

“IL TRUST È IL MASSIMO E IL PIÙ SIGNIFICATIVO RISULTATO DELLA CIVILTÀ GIURIDICA INGLESE”: PUÒ IL DIRITTO CIVILE FARE MEGLIO?

San Marino, 22 - 23 maggio 2015 Centro Congressi Kursaal

Prof. Avv. Francesco A. Schurr, Professore Ordinario, Cattedra di Diritto delle Società, delle Fondazioni e dei Trusts, Università del Liechtenstein, www.uni.li/gesellschaftsrecht, francesco.schurr@uni.li

Approccio sincronico: Il Trust nel Principato del Liechtenstein

Riassunto/Abstract: Nel principato del Liechtenstein sono presenti contemporaneamente due tipi di rapporto fiduciario; vorrei infatti evidenziare due teorie fiduciarie, quella della fiducia romanistica (tipica per l'Europa continentale) e quella anglosassone del trust. Il semplice negozio fiduciario (fiduziarische Treuhand) si basa direttamente sull'applicazione dei principi del diritto civile austriaco, il quale – come vedremo subito – è stato parzialmente accolto nell'ordinamento giuridico del Liechtenstein. Dall'altro canto riusciremo a provare che il trust (Treuhanderschaft) è frutto di recepimento di vari principi del trust anglosassone.

1. Introduzione

Vorrei ricordare che il Principato del Liechtenstein fu tra i primi stati in Europa a legiferare esplicitamente il trust (Treuhanderschaft), all'interno degli artt. 897-932 nel Codice delle Persone e delle Società (Personen - und Gesellschaftsrecht, PGR) del 1926. Una attenta lettura di tali norme conduce al risultato, che il legislatore del Principato voleva da un canto precisare meglio il tipico negozio fiduciario, conosciuto già allora in molti ordinamenti dell'Europa continentale. Infatti, il fenomeno del negozio fiduciario (Treuhandgeschäft) era ben conosciuto nel Liechtenstein prima dell'entrata in vigore delle norme appena citate, e veniva costruito con riferimento ai paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB). Vorrei ricordare che nel 1812 tale codice fu recepito in gran parte nella legislazione nazionale del Liechtenstein. Nel passato alcuni autori hanno sostenuto che la legislazione contenuta negli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società sia stata creata per introdurre nel proprio sistema la c.d. fiducia germanistica (germanistische Treuhand), quale alternativa alla fiducia romanistica (romanistische Treuhand) basata sui paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco. Al nostro avviso pare chiaro che il legislatore del Principato volle creare nel 1926 un istituto giuridico del tutto nuovo, vicino al modello genuino del trust anglosassone. Infatti l'uso dell'elemento caratteristico dell'equità (equity) rende possibile ricondurre la Treuhanderschaft disciplinata negli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società alla tradizione inglese.

2. Modelli Fiduciari del Liechtenstein

Nel presente intervento vorrei individuare in un primo momento la pura fiducia romanistica, configurabile in base ai paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco, e quindi presente sia nell'ordinamento giuridico Austriaco, sia in quello del Liechtenstein. Successivamente vorrei concentrarmi sul trust, cioè sulla seconda categoria del rapporto fiduciario strettamente connessa con la prima.

