



Taranto
Università degli studi
29 novembre 2019

La legge sul trust di San Marino: l'esperienza di legiferazione sul trust in un paese di civil law – confronto con la legge sul trust di Jersey

Avv. Nunzio Dario Latrofa
Trustee professionale

MIDA Trust Company S.r.L. a socio unico

Via Pitagora, 38 - Taranto

www.midatrust.it mail: dario@studiolatrofa.com

Definizione di trust

Il *Trust* è un rapporto giuridico che sorge quando:

- ✓ un bene o diritto è trasferito ad un soggetto (il *trustee*), il quale ha l'obbligo di detenere lo stesso a vantaggio di un altro soggetto (il beneficiario), o
- ✓ il titolare di un bene o diritto dichiara di detenere lo stesso in qualità di *trustee*, a favore di un terzo (il beneficiario).

Caratteristiche del trust

Il *trustee* diviene **proprietario “viziato”** (*legal ownership*) dei beni conferiti in trust che deve gestire secondo le direttive del disponente (*settlor*), contenute nell’atto costitutivo (*trust deed*).

I beneficiari acquistano la **proprietà equitativa** (*equitable ownership*) e riceveranno in tutto o in parte il patrimonio o i relativi frutti.

Elementi essenziali del trust

Le “Tre certezze”

Per costituire un *trust* sono richieste delle certezze minime senza le quali il *trust* sarà considerato non valido. Esse sono:

- 1) che il disponente aveva **intenzione** di istituire un *trust*;
- 2) l’ **oggetto** del *trust*;
- 3) i **beneficiari**.

Elementi strutturali e funzionali del trust

Segregazione del patrimonio (il *trustee* pur divenendo proprietario dei beni in *trust* deve preservarli e non confonderli con i suoi. Le vicende personali del *trustee* non si ripercuotono sul fondo in *trust*).

Perdita del contatto giuridico del disponente (il disponente dopo la costituzione del *trust* non è più proprietario dei beni conferiti in *trust*).

Obbligazioni fiduciarie del *trustee* (il *trustee* assume obbligazioni sempre e soltanto nei confronti dei beneficiari).

Trasferimento degli interessi a livello dei beneficiari (i diritti dei beneficiari sono alienabili).

Il negozio istitutivo del trust

Il *trust* espressamente istituito

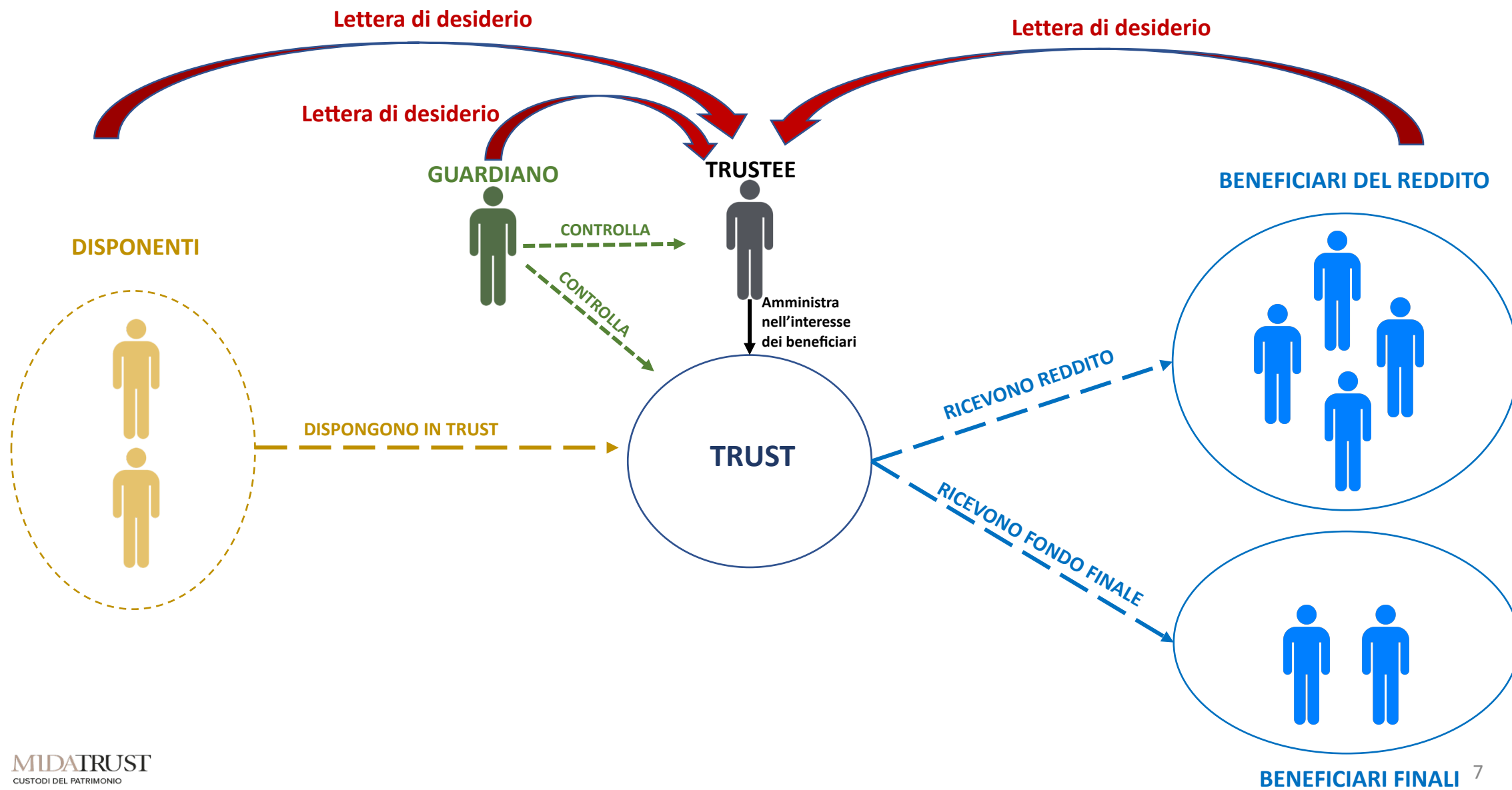
Il negozio istitutivo di un *trust* in diritto inglese **non è un “contract”**.

