



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Ordinanza del 22 marzo 2023, Causa n. 01/VG/2022

§ 1	I fatti	1
§ 2	Il procedimento.....	5
§ 3	Oggetto del procedimento.....	9
§ 4	La giurisdizione della Corte	10
§ 5	La mancanza dei requisiti di validità richiesti dalla Legge sul Trust.....	17

§ 1 I fatti

Con scrittura privata autenticata a ministero del Notaio A in data 12 dicembre 2019, Rep. 6.451 Raccolta n. 5.428, registrata presso l’Agenzia delle Entrate di Milano 1 in data 7 gennaio 2020 al n. 361 serie 1T, è istituito il Trust denominato “B” (“il Trust B”).

Con scrittura privata autenticata a ministero del Notaio A in data 31 gennaio 2020, Rep. 6.650 Raccolta n. 5.584, registrata presso l’Agenzia delle Entrate di Milano 1 il 10 febbraio 2020 al numero 10364 Serie 1T, (doc. 2 delle Prodotte) è istituito il Trust denominato “C” (“il Trust C”).

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Via 28 Luglio, 194 - 47893 Borgo Maggiore
T +378 (0549) 882 989 / 885 462
cancelleria.cortefiducia@istituzioni.sm



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

I disponenti di entrambi i trust eleggono a legge regolatrice del trust il diritto sammarinese.

Entrambi i trust eleggono, quale agente residente, il medesimo soggetto.

Dai moduli di richiesta di iscrizione al Registro dei Trust del Trust C e del Trust B sottoscritti dall'Agente Residente in data 16 giugno 2020, risulta che il Trustee abbia conferito l'incarico all'Agente Residente in data 27 maggio 2020 sia per il Trust B sia per il Trust C.

L'art. 7 della Legge 1° marzo 2010 n. 42 (d'ora innanzi denominata anche solo come "Legge sul Trust") stabilisce che entro quindici giorni dalla data della istituzione del trust, l'agente residente sulla base delle informazioni fornitegli dal trustee non residente rediga l'attestato necessario per l'iscrizione nel Registro dei Trust.

Dunque, il Trustee ha conferito l'incarico all'Agente Residente e gli ha trasmesso le informazioni necessarie per l'iscrizione ben oltre il termine che avrebbe permesso a quest'ultimo di adempiere tempestivamente agli obblighi pubblicitari.

Per entrambi i trust, l'Agente Residente chiedeva, infatti, l'iscrizione dei trust nel Registro dei Trust della Repubblica di San Marino tardivamente, con istanze depositate in data 16 giugno 2020.

Rilevando il mancato rispetto dei termini di legge, il tenutario del registro dei trust – la D - comunicava il diniego all'iscrizione in data 23 giugno 2020 (doc. 3, per il Trust C e doc. 10 per il Trust B), ai sensi dell'art. 3 del decreto delegato 16 marzo 2010 n. 50, riservandosi di applicare le sanzioni come per legge.

Poco dopo il Trustee modificava gli atti istitutivi di entrambi i trust.

Con scrittura privata autenticata a ministero del Notaio A in data 24 luglio 2020, Rep. 7.199 Raccolta n. 5.980, registrata presso l'Agenzia delle Entrate di Milano 1 in data 7 agosto 2020

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Via 28 Luglio, 194 - 47893 Borgo Maggiore
T +378 (0549) 882 989 / 885 462
cancelleria.cortefiducia@istituzioni.sm



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

al n. 5791 I serie IT il Trustee del Trust C esercitava i poteri di modifica a lui attribuiti dall'art. 45 dell'atto istitutivo per modificare la legge regolatrice del Trust e derogare la giurisdizione della Corte per il Trust, introducendo le seguenti modifiche dell'atto istitutivo (qui di seguito, "Atto di Modifica del Trust C"):

- soppressione dell'articolo 12 relativa all'individuazione dell'Agente Residente;
- adozione del nuovo testo dell'articolo 14 relativo all'individuazione della legge regolatrice;
- adozione del nuovo testo dell'articolo 15 relativo alla giurisdizione e all'arbitrato;
- adozione del nuovo testo dell'articolo 38 lettera G relativo ai poteri di nomina del trustee;
- adozione di un nuovo testo dell'articolo 43 lettera G relativo alla disciplina sui mutamenti dell'ufficio del guardiano;
- soppressione dell'articolo 24, comma II, lettera C, relativo alla disciplina della posizione del trustee rispetto al fondo in trust.

Con scrittura privata autenticata a ministero del Notaio A in data 24 luglio 2020, Rep. 7.200 Raccolta n. 5.981, registrata presso l'Agenzia delle Entrate di Milano 1 in data 10 agosto 2020 al n. 58340 serie IT, il Trustee del Trust B esercitava i poteri di modifica a lui attribuiti dall'atto istitutivo per modificare la legge regolatrice del Trust e per introdurre l'arbitrato, così come per modificare la durata del trust (qui di seguito "Atto di Modifica del Trust B").

