

NORMATIVA EUROPEA

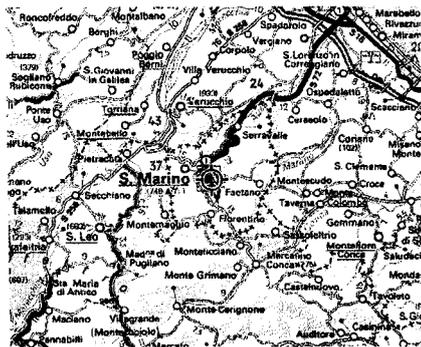
Il trust nella Repubblica di San Marino

ALBERTO RIGHINI

Ordine di Verona

GIORGIO ASCHIERI

Avvocato - Verona



i vantaggi. Il trust sammarinese, del resto, ricade pienamente nell'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja¹ e consente quindi ai cittadini italiani, che volessero costituire un trust sotto l'imperio di tale legge, un suo pieno riconoscimento anche nel nostro paese², salvo i limiti relativi ai c.d. "trusts interni" di cui diremo più oltre.

Il trust sammarinese, secondo quanto disposto nell'art.6 della legge, qualora sia costituito *inter vivos* è redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve, in ogni caso, contenere: "a) la volontà del disponente di istituire il trust; b) l'individuazione del trustee autorizzato o qualificato; c) l'individuazione dei beni in trust o i criteri che conducano alla medesima; d) nel trust di scopo, lo scopo del trust, l'individuazione del guardiano o i criteri che conducano alla medesima; e) nel trust con beneficiari, l'individuazione del beneficiario, o i criteri che conducano alla medesima; f) il criterio di distribuzione dei beni al termine del trust per cause diverse dalla revoca del trust". Rispetto alla maggior parte dei paesi di *common law*, il trust in esame contiene una prima particolarità: l'esistenza di un trustee "autorizzato" ovvero "qualificato".

Si tratta di una limitazione consapevolmente posta dal Legislatore, il quale infatti al successivo articolo 19 ha imposto che "1. L'esercizio dell'ufficio del trustee richiede l'autorizzazione da parte dell'Autorità di Vigilanza, ed è assoggettato alla vigilanza della medesima Autorità. 2. L'autorizzazione è rilasciata esclusivamente alle società bancarie, finanziarie e fiduciarie, la cui compagine sociale sia identificata dall'Autorità di Vigilanza, aventi la sede legale e la sede dell'amministrazione nella Repubblica di San Marino".

Appare qui evidente la logica del *do ut des*, laddove il Legislatore consente anche agli stranieri di utilizzare il trust sammarinese, ma nel contempo impone loro di

servirsi dei propri intermediari "autorizzati", stimolando il proprio mercato finanziario.

L'unica deroga concessa a tale divieto³ è che l'ufficio sia svolto da trustee "qualificati", così definiti dall'art.19): "4. [...] *seguenti soggetti, aventi la sede legale e la sede dell'amministrazione fuori dal territorio della Repubblica, operanti in regime di reciprocità: a) banche, b) società fiduciarie; c) altre imprese di investimento; purché * soggette a vigilanza prudenziale; * tenute al rispetto delle normative antiriciclaggio; * non costituite o amministrate in Paesi individuati in un apposito provvedimento dell'Autorità di Vigilanza*".

Questa deroga stempera il divieto di cui sopra, consentendo anche agli operatori finanziari stranieri e, per quanto ci interessa, italiani, di utilizzare tale istituto, che rimane comunque pensato principalmente per patrimoni finanziari. In tale logica si spiega anche il fatto che sia il trustee "autorizzato" sia quello "qualificato" debbano essere soggetti alle norme di vigilanza dello Stato in cui operano: ciò per evitare di iscrivere la Repubblica di San Marino nella famigerata "black list". Sempre in tale ottica garantistica può essere vista l'istituzione del "Registro dei trust della Repubblica di San Marino", registro pubblico istituito ai sensi dell'art.9 della Legge e che "può rilasciare certificazione delle sue risultanze"⁴.

