai sensi della LDIP. Come emerge dal commento riguardante l'articolo 149*a*, lo stesso vale per questioni giuridiche che di per sé andrebbero considerate inerenti al diritto dei trust, ma che riguardano una speciale categoria di trust, alla quale vanno applicate, in quanto *lex specialis*, le disposizioni della LDIP relative alla successione e ai diritti reali. Applicando l'articolo 15 è così possibile evitare un conflitto tra il campo d'applicazione materiale dell'articolo 149*b* e il regime valido per il diritto applicabile.

Non vi è motivo di credere che il campo d'applicazione materiale della Convenzione, prescindendo dalle eccezioni previste dagli articoli 3 e 5, si riveli meno ampio di quello della nozione di «affari inerenti al diritto dei trust» contenuta nell'articolo

149b. Ma anche se così fosse, sarebbe comunque poco problematico, poiché la Convenzione non vieta agli Stati contraenti di applicare il diritto da essa designato anche alle questioni giuridiche che non rientrano nel suo ambito d'applicazione. Il diritto designato secondo le regole della Convenzione andrebbe dunque applicato a tutte le controversie che sottostanno al diritto dei trust ai sensi dell'articolo 149b.

Oltre alla già menzionata esclusione prevista all'articolo 5 della Convenzione, al capoverso 2 dell'articolo 149c si dichiara implicitamente che la Svizzera rinuncia a invocare la clausola d'eccezione di cui all'articolo 13 della Convenzione (cfr. n. 1.5). Il capoverso, che figurava già in forma analoga nel progetto Thévenoz, parte dal presupposto che l'articolo 13 della Convenzione relativizzi considerevolmente la certezza del diritto che si vorrebbe instaurare con la ratifica. L'articolo 13 contraddice inoltre lo spirito della LDIP, la quale consacra l'autonomia delle parti tanto per i contratti (art. 116 cpv. 1), quanto per le società (art. 154 cpv. 1). Come giustamente afferma Thévenoz nel suo rapporto (pag. 137), l'articolo 13 della Convenzione corrisponde alla nostra vecchia riserva della sede fittizia, la quale, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è venuta a cadere con l'entrata in vigore dell'articolo 154 capoverso 1 LDIP.

Anche una perizia giuridica redatta per conto dell'Ufficio federale di giustizia dal professor Frank Vischer di Basilea raccomanda l'adozione di una disposizione equivalente a quella prevista dall'articolo 149c capoverso 2 LDIP. A mente dell'autore, il mancato riconoscimento di singoli trust in forza dell'articolo 13 equivarrebbe a una involuzione rispetto al diritto vigente. L'applicazione dell'articolo 13 potrebbe per giunta produrre risultati indesiderati: ad esempio, un cittadino britannico domiciliato in Svizzera non potrebbe istituire un trust inglese in territorio svizzero.

L'avamprogetto prevedeva quale alternativa l'adozione di un capoverso 3 che limitasse in qualche modo la portata del capoverso 2, visto che erano state manifestate perplessità quanto alla possibilità di ammettere la scelta del diritto anche per quei trust che non presentano alcun legame con l'estero; in realtà, secondo l'opinione dominante, l'autonomia delle parti riconosciuta dal diritto internazionale privato in materia di contratti presuppone l'esistenza effettiva di un collegamento con l'estero. La restrizione risultante dal capoverso 3 per la portata del capoverso 2 consisteva nell'escludere, per i trust puramente «interni», la scelta del diritto prevista dall'articolo 6 della Convenzione.

Nel corso della procedura di consultazione, alcuni partecipanti hanno accolto favorevolmente questa variante. Per loro era importante escludere la possibilità di eludere il diritto svizzero nel caso di trust meramente interni. Numerosi altri consultati invece hanno chiesto lo stralcio puro e semplice della disposizione, adducendo segnatamente che la norma in questione è più restrittiva del diritto vigente, porta a un'incertezza del diritto ed è superflua, visti i mezzi già previsti dalla LDIP per evitare gli abusi o le diverse disposizioni relative alle eccezioni previste dalla Convenzione. È pure stato espresso il timore che, adottando un simile capoverso 3, sarebbe stato possibile negare a un cittadino britannico con domicilio in Svizzera la costituzione di un trust.

Dopo aver analizzato i risultati della consultazione e soppesato tutti gli argomenti abbiamo preferito adottare la variante più liberale: rinunciare all'articolo 13 della Convenzione nell'articolo 149c capoverso 2 e non restringere tale esclusione dell'articolo 13 con un capoverso 3. Nel caso specifico è stata determinante la circo-

stanza che gli articoli 4, 15, 16 e 18 della Convenzione in relazione con gli articoli 17 e 18 LDIP offrono sufficiente protezione nei confronti di un raggirio del diritto svizzero (cfr. n. 1.7.3.3).

#### *Articolo 149d LDIP*

Il primo e il secondo capoverso di questa disposizione prevedono la pubblicazione dei rapporti di trust esistenti allo scopo di tutelare i terzi in buona fede. Ne sono interessati soltanto i rapporti di trust in relazione con diritti collegati con un registro. Il primo avamprogetto presentato in fase di preconsultazione conteneva ulteriori disposizioni relative alla pubblicità dei rapporti di trust in relazione con beni mobili e titoli all'ordine. Queste disposizioni sono però state criticate da molti partecipanti alla preconsultazione e di conseguenza sono state soppresse nel corso dell'elaborazione del secondo avamprogetto. Nel quadro della procedura di consultazione tale soppressione non è stata contestata. Anzi, numerosi partecipanti hanno accolto favorevolmente la rinuncia a un registro dei rapporti di trust in caso di beni mobili come invece era previsto d'istituire nel primo avamprogetto per analogia con il registro delle riserve di proprietà.

Contrariamente a quanto succedeva nell'avamprogetto, nel quale i singoli diritti venivano ancora elencati, nel capoverso 2 del presente disegno si parla in modo più generico di «diritti immateriali», per essere certi di essere esaustivi. Non escludiamo tuttavia comunque che la regola in questione venga concretizzata nelle singole leggi od ordinanze relative al diritto immateriale. L'Istituto federale della proprietà intellettuale sta esaminando le pertinenti ordinanze per verificare se vi sia la necessità di adeguarle.