Nello specifico, in entrambi gli atti di modifica, il Trustee dichiarava che, in sostituzione di quella sammarinese scelta dal disponente nell'atto istitutivo di trust, la legge regolatrice del trust sarebbe divenuta quella di Jersey, Isole del Canale della Manica, ma a questa comunque derogava con l'evidente intenzione di mantenere la legge sammarinese a regolare i rapporti giuridici tra trustee, guardiano, beneficiari (regolati dagli art. 17 a 52 della Legge sul Trust) e invocava l'Art. 9 della Convenzione de L'Aja, disponendo che "le seguenti materie sono disciplinate sulla legge della Repubblica di San Marino sul trust: obblighi del trustee, poteri del trustee, cessazione del trustee e trasferimento del beni in trust, responsabilità del trustee, beneficiari, guardiano (artt. 17-52 della legge 1° marzo 2010, n. 42, e successive modifiche, omissis ogni riferimento all'agente residente e al



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Registro del Trust)” (cfr. lettera a) dell’Atto di Modifica del Trust B; lettera b) dell’Atto di Modifica del Trust C).

Inoltre, in entrambi gli atti di modifica il Trustee introduceva clausole di deroga alla giurisdizione ordinaria in favore di arbitri.

In particolare, l’Atto di Modifica del Trust B contiene una clausola di arbitrato che, al fine di rimuovere qualsiasi intervento del giudice ordinario sul trust, prevede che: “qualsiasi questione inerente l’istituzione, la validità o l’esecuzione del Trust o dei negozi dispositivi in favore dei trustee, inerente o meno ad una controversia in atto o prospettata è obbligatoriamente ed esclusivamente sottoposta alla Camera Arbitrale costituita presso l’Associazione “Il Trust in Italia”, in forza della cui regolamentazione potranno essere pronunciati i medesimi provvedimenti che potrebbe pronunciare il giudice dello Stato la cui legge regola il trust o la materia in questione tanto in sede contenziosa quanto di volontaria giurisdizione” (cfr. lettera b) dell’Atto di Modifica del Trust B).

Nessuna formalità pubblicitaria obbligatoria per legge era tempestivamente compiuta con riferimento all’Atto di Modifica del Trust B e all’Atto di Modifica del Trust C.

In data 27 luglio 2020, l’Ufficio del Registro dei Trust (qui di seguito anche “Ufficio”) avviava il procedimento di cui all’art. 23 del decreto 30 maggio 2006 n. 76 (doc. 4 per il Trust C e doc. 11 per il Trust B) finalizzato ad irrogare le sanzioni per la tardiva iscrizione al momento dell’istituzione del trust. All’esito di questo procedimento, veniva comminata una sanzione con provvedimenti della D in data 27 ottobre 2020 e rispettivamente Prot. 20/10537 (doc. 5), per il Trust C e Prot. n. 20/10536 (doc. 12), per il Trust B.

L’Agente Residente presentava però ricorso amministrativo, avviando così il procedimento n. 40 dell’anno 2020, per il Trust C, e il procedimento n. 39 dell’anno 2020 per il Trust B, che si concludevano entrambi con sentenza di accoglimento del ricorso.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Di conseguenza, l'Ufficio del Registro dava seguito all'iscrizione che aveva sospeso nelle more del procedimento sanzionatorio.

Conseguentemente, erano consegnati all'Agente Residente i certificati attestanti l'avvenuta iscrizione dei trust C e B nel Registro dei Trust.

In data 28 gennaio 2021, l'Agente Residente depositava istanza per la cancellazione dei due Trust dal Registro ai sensi del comma sesto, lett. b) dell'art. 8 della Legge sul Trust, motivando la propria richiesta sulla base della modifica della legge regolatrice introdotta con l'Atto di Modifica.

L'Ufficio del Registro dei Trust emetteva i provvedimenti di diniego della richiesta di cancellazione in data 5 luglio 2021, Prot. N. 21/7584, per il Trust C (doc. 8), e Prot. N. 21/7583, per il Trust B (doc. 15), sollevando dubbi sulla modifica della legge applicabile.

§ 2 Il procedimento

In data 24 dicembre 2021, l'Ufficio del Registro dei Trust depositava ricorso ai sensi dell'art. 53 della Legge sul Trust rappresentato dall'Avv. E del foro di San Marino (qui di seguito "Ricorso", l'Ufficio anche indicato come il "Ricorrente").

Il Ricorrente sottolineava che, negli atti di modifica, "se da un lato viene indicata quale legge regolatrice del trust quella di Jersey, dall'altro la stragrande maggioranza delle questioni che attengono il trust viene di fatto derogata alla legge sammarinese 1° marzo 2010 n. 42, con esplicita esclusione delle norme che disciplinano gli obblighi pubblicitari, verso il Registro dei Trust e l'Agente Residente".



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Con riferimento all' Atto di Modifica del Trust B, il Ricorrente sottolineava che era stato adottato solamente "al fine di aggirare gli oneri derivanti dalla pubblicità nel registro e dagli altri oneri che ne conseguono".

Sollelevava, inoltre, dubbi di compatibilità dell' Atto di Modifica del Trust B sia con riferimento al diritto sammarinese che con quello di Jersey¹ e la stessa convenzione dell' Aja.

Il ricorrente chiedeva che il Presidente emettesse ai sensi dell' art. 53, comma II, i provvedimenti opportuni e, in subordine, stabilisse linee interpretative della disciplina vigente sul punto e si esprimesse definendo le modalità operative da adottare.

In data 27 dicembre, l' Avv. E depositava una istanza per integrare la documentazione originariamente allegata.

Dopo un' analisi preliminare delle questioni sollevate dal ricorso, il Presidente della Corte emanava un decreto in data 9 febbraio 2022 con il quale, tra le altre cose, poneva a carico del Trustee il compenso del giudice, non autorizzandolo a prelevare tali somme dal fondo in trust fino al provvedimento finale e fissando l' udienza dell' 11 marzo 2022 in videoconferenza per ascoltarlo.

