

Settlor's Reserved Powers Trust (Trust con poteri riservati al disponente) a Singapore

Con il termine Settlor's Reserved Powers Trust (Trust con poteri riservati al disponente), pur non essendo un termine legale, si definisce un trust nel quale il disponente si è riservato, in relazione al trust o ai beni del trust, uno o più poteri, al fine di controllare i trustees (amministratori fiduciari) o di limitare i poteri discrezionali di questi ultimi – di cui vengono concessi grazie all'atto costitutivo del trust – di agire a propria discrezione.

In qualsiasi rapporto creato con il trust, la proprietà e il controllo completo dei beni oggetto del trust devono essere trasferiti ai trustees, in base alle clausole del trust. Bisogna prestare molta attenzione nella redazione dell'atto costitutivo del trust, per evitare che il disponente ritenga un tale potere da non lasciare ai trustees un sufficiente controllo del patrimonio, poiché in tal caso il rapporto legale alla base del trust non sarebbe più efficace.

Nonostante ciò, per molti anni, è stata prassi usuale da parte dei disponenti riservarsi certi poteri riguardo all'investimento del patrimonio del trust, nonostante le gravi conseguenze che avrebbe avuto il superamento di certi limiti (ad esempio, nella common law, la validità del trust può essere messa in dubbio e, casi estremi, il trust potrebbe essere considerato nullo).

Il desiderio dei disponenti di intervenire più attivamente nelle decisioni sui investimenti è la naturale conseguenza del fatto che gli investitori nel corso degli anni sono diventati sempre più esperti ed esigenti. È possibile, ad esempio, che i disponenti vogliano investire in prodotti con un rischio maggiore offerto dalle banche oppure mobilitare una parte dei fondi del trust al fine di generare redditi maggiori. Ciò contrasta con la natura generalmente conservatrice dei trustees che hanno il dovere di investire il patrimonio del trust in modo prudente, garantendo un'adeguata diversificazione ed evitando qualsiasi speculazione. I trustees si renderebbero potenzialmente responsabili nei confronti dei beneficiari per le perdite del patrimonio del trust dovute al mancato rispetto dei propri obblighi.

I disponenti di alcuni sistemi giuridici, particolarmente in Asia, potrebbero inoltre essere riluttanti a cedere il completo controllo dei loro beni così duramente guadagnati a una terza parte con la quale avevano avuto contatti molto limitati.

In occasione dell'emendamento alla legge sul trust nel 2004, Singapore ha introdotto alcune norme che apportano una certa sicurezza legale a quella che era considerata una «zona grigia». La Section 90(5) del Trustees Act 2004 afferma che «Nessun trust o patrimonio gestito in un trust potrà essere invalidato per il fatto che il soggetto che ha creato il trust o ha stipulato l'atto costitutivo abbia riservato a se stesso alcuni o tutti i poteri sull'investimento o sulle funzioni di gestione del patrimonio in base al trust o all'atto costitutivo». La legislazione autorizza inoltre il disponente a delegare i suoi poteri a una terza parte durante la vita, ma dopo il decesso del disponente, i beni dovranno essere gestiti da un professionista. Ciò, in effetti, consente al disponente di avere «la botte piena e la moglie ubriaca», riservandosi vita natural durante un certo grado di controllo sulla gestione dei beni oggetto del trust. Il trustee può insinuare il disponente di un mandato di rappresentanza legale che consente al disponente di interloquire direttamente con la sua banca privata o con il suo gestore patrimoniale, nei quali probabilmente ripone grande fiducia, con riferimento al patrimonio del trust. Un disponente potrà quindi scegliere di seguire una strategia di investimenti che i trustees potrebbero aver considerato non essere del tutto nell'interesse dei beneficiari.

Nonostante il potere del disponente di investire nei beni oggetto del trust, è stato fatto presente da alcuni commentatori che i trustee riterrebbero comunque alcuni doveri o obblighi fiduciari consistenti nel sorvegliare il modo in cui il disponente investe i fondi oggetto del trust. Ciò è particolarmente vero se il disponente non ha alcuna esperienza professionale in ambito di investimenti. Esiste tuttavia in Singapore solo una scarsa casistica giurisprudenziale su questo tema. Resta quindi da verificare se i trustee hanno o meno il dovere di intervenire o di rifiutarsi di seguire le disposizioni date dal disponente.