Inoltre i capoversi 1 e 2, contrariamente a quanto succedeva nell'avamprogetto, sono stati ora formulati come prescrizioni potestative. Viene così evidenziato, a seguito di un parere espresso in fase di consultazione, che la menzione o la registrazione in un registro non costituisce un obbligo vero e proprio, bensì semplicemente una formalità la cui violazione implica gli svantaggi menzionati al capoverso 3. Non intendiamo dunque modificare il tenore materiale rispetto all'avamprogetto inviato in consultazione.

Il capoverso 3 prevede l'inefficacia dei rapporti di trust non pubblicati nei confronti dei terzi in buona fede. La norma tutela tanto i creditori in buona fede del trustee quanto gli acquirenti in buona fede in caso di alienazione di beni fiduciari. Ai creditori del trustee consente di rivalersi nell'escussione di quest'ultimo anche sui beni del trust che non sono stati oggetto di un'iscrizione. Per l'acquirente in buona fede di beni non iscritti, invece, comporta che non è tenuto a restituzione nemmeno nel caso in cui l'alienazione sia avvenuta indebitamente. Per determinare se l'acquirente acquisisca la proprietà a pieno titolo di un fondo o di un diritto immateriale alienato si applica il diritto svizzero indipendentemente dall'articolo 149d capoverso 3, poiché per il trapasso di beni immobili o di diritti immateriali è retto dal diritto del luogo di situazione o del luogo della registrazione (art. 99 cpv. 1 e 110 cpv. 1 LDIP). L'articolo 149d capoverso 3 si applica dunque soltanto quando l'acquirente ha acquisito la proprietà a pieno titolo ai sensi del diritto svizzero, mentre le norme applicabili all'indebito arricchimento impongono un obbligo di restituzione all'acquirente che di per sé dispone della proprietà a pieno titolo. Ciò è segnatamente il caso nel diritto dei trust anglo-americano per l'acquisto a titolo gratuito.

Singoli consultati hanno espresso il parere che l'iscrizione nel registro fondiario andava fatta sotto forma di un'annotazione e non di una menzione. In merito a questa questione, piuttosto tecnica, occorre rilevare che già nel diritto attualmente vigente sia le menzioni sia le annotazioni producono di caso in caso effetti differenziati. È addirittura possibile che un medesimo effetto giuridico sia ottenuto in un caso con una menzione e nell'altro con un'annotazione. Solitamente l'annotazione ha un effetto costitutivo poiché costituisce diritti reali che prima non esistevano. La menzione invece di solito ha un effetto meramente declamatorio rendendo pubblici diritti reali già esistenti. Stando al presente disegno dunque, un'annotazione nel registro fondiario, che rinvia a rapporti già esistenti e il cui unico effetto giuridico consiste nell'escludere la buona fede di un terzo che altrimenti potrebbe beneficiare di una protezione a questo titolo, andrebbe effettuata sotto forma di una menzione.

L'articolo 149d capoverso 3 LDIP del disegno ricalca lo spirito dell'articolo 973 CC. In virtù di questa disposizione, secondo il Tribunale federale, è protetto nel suo acquisto chi in buona fede, riferendosi ad un'iscrizione nel registro, ha acquistato una proprietà od altri diritti reali. L'iscrizione deve ritenersi completa: un terzo in buona fede acquista un diritto reale senza quegli oneri che, pur dovendo figurare nel registro fondiario, non risultano iscritti nello stesso (in tal senso si è espresso il Tribunale federale nella DTF 109 II 104 E. 2a). Regolamentazioni simili sono reperibili anche nei singoli atti legislativi relativi al diritto della proprietà immateriale.

L'articolo 149d capoverso 3 LDIP, come previsto nel disegno, va oltre l'articolo 973 CC, proteggendo anche i creditori nell'ambito di una procedura esecutiva forzata e includendo così non soltanto fattispecie relative all'acquisto in buona fede bensì anche alla concessione di crediti in buona fede. Anche dove l'articolo 149d capoverso 3 LDIP protegge l'acquirente di beni posti in trust, vi è a prima vista una differenza rispetto all'articolo 973 CC: secondo il nostro Consiglio il rapporto di trust esistente per un bene immobile alienato non costituisce un onere reale vincolante anche per l'acquirente. Il diritto di pretendere la retrocessione nei confronti dell'acquirente si fonda piuttosto sul titolo giuridico dell'indebito arricchimento a ragione di liberalità concesse con il patrimonio altrui. Lo scopo dell'articolo 149d capoverso 3 LDIP non consiste tanto nello stabilire che un'acquisizione è stata fatta in buona fede, ma piuttosto nell'offrire una protezione contro un'azione di indebito arricchimento contro l'acquirente. Tuttavia, secondo la dottrina dominante quest'ultimo effetto può discendere anche dall'articolo 973 CC. Nei confronti di un terzo che acquisisce in buona fede un bene non gravato secondo la presente disposizione, è impossibile rivendicare un diritto reale o intentare un'azione di indebito arricchimento.

L'articolo 149d contiene prescrizioni di diritto sostanziale che si applicano anche quando il trust o il diritto di rivendicazione nei confronti dell'acquirente non soggiace al diritto sostanziale svizzero. Questa norma configura una *legge d'applicazione necessaria* ai sensi dell'articolo 16 della Convenzione.

Ci si può chiedere se nel caso delle disposizioni dell'articolo 149d si tratti effettivamente di vere e proprie norme del diritto internazionale privato e se, come in parte proposto nel corso della procedura di consultazione, non sarebbe il caso di collocarle nelle rispettive leggi sui diritti reali. Tuttavia, la collocazione a seguito dell'articolo 149c LDIP appare ragionevole considerato che il terzo capoverso dell'articolo 149d introduce una limitazione dello statuto del trust. Per il capoverso 1, oltretutto, manca una collocazione adeguata nel Codice civile, le cui disposizioni sul registro fondiario non comprendono una vera e propria regolamentazione delle

menzioni. In genere, le basi legali delle menzioni vanno ricercate tra le disposizioni che disciplinano i rapporti giuridici da menzionare, com'è il caso in particolare anche della menzione del fondo d'investimento, citato a più riprese nel presente rapporto come termine di paragone (art. 16 LFI).