Nel diritto comparato il “*contract*” inglese e il “*contratto*” italiano non indicano lo stesso fenomeno giuridico e non coincidono.

I *trust* sono **espressamente esclusi dall’ambito di applicazione della Convenzione di Roma** sul diritto applicabile ai contratti internazionali, proprio perché non sono considerati contratti.

Il *trust* non è né un “*contract*” né un “*contratto*”, ma è un **“negozio unilaterale programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto”** .

Schema trust



I modelli di trust

Modello inglese

Modello internazionale

Modello civilistico



Caratteristiche comuni:

- ✓ il **trasferimento** di un diritto dal disponente al trustee o la dichiarazione unilaterale di trust;
- ✓ **segregazione** ovvero la non confusione fra il diritto trasferito e gli altri beni del trustee;
- ✓ l'**affidamento** cioè la perdita di ogni facoltà del disponente sui beni in trust;
- ✓ l'esistenza di uno **scopo** del trust che riguardi o no i beneficiari;
- ✓ la **fiducia** ovvero l'imposizione di un connotato fiduciario sull'esercizio dei diritti spettanti al trustee.

I modelli di diritto dei trust

Il modello inglese

Il **diritto inglese** dei *trust* ha una fonte prevalentemente giurisprudenziale e vige in **Inghilterra** e nel **Galles**.

Anche se fanno parte del Regno Unito, **Scozia** ed **Irlanda del Nord** hanno il loro proprio diritto dei *trust*.

L'**Isola di Man** e le **Isole del Canale**, ossia le “*Crown dependencies*” (Jersey e Guernsey) hanno un proprio ordinamento.

Anche gli **USA** e le altre colonie britanniche (c.d. *British overseas territories*) hanno le proprie leggi sui *trust*.

I modelli di diritto dei trust

Il modello internazionale

Il modello internazionale a differenza di quello inglese ha la **fonte del diritto dei trust nella legge** e si è sviluppato onde superare problemi di poca chiarezza di regole giurisprudenziali inglesi ovvero al fine di colmare lacune o superare regole non adattabili alla società contemporanea.

Sono state inserite regole utili, ad esempio, a:

- ✓ limitare la responsabilità del trustee;
- ✓ ritenere alcuni poteri in capo al disponente;
- ✓ estendere il “protective trust” ai diritti beneficiari sul capitale del trust;
- ✓ definire la figura del protector;
- ✓ definire i trust di scopo;
- ✓ stabilire la durata del trust;
- ✓ stabilire la residenza del trustee;
- ✓ garantire la riservatezza;
- ✓ regolamentare una licenza specifica per la professione di trustee.

I modelli di diritto dei trust

Il modello U.S.A.

Negli U.S.A., come nel Canada e in Australia, **i *trust* non sono materia di competenza federale**, quindi, esistono tanti diritti dei *trust*.

Non tutti gli stati nacquero come colonie inglesi (vedasi ad es. la Luisiana che ha un diritto interno di stampo civilistico) e il governo federale sta tentando di emanare testi uniformi.

Tra questi vedasi il *Prudent Investor Act* del 1994 e il *Trust Code* del 2001 rivisto nel 2005 (adottato integralmente da 31 Stati e parzialmente da Iowa e Texas).

I modelli di diritto dei trust

Il modello civilistico

In realtà recenti studi hanno dimostrato che il diritto civile europeo del secolo XII aveva elaborato in materia testamentaria istituti giuridici che furono alla base del diritto inglese dei *trust* sia sul piano dei principi che delle regole operative.

Detti istituti sono ancora attuali in alcune legislazioni civilistiche come, per es., nell' "*Hereus o legataris de confianca*" della legge catalana sulle successioni (L. n. 40 del 1991) o nella "*Compilaciòn de Navarra*" e nella "*fiducia successoria di Aragòn*" (L. n. 1 del 1999) o nelle norme sul "*Fideicommisso*" in America latina.

Tra i paesi di diritto civile che hanno espressamente adottato una legge sul *trust* vedasi, ad es., San Marino, Malta, Panama, Sud Africa, Cina e Giappone.

La dinamica: la durata dei trust

Gli U.S.A.