2.1. Fiducia Romanistica nel Liechtenstein

Il Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) del 1811, applicabile in parte anche nel Principato del Liechtenstein a partire dal 1812, non prevede espressamente il negozio fiduciario (Treuhändgeschäft). Si tratta invece di un fenomeno istituito dalla prassi, riconducibile alle norme di cui ai paragrafi 1002 ss. dello stesso codice civile austriaco. Tali norme disciplinano in prima linea il c.d. contratto di delega (Bevollmächtigungsvertrag) e vengono quindi applicate per analogia al fenomeno del rapporto fiduciario. Bisogna sottolineare che il legislatore del 1811 ha amalgamato all'interno dei paragrafi 1002 segg. del codice civile sia la procura (Vollmacht), sia il contratto di mandato (Auftrag). L'accostamento normativo di istituti giuridici del tutto diversi ha portato, nel corso dei due secoli dall'entrata in vigore, a numerose perplessità nella dottrina ed inoltre a grandi incertezze nella prassi. Infatti il testo di legge contiene varie imprecisioni terminologiche. Nella applicazione pratica delle norme in esame bisogna quindi distinguere le norme dirette a disciplinare il rapporto contrattuale tra mandante e mandatario e quelle miranti alla procura. Dato il fatto che il rapporto fiduciario non è stato disciplinato dal legislatore, l'unico punto di riferimento è predisposto dal legislatore nelle norme sulla procura e sul mandato. Il fiduciario (Treuhänder) in questo contesto agisce in nome proprio e si distingue quindi dal semplice rappresentante. Bisogna sottolineare che il fiduciario per quanto riguarda il trattamento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia (Treugüter) è soggetto a varie limitazioni e vincoli nei confronti del fiduciante (Treugeber). Bisogna comunque distinguere la fiducia a scopo proprio (eigennützige Treuhand) e la fiducia a scopo altrui (fremdnützige Treuhand). Nella seconda ipotesi si tratta generalmente di un rapporto di mandato in cui il fiduciario è tenuto a perseguire esclusivamente gli interessi del fiduciante. Il modello della fiducia a scopo proprio (eigennützige Treuhand) si distingue dalla fiducia a scopo altrui (fremdnützige Treuhand) per il fatto che il fiduciario ha un proprio interesse economico alla sussistenza del rapporto fiduciario.

Nei casi in cui il creditore dispone della proprietà trasferita a titolo di garanzia, questo è vincolato nei confronti di colui che ha messo a disposizione la garanzia (Sicherungsgeber), dato il fatto che l'accordo di garanzia tipicamente contiene dei diritti propri del fiduciario. Il creditore può disporre illimitatamente del bene fiduciario (Treugut). Bisogna rilevare che i creditori del fiduciante non hanno accesso ai beni che costituiscono oggetto della fiducia (Treugüter). Dal punto di vista economico il bene fiduciario non appartiene al fiduciario, bensì al fiduciante, anche se giudicando la ripartizione della proprietà dal punto di vista formale si potrebbe presumere il contrario. È particolarmente problematico il caso in cui un terzo acquista il bene fiduciario contro la volontà del fiduciante. In tale ipotesi è necessario che il terzo abbia conosciuto il fatto che il fiduciario stava oltrepassando la propria competenza. Il rapporto contrattuale tra fiduciario e fiduciante è soggetto ai paragrafi 1002 ss. del codice civile austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB.)

2.2. Trust del Liechtenstein

Nell'ipotesi della fiducia romanistica di stampo austriaco appena descritta non è costatabile un effetto di tipo reale, giacché prevale il rapporto contrattuale tra fiduciario (Treuhänder) e fiduciante (Treugeber). Il modello della fiducia costituita secondo la disciplina degli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR) invece è presente una forte tutela reale delle parti. Bisogna rilevare che il legislatore del Liechtenstein ha espressamente disciplinato l'effetto reale del ruolo di amministrazione del fiduciario (Treuhänder) all'interno dell'art. 911 del Codice delle persone e delle società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR). Quindi il secondo modello fiduciario del Liechtenstein è caratterizzata prevalentemente da elementi provenienti dall'ambito dei diritti reali, i quali sono parzialmente amalgamati con elementi provenienti dalla disciplina contrattuale e quindi riconducibili al primo modello di cui sopra. La c.d. dedica dei beni che costituiscono oggetto della fiducia (Vermögenswidmung) è un elemento caratteristico della disciplina della Treuhänderschaft del Liechtenstein. Tale atto di trasferimento conduce al risultato che il patrimonio della Treuhänderschaft è rigorosamente vincolato al patto fiduciario (Treuhändabrede). Tale Vermögenswidmung infatti comporta un mutamento dello status

giuridico dei beni trasferiti in occasione dell'adempimento della promessa fiduciaria, in quanto l'accordo fiduciario di fatto da una impronta di natura reale a tali beni. Tale traccia è evidenziabile in modo particolarmente lampante nella considerazione del c.d. diritto di seguire la proprietà fiduciaria (Spurfolgerecht) quale caratteristica particolare della fiducia disciplinata negli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società, non invece nella fiducia di stampo austriaco derivata dai paragrafi 1002 segg. nel Codice Civile Austriaco. Tale Spurfolgerecht dimostra che il legislatore del 1926 intendeva appoggiarsi non soltanto alla tradizione della fiducia romanistica (tipica per l'Europa continentale), bensì era disposta ad assimilare dei principi derivanti dalla tradizione inglese del trust. In tal modo il legislatore del Liechtenstein è riuscito a creare un'alternativa alla fiducia romanistica basata esclusivamente sull'obbligazione.