#### *Articolo 149e LDIP*

Le competenze indirette di cui alle lettere b, c ed e corrispondono a quelle previste all'articolo 165 LDIP. La lettera a è necessaria in quanto il testo dell'articolo 26 lettera b LDIP, secondo il quale in materia di controversie patrimoniali in linea di principio è data la competenza di un'autorità estera se sussiste una valida proroga di foro, non contempla l'ipotesi di una designazione unilaterale del foro. L'articolo 26 lettera b LDIP potrebbe tutt'al più applicarsi qualora le parti in causa concludano a posteriori una proroga di foro.

La competenza indiretta dello Stato al cui diritto soggiace il trust – competenza prevista dalla lettera d – è sancita soltanto *de facto* dall'articolo 165 LDIP. Questa competenza risulta dalla competenza della Stato di sede della società, poiché, nel caso di società, lo Stato in cui si trova la sede statutaria coincide in generale con lo Stato il cui diritto è applicabile. L'avamprogetto non comprendeva ancora la competenza indiretta prevista dalla lettera d.

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno proposto un'ulteriore ampliamento dell'elenco delle competenze indirette previste dall'articolo 149e. Tuttavia tale ampliamento comporterebbe una disparità di trattamento del tutto ingiustificata tra i trust e le società. Per i medesimi motivi e nonostante l'auspicio di singoli consultati, abbiamo deciso di mantenere nella lettera e la proposizione secondaria «e il convenuto non era domiciliato in Svizzera», sebbene la nuova Costituzione federale<sup>28</sup> ammetta la possibilità di rinunciare per legge alla garanzia del foro del domicilio (art. 30 cpv. 2).

Come già per l'articolo 149b, il passaggio previsto nell'avamprogetto «concernenti la validità, gli effetti, l'amministrazione, la modifica o la cessazione di un trust istituito con atto giuridico» è stato sostituito da «affari inerenti al diritto dei trust». Per quanto concerne i cosiddetti *construction summonses* menzionati nel commento relativo all'articolo 149b, non è stata necessaria alcuna modifica, dal momento che quest'ultimi sono già previsti dal testo dell'avamprogetto.

## **2.3                      Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)<sup>29</sup>**

#### *Articolo 284a LEF*

Nella procedura esecutiva connessa con un trust occorre distinguere tra due categorie di debiti: quelli assunti dal trustee in «rappresentanza indiretta» del trust stesso e per i quali il trustee risponde dunque sul suo patrimonio personale, e quelli di cui risponde il patrimonio conferito in trust, vuoi perché il trustee l'ha impegnato direttamente, vuoi perché il debito è per sua natura legato al patrimonio in trust (cfr. in

<sup>28</sup> RS 101

<sup>29</sup> RS 281.1

proposito ai «debiti del trust» il n. 1.3.3.2). Per i debiti della prima categoria, di cui il trustee risponde personalmente, bisogna procedere secondo le regole previste dalla LEF. In altri termini, l'esecuzione forzata è rivolta contro il trustee e si svolge sostanzialmente come se il trustee fosse escusso per debiti privati, con l'unica ma importante differenza che il patrimonio conferito in trust può essere segregato o, per meglio dire, distratto (si veda il commento all'art. 284b LEF). Invece, per l'esecuzione dei debiti appartenenti alla seconda categoria, vale a dire i «debiti del trust» occorre prevedere una regolamentazione speciale.

L'avamprogetto inviato in preconsultazione si ispirava all'esempio dell'eredità indivisa (la quale come il trust rappresenta un'indivisione a sé stante e secondo la vigente LEF [art. 49] può essere escussa autonomamente) e prevedeva che il trust potesse essere escusso in modo indipendente. Tuttavia, taluni dei pareri pervenuti hanno sostenuto che al trust non può essere concessa qualità di parte e che l'esecuzione contro il patrimonio conferito in trust deve anch'essa rivolgersi formalmente contro il trustee. In caso contrario si avrebbe un conflitto con il diritto angloamericano dei trust, secondo cui occorre sempre procedere contro il trustee. Tale conflitto potrebbe essere d'ostacolo al riconoscimento di decisioni svizzere all'estero. Pertanto, nell'avamprogetto inviato in consultazione è stato operato un cambiamento di sistema: il patrimonio in trust può e deve pur sempre essere escusso in modo indipendente, ma l'esecuzione deve rivolgersi formalmente contro il trustee o uno dei trustee, in qualità di rappresentante del trust. In tal modo, l'esecuzione è certo rivolta contro il trustee, ma non in quanto effettivo debitore bensì semplicemente come rappresentante del trust. Il creditore deve sottolineare espressamente questa circostanza nella domanda d'esecuzione, indicando a proposito del debitore e della causa del credito che la persona del trustee viene escussa come rappresentante di un trust e che si tratta del debito di un trust (art. 67 cpv. 1 n. 2 e 4 LEF).

Se un trust è amministrato da più trustee, i beni conferiti formano in mano loro un'indivisione. Di conseguenza, per poter accedere al patrimonio in trust l'esecuzione dovrebbe essere diretta in linea di massima contro tutti i trustee. Ma l'articolo 284a LEF prevede che il creditore istante possa scegliere uno dei trustee come debitore escusso. Questi sarà considerato d'ufficio come rappresentante dell'indivisione. La situazione corrisponde a quella che viene a crearsi in caso di esecuzione diretta contro una massa ereditaria ai sensi della vigente LEF, per la quale non è stato nominato un rappresentante (art. 65 cpv. 3 LEF).

Lo statuto del trust determina i debiti di cui risponde il trust e quelli di cui risponde il patrimonio del o dei trustee. Se di un debito rispondono entrambi i patrimoni, questi devono essere escussi separatamente.

Nel corso della consultazione l'articolo 284a capoverso 1, che già nell'avamprogetto aveva il medesimo tenore, è stato sostanzialmente accolto favorevolmente. Sotto il profilo del contenuto sono state espresse soltanto critiche per la mancanza di disposizioni relative al luogo dell'esecuzione nonché per questioni relative al tenore e alla notifica degli atti esecutivi.