L'effettività delle iscrizioni è garantita:

- * dall'art.8), che impone al trustee di sottoscrivere, con firma autenticata dal notaio, un estratto dell'atto istitutivo del trust;
- * dall'art.9) commi III e V, che impone al notaio e, in via surrogatoria, al trustee, di curare il deposito dell'estratto presso l'Ufficio del Registro dei Trust;
- * dall'art.9) comma IX, che comminano la sanzione di Euro 2.000,00 al notaio ed al trustee che non abbiano provveduto a tale deposito.

III. Altri aspetti del trust sammarinese

Fatta eccezione per quanto sopra esposto, il trust della Repubblica di San Marino ricalca piuttosto fedelmente l'archetipo inglese e ne forniamo qui di seguito gli aspetti più rilevanti.

L'art.11) contempla, anzitutto, le cause di invalidità del trust, tra cui evidenziamo in particolare l'ipotesi di simulazione dell'atto istitutivo o del trasferimento dei beni al trustee, il difetto di forma o la contrarietà a norme imperative, ordine pubblico o buon costume⁵. Il trust in esame è, a certe condizioni, modificabile (art.14) e revocabile (art.15): in quest'ultimo caso - suggerimento di chi scrive - il potere di revoca non deve avere un'ampiezza tale da poter far ritenere a priori simulato il trasferimento dei beni al trustee.

Il trust si estingue (art.16), oltre che per revoca o decorso del termine⁶, per raggiungimento dello scopo o sua impossibilità di conseguirlo, per mancanza di beneficiari o per volontà concorde di questi ultimi di porre fine al

SEGUE A PAGINA 18

I. Premessa

Con legge promulgata in data 17.3.2005¹, la Repubblica di San Marino si è dotata di una propria normativa disciplinante l'istituto del trust. Essa appare *ictu oculi* molto interessante per gli operatori italiani, per due ottime ragioni: (i) è scritta in italiano; (ii) è inserita in un ordinamento giuridico di *civil law*.

Le considerazioni di cui sopra, pur se ovviamente banali, fungono da punto di partenza del nostro ragionamento, dal momento che è necessario, in un'ottica strettamente professionale, comprendere se tale novità legislativa costituisca o meno un'opportunità interessante per i nostri cittadini. Ricordiamo, al riguardo, che al momento attuale i cittadini italiani possono costituire trusts sia in Italia sia all'estero, avendo però cura di disciplinarli mediante leggi straniere, poiché il nostro ordinamento non conosce l'istituto giuridico del trust, nel senso che non contiene una normativa interna che lo disciplini ma consente solamente il riconoscimento di trusts retti da leggi nazionali che a ciò provvedano². Quanto sopra comporta, per il professionista domestico, la difficoltà: (i) di conoscere in modo sufficientemente preciso la normativa nazionale disciplinante lo specifico trust che si intenda costituire, nonché: (ii) di comprendere come tale normativa possa interagire con quella italiana, laddove sorgano questioni o problemi inerenti all'esplicazione dell'attività del trustee³ o sia necessario reagire giudizialmente ad un suo inadempimento⁴.

Sotto questo profilo, la normativa sammarinese qui in commento contiene un *corpus* completo e facilmente intelligibile, che veniamo quindi ad esaminare in dettaglio, pur senza pretesa di completezza.

II. La struttura essenziale del trust sammarinese

Secondo l'art.2) della legge in esame, "1. Si ha trust quando un trustee è titolare di beni nell'interesse di uno o più beneficiari, o per uno scopo specifico. 2. Non è incompatibile con l'esistenza del trust la circostanza che il disponente ricopra l'ufficio di trustee, oppure si riservi alcune prerogative. 3. Il disponente e il trustee possono essere beneficiari del trust, ma il trustee non può essere l'unico beneficiario del trust [...]".