3. Teoria e Prassi

Non stupisce che anche la prassi ha apprezzato la certezza del diritto derivante dagli effetti reali e quindi ha accolto ben volentieri l'istituto giuridico della Treuhänderschaft dopo la sua entrata in vigore nel 1926. Infatti, le questioni centrali del rapporto fiduciario – cioè in particolare lo status giuridico del fiduciante, del fiduciario e dei beneficiari (Begünstigte) – erano state risolte dal legislatore nazionale all'interno delle norme speciali contenute negli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR). Dalla lettura attenta dell'art. 926 di tale codice si può trarre la conclusione che la disciplina speciale sulla fiducia è integrata dalla disciplina civilistica generale del mandato (Auftrag). Il legislatore ha quindi precisato che anche il secondo modello di rapporto fiduciario, quindi quello contenuto all'interno degli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società, sia riconducibile al modello fiduciario classico instaurato nell'ordinamento del Liechtenstein (e in quello austriaco) grazie all'applicazione analogica dei paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB).

4. Fonti del Diritto

La dottrina nazionale e internazionale ha contribuito notevolmente a rendere visibili i pregi degli articoli appena citati, contribuendo notevolmente alla diffusione della Treuhänderschaft del Liechtenstein in particolare come modello per strutturare patrimoni privati. Chiaramente l'evoluzione giuridica della Treuhänderschaft non è dovuta soltanto ai contributi degli studiosi del diritto, bensì è fondamentalmente anche merito delle varie pronunce delle autorità giudiziali del Liechtenstein, cioè in particolare la Corte Suprema del Liechtenstein (Oberster Gerichtshof, FL-OGH) e la Corte d'Appello del Liechtenstein (Obergericht, FL-OG). La giurisprudenza, infatti, diede un'interpretazione estensiva delle norme dettate dal legislatore, riferendosi infatti non soltanto alle origini della fiducia romanistica (romanistische Treuhand), bensì anche alle radici ispirate al diritto inglese. Nel corso del tempo la giurisprudenza ha poi reso concrete le fondamenta giuridiche della Treuhänderschaft elevando notevolmente il livello di certezza del diritto.

5. Ruolo del trustee

Tipicamente il settlor può determinare all'interno dell'atto fiduciario (Treuurkunde) i dettagli del ruolo e dello status giuridico del fiduciario (art. 917 segg. Codice delle Persone e delle Società). La determinazione dei diritti e obblighi del Treuhänder è un elemento fondamentale per la certezza del diritto e per una governance fiduciaria equilibrata. La disciplina del Liechtenstein lascia al fiduciante un ampio spazio per la determinazione dell'ambito dei compiti del Treuhänder. È nell'interesse di ogni professionista, il quale intende assumersi la carica di fiduciario, di trovarsi dinanzi ad un atto fiduciario in cui i propri obblighi e doveri siano definiti senza equivoci. L'utilità di una precisazione dello status giuridico del fiduciario nell'accordo fiduciario diventa particolarmente evidente se si prendono in considerazione le situazioni in cui vi è incertezza sull'ammissibilità di un determinato atto compiuto dal Treuhänder e, quindi, se deve essere valutata l'ipotesi di un'infrazione dell'accordo

fiduciario . È sempre raccomandabile inserire delle clausole di successione per un'eventuale uscita dell'attuale fiduciario e inoltre delle regole riguardanti la nomina dei fiduciari successori (artt. 904, comma 1 e 917 Codice delle Persone e delle Società). Questa necessità è particolarmente evidente per i rapporti fiduciari costituiti a lungo termine oppure addirittura senza limite nel tempo. In questa circostanza bisogna ricordare che ogni atto fiduciario deve inoltre contenere delle regole riguardanti la cancellazione oppure la modifica del rapporto fiduciario in base all'art. 906 del Codice delle Persone e delle Società. Questo si spiega con il fatto che la realizzazione e le modalità per la cancellazione oppure la modifica del rapporto fiduciario ricadono nella competenza del Treuhänder.