Nella fase di stesura dell'avamprogetto il testo del capoverso 1 è stato considerato adeguato. Visto che l'esecuzione va rivolta contro il trustee, ne consegue che tutte le notifiche vanno rivolte a quest'ultimo e che si procede all'esecuzione presso il suo luogo d'esecuzione ordinario. Come già detto, l'articolo 67 capoverso 1 LEF permette al creditore di indicare espressamente nella domanda d'esecuzione che l'esecuzione riguarda il patrimonio posto in trust o un debito di un trust. Durante la



stesura del presente disegno siamo tuttavia giunti alla conclusione che la competenza delle autorità del domicilio del trustee non costituisca la soluzione ottimale. Conseguentemente per la questione relativa al luogo d'esecuzione è stato ora previsto un nuovo disciplinamento.

Il pertinente capoverso 2 dell'articolo 284a LEF prevede come luogo d'esecuzione la sede del trust, ai sensi del nuovo articolo 21 capoverso 3 LDIP, o l'effettivo luogo della sua amministrazione. Il tal modo ci si avvicina alla regolamentazione applicabile alle persone giuridiche e alle società di persone, ciò che appare logico nella misura in cui in questo caso si tratta *de facto* di esecuzioni contro il trust medesimo, il quale costituisce, alla stregua di una persona giuridica o di una società, un patrimonio separato e con una propria autonomia. Inoltre, il trust viene escusso soltanto nel luogo dove svolge la sua attività principale e in molti casi dove si trova anche il suo patrimonio. Da un canto ciò facilita lo svolgimento della procedura e, dall'altro, permette di tenere debitamente conto del principio della territorialità previsto dalle norme sull'esecuzione forzata. Quest'ultimo punto è particolarmente rilevante in quanto, conformemente al capoverso 3, l'esecuzione per debiti di un trust si prosegue in via di fallimento. Il solo fatto che il trustee escusso abiti in Svizzera non significa ancora che sussista un legame sufficiente del trust con la Svizzera affinché l'insieme del patrimonio posto in trust sia posto in fallimento.

Il luogo d'esecuzione primario è la sede del trust e dunque il luogo ove viene amministrato secondo le proprie disposizioni regolatrici. In virtù dell'articolo 21 capoverso 3 LDIP del disegno, se nessun luogo di amministrazione è stato designato, è possibile prendere in considerazione il luogo in cui il trust è amministrato effettivamente. Lo stesso vale conformemente al secondo periodo dell'articolo 284a capoverso 2 LEF, se nelle disposizioni regolatrici del trust è stato designato un luogo di amministrazione, ma quest'ultimo non si trova in Svizzera. Tale soluzione nasce dalla considerazione che, per i motivi menzionati precedentemente, il trust va escusso presso la sua sede. In tale contesto, in conformità con l'articolo 21 capoverso 3 LDIP del disegno, occorre innanzitutto prendere in considerazione la «sede statutaria», poiché essa è facilmente determinabile e, inoltre, con la sua designazione, il trust si assoggetta volontariamente alla sovranità del foro d'esecuzione. Soltanto se la «sede statutaria» fa difetto, il trust andrà escusso presso la sua sede effettiva, ossia il luogo in cui viene effettivamente amministrato. Diversa è invece la situazione se la «sede statutaria», contrariamente a quella dell'amministrazione effettiva, non si trova in Svizzera: in tal caso, è la sede dell'amministrazione effettiva a diventare il foro dell'esecuzione. Si vuole così impedire che un trust si sottragga all'esecuzione in Svizzera spostando la sua sede all'estero. Se il trust non ha né «sede statutaria» né «sede di amministrazione effettiva» in Svizzera, esso non soggiace più all'esecuzione ordinaria nel nostro Paese.

In virtù del terzo capoverso dell'articolo 284a LEF, le esecuzioni fondate su questa disposizione si proseguono in via di fallimento. In casi particolari è fatta salva l'esecuzione speciale. Tale è segnatamente il caso per l'esecuzione in via di realizzazione (art. 151 segg. LEF) e per l'esecuzione per uno dei debiti menzionati dall'articolo 43 LEF (imposte, contributi periodici di mantenimento ecc.). Siccome l'esecuzione è diretta contro il trustee nella sua veste di rappresentante del trust, il fallimento coinvolgerà soltanto il patrimonio conferito in trust, come espressamente sottolineato al capoverso 3. Il patrimonio personale del trustee escusso non è quindi coinvolto nel fallimento e può essere scorporato secondo le regole abituali. Il fallimento non riguarda nemmeno i debiti personali del trustee.

L'esecuzione in via di fallimento, già prevista anche nel primo avamprogetto e nell'avamprogetto inviato in consultazione, ha destato reazioni controverse. Alcuni interpellati hanno affermato che il tipo di esecuzione dovrebbe corrispondere allo statuto della LEF applicabile al trustee escusso. Va tuttavia rilevato che il trustee non è escusso personalmente, bensì come rappresentante del trust. Pertanto, la questione del tipo di esecuzione determinante non può dipendere dallo statuto del trustee in base alla LEF.

Altri partecipanti alla consultazione si sono espressi per un'esecuzione in via di pignoramento. Essi hanno addotto come motivazione che ai sensi del diritto vigente nel caso di società straniere e masse patrimoniali in Svizzera è sempre indicato percorrere la via dell'esecuzione forzata individuale. Nel diritto angloamericano il patrimonio conferito in trust soggiace sempre all'esecuzione individuale. Una liquidazione totale vanificherebbe i diritti dei futuri beneficiari.

Abbiamo ora tenuto conto della prima di queste obiezioni nel nuovo capoverso 2 precisando che il trust può essere oggetto di un'esecuzione in via di fallimento soltanto se la sua sede o il luogo di amministrazione effettiva del trust si trova in Svizzera. Anche per quanto riguarda le società o le fondazioni con le quali il trust va paragonato nel presente contesto, la sede è in ultima analisi determinante per stabilire se possono essere escusse in via di fallimento in Svizzera. La questione del diritto applicabile non si pone visto che, se sono iscritte nel registro di commercio svizzero, la loro sede e il loro luogo d'incorporazione si trovano nel medesimo Stato, ossia in Svizzera.