Gli effetti dell'istituzione di un siffatto trust sono regolati dall'art.13), secondo cui "1. I beni in trust sono separati dai beni personali del trustee e da quelli di pertinenza di altri soggetti o di altri trust. In particolare: a) i beni in trust non possono essere oggetto di azioni da parte dei creditori personali del trustee; b) in caso di concorso dei creditori, o procedura concorsuale del trustee, i beni in trust sono separati dagli altri beni del trustee e sono esclusi dal concorso dei suoi creditori personali; c) i beni in trust non rientrano tra quelli cui si applica il regime patrimoniale della famiglia e non sono inclusi nella successione del trustee. 2. Il trust dispone e amministra dei beni in trust nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno o più scopi. Il trustee è tenuto ad eseguire ogni formalità utile per tutelare l'effettività del vincolo di destinazione".

Dette norme disciplinano, in modo molto chiaro, struttura finalità ed effetti dell'istituto, consentendo anche al lettore meno avvertito di intuirne le potenzialità ed

¹ Il testo integrale della legge è consultabile sulla parte pubblica del sito www.il-trust-in-italia.it.

² Vedasi al riguardo l'art.6 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, recepita in Italia con legge 16.10.1989 n.364, che pone tale limite alla libertà di scelta da parte del costituente, nonché l'art.11) in forza del quale, operata validamente tale scelta, il trust così costituito viene riconosciuto dal nostro ordinamento con la conseguenza, in particolare, di consentire la segregazione patrimoniale del trust fund in capo al trustee e la sua impignorabilità da parte dei creditori del trustee stesso.

³ Si pensi, ad esempio, alla necessità di compiere investimenti per l'ottimale amministrazione delle disponibilità liquide del trust: il diritto inglese, ad esempio, impone al trustee determinati limiti proibendogli di compiere investimenti eccessivamente rischiosi o sconsiderati.

⁴ E conoscere quindi i *remedies* che la *civil law* e l'*equity* concedono ai beneficiari danneggiati dal *brech of trust*.

⁵ Vedasi l'art.2) di tale Convenzione.

⁶ Come disposto dal già menzionato art.11) della Convenzione.

⁷ Penalmente sanzionato dall'art.59) della Legge.

⁸ La legge demanda ad un successivo decreto reggionale, ad oggi ancora non emanato, di stabilire "le modalità e gli effetti di iscrizione, di tenuta e di consultazione del Registro dei trust".

⁹ Ciò al fine di scoraggiare un utilizzo dell'istituto in pura e semplice frode alla legge o ai creditori.

¹⁰ Che non può eccedere, salvo che si tratti di un trust di scopo, i cento anni dalla stipula dell'atto, secondo quanto disposto dall'art.10) in analogia alle *Rules against Perpetuities* del diritto inglese.

Trust a San Marino

SEGUE DA PAGINA 17

trust¹¹. In tale momento avviene la distribuzione finale (art.17) ai beneficiari previsti dall'atto istitutivo o indicati dal trustee nel caso di trust c.d. discrezionale¹², ovvero al disponente o ai suoi successori o, se non vi sia alcuno di questi soggetti, alla Repubblica di San Marino.

Il trustee può accettare la nomina in modo espresso o per *facta concludentia* (art.18) e cessa dall'incarico (art.41) per revoca, rinuncia, sostituzione per provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, insolvenza, revoca dell'autorizzazione, morte o inidoneità per motivi di salute o liquidazione.

Verificatosi tale evento, il trustee (o i suoi eredi in caso di decesso) deve senza indugio trasferire i beni in trust a favore dei trustee rimanenti o al nuovo trustee, consegnando loro i documenti e gli atti di pertinenza del trust (artt.42-43).