Nel complesso, un trust con poteri riservati al disponente costituito a Singapore offre al disponente tutti i vantaggi di un normale trust (inclusa la pianificazione della successione, la protezione del patrimonio, la riservatezza e il consolidamento del patrimonio), consentendo allo stesso tempo al disponente di intervenire continuamente e attivamente nelle decisioni relative all'investimento e alla gestione dei beni oggetto del trust.

Dal 1° luglio 2013 a Singapore il riciclaggio di proventi derivanti da evasione fiscale diventa reato

Singapore ha proclamato il suo impegno teso a prevenire che il suo sistema finanziario venga illecitamente usato per il trasferimento di proventi derivanti da reati fiscali.

Il 6 settembre 2011, la Monetary Authority of Singapore («MAS») ha inviato una nota a tutte le istituzioni finanziarie di Singapore invitandole a stare in guardia in merito a trasferimenti sospetti di denaro, effettuati in previsione degli accordi tra stati stranieri per la lotta all'evasione fiscale. Un mese dopo, il 27 ottobre 2011, il direttore del MAS ha sostenuto con la massima chiarezza, in occasione di un discorso programmatico, l'obiettivo politico di rendere punibile il riciclaggio di proventi derivanti da gravi reati fiscali.

In seguito alla revisione delle raccomandazioni del Financial Action Task Force (FATF) nel febbraio 2012, Singapore ha ribadito il suo impegno teso ad allineare del tutto la sua normativa legale e politica ai nuovi requisiti del FATF, inclusa l'equiparazione di reati fiscali a reati di riciclaggio di denaro. Il 9 ottobre 2012, il MAS ha emesso un documento di consultazione sull'equiparazione di reati fiscali a reatibase di riciclaggio di denaro a Singapore.

Il MAS propone di considerare le definizioni di evasione fiscale (s.96) e di grave evasione fiscale fraudolenta (s.96A) dell'Income Tax Act, e le definizioni di evasione fiscale (s.62) e di rimborsi ottenuti irregolarmente (s.63) del Goods and Services Tax Act quali reatibase del riciclaggio di denaro. Ai sensi dell'Income Tax Act, il reato di evasione fiscale si configura quando una persona compie un'omissione per un rimborso o fa intenzionalmente affermazioni false con l'intenzione di evadere le imposte, mentre il reato di evasione fiscale

fraudolenta grave si configura quando una persona falsifica i libri contabili e fa uso di una qualsiasi frode, accorgimento o espediente, intenzionalmente, con l'intento di evadere le imposte.

Le istituzioni finanziarie di Singapore dovranno sviluppare e implementare politiche, controlli e procedure atte a individuare efficacemente e impedire il riciclaggio di proventi di evasione fiscale intenzionale o fraudolenta tramite il sistema finanziario. Ciò implica il perfezionamento degli attuali processi di accettazione dei clienti e delle transazioni in atto. Indicatori semaforici specifici in ambito fiscale dovranno essere implementati e si dovrà effettuare una verifica critica degli esistenti clienti al fine di determinare la legalità, dal punto fiscale, dei beni. Se le istituzioni finanziarie identificheranno o avranno fondati motivi di sospettare che si tratti di proventi derivanti da evasione fiscale, dovranno segnalarlo redigendo un rapporto sulla transazione sospetta.

La proposta qui illustrata contempla l'applicazione sui proventi dei reati fiscali indicati degli stessi poteri usati per indagare e perseguire il riciclaggio di denaro. Dal 1° luglio 2013 in poi, gli stati stranieri potranno anche presentare domanda di mutua assistenza legale per perseguire evasori fiscali intenzionali o fraudolenti e i loro proventi criminali.

Commenti sul documento di consultazione potranno essere presentati al MAS entro il 9 dicembre 2012. In base a esperienze passate, si prevede che la proposta non subirà grosse modifiche e che le leggi verranno emendate come previsto, entrando in vigore il 1° luglio 2013.

Trust, fallimenti di matrimonio e contratti prematrimoniali

First Advisory Group di Hong Kong ha di recente esaminato il problema di come un trust possa proteggere i beni del disponente in caso di fallimento del matrimonio. Le ricerche effettuate nella giurisprudenza della common law ha prodotto alcuni importanti risultati che vengono riportati, in sintesi, qui di seguito:

A) Patrimonio oggetto del trust

Terrà la Corte conto del patrimonio del trust per quanto riguarda le disposizioni sull'assegno di mantenimento in cause di divorzio?

La domanda cruciale è la seguente: Il trust è una convenzione matrimoniale?

È una questione di fatto ma non esiste una definizione chiara e ovvia. Una convenzione verrà con tutta probabilità considerata «matrimoniale» se è stata stipulata in vista del matrimonio o dopo la celebrazione del matrimonio.

Che cosa accade se si tratta di una convenzione matrimoniale?
Se si tratta di una convenzione matrimoniale, la Corte ha piena autorità di modificare i termini del trust, compresa la possibilità

di ordinare una distribuzione dei fondi in trust ad uno dei coniugi. Se non si tratta di una convenzione matrimoniale, la Corte non avrà il potere di ordinare la liquidazione dei fondi in trust o di ordinare che i trustees agiscano in un determinato modo.

Che cosa succede se non si tratta di una convenzione matrimoniale?

Anche nel caso che non si tratti di una convenzione matrimoniale, se un coniuge richiede ai trustees di mettere a disposizione i fondi e i trustees con molta probabilità soddisfaranno tale richiesta, il patrimonio verrà trattato come facente parte del patrimonio matrimoniale.

B) Patrimonio personale (patrimonio non oggetto del trust)

Esistono chiare differenze di trattamento del patrimonio matrimoniale e di quello non matrimoniale.

Patrimonio matrimoniale

Con patrimonio matrimoniale si intende «il patrimonio acquisito durante il corso del matrimonio con modi diversi dall'eredità e dalla donazione». Esso rappresenta il «risultato finanziario dell'impegno comune delle parti». Il patrimonio matrimoniale è in genere soggetto al principio di pari divisione, indifferentemente dalla durata del matrimonio.

Patrimonio non-matrimoniale

Questo tipo di patrimonio indica beni derivati da affari o da investimenti effettuati esclusivamente da una delle parti (denominato anche «beni unilaterali»).

Come distinguere i due concetti

Un fattore che gioca un ruolo chiave in ciò è la durata del matrimonio. È stato affermato che «L'importanza della provenienza dei beni diminuirà con il passare del tempo ... Con il crescere dell'interdipendenza personale e finanziaria, diventa sempre più difficile individuare l'esatta provenienza dei beni».

Se il matrimonio ha avuto una breve durata, la Corte sarà incline a considerare quale patrimonio non matrimoniale ed esclusivo quei beni acquisiti da uno dei coniugi prima del matrimonio o

acquisiti nel corso del matrimonio da una fonte del tutto esterna. Tuttavia dopo un lungo matrimonio, questi fattori avranno con molta probabilità un peso molto minore.

C) Una convenzione prematrimoniale potrà essere usata per stabilire/limitare i diritti di un coniuge? La Corte si atterrà alle disposizioni della convenzione?

Una convenzione prematrimoniale rappresenta un contratto stipulato da due persone che desiderano contrarre matrimonio. Il contratto ha principalmente lo scopo di definire, prima del matrimonio, gli accordi finanziari nell'eventualità che il matrimonio finisca in seguito a divorzio o morte.

A tal merito esistono nelle diverse giurisdizioni posizioni diverse.

La posizione inglese

Le convenzioni prematrimoniali sono considerate uno dei fattori da tenere in conto. Potrebbero avere quindi un «peso decisivo» in una causa di divorzio. Una convenzione prematrimoniale non ha tuttavia automaticamente forza giuridica. Il Matrimonial Causes Act inglese impone alla Corte l'obbligo di valutare «la condotta delle parti e tutte le altre circostanze del caso». Le convenzioni prematrimoniali possono essere rilevanti tra questi fattori.

La posizione di Hong Kong

Le decisioni prese dalle Corti inglesi hanno molto peso ma non sono giuridicamente vincolanti per le corti di Hong Kong. È molto probabile che le corti di Hong Kong seguiranno l'impostazione adottata dalle corti inglesi per i legami storici esistenti tra i due paesi e per gli stretti legami che esistono ancora oggi tra la normativa matrimoniale di Hong Kong e quella inglese.

La posizione americana

Poiché il divorzio e un nuovo matrimonio oggi sono abbastanza diffusi e data la maggiore parità di opportunità tra donne e uomini, la maggioranza dei tribunali americani oggi generalmente assume una posizione a favore dell'efficacia delle convenzioni matrimoniali, a patto che rispettino alcuni requisiti formali e che rappresentino un contratto valido secondo le norme generali in materia contrattuale.

«CIES: agevolato accesso di investimenti a Hong Kong»

Che cosa rende Hong Kong un mercato così interessante per gli investimenti?