Per quanto concerne le altre critiche, ha però decisamente prevalso la considerazione secondo cui, nelle procedure esecutive dirette contro entità giuridiche che vantano un numero elevato di creditori, occorre evitare che nell'esecuzione forzata uno dei creditori abbia la meglio sugli altri e risulti ingiustamente privilegiato. Mediante l'esecuzione in via di fallimento è possibile garantire la soddisfazione simultanea ed equa, e quindi la parità di trattamento, di tutti i creditori, almeno riguardo al patrimonio depositato in Svizzera.

L'eventuale scioglimento del trust in seguito al fallimento del patrimonio conferito dipenderà dallo statuto del trust, e non dalla LEF.

#### *Articolo 284b LEF*

Se un trustee è escusso personalmente, e non come rappresentante del trust, il patrimonio conferito in trust è scorporato d'ufficio dalla massa fallimentare. Naturalmente, questo non significa che l'amministrazione del fallimento debba ricercare d'ufficio l'esistenza di un rapporto di trust sui singoli elementi patrimoniali del fallito. Come gli altri diritti esistenti su elementi patrimoniali in possesso del fallito, anche i rapporti di trust devono essere insinuati nel fallimento (art. 232 cpv. 2 n. 2 LEF). Se ritiene insufficientemente comprovato un preteso rapporto di trust, l'amministrazione del fallimento deve, in applicazione dell'articolo 242 capoverso 2 LEF, impartire un termine per promuovere l'azione. Lo statuto del trust dirà chi è legittimato a promuovere una siffatta istanza di segregazione, ma in genere questa facoltà è riconosciuta ai trustee e ai beneficiari.

L'articolo 284b sostituisce l'articolo 242a del primo avamprogetto, il quale, oltre al testo dell'attuale articolo 284b, conteneva la seguente proposizione secondaria: «nella misura in cui le prescrizioni sulla pubblicità di cui agli articoli 149c-f LDIP

siano state osservate». Questo emistichio è stato soppresso. L'articolo 149*d* capoverso 3 (come detto, gli art. 149*d-f* del precedente progetto non figurano più nell'attuale disegno) prevede unicamente la protezione dei creditori in buona fede. Un'ulteriore limitazione della segregabilità dei beni del trust appare problematica in considerazione dell'articolo 11 capoverso 3 lettera *b* della Convenzione. Per i creditori in buona fede, la soppressione del suddetto emistichio non comporta inconvenienti di rilievo. Se un rapporto di trust non è menzionato nel registro fondiario o nel registro della proprietà intellettuale, l'elemento patrimoniale in questione può essere segregato d'ufficio dalla massa del fallimento soltanto se il rapporto di trust risulta evidente sulla base di altri elementi. Spetta del resto alle persone autorizzate ad agire per conto del trust in base allo statuto del trust stesso promuovere un'azione di segregazione e dimostrare che i creditori erano al corrente, o avrebbero dovuto esserlo, dell'esistenza di un rapporto di trust.

L'articolo 242*a* del primo avamprogetto prevedeva espressamente la possibilità di un'azione di segregazione per i trust (capoverso 2). Nell'avamprogetto inviato in consultazione nonché nel presente disegno il nostro Consiglio ha rinunciato a una simile disposizione, nella convinzione che le norme vigenti (art. 242 cpv. 2 LEF) siano sufficienti. Nel primo progetto avevamo già deciso di rinunciare all'inserimento di norme sulla segregazione dei beni conferiti in trust nell'ambito dell'esecuzione in via di pignoramento diretta contro il trustee. Anche in tal caso si applicano le norme vigenti. Chi afferma che un oggetto pignorato fa parte di un trust procederà in base all'articolo 107 o all'articolo 108 LEF, a dipendenza del fatto che l'oggetto in questione si trovi esclusivamente in possesso del debitore oppure in possesso o copossesso del trust (in quanto terzo). Per stabilire, nei rapporti tra trust e trustee, chi detenga il possesso dell'oggetto in questione si devono applicare le stesse regole che valgono tra una persona giuridica e i propri organi.

Alcuni consultati hanno invece chiesto che l'azione di segregazione in via di fallimento e la segregazione dei beni posti in trust nell'esecuzione in via di pignoramento vengano disciplinati espressamente.

### **3 Diritto comparato**

La Convenzione dell'Aia sui trust è già stata ratificata da sei Stati a ordinamento civilistico di tipo europeo-continentale: Italia, Olanda, Malta e, di recente, anche Lussemburgo, Liechtenstein e San Marino.

#### *Olanda*

L'Olanda ha adottato una legge d'applicazione (*Wet conflictenrecht trusts* [WCT]) contenente due disposizioni di raccordo con il diritto civile nazionale.

L'articolo 3 WCT ricalca l'articolo 12 della Convenzione, ma tralascia l'emistichio «a meno che (.....) ovvero incompatibile con essa», il che in italiano dà il testo seguente: «*Il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust.*» Questa disposizione coincide all'atto pratico con l'articolo 149*d* capoversi 1 e 2 del presente disegno, che tuttavia si spinge oltre poiché in virtù del suo capoverso 3, nel caso in cui l'iscrizione faccia difetto, vi possono essere conseguenze giuridiche negative.

L'articolo 4 WCT dispone che le norme nazionali relative al trapasso di proprietà, alle garanzie o alla protezione dei creditori non ostano, in caso di insolvenza, agli effetti previsti all'articolo 11 della Convenzione. La disposizione tiene conto in particolare dell'articolo 384 capoverso 3 del Codice civile olandese, secondo cui il trasferimento di una cosa avviene senza un titolo giuridico valido se il trapasso è inteso come mera garanzia e non è finalizzato al trasferimento nel patrimonio del destinatario. Alcuni autori temono che questa disposizione possa entrare in conflitto con l'articolo 11 della Convenzione.

Dal punto di vista svizzero non appare opportuno adottare una norma affine all'articolo 4 WCT. Gli effetti previsti nell'articolo 11 della Convenzione soggiacciono al diritto applicabile al trust. Essi possono venir limitati dal diritto svizzero soltanto mediante l'articolo 15 (riserva delle norme di diritto internazionale privato degli Stati contraenti), 16 (riserva in favore delle cosiddette «norme d'applicazione necessaria») e 18 (clausola di riserva dell'ordine pubblico). Dalle summenzionate disposizioni non dovrebbero risultare vere e proprie limitazioni per l'articolo 11. Eventuali conflitti tra il diritto svizzero e l'articolo 11 della Convenzione, in relazione a fondi e diritti immateriali, possono venir risolti grazie all'articolo 149*d* del presente disegno.