Il trustee, nello svolgimento delle proprie funzioni (artt. 21-26): deve operare secondo buona fede e diligenza, deve tutelare l'integrità dei beni in trust ed evitare di confonderli con il proprio patrimonio, deve adoperarsi al fine di preservarne ed accrescere il valore, evitando conflitti di interessi con il beneficiario e dandone comunque notizia al Tribunale¹³, agendo in modo imparziale ove vi siano più beneficiari e mantenendo la riservatezza sul proprio operato.

Egli, inoltre (art.27), deve tenere "la contabilità annuale dei fatti amministrativi che interessano i beni in trust" e ne dà notizia nel "Libro degli eventi" (art.29), numerato e vidimato dal notaio, redigendo "l'inventario dei beni in trust" e la relazione sulla sua attività, che comunica (art.28) al guardiano del trust, ove nominato, nonché ai beneficiari ove ciò sia previsto nell'atto istitutivo¹⁴.

I poteri del trustee (artt.32-40) sono evidentemente mutuati dal modello del diritto inglese: il trustee, che esercita sul trust fund "tutti i poteri spettanti al titolare del diritto che gestisce beni nell'esclusivo interesse altrui" o, in linea di principio, "disporre dei beni in trust senza limitazioni di sorta, e senza mai dover giustificare i propri poteri", può richiedere convegni a professionisti laddove ciò sia necessario od opportuno, può entro certi limiti delegare le proprie funzioni¹⁵ o, ancora, depositare il trust fund (solo presso soggetti soggetti a vigilanza prudenziale), assicurare i beni in trust, effettuare anticipazioni al beneficiario per eventi importanti della sua vita e, infine, ove previsto dall'atto costitutivo, accumulare i frutti e i proventi del trust per un determinato periodo.

Il compenso del trustee (art.40) è determinato nell'atto costitutivo e viene prelevato dai beni in trust; diversamente l'incarico è gratuito.

Il trustee inadempiente è tenuto al risarcimento del danno (art.44)¹⁶ e, in modo assai simile a quanto previsto nel nostro diritto per la responsabilità degli amministratori di società di capitali, è responsabile in solido per le violazioni dei co-trustees (art.45) salvo che "abbia iscritto il proprio dissenso nel Libro degli eventi del trust e lo abbia immediatamente comunicato al soggetto eventualmente individuato nell'atto istitutivo, oppure, in mancanza, al beneficiario e al guardiano. In ogni caso, i trustee sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza della violazione, non hanno fatto quanto potevano per impedire il compimento, o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose".

IV. Segue: il beneficiario (artt.50-53), il guardiano (art.54) e il Tribunale (artt.55-57)

Il beneficiario è "il soggetto nell'interesse del quale il trust

è istituito". Egli può rinunciare alla propria posizione giuridica e, salva diversa previsione dell'atto costitutivo, può richiedere al trustee di diffidare il trasferimento del bene a suo favore. Può infine alienare, costituire in garanzia e comunque disporre del proprio *interest*.

Il guardiano, necessario per il trust di scopo e facoltativo per quello con beneficiari, ove nominato ed ivi previsto nell'atto istitutivo, può essere titolare dei seguenti poteri: "a) nominare un nuovo trustee, o di aggiungere a quelli esistenti; b) nominare un nuovo guardiano, eventualmente in aggiunta rispetto a sé; c) revocare il trustee dall'ufficio; d) disporre il veto sull'esercizio di alcuni poteri del trustee; e) aggiungere o escludere beneficiari; f) modificare la legge regolatrice del trust; g) verificare il rendiconto del trust".

Il Tribunale, oltre ai poteri che abbiamo già visto in precedenza, può, su istanza degli interessati emettere provvedimenti in ordine: (i) all'adempimento di un obbligo o all'esercizio di un potere dell'ufficio di trustee o di guardiano¹⁷; (ii) alla sostituzione del trustee o del guardiano che ha commesso una grave violazione della legge o dell'atto istitutivo; (iii) alla nomina di un nuovo trustee o di un nuovo guardiano; (iv) agli atti di amministrazione e disposizione dei beni in trust; (v) alle richieste del trustee di essere autorizzato a compiere un atto utile che non rientri nei suoi poteri.

