



**ACCADEMIA
DEL TRUST**
DELLA REPUBBLICA
DI SAN MARINO

Sifir fiduciaria

Servizi fiduciari, amministrazione di patrimoni e trust

**I POTERI DEL TRUSTEE, DEL GUARDIANO
E DEL COMITATO DEI BENEFICIARI NELLA VITA DEL TRUST.
L'INADEMPIMENTO DEL TRUSTEE**

Giovedì 27 ottobre 2022 ore 09:30 alle ore 13:00

Avv. Leonardo Arienti

INDICE

- PARTE I – I POTERI DEL TRUSTEE

- PARTE II – I POTERI DEL GUARDIANO

- PARTE III – I POTERI DEL COMITATO DEI BENEFICIARI

- PARTE IV – L'INADEMPIMENTO DEL TRUSTEE

PARTE I – I POTERI DEL TRUSTEE

☐ Il Trustee

- Figura essenziale ed imprescindibile di ogni trust
- E' il soggetto incaricato dell'amministrazione e gestione del fondo in trust
- Esercita una gestione di bene di terzi (trust scopo)
- E' proprietario formale ma non sostanziale o reale del fondo in trust
- Poteri e doveri individuati da:
 1. Atto Istitutivo
 2. Legge Applicabile al trust
 3. Legge applicabile ai rapporti del trustee con i terzi (trustee italiano che contrae con soggetto italiano)
 4. Nome applicabili rispetto a dove si trovano i beni amministrati (diritto internazionale privato)

- Rapporto fiduciario di diritto privato
- Tipo di responsabilità
- Più poteri = più doveri
- Qualificazione del tipo di trust (*di scopo o con beneficiari*)
- Qualificazione dei diritti dei beneficiari (trust discrezionale o no, diritti beneficiari *vested or not vested right*)
- Qualificazione dell'atto istitutivo e del regolamento nel trust internazionale e nella redazione dell'atto
- Guardiano e trustee che accettano incarico nell'atto istitutivo

❑ I poteri del trustee nella legge inglese

- Nel diritto inglese il trustee è il **legal owner** dei beni in trust (proprietario formale)
 - La proprietà non è piena ma deve fare i conti con il **beneficial owner** (titolare/proprietario effettivo/sostanziale)
 - Smith vs Anderson (1880) definisce il trustee come il proprietario formale (legal owner) dei beni in trust ed è assoggettato esclusivamente all'obbligazione *equitable* (fiduciaria) di rendere conto ai beneficiari rispetto ai quali egli è fiduciario (trustee).
 - Il trustee è proprietario fiduciario
 - ✓ Fiducia germanistica
 - ✓ Fiducia romanistica
- fiducia nel caso di trust è un misto tra le due fiducie

☐ I poteri del trustee nella legge inglese

- Poteri

(Trustee Act 1925) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19>

General Powers of Trustees

(Trustee Act 2000) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents>

power of investment

Power to acquire freehold and leasehold land

Power to employ agents (*potere di delega*)

Power to appoint nominees and custodians

- Obblighi

The Duty of Care (art. 1 + schedule 1)

PARTE I – I POTERI DEL TRUSTEE

I poteri del trustee nella Convenzione dell’Aja 1985

- La legge applicabile al trust deve regolare:
- Art. 8 comma 2, lettere:
 - ✓ a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità particolare di esercitare le mansioni di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee
 - ✓ d) i poteri del trustee di amministrare o disporre dei beni del trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni
 - ✓ e) i poteri del trustee di effettuare investimenti;
 - ✓ f) [...] i poteri di accantonare gli introiti del trust
 - ✓ g) i rapporti tra il trustee ed i beneficiari [...]
 - ✓ c) diritto del trustee di delegare, in tutto o in parte, l'esecuzione dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri
- Art. 12 Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o di incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo

☐ I poteri del trustee nella legge di San Marino

- **Legge n. 194 del 22 dicembre 2010** modificata con Decreto Legge n. 82 del 12 luglio 2013 ratificato con Decreto Legge n. 98 del 25 luglio 2013; con Legge n. 123 del 5 agosto 2019; con Legge n. 157 del 19 novembre 2019 e con Legge n. 207 del 22 dicembre 2021.
- **I poteri del trustee**
 - ✓ Art. 17 – potere di accettare l’ufficio in modo espresso o tacito, potere di rifiuto dell’ufficio
 - ✓ Art. 18 – potere di gestione dei beni in trust, potere di preservazione ed accrescimento, potere di investimento e di disposizione
 - ✓ Art. 22 – potere (generico) di gestione (finanziaria - patrimoniale) dei beni in trust
 - ✓ Art. 23 – potere (limitato) di contrarre con sé stesso
 - ✓ Art. 30 – in caso di pluralità di trustee, ciascuno di essi ha il potere di partecipare alle decisioni da adottarsi all’unanimità o a maggioranza dei trustee
 - ✓ Art. 31 – esercita sui beni in trust tutti i diritti spettanti al titolare del diritto, esercita il potere di stare in giudizio