6. Costituzione del Trust

6.1. Introduzione

Occorre ora ricordare alcuni principi generali riguardanti la genesi del rapporto fiduciario istituito a scopo di garanzia (Sicherungstreuhand) oppure per operazioni fiduciarie rivolte a scopo di gestione (Verwaltungstreuhand), presenti allo stesso modo in quasi tutti gli ordinamenti, quindi anche nell'ordinamento del Liechtenstein. Innanzitutto bisogna rilevare che il rapporto fiduciario generalmente richiede la volontà della parti coinvolte, quindi in prima linea un accordo tra fiduciante e fiduciario riguardante il trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia. In questa ipotesi non si tratta in prima linea di un negozio giuridico, bensì di una dedica patrimoniale (Vermögenswidmung), la quale definisce il rapporto tra il Treuhänder e il patrimonio trasferito . Quindi la fiducia disciplinata negli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e Società è molto più vicina alla disciplina dei diritti reali, rispetto alla fiducia romanistica (romanistische Treuhand) basata sui paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco .

Bisogna rilevare che la genesi del rapporto fiduciario non richiede un'iscrizione costitutiva al pubblico registro (Öffentlichkeitsregister). L'obbligo di registrazione riguarda soltanto le Treuhänderschaften costituite per una durata superiore ai dodici mesi (art. 900 segg. del Codice delle persone e delle società) . Generalmente l'atto fiduciario stesso determina se la Treuhänderschaft viene semplicemente depositato oppure iscritto presso il pubblico registro. Secondo il regime dell'art. 900, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società l'obbligo di registrazione è limitato ai casi in cui il fiduciario ha la sua sede oppure la sua residenza nel Liechtenstein . La domanda di registrazione del rapporto fiduciario deve contenere la denominazione della Treuhänderschaft, la data della costituzione, la durata, oltre al nome, cognome e residenza oppure ditta e sede del fiduciario. Comunque l'art. 902 del Codice delle Persone e delle Società prevede un'eccezione importante all'obbligo di registrazione: è ammissibile depositare una copia autenticata dell'atto fiduciario presso l'ufficio del pubblico registro e del registro fondiario pubblico (Grundbuch - und Öffentlichkeitsregisteramt) entro dodici mesi dalla costituzione del rapporto fiduciario invece della piena registrazione .

6.2. Atto fiduciario

Le caratteristiche di ogni Treuhänderschaft risultano dall'atto fiduciario (Treurkunde). Il legislatore del Liechtenstein ha definito le caratteristiche di tale atto nell'art. 899 del Codice delle persone e delle società (PGR). Il diritto del Liechtenstein generalmente prevede che il negozio fiduciario sia stipulato in forma scritta, a pena di nullità. Nella prassi tipicamente il fiduciante redige una dichiarazione scritta la quale viene poi accettata dal fiduciario in forma scritta. Bisogna rilevare che per l'interpretazione del rapporto fiduciario instaurato tra il Treugeber e il Treuhänder è da considerare in prima linea l'atto fiduciario (Treuhändurkunde), come previsto dall'art. 910 del Codice delle Persone e delle Società. Secondo la disciplina del Liechtenstein il fiduciante gode di piena libertà per la stesura dei documenti. L'ampio spazio garantito dall'autonomia privata è una caratteristica tipica dell'ordinamento del Liechtenstein. Tale libertà statutaria permette quindi al fiduciante di adattare il rapporto fiduciario alle proprie esigenze, oltre alle aspettative concrete della propria impresa oppure della famiglia.