Delaware: ammette i trust perpetui
Dakota: ammette i trust perpetui
Wyoming: 1000 anni
Utah : 1000 anni
Florida: 360 anni
Washington: 150 anni

**Il modello
Internazionale
e Civilistico**

Belize, *Trust Act 1992 (Rev. 2000)* : 120 anni
Bermuda, *The Perpetuities and Accumulation Act 2009*: nessun limite
British Virgin Islands, *Trustee Ordinance 1961, sect. 67/80*: 100 anni
Cayman Islands, *Perpetuities Law 1995*: 150 anni
Cipro, *International Trusts Act 1992, sect. 5 (1)*: 100 anni
Malta, *Trusts and Trustees Act 2004, art. 12*: 125 anni
Anguilla, *Trust Ordinance 1994, sect. 6 (1)*: nessun limite
Dubai, *Trust Law 2005, art. 28*: nessun limite
Jersey, *Trust Law 1984, art. 15*: nessun limite
Turks & Caicos, *Trust Ordinance 1990, sect. 14 (1)*: nessun limite
Guernsey, *Trust Law 1989, art. 16 (1 – a)*: nessun limite
San Marino, *leggen.42/2010 n.42, art.9*: 100 anni (tranne trust di scopo).

Alcuni tipi di trust

Fixed interest trust



Questi trust individuano uno o più beneficiari quali titolari del diritto (equitativo) di ricevere il reddito e/o il capitale.

Trust discrezionali



L'atto istitutivo del trust può prevedere che l'individuazione dei beneficiari e l'attribuzione economica (e non) da effettuare in loro favore siano rimesse al trustee o al guardiano del trust.

Trust di accumulazione



Trattasi di quei trusts ove è previsto che il reddito debba essere accumulato per un certo periodo di tempo per poi essere distribuito al beneficiario/i.

Trust di scopo



Questi trust sono caratterizzati dall'inesistenza di beneficiari singoli, ma prevedono il raggiungimento, come ad esempio nei Charitable trust, di uno scopo preciso.

Bare trust



Il c.d. trust nudo viene istituito, ad es., qualora un soggetto, Tizio, dichiara di detenere un bene per il beneficio di un altro soggetto, Caio, "absolutely", cioè sul reddito ed il capitale nessun altro soggetto detiene un "interest".

Asset protection trust



Sono dei trust protettivi istituiti con lo scopo di segregare il patrimonio del disponente, impedendo così che lo stesso venga aggredito dai creditori.

Alcuni tipi di trust

Living trust



Sono dei trust revocabili e autodichiarati che prevedono una serie di poteri in capo al disponente (ad es. modificare i beneficiari e revocare il trust) utilizzati in particolare negli USA in sostituzione del testamento.

Blind trust



Sono dei trust istituiti da soggetti investiti di cariche politiche che esonerano il trustee dal fornire al disponente alcuna informazione in merito al trust e alla gestione del fondo in trust.

Honorary trust



Sono dei trust caratterizzati da una sorta di carenza di coercibilità nei confronti del trustee e comprende i trust per costruire o mantenere tombe o monumenti, per la celebrazione di messe e per il mantenimento di animali.

Quistclose trust



Sono dei trust frutto della giurisprudenza (House of Lords del 1970) secondo la quale il trust sorgerebbe per effetto di legge, ossia della giurisprudenza, su una somma di danaro consegnata a terzi con una specifica destinazione in favore di altri soggetti, con la conseguenza che qualora si riveli impossibile attuare la destinazione voluta da disponente la somma gli debba essere restituita.

Secret trust



Sono dei trust che non risultano in alcun modo dal testamento ma hanno formato oggetto di precedenti intese fra il defunto e colui che subentrerà nei beni.

Alter Ego trust



E' un trust dove il disponente controlla ogni attività dello stesso senza però far venir meno gli interessi dei beneficiari. E' il frutto dell'elaborazione giurisprudenziale Australiana e Neo Zelandese in tema di Sham Trust.



La convenzione De L'Aja sul Trust

Avv. Nunzio Dario Latrofa
Trustee professionale

MIDA Trust Company S.r.L. a socio unico

Via Pitagora, 38 - Taranto

www.midatrust.it

mail: info@midatrust.it - Pec: midatrustcompany@pec.it

La Convenzione de L'Aja

Entrata in vigore

La Convenzione de L' AJA del 1° luglio 1985, ratificata in Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992 è intitolata “*Convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento*”.

La Convenzione è **stata ratificata da:** Australia, Canada (quasi tutte le province), Guersney (Tranne le isole di Aldersney e Sark), Hong Kong (Cina), Italia, Jersey, Liechtenstein; Lussemburgo, Malta, Monaco, Olanda, Regno Unito, British overseas territories (tranne Bahamas e Cayman Islands), San Marino e Svizzera.

La Convenzione de L'Aja

La Convenzione de L'AJA del 1° luglio 1985:

- ✓ ha lo scopo di **riconoscere** i trust disciplinati da una legge straniera, rispetto all'Italia, che espressamente disciplini la figura del trust;
- ✓ ha l'obiettivo di **determinare la legge applicabile** a un trust in una situazione di conflitto di leggi;
- ✓ essa non introduce l'istituto del trust in ordinamenti nei quali non è espressamente disciplinato, ma **obbliga gli stati a riconoscere i trust regolati da una legge straniera.**

La Convenzione de L'Aja (Art. 1)

“La presente Convenzione determina la legge applicabile ai trust e ne regola il riconoscimento”.

