



Repubblica di San Marino
SEGRETERIA DI STATO PER LE FINANZE ED IL BILANCIO

Relazione sul progetto di legge “L’ISTITUTO DELL’AFFIDAMENTO FIDUCIARIO”

Premesse

Con la Legge 17 marzo 2005 n. 37 la Repubblica di San Marino ha introdotto il quadro giuridico necessario per dotare l'ordinamento Sammarinese di una propria disciplina in materia di trust, attualmente oggetto di un progetto di legge che si propone di migliorarne le norme e di assicurare alla Repubblica una legge sui trust moderna ed efficiente.

Al tempo stesso, proprio il rispetto della tradizione giuridica sammarinese che è sotteso alla legge sul trust e alla sua revisione, ha posto in primo piano l'istituto dell'affidamento fiduciario, che riprende la tradizione vantata dal nostro ordinamento in questo ambito, grazie alla presenza nel diritto comune di istituti quali l'erede fiduciario e fidecommesso, che secondo recenti studi hanno rappresentato una fonte fondamentale di ispirazione per il diritto inglese che ha sviluppato i trust. La legge sul trust, pur introducendo una disciplina pienamente compatibile con il tessuto del diritto comune sammarinese nel solco della sua plurisecolare tradizione giuridica, è comunque legata a soluzioni maturate negli ordinamenti di common law; il presente progetto di legge mira invece a esplicitare interamente l'eredità del diritto comune, ovviamente con i completamenti che il contesto moderno richiede.

L'origine di questo progetto di legge sta precisamente nel desiderio di molti operatori di operare per mezzo di concetti giuridici ben conosciuti; in questo ambito, il negozio fiduciario della tradizione giuridica pandettistica ha perso qualunque collegamento con la realtà effettuale, essendo stato dimostrato dagli studiosi che la costruzione classica dei due negozi collegati (trasferimento al fiduciario e factum fiduciae aggiunto) non corrisponde affatto a ciò che avviene.

L'affidamento fiduciario regolamentato dal progetto di legge è un contratto (o una disposizione testamentaria) che detta un programma, la cui realizzazione è rimessa all'affidatario. Mentre il

negozio fiduciario si trova in uno stato di assoluta inefficienza in caso di morte del fiduciario, l'affidamento fiduciario prevede il passaggio dei beni affidati ad altro affidatario, fermo il programma che deve essere perseguito.

Un altro limite del negozio fiduciario è legato alla morte del fiduciante; l'affidamento fiduciario di cui al progetto di legge consente, invece, che l'affidante designi persone titolari di poteri nei confronti dell'affidatario, fino a sostituirlo con altro affidatario.

Queste annotazioni, oltre a distinguere radicalmente l'affidamento fiduciario dal negozio fiduciario, palesano numerose consonanze rispetto al trust, ma anche alcune specificità: la più evidente è che l'affidamento fiduciario fra vivi è un contratto, mentre il trust è un negozio unilaterale; importante è anche la collocazione delle vicende dell'affidamento all'interno del nostro consueto quadro giuridico; per esempio, la sostituzione dell'affidatario nel quadro della cessione del contratto o del compimento di atti sul patrimonio affidato da parte dell'affidante o dei soggetti da questo indicati.

Le principali caratteristiche del disegno di legge sono qui di seguito illustrate.

1. L'art. 1 definisce il contratto e chiarisce che il programma di destinazione può riguardare anche beni futuri. Il contratto non è risolubile per inadempimento perché questo porrebbe nel nulla l'attuazione del programma. La risposta è l'auto-tutela, regolata nell'art. 5, e quindi la sostituzione dell'affidatario, fermi eventuali rimedi risarcitori nei suoi confronti.
2. Il meccanismo dell'auto-tutela è più forte di quanto sia possibile realizzare per mezzo di un trust perché esso comporta il diretto trasferimento dei beni affidati al nuovo affidatario.
3. Il patrimonio affidato è, in forza dell'art. 3, un patrimonio destinato, insensibile alle vicende patrimoniali e successorie dell'affidatario. Quando gli affidatari sono più di uno essi, fra essi è costituita una comunione a mani unite (una creatura del diritto comune).
4. L'art. 4 consente che i beneficiari siano identificati successivamente e anche le spettanze, patrimoniali o reddituali, di ciascuno di essi.
5. Le obbligazioni dell'affidatario sono regolate dall'art. 6: correttezza e buona fede, competenza professionale qualora svolga professionalmente l'attività di affidatario. Egli

- può agire in conflitto di interessi, qualora il contratto lo abbia autorizzato (art. 5, n. 1, lett. d).
6. L'affidatario risponde unicamente con il patrimonio affidato, anche in campo extracontrattuale (art. 9).
 7. La protezione dei beneficiari si estende agli atti dell'affidatario che impropriamente avvantaggiano terzi (art. 10), dettandosi una disciplina più efficace del "tracing" di common law.
 8. La seconda parte del progetto di legge tratta gli affidamenti in favore di soggetti deboli e i diritti successori dei loro familiari (art. 11), materie rispetto alle quali i trust non dettano alcuna disciplina perché l'istituto della legittima non è conosciuto in diritto inglese, e rimuove gli ostacoli all'esperimento delle azioni di riduzione (art. 12) e delle azioni revocatorie (art. 13).
 9. Innovativo è l'art. 16, che consente all'autorità giudiziaria di modificare i termini del contratto di affidamento fiduciario; innovativo è anche l'art. 17, che ammette in questa materia la prova per testimoni senza limite (riprendendo la tradizione del diritto comune).