Laddove il trustee abbia confuso i beni in trust con altri beni, è data al beneficiario, al guardiano ed ai trustee non inadempienti l'azione di separazione di tali beni, che si estende anche "ai beni di qualunque genere con cui i beni originari siano eventualmente stati sostituiti e ai loro frutti", salvo il risarcimento del danno.

V. Conclusioni. In particolare, i cittadini italiani e il trust sammarinese

La normativa testé esaminata, come anticipato, si configura come un *corpus* completo e facilmente intelligibile per il professionista italiano e ciò può certamente incentivare il professionista, laddove assista il proprio cliente nella costituzione di un trust, a consigliargli di sottoporlo alla legislazione della Repubblica di San Marino, piuttosto che a quella inglese o a quella dell'Isola di Jersey. Un secondo incentivo, per il professionista, potrebbe essere la vicinanza "fisica" della Repubblica di San Marino rispetto al proprio studio professionale, laddove il cliente avesse interesse a porre in trust una parte del proprio patrimonio finanziario, trasferendolo materialmente a San Marino. Quali benefici ne potrebbe avere?

Chi scrive ritiene che un trust siffatto non possa qualificarsi come "trust interno" ai sensi dell'art.13) della surnominata Convenzione dell'Aja, evitando così i rischi di un possibile mancato riconoscimento.

La tematica non è semplice e merita un succinto approfondimento. Secondo l'art.13 succitato, "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

La norma suddetta, anzitutto, chiarisce cosa si intenda per trust "interno" o "domestico", il cui ambito ricaveremo leggendo a contrario la disposizione suddetta. Se escludiamo la legge applicabile al trust, la residenza del trustee e il luogo di amministrazione del trust, gli elementi rilevanti sono identificabili, principalmente, nella nazionalità e residenza del disponente e dei beneficiari, nonché nello Stato in cui si trovano tutti o

la maggior parte dei beni in trust. Se tutti questi elementi siano riferibili all'Italia o comunque ad un paese "non trust" (disponente italiano, beneficiari italiani e trust fund in Italia - ma anche eventualmente in Germania), il trust sarà "interno"; se uno solo di questi elementi sia riferibile ad un paese "trust", usciremo invece dall'ambito di applicazione dell'art.13).

Se quindi il *trust fund* si trovi nella Repubblica di San Marino, abbiamo di per sé escluso l'operatività della norma di cui sopra, così eliminando l'ipotesi che un giudice possa negare il riconoscimento del trust costituito dal cliente. Chi scrive giudica peraltro modesto tale rischio, in linea di principio, in ragione dell'orientamento dottrinale (LUPONI¹⁸ ed altri) e giurisprudenziale in materia.

Il precedente più pertinente, in materia, è infatti costituito da Trib. Bologna 30.9.2003, secondo cui il giudice non può arbitrariamente rifiutarsi di riconoscere un trust interno, se non laddove i suoi scopi siano "ripugnanti" per l'ordinamento giuridico italiano.

Un'ipotesi di trust interno che invece, ad avviso di chi scrive, potrebbe facilmente essere considerato "ripugnante" è il c.d. *asset protection trust*, ossia quello in cui il disponente trasferisce il patrimonio al trustee, divenendo beneficiario, al fine di porlo al riparo dalle pretese dei creditori¹⁹. Un siffatto tipo di trust, per resistere alle azioni dei creditori, dovrà pertanto essere "straniero" a tutti gli effetti, ossia come sopra detto il *trust fund* dovrà essere trasferito a San Marino, anche se amministrato da un operatore finanziario italiano "qualificato" secondo la legge in commento (a tal riguardo le società fiduciarie italiane ben si prestano al bisogno, in quanto professionalmente abilitate a svolgere siffatta attività fiduciaria²⁰). In tale ipotesi, una lettura ragionata della legge in commento lascia trasparire l'intenzione del Legislatore di incoraggiare l'istituzione dell'*asset protection trust* sammarinese. Vediamone assieme alcuni indici.