La Convenzione de L'Aja (Art. 2)

<< Ai fini della presente Convenzione, **per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato.**

Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:

- ✓ I beni in trust costituiscono una **massa distinta** e non sono parte del patrimonio del trustee;
- ✓ I beni in trust sono **intestati al trustee** o ad un altro soggetto per conto del trustee;
- ✓ Il trustee è investito del **potere e onerato dell'obbligo**, di cui **deve rendere conto**, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Il fatto che il **disponente conservi alcuni diritti e facoltà** o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust. >>

La Convenzione de L'Aja (Art. 3)

I trust esclusi dalla Convenzione

<< La Convenzione si applica solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto.>>

La Convenzione de L'Aja (Art. 15)

Clausola di salvaguardia

<< La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario **non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:**

- a. protezione dei minori e degli incapaci;
- b. effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c. testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;
- d. trasferimento della proprietà e le garanzie reali;
- e. protezione dei creditori in caso di insolvenza;
- f. protezione dei terzi in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo.>>

La Convenzione de L'Aja (Art. 18)

Clausola di chiusura

<< Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente **incompatibile con l'ordine pubblico** >>



***I principia* e la legge della Repubblica di San Marino sui Trust.**

Comparazione con i *principia* delle altre leggi inclusa la legge di Jersey sui Trust.

Avv. Nunzio Dario Latrofa
Trustee professionale

MIDA Trust Company S.r.L. a socio unico

Via Pitagora, 38 - Taranto

www.midatrust.it

mail: info@midatrust.it - Pec: midatrustcompany@pec.it

Le leggi della Repubblica di San Marino sul trust

Legge 5 agosto 2019 n.123	<u>Modifiche alla normativa in materia di trust</u>
Legge Qualificata 26 gennaio 2012 n.1	<u>Disposizioni per l'attivazione ed il funzionamento della Corte per il Trust ed i rapporti fiduciari</u>
Legge Costituzionale 26 gennaio 2012 n.1	<u>Istituzione della Corte per il Trust ed i rapporti fiduciari</u>
Decreto Delegato 16 marzo 2010, n.51	<u>Individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in trust</u>
Decreto Delegato 16 marzo 2010, n.50	<u>Iscrizione e tenuta del registro dei trust e modalità di vidimazione del libro degli eventi</u>
Decreto Delegato 16 marzo 2010, n.49	<u>Ufficio di trustee professionale</u>
Legge 1 marzo 2010, n. 42	<u>L'Istituto del Trust</u>
Legge 17 novembre 2005 n. 165	<u>Legge sulle Imprese e sui Servizi Bancari, Finanziari e Assicurativi LISF</u>
Decreto 10 giugno 2005, n. 86 (abrogato)	<u>Iscrizione, tenuta e consultazione del Registro dei Trust e modalità di vidimazione del Libro degli eventi del Trust</u>
Decreto 8 giugno 2005, n. 84	<u>Formalità e comunicazioni all'Amministrazione Finanziaria in ordine al reddito prodotto dal trust</u>
Decreto 8 giugno 2005, n. 83 (abrogato)	<u>Individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in Trust</u>
Legge 17 marzo 2005 n. 38	<u>Regime fiscale dei trust regolati dalla legge della Repubblica di San Marino amministrati da trustee autorizzati</u>
Legge 17 marzo 2005, n. 37 (abrogato)	<u>L'Istituto del Trust</u>

I concetti di sistemi, *principia* e *regulae* nel diritto di trust

La nozione di **sistema** non coincide con quella di ordinamento, ma **indica un'area di questo individuata dal comparatista come oggetto di studio**. Un sistema è l'**insieme di dati giuridici** interagenti e interdipendenti. Dati giuridici possono essere **sentenze, norme legislative, opinioni dottrinali**. *Regulae*, insomma.

I *principia* vanno **distinti dalle *regulae* che ne sono la proiezione**. Essi determinano la costruzione e lo sviluppo delle *regulae* e **sono parte della coscienza giuridica di un ordinamento**, ma non sempre sono parte espressa del sistema delle *regulae*.

I *principia* 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 la percezione sociale degli obblighi e diritti che l'ordinamento dovrebbe poi proteggere sul piano giuridico**.

I concetti di sistemi, *principia* e *regulae* nel diritto di trust

Esempio classico di *principia* che generano *regulae*.

Riggs v Palmer - Stato di New York 1889 è 115 N.Y. 506 (1889)].

Fatto: Un soggetto venne ucciso dal nipote, il quale era stato precedentemente nominato dal primo, erede testamentario.

Problema giuridico: La Corte è chiamata a **decidere se l'omicida possa ottenere o meno l'eredità**. Nel diritto successorio dello Stato di New York **nessuna norma impediva all'omicida di ottenere l'eredità**.

Decisione: I giudici riconoscono che **un sistema giuridico deve essere governato (e le sue *regulae* interpretate, integrate e applicate) secondo i *principia* fondamentali che regolano i rapporti sociali, prima che quelli giuridici**. Secondo questi *principia* a nessuno può essere permesso di ottenere vantaggi da una condotta illecita e **nessuno può acquisire la proprietà di beni in conseguenza di un reato dallo stesso commesso**. Quindi al nipote/omicida fu negato il diritto di ricevere l'eredità. Dal *principium*, quindi, è stata creata una *regulae*.

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

La combinazione di *principia* che caratterizza la legge della Repubblica di San Marino è unica nel panorama delle leggi sul trust e sono:

- il ***principium dell'affidamento***, condiviso con il modello del trust inglese, in luogo del ***principium della fiducia*** che caratterizza molti sistemi appartenenti al modello del trust internazionale;
- il ***principium della destinazione***, in luogo del classico ***principium della supremazia della liberalità***, 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 responsabilità (limitata) del trustee*** condiviso dal modello del trust inglese e, con qualche modifica, da quello internazionale.



