



LA LEGGE SUL TRUST DELLA REPUBBLICA DI SAN MARINO: UGUALE A NESSUNA

D I A N D R E A V I C A R I
A V V O C A T O E N O T A I O

“Le cose vanno definite con sincerità ed energia. Ciò rinforza ed innalza la vita”, così faceva dire Thomas Mann ad uno dei suoi personaggi più intriganti.

Se si vuole definire la legge sul trust della Repubblica di San Marino con “sincerità ed energia”, gli attributi che per primi giungono alla mente sono: innovativa, originale, individuale, anticonformista e, perché no, visionaria.

Così doveva essere e così, ritengo, è.

Per meglio far comprendere tutto questo, il presente articolo analizzerà la nuova legge, cercando di mettere in evidenza non la semplice originalità delle soluzioni tecniche contenute nelle sue *regulae* ma soprattutto la fondamentale autonomia dei *principia* fondanti la legge stessa rispetto ai *principia* sottostanti il modello del trust internazionale e del modello del trust inglese.

Prima di iniziare il percorso, occorre tuttavia compiere due esercizi preliminari, utili soprattutto a chi non abbia familiarità con i metodi del diritto comparato: l'esercizio di comprendere che cosa sia un trust e poi che cosa sia una *regula* ed un *principium* che disciplinano il trust in un determinato sistema giuridico.

1. Esercizio Preliminare: l'istituto del trust

Questo saggio non è una introduzione al trust. Ben altra estensione dovrebbe avere per poterlo essere. Tuttavia, non ci si può esimere da tratteggiare, in termini generalissimi, l'istituto.

Ai sensi dell'art 2, L. 1 marzo 2010, n.42 si “ha trust quando un soggetto è titolare di beni nell'interesse di uno o più beneficiari, o per uno scopo specifico”.

Da un punto di vista comparatistico, un *trust* è ravvisabile quando concorrano i seguenti cinque elementi:

- il trasferimento del diritto al *trustee* o la dichiarazione unilaterale di *trust*;
- la non confusione fra il diritto trasferito al *trustee* e le altre componenti del suo patrimonio (segregazione);
- la perdita di ogni facoltà del disponente quale effetto naturale del trasferimento (affidamento);
- l'esistenza di beneficiari o di uno scopo e la conseguente funzionalizzazione dell'esercizio del diritto trasferito al *trustee*;
- l'imposizione di un connotato fiduciario su tale esercizio, con principale riferimento ai conflitti di interesse.

Si può benissimo parlare del trustee come di un “proprietario fiduciario” e del trust come “proprietà fiduciaria”, a condizione di avere recuperato le originarie valenze di questi termini nel diritto comune, cioè quelle stesse che caratterizzavano la proprietà dell'erede fiduciario.

In nessun modo, si può ricondurre un trust ad un mandato, il quale a dire il vero non ha mai nulla di fiduciario in quanto al mandatario non è mai affidato nessun diritto, perché raramente diviene titolare dei beni oggetto di mandato e perché in ogni caso quei beni mai gli sono “affidati”. Egli infatti o riceve istruzioni dal mandante, il quale mantiene il controllo costante dell'operato del mandatario, o nulla può fare secondo la propria discrezionalità. Il disponente del trust, invece, una volta trasferito il bene al trustee ed a lui lasciate le istruzioni, non può più immettersi nella gestione del trustee.

Compiuto questo breve (ed intenso) esercizio preliminare, occorre compiere un esercizio teorico più importante: comprendere che cosa sia una *regula*, un *principium* ed un sistema, strumenti euristici fondamentali per questo saggio.

Esercizi preliminari: sistemi, *regulae* e *principia*

Maurizio Lupoi qualche anno fa ha proposto ai comparatisti alcuni nuovi strumenti euristici: le nozioni di sistema, di *principium* e di *regula*.

Partiamo dalla nozione di sistema.

Essa non coincide con quella di ordinamento, ma indica un'area di questo individuata dal comparatista come oggetto di studio.

Un sistema è insieme di dati giuridici (individuati dal comparatista) interagenti ed interdipendenti. Dati giuridici possono essere sentenze, norme legislative, opinioni dottrinali [soprattutto negli ordinamenti ove, come nel diritto sammarinese, la dottrina (del diritto comune) è fonte].

Regulae, insomma, che danno una guida direttamente precettiva all'operato degli operatori del diritto, in casi specifici.

Ma non solo questo.

Anche i *principia* fanno parte del sistema e ne sono immanenti.