6.3. Certezze

Per affermare la valida costituzione di un rapporto fiduciario bisogna verificare la certezza riguardante l'intenzione del fiduciante, la certezza dei beni che costituiscono oggetto della fiducia e che quindi devono essere trasferiti al Treuhänder ed inoltre la certezza riguardante lo scopo, quindi la scelta dei beneficiari. Dall'atto fiduciario (Treuhänderurkunde) deve quindi risultare che il fiduciante aveva davvero l'intenzione di servirsi di una Treuhänderschaft secondo gli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società e non di un'altra forma giuridica, cioè ad es. di una semplice fiducia di stampo romanistico (romanistische Treuhand) costituita con riferimento ai paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco. Per quanto concerne i beni che costituiscono oggetto della fiducia (Treugüter) bisogna rilevare che l'atto fiduciario deve determinare esattamente che cosa dovrà essere conferito al fiduciario. Nelle ipotesi in cui la Treuhänderurkunde preveda che il patrimonio intero del fiduciante dovrà essere trasferito al Treuhänder, è utile allegare un elenco dettagliato con tutti i beni patrimoniali alla dichiarazione fiduciaria. Tutti i diritti suscettibili di valutazione economica possono essere trasferiti dal fiduciante al fiduciario, cioè in particolare le quote di una società di capitali oltre ai diritti del fondatore di uno stabilimento (Gründerrechte einer Anstalt), anche i brevetti e i marchi ed inoltre tutti i tipi di diritti reali ecc. . L'art. 899, comma 3, del Codice delle persone e delle società (PGR) prevede che il rapporto fiduciario (Treuhandverhältnis) deve essere indicato espressamente come tale. Secondo le norme degli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società è prevista inoltre la c.d. certezza dell'oggetto. L'atto fiduciario deve indicare quindi lo scopo del rapporto fiduciario. Ogni atto fiduciario deve contenere dei punti di riferimento per poter determinarne in un secondo momento le persone che dovranno ricevere delle distribuzioni nel corso della durata del rapporto fiduciario. La determinazione dei beneficiari (Begünstigte) e la specificazione normativa dei loro diritti servono come indicazione essenziale per l'esercizio della discrezione del fiduciario (Ermessen des Treuhänders). Per quanto riguarda la nomina dei beneficiari, l'atto fiduciario tipicamente fa riferimento al c.d. allegato (Anhang), nel quale sono indicati i beneficiari con i loro nomi. Soltanto nell'ipotesi di una fiducia che definisce uno scopo astratto (Zwecktreuhänderschaft) è ammissibile rinunciare a una disciplina concreta riguardante i beneficiari nell'atto fiduciario e negli allegati . In tale ipotesi lo scopo del rapporto fiduciario deve comunque essere circoscritto abbastanza concretamente da rendere possibile al Treuhänder di prendere delle decisioni appropriate per quanto riguarda l'utilizzo di ciò che viene ricavato dai beni che costituiscono oggetto della fiducia. Secondo la concezione liberale, maggioritaria all'interno del Liechtenstein per quanto riguarda i rapporti fiduciari, non è previsto un periodo massimo per la durata del rapporto fiduciario. L'art. 900, comma 2b e 2c, del Codice delle Persone e delle Società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR) prevede comunque che occorre stabilire nell'atto fiduciario la data della costituzione e la durata prevista.

7. Ruolo del Fiduciante

Il legislatore ha dedicato poca attenzione al ruolo del fiduciante (Treugeber). Le uniche norme di legge a definire questo personaggio si trovano all'interno dell'art. 897 e dell'art. 932a, paragrafo 49, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società. Secondo queste norme si presume che il ruolo del disponente venga rivestito da colui che promette nell'atto fiduciario il trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia . Il Treugeber è quindi obbligato a mettere a disposizione del fiduciario i beni corrispondenti alla sua promessa nell'atto fiduciario. Infine, secondo l'art. 920, comma 3, del Codice delle Persone e delle Società il disponente è obbligato a pagare al fiduciario un compenso adeguato.

Il diritto del Liechtenstein concede al settlor di inserire una clausola nell'atto fiduciario secondo cui tutti i beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia oppure alcune parti ricadrebbe al disponente, ad es. con il decorso di un certo termine oppure nel momento in cui subentra una determinata condizione. Nell'ultima ipotesi si tratterebbe quindi di un rapporto fiduciario costituito con una condizione risolutiva. L'atto fiduciario può anche prevedere che i beni che costituiscono

oggetto della fiducia devono essere ritrasferiti ai propri successori, ad es. agli eredi del Treugeber, secondo l'art. 917, comma 1, del Codice delle persone e delle società (PGR).

Il fiduciante può inoltre riservarsi il diritto, secondo quanto disposto dall'art. 917 del Codice delle Persone e delle Società di ratifica per alcuni atti giuridici di notevole portata, ad es. per la vendita dei beni immobili intestati al fiduciario.

8. Obblighi Fiduciari e Violazione

Vorrei sottolineare che il legislatore ha definito il ruolo del Treuhänder nell'art. 897 del Codice delle Persone e delle Società. Bisogna sottolineare che spetta al fiduciario il dovere di far valere il diritto all'adempimento di tutti i diritti riguardanti i beni che costituiscono oggetto della fiducia. Questo principio vale ovviamente a maggior ragione per la fiducia a scopo di garanzia (Sicherungstreuhand) fondata sul modello dei paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB).

Il trustee assume un ruolo di piena autonomia nel funzionamento del rapporto fiduciario immediatamente dopo l'accettazione della carica. Il fiduciario è quindi vincolato esclusivamente dall'accordo fiduciario e non sarebbe più soggetto all'influsso del fiduciante per quanto riguarda ad es. l'investimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia. Il dovere fiduciario (Treuepflicht) è al centro di ogni modello fiduciario. Da tale dovere possono essere delineati tutti gli altri obblighi del Treuhänder, cioè ad es. l'obbligo di separare i beni che costituiscono oggetto della fiducia da quelli personali. Bisogna precisare che anche il divieto di stipulare contratti con se stesso, disciplinato nell'art. 925, comma 2, del Codice delle Persone e delle Società) è riconducibile al dovere fiduciario.

Nella prassi spesso si pone il problema se il fiduciario deve compiere tutti i compiti riguardanti l'amministrazione delle attività fiduciarie personalmente oppure se può servirsi dell'aiuto di terzi. Il legislatore del Liechtenstein ha affrontato tale problema nell'art. 919, comma 5, del Codice delle Persone e delle Società (PGR) e ha stabilito che il Treuhänder generalmente deve provvedere personalmente all'adempimento della sua carica, ma ha anche concesso al fiduciario deleghi a terzi determinati compiti amministrativi. Anche se la tradizione molto liberale del diritto del Liechtenstein permette al Treuhänder di delegare i compiti amministrativi in parte a terzi, questo non è per nulla esonerato dalla responsabilità di scelta appropriata dell'esperto scelto. Anche nella scelta dell'esperto al quale delegare una parte dei compiti propri, il fiduciario deve seguire esclusivamente gli interessi dei beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia e quindi l'interesse dei beneficiari (Begünstigtenprinzip). Altrimenti il Treuhänder sarebbe responsabile secondo i principi giuridici della culpa in eligendo.

Nelle ipotesi in cui il fiduciario abbia agito contrariamente ai propri doveri fiduciari, si verifica l'ipotesi della c.d. infrazione fiduciaria (Treubruch). Infatti l'art. 924, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR) prevede che il Treuhänder che ha agito contrariamente alle discipline del patto fiduciario oppure alla legge risponde nei confronti del disponente oppure dei beneficiari secondo i principi della disciplina dei contratti. Tale riferimento normativo alla disciplina del Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) può essere utilizzato come argomento essenziale a favore della teoria secondo cui la fiducia contenuta negli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società costituisca semplicemente una precisazione della fiducia preesistente al 1926 e basata sulla semplice applicazione delle norme del Codice Civile Austriaco sulla rappresentanza e sul mandato, cioè sui paragrafi 1002 segg. di tale codice.

Per identificare la sussistenza di un breach of trust bisogna prima di tutto prendere in considerazione l'atto e lo statuto fiduciario (Treuhandurkunde) e poi le norme di legge nazionali, cioè gli artt. 897 segg. del Codice delle persone e delle società (PGR) e i paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco. Nella prassi è consigliabile concretare al meglio possibile gli obblighi e doveri del fiduciario nella stesura delle clausole della Treuhandurkunde per poter giudicare meglio, in seguito, la sussistenza di una eventuale violazione dei doveri fiduciari.

Il trustee può opporsi alle richieste di responsabilità personale secondo criteri simili agli organi delle persone giuridiche. Nell'ipotesi in cui il fiduciario avesse investito e utilizzato i beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia come se si fosse trattato di assets propri, si può generalmente giungere al risultato che questi abbia agito ragionevolmente. Nella valutazione concreta occorre sempre verificare se ci sia stato un conflitto d'interesse.