Il principium dell'affidamento

VS

Il principium della fiducia

Il principium dell'affidamento: il termine affidamento

Nel linguaggio giuridico, **il termine affidamento assume un'apparente doppia valenza**: affidamento di una **posizione soggettiva**, affidamento **nel soggetto eretto a proprio fiduciario** (Lupoi).

Vi è affidamento tutte le volte in cui l'affidamento di una posizione soggettiva al fiduciario (connessa a negozio traslativo) **riposa sulla fede nell'affidatario**.

Questa fede che l'affidante attende è la misura e la chiave ispiratrice del comportamento nell'affidatario.

L'affidatario opera guidato dal programma di affidamento e da tale fede in lui riposta, mai dalla volontà espressa dall'affidante durante l'affidamento.

Il principium dell'affidamento: il termine fiducia

Nel linguaggio giuridico il termine **fiducia** ha molti significati.

Certamente **in ambito negoziale la fiducia non ha molto che a spartire con l'affidamento**, in quando in realtà vi è assai poco di fiduciario nei mandati, nelle intestazioni e dei negozi fiduciari. In essi, la fiducia è poco più di un nome. In questi casi, **anche ove vi sia affidamento al fiduciario di una posizione soggettiva, mai vi è affidamento nel soggetto eretto a proprio fiduciario. Costui non agisce, non può e non deve farlo senza il consenso o le istruzioni del fiduciante.** Egli non ha non né può avere il controllo dei beni oggetto di fiducia negoziale.

Nella fiducia negoziale il controllo è in capo al fiduciante, nell'affidamento il controllo è in capo all'affidatario.

Il principium dell'affidamento vs il principium della fiducia

La presenza, in un sistema di trust, del ***principium dell'affidamento*** dimostra che **il trust**, in quel sistema, è **socialmente**, prima che giuridicamente, **considerato un meccanismo basato sull'affidamento dei beni al trustee e sull'affidamento nel trustee.**

La presenza, in un sistema di trust, del ***principium della fiducia*** dimostra che **il trust**, in quel sistema, è **socialmente**, prima che giuridicamente, **considerato un meccanismo basato sull'affidamento dei beni al trustee, ma non necessariamente di affidamento nel trustee, potendo il disponente mantenere il controllo dei beni in trust o attribuirlo ad altri.**

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.

Il ruolo del trustee è centrale nel funzionamento del trust: egli deve agire come proprietario dei beni in trust, nella loro gestione e 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.

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

Il *principium* dell'affidamento

Caratterizzano il *principium* dell'affidamento:

- a) le *regulae* del sistema del **trust inglese** che hanno imposto al trustee un **generale obbligo di diligenza** in tutte le sue attività (duty of care) 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 del **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** (Rahman v Chase Bank (CI) Trust Company Limited [1991] JLR 103 (Royal Court) and [2002] BPIR 129; Hitch v Stone [2001] STC 214 at [69] (EWCA (Civ))); Re the Esteem Settlement: Grupo Torras SA v Al-Sabah (No 8) [2004] WTLR 1 (JRC); Shalson v Russo [2005] Ch 281 at 342 (Ch).);
- 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 (artt. 57-61);

Il principium dell'affidamento

Caratterizzano il ***principium dell'affidamento*** (segue):

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** (art. 10, comma 1);

e) le *regulae* del sistema dei trust della **Repubblica di San Marino** che impongono **al trustee di mantenere il possesso dei beni** (art. 21);

f) le *regulae* del sistema dei trust della **Repubblica di San Marino** che impongono al trustee di **delegare la scelta di investimenti solamente ad intermediari finanziari o bancari** (art. 33, comma 3), evitando deleghe a fiduciari del disponente o a costui.

Il principium della fiducia

Nei sistemi dei trust ove vige il ***principium della fiducia***, si assiste alla progressiva **costruzione di regole che svuotano di contenuto la posizione 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 ridurla**, spesso, **a quella di una marionetta nelle mani del disponente o del beneficiario** o, ancor peggio, un muto testimone delle loro azioni.

Insomma, si trovano *regulae* che piuttosto che richiedere l'affidamento nel trustee **si limitano ad accontentarsi della fiducia in costui**, che piuttosto che assicurare che il trustee abbia il controllo dei beni in trust **permettono di mantenerne il controllo in capo al disponente o trasferirlo ai beneficiari, di fatto o di diritto**, riducendo in questo modo il trustee ad un intestatario fiduciario.

Il principium della fiducia

Il ***principium della fiducia*** connota ormai molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del **trust internazionale**. Ne sono 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 senza subire azioni di responsabilità o la sostituzione da parte dei beneficiari** (Special Trusts (Alternative Regime) Law, 1997);
- b) le *regule* 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 e alle sorti della società, soprattutto quando amministratore di queste società è il disponente del trust stesso (anche per il tramite di un suo fiduciario) il quale così può ritenere il controllo indisturbato sui beni in trust** (Virgin Islands Special Trusts Act 2003);

Il principium della fiducia

Il ***principium della fiducia*** connota ormai molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del **trust internazionale**. Ne sono incarnazione (**segue**):

c) le *regulae* emanate da Jersey che, **stabilendo l'inapplicabilità al trust della regola *donner et ritenir ne vaut***, vogliono impedire ai terzi di accertare **l'inefficacia del trust per ritenzione di controllo da parte del disponente sui beni in trust**;

d) le *regulae*, presenti in molte leggi del modello internazionale, che **permettono al disponente di mantenere per se poteri penetranti nel funzionamento del trust e di controllo sui beni in trust, privandone il trustee, senza incidere sulla validità 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* della destinazione

VS

Il *principium* della liberalità

Il principium della destinazione

Nei sistemi dove vige il ***principium della destinazione*** 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, che disciplinano la destinazione dei beni in favore dei beneficiari, ma **che impediscono che successive manifestazioni di volontà da parte dei beneficiari possano su questa prevalere**, frustrando le diverse intenzioni del disponente stesso.