Tale decreto, inoltre, concedeva al Trustee il termine del 1° marzo 2022 per chiedere la separazione dei procedimenti.

¹ In particolare, sollevava la questione di compatibilità con l' articolo 9 (1) di questa legge la quale prevede che "any question concerning— (a) the validity or interpretation of a trust; (b) the validity or effect of any transfer or other disposition of property to a trust; (c) the capacity of a settlor; (d) the administration of the trust, whether the administration be conducted in Jersey or elsewhere, including questions as to the powers, obligations, liabilities and rights of trustees and their appointment or removal; (e) the existence and extent of powers, conferred or retained, including powers of variation or revocation of the trust and powers of appointment and the validity of any exercise of such powers; (f) the exercise or purported exercise by a foreign court of any statutory or non-statutory power to vary the terms of a trust; or (g) the nature and extent of any beneficial rights or interests in the property, **shall be determined in accordance with the law of Jersey and no rule of foreign law shall affect such question**".



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

All'udienza dell'11 marzo 2022, il Trustee era assente e nessuna istanza o comunicazione era depositata; partecipava all'udienza il solo procuratore dell'Ufficio.

Non essendo in quel momento ancora giunte alla Cancelleria della Corte le relate di avvenuta notifica del Decreto del 9 febbraio 2020 al Trustee, da parte delle autorità italiane competenti, il Presidente della Corte si riservava i provvedimenti opportuni.

Successivamente, in mancanza di qualsiasi riscontro da parte delle autorità italiane sull'esito della notifica ed al fine di accelerare il procedimento ritardato dai problemi di notifica, il Presidente con decreto 29 aprile 2022 disponeva la separazione dei procedimenti relativi al Trust B e del Trust C al fine di poter sentire contemporaneamente più soggetti interessati (trustee, beneficiari, guardiano) a ciascun trust, senza che vi fosse la condivisione di informazioni riguardanti l'altro trust.

Il procedimento di volontaria giurisdizione per il Trust B rimaneva dunque iscritto a Ruolo al 01V G dell'Anno 2022 e quello del Trust C veniva iscritto al Ruolo 06VG dell'Anno 2022.

Con decreto in data 16 maggio 2022, il Presidente della Corte nominava curatore speciale per i beneficiari non nati e minori del Trust B, l'avv. F del foro di San Marino (di seguito, "Curatore Speciale"), concedendo al Trustee, beneficiari, guardiani e Curatore Speciale del Trust B un termine di 20 giorni dal ricevimento della notifica per depositare osservazioni; al Trustee era concesso altresì un termine di 20 giorni dal ricevimento della notifica per depositare tutti i documenti in suo possesso riguardanti i fatti oggetto del ricorso.

Tale provvedimento, infine, divideva il compenso del giudice precedentemente fissato, imputando 3.000 (tremila) euro al procedimento di volontaria giurisdizione 01VG del 2022 e 3.000 (tremila) euro al procedimento 06VG del 2022.

Era disposta la notifica del Decreto del 16 maggio 2022 in modalità telematica al Ricorrente, e la notifica del Ricorso insieme a tutti i decreti precedentemente emessi dal Presidente, compreso il



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Decreto del 16 maggio 2022, al Trustee, ai Beneficiari e al Guardiano del Trust, mediante l'impiego di ufficiali giudiziari italiani; era disposta la notifica di ciò anche al Curatore speciale in modalità telematica.

Tale Decreto era notificato al Ricorrente e al Curatore Speciale, in modalità telematica, in data 9 maggio 2022, come attestato dalla Cancelleria in data 13 giugno 2022.

In data 7 giugno 2020, il Curatore Speciale depositava tempestivamente le sue osservazioni.

Il Curatore Speciale evidenziava l'importanza di sentire il Trustee per chiarire gli scopi delle modifiche introdotte.

In ogni caso, anche il Curatore Speciale evidenziava potenziali problemi di validità della modifica e, addirittura, dell'intero atto istitutivo che ne risulta in ragione di possibili contrasti con il diritto sammarinese, quello di Jersey e le disposizioni della Convenzione dell'Aja.

Sollelevava dubbi, in ogni modo, sull'effettivo interesse dei beneficiari ad avere un trust regolato da una pluralità di leggi non coerenti tra loro, fenomeno che ostacola la ricostruzione da parte loro dei loro diritti. Il trust sarebbe così esposto "al rischio che si crei un contrasto sulla norma applicabile anche con riferimento alla specifica posizione dei beneficiari". Inoltre, sottolineava che la scelta della legge di Jersey e, allo stesso tempo, la deroga in favore del mantenimento del diritto sammarinese per regolare integralmente i rapporti giuridici tra trustee, guardiano e beneficiari rappresentasse un elemento indiziario tale da far presumere che il trustee stesso nutrisse dubbi sull'interesse dei beneficiari alla modifica della legge regolatrice.

Riteneva che, in questa situazione, sarebbe stato opportuno il ricorso alla Corte da parte del trustee per ottenere l'autorizzazione ad apportare le modifiche in questione.

In data 14 luglio 2022, la Cancelleria attestava l'avvenuta notifica al Trustee in data 9 giugno 2022.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

In data 14 luglio 2022 la Cancelleria attestava l'avvenuta notifica a Beneficiari del Trust, G, H, I e L in data 9 giugno 2022.