### *Italia*

Benché l'Italia abbia rinunciato a una legge d'attuazione, la prassi italiana impone ai trustee di registrare la loro posizione nel registro fondiario e nel registro degli azionisti. Quanto alla Svizzera, un obbligo d'iscrizione nel registro degli azionisti non appare giustificato, in quanto detto registro non è dotato di alcun effetto di pubblicità ai sensi del diritto civile. L'obbligo di iscrizione potrebbe tutt'al più rivelarsi utile dal profilo della trasparenza (lotta contro il riciclaggio di denaro ecc.).

### *Malta*

Il diritto civile maltese ha un'impronta europeo-continentale, ma contempla un vero e proprio diritto dei trust (*Offshore Trusts Act* del 1988). Con l'adesione alla Convenzione dell'Aia, Malta ha emanato una legge d'applicazione (*Act n. XX* del 1994) che, accanto ad alcune modifiche della legge del 1988, contiene anche disposizioni a completamento della Convenzione. Sia la legge che le disposizioni di diritto internazionale privato sono attualmente parte integrante del «*Trust and Trustees Act*», che Malta ha emanato nel 2004 con l'intento di accrescere l'attrattiva della sua piazza finanziaria per le attività legate ai trust.

Giusta l'articolo 5A capoverso 2 del «*Trust and Trustees Act*», anche per i trust non contemplati dagli articoli 2 e 3 della Convenzione vale il diritto applicabile designato secondo le regole della Convenzione. Come già detto nel commento in merito all'articolo 149*c* LDIP, nel caso dell'articolo 3 la Svizzera si limita a una estensione del campo di applicazione dello statuto del trust ai trust non comprovati per scritto. I trust non volontari sono stati esclusi consapevolmente. Visto che l'articolo 2 è già formulato in modo molto aperto, dal punto di vista svizzero non sussiste alcun motivo per ampliare il suo campo d'applicazione.

L'articolo 5A capoversi 1 e 5, l'articolo 6 capoverso 3 e l'articolo 6A della legge maltese utilizzano le abilitazioni e le riserve a favore dei singoli Stati contraenti previste dalla Convenzione nei suoi articoli 9 (abilitazione di sottoporre un aspetto

parziale del trust a una legge diversa), 12 (diritto di registrare il trust in registri già esistenti), 14 (riserva delle norme di legge maggiormente favorevoli al riconoscimento del trust), 15 (riserva in favore delle norme del proprio diritto internazionale privato), 16 (riserva in favore delle cosiddette «norme d'applicazione necessaria»), 18 (riserva in favore dell'ordine pubblico) e 19 (riserva in favore del diritto fiscale nazionale). La legge maltese prevede inoltre dichiarazioni interpretative in merito agli articoli 17 e 22 della Convenzione (art. 5A cpv. 3 e 4).

La Svizzera non ritiene necessaria una dichiarazione in merito agli articoli 15, 16, 18 e 19 della Convenzione. Appare ovvio che il diritto fiscale nazionale non viene toccato. D'altronde la Svizzera fa già uso delle riserve contenute negli articoli 15, 16 e 18, visto che pone la Convenzione nel quadro della LDIP. Conseguentemente le disposizioni del diritto svizzero relative all'ordine pubblico (art. 17 LDIP) e le norme imperativamente applicabili (*legge d'applicazione necessaria*, art. 18 LDIP) sono direttamente applicabili. Lo stesso dicasi per le disposizioni della parte speciale della LDIP, che vanno applicate in quanto *lex specialis* relativa al nuovo capitolo 9a (ad es. verosimilmente le disposizioni di diritto successorio della LDIP per quanto concerne i trust che servono alla liquidazione della successione, o le disposizioni della LDIP sui diritti reali per i trust con la funzione di garanzia reale) o che concernono questioni giuridiche che, nell'ottica della LDIP, non possono essere qualificate inerenti al diritto dei trust. Per la Svizzera, l'articolo 9 della Convenzione è direttamente applicabile e non necessita di alcuna disposizione d'attuazione.

L'articolo 12 della Convenzione è attuato grazie all'articolo 149d LDIP del presente disegno. Per la Svizzera l'articolo 14 della Convenzione è irrilevante poiché gli adeguamenti della LDIP proposti permetteranno un'armonizzazione con la Convenzione; il nostro Paese non prevede pertanto alcun regime alternativo per il riconoscimento dei trust.

Per la Svizzera, gli articoli 17 e 22 della Convenzione non necessitano di interpretazione. In generale il presente disegno rinuncia a dichiarazioni interpretative e lascia ai tribunali il compito di chiarire le questioni che restano in sospeso, anche perché in tal modo è possibile tenere conto delle interpretazioni future a cui procederanno gli altri Stati contraenti.

L'articolo 6A della legge maltese prevede disposizioni esaustive in merito all'attuazione dell'articolo 15 paragrafo 2 della Convenzione. Secondo questo articolo il giudice che, in base al capoverso 1, deve applicare le disposizioni che sono d'ostacolo al riconoscimento del trust, deve cercare di realizzare gli scopi del trust mediante altri strumenti giuridici. Per il nostro Paese è possibile lasciare all'apprezzamento del giudice l'attuazione dell'articolo 15 paragrafo 2 della Convenzione. In questo caso è ad esempio ipotizzabile che un giudice svizzero possa trasformare in una esecuzione testamentaria, conforme alle regole del diritto civile, un trust che adempie tale funzione e al quale verrebbe rifiutato il riconoscimento come trust in base all'articolo 15 paragrafo 1 della Convenzione.

Come il diritto civile svizzero, all'articolo 335 capoverso 2 e all'articolo 488 capoverso 2 CC, anche il Codice civile maltese vieta l'erezione di fedecommissi di famiglia. A differenza del presente disegno (cfr. n. 1.8.2.1) il «*Trust and Trustees Act*» prevede tuttavia che questo divieto non tange i trust (art. 6 cpv. 4).

Secondo l'articolo 6 capoverso 5 del «*Trust and Trustees Act*», l'articolo 586 del Codice civile maltese – secondo il quale si può disporre della successione di una persona soltanto sotto forma di testamento – non tange i trust. Secondo il regime

previsto dal presente disegno, per la costituzione di trust che vengono istituiti soltanto dopo il decesso del disponente, è fatto salvo il diritto successorio applicabile in base alla LDIP (cfr. n. 1.4.1.5). I trust istituiti quando il disponente era ancora in vita e con i quali si vuole semplicemente favorire determinate persone al decesso del disponente, vanno considerate liberalità tra vivi e non soggiacciono alle regole del diritto successorio.

Il «*Trust and Trustees Act*» comprende anche una norma sulla competenza dei giudici in materia di trust. Se il trust soggiace al diritto nazionale, l'articolo 8 capoverso 1 prevede la competenza dei giudici maltesi se il trustee ha la sua residenza abituale a Malta, dispone di un'autorizzazione statale o è stato fondato (come persona giuridica) in base al diritto maltese o se i valori patrimoniali del trust si trovano depositati a Malta o vengono amministrati in questo Stato.

Il «*Trust and Trustees Act*» negli articoli 42 segg. istituisce, indipendentemente dal diritto applicabile, un regime di vigilanza e d'autorizzazione per i trustee che risiedono abitualmente a Malta, che hanno una succursale a Malta o che sono persone giuridiche ed esercitano la loro attività dietro compenso o in modo regolare. Restano esclusi determinati tipi di trustee che già soggiacciono a un altro regime d'autorizzazione. Per la Svizzera si rinvia al numero 1.8.2.3.

Al momento dell'entrata in vigore del «*Trust and Trustees Act*» è stata abrogata una clausola precedente, secondo la quale un trust non poteva avere un disponente o un beneficiario con domicilio o sede a Malta. È pure stato abrogato un regime che prevedeva la registrazione dei trust. Anche il presente disegno rinuncia, come già detto, a introdurre restrizioni concernenti i trust puramente «interni» e a un obbligo di registrazione dei trust (cfr. il commento in merito all'art. 149c del n. 2.2. nonché del n. 1.7.2.1).

### *Lussemburgo*

Il Lussemburgo ha emanato una legge composta di 15 articoli, quattro dei quali disciplinano il rapporto tra la Convenzione e il diritto civile. Si tratta degli articoli 2, 10, 11 e 12.

Il primo capoverso dell'articolo 2 dispone che il trustee dev'essere trattato come proprietario del patrimonio conferito in trust. Il capoverso 2 della stessa norma precisa quindi che la regola di cui al capoverso 1 non pregiudica il principio della separazione legale tra il patrimonio conferito in trust e il patrimonio personale del trustee, principio sancito dall'articolo 11 della Convenzione. Dal punto di vista della Svizzera, conviene rinunciare a una disposizione analoga all'articolo 2 della legge lussemburghese. I diritti sul patrimonio conferito in trust sono determinati dal diritto applicabile in virtù della LDIP ai singoli elementi patrimoniali. Se si applica il diritto svizzero (com'è il caso ad es. per le cose situate in Svizzera), secondo il diritto vigente il trustee è già considerato come avente diritto a pieno titolo.

L'articolo 10 della legge lussemburghese prevede che, nell'ambito di transazioni relative a diritti reali su beni immobili, i rapporti fiduciari o di trust eventualmente esistenti debbano essere menzionati nel registro fondiario. Secondo l'articolo 11, i fiduciari e i trustee devono provvedere affinché il rapporto fiduciario o di trust sia menzionato anche negli altri registri pubblici. Nel presente disegno, questi aspetti sono regolati dall'articolo 149d. La regolamentazione prevista è più esauriente di

quella lussemburghese in quanto definisce anche le conseguenze di un'eventuale inadempienza.

L'articolo 12 disciplina la questione delle prescrizioni di forma applicabili ai rapporti fiduciari e ai trust che interessano immobili, navi o aeromobili. Dal punto di vista svizzero, non è necessario adottare alcuna norma al riguardo. In virtù dell'articolo 8 della Convenzione, la questione della validità formale di un trust è regolata dal relativo statuto. Il trasferimento di diritti reali, invece, continua a essere retto dal diritto applicabile ai beni in questione (art. 4 Conv.), il quale determinerà anche se il negozio obbligatorio soggiacente debba rispettare delle condizioni di forma.

Gli articoli 4 - 9 modificano parzialmente il diritto fiduciario lussemburghese. Come abbiamo già avuto modo di esporre (cfr. n. 1.8.2.2), il presente disegno rinuncia invece a questo tipo di disposizioni.

### *Liechtenstein*

Il Principato del Liechtenstein ha rinunciato a una legge d'applicazione. Il Liechtenstein è uno di quegli Stati che dispone di una propria legislazione relativa ai trust.

### *San Marino*

In occasione della sua adesione alla Convenzione, San Marino ha istituito la propria legislazione sui trust. La pertinente legge del 17 marzo 2005 prevede disposizioni sulla costituzione, la validità, la modifica, la cessazione e l'amministrazione di un trust nonché sui diritti dei beneficiari. La legge in questione chiede inoltre la registrazione dei singoli trust in un apposito registro (art. 9) e li sottopone alla vigilanza della banca centrale dello Stato (art. 19 in combinato disposto con l'art. 1 lett. b), che deve anche autorizzare l'esercizio dell'attività del trustee. Siffatte autorizzazioni vengono rilasciate unicamente a banche e società finanziarie e fiduciarie con sede a San Marino nonché, a determinate condizioni, a banche, società fiduciarie e altre società che si occupano d'investimenti e la cui sede si trova all'estero.

La legge prevede anche una disposizione in merito alla competenza del giudice in materia di diritto dei trust (art. 5). Secondo questa disposizione, un'azione può essere intentata a San Marino se il domicilio, la residenza abituale o la sede del convenuto si trova a San Marino, se il trust vi viene amministrato, se il trustee dispone di un'autorizzazione statale o se è possibile applicare al trust il diritto nazionale. Per quanto concerne il diritto applicabile, in linea di principio la legge si limita a rinviare semplicemente alla Convenzione dell'Aia (art. 4). La legge dispone inoltre che un disponente con domicilio, residenza abituale o sede a San Marino deve rispettare determinate condizioni formali della stessa legge anche se il trust che erige si fonda sul diritto straniero e che i trust stranieri con sede amministrativa a San Marino devono essere registrati nel registro dei trust alla stessa stregua dei trust nazionali (art. 58).