9. Ruolo dei Beneficiari

L'accordo fiduciario generalmente richiede una precisazione degli interessi e dei diritti dei beneficiari, giacché altrimenti la fiducia non sarebbe costituita secondo il c.d. principio beneficiario (Begünstigtenprinzip). Questo principio vale quindi sia all'interno del primo modello fiduciario, cioè quello romanistico fondato sui paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco, sia quello costruito in base alle norme specifiche sulla fiducia, cioè gli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società. Comunque soltanto nella seconda ipotesi al beneficiario spetta un diritto simile a quello della proprietà. Tale concetto viene riassunto con la formula della proprietà basata su equità (auf Billigkeit beruhendes Eigentum). Da questo diritto reale – atipico per la tradizione giuridica del Liechtenstein – risultano comunque anche dei diritti particolari all'informazione. Ai beneficiari spetta quindi anche il ruolo di fungere come elemento fondamentale nella governance fiduciaria, visto che loro stessi sono i titolari degli interessi economici legati all'amministrazione dei beni che costituiscono oggetto della fiducia e, quindi, i primi a voler evitare qualsiasi forma di abuso.

Quindi l'interpretazione della Treuhänderschaft del Liechtenstein deve avvenire sia alla luce della tradizione della fiducia romanistica, sia alla luce della del trust inglese. Questo vale anche per l'inquadramento del ruolo dei beneficiari (Begünstigte). Ispirandosi all'esperienza inglese, bisogna osservare che ogni persona, alla quale spetta, secondo le circostanze negoziali, un qualsiasi tipo di vantaggio economico derivato dai beni che costituiscono oggetto della fiducia, ha un proprio diritto soggettivo a ricevere informazioni sull'amministrazione di tali beni. Tale diritto ovviamente deve considerarsi limitato ad una misura appropriata e quindi confinata alle sole informazioni necessarie per l'ottenimento dei propri diritti patrimoniali nei confronti del Treuhänder. Si può riassumere che l'intensità del diritto all'informazione deve essere proporzionale al grado del diritto quasi-patrimoniale dell'interessato. Le norme dettate dal legislatore del Liechtenstein in materia della fiducia comunque sono flessibili giacché permettono l'adattamento del diritto all'informazione alle esigenze del fiduciante (Treugeber). Infatti nella maggior parte delle Treuhänderschaften istituite secondo gli artt. 897 del Codice delle Persone e delle Società, è previsto il mantenimento di un elevatissimo livello di discrezionalità tramite l'esclusione contrattuale dell'accesso dei beneficiari alle informazioni. Il legislatore del Liechtenstein ha precisato ulteriormente il ruolo dei beneficiari all'interno dell'art. 932a, paragrafo 78, del Codice delle Persone e delle Società. Dalla lettura attenta di questa norma si può trarre la conclusione che il legislatore probabilmente aveva l'intenzione di introdurre il principio di equità (Billigkeitsprinzip), ispirandosi alla disciplina inglese. All'atto pratico la determinazione dello status giuridico di ogni beneficiario di un rapporto fiduciario stabilito secondo il diritto del Liechtenstein deve orientarsi verso le disposizioni contenute nell'atto fiduciario. Il sistema giuridico del Liechtenstein garantisce un elevatissimo livello di autonomia privata al fiduciante per quanto riguarda la scelta dei beneficiari e l'intensità dei loro privilegi. Tale principio è stato consolidato anche dal testo dell'art. 917, comma 3, del Codice delle Persone e delle Società.

Quindi il compito del controllo sulle attività fiduciarie generalmente viene svolto con la massima efficienza da coloro che hanno un proprio interesse economico nel funzionamento dell'amministrazione dei beni che costituiscono oggetto della fiducia. In entrambe le ipotesi di fiducia, quindi sia in quella fondata sui paragrafi 1002 segg. del Codice Civile Austriaco, sia in quella costituita in applicazione degli artt. 897 segg. del Codice delle Persone e delle Società, il ruolo di controllo dovrebbe spettare in prima linea ai beneficiari per garantire una governance fiduciaria appropriata. Chiaramente il ruolo dei beneficiari deve rimanere generalmente passivo, in quanto questi si trovano regolarmente in una posizione di attesa di una distribuzione effettuata dal Treuhänder.