In data 6 settembre 2022 la Cancelleria attestava l'avvenuta notifica al Guardiano del Trust, Signor M in data 30 maggio 2022.

Nessuna ulteriore osservazione o documento sono stati depositati.

§ 3 Oggetto del procedimento

Il Ricorrente ed il Curatore Speciale, da una prospettiva diversa, hanno sollevato dubbi sulla condotta del trustee con riferimento all'Atto di Modifica del Trust B.

Il Ricorrente solleva dubbi sulla validità e sugli effetti dell'Atto di Modifica, alla luce delle norme del diritto sammarinese, di Jersey e della Convenzione dell'Aja.

Il Curatore Speciale solleva anche dubbi in merito all'esistenza di un interesse dei beneficiari alle modifiche introdotte con l'Atto di Modifica del Trust B.

Nel modificare la legge regolatrice, il trustee deve agire con buona fede e con la diligenza del professionista e lo deve fare nell'esclusivo interesse dei beneficiari (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Effettivamente, nel caso specifico, la decisione del Trustee di frammentare la legge regolatrice avrebbe imposto al Trustee un particolare onere valutativo e sarebbe stato diligente ottenere un parere da un consulente indipendente in merito non solo alla validità della modifica ma anche alla sua effettiva opportunità e ragionevolezza oltre che coerenza con gli interessi dei beneficiari (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

L'esposizione da parte dei beneficiari alle conseguenze di tale scelta richiede che i vantaggi che questa produce in loro capo siano superiori ai rischi e che sia oggettivamente apprezzabile la concreta ragionevolezza ed il fatto che la sua adozione non sia stata determinata da nessun interesse personale del Trustee (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Tuttavia, questo procedimento non ha ad oggetto l'accertamento di una violazione degli obblighi fiduciari del Trustee e non è finalizzato a concedere rimedi in favore dei beneficiari, in quanto non si tratta di un procedimento contenzioso tra Trustee e beneficiari.

Non è nemmeno un procedimento che riguarda l'amministrazione attivata su istanza di beneficiari che richiedono la rimozione del trustee in ragione di una pretesa violazione degli obblighi fiduciari.

Questo procedimento mira esclusivamente ad emettere i provvedimenti opportuni ai sensi dall'art. 53, comma II, lett. a), b) o c), della Legge sul Trust su richiesta dell'Ufficio del Registro dei Trust.

§ 4 La giurisdizione della Corte

La giurisdizione della Corte è una questione che deve essere esaminata preliminarmente.

Tale esame è comunque opportuno sebbene nessuna eccezione in merito sia stata sollevata.

Con l'Atto di Modifica del Trust B, il Trustee introduceva una clausola di questo tenore: "qualsiasi questione inerente l'istituzione, la validità o l'esecuzione del Trust o dei negozi dispositivi in favore del Trustee, inerente o meno a una controversia in atto o prospettata, è obbligatoriamente e esclusivamente sottoposta alla Camera Arbitrale costituita presso l'Associazione "Il Trust in Italia", in forza della cui regolamentazione potranno essere pronunciati i medesimi provvedimenti che potrebbe pronunciare il giudice dello Stato la cui legge regola il Trust o la materia in questione in



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

sede tanto contenziosa quanto di volontaria giurisdizione” (lettera b) dell’Atto di Modifica del Trust B).

Questa Corte ha già vagliato gli effetti di clausole analoghe sulle attività e procedimenti in materia di volontaria giurisdizione (art. 12, Decreto Delegato 30 settembre 2013 n.128) (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

La volontaria giurisdizione non coinvolge soli interessi privati ma è estesa alla tutela di interessi generali, pubblici e superindividuali legati all’integrità dei beni in trust ed alla corretta amministrazione dei rapporti di trust (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

La clausola presente nell’Atto di Modifica del Trust B prevede un arbitrato estero la cui sede dovrebbe essere al di fuori della Repubblica di San Marino ed all’estero dovrebbe essere emesso il lodo arbitrale: sarebbe dunque applicabile la Convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze arbitrali straniere (qui di seguito “Convenzione di New York”) piuttosto che immediatamente la L. 18 marzo 1999, n. 34 (qui di seguito “Legge sull’Arbitrato”).

Al fine di determinare l’applicazione della Convenzione, l’art. 1, comma I e l’art. 2, comma II, della Convenzione stessa richiede che i lodi ed accordi arbitrali abbiano ad oggetto “differences between persons”, “differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship”.

Il concetto di “differences” è stato ritenuto equivalente a “disputes”².

²

Resort Condominiums International INC v. Ray Bolwell and Resort Condominiums Pty Ltd (1993) XX Yearbook Commercial Arbitration 1995 628.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

L'art. 1 della Legge sull'Arbitrato stabilisce che "l'arbitrato costituisce uno strumento, alternativo alla giurisdizione ordinaria, di definizione delle controversie insorte tra due o più parti, che rientrano nella competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria in base alla legge e che riguardano diritti disponibili".

Si conferma, dunque, che l'arbitrato può riguardare solo "la definizione delle *controversie*".

I poteri giurisdizionali di controllo e supervisione della Corte espliciti attraverso attività e provvedimenti di volontaria giurisdizione non hanno ad oggetto né "controversie" né tanto meno "la definizione di controversie" (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Già questo sarebbe sufficiente ad escludere il rinvio ad arbitri delle attività e dei provvedimenti in materia di trust rientranti nella sfera della volontaria giurisdizione della Corte anche in presenza della clausola arbitrale introdotta nell'Atto di Modifica del Trust B.

