

DIRITTI DEI FONDATORI TRA AUTONOMIA E GOVERNANCE

A COLLOQUIO CON
DOMINIQUE JAKOB*,
PROFESSORE DI DIRITTO PRIVATO
E DIRETTORE DEL CENTER
FOR FOUNDATION LAW
DELL'UNIVERSITÀ DI ZURIGO.

DI **ELISA BORTOLUZZI DUBACH**



Di che cosa parliamo quando ci riferiamo a una fondazione filantropica e quando a un trust?

«La differenza tra una fondazione e un trust è innanzitutto la personalità giuridica: mentre una fondazione è un'entità giuridica in quanto tradizionalmente ancorata al sistema giuridico svizzero, il trust è un rapporto giuridico speciale che è stato creato secoli fa nell'area giuridica angloamericana. Il diritto svizzero non contempla ancora nella propria legislazione i trust, ma riconosce la validità dei trust costituiti secondo il diritto estero. Dal punto di

vista funzionale, le due forme giuridiche possono in linea di principio perseguire gli stessi scopi, anche filantropici, anche se con alcune differenze di dettaglio».

Che differenze ci sono fra le due persone giuridiche, vantaggi e svantaggi dal punto di vista del fondatore?

«Come già affermato in precedenza, il trust non è una persona giuridica. Questa è anche la differenza principale: mentre una fondazione è visibile all'esterno come entità giuridica e ha una propria personalità giuridica, il trust è un rapporto giuridico tra per-

sone, il cui funzionamento dipende sempre dal fiduciario (il fiduciario che detiene il patrimonio). Non per niente "trust" significa "fiducia". Per il resto, la fiducia è caratterizzata soprattutto da una maggiore flessibilità nei confronti della fondazione, anche a favore del fondatore, mentre la fondazione offre al fondatore una maggiore affidabilità sul fatto che la sua volontà si realizzerà come prescritto anche dopo la sua morte».

Una volta istituita la fondazione, quale influsso può esercitare il fondatore sul modo in cui vengono impiegate le risorse finanziarie rispettivamente in Svizzera e nel Liechtenstein?

«In tutti i modelli, il fondatore ha la possibilità di specificare in dettaglio lo scopo della fondazione e l'utilizzo del patrimonio. Inoltre, egli può essere membro del consiglio di fondazione e può anche riservarsi alcuni altri diritti (ad es. per quanto riguarda la composizione degli organi o le decisioni speciali). Nel caso di una fondazione di diritto del Liechtenstein, tuttavia, queste possibilità di influenza sono ancora più accentuate; in particolare, il fondatore può riservarsi il diritto di modificare liberamente lo scopo della fondazione o addirittura di revocarla. Naturalmente, è discutibile quanto siano ragionevoli tali riserve, poiché una governance equilibrata contribuisce spesso al successo della fondazione».

Parliamo di diritti dei fondatori. In quest'ottica quali sono vantaggi e svantaggi per un fondatore che istituisce una fondazione in Liechtenstein?


«Il diritto delle fondazioni del Liechtenstein è sempre stato caratterizzato da una maggiore autonomia privata a favore del fondatore. Pertanto, se il fondatore desidera riservarsi un'influenza ancora maggiore di quanto non sia possibile nei sistemi giuridici tradizionali come la Svizzera, il Lie-

chtenstein è una buona scelta. Tuttavia, va notato quanto segue (e questo è anche lo svantaggio maggiore): quanto maggiore è l'influenza che il fondatore si riserva per se stesso, tanto minore sarà la separazione del fondatore dal suo patrimonio. Ciò può influire sul riconoscimento della fondazione come tale all'estero (ad es. la fondazione del Liechtenstein in Svizzera), ma anche sul riconoscimento della separazione del patrimonio nel diritto successorio (ad es. per quanto riguarda i termini di un'azione di riduzione), nel diritto fiscale o nell'esecuzione. Tuttavia, l'opinione prevalente oggi è che un moderno sistema di fondazioni richiede una certa flessibilità a favore del fondatore, poiché molti fondatori non creano più fondazioni sul letto di morte, ma molto prima nella vita, e accompagnano la fondazione per molti anni o decenni».

È giusto che – come accade nel Liechtenstein – il fondatore possa modificare lo scopo statutario di una fondazione di famiglia e dedicare, per esempio, una parte dei proventi alla musica?

«Nel caso di una fondazione del Liechtenstein, il fondatore può modificare liberamente lo scopo della fondazione, se si riserva il diritto di farlo. Anche in Svizzera, dal 2006, esiste la possibilità di cambiare lo scopo statutario, un diritto che il fondatore tuttavia può esercitare solo ogni dieci anni e a determinate condizioni. Negli altri casi i cambiamenti di scopo sono consentiti solo in modo saltuario in caso di cambiamento di circostanze che hanno portato all'istituzione della fondazione. Nel Liechtenstein, tuttavia, i modelli di fondazione mista sono più marcati che in Svizzera: la legge consente espressamente, ad esempio, di destinare una parte del patrimonio a scopi di beneficenza (come per es. a favore della musica) senza che la fondazione perda la sua classificazione come fondazione di famiglia».

Se la fondazione è una fondazione familiare, che influenza può e deve esercitare la famiglia sulla gestione e le strategie da perseguire?

«Anche per quanto concerne la fondazione di famiglia tutto dipende dalle disposizioni originali del fondatore. Se il fondatore vuole che la sua famiglia possa esercitare un influsso, per esempio facendo parte del Consiglio di fondazione o di un organo familiare speciale, può farlo così come può escludere completamente la famiglia dall'amministrazione della fondazione. Ciò solleva l'importante questione di quale sia la "governance familiare" più sensata in ogni singolo caso. Nel diritto del Liechtenstein, naturalmente, i beneficiari di una fondazione di famiglia hanno diritto per legge a determinati diritti di informazione e di richiesta, che in questo tipo di fondazione sono destinati a sostituire la vigilanza statale sulle fondazioni. Tuttavia, in molte fondazioni il rapporto tra la famiglia e l'organizzazione istituita dal fondatore per gestire la fondazione è un campo "minato", al quale occorre prestare particolare attenzione nella strutturazione della fondazione e che va affrontato con una consulenza professionale». 

www.dominique-jakob.com