10. Conclusion

Possiamo quindi riassumere che nel Liechtenstein sono presenti due modelli di fiducia, l'uno fondato sulla tradizione della fiducia romanistica, l'altro ispirato alla tradizione fiduciaria anglosassone del trust. Mentre il primo modello si basa sugli artt. 1002 segg. del Codice Civile Austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB), entrato in vigore nel Liechtenstein nel 1812, il secondo modello è frutto di una specifica legislazione contenuta nel Codice delle Persone e delle Società (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR). Entrambi i modelli fiduciari vengono interpretati secondo la tradizione estremamente liberale dell'ordinamento giuridico del Liechtenstein. Ciò implica non soltanto una massima libertà statutaria nell'assegnazione dei diritti soggettivi spettanti ai singoli personaggi coinvolti nel rapporto triangolare della fiducia, cioè il fiduciante (Treugeber), il fiduciario (Treuänder) ed il beneficiario (Begünstigter), ma anche un impiego quasi universale dei due modelli fiduciari.

Cenni bibliografici:

- Carsten BAUER, Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts, Frankfurt, 1995.
- Emil BECK/Wilhelm BECK, Kurzer Bericht zum PGR, 1926.
- Wilhelm BECK, Kommissionsbericht zum Treuunternehmen, 1928.
- Wilhelm BECK, Memorial über die Treuhänderschaft, in H. HAEMMERLE, Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses?, in Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages (Lübeck), Bd. I, Anhang II, 710 ff, Berlin und Leipzig 1930.
- Klaus BIEDERMANN, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Bern, 1981.
- Harald BÖSCH, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand: eine rechtsdogmatische und –vergleichende Untersuchung aufgrund der Weisungsbestimmung des Art. 918 liecht. PGR, Mauren, 1995.
- Harald BÖSCH, Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?, LJZ 2001, p. 42-54 und p. 73-92.
- Marion FRICK-TABARELLI, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art. 897 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht, Mauren, 1993.
- David HAYTON, Beneficiaries' Rights under English Law and the Laws of Caribbean States, in SCHURR (a cura di), Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions, 2014, 145-148.
- Maurizio LUPOI, Civil Law Trusts, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1999, Vol. 32:967, pp. 967-988.
- Maurizio LUPOI, The new Law of San Marino on the "affidamento fiduciario, in SCHURR (a cura di), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, 2012, 187-206.
- MARXER UND PARTNER, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht, Vaduz, 2009.
- Paul MATTHEWS, Die Gefahren der Über-Klassifikation im Trustrecht, LJZ 2001, p. 109-114.
- Paul MATTHEWS, Asset Protection Trusts in English Law, in SCHURR (a cura di), Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions, 2014, 75-90.
- Kurt MOOSMANN, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten - eine rechtsvergleichende Studie mit Erkenntnissen für das Schweizer Treuhandrecht, Zürich, 1999.
- Paolo PANICO, International Trust Laws, 2010.
- Francesco A. SCHURR, Verhältnis des Trustee zum Errichter und zu den Begünstigten beim liechtensteinischen Trust, Liechtenstein-Journal 2011, 7-13.
- Francesco A. SCHURR, Der Trust im Fürstentum Liechtenstein – Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen, in ALTMEPPEN/FITZ/HONSELL (a cura di), Festschrift für Günther H. Roth, 2011, 261-286.
- Francesco A. SCHURR, Il Trust nel Principato del Liechtenstein – Tradizione, Prospettive e Comparazione con la Fondazione, Trusts e attività fiduciarie, vol. 11, 2011, 143-173.
- Francesco A. SCHURR, La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein – Inquadramento tra fiducia romanistica di stampo austriaco e trust anglosassone, in BARBA/ZANCHI (a cura di), Autonomia Privata e affidamenti fiduciari, 2012, 120-140.
- Francesco A. SCHURR, Der liechtensteinische Trust als alternatives Gestaltungsinstrument zur Stiftung, in SCHURR (a cura di), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, 2012, 133-174.
- Francesco A. SCHURR, A Comparative Introduction tot he Trust in the Principality of Liechtenstein, in SCHURR (a cura di), Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions, 2014, 1-38.
- Stefan WENAWESER, Die bindende Weisung im englischen und liechtensteinischen Trustrecht, Schaan, 2001.
- Stefan WENAWESER, Ausgewählte Fragen zum liechtensteinischen Treuhänderschaftsrecht, LJZ 2005, p. 7-16.