In ogni caso, l'art. 2, comma II della Convenzione di New York richiede anche che la materia sia arbitrabile ("subject matter capable of settlement by arbitration").

Spetta alla *lex fori* determinare se la materia sia arbitrabile o meno.

L'art. 1 della Legge sull'Arbitrato stabilisce che possano essere deferite ad arbitri solo le "controversie" che riguardano "diritti disponibili".

Le attività e provvedimenti che rientrano nella volontaria giurisdizione della Corte non hanno ad oggetto "diritti" o il loro accertamento, ma solo interessi e coinvolgono e tutelano soprattutto interessi superindividuali e pubblici che non sono per loro natura certamente "disponibili" (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Ciò esclude che le attività ed i provvedimenti esercitati ed emanati dalla Corte nell'ambito della volontaria giurisdizione siano "materie capaci di risoluzione attraverso l'arbitrato" ai sensi dell'Art. 2 (II) della Convenzione di New York.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Inoltre, l'atto istitutivo non può costituire vere e proprie obbligazioni in capo ai beneficiari mentre tali obbligazioni devono essere l'effetto necessario di ogni convenzione arbitrale ai sensi della Convenzione di New York, in quanto mediante tale convenzione le parti devono "obbligarsi a deferire ad arbitri" ("undertake to submit to arbitration", art. 2, comma I, Convenzione di New York).

L'atto istitutivo è, peraltro, privo di un elemento fondamentale – il consenso dei beneficiari - per essere ricondotto alla categoria del contratto o dell'accordo e le sue clausole non possono produrre effetti obbligatori per i beneficiari, come invece richiederebbe l'art. 2 della Convenzione di New York (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Per questo, una clausola arbitrale presente in un documento che contiene l'atto istitutivo di trust non potrà dunque essere "*an arbitral clause in a contract*" ma potrebbe, se accettata, essere un autonomo e separato "*arbitration agreement, signed by the parties*" ai sensi dell'art. 2, comma II, della Convenzione di New York (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Non pregiudica questa possibilità il fatto che tale accordo sia presente nel medesimo documento che contiene un altro negozio giuridico (l'atto istitutivo di trust).

L'accordo arbitrale e l'atto istitutivo rimangono due negozi totalmente separati ed indipendenti anche se contenuti nel medesimo documento. Ognuno è dotato di regole di validità, requisiti di forma ed effetti propri, anche se entrambi sono contenuti nel medesimo documento.

Tuttavia, sarà necessario che tale consenso si formi specificatamente, mediante la sottoscrizione di tale accordo.

L'art. 2, comma II, della Convenzione di New York prevede questo accordo di arbitrato autonomo deve essere "*firmato dalle parti*" ("signed by the parties").



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Trustee, beneficiari (e guardiano) devono dunque manifestare per iscritto il loro consenso, firmando l'accordo arbitrale oppure manifestare il loro consenso sempre per iscritto attraverso mezzi di comunicazione a distanza.

In mancanza di ciò, non potrà dirsi soddisfatto il requisito di forma per l'accordo arbitrale previsto dalla Convenzione di New York (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Dagli atti non risulta che vi sia alcun accordo "*firmato dalle parti*" ("*signed by the parties*") ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di New York che obblighi le parti a ricorrere ad arbitrato né che i beneficiari abbiano espresso alcun consenso per iscritto.

Peraltro, non è possibile ritenere che tale accordo possa formarsi tacitamente (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari) e, inoltre, non avrebbe potuto nemmeno astrattamente formarsi tacitamente, dal momento che tra i beneficiari del Trust B vi sono soggetti non individuati, non nati e minori che, oggettivamente, non avrebbero potuto parteciparvi.

In ogni caso, anche se tale accordo si fosse formato, non potrebbe comunque vincolare i terzi che non hanno partecipato a tale accordo: nel caso di specie, l'Ufficio del Registro dei Trust.

Per questi motivi, con riferimento a questo procedimento, le disposizioni in tema di arbitrato contenute nell'Atto di Modifica del Trust B non potrebbero rappresentare un ostacolo all'esercizio della giurisdizione di questa Corte.

Occorre, comunque, determinare se siano integrati i criteri attributivi della giurisdizione sammarinese.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, della Legge sul Trust, "la giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria in materia di trust sussiste quando il convenuto abbia il domicilio, la residenza, o la sede legale in San Marino o il trust sia amministrato in San Marino o la legge applicabile al trust sia il diritto della Repubblica di San Marino o le parti abbiano convenuto di sottoporre la controversia all'Autorità Giudiziaria sammarinese".

Tale disposizione definisce i criteri generali per l'applicazione della giurisdizione sammarinese.

Essa si applica sia ai procedimenti riconducibili alla giurisdizione contenziosa che a quelli riconducibili a quella volontaria (v. Corte per il Trust, Ordinanza, 12 novembre 2018, Giudici Prof. P. Matthews & Prof. M. Lupoi).

Nel caso di specie, il criterio potenzialmente attributivo della giurisdizione alla Corte è quello della "legge applicabile al trust", in quanto ai sensi dell'art. 5, comma 1, della Legge sul Trust la giurisdizione della Corte sussiste anche quando la "la legge applicabile al trust sia il diritto della Repubblica di San Marino".

Ai sensi dell'art. 4 della Legge sul Trust, "l'individuazione della legge regolatrice" è retta "dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento", ratificata dalla Repubblica con Decreto 20 settembre 2004 n. 119.