## **4 Ripercussioni del disegno**

### **4.1 Ripercussioni di ordine finanziario e sul personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni**

La ratifica della Convenzione non implica per principio ripercussioni di ordine finanziario e sul personale. Nel caso del presente disegno non si tratta di istituire una nuova base per l'attività dello Stato. Si tratta piuttosto di una legislazione in materia di diritto civile nel senso più ampio. Non è ancora stato stabilito se e in quale forma l'attività dei trustee in Svizzera sia da sottoporre in futuro a un regime di vigilanza e di autorizzazione (cfr. n. 1.8.2.3). Questo regime di vigilanza non avrebbe tuttavia ripercussioni di ordine finanziario, poiché alla pertinente autorità di vigilanza verrebbe attribuita la competenza di riscuotere tasse in grado di coprire le proprie spese.

Difficile invece è valutare l'effetto che il progetto avrà sul carico di lavoro dei tribunali. C'è da attendersi un incremento delle pratiche legate ai trust, ma anche un miglioramento della certezza del diritto, ciò che dovrebbe ridurre il numero di casi di cui dovranno occuparsi i tribunali e facilitare dunque il lavoro dei giudici. Va aggiunto che già secondo il diritto vigente raramente i tribunali devono occuparsi di casi riguardanti trust.

Come abbiamo già accennato (cfr. n. 4.2), è possibile attendersi ripercussioni di ordine finanziario positive per l'insieme della collettività visto l'interesse economico del presente disegno.

### **4.2 Ripercussioni sull'economia**

L'incremento della certezza del diritto derivante dalla ratifica della Convenzione rafforzerà la piazza finanziaria svizzera, creando presupposti migliori per l'istituzione e l'amministrazione dei trust nel nostro Paese. Il trust è uno strumento molto apprezzato da buona parte della clientela straniera. La ratifica della Convenzione, che mira a migliorare la certezza del diritto, dà al settore in questione la possibilità di prendere meglio in considerazione le richieste della clientela in materia di soluzioni riguardanti i trust, ciò che aumenta l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera. Si spera così di evitare che i trust esistenti vengano trasferiti all'estero, verso nuovi centri che stanno specializzandosi nell'amministrazione di trust (come ad es. Singapore) e di acquisire anche nuove cerchie di clienti offrendo una valida alternativa agli investimenti nelle *aree offshore*, sottoposte a pressioni internazionali sempre più energiche. Il disegno contribuisce dunque anche a sostenere gli attuali sforzi tesi a rafforzare la piazza finanziaria svizzera e a incrementare la crescita economica.

## **5 Rapporto con il programma di legislatura**

Il disegno è annunciato nel Rapporto sul programma di legislatura 2003–2007 come oggetto annunciato nelle linee direttive.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> FF 2004 983 1013



## **6 Aspetti giuridici**

### **6.1 Costituzionalità**

Il presente decreto del Consiglio federale si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)<sup>31</sup>, che autorizza la Confederazione a concludere trattati internazionali. La competenza dell'Assemblea federale di approvare simili trattati risulta dall'articolo 166 capoverso 2 Cost. Per quanto concerne le modifiche di legge previste dal decreto federale, esse si fondano sull'articolo 122 capoverso 1 Cost., secondo cui la legislazione nel campo del diritto civile compete alla Confederazione.

In virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d della Costituzione, sottostanno al referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) o comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3). La Convenzione dell'Aia sui trust può essere denunciata in qualsiasi momento (art. 31 par. 1) e non implica l'adesione a un'organizzazione internazionale. Rimane quindi soltanto da verificare se la ratifica rientra nelle condizioni di cui al numero 3.

La Convenzione prevede disposizioni che contengono norme di diritto nell'ambito del diritto internazionale privato. Il presente disegno relativo a un decreto federale prevede inoltre modifiche in due leggi federali. Esso adempie pertanto le condizioni dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 della Costituzione e sottostà al referendum facoltativo in materia di trattati internazionali.

L'Assemblea federale emana norme di diritto sotto forma di leggi federali o ordinanze. Gli altri atti sono emanati sotto forma di decreto federale (art. 163 Cost.) Se il decreto di approvazione di un trattato internazionale sottostà al referendum facoltativo, l'Assemblea federale può includere nel decreto le modifiche legislative necessarie per l'attuazione del trattato (art. 141a cpv. 2 Cost.).

### **6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

Il disegno di decreto federale, allegato al presente messaggio, è compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera, in particolare con la Convenzione conclusa il 16 settembre 1988<sup>32</sup> tra la Comunità europea e gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano), che non è toccata dalla ratifica della Convenzione dell'Aia sui trust né dagli adeguamenti della legislazione interna previsti dal disegno. Infatti l'articolo 149b LDIP del disegno deve cederle il passo (art. 1 cpv. 2 LDIP). Tuttavia, nell'elaborare l'articolo 149b LDIP, ci si è comunque preoccupati di armonizzare le disposizioni proposte con quelle della Convenzione di Lugano (cfr. n. 2.2, in particolare il commento in merito all'articolo 149b).

<sup>31</sup> RS 101

<sup>32</sup> RS 0.275.11

La Convenzione di Lugano menzionata sopra è un accordo parallelo alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che nel frattempo è stata sostituita dal Regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>33</sup>. La Convenzione di Lugano, che attualmente è sottoposta a revisione, sarà adeguata a questo Regolamento. Per quanto concerne il trust tuttavia, non vi sono praticamente modifiche rilevanti rispetto alla Convenzione di Bruxelles e all'attuale Convenzione di Lugano.

Per il resto, il diritto europeo non disciplina il trust. La Convenzione di Roma riguardante il diritto applicabile ai debiti contrattuali e la proposta di Regolamento del Parlamento europea e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) escludono espressamente il trust dal proprio campo d'applicazione (art. 1 cpv. 2 lett. g e art. 1 cpv. 2 lett. e).

<sup>33</sup> La Convenzione di Bruxelles si applica ancora nei confronti della Danimarca.