I *principia*, al contrario delle *regulae*, sono peraltro raramente studiati da giuristi, perché non immediatamente percepiti come rilevanti per la soluzione dei problemi della vita.

Così non è e, perciò, debbono essere presi in considerazione dall'analisi comparatistica.

Questo perché per ragionare sulle *regulae*, il comparatista non può evitare di salire al livello dei *principia* che rappresentano il fondamento delle *regulae* stesse. Essi sono il fondamento delle *regulae* perché nascono da queste e queste generano, perché danno loro vitalità o le costringono ad un'esistenza ctonia, riducendo la loro voce ad un fiato inascoltato.

I *principia* non sono i principi, cioè ricostruzioni analitiche concettuali di un complesso di *regulae* aventi oggetto omogeneo, ma sono i modelli risolutivi delle principali istanze della vita sociale nel senso più ampio, modelli condivisi dal ceto dei giuristi (siano essi giudici, legislatori o semplicemente pratici) e della società civile in cui questi operano, sono istanze usualmente non verbalizzate di modi di essere degli attori della vita sociale e giuridica di un determinato paese, sono la percezione sociale degli obblighi e diritti che l'ordinamento dovrebbe poi proteggere sul piano giuridico.

I *principia* vanno distinti chiaramente dalle *regulae*.

Un esempio del ruolo dei *principia* può essere un celebre caso del 1889, nel quale una corte dello Stato di New York doveva decidere un caso su cui non esisteva un precedente o una norma legislativa *in puncto*.

È il celebre caso Riggs v. Palmer.

Un soggetto viene ucciso dal nipote, il quale era stato nominato dal primo, con testamento, erede.

La corte deve decidere se l'omicida possa effettivamente ottenere l'eredità.

Essa ammette che nessuna norma del diritto successorio impedirebbe all'omicida di ottenere l'eredità.

Tuttavia, secondo i giudici tutte le *regulae* ed i negozi giuridici debbono essere governati, interpretati ed applicati secondo logiche più profonde delle regole stesse: secondo i *principia* fondamentali che regolano i rapporti sociali, prima che quelli giuridici.

Secondo questi, a nessuno può essere permesso di ottenere dei vantaggi da una condotta illecita e quindi nessuno può acquistare la proprietà di beni in conseguenza di un reato da egli stesso commesso.

All'omicida fu negato il diritto di ricevere l'eredità.

Questa sentenza ha generato un precedente seguito in moltissimi altri casi, ed applicato anche per i beneficiari di un trust.

Dal *principium* si è quindi generata una *regula*, non di fonte legale ma giurisprudenziale, in questo caso.

Lo stesso avviene quando il legislatore emana una *regula*, sulla base di *principia* condivisi socialmente.

Di fronte ad un vuoto normativo, il legislatore intende colmarlo. Deve quindi definire la *regula* del caso. I giuristi che la preparano prima ed il corpo legislativo che vi appone degli emendamenti o lo approva viene guidato nelle proprie decisioni dai *principia* che essi, come appartenenti ad un corpo sociale ben individuato, condividono, consapevolmente o meno. Infatti, occorre sempre ricordare che i *principia*, il più delle volte, non sono neanche espressamente ed individualmente avvertiti dai giuristi e dagli altri attori della scena giuridica che invece inconsciamente ne sentono comunque l'influenza.

Quindi, i *principia* sono sempre parte della coscienza giuridica di ordinamento e dei suoi consociati ma non sempre sono parte espressa del sistema delle *regulae*: per trovare quelli occorre guardare soprattutto a questo e da questo estrapolare i *principia* inespressi che lo impregnano.

Preso il diritto dei trust nei vari paesi oggetto di osservazione come una serie di sistemi, il passaggio della prospettiva dai *principia* alle *regulae* nella costruzione dei modelli apre interessanti panorami all'osservatore.

Ad esempio, l'analisi dei *principia* vigenti in questi permette di comprendere perché la medesima *regula* riceva opposte interpretazioni in ciascun sistema, permette di ridefinire il modo con cui fino ad ora ciascun sistema del diritto dei trust deve essere classificato, o, come nel caso di questo saggio,

permette di comprendere meglio le sue vere originalità di fronte a sistemi analoghi o, se del caso, le similitudini strutturali tra i vari sistemi, di fronte a soluzioni normative apparentemente diverse.

I *principia* nella legge sul trust della Repubblica di San Marino

Compresi che cosa siano i *principia* ed il loro impiego nell'analisi comparatistica, è a questo punto opportuno indicare i *principia* fondamentali della legge sul trust della Repubblica di San Marino, per poi passare ad analizzare le *regulae* che li incarnano.

Questo permetterà di comprendere immediatamente il motivo per il quale ho definito la legge della Repubblica di San Marino innovativa, originale, individuale, anticonformista, visionaria.

Infatti, l'insieme dei *principia* che la governano è assolutamente unico.

Questo insieme la caratterizza rispetto a qualsiasi legge appartenente al modello del trust inglese e del trust internazionale. Presi singolarmente, alcuni di questi *principia* si potranno trovare anche in qualche altro modello del trust, altri in nessuno. In ogni caso, in nessun modello di trust si può trovare la combinazione di *principia* che caratterizza la legge della Repubblica di San Marino.

In sintesi, questi *principia* sono:

- il *principium dell'affidamento*, condiviso con il modello del trust inglese, in luogo del *principium dello svilimento dell'ufficio di trustee* che ormai caratterizza molti sistemi appartenenti al modello del trust internazionale;
- il *principium dell'autonomia negoziale del disponente*, in luogo del classico *principium della supremazia della volontà del beneficiario*, tipico del modello del trust inglese e di gran parte dei sistemi che appartengono al modello del trust internazionale;
- il *principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust*, in luogo del classico *principium della segregazione* degli stessi condiviso dal modello del trust inglese e da quello internazionale.

Per essere pienamente compresi, questi *principia* devono essere oggetto di un'analisi dettagliata ed il processo della loro estrapolazione manifestato.

Il *principium dell'affidamento*

Nei sistemi dove vige il *principium dell'affidamento* si trovano *regulae*

che confermano e supportano la pienezza proprietaria del trustee e dei suoi poteri, che ne incrementano e precisano obblighi e sanzioni, ed aumentano le tutele dei beneficiari.

Esso conferma, in altre parole, la centralità del ruolo del trustee nel funzionamento del trust: egli deve agire come proprietario dei beni in trust, nella loro gestione perseguendo gli interessi dei beneficiari, ma le sue decisioni devono essere autonome, non eterodirette, nel solo rispetto delle disposizioni dell'atto istitutivo; egli deve rispondere degli inadempimenti a lui imputabili con vere sanzioni, che riducano la possibilità di piegarsi alla volontà altrui in spregio delle disposizioni dell'atto istitutivo.

Al contrario, ove vige il *principium* dello *svilimento*, si assiste alla progressiva costruzione di regole che svuotano di contenuto la pozione del trustee, si trovano *regulae* che riducono i suoi poteri ed obblighi, che riducono le tutele in capo ai beneficiari, e che permettono lo svilimento della posizione del trustee fino a ridursi, spesso, a poco più di una marionetta nelle mani del disponente o del beneficiario o, ancor peggio, un muto testimone delle loro azioni.

Il *principium dello svilimento* connota ormai molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del trust internazionale. Ne sono infatti incarnazione:

- a) le *regulae* emanate dalle Isole Cayman in tema di STAR trust, che privano i beneficiari della legittimazione ad agire contro il trustee e quindi permettono a costui di piegarsi alla volontà del disponente con minori preoccupazioni rispetto al trust di modello inglese [Special Trusts (Alternative Regime) Law, 1997];
- b) le *regulae* emanate dalle Isole Vergini Britanniche che, escludendo la “prudent man of business rule” in tema di investimenti, permettono al trustee di investire i beni in trust in partecipazioni societarie e rimanere passivo rispetto agli andamenti di tale investimento ed alle sorti della società, soprattutto quando amministratore di queste società sia il disponente del trust stesso, anche per il tramite di un suo fiduciario, il quale così ritiene il controllo indisturbato sui beni in trust (Virgin Islands Special Trusts Act 2003);
- c) le *regulae* emanate da Jersey che vogliono prevenire l'accertamento della simulazione, stabilendo l'inapplicabilità al trust della *regula donner et ritenir ne vaut*, e così sradicare la possibilità di accertare l'inefficacia del trust per ritenzione di controllo da parte del disponente sui beni in trust;

- d) le *regulae* che permettono al disponente di mantenere per sè poteri penetranti nel funzionamento del trust, privandone il trustee, senza incidere sulla stabilità del trust (a partire dalla sect. 13c della legge delle isole Cook introdotta nel 1989 fino al recente art. 9A della Legge di Jersey).

Il *principium dell'affidamento* invece, caratterizza la legge della Repubblica di San Marino, come anche il modello del trust inglese.