Dunque, il concetto di "legge applicabile al trust" ai sensi dell'art. 5, comma 1, deve essere interpretato e ricostruito alla luce delle disposizioni della Convenzione dell'Aja, a cui la stessa Legge sul Trust fa espresso rinvio.

La Convenzione dell'Aja "stabilisce la legge applicabile al trust" (art. 1), chiarendo che "per trust s'intendono i *rapporti giuridici* istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

- qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico" (art. 2).

Nel sistema della Convenzione dell'Aia, per "legge applicabile al trust" deve dunque intendersi la legge applicabile ai "rapporti giuridici" tra trustee, guardiani e beneficiari e stabilisce che questa diventi anche quella regolatrice dell'atto istitutivo solo in via derivativa (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Dunque, in base al combinato disposto dall'art. 4 della Legge sul Trust, dagli art. 2 e 8, comma II, della Convenzione dell'Aja e dall'art. 5, comma I, della Legge sul Trust, deve ritenersi che quando la legge applicabile ai rapporti giuridici tra trustee, guardiani e beneficiari è il diritto sammarinese sarà sicuramente integrato il criterio di attribuzione della giurisdizione basato sulla "legge applicabile al trust".

Nel caso di specie, i rapporti giuridici relativi al Trust B erano inizialmente regolati dal diritto sammarinese in quanto - senza alcuna deroga - il trust era regolato dal diritto sammarinese; con l'Atto di Modifica del Trust B la situazione non sarebbe sostanzialmente mutata.

Infatti, l'Atto di Modifica del Trust B da una parte dichiara di modificare la legge regolatrice del trust adottando la legge di Jersey a regolare il "trust", dall'altra espressamente prevede che "le seguenti materie sono regolate dalla legge della Repubblica di San Marino sul trust: obblighi del trustee, poteri del trustee, cessazione del trustee e trasferimento dei beni in trust, responsabilità del trustee, beneficiari, guardiano (artt. 17-52 della legge 1° marzo 2010, n. 42, e successive modificazioni), omissis ogni riferimento all'agente residente e al Registro del Trust)" (cfr. lett. a) dell'Atto di Modifica del Trust B).

Ogni rapporto giuridico è composto da diritti, obblighi, poteri e responsabilità.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Stabilire che “obblighi del trustee, poteri del trustee, cessazione del trustee e trasferimento del beni in trust, responsabilità del trustee, beneficiari, guardiano” sono regolati dal diritto sammarinese equivale a dire che i rapporti giuridici del Trust Pierina sono regolati dal diritto sammarinese.

Può allora ritenersi che, anche nella clausola introdotta con l’Atto di Modifica del Trust B, il richiamo alla legge di Jersey per regolare il trust debba essere inteso come circoscritto ad alcuni aspetti dell’atto istitutivo di trust, in particolare alla sua validità in generale al momento della modifica (con l’esclusione della validità delle clausole che disciplinano obblighi, poteri e facoltà di trustee, guardiano e beneficiari), e non ai rapporti giuridici che da questo nascono (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari).

Sia prima che dopo l’Atto di Modifica del Trust B, la legge della Repubblica di San Marino deve dunque ritenersi la “legge applicabile al trust” ai sensi dell’art. 5, comma I della Legge sul Trust e, di conseguenza, si deve concludere che sussista la giurisdizione sammarinese.

§ 5 La mancanza dei requisiti di validità richiesti dalla Legge sul Trust

L’atto istitutivo del Trust Pierina è stato costituito in modo singolare.

La forma originaria è quella di un atto istitutivo in forma “epistolare”, ovvero una scrittura privata sottoscritta dal disponente in forma di corrispondenza epistolare indirizzata al trustee.

Dunque, in quanto tale sarebbe stato privo dei requisiti di forma previsti dalla legge.

La Legge sul Trust prevede, infatti, che “qualora l’atto sia stipulato tra vivi è prescritta la forma dell’atto pubblico, senza che sia necessaria la presenza di testimoni, o della scrittura con sottoscrizione autenticata da un notaio, il quale ne assevera la legalità” (art. 6, comma I).



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

Tuttavia, al fine di integrare tale requisito, la lettera è stata allegata ad un atto pubblico ricevuto dal Notaio A di Milano nel quale il disponente ha ripetuto la propria dichiarazione di voler istituire il Trust B ed ha allegato la lettera contenente le disposizioni sostanziali dell'atto di trust, che dunque vengono richiamate *per relationem* dall'atto pubblico.

Il richiamo *per relationem* alle disposizioni della lettera allegata all'atto istitutivo deve ritenersi sufficiente ad integrare il requisito di forma imposto dalla Legge sul Trust, se almeno la dichiarazione di voler istituire il trust risulti da atto pubblico e le altre disposizioni siano contenute in un allegato di questo.

Pertanto, è con riferimento all'atto istitutivo e al suo allegato che deve essere verificata la sussistenza dei requisiti sostanziali richiesti dalla normativa applicabile per la valida istituzione del trust.

Ai sensi dell'art. 6, comma II, lett. e della Legge sul Trust, l'atto istitutivo deve espressamente prevedere "l'obbligazione del trustee di comunicare all'agente residente ogni fatto o atto che debba risultare dal Registro dei trust della Repubblica di San Marino".

La norma richiamata si applica al caso in cui, come quello di specie, il trustee non sia residente nella Repubblica di San Marino.