PARTE I – I POTERI DEL TRUSTEE

- ✓ Art. 32 – potere di consultazione rispetto gli atti da compiere
- ✓ Art. 33 – potere (limitato) di delegare i propri poteri
- ✓ Art. 35 – potere/dovere di assicurare i beni in trust
- ✓ Art. 36 – potere (limitato) di effettuare anticipazioni
- ✓ Art. 37 – potere di accumulo
- ✓ Art. 38 – potere di prelievo dal fondo in trust delle somme necessarie all’esercizio del proprio ufficio e potere di preferire sé stesso con preferenza rispetto ai beneficiari
- ✓ Art. 39 – potere di rinuncia al proprio ufficio
- ✓ Artt. 40 e 41 – potere di richiedere l’immediato trasferimento dei beni e la consegna di tutti i documenti al trustee revocato/rinunciante/sostituito/deceduto
- ✓ Art. 42 – in caso di nuovo trustee, potere/dovere di essere parte diligente nel limitare e porre rimedio alle violazioni conosciute

PARTE I – I POTERI DEL TRUSTEE

- ✓ Art. 44 – potere di chiamare in causa responsabile solidale e potere di regresso
- ✓ Art. 45 – potere di escludere o limitare la responsabilità per colpa (non per colpa grave o dolo), diritto/potere di essere manlevato o esonerato dalla responsabilità da un beneficiario per i danni causatigli
- ✓ Art. 47 – diritto/potere esercitabile nei confronti dei terzi di vedere la propria responsabilità limitata al fondo in trust per gli atti compiuti nella propria qualità di trustee, diritto/potere di rivalsa sul fondo in trust con preferenza rispetto ai terzi
- ✓ Art. 49 – potere di non giustificare ai beneficiari l'esercizio di un potere discrezionale a lui rimesso – potere/dovere di segretezza
- ✓ Art. 53 – potere/dovere adire l'Autorità Giudiziaria per rivolgere istanza al giudice per ottenere un provvedimento in ordine: a) all'adempimento di un obbligo o all'esercizio di un potere dell'ufficio di trustee o di guardiano; b) alla sostituzione del trustee o del guardiano che ha commesso una violazione della legge dell'atto istitutivo o per ragioni di opportunità o per l'assenza, per quanto riguarda il trustee, dei requisiti di cui all'articolo 18 della Legge; c) alla nomina di un nuovo o ulteriore trustee o di un nuovo o ulteriore guardiano o di un agente residente; d) agli atti di amministrazione e disposizione dei beni in trust.

- ✓ Art. 53 – potere adire l’Autorità Giudiziaria per essere autorizzato a compiere un atto utile che non rientri tra i suoi poteri o per ottenere ratifica in relazione a un atto già compiuto o per fare apportare dal giudice le modificazioni dell’atto istitutivo che si siano rese necessarie o opportune – potere adire l’Autorità Giudiziaria (mediante presentazione di motivata istanza) per risolvere uno stato di incertezza in merito al compimento di un atto inerente all'ufficio
- ✓ Poteri eventuali: art. 48 – aggiungere o escludere posizione giuridica beneficiaria

□ I poteri del trustee nel panorama civilistico e fiscale italiano

- risposta a interpello n. 796/2021, trust fiscalmente c.d. inesistente per ingerenza indiretta dei beneficiari e rilevanza dei poteri del guardiano



Divisione Contribuenti

Direzione Centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali

Risposta n. 796/2021

OGGETTO: trust fiscalmente inesistente per ingerenza dei beneficiari nella gestione

PARTE II – I POTERI DEL GUARDIANO

☐ Il Guardiano

- Figura eventuale ed accessoria del trust
- E' il soggetto incaricato del controllo della gestione da parte del trustee del fondo in trust
- Esercita un'attività di controllo generale sull'operato del trustee e sull'esercizio dei poteri e doveri
- Poteri e doveri individuati da:
 1. Atto Istitutivo
 2. Legge applicabile al trust
 3. Legge applicabile ai rapporti del guardiano con i terzi
- Tipo di responsabilità

☐ Il Guardiano

- Tipologie generiche di poteri/doveri:
 1. Potere diretto sul trust (es. potere di revoca del trustee)
 2. Potere di veto (es. potere di manifestare consenso vincolante)
 3. Impartire di indirizzo (es. potere di dare istruzioni al trustee)

I poteri del guardiano nella legge inglese

- Figura non prevista dalla legge inglese
- Figura in diffusione nella pratica

I poteri del guardiano nella Convenzione dell'Aja

- Figura non prevista
- Figura ad ogni modo molto diffusa nelle leggi regolatrici nate post convenzione (i.e. trust internazionali)

❑ I poteri del guardiano nella legge di San Marino

- Prevede una specifica disciplina della figura del guardiano
- È guardiano il soggetto che esercita il controllo sull'operato del trustee o le altre attribuzioni demandategli dall'atto istitutivo
- **nei trust di scopo:** l'atto istitutivo deve prevedere la figura del guardiano che abbia l'obbligo di far rispettare al trustee le disposizioni contenute nell'atto istitutivo ed abbia diritto di agire contro di questi (art. 6 c. 2. lettera f); art. 52 c. 1)
- **nei trust per beneficiari** l'atto istitutivo può prevedere la figura del guardiano che però è necessaria nel caso in cui non vi siano beneficiari in esistenza e deve prevedere regole che legittimino il guardiano ad agire contro il trustee (art. 6 c. 2. lettera g); art. 52 c. 1)
- **L'attestato del trust** redatto dal trustee residente o dall'agente residente ex art. 7 deve prevedere l'indicazione del guardiano, ove previsto, e la natura dei suoi poteri

▪ I poteri del Guardiano

- ✓ Art. 27 – potere di consultazione annuale del bilancio, inventario e la relazione sulla gestione, inviatigli dal trustee nel caso di trust di scopo e nei trust per beneficiari ove esistente – qualora l’atto istitutivo limiti o escluda ai beneficiari il diritto di essere informati in merito al trust, esso deve assicurare che vi sia sempre un guardiano, legittimato ad agire contro il trustee in caso di inadempimento.
- ✓ Art. 28 – potere di consultare il libro degli eventi
- ✓ Art. 42 – potere di agire avverso il trustee per il risarcimento dei danni cagionati al fondo in trust
- ✓ Art. 52 – potere di agire avverso il trustee del trust di scopo – potere/diritto alla remunerazione ed al rimborso delle spese se l’atto non dispone diversamente – potere di nomina del guardiano successivo (salva diversa disposizione dell’atto istitutivo) - potere di rinuncia all’incarico - può essere uno tra i beneficiari con diritti determinati - gli possono essere conferiti specifici poteri, tra i quali: a) nominare un nuovo trustee, o di aggiungerne 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

- ✓ Art. 53 – potere/dovere adire l’Autorità Giudiziaria per rivolgere istanza al giudice per ottenere un provvedimento in ordine: a) all’adempimento di un obbligo o all’esercizio di un potere dell’ufficio di trustee o di guardiano; b) alla sostituzione del trustee o del guardiano che ha commesso una violazione della legge dell’atto istitutivo o per ragioni di opportunità o per l’assenza, per quanto riguarda il trustee, dei requisiti di cui all’articolo 18 della Legge; c) alla nomina di un nuovo o ulteriore trustee o di un nuovo o ulteriore guardiano o di un agente residente; d) agli atti di amministrazione e disposizione dei beni in trust.
- ✓ Art. 54 – potere di adire l’Autorità Giudiziaria in via cautelare per ottenere i relativi provvedimenti del caso qualora abbiano fondato motivo di ritenere che il trustee stia per omettere un atto dovuto o per compiere un atto che viola la Legge o l’atto istitutivo del trust.
- ✓ Art. 55 - potere di adire l’Autorità Giudiziaria per l’azione di separazione o di recupero

I poteri del guardiano nella legge di San Marino

- Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, i poteri dei quali il guardiano è titolare sono poteri fiduciari
- Ai sensi dell'art. 52 c. 11. all'ufficio del guardiano si applicano al guardiano, in quanto compatibili l'art. 39 (Cessazione del trustee dall'ufficio) e l'art. 41 (Consegna di atti e documenti) applicabili oltre al trustee anche al guardiano.
- Si possono applicare gli articoli 17 (Dell'accettazione e del rifiuto della nomina nell'ufficio di trustee) e 20 (Buona fede e diligenza nell'adempimento)?
- Applicabile anche il regime di «prorogatio» fino a nuova accettazione?

☐ I poteri del guardiano nel panorama civilistico e fiscale italiano

▪ Ingerenza del guardiano

Tribunale Genova Sez. I, 16/08/2016 Il guardiano, in quanto supervisore dell'attività del trustee secondo le disposizioni dell'atto istitutivo del trust, non limita indebitamente i poteri del trustee quando illustra a quest'ultimo le conseguenze giuridiche di alcuni suoi possibili comportamenti e gli esprime il suo punto di vista sui medesimi.

▪ Interpello n. 796/2021

Inesistenza fiscale del Trust in ragione del potere dei beneficiari di ingerirsi indirettamente nella gestione del patrimonio del Trust attraverso il guardiano (*soggetto a nomina a maggioranza da parte degli stessi beneficiari*), il cui parere o consenso doveva essere preventivamente ottenuto dal trustee per il compimento di taluni atti di gestione del patrimonio del Trust.

PARTE III – I POTERI DEL COMITATO DEI BENEFICIARI

❑ Il Comitato dei Beneficiari

- Strumento di organizzazione comune tra una pluralità di beneficiari accumulati tra loro da differenti tipologie di interessi comuni o coincidenti che si raggruppano per creare un maggior potere di indirizzo oppure aumentare il livello di stabilità verso il trustee
- Possibilità di creazione di uno o più comitati dei beneficiari in considerazione dei interessi in gioco
- *Art. 50 comma 3 «Se l'atto istitutivo 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.»*
 - ✓ Sempre certa la determinazione di beneficiari con diritti determinati?
 - ✓ Il comitato potrebbe aiutare in ciò?

- Disciplina nell'atto istitutivo?
- Possibili:
 - ✓ Attività di coordinamento e supporto al trustee
 - ✓ Attività di «pressione» e ingerenza
- **Rischio → ingerenza dei beneficiari**

PARTE IV – L'INADEMPIMENTO DEL TRUSTEE

□ Doveri ed obblighi del trustee

- Legge n. 194 del 22 dicembre 2010 modificata con Decreto Legge n. 82 del 12 luglio 2013 ratificato con Decreto Legge n. 98 del 25 luglio 2013; con Legge n. 123 del 5 agosto 2019; con Legge n. 157 del 19 novembre 2019 e con Legge n. 207 del 22 dicembre 2021
- Legge 3 ottobre 2019 n. 154, art. 23 "Modalità" per i trasferimenti al trustee persona giuridica di diritto sammarinese o al trustee persona fisica straniera
- Decreto Delegato 16 marzo 2010, n.49 "Ufficio di trustee professionale"
- Decreto Delegato 16 marzo 2010 n.50 "Iscrizione e tenuta del Registro dei trust e modalità di vidimazione del Libro degli eventi«
- Decreto Delegato 16 marzo 2010 n.51 "Individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in trust«
- Decreto Delegato 5 maggio 2010 n.85 "Ratifica Decreto Delegato 16 marzo 2010 n. 51 - Individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in trust"

- Legge 17 marzo 2005 n.38 "Regime fiscale dei trust regolati dalla Legge della Repubblica di San Marino amministrati da trustee autorizzati«
- Legge 19 novembre 2019 n. 157, art. 17 "Modifiche alla disciplina del trust"
- Decreto 8 giugno 2005 n.84 "Formalità e comunicazioni all'Amministrazione Finanziaria in ordine al reddito prodotto dal trust
- Normativa antiriciclaggio
- Normativa tributaria
- Normativa sulla privacy
- Normativa di diritto internazionale privato
- Normativa relativa alla legge applicabile ai disponenti, trustee, guardiani e beneficiari
- Normativa relativa ai beni in trust
- ...

☐ **Obblighi del trustee**

- Art. 20 (Buona fede e diligenza nell'adempimento)
- Art.21 (Tutela dell'integrità dei beni in trust)
- Art. 22 (Gestione dei beni in trust)
- Art.24 (Obbligo di imparzialità-Deroga)
- Art.25 (Obbligo di riservatezza nei confronti dei terzi)
- Art.26 (Contabilità e inventario)
- Art.27 (Comunicazioni)
- Art.28 (Libro degli eventi)
- Art.29 (Adempimenti a fini di pubblicità)
- Art.35 (Potere di assicurare i beni in trust)
- Art.37 (Potere di accumulare frutti e proventi)
- ... ect...
- [... ed inoltre... **obblighi generici di compliance legale, fiscale, ammirativa e contabile...**]

☐ Inadempimento del trustee

▪ **Art. 20 Buona fede e diligenza nell'adempimento**

1. Il trustee adempie gli obblighi ed esercita i poteri inerenti all'ufficio secondo buona fede e con la diligenza del buon padre di famiglia che deve provvedere alla cura di interessi non propri.
2. In relazione ai trustee che svolgono professionalmente questa attività o ad altri soggetti in possesso di competenze professionali, la diligenza si valuta con riguardo alla natura professionale dell'attività esercitata.

▪ **Art. 45 Esonero da responsabilità**

1. Sono nulle le disposizioni dell'atto istitutivo e i patti che **escludono** o **limitano** preventivamente la responsabilità del trustee per **dolo o colpa grave**.
2. Un beneficiario può **esonera** il trustee dalla responsabilità per i danni cagionati nei suoi confronti, qualora abbia piena conoscenza dei fatti.
3. Alle medesime condizioni, il beneficiario può **accollarsi** il debito del trustee che sia responsabile di violazioni commesse senza dolo o colpa grave.

❑ Inadempimento del trustee

- Responsabilità nei confronti dei beneficiari/guardiani/disponenti (interna)
- Responsabilità nei confronti dei terzi (esterna)

❖ Contrattuale

❖ Aquiliana o extracontrattuale

❖ Penale

☐ Responsabilità personale del trustee

▪ Legge inglese (responsabilità illimitata)

i trustee sono personalmente responsabili con tutto il loro patrimonio personale per debiti, obbligazioni e qualsiasi tipo di responsabilità, tasse comprese, in relazione alle loro azioni od omissioni quali trustee di un determinato trust, ciò a meno che il trustee non abbiano specificatamente e contrattualmente stabilito con i terzi di non esser responsabili personalmente.

▪ Legge di San Marino (responsabilità limitata)

Art.47 (Responsabilità del trustee per le obbligazioni verso i terzi)

1. 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.**
2. Il trustee ha **diritto di rivalsa sul fondo in trust**, con preferenza rispetto a qualunque altro soggetto, in relazione a qualsiasi obbligazione egli abbia adempiuto personalmente a meno che egli debba adempiere obbligazioni risarcitorie verso il fondo o verso alcun beneficiario ovvero sia pendente richiesta risarcitoria nei suoi confronti.

❑ La successione del trustee.

Art.39 (Cessazione del trustee dall'ufficio)

Oltre che per le cause previste dall'atto istitutivo, il trustee cessa dal proprio ufficio per:

- a) **revoca**, secondo le disposizioni dell'atto istitutivo;
- b) **rinuncia**, nelle forme prevista dall'atto istitutivo o, in mancanza di previsione, per mezzo di comunicazione scritta avente data certa spedita agli altri trustee, se ve ne sono, al guardiano, ove esistente, e, nei trust per beneficiari, ai beneficiari titolari di diritti determinati;
- c) **sostituzione** per provvedimento dell'Autorità Giudiziaria;
- d) concorso dei creditori o assoggettamento ad altra procedura concorsuale;
- e) **morte** o inidoneità della persona ad esercitare l'ufficio per ragioni di salute;
- f) **liquidazione**, se persona giuridica o altro ente.

▪ Corte per il Trust - Causa n. 2021/03/VG

- ✓ sussiste una sorta di principio di prorogatio in base al quale la rinuncia del trustee ex art. 39 comma 1 lettera b) non sempre fa venir meno il trustee dall'esser tale in concreto e dunque dall'esercizio effettivo del proprio incarico di trustee.
- ✓ «La cessazione dell'ufficio del trustee non fa cessare immediatamente il trustee dall'esser tale»
- ✓ Il trustee «uscente» deve essere sostituito da un nuovo trustee mediante accettazione
- ✓ *Medio tremore* il trustee uscente ha diritti ed obblighi ordinari e non può esercitare i propri poteri discrezionali



**ACCADEMIA
DEL TRUST**
DELLA REPUBBLICA
DI SAN MARINO

Sifir fiduciaria

Servizi fiduciari, amministrazione di patrimoni e trust

Avv. Leonardo Arienti

leonardo.arienti@sifir.eu