Ne sono incarnazione:

- a) le *regulae* del sistema dei trust inglese che hanno imposto un generale obbligo di diligenza in tutte le sue attività e concesso a costui un generale potere di fare investimenti (Trustee Act 2000, part I e part II);
- b) le *regulae* giurisprudenziali, che si sono sviluppate nel sistema dei trust inglese, che hanno accertato l'inefficacia dei trust senza affidamento, i trust fittizi ("sham trust"), nei quali il disponente mantiene il controllo dei beni in trust in spregio alle disposizioni dell'atto istitutivo e degli atti dispositivi;
- c) le *regulae* del sistema dei trust della Repubblica di San Marino che prevedono che la violazione di alcuni degli obblighi fondamentali del trustee sia colpita con sanzioni penali, rafforzando così la sua responsabilità (L. 1 marzo 2010, n. 37, art. 57-61);
- d) le *regulae* del sistema dei trust della Repubblica di San Marino che chiaramente stabiliscono la nullità del trust quando il trust è simulato o è simulato il trasferimento di beni al trustee (L. 1 marzo 2010, n. 42, art. 10, comma I).

È allora chiaro che il sistema dei trust della Repubblica di San Marino sia caratterizzato dal *principium dell'affidamento*, che condivide anche con il sistema del diritto dei trust inglese, al contrario di quanto avviene in gran parte degli altri sistemi appartenenti al sistema del trust internazionale, ormai per la gran parte impregnati dal *principium dello svilimento*.

Il *principium dell'autonomia negoziale del disponente*

Nei sistemi dove vige il *principium dell'autonomia negoziale del disponente* si troveranno *regulae* che confermano la piena autonomia del disponente nel dettare le regole dell'atto istitutivo di trust, nel rispetto delle norme imperative di legge, e che impediscono che successive manifestazioni di volontà da parte dei beneficiari possano su questa prevalere, frustrando le diverse intenzioni del disponente stesso.

Esso conferma, in altre parole, la centralità del ruolo del disponente nel dettare le regole di funzionamento del trust, nel suo atto istitutivo.

Al contrario, il *principium della supremazia della volontà del beneficiario* si riscontra in quei sistemi di trust caratterizzati da *regulae* che sacrificano l'autonomia negoziale del disponente, in favore della supremazia della volontà del beneficiario. In questi sistemi, il trust viene ricostruito come un meccanismo attraverso il quale i beneficiari vengono arricchiti, indirettamente; come un meccanismo sostanzialmente donativo e in loro favore; come una donazione proiettata in avanti nel tempo e non un meccanismo di segregazione di beni da parte del disponente. Da ciò, deriva che i beneficiari siano necessari al fine della valida istituzione di un trust e che siano detti “beneficial owners”. In nome di questa posizione, viene riconosciuta alla loro volontà una prevalenza sulle disposizioni dell'atto istitutivo che la intendano vincolare. Ovvero, qualsiasi disposizione dell'atto istitutivo che contrasti con la struttura logica e giuridica della posizione giuridica attribuita dal disponente al beneficiario non viene considerata vincolante per quest'ultimo. Una volta istituito il trust, insomma, la volontà dei beneficiari non può essere validamente costretta da disposizioni dell'atto istitutivo dettate dal disponente a questo fine, ove ripugnanti alla natura della posizione loro attribuita.

Infatti, mediante l'istituzione del trust ed il trasferimento in esso dei propri beni egli ha inteso, sostanzialmente, arricchire i beneficiari.

Nessuna limitazione sarebbe, logicamente prima che giuridicamente, ammissibile se, invece di impiegare un trust, il disponente avesse compiuto una donazione diretta in loro favore. Quindi, tali limiti non sono apponibili nemmeno quando per arricchirli si impieghi un trust. Questo, ovviamente, se nel sistema vige il *principium della supremazia della volontà del beneficiario*.