Situata nel cuore geografico dell'Estremo oriente, Hong Kong è posta all'incrocio tra oriente e occidente, in una delle aree

economiche più dinamiche del mondo. Hong Kong è una città-stato, situata su un'area di soli poco più di 1.000 metri quadri ed ha una popolazione di 8 milioni di persone.

Hong Kong assicura il massimo livello qualitativo di servizi e offre ai suoi residenti, sotto molti aspetti, grandi vantaggi. A Hong Kong si può contare su un contesto giuridico stabile. Entrata a far parte della Cina nel 1997, è sempre stata fedele al principio «un paese – due sistemi» ed ha mantenuto il proprio sistema legale, le proprie istituzioni separate e un sistema costituzionale basato sui «controlli e contrappesi», riflettendo l'eredità coloniale britannica. Ha un basso reddito fiscale (15%), un'economia libera e un solido sistema scolastico.

Hong Kong è ai primi posti nella classifica mondiale nelle seguenti aree:

- 1° posizione nell'indice della libertà economica
- 4° posizione per la competitività globale
- 2° posizione per l'aspettativa di vita
- 13° posizione tra i paesi con più basso tasso d'inflazione
- 1° posizione per l'efficienza energetica
- 5° posizione tra le maggiori borse (in base ai valori negoziati)
- 2° posizione tra gli aeroporti con maggiore traffico merci

Fonte: *The Economist – World in Figures 2011-12*

Cos'è il Capital Investment Entrant Scheme («CIES»)

CIES è un'iniziativa del governo SAR di Hong Kong avviata nell'ottobre 2003 con le seguenti finalità:

- consentire l'ingresso e la residenza legale a Hong Kong per soggetti che investono capitali; e
- agli interessati sarà consentito di scegliere gli investimenti da effettuare a Hong Kong da un ventaglio di possibili prodotti, senza che sia necessario costituire un'impresa in loco o associarsi ad una.

Come funziona CIES?

- Investimento di 10 milioni di HK\$ (1,3 milioni di US\$) (al netto di ogni onere iniziale) in un conto speciale con sede a Hong Kong
- Il conto speciale CIES fornirà accesso ad un certo numero di approvati fondi di investimento di azioni di Hong Kong
- Il conto potrà essere amministrato da un consulente finanziario o da una società di gestione patrimoniale, autorizzati dalla

Securities and Futures Commission di Hong Kong, potendo assicurare un servizio di gestione discrezionale di modo che fondi e gestori sono regolarmente monitorati e, se necessario, cambiati. Nella pratica questi requisiti amministrativi possono essere soddisfatti da una filiale di Hong Kong di una banca privata con la quale si intrattiene un rapporto d'affari.

- Il consulente finanziario una volta all'anno inoltrerà un rapporto sul conto all'Immigration Department di Hong Kong.

Chi può aderire al programma CIES?

La cerchia di persone che possono aderire al programma è ampia e include i seguenti soggetti:

- cittadini stranieri (tranne i cittadini di Afghanistan, Albania, Cuba e della Repubblica Popolare Democratica di Corea);
- residenti della regione ad amministrazione speciale Macao;
- cittadini cinesi che hanno ottenuto la residenza permanente in uno stato straniero;
- persone apolidi che hanno ottenuto la residenza permanente in uno stato straniero con comprovata autorizzazione al rimpatrio;
- residenti di Taiwan; e
- qualsiasi persona che investa una cifra non inferiore a HK\$ 10.000.000 (netti) in classi di beni ammissibili, incluse investimenti finanziari, quali azioni, titoli di debito, certificati di deposito, debito subordinato e piani di investimento collettivo eleggibili (ad esempio fondi comuni d'investimento). La soglia di HK\$ 10.000.000 verrà riesaminata ogni tre anni. Gli investimenti immobiliari come possibile forma d'investimento patrimoniale è stata temporaneamente sospesa.

In conclusione, grazie alla vasta eleggibilità e alla snellezza della procedura della richiesta, CIES rappresenterà uno dei servizi di valore aggiunto che raccomanderebbero a quei clienti che intendono riorganizzare i propri investimenti puntando sull'Asia. Hong Kong non vieta la doppia cittadinanza. Grazie a programmi d'investimento quali il CIES, non sorprende che la città venga sempre più spesso scelta come destinazione e luogo di residenza in Asia da imprenditori e investitori privati con ingenti patrimoni provenienti da tutto il mondo.