Né l'atto pubblico né la lettera a questo allegata menzionano l'obbligo del trustee di comunicare all'agente residente ogni fatto o atto che debba essere registrato nel Registro dei trust.

L'art. 10, comma I, lett. c) della Legge sul Trust prevede che il trust sia invalido quando "nell'atto istitutivo manchino o siano indeterminati i requisiti di cui all'articolo 6, comma 2 della Legge".

Da quanto esposto discende, dunque, che mancando uno dei requisiti essenziali richiesti dalla Legge sul Trust, l'atto istitutivo del Trust B non può considerarsi valido.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

A prescindere da altre considerazioni in tema di efficacia e validità delle modifiche introdotte al fine di sottrarsi al regime pubblicitario del trust ricorrendo alla frammentazione della legge regolatrice su cui si è già pronunciata negativamente la giurisprudenza di questa corte (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari), si deve comunque riconoscere che qualsiasi modifica della legge regolatrice, di per sé, non può avere l'effetto di sanare la causa di invalidità connessa alla mancanza dei requisiti dell'atto istitutivo.

La giurisprudenza di questa Corte ha già stabilito che la modifica della legge regolatrice non potrebbe comunque avere effetti retroattivi sia alla luce della Convenzione dell'Aja³ che ai sensi dell'art. 13, comma 10, della Legge sul Trust (cfr. (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari, par. 4.4, pag. 50).

Dunque, l'atto istitutivo deve essere comunque valutato secondo la disciplina vigente e la legge applicabile al momento del suo compimento.

Peraltro, si deve ritenere che la modifica della legge regolatrice non possa nemmeno produrre l'istituzione di un nuovo trust con una (parzialmente) diversa legge regolatrice, in sostituzione di quello originariamente invalido.

Sebbene il Prof. Paul Matthews, già giudice di questa Corte che oggi siede come giudice della High Court inglese, abbia sostenuto che la modifica della legge regolatrice implica un "resettlement" del trust originario che produce l'istituzione di un nuovo trust governato da una diversa legge regolatrice⁴, tale effetto non si produce nel diritto sammarinese.

³ A. Saravalle, **Sub articolo 10**, in A. Gambaro, A. Giardina, G. Ponzanelli, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, *Commentario*, p. 1265, a p. 1266: "la decisione di mutare la legge regolatrice non potrà produrre effetti retroattivi".

⁴ P. Matthews, *Migration and Change of the Proper Law*, London, 1997, § 16.2-16.3.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

La Legge sul Trust tratta sempre in modo autonomo la modifica della legge regolatrice rispetto all'estinzione del trust e non collega mai quella a questa (ad esempio nell'art. 8, comma VI, a) e b)).

Peraltro, si deve dare atto che anche all'interno degli ordinamenti di common law, la giurisprudenza più recente si è orientata nel senso di escludere che la modifica della legge regolatrice implichi un "resettlement" del trust, equivalente all'istituzione di un nuovo trust con una diversa legge applicabile.

Così, infatti, ha statuito anche la Supreme Court delle Bahamas in una recente decisione⁵.

Pur sospendendo la valutazione sulle criticità legate alla validità ed efficacia della frammentazione della legge regolatrice introdotta con l'Atto di Modifica del Trust B oltre che sulla sua compatibilità con gli obblighi del trustee che la giurisprudenza di questa Corte ha già evidenziato (v. Corte per il Trust, Ordinanza del 9 febbraio 2023, Giudice A. Vicari), si deve dare atto che questa modifica non dà vita ad un nuovo trust, così come in generale la modifica delle altre disposizioni di un atto istitutivo non produce l'estinzione del trust originario e l'istituzione di un nuovo trust.

Dunque, l'invalidità del trust per mancanza di un requisito di validità dell'atto istitutivo previsto dall'art. 6, comma II, lett. e) della Legge sul Trust non può essere stata sanata attraverso la modifica della legge regolatrice introdotta dall'Atto di Modifica del Trust B.

La richiesta di cancellazione del Trust B dal Registro da parte dell'Agente Residente era ed è dovuta ai sensi dell'art. 8, comma 6, lett. c), il quale prevede che il trustee residente o l'agente residente devono richiedere la cancellazione del trust dal Registro entro venti giorni dalla scoperta di una causa di invalidità dell'atto istitutivo o dal suo accertamento in sede giudiziaria.

⁵ In the Matter of the AB Resettlement, 29 Novembre 2022.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

La causa di invalidità è, nel presente caso, testuale e dunque riconoscibile dalla lettura dell'atto istitutivo.

In data 28 gennaio 2021, l'Agente Residente depositava istanza per la cancellazione sia del Trust B che del Trust C dal Registro ai sensi del comma sesto, lett. b) dell'art. 8 della Legge sul Trust, motivando la propria richiesta sulla base della modifica della legge regolatrice introdotta con Legge sul Trust.

Tuttavia, dagli atti non è possibile concludere o escludere che il Trustee avesse scoperto la causa di invalidità del Trust B prima dell'Atto di Modifica del Trust B e per questo avesse mutato la legge regolatrice e, dunque, la richiesta di cancellazione fosse in realtà stata determinata dalla scoperta di una causa di invalidità prima ancora che dalla modifica della legge regolatrice del trust introdotta con l'Atto di Modifica del Trust B.

Non è nemmeno dato sapere se al momento della richiesta di cancellazione l'Agente Residente avesse comunque scoperto questa causa di invalidità, peraltro già evidente nell'atto istitutivo sulla base del quale aveva inizialmente compiuto le attività concernenti l'iscrizione nel registro.