Questo *principium* connota il diritto inglese e molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del trust internazionale. Ne sono infatti incarnazione:

- a) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che limitano a pochi casi (trust per mantenere animali, tombe e monumenti) quelli in cui un trust di scopo, privo di beneficiari, è valido [Moice v Bishop of Durham, (1804) 9 Ves 399]; le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che richiedono che un trust, per essere validamente istituito, debba avere i beneficiari individuati o individuabili e che, salvo ove il trust possa essere considerato un trust di scopo, ogni trust debba avere almeno un beneficiario [Leahy v Attorney-General for New South Wales, (1959) AC 457];

- b) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che liberano la volontà del beneficiario dalle restrizioni poste dal disponente nell'atto istitutivo di trust alla alienabilità della sua posizione giuridica. Egli può validamente cedere la propria posizione giuridica, nonostante il disponente abbia diversamente previsto nell'atto istitutivo [Brandon v. Robinson 18 Vesey Jun. 429, 433-34, 34 Eng. Rep. 379, 381(L.C.)];
- c) le *regulae* del sistema del diritto dei trust inglese e di alcuni sistemi appartenenti al modello del trust internazionale che liberano la volontà del beneficiario, maggiorenne e capace, di un trust fisso dalle restrizioni poste dal disponente nell'atto istitutivo di trust al suo potere di estinguere anticipatamente il trust. Egli può validamente estinguere il trust ed ottenere i beni, se lo richiede, anche in anticipo rispetto al termine previsto dal disponente nell'atto istitutivo [*Sanders v. Vautier* (1841) 4 Beavan 115, 49 Eng. Rep. 282 (M.R.), aff'd, Cr. & Ph. 240, 41 Eng. Rep. 482 (L.C.); Trust (Jersey) Law 1984, art. 43 (3)];
- d) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che permettono ai beneficiari maggiorenni e capaci, all'unanimità, di istruire il trustee di trasferire loro i beni in trust indipendentemente dal fatto che la volontà del disponente avesse dettato nell'atto istitutivo di trust limitazioni ("restraints") o condizioni alla loro posizione beneficiaria [*Dundas v. Wolfe Murray*, (1863) 1 Hemming & Miller 425, 71 Eng. Rep. 185 (V.-C.)];
- e) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che permettono ai possibili beneficiari di un trust discrezionale, agendo congiuntamente, di istruire il trustee di distribuire i beni in trust secondo la loro volontà, nonostante qualsiasi disposizione contraria contenuta nell'atto istitutivo o contraria discrezionalità attribuita al trustee in tale atto dal disponente [*In re Smith*, (1928) Ch. 915];
- f) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust che prevedono che i beneficiari, negli stessi casi in cui possono ottenere l'estinzione anticipata del trust, possono istruire il trustee di trasferire i beni in trust a soggetti che non sono beneficiari del trust [*Grey v. I.R.C.*, (1959) 3 All E.R. 603 (H.L.)];
- g) le *regulae* del sistema del diritto inglese dei trust e di alcuni sistemi appartenenti al modello del trust internazionale che prevedono che i beneficiari possono ottenere una modifica dell'atto istitutivo, negli stessi casi in cui possono ottenere l'estinzione anticipata del trust ma anche quando, in assenza del consenso di tutti, possano dimostrare che la

modifica sia nel loro interesse (in alcuni casi solo collettivo) [Variation of Trusts Act 1958; Trust (Jersey) Law 1984, art. 47 (1)].

È quindi evidente come il *principium della supremazia della volontà del beneficiario* caratterizzi il sistema dei trust inglese e di molti sistemi tradizionalmente ricondotti al modello del trust internazionale.

Il sistema dei trust della Repubblica di San Marino, invece, si caratterizza per il *principium dell'autonomia negoziale del disponente*.

Infatti, questo *principium* genera *regulae* che confermano la piena autonomia del disponente nel dettare le regole dell'atto istitutivo di trust, nel rispetto delle norme imperative di legge, e che impediscano che successive manifestazioni di volontà da parte dei beneficiari possano su queste prevalere, frustrando le diverse intenzioni del disponente stesso.

Alcuni esempi di ciò sono le seguenti *regulae* del sistema dei trust della Repubblica di San Marino:

- a) quella che permette l'istituzione di trust di scopo, anche in favore di beneficiari, senza che questo provochi la riqualificazionale dell'atto quale trust con beneficiari. Infatti, ai sensi dell'articolo 48, comma V, coloro i quali ricevono o possono ricevere beni o vantaggi da un trust di scopo non rientrano nella nozione giuridica di beneficiari. In questo modo, si evita che costoro possano chiedere al giudice di riqualificare l'atto ed attribuire loro tutti i diritti dei beneficiari, che invece il disponente non avrebbe voluto loro attribuire;
- b) quella che permette al disponente di istituire un trust per beneficiari e vincolarvi beni, anche senza aver individuato i beneficiari o indicato i criteri che conducono a tale individuazione. Infatti, ai sensi dell'art. 2, L. 1 marzo 2010, n.42, nei trust per beneficiari, l'atto istitutivo può contenere l'individuazione dei beneficiari, o i criteri che conducono alla medesima, o l'individuazione del soggetto che ha il potere di individuare i beneficiari. In questo modo, si permette al disponente di istituire un trust senza individuare i beneficiari o indicare i criteri che possono permettere l'individuazione. Il disponente infatti può riservare a se stesso o a terzi la possibilità di individuare successivamente i beneficiari del trust. In questo caso, la nomina di un guardiano legittimato a far valere gli inadempimenti del trustee è obbligatoria;
- c) la *regula* (opposta a quella di *Saunders v. Vautier*) che impedisce ai beneficiari di estinguere anticipatamente il trust, ove il disponente abbia fissato un termine finale ed abbia stabilito che i beneficiari non hanno

il potere di anticipare questo termine. Ai sensi dell'art. 50, comma III, il disponente può determinare mediante l'atto istitutivo se permettere ai beneficiari di estinguere anticipatamente il trust e, solo se questo non dispone diversamente, tutti i beneficiari con diritti determinati sul fondo in trust o, in loro mancanza, tutti i beneficiari possono pretendere dal trustee la cessazione del trust e il trasferimento dei beni in trust in proprio favore o secondo le loro indicazioni;

- d) la *regula* (opposta a quella in Grey v. I.R.C.) che prevede che il singolo beneficiario che, individualmente, abbia il diritto di ottenere uno o più beni in trust, non possa pretendere che i beni siano trasferiti ad un soggetto diverso o sia posticipato il trasferimento, se il disponente ha diversamente previsto nell'atto istitutivo. Infatti, solo se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un beneficiario può richiedere per iscritto al trustee di differire il trasferimento in proprio favore dei beni in trust oppure di eseguirlo a favore del soggetto che egli indica (art. 50, comma II, L. 1 marzo 2010, n.42);
- e) la *regula* (opposta a quella vigente nel sistema del diritto dei trust inglese o nel sistema del diritto dei trust appartenente al modello internazionale) che esclude la legittimazione del beneficiario ad ottenere la modifica dell'atto istitutivo. L'articolo 13, L. 1 marzo 2010, n.42, prevede che sia il disponente, con l'atto istitutivo, a prevedere che le disposizioni in esso contenute e la scelta della legge regolatrice siano modificabili nell'interesse dei beneficiari o per promuovere lo scopo del trust, individuando il soggetto legittimato a farlo. Quindi, la volontà dei beneficiari non può mai giungere ad ottenere una modifica del trust, anche se tutti agiscono congiuntamente, ove il disponente abbia diversamente previsto. L'intervento giudiziale non può aiutare. Ai sensi dell'art. 53, comma IV, L. 1 marzo 2010, n.42 solo il trustee, qualora lo ritenga opportuno, rivolge al giudice istanza per essere autorizzato a compiere un atto utile che non rientri tra i suoi poteri o per ottenere dal giudice una modifica dell'atto istitutivo che si sia rivelato opportuno o necessario;
- f) la *regula*, prevista dall'art 51, comma I, che vede soccombere la volontà del beneficiario a quella del disponente, che può limitare o escludere la cedibilità della posizione del beneficiario e, solo se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un beneficiario può alienare, dare in garanzia, o comunque disporre, in tutto o in parte, della propria posizione giuridica;

- g) la *regula* prevista dall'articolo 49 la quale prevede che sia la volontà del disponente, espressa nell'atto istitutivo, a prevalere sulla volontà dei beneficiari di prendere visione dei documenti del trust e, solo se l'atto istitutivo non dispone diversamente, ciascun beneficiario con diritti determinati ha diritto di prendere visione degli atti e documenti riguardanti i propri diritti e farne copia.

Il principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust

Il *principium della responsabilità limitata (negozialmente) del trustee* caratterizza il sistema inglese dei trust come anche quello di tutti i sistemi normalmente ricondotti al modello del trust internazionale.

Nei sistemi in cui vige questo *principium*, il trustee risponde sempre personalmente di tutte le obbligazioni che assume in qualità di trustee e per la responsabilità extracontrattuale nascente da atti o fatti avvenuti o compiuti durante il suo ufficio, salvo che manifesti al futuro creditore che egli stia agendo quale trustee o che escluda espressamente di rispondere con beni ulteriori rispetto ai beni in trust. In ogni caso, ove vige questo principium, il patrimonio personale del trustee è sempre esposto alle azioni dei terzi creditori che lo siano diventati sulla base di una sua responsabilità extracontrattuale. Ad esempio, per i danni arrecati a terzi dal crollo di un edificio in trust o dalla navigazione di una imbarcazione inclusa tra i beni in trust. Ciò è conseguenza logica della sua proprietà dei beni in trust.

Esempio di questo *principium* sono:

- a) la *regula* del sistema del diritto inglese dei trust che prevede che, con l'eccezione del caso in cui il trustee restringa espressamente la propria responsabilità con i terzi con un contratto, egli sia personalmente responsabile con tutto il proprio patrimonio, anche se egli rinuncia successivamente all'incarico [Wightman v. Townroe (1813) 1 M & S 412]; sulla base di questa *regula* non è sufficiente ad escludere la responsabilità del trustee con tutto il proprio patrimonio personale la semplice spendita della sua qualità di trustee ma occorre una espressa intenzione di rispondere esclusivamente nel limite del valore dei beni in trust [Muir v. City of Glasgow Bank (1879) 4 App. Cas. 337];
- b) la *regula* del sistema del trust del modello internazionale che permette la limitazione di responsabilità con la semplice spendita della qualità di trustee. Ad esempio, l'art.32, Trust (Jersey) Law 1984 prevede

che il trustee risponda delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi (diversi dai beneficiari) nell'esercizio del suo ufficio, con il proprio patrimonio a meno che il creditore non sia stato informato che egli stesse agendo quale trustee.

Nei sistemi dove vige il *principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust* si troveranno *regulae* che trattano i beni in trust (e le obbligazioni inerenti) come un patrimonio autonomo, nel quale solo l'attivo risponde del passivo. In altre parole, questo *principium* porta alle estreme conseguenze l'idea che la posizione di trustee sia quella di un titolare di un ufficio di diritto privato. Egli è sì proprietario dei beni in trust, ma quale titolare di un ufficio. Così come egli, fintanto che titolare dell'ufficio, non può arricchirsi per il tramite dei beni in trust, sulla base di questo *principium*, non può impoverirsi. Insomma, ove viga questo *principium*, per quanto riguarda la responsabilità nei confronti dei terzi, il rapporto tra patrimonio in trust e patrimonio del trustee richiama alla mente quello che si riscontra tra patrimonio di una società di capitali e patrimonio degli amministratori. Nel caso della società di capitali, questo avviene per effetto della personalità giuridica che le è attribuita. Quindi, i beni delle società, e non quelli dell'amministratore, rispondono delle obbligazioni della società perché sono obbligazioni di quest'ultima. Nel caso del trust, ove vige questo mediante una limitazione di responsabilità, che esclude che i beni personali del trustee rispondano delle obbligazioni che egli assume nei confronti dei terzi in considerazione dell'ufficio che riveste.

Il *principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust* caratterizza, invece, il sistema dei trust della Repubblica di San Marino. Infatti,

- a) ai sensi dell'articolo 47, L. 1 marzo 2010, n.42, qualunque terzo (diverso dagli altri trustee, dai beneficiari e dal guardiano) che sia titolare dei diritti nei confronti del trustee, derivanti da obbligazioni assunte (contrattualmente) manifestando la qualità di trustee può soddisfarsi solo sul fondo in trust. Fino a questo punto, la regola è in linea con quanto previsto dal diritto di Jersey. Ma non è tutto. Lo stesso articolo prevede che i terzi che abbiano diritto ad ottenere un risarcimento del danno per atti o fatti inerenti all'esercizio delle proprie funzioni di trustee possano soddisfarsi solo sul fondo in trust anche quando il trustee non abbia manifestato loro, nel suo agire, la sua qualità di trustee. Questa norma permette al trustee di rispondere sempre nei confronti dei terzi solamente con i beni in trust e mai con i beni propri. La sicurezza che offre questa norma al trustee, soprattutto se professionale, è notevole. Egli può assumere le funzioni di trustee certo che il proprio patrimonio non

- sarà mai esposto alle azioni dei terzi, per il fatto di esercitare le funzioni di trustee;
- b) ai sensi dell'art.1, lett. j), per fondo in trust si intende il complesso dei beni in trust e “dei rapporti giuridici ad essi inerenti”. Questo concetto, quindi, costruisce il fondo in trust come un patrimonio, composto di un attivo (beni in trust) ed un passivo, in cui sono inclusi tutti i rapporti giuridici (debiti e crediti) inerenti ai beni in trust. La lettera d) dello stesso articolo infatti già costruisce il concetto di bene, in modo esteso che ricomprende “qualunque diritto, potere, facoltà o aspettativa suscettibile di valutazione economica”. E' già quindi una nozione capace di ricomprendere beni materiali, crediti e qualsiasi altra posizione giuridica attiva suscettibile di una valutazione economica. Includere nella nozione di fondo in trust “i rapporti giuridici” inerenti ai beni in trust, ovvero le attività, è evidente manifestazione di definire il fondo come un patrimonio (composto di un attivo ed un passivo) e ricomprendervi le obbligazioni legate all'amministrazione dei beni in trust;
- c) i sensi dell'art. 40, comma I, della L. 1 marzo 2010, n. 42: in qualunque caso di sostituzione del trustee il fondo in trust passa di diritto al nuovo trustee, in caso di cessazione dell'ufficio di un trustee il fondo in trust rimane in capo ai rimanenti trustee, mentre in caso di aggiunta di un trustee, il fondo in trust diviene comune a tutti i componenti l'ufficio. Inoltre, ai sensi del comma IV, dello stesso articolo il nuovo trustee è sostituito al trustee cessato in ogni procedimento giudiziario pendente. Insomma, il patrimonio in trustee, tutte le sue attività e passività, sono considerate un patrimonio autonomo in cui il solo attivo incluso nel fondo risponde dei debiti ad esso inerenti. Con la costruzione di questa nozione di fondo in trust, il diritto sammarinese poi riesce ad eliminare uno dei maggiori problemi che i trustee (professionali e non) scontano quando rinunciano all'incarico: quello del trasferimento dei beni in trust in capo al loro successore a fronte del mantenimento delle obbligazioni su di loro gravanti nei confronti dei terzi, con il conseguente rischio di potersi trovare a rispondere nei confronti dei terzi delle obbligazioni senza poi potersi facilmente rivalere sui beni in trust. Infatti, se in diritto sammarinese il fondo in trust è un patrimonio, composto di attivo e passivo, si può prevedere che esso passi nella sua interezza al successore del trustee che cessa dall'incarico, liberando quest'ultimo da qualsiasi obbligo nei confronti dei terzi;
- d) ai sensi dell'art. 16, comma II, L.1 marzo 2010, n. 42, al momento

dell'estinzione del trustee, ogni obbligazione gravante sul trustee passa di diritto a coloro ai quali il fondo in trust è trasferito, nel limite del valore dei beni da ciascuno ricevuti. In questo modo, l'autonomia patrimoniale dei beni in trust dal patrimonio del trustee viene confermata, anche al termine del trust. Essendosi estinto il trust, non poteva più parlarsi di fondo in trust, quindi a livello terminologico, è stato necessario definire una regola che producesse il trasferimento di obbligazioni e beni ai destinatari degli stessi, individualmente. Non più in quanto "patrimonio", ma in modo atomistico. La formulazione della regola cambia, ma il risultato è il medesimo prodotto dal trasferimento del fondo in trust quale patrimonio tra trustees in caso di cessazione dell'incarico.

Conclusioni

I *principia* e le *regulae* che generano possono certamente essere considerati oggetto di analisi teorica, ma questa analisi apre sempre spiragli importanti sulla pratica.

Certamente il fatto che un sistema dei trust sia improntato da un *principium* piuttosto che un altro influisce sulla scelta di quel sistema da parte dei disponenti. Studi empirici lo hanno confermato.

I *principia* dell'affidamento al trustee, dell'autonomia negoziale del disponente, e dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust caratterizzano il sistema dei trust della Repubblica di San Marino, distinguendolo nettamente dagli altri sistemi di trust.

Essi sono il frutto dell'ambiente giuridico civilistico che caratterizza la Repubblica di San Marino e l'Italia. Sono, inoltre, il frutto della percezione sociale del trust in questi paesi, nei quali il trust per tradizione culturale viene pensato più come meccanismo segregativo che come meccanismo liberale. Il trust richiede nell'ottica italiana (anche tributaria) un affidamento da parte del disponente al trustee. Il disponente di cultura latina è pronto ad impiegare il trust, accettandone i limiti, ma vuole essere certo che la sua volontà, espressa nell'atto istitutivo, non possa trovare deroghe successive per volontà dei beneficiari. Il trustee di cultura latina è pronto ad accettare l'ufficio, ma vuole essere certo di non dover rispondere mai con il proprio patrimonio, nei confronti dei terzi, per le obbligazioni assunte quale trustee.

Tutto questo trova rispondenza nella nuova legge sul trust della Repubblica di San Marino.