Inoltre, si trovano *regulae* che confermano la possibilità del disponente di **destinare stabilmente i beni in trust, secondo il programma che egli detta**. In sostanza, si trovano *regulae* che presuppongono **una rappresentazione del trust come un meccanismo segregativo, finalizzato all'attuazione di una destinazione imposta dal disponente e attuata nei modi e nei temi da costui dettati**.

Il ***principium della destinazione*** conferma **la centralità del ruolo del disponente nel dettare le regole di funzionamento del trust nel suo atto istitutivo, e della libera destinazione dei beni in trust secondo il suo volere, svalutando il ruolo che la funzione liberale, l'arricchimento dei beneficiari e la loro volontà possono avere nel meccanismo del trust**.

Il principium della destinazione

Il sistema dei trust della **Repubblica di San Marino** si caratterizza per il *principium della destinazione*, infatti nella legge sul trust 42/2010:

- a) è permessa l'**istituzione di trust di scopo, anche in favore di beneficiari**, senza che questo provochi la riqualificazione dell'atto quale trust con beneficiari (art. 48, comma 5);

- b) è permesso 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, 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;

Il principium della destinazione

Il sistema dei trust della **Repubblica di San Marino** si caratterizza per il *principium della destinazione*, infatti nella legge sul trust 42/2010 (segue):

c) vige 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, però, 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* che prevede **che il singolo beneficiario il quale, individualmente, abbia il diritto di ottenere uno o più i 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** (art. 50, comma II);

Il principium della destinazione

Il sistema dei trust della **Repubblica di San Marino** si caratterizza per il *principium della destinazione*, infatti la legge sul trust 42/2010 sancisce (segue):

e) la *regula* che **esclude la legittimazione del beneficiario ad ottenere la modifica giudiziaria dell'atto istitutivo**. L'articolo 13, 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, **solo il trustee, qualora lo ritenga opportuno, può rivolgere 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 **permette al disponente di 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 della liberalità

Il ***principium della liberalità*** 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, che vedono prevalere la funzione liberale del trust piuttosto che la destinazione.**

In questi sistemi, **il trust viene ricostruito come un meccanismo attraverso il quale i beneficiari vengono arricchiti** (non solo indirettamente); come un meccanismo sostanzialmente liberale in loro favore, **come una liberalità proiettata nel tempo** e non un meccanismo di destinazione e 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 (collettiva) una prevalenza sulle disposizioni dell'atto istitutivo.**

Ove vige il ***principium della liberalità***, una volta istituito il trust, **la volontà dei beneficiari non può essere validamente costretta da disposizioni dell'atto istitutivo dettate dal disponente a questo fine, perché mediante l'istituzione del trust e il trasferimento in esso dei propri beni egli ha inteso, sostanzialmente, arricchirli.**

Il *principium* della liberalità

Il *principium della liberalità* 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 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** (Re Wood [1949] Ch 498(32));
- b) 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** (Morice v Bishop of Durham, (1804) 9 Ves. 399)(33);
- c) le *regulae* del sistema del **diritto inglese dei trust** che **riqualificano come trust con beneficiari tutti i trust di scopo** che, in attuazione dello scopo, arrecano vantaggi a **soggetti determinati** (Re Bowes, [1896] 1 Ch 507);

Il principium della liberalità

Il ***principium della liberalità*** connota il **diritto inglese** e molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del **trust internazionale**. Ne sono infatti incarnazione – (segue):

d) 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** (Brandon v. Robinson 18 Vesey Jun. 429, 433-34, 34 Eng. Rep. 379, 381 (L.C.)).

e) le *regulae* del sistema del **diritto dei trust inglese e di alcuni sistemi appartenenti al modello del trust internazionale** che **liberano la volontà dei beneficiari, maggiorenni e capaci, di un trust fisso dalle restrizioni poste dal disponente nell'atto istitutivo di trust al potere di estinguere anticipatamente il trust**. (Sanders v. Vautier (1841) 4 Beavan 115, 49 Eng. Rep. 282 (M.R.), affid., Cr. & Ph. 240, 41 Eng. Rep. 482 (L.C.)(34); Trust (Jersey) Law 1984, art. 43 (3)(35)).

f) 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.));

Il *principium* della liberalità

Il *principium della liberalità* connota il **diritto inglese** e molti sistemi giuridici tradizionalmente ricondotti al modello del **trust internazionale**. Ne sono infatti incarnazione - segue:

g) le *regulae* del sistema del **diritto inglese dei trust** che **permettono ai possibili beneficiari di un trust discrezionale, agendo congiuntamente, di istruire il trustee al fine di distribuire i beni in trust secondo la loro volontà**, nonostante qualsiasi disposizione contraria contenuta nell'atto istitutivo o contraria alla discrezionalità attribuita al trustee in tale atto dal disponente (In re Smith, [1928] Ch. 915);

h) 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.)).

i) 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** (Variation of Trusts Act 1958(36); Trust (Jersey) Law 1984, art. 47 (1)(37)).



Il *principium* della responsabilità limitata (negoziale) del trustee

VS

Il *principium* dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust

Il principium della responsabilità limitata (negoziale) del trustee

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

Nei sistemi in cui vige questo *principium*, **il trustee risponde, nei confronti dei terzi, 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 negoziabilmente limiti la propria responsabilità ai beni in trust o manifesti al futuro creditore che egli stia agendo quale trustee oppure il terzo comunque ne sia a conoscenza (ogni diversa alternativa per limitare la responsabilità sia applica in un sistema diverso). Ciò è conseguenza logica della sua proprietà dei beni in trust.**

Il *principium* della responsabilità limitata (negoziale) del trustee

Esempi di questo *principium* sono:

- a) la *regula* contenuta **nell'art. 32 della Trust (Jersey) Law 1984**, la quale prevede che **il trustee risponda delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi** (diversi dai beneficiari) nell'esercizio del suo ufficio, **con il proprio patrimonio tutte le volte in cui il creditore non sia stato a conoscenza** – indipendentemente dal fatto che sia informato dal trustee stesso - **che egli stesse agendo quale trustee;**
- b) la *regula* tipica del sistema dei trust inglese, che **rende sempre il trustee responsabile nei confronti dei terzi, salvo che negozialmente ed espressamente pattuisca una limitazione di responsabilità**, ai sensi della quale **i beni in trust sono i soli che rispondono delle obbligazioni assunte dal trustee** quale trustee del trust (Muir v. City of Glasgow Bank, (1879 4 App. Cas 337, 368);
- c) la *regula* che lascia comunque **sempre responsabile il trustee, personalmente, tutte le volte che la fonte della sua responsabilità non sia contrattuale**, in quanto in questi casi manca la possibilità di limitare negozialmente la responsabilità (Maine Shipyard v Lilley 2000 ME 9).

Il principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust

Il ***principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust***, invece, genera *regulae* che trattano i beni in trust come un patrimonio autonomo, nel quale solo l'attivo risponde del passivo.

Questo *principium* porta alle estreme conseguenze l'idea che la posizione di trustee sia quella di un **titolare di un ufficio di diritto privato**. Così come egli, fintanto che titolare dell'ufficio, non può arricchirsi per il tramite dei beni in trust, sulla base di questo *principium*, egli **non può nemmeno impoverirsi per aver retto l'ufficio**.

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 persona giuridica e patrimonio degli amministratori**.

Il principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust

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

- a) la *regula* contenuta **nell'articolo 47**, secondo la quale « **qualunque soggetto, diverso dagli altri trustee, dai beneficiari e dal guardiano, che sia titolare di diritti nei confronti del trustee, derivanti da obbligazioni assunte o da atti compiuti manifestando la qualità di trustee o da atti o fatti comunque inerenti tale qualità, può soddisfarsi unicamente sul fondo in trust** ». 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. Ciò vale soprattutto per la responsabilità extracontrattuale. Quindi, **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 ed assumerne l'ufficio;**

Il principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust

Il ***principium dell'autonomia patrimoniale dei beni in trust*** caratterizza il sistema dei trust della **Repubblica di San Marino**. Infatti, ne sono incarnazione - segue:

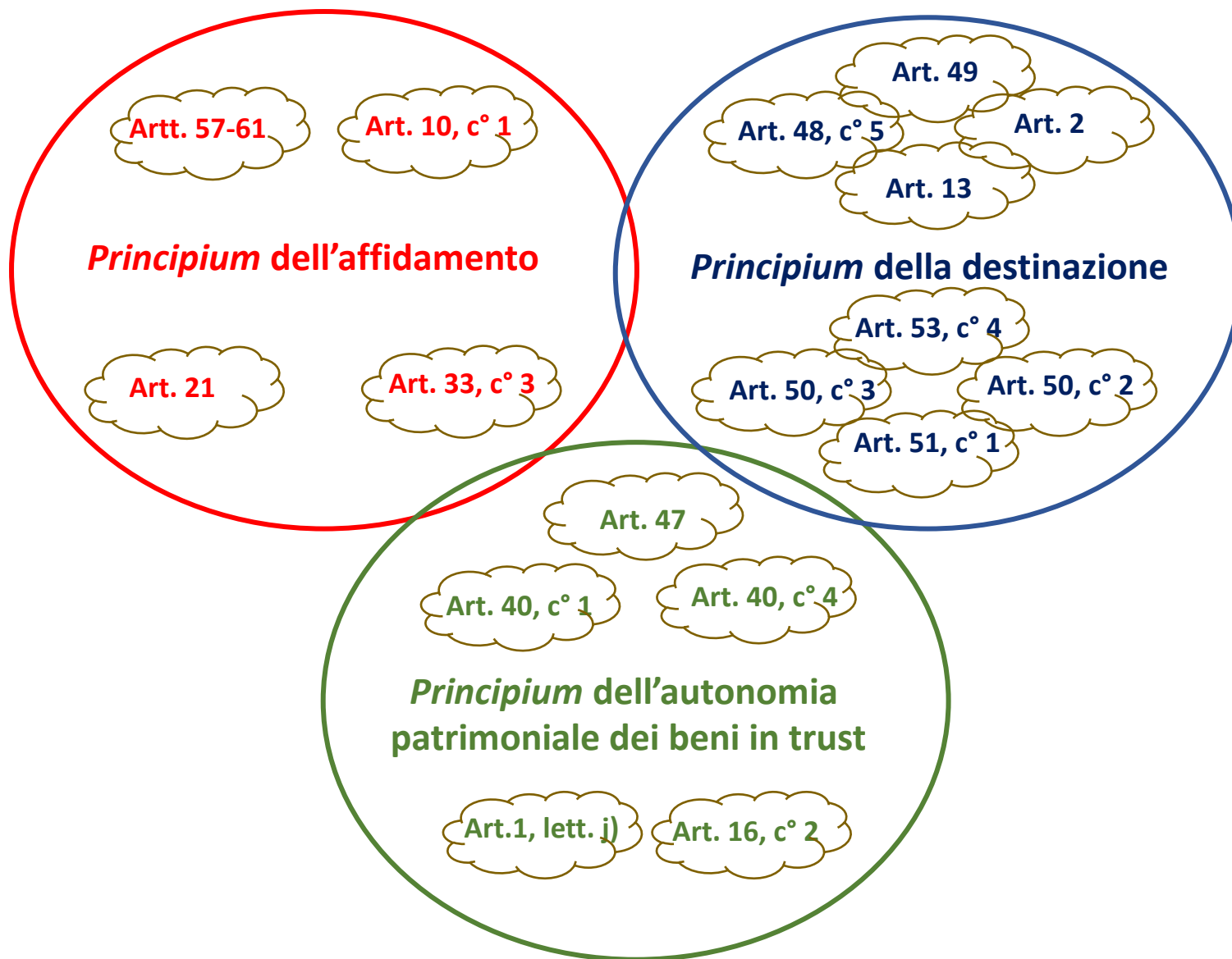
b) la *regula* contenuta nell'art. 1, lett. j), secondo la quale **per fondo in trust si intende il complesso dei beni in trust e “dei rapporti giuridici ad essi inerenti”**. Questo concetto, quindi, costruisce il fondo in trust come un **patrimonio, composto di un attivo (beni in trust) ed un passivo, in cui sono inclusi tutti i rapporti giuridici (debiti) inerenti i beni in trust;**

c) la *regula* contenuta nell'art. 40, comma I, secondo la quale **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, in questo modo chiarendo che **la circolazione di attivo e passivo avviene insieme;**

d) la *regula* contenuta nell'art. 40, comma IV, secondo la quale **il nuovo trustee è sostituito dal trustee cessato in ogni procedimento giudiziario pendente;**

e) la *regula* contenuta nell'art. 16, comma II, secondo la quale **al momento dell'estinzione del trust, 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. Attivo e passivo circolano, quindi, insieme anche in questo caso.**

I principia che governano la legge di San Marino sui Trust



***I principia* sul Trust nell'ordinamento interno**

E in Italia ?

Quali *principia* vengono percepiti come essenziali dall'ordinamento giuridico ?

***I principia* sul Trust in Italia**

Il ***principium*** dell'affidamento in Italia emerge:

- ✓ **dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja** << ... *per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato*>>.
- ✓ per la **Circolare AgE n. 61/E del 2007**, un trust senza affidamento **non è soggetto passivo d'imposte dirette in Italia;**
- ✓ per la **Circolare AgE n. 99/E del 2001**, un trust senza affidamento **non produce uno stacco rilevante ai fini della non applicabilità degli obblighi di monitoraggio fiscale.**

***I principia* sul Trust in Italia**

Il ***principium* della destinazione** in Italia emerge:

- ✓ la **dottrina civilistica** ha sempre inteso il trust come **patrimonio di destinazione separato**;
- ✓ le **Circolari AgE 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008** hanno inteso il trust come un **vincolo di destinazione**;
- ✓ la **Circolare AgE n. 61/E del 2007** **nega il riconoscimento di trust retti dalle leggi di sistemi governati dal *principium* della liberalità** e, ad es., non considera soggetti passivi d'imposta i trust nei quali il beneficiario può far cessare liberamente in ogni momento il trust, anticipandone il termine finale, ovvero in tutti i casi in cui il trust operi come meccanismo di liberalità ossia di arricchimento dei beneficiari, piuttosto che come meccanismo di destinazione;
- ✓ Il **Giudice Tutelare del Tribunale di Rimini**, il 21 aprile 2009 ha ricostruito il trust come un **meccanismo funzionale alla destinazione dei beni**.

***I principia* sul Trust in Italia**

Il ***principium* dell'autonomia patrimoniale** in Italia emerge:

- ✓ è possibile aprire un **conto corrente intestato al Trust** (vedasi Circolare ABI del 1996);
- ✓ il Trust ottiene un proprio **codice fiscale**;
- ✓ gli acquisti di beni da parte del Trustee sono **trascritti in favore del trust**;
- ✓ il Trust presenta la **dichiarazione dei redditi e paga le imposte**;
- ✓ vi è una **soggettivizzazione anche ai fini delle imposte sulle successioni e donazioni** (Circolari AgE 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008);
- ✓ la **normativa antiriciclaggio** tratta il trust come un soggetto.



Grazie per la cortese attenzione

Avv. Nunzio Dario Latrofa
Trustee professionale

MIDA Trust Company S.r.L. a socio unico

Via Pitagora, 38 - Taranto

www.midatrust.it

mail: dario@studiolatrofa.com