Tuttavia, questa Ordinanza certamente mette in condizione il Trustee di rendersi conto - qualora non se ne fosse già reso conto - della presenza di una causa di nullità nell'atto istitutivo di trust.

Tuttavia, atteso che:

- il presente decreto non equivale ad un accertamento definitivo della causa di nullità, in quanto emesso nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione riguardante la supervisione ed il controllo del trust e non in sede contenziosa;
- in questo tipo di giurisdizione gli accertamenti compiuti dal giudice sono finalizzati solo a determinare i presupposti per la concessione dei provvedimenti richiesti, ed i provvedimenti



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

- del giudice che accertano determinati fatti non equivalgono ad una sentenza di accertamento emessa nell'ambito della giurisdizione contenziosa;
- dall'Atto istitutivo del Trust B emerge chiaramente che il disponente aveva dichiarato di volere la nomina di un agente residente;
 - tuttavia, in questo Atto risulta evidente anche la mancanza della previsione dell'obbligo in capo al trustee di comunicare all'agente residente le informazioni rilevanti, previsione che l'art. 6, comma II, lett. e) della legge impone come requisito di validità;
 - in ragione della singolare forma che coniuga un atto istitutivo in forma epistolare e la successiva ripetizione in forma pubblica, ed in ragione della formulazione dei contenuti dell'atto istitutivo risulta improbabile che il disponente si sia determinato ad istituire il trust in completa autonomia senza l'assistenza di un proprio professionista di fiducia che avrebbe dovuto curarsi di verificare la presenza di tutti i requisiti di validità previsti dalla Legge al momento della redazione degli atti;
 - in ogni caso anche il notaio rogante avrebbe dovuto verificare la presenza dei requisiti di legge al momento della stipula (art. 6, comma I, Legge sul Trust);
 - la mancata previsione nell'atto istitutivo dell'obbligo del trustee di comunicare all'agente residente le informazioni rilevanti ai sensi dall'art. 6, comma II, lett. e) della Legge sul Trust potrebbe dunque astrattamente essere stata determinata da una omissione del professionista che ha redatto l'atto o del notaio che lo ha rogato;
 - comunque, *“l'invalidità del trust non pregiudica i terzi che in buona fede abbiano acquistato diritti a titolo oneroso dal trustee dopo l'iscrizione nel Registro”* (art. 10, comma VI, Legge sul Trust);
 - il Trust è stato inizialmente iscritto nel Registro e non è stato, fino ad ora, cancellato;
 - i terzi acquirenti in buona fede dei beni in trust sono comunque tutelati in ragione del fatto che il trust è stato ed è rimasto iscritto nel Registro dei Trust;
 - in molti degli ordinamenti che conoscono il trust, il giudice ha un potere di rettificare (“rectification”) gli errori, che oggettivamente siano tali, contenuti nel trust;



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

- tale potere non viene esercitato con riferimento alla mancanza dei requisiti di validità del trust per ottenere la sanatoria dell'invalidità;
- tuttavia, con una disposizione non comune ad altri ordinamenti, il diritto sammarinese prevede che *“la invalidità è sanata quando la causa di essa è stata rimossa”* (art. 10, comma II, Legge sul Trust);
- la giurisprudenza sammarinese non ha ancora affrontato una fattispecie nella quale è richiesto al giudice un tale provvedimento;
- non si può però escludere che, su ricorso degli interessati, un giudice investito della questione consideri possibile intervenire alla luce dei poteri a lui conferiti dall'art. 53, comma IV della Legge sul Trust, il quale prevede che *“il trustee, qualora lo ritenga opportuno, rivolge al giudice istanza [...] per fare apportare dal giudice le modificazioni dell'atto istitutivo che si siano rese necessarie o opportune”* (art. 53, comma IV, Legge sul Trust);
- è rimessa al disponente ed al Trustee, per quanto di competenza, la valutazione in merito alle azioni da intraprendere per rimuovere le cause di invalidità e sanare l'invalidità.

Alla luce di ciò, il Presidente

DISPONE

- che non sia, per il momento, necessario provvedere alla nomina giudiziale di un Agente Residente;
- che l'Ufficio del Registro dei Trust, per quanto di sua competenza, valuti se accogliere la richiesta di cancellazione a suo tempo presentata dall'Agente Residente, anche se non motivata in base alla scoperta di causa di invalidità, o, invece, se ritenere necessario richiedere il deposito di una nuova istanza previa nomina di un Agente Residente; nel qual caso, ove il Trustee non vi provveda, potrà richiedere all'autorità giudiziaria tale nomina.



CORTE PER IL TRUST E I RAPPORTI FIDUCIARI

MANDA

Alla Cancelleria di disporre la notifica:

- in modalità telematica al Ricorrente, D ed al Curatore Speciale, Avv. F;
- presso la sede legale al Trustee, N.;
- presso la propria residenza al Guardiano, Signor M, ai Beneficiari, Signore L, I, G e H.

San Marino, 22 marzo 2023

Il Presidente per la Corte per il Trust e i Rapporti Fiduciari



San Marino, 23 marzo 2023

ord. manda del 22 marzo 2023 pervenuta in data
odierna via email.

IP Cancelleria
Sabina Taddei

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Via 28 Luglio, 194 - 47893 Borgo Maggiore
T +378 (0549) 882 989 / 885 462
cancelleria.cortefiducia@istituzioni.sm