L'art.5) della legge in commento, anzitutto, prevede come regola generale la giurisdizione esclusiva dei giudici della Repubblica di San Marino su tutte le controversie in materia di trust sammarinese: per l'effetto il creditore del disponente-beneficiario dovrebbe adire tale autorità giudiziaria per la tutela dei propri diritti e ciò costituisce un notevole disincentivo per tale attività.

Il trustee potrebbe infatti, nel frattempo, modificare la legge nazionale del trust (art.14), trasferendo il *trust fund* in un altro paese. Anche l'obbligo di riservatezza nascente in capo al trustee²¹, soprattutto nei confronti del disponente, pare appositamente pensato per consentire l'introduzione della c.d. *blind trust clause* tipica del trust di protezione patrimoniale.

Mutuata dal *protective trust* e dallo *spendthrift trust*, rispettivamente di matrice inglese e statunitense, è la possibilità, prevista dall'art.50) della legge in commento, di redigere l'atto istitutivo in modo tale da poter sottoporre il diritto del beneficiario a condizione o termine, ovvero da limitarne o escluderne il trasferimento a titolo gratuito od oneroso. In tal modo il beneficiario posto sotto attacco da parte dei debitori verrebbe "protegitto" da un'apposita iniziativa del trustee o del guardiano, ma potrebbe anche nel frattempo avvalersi della facoltà²² di disporre del proprio diritto a beneficio di terzi, ovvero di rinunziarvi (magari accrescendo il diritto di altri beneficiari, suoi familiari).

Sarà quindi il tempo a stabilire l'entità dell'utilizzo del neonato trust sammarinese, che si pone peraltro, sin d'ora, come valido competitor rispetto a quelli dei vari sistemi anglosassoni e a quello del Principato del Lussemburgo.

¹¹ Tale ultima ipotesi è disciplinata dall'art.52 comma III.

¹² Ricorre tale figura quando al trustee è consentita la facoltà di determinare, anche in parte, la persona del/i beneficiario/i: detta ipotesi è implicitamente prevista negli articoli 28) comma III e 50) comma III.

¹³ Divieto penalmente sanzionato dall'art.61).

¹⁴ In difetto il trustee deve comunque comunicare loro notizia sull'esistenza del trust, il nominativo e domicilio del trustee, delle disposizioni dell'atto istitutivo che prevedono il loro diritto, gli atti e fatti che modificano o estinguono tale diritto e, su richiesta dei beneficiari stessi, un inventario limitato ai beni in trust rispetto a cui il beneficiario vanta il diritto e la stima del loro valore di mercato commisurata al diritto vantato dal beneficiario.

¹⁵ Segnaliamo, in particolare, che il trustee (art.34 comma II) "può delegare la scelta degli investimenti esclusivamente a banche e imprese di investimento soggette a vigilanza prudenziale".

¹⁶ Secondo le medesime regole previste dal diritto italiano relativo alla responsabilità contrattuale; vedansi al riguardo anche le esenzioni previste dall'art.47 della Legge.

¹⁷ In tal caso il Tribunale emette anche, in via preventiva, i provvedimenti cautelari del caso.

¹⁸ *Trusts*, II ed., pag.539.

¹⁹ Diffusamente sul tema VICARI, "Il trust di protezione patrimoniale", nei *Quaderni della rivista Trusts e attività fiduciarie*, edita da IPSOA.

²⁰ Cfr. legge 1966/1939 e D.L. n.27/1987

²¹ Già menzionato con riferimento all'art.26) della legge.

²² Prevista dagli artt.52) e 53).