

Il caso Pasquini v San Marino: quando il giudice detiene un ruolo decisivo nel processo

di Ermelinda Hepaj

L'Autore prende le mosse dal caso Pasquini v San Marino promosso innanzi alla Corte di Strasburgo ed analizza le peculiarità del procedimento sammarinese innanzi alla Corte per il trust ed i rapporti fiduciari, con particolare attenzione al ruolo proattivo dei suoi giudici, fautori della produzione di regole ad hoc, che ricalca il c.d. judge made law protagonista delle recenti riforme del processo civile inglese.

The Author takes her cue from the case of Pasquini v San Marino lodged before the Strasbourg Court and analyzes the peculiarities of San Marino's proceeding ahead the Court of trust and fiduciaries relations, with a focus on the proactive role of its judges, advocates of the creation of ad hoc rules, that follows the judge's made law method protagonist of the recent reforms of the English civil trial.

■ Introduzione

La recente pronuncia della Corte di Strasburgo (1), che vede come protagonista la neoistituita Corte sammarinese per il trust (2), permette di tracciare i limiti legati ad un ordinamento e in particolare ad una giurisdizione così vicina ma tanto lontana dal nostro sistema di *civil law* da creare un *unicum* di modello processuale.

Traendo spunto dal caso Pasquini v San Marino, si vuole ricostruire lo scenario normativo applicabile ai rapporti fiduciari individuati all'art. 2, comma 9, della Legge costituzionale del 30 ottobre 2003, n. 144 (come modificato dall'art. 1 della Legge del costituzionale 16 settembre 2011, n. 2, nonché delineare alcuni aspetti

processuali legati all'operato della Corte sammarinese, Corte specializzata che si autoregolamenta "producendo" regole processuali *ad hoc* al fine di garantire un pieno "accesso alla giustizia" anche a quanti adoperano il trust o le "fiducie" per la tutela dei propri interessi.

Non è facile, nel panorama nostrano, riuscire a creare un connubio tra diritto sostanziale e processuale dei trust. E sebbene, da una parte, non si abbiano più dubbi circa il riconoscimento del trust interno nell'ambito del nostro ordinamento, tuttavia, l'istituto non trova la stessa tutela innanzi alle nostre Corti (3). Da questo punto di vista la ricerca di un modello processuale originale si può forse dire compiuta dai nostri cugini del Monte Titano, con la costituzione della Corte sammarinese, vero e proprio *atelier* di regole processuali *ad hoc* per il diritto dei trust, dichiaratamente ispirata al modello delle Corti anglosassoni.

Ma prima il caso Pasquini.

Ermelinda Hepaj - Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università di Bologna. Titolare di borsa di ricerca finanziata dall'Associazione "il trust in Italia" anno 2018-2019

Note:

(1) Caso Pasquini v San Marino, n. 50956/16, deciso il 2 maggio 2019 e disponibile nella versione definitiva del 2 agosto 2019 in <https://hudoc.echr.coe.int>.

(2) La Corte per il trust e i rapporti fiduciari è stata istituita nell'ambito della giurisdizione ordinaria sammarinese dalla Legge costituzionale del 26 gennaio 2012, n. 1, ed è regolamentata dalla Legge qualificata del 26 gennaio 2012, n. 1, "Disposizioni per l'attivazione ed il funzionamento della Corte per il trust e i rapporti fiduciari" nonché dal Decreto delegato del 19 luglio 2013, n. 85 "Procedimento innanzi la Corte per il trust e i rapporti fiduciari" così come modificato, in sede di ratifica, dal Decreto delegato del 30 settembre 2013, n. 128, direttamente consultabili sul sito www.cortetrust.sm.

(3) Si veda a tal proposito la recente analisi condotta da M. Lupoi, "I trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto", in questa *Rivista*, 2019, pagg. 5-14.

■ Una lente di ingrandimento sul caso Pasquini v San Marino

Il procedimento conclusosi il 2 maggio 2019 a Strasburgo segna una vera e propria conquista per la Corte per il trust di San Marino in relazione alle lamentate violazioni dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Con ricorso depositato innanzi alla Corte di Strasburgo, infatti, il sig. Pasquini conveniva in giudizio la Repubblica di San Marino al fine di dichiarare l'illegittimità dell'operato della Corte sammarinese, ritenuto in violazione ai principi di giusto ed equo processo, come stabiliti dalla Convenzione dei diritti dell'uomo, sotto tre profili: la previsione di un "permesso di appellare" quale violazione del diritto di accesso alla Corte, la composizione dell'organo giudicante con un collegio di due giudici, nonché i costi di accesso alla Corte stessa.

Si costituiva in giudizio la Repubblica di San Marino deducendo, nelle linee essenziali, l'uniformità dell'operato della Corte ai sensi della Legge del 30 ottobre 2003, n. 145, dell'ordinamento sammarinese, e dunque la legittimità costituzionale di un organo giudicante comunque istituito ai sensi di legge. Invero, il funzionamento della Corte per il trust e i rapporti fiduciari è regolato dalla Legge qualificata del 26 gennaio 2012, n. 1 (4), al cui art. 1 viene delineato l'ambito giurisdizionale (5) e ove si riporta che, ai sensi del comma 2, la Corte non è soggetta alle disposizioni ordinarie sull'ordinamento giudiziario e che, pertanto, competente a dirimere i conflitti di competenza tra l'Autorità giudiziaria ordinaria e la Corte è solo il collegio garante della costituzionalità delle norme - secondo quanto disposto dal Titolo VII, Capo I, sui "Conflitti di giurisdizione", della Legge del 25 aprile 2003, n. 55 -, garantendone così la legittimità dell'autonomia giurisdizionale (6).

I giudici della Corte di Strasburgo, nell'analisi delle lamentate violazioni dell'art. 6 della Convenzione, hanno ritenuto non solo che non vi è stata alcuna "flagrant violation of any provision of domestic law" (7) da parte di San Marino, ma che persino la stessa Corte di Strasburgo ha più volte auspicato l'adozione, da parte dei diversi ordinamenti, di regole procedurali flessibili e scevre di eccessivo formalismo (8) che di per sé non compromettono l'accesso alla giustizia della parte istante.

L'operato della Corte per il trust di San Marino nonché il fatto che la legge si sia dichiaratamente ispirata al modello processuale inglese sono la prova di come il *common law* e il *civil law* o, per meglio dire, lo *ius commune* vigente nella Repubblica sammarinese (9) abbiano dato i natali ad un modello processuale originale di cui, come si dirà, le redini del processo sono in mano ai giudici, i quali rispondono soltanto alla legge come previsto dal dettato di cui alla Legge costituzionale n. 144/2003 ove, il comma 2, dell'art. 1, vincola l'Autorità giudiziaria alla sola puntuale interpretazione ed applicazione del diritto vigente secondo i canoni di obiettività e imparzialità.

Note:

(4) Nonché dal Decreto delegato del 19 luglio 2013, n. 85 come modificato dal Decreto delegato del 30 settembre 2013, n. 128 a seguito degli emendamenti approvati dal Consiglio Grande e Generale in sede di ratifica.

(5) Secondo quanto disposto dall'art. 1 della Legge costituzionale del 26 gennaio 2012, n.1 le uniche controversie che non rientrano nella competenza della Corte sono quelle afferenti la materia del mandato, a patto che il mandatario non sia soggetto autorizzato ai sensi della Legge del 17 novembre 2005, n. 165 ovvero esercente attività fiduciaria in ordinamenti diversi da quello sammarinese. La Corte ha invece competenza per tutti i casi e le controversie in materia di rapporti giuridici nascenti dall'affidamento o dalla fiducia, quali trust, affidamento fiduciario, fedecommissio, Istituzioni di erede fiduciario ed Istituti simili, da qualunque ordinamento essi siano regolati.

(6) La stessa disposizione normativa si trova anche all'art. 3 del Decreto delegato n. 128/2013, il quale dispone per i conflitti di competenza la possibilità per il presidente della Corte di informare il magistrato dirigente del Tribunale e, qualora questi concorde, di darne comunicazione alla parte istante al fine di invitarla a proporre la causa dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria. Al comma 2, del medesimo articolo, è prevista la possibilità inversa per il magistrato dirigente qualora la questione sia sollevata da un commissario della Legge del Tribunale. Da ultimo, il comma 3 prevede l'ipotesi di conflitto tra magistrato dirigente e presidente della Corte: in questo caso, il conflitto di competenza sarà devoluto per l'appunto al collegio garante della costituzionalità della norme, il quale applicherà, in quanto compatibili, il dettato normativo di cui alla Legge qualificata n. 55/2003 e successive modifiche.

(7) Si veda meglio pag. 26, par. 113 della decisione resa in Strasburgo, in cui i giudici affermano "(...) the Court which heard the applicant's case must be considered a tribunal established by law, in the sense of the Convention and there has been no violation of Article 6 of the Convention in that respect".

(8) Cfr., pag. 27, par. 120 del caso Paquini v San Marino disponibile sul sito <https://hudoc.echr.coe.int>.

(9) Come sostenuto da V. Pierfelici, "La Corte per il trust a San Marino", in questa Rivista, 2016, pagg. 6-8, "lo *ius commune* vigente nella Repubblica di San Marino ... non è il diritto romano giustiniano, ma quel diritto che si viene formando e svolgendo sulla base del diritto romano, del diritto canonico e della consuetudine, negli Stati civili del continente europeo e in particolare modo in Italia. Esso deve ricercarsi negli scritti dei più autorevoli giuriconsulti e nelle decisioni dei più rinomati Tribunali. Tale definizione esclude che il diritto comune vigente in San Marino sia una riedizione del diritto romano ammodernato ovvero del diritto comune vigente in Europa prima delle codificazioni, trattandosi, piuttosto, di una esperienza giuridica che, grazie all'interpretazione giurisprudenziale, utilizza il prodotto di quelli".

■ Il case management inglese e il ruolo proattivo della Corte per il trust e i rapporti fiduciari

Ora, in queste pagine, prima di passare alle singole doglianze mosse dal sig. Pasquini nonché all'analisi di alcune delle norme processuali adottate dalla Corte per il trust e i rapporti fiduciari, si rende necessario qualche raffronto con il modello processuale inglese, le Corti di *equity*, culla del diritto dei trust (10) e ordinamento particolarmente attento al connubio strumenti giuridici - risultato (11), a cui le norme sulla Corte per il trust di San Marino si richiamano (12).

Il Regno Unito, infatti, appartiene ed è il creatore del sistema di diritto definito *common law*, modello di ordinamento giuridico basato su "precedenti giurisprudenziali" (13) dove i giudizi vengono decisi sulla base di precedenti sentenze che diventano vincolanti ed in cui "il giudice è oracolo vivente della consuetudine" (14).

La storia giuridica inglese quindi non solo non ha come protagonisti "i professori", bensì "i pratici", ma l'intero sistema costituzionale britannico si può dire rappresenti un *unicum* nel panorama internazionale, in cui tuttavia non va sottovalutata l'importanza delle fonti scritte (15).

Negli ultimi vent'anni si è assistito ad una imponente evoluzione del sistema della giustizia civile inglese, con un progressivo intervento della legge in ambiti lasciati, in precedenza, alle convenzioni costituzionali (16). Ma come noto, forse la più innovativa riforma a livello processuale la si ebbe, con l'introduzione delle *Civil Procedure Rules* o C.P.R. (17).

Contrariamente all'esperienza precedente, le *Civil Procedure Rules*, entrate in vigore nel 1999, hanno rivoluzionato il ruolo del giudice rispetto ad uno scenario in cui erano le parti a dominare la scena processuale. Al ruolo del giudice viene attribuita nuova vita nell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti: egli non solo controlla l'istruzione della causa, ma persino garantisce la rapidità della decisione stessa. Così infatti la *Rule 1.1*, afferma: "(1) *These Rules are new procedural code with the overriding object of enabling the Court to deal with cases justly*" (18).

È chiaro quindi che il *leitmotiv* che deve guidare la Corte nella gestione delle controversie è il raggiungimento di risultati "giusti", perseguibili ai sensi della

Rule 1, al punto 2, mediante un utilizzo proporzionato delle risorse giudiziarie rispetto alle caratteristiche del

Note:

(10) A tal proposito M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Vicenza, 2016, pag. 16 ss., afferma. "il diritto inglese può ravvisare un trust anche quando manchi un disponente e manchi un negozio istitutivo programmatico, può ravvisare un trust anche quando la volontà dei soggetti interessati (disponente e trustee o solo trustee) non sia stata per nulla indirizzata verso l'istituzione di un trust e perfino quando le conseguenze verso l'istituzione di un trust non siano conformi alla volontà dei soggetti che hanno tenuto il comportamento dal quale il trust è derivato. Di qui un complesso di figure giuridiche dotate di confini imprecisi e al servizio di finalità ordinamentali le più diverse. Sotto la comune etichetta di trust non espressamente istituiti troviamo *implied trust*, *constructive trust*, *resulting trust* e *statutory trust*".

Accanto a queste "fattispecie" si trovano anche le figure dei *commercial trust* o dei trust nudi e questo perché, come sostenuto da autorevole dottrina, si veda M. Lupoi, "il vocabolo trust designa, quindi un complesso di fattispecie giuridiche eterogenee", in *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*.

(11) M.A. Lupoi, *Tra flessibilità e semplificazione, un embrione di case management all'Italiana?*, Bologna, 2018. L'autore porta alla luce un confronto tra ordinamenti e regole processuali in cui il sistema di giustizia inglese rappresenta uno dei più ben riusciti.

(12) A tal proposito si veda meglio la decisione resa nella causa n. 2/2016 dal presidente della Corte per il trust di San Marino. In essa si legge quanto segue: "È opportuno aggiungere che nel sistema processuale inglese, al quale le norme sulla Corte si sono chiaramente ispirate su numerosi importanti profili, è lecito che il giudice manifesti il proprio convincimento su questioni di fatto quale frutto della certezza morale che egli ha maturato nel corso del procedimento".

(13) Cfr. U. Mattei, *Il modello di common law*, Torino, 2010, pag. 142, in cui l'autore spiega come "la regola *stare decisis* può avere portata orizzontale o verticale. Nel primo senso si intende l'obbligo imposto ad una certa Corte di seguire i propri precedenti. Nel secondo senso si intende l'obbligo che grava su una Corte inferiore di seguire i precedenti decisi presso una Corte gerarchicamente superiore". Va detto tuttavia che la regola del precedente vincolante non è stata, in realtà, diffusa nemmeno in Inghilterra fino ad un'epoca relativamente recente, ossia verso la fine del XVIII secolo, in cui seguire il precedente divenne un vero e proprio obbligo giuridico autoimposto del *judge* britannico.

(14) Per dirla con A. Guarnieri, *Lineamenti di diritto comparato*, Lavis (TN), 2014, pag. 322.

(15) Sebbene non esista nella storia inglese un momento propriamente detto costituente, esistono invece una serie di momenti in cui determinati rapporti tra poteri sono stati impressi in documenti formali, i quali segnano il raggiungimento dei desideri delle classi di una determinata epoca, e danno vita a loro volta, ad altre fasi e documenti nuovi: la *Magna Charta Libertatum*, il *Bill of rights* e l'*Act of settlement*, ma anche vere e proprie leggi approvate dal Parlamento (il c.d. *statute law*). In sintesi, si può legittimamente affermare che, con frequenza, l'esperienza costituzionale britannica abbia anticipato principi ed istituti che poi altri Stati hanno seguito, razionalizzandoli ed incorporandoli nelle loro carte costituzionali.

(16) Questa evoluzione ha cominciato a farsi notare con rilevanti preamboli, sia nel corso del XIX secolo, sia durante gli ultimi decenni del secolo scorso con l'*European Communities Act* del 1972, per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, e lo *Human Rights Act* del 1998, poi.

(17) In questo senso M.A. Lupoi, in *Tra flessibilità e semplificazione, un embrione di case management all'Italiana?* (*supra*, nota 11), pag. 17, ci insegna che: "nel marzo 1994, il *Lord Chancellor* del tempo incaricò Lord Woolf di proporre delle raccomandazioni sulla riforma del diritto processuale inglese, nell'ottica dell'accesso alla giustizia, della semplificazione delle norme, della modernizzazione della tecnologia";

(18) A tal proposito A. Zuckerman, *Civil Procedure*, Oxford, 2003, pag. 34 "The CPR aim to avoid the excess and inefficiencies of the old system by ensuring that the process followed for the resolution of a particular case is adapted to the needs of disputes. Before the CPR the Court was essentially reactive, it merely responded to parties' application in the course of the litigation".

caso concreto (19). Questo perché in tema di *case management*, le c.d. *Woolf Reforms*, rilevano l'importanza di un effettivo controllo del giudicante al fine di evitare che il processo venga inteso come un "campo di battaglia", esortando le parti alla reciproca cooperazione (20). Tali scopi vengono raggiunti attraverso l'esercizio di un *active case management*, assicurando la c.d. *compliance with procedural obligations* ossia il rispetto di norme e obblighi processuali, avvalorate dall'altro canto anche dall'obbligo in capo alle parti, ai sensi della *Rule 1.3*, "to help the Court to further the overriding objective" (21).

Del pari, la neoistituita Corte per il trust in San Marino pare abbia fatto una *check and balance* tra la necessità di amministrare la giustizia dei trust in modo rapido, efficiente ed efficace ed i principi che regolano il giusto processo. Così l'art. 8 del Decreto delegato del 30 settembre 2013, n. 128, alla voce "Procedimento", riporta che, in sede di udienza fissata per la contestazione orale della lite, alla Corte è affidato il compito oltre che di decidere in *medias res* qualsiasi questione sollevata dalle parti circa la regolarità del contraddittorio, anche di richiedere chiarimenti sui fatti, nonché di indicare le questioni di cui ritiene necessaria la trattazione. Inoltre al termine dell'udienza, come risulta ai sensi dell'art. 8, comma 5, la Corte, con Decreto che resta sempre modificabile nel corso del procedimento, si pronuncia sulle richieste di prova fissando le modalità di assunzione delle stesse e, ove ritenuto necessario, l'interrogatorio di una o più parti.

In particolare poi, gli estesi poteri dell'Autorità giudiziaria emergono anche dal dettato di cui all'art. 9 del medesimo Decreto delegato in tema trattazione orale della causa. La Corte, ritenuta la causa matura per la decisione, fissa per le parti il termine di 7 giorni, prima della data d'udienza prevista per la discussione orale, per il deposito della "traccia strutturale" degli argomenti che ciascuna di esse intende trattare. Tale termine è perentorio e comporta, diversamente, l'automatizzata esclusione dalla discussione stessa.

In merito a questa stessa fase del procedimento, sempre nell'ottica di assicurare un processo snello e rapido di fronte alla Corte, è espressamente concesso che l'udienza di discussione orale possa svolgersi in video conferenza, secondo quanto previsto dal Regolamento per le videoconferenze emanato dal presidente (22). Nulla del genere si ritrova nell'ordinamento italiano. Un'eccezione è rappresentata solo dalla videoconferenza introdotta nel Codice di procedura penale dalle disposizioni di cui gli artt.

146-bis e 147-bis (Legge n. 11 del 7 gennaio 1998) e non certo per sopperire alle esigenze di celerità del processo (23). Di contro, la presenza della videoconferenza presso la Corte per il trust e i rapporti fiduciari la si ritrova persino in fase di decisione. Invero ai sensi dell'art. 10 (Decisione della causa) è data alla Corte anche la possibilità di riunirsi in video conferenza, iniziata e gestita secondo il medesimo Regolamento di cui al precedente art. 9.

Si rileva che, in buona sostanza, le norme di cui al Decreto delegato n. 128/2013, non sono altro che la trasposizione di quanto i "padri costituenti" della Corte avevano in mente con la Legge qualificata n.

Note:

(19) Si veda la medesima dopo la riforma del 2013, la quale recita: "(2) *Dealing with a case justly and at proportionate cost includes, so far as is practicable:*

(a) *ensuring that the parties are on an equal footing;*

(b) *saving expense;*

(c) *dealing with the case in ways which are proportionate:*

(i) *to the amount of money involved;*

(ii) *to the importance of the case;*

(iii) *to the complexity of the issues; and*

(iv) *to the financial position of each party;*

(d) *ensuring that is dealt with expeditiously and fairly;*

(e) *allocating to it an appropriate share of the Court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases; and*

(f) *enforcing compliance with Rules, practice directions and orders*".

Come sostenuto da M.A. Lupoi, *Tra flessibilità e semplificazione, un embrione di case management all'Italiana?* (supra, nota 11), pag. 21, la norma non fa altro che mettere in luce un bisogno individuale di giustizia che deve fare necessariamente i conti con l'interesse pubblico dell'intera collettività, proponendosi come obiettivo quello di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale.

(20) CPR (*Rule 1.4*), che esorta le parti *to co-operate*. Si veda meglio nel sito www.legislation.gov.uk.

(21) Rispetto all'esperienza precedente, non è del tutto corretto dire che il ruolo della Corte sia stato marginale negli anni precedenti la riforma. Infatti, le *Rules of the Supreme Court - RSC-* del 1873 riconoscevano già che "the object of the Court is to decide the rights of the parties, and not to punish them for mistakes they make in the conduct of their cases by deciding otherwise than in accordance with their rights".

(22) Secondo quanto previsto dal Decreto delegato il Regolamento relativo alle videoconferenze dovrà comunque prevedere che:

- l'udienza è iniziata e gestita dal giudice o dal presidente del collegio, assistito dal cancelliere o suo delegato, presso un'aula del Tribunale della Repubblica di San Marino;

- a ciascuno dei partecipanti sia permesso di identificare gli altri, intervenendo in tempo reale nella discussione;

- a ciascuno dei partecipanti sia consentito visionare, ricevere e trasmettere documentazione riguardante la riunione.

(23) Inizialmente infatti l'adozione della videoconferenza nel processo penale era stata pensata ed applicata per i procedimenti legati ai reati di stampo mafioso al fine di non fare incontrare gli imputati in Tribunale. La videoconferenza era stata inoltre prevista per i testimoni da proteggere oppure per i collaboratori di giustizia. Nel 2001 poi, la possibilità della videoconferenza è stata estesa anche ad altri reati i cui imputati vengono considerati particolarmente pericolosi. Ad oggi la Legge del 23 giugno 2017, n. 103, che ha toccato a pioggia diritto e processo penale, ha inciso significativamente sull'art. 146-bis; mentre la Legge del 11 gennaio 2018, n. 6, all'art. 24, comma 1, ha interpolato l'art. 147-bis, il quale comma 3, prevede l'elencazione dei casi obbligatori di esame a distanza.

1/2012, relativa alle disposizioni per l'attivazione ed il funzionamento della Corte per il trust ed i rapporti fiduciari. In particolare, l'art. 8 della medesima Legge qualificata, nel disciplinare il procedimento di fronte alla Corte nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento processuale ed in particolare del diritto di difesa e del contraddittorio, prevede che con Decreto delegato possano essere dettate le regole e le modalità per semplificare i meccanismi del procedimento; per la semplificazione e riduzione dei termini processuali rispetto a quelli della procedura civile di fronte al Tribunale Unico, al fine di accelerare i tempi per giungere alla decisione e, da ultimo, prevedere tutto quanto altro opportuno per assicurare un processo snello e rapido di fronte alla Corte anche delegando ampi poteri alla stessa, come di fatto è avvenuto e ci si aspetta possa avvenire ancora in ragione della creazione ed adozione di regole processuali *in itinere* (24).

Alla luce di ciò, si può di certo affermare che siamo di fronte ad una Corte "all'avanguardia", il cui filo conduttore nell'amministrazione della giustizia è la semplificazione delle regole procedurali, frutto di produzione della Corte stessa. Una Corte che va qui ricordato è composta per espressa previsione della Legge costituzionale n. 1/2012 da coloro i quali siano o siano stati professori universitari ordinari in materie giuridiche, da coloro che ricoprono o hanno ricoperto il ruolo di magistrato ed infine da coloro i quali siano laureati in giurisprudenza con almeno vent'anni di esperienza professionale nell'ambito delle materie specifiche afferenti al ruolo (25). Questo denota un *quid pluris* in capo all'organo giudicante, la specializzazione dei suoi componenti, che è dato riscontrare anche nelle norme che regolano la Corte e il suo funzionamento, frutto dell'esperienza dei "pratici del diritto".

■ Judge made law e principio di ragionevolezza

Si è parlato di chi sono i "giudici pratici" della Corte. Ora, nel caso Pasquini, come visto, sono stati oggetto di contestazione, tra l'altro, il *panel* giudicante costituito di due soli giudici e i costi (26) del giudizio innanzi alla Corte sammarinese. Queste contestazioni forniscono lo spunto per analizzare più nel dettaglio l'organo giudicante ed i principi a cui lo stesso è improntato.

Secondo quanto previsto dall'art. 7 della Legge qualificata n. 1/2012, la Corte è composta da un presidente e da sei membri effettivi. Spetta al

presidente l'organizzazione del lavoro della Corte ed egli non è assoggettato, per espressa disposizione di legge, alla sorveglianza del magistrato dirigente (27).

Sia il presidente che i membri della Corte vengono eletti ai sensi dell'art. 3 a maggioranza dei due terzi dal Consiglio Grande e Generale e salvo che intervengano dimissioni volontarie o decadenza restano in carica per 5 anni e comunque, anche dopo la scadenza del mandato, continuano ad esercitare le loro funzioni sino alla nomina di nuovi membri ovvero sino al loro rinnovo (28).

La giurisdizione della Corte non vuole essere sinonimo di risoluzione del contenzioso purchessia; è applicazione di precise tecniche processuali, fondate sul potere direttivo del giudice o meglio il potere di auto-disciplinare la propria attività come disposto dall'art. 8, comma 2 della Legge qualificata n. 1/2012 (29).

Questo potere trova poi un'ulteriore regolarizzazione all'interno delle norme di cui si è dotata la Corte per il trust, nel pieno rispetto di quel principio della "pienezza della giurisdizione" riconosciuto dalla Legge interna, nonché di quanto statuito dall'art. 6

Note:

(24) Ciò è dimostrato anche dal recente Regolamento sull'eccezione di difetto di giurisdizione adottato dalla Corte il 25 ottobre 2017 per far fronte ai casi manifestamenti infondati di eccezioni di difetto di giurisdizione sollevati dalle parti convenute, che comportano "un ingiustificato allungamento dei tempi processuali". Invero, l'art. 1 del medesimo Regolamento dispone che l'eccezione di carenza di competenza giudiziaria internazionale ovvero difetto di giurisdizione provochi la sospensione del processo solo nel caso in cui "la Corte non la ritenga manifestamente infondata". Decisa la questione della giurisdizione sarà la stessa Corte a fissare nuova udienza, non rendendosi necessaria l'istanza di parte.

(25) Questo metodo di scelta dei componenti l'organo giudicante è tipico anche del sistema anglosassone. Sul punto si veda meglio l'approfondimento portato avanti da C. Consolo, "Il processo civile alla High Court di Londra, un intarsio fra Medioevo e globalizzazione economica", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, numero speciale; C. Consolo, *Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law*, 2009, pag. 61 ss.

(26) Cfr. *supra*, nota 4.

(27) La norma prevede comunque che spetti al presidente l'onere di presentare annualmente al magistrato dirigente del Tribunale Unico una relazione sull'attività svolta dalla Corte.

(28) Ai sensi dell'art. 4 della medesima Legge qualificata n. 1/2012 rubricato "Incompatibilità" si prevede che il presidente e i membri della Corte non possano ricoprire incarichi o comunque svolgere attività nell'ambito di associazioni di natura politica o sindacale, non possano essere candidati in elezioni politiche o amministrative, né esercitare attività commerciali od industriali, non possano ricoprire l'incarico di amministratore o sindaco di società, sia nel territorio della Repubblica che all'estero. Inoltre il presidente nonché i membri della Corte non possano esercitare la libera professione nel territorio della Repubblica. Quanto all'astensione e alla ricasazione va detto che al presidente ed ai membri della Corte si applicano le medesime cause di astensione e di ricasazione previste dall'art. 10 della Legge qualificata del 30 ottobre 2003, n. 145. Quanto alla decisione in merito, questa spetta al collegio garante.

(29) Le leggi della Repubblica di San Marino sono disponibili e consultabili sul sito www.consigliograndeegenerale.sm.

della Convenzione sui diritti dell'uomo, la quale nulla impone se non che ogni persona abbia il diritto "a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge" (30).

Seppur venga riassunto nelle mani della Corte un autonomo potere di controllo e di gestione del processo legislativamente previsto, tuttavia, ciò non si riduce ad un potere discrezionale in assoluto neppure per i giudici sammarinesi: anch'essi fanno i conti con il rispetto del principio di ragionevolezza, anche quando il *panel* sia di due soli giudici. Nessuna disposizione della legge sammarinese, infatti, nega questa possibilità (31).

Si tratta di una delle doglianze mosse dal sig. Pasquini che occorre approfondire.

Circa la decisione della causa, infatti, l'art. 10 del Decreto delegato n. 128/2013 prevede la possibilità che la controversia venga decisa dalla Corte in composizione collegiale. In tal caso l'organo giudicante assumerà la propria decisione a maggioranza ed il presidente del collegio incaricherà un giudice di redigere la sentenza. Del pari il Codice di procedura civile italiano prevede all'art. 276 (Deliberazione) che la decisione sia presa a maggioranza, e che la motivazione sia redatta dal - giudice- relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla ad altro giudice. Tuttavia, la norma sammarinese prende in considerazione anche il caso di *dissenting opinion*, ed espressamente dispone che qualora le ragioni della decisione non siano condivise da tutti ovvero che il dispositivo non sia deliberato con voto conforme di tutti i giudici, ciascun giudice ha il diritto di allegare alla sentenza resa la propria opinione che andrà così a formare parte integrante della stessa.

Si tratta di un istituto, quello della *dissenting opinion* che non ha ancora assunto formale cittadinanza nell'ordinamento italiano. Invero, non si rileva nel Codice di rito alcun riferimento alla eventuale previsione di un voto dissenziente in seno al collegio, né tantomeno, qualora dovessero emergere comunque divergenti opinioni di giudizio, non è dato di verbalizzare (32).

Tuttavia, tornando al collegio sammarinese, nulla vieta che la composizione della Corte a seconda della difficoltà o meno della controversia possa essere decisa da un giudice monocratico o da un *panel* di due soli giudici come sancisce l'art. 8 della Legge qualificata n. 1/2012 sulle disposizioni per il funzionamento della Corte. In merito, infatti, la norma espressamente

prevede che spetta al presidente stabilire, con Decreto delegato, la composizione della Corte.

Invocando l'art. 6, par. 1 della Convenzione, il ricorrente ha sostenuto che la composizione della Corte per il trust e i rapporti fiduciari non fosse prevista dalla legge. Il sig. Pasquini sosteneva che, in primo luogo, l'art. 10 del Decreto delegato n. 128/2013 richiedesse che le decisioni fossero assunte a maggioranze dei componenti la Corte, mentre nel caso di specie il collegio giudicante era composto da due giudici. A parere del ricorrente un organo giudicante di due soli membri doveva essere considerato "ontologicamente incapace di prendere una decisione a maggioranza, potendo assumere solo decisioni all'unanimità" (33). In secondo luogo, il ricorrente riteneva che l'art. 4 del Decreto delegato concedesse al presidente eccessiva discrezionalità con riguardo alla scelta della composizione della Corte del caso concreto, non contenendo appropriate indicazioni circa il numero dei giudici individuati a dirimere la controversia.

Stando al dettato di cui alla Legge costituzionale n. 144/2003, i giudici esercitano tutte le funzioni

Note:

(30) Si vuole ricordare il caso *Delcourt v Belgio*, n. 2689/65 del 1970, ECHR 1/1970; EHRR 355/1970; ECHR 1 del 17 gennaio 1970 già deciso dalla Corte di Strasburgo, in cui la Corte ha avuto modo di affermare che la Convenzione dei diritti dell'uomo, sebbene imponga il rispetto dei dettami di cui all'art. 6, tuttavia, non impone agli Stati di creare Corti d'appello o di Cassazione nei loro sistemi giudiziari, senza che ciò comporti necessariamente una violazione dei dettami stabiliti dalla Convenzione.

(31) Cfr. pag. 24, par. 107, caso *Pasquini v San Marino* in cui i giudici di Strasburgo, innanzi alle doglianze del sig. Pasquini circa la composizione dell'organo giudicante, hanno affermato che "*firstly, the Court notes that the domestic law does not explicitly prohibit a two-judge formation*" ed ancora che "*it is the role of the domestic courts to manage their proceedings with a view to ensuring the proper administration of justice*".

(32) Tale lacuna è stata tuttavia sopperita con la disposizione di cui all'art. 16 della Legge n. 117/1988 che tuttavia rende la *dissenting opinion* un'opinione dissenziente c.d. occulta. Invero la disposizione di legge, in tema di responsabilità dei componenti gli organi giudiziari collegiali, prevede all'art. 131 c.p.c. come modificato, che dei provvedimenti collegiali possa essere compilato sommario processo verbale (solo qualora uno dei componenti l'organo collegiale lo richieda), il quale dovrà contenere la menzione dell'unanimità della decisione ovvero del dissenso. Tale verbale, continua la norma, sarà conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'Ufficio.

Ancora una volta il richiamo non può che essere alla prassi delle Corti inglesi. In merito, la *Court of appeal*, ad esempio, emana sentenze frutto della deliberazione di ciascun componente il collegio giudicante. Sul punto si vedano le osservazioni di M. Taruffo, "Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni", in *Dig. disc. priv.*, VI, Torino, 1990, pag. 377 ss.

(33) Affidandosi ai casi *Bagioli v San Marino* (n. 8162/2013, ECHR 71 del 8 luglio 2014) e *Savino e altri v Italia* (n. 17214/05, ECHR 94 del 28 aprile 2009) il sig. Pasquini sosteneva che l'istituzione di un Tribunale ai sensi di legge non dovesse far dipendere la sua regolamentazione dalla discrezionalità dell'esecutivo o dell'autorità giudiziari, neppure con riguardo alle modalità di composizione del Tribunale stesso, che doveva comunque essere regolato da disposizioni legislative.

giurisdizionali loro attribuite dalla legge anche se la legge, come nel caso della Corte, è frutto dell'esperienza della stessa. L'unico limite all'operato è costituito da quanto disposto dall'art. 1, ossia, la pedissequa applicazione e interpretazione del diritto vigente nonché il rispetto del principio di ragionevolezza. Invero, a parere del governo di San Marino non solo la composizione della Corte è prescritta dalla legge in quanto un *panel* di due giudici può essere una delle composizioni dell'organo giudicante per le quali il presidente potrebbe optare ai sensi di legge ma, anche, con riguardo alla presunta incompatibilità tra un organo giudicante di due soli membri e la regola della maggioranza nel processo decisionale, il governo ha sottolineato, ai sensi del diritto interno, che lo scopo precipuo di quest'ultimo principio è quello di eliminare l'incertezza in merito alle modalità decisionali. Considerato infatti lo scopo della regola della maggioranza, il governo sammarinese ha sottolineato che la decisione in questione era stata assunta dalla maggioranza del collegio, il che, nel caso in questione, equivaleva all'unanimità.

In merito, il presidente della Corte nel determinare la composizione del collegio rispetto al caso concreto interviene con un proprio bilanciamento, un equilibrio in cui il sacrificio di una domanda rispetto ad un'altra sia accettabile. È questo il criterio di ragionevolezza che, come è noto, svolge un ruolo centrale come canone di giudizio nelle argomentazioni delle Corti. Anche la Corte per il trust di San Marino (34), con i suoi giudicanti, delimita la propria "pienezza giurisdizionale" in linea con il principio di ragionevolezza in concreto, ossia con un canone di valutazione della c.d. razionalità pratica, in forza della quale l'uso della ragione fatto dai giudici si manifesta come non arbitrarietà delle decisioni assunte.

Non si dimentichi poi che quello sammarinese non rappresenta un caso isolato. Infatti, volendo rimanere fedeli all'analisi comparata di queste pagine, negli appelli trattati da organi collegiali inglesi, le c.d. *Divisional Court of High Court* (35), per fare un esempio, il collegio giudicante è formato da due o più componenti, e non è un caso che la maggior parte delle volte il *panel* sia composto appunto da due giudici soltanto. Il chiaro scopo è che le risorse processuali vengano usate in modo proporzionato rispetto al singolo caso cercando allo stesso tempo di assicurare che tutte le istanze vengano giudicate in un lasso temporale adeguato e con costi ragionevoli (36).

In primo luogo, la Corte di Strasburgo ha ribadito che è compito dei Tribunali nazionali gestire i loro procedimenti al fine di garantire un'adeguata amministrazione della giustizia. Infatti, l'assegnazione di una data controversia a un determinato giudice o ad un collegio giudicante rientra nel margine di apprezzamento di cui godono le autorità nazionali, le quali, dovranno tenere conto di una vasta gamma di fattori: le risorse disponibili, la qualificazione dei giudici, il conflitto di interessi, l'accessibilità alle udienze per le parti e così via. In secondo luogo, la Corte rileva che, ai sensi dell'art. 4 del Decreto delegato n. 128/2013, spetta al presidente della Corte per il trust decidere, all'inizio del procedimento, con Decreto non impugnabile, se la controversia debba essere assegnata ad un singolo giudice o ad una diversa composizione (di cui dovrà stabilire egli stesso i membri e il presidente).

La formulazione dell'art. 4, ha rilevato la Corte, non implica necessariamente che un *panel* debba essere composto da tre giudici. L'uso del termine "membri", infatti, non esclude di per sé la possibilità che la Corte sia formata da due giudici. La Corte di Strasburgo ha evidenziato anche che, in determinate circostanze, una composizione dell'organo giudicante - formata da più giudici - incapace di raggiungere una maggioranza possa comportare un problema di accesso alla Corte stessa, in quanto ciò potrebbe tradursi in una mancata decisione. Nel caso di specie, peraltro, l'assunzione della decisione all'unanimità non ha inciso sulla regola della maggioranza e non ha comportato un'incompatibilità con il diritto interno (37).

Pertanto, tenendo presente che la domanda del ricorrente non ha avuto riguardo l'imparzialità o l'indipendenza dei giudici assegnati al procedimento e che la decisione è stata resa entro i termini stabiliti dal diritto interno, la Corte di Strasburgo, non ha ritenuto che nel determinare la composizione del collegio

Note:

(34) In questo senso di veda meglio la decisione della Corte per il trust di San Marino resa nella causa n. 2/2016 in cui viene riportato quanto segue: La Repubblica di San Marino "riconosce, garantisce ed attua i diritti e le libertà fondamentali enunciate nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (Legge del 26 febbraio 2002, n. 369) e proclama (art. 6 ma v. già l'art. 15 della Legge 8 luglio 1974, n. 59) che "è garantita la tutela giurisdizionale dei diritti soggetti e degli interessi legittimi davanti agli organi della giurisdizione ordinaria (...)".

(35) Legge sull'accesso alla giustizia del 1999, art. 57, CPR 52.14; Legge sull'amministrazione della giustizia 1969, art. 12, comma 1.

(36) Cfr. *supra*, nota 17.

(37) Cfr. nello stesso senso la decisione *Marini v Albania*, n. 3738/02, nn. 118-22, 18 dicembre 2007.

giudicante, il presidente della Corte per il trust abbia superato i legittimi margini di apprezzamento di cui godono le autorità giudiziarie nazionali compatibilmente con il dettato di cui all'art. 6 della Convenzione e, in particolare, con i requisiti di indipendenza oggettiva e imparzialità (38).

■ La questione dei costi

Si sono sino a qui analizzate le questioni attinenti le regole procedurali adottate dalla Corte per il trust e i rapporti fiduciari con riferimento alla composizione dell'organo giudicante, tuttavia, non si è ancora parlato dei costi legati all'operato della Corte.

Come opportunamente rilevato dalla Corte di Strasburgo *"the requirement to pay fees to civil courts in connection with claims they asked to determine cannot be regarded as a restriction on the right of access to a Court that is incompatible per se with art. 6 § 1 of the Convention"*.

Il sig. Pasquini ha sostenuto di essere stato indotto a pagare spese legali non determinate ai sensi di legge e che a suo avviso ciò ha costituito una violazione del diritto di accesso alla giustizia. A tal riguardo, il ricorrente ha sostenuto che il presidente avesse disposto circa i criteri di calcolo delle spese legali, con il Decreto del 10 settembre 2015, successivamente all'istituzione della controversia che lo vedeva come parte e, senza alcun riferimento a parametri di determinazione prestabiliti, basandosi unicamente sulla sua discrezione.

Il governo sammarinese ha sostenuto, di contro, che la legislazione in materia di spese dinanzi alla Corte per il trust ed i rapporti fiduciari fosse stata assolutamente accessibile, precisa e prevedibile. Il governo ha osservato che il Decreto delegato n. 128/2013 era stato ampiamente diffuso in linea con la procedura ordinaria di pubblicazione delle leggi, che richiedeva non solo la pubblicazione dei testi legislativi in Gazzetta Ufficiale (Bollettino Ufficiale) ma persino sul sito *web* del Parlamento, permanentemente accessibile a chiunque.

Sin dalle disposizioni per l'attivazione e il funzionamento della Corte per il trust e i rapporti fiduciari (Legge qualificata n. 1/2012) l'art. 8 prevede che, con Decreto delegato vengano stabilite dal presidente, da un lato il trattamento economico dell'operato dei giudici della Corte, legandolo al numero delle cause decise e, dall'altro lato, le procedure e le modalità di copertura dei costi di finanziamento della Corte a carico delle parti.

In un primo momento, i costi sono stati oggetto di disposizione al capo IV (Trattamento economico) del Decreto delegato n. 128/2013. Ai sensi dell'art. 13, al giudice chiamato a dirimere una data controversia, spetta un compenso, composto da una parte fissa ed una variabile, per ogni procedimento trattato. Mentre la parte fissa è determinata con le modalità contenute in apposito Regolamento emanato dal presidente, la parte variabile è determinata ai sensi dell'art. 4 con Decreto non impugnabile all'inizio del procedimento. La determinazione della somma avviene in base alla complessità della controversia o del valore della stessa. A pena di improcedibilità della domanda, l'onere del versamento spetta alla parte istante entro sette giorni dall'inizio del procedimento.

In un secondo momento, con apposito Decreto del presidente del 2 dicembre 2014 (39) sono stati specificatamente disciplinati i diritti di cancelleria ed il compenso dei giudici. Invero, i diritti di cancelleria vengono commisurati al valore della controversia come determinati ai sensi dell'art. 9 della Legge del 17 giugno 1994, n. 55. Nel merito, l'art. 2 del Decreto della Corte prevede che qualora i convenuti siano più di uno i diritti siano maggiorati del 5% per ciascun numero di convenuti oltre il primo, di contro, i diritti saranno maggiorati del 30% qualora invece una o più parti debbano essere citate fuori dal territorio della Repubblica.

Opportuna distinzione poi ricorre a seconda che si tratti di controversia dal valore determinabile ovvero indeterminabile: nel primo caso i diritti di cancelleria

Note:

(38) La Corte di Strasburgo ha poi ribadito che, in linea di principio, una violazione da parte di un Tribunale di disposizioni nazionali relative all'istituzione e alla competenza degli organi giudiziari provoca una violazione dell'art. 6 della Convenzione. Tuttavia, in ragione del principio secondo il quale spetta, in primo luogo, agli stessi giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto interno, la Corte ritiene che essa non possa mettere in dubbio la loro interpretazione a meno che non vi sia stata una flagrante violazione di diritto. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto l'operatività della Corte per il trust e i rapporti fiduciari in linea con il diritto interno nonché con l'art. 6 della Convenzione (cfr., nello stesso senso, decisione Corte di Strasburgo, DMD Group, a.s., v Slovakia, n. 19334/03, par. 61, 5 ottobre 2010).

(39) La tabella costi ivi contenuta non è stata oggetto di modifica da parte del Decreto 1° ottobre 2018. Essa prevede a seconda del valore della controversia in euro i seguenti importi per i diritti di cancelleria:

- fino a 50.000, diritti di cancelleria per euro 800;
- da 50.001 a 250.000, diritti di cancelleria per euro 1.500;
- da 251.000 a 1.000.000, diritti di cancelleria per euro 3.000;
- da 1.000.001 a 5.000.000, diritti di cancelleria per euro 6.000;
- oltre 5.000.000, diritti di cancelleria per euro 6.000 + 0.05% del valore eccedente 5.000.000;
- valore indeterminato, l'importo verrà deciso dal presidente.

dovranno essere versati unitamente all'imposta giudiziale, nel secondo, questi ultimi saranno versati nel termine indicato dal presidente con Decreto. Anche il compenso dei giudici è sancito da un'apposita tabella, a termine della quale l'importo previsto per le cause il cui valore è indeterminato è deciso dal presidente, al quale spetta anche la facoltà di ridurre il compenso fino alla metà quando la causa appaia di particolare semplicità e viceversa di aumentarlo non oltre la metà quando la causa appaia di particolare complessità.

La Corte di Strasburgo ha rilevato che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, le norme adottate dal presidente per la determinazione dei costi, oltre ad essere state espressamente previste per legge e pertanto pienamente accessibili erano state adottate da quest'ultimo prima che la domanda del sig. Pasquini fosse promossa risultando pertanto anche perfettamente prevedibili da parte dell'attore (40). Pertanto, la Suprema Corte ha concluso che: *"in view of the above circumstance it cannot be said that the amount of litigation fees in the instant case impaired the very essence to a Court or were disproportionate for the purpose of Article 6. It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention"*.

■ La fase d'appello: due ordinamenti a confronto

Si è parlato nelle pagine che precedono del potere dei giudici inglesi di "amministrare" il processo, evidenziando come un tale potere sia previsto anche in capo a quelli sammarinesi.

Volendo restare aderenti alle argomentazioni di queste pagine, si rende opportuno volgere lo sguardo ai profili impugnatori - specie l'appello - dalla cui analisi si ricava il potere rivoluzionario della Corte sammarinese.

Invero, nell'esaminare dapprima il modello processuale inglese, la *Rule 52.3* (41) delle CPR, frutto della riforma di Sir Jeffery Bowman (42), prevede la *permission to appeal*, ossia un appello "restrittivo", indice dei due obiettivi dichiarati a cui la seconda fase di giudizio deve tendere: l'interesse del privato cittadino da un lato e, dall'altro lato, quello pubblico.

Vero è che l'interesse del litigante si sostanzia nella possibilità di ottenere nella fase impugnatoria una "riforma" degli errori giudiziari ma, nell'ottica dell'operato della Corte, *"the public purpose centres on the need to clarify and develop the law, to maintain high standards of adjudication and more generally to promote public confidence in administration of justice"* (43). La disposizione

così come riformata, infatti, permette alle Corti di evitare l'apertura della fase di gravame innanzi a censure che investono il procedimento più che la decisione (44), ciò in quanto il mezzo impugnatorio, non può essere considerato alla stregua di un'ancora di salvezza ma, deve essere inteso come mezzo volto a correggere eventuali violazioni verificatesi nella fase di primo grado la cui correzione soddisfi un interesse generale.

Non si può dire certo che il ruolo ricoperto dai giudici nel mondo giuridico inglese sia una funzione meccanica disegnata e costruita dal legislatore, ma semmai una funzione di veri e propri creatori del diritto. Si tratta di una funzione di indirizzo della macchina processuale che contraddistingue anche i giudici sammarinesi: caso per caso, in questo sistema, si assiste al *judge made law* proprio perché le norme processuali sono frutto dell'esperienza dell'organo giudicante che si traduce in interventi riformatori delle norme per mezzo delle pronunce dell'organo stesso.

Volendo riportare qualche riferimento, si deve considerare il provvedimento di autorizzazione ad appellare, reso nella causa n. 2/2016, del presidente della Corte per il trust. Con tale provvedimento, infatti, il giudice ha chiarito l'importanza di estendere i limiti di appellabilità delle sentenze persino in punto

Note:

(40) Con recente Decreto del 1° ottobre 2018, è stata in parte modificata la normativa in ragione "dell'opportunità di migliorare alcuni aspetti procedurali". Con l'aggiunta dell'art. 12 è stata infatti prevista la possibilità di prevenire il costo delle spese. L'articolo rubricato "Prevenzione dei costi" riporta la possibilità per l'avvocato richiedente, il quale fornisce gli elementi idonei di fatto e diritto della controversia di cui dichiara di essere stato incaricato di promuovere, che la Segreteria della Corte rilasci un preventivo dei prevedibili costi per diritti, compensi e persino rimborsi. In conclusione, ancora una volta, si è di fronte ad un intervento riformatore ad opera dell'autodidatta Corte che coinvolge anche i costi del processo, croce e delizia di professionisti e parti.

(41) Introdotta grazie all'*Access to Justice Act 1999*, si pone come obiettivo principale quello di "restringere" l'ambito di applicazione ai motivi di appello, rendendo quest'ultimo accessibile solamente a casi meritevoli.

(42) Frutto della riforma, le *Supreme Court Rules 2009* all'art. 11, parte seconda, prevedono che "(1) Subject to any enactment which makes special provision with regard to any particular category of appeal, an application for permission to appeal must be filed within 28 days from the date of the order decision of the Court below. (2) The Registrar may refuse to accept any application on the ground that:

- the Court does not have jurisdiction under the section 40 of the Act to issue it; - it contains no reasonable grounds; or

- it is an abuse of process;

- and may give whatever directions appear appropriate".

(43) A. Zuckerman, *Civil Procedure* (supra, nota 18), pag. 719.

(44) Come meglio specificato infatti da A. Zuckerman, *Civil Procedure* (supra, nota 18), pag. 721 "the policy of restricting appeals to a review of the lower Court's decision is founded not only on the need to economise the use of resources. It is also founded on the belief that lower courts should bear the main responsibility for the conduct of litigation and its outcome".

di fatto, qualora la censura attenga all'omessa motivazione (45), seppur in linea di principio inammissibile sulla base del dettato normativo. Il presidente ha ritenuto che non fosse possibile trattare una censura di "omessa motivazione" alla stregua di un qualsiasi accertamento di fatto non rientrante nel perimetro delineato dall'art. 11 del Decreto delegato n. 128/2013. Invero, la Repubblica di San Marino, in attuazione a quanto enunciato nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosce e garantisce la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi davanti agli organi della giurisdizione ordinaria, tra cui deve necessariamente rientrare la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali. L'intervento interpretativo del giudice ha quindi finito per estendere il dettato applicativo della norma sull'appello, ampliando l'ambito dell'autorizzazione ad appellare, oltre alle questioni di diritto, anche a quelle di merito relative all'omessa motivazione.

Risulta chiaro quindi che la Corte per il trust ed i rapporti fiduciari trova la propria legittimazione dalle disposizioni normative che consentono alla Corte stessa di "autodisciplinare" la propria attività per mezzo di provvedimenti che meglio possano perseguire l'intento di un celere svolgimento dei processi, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento processuale ed in particolare alla difesa e del contraddittorio, seppur ricalcando la matrice anglosassone del "filtro in appello" (46). Anche rispetto alla Corte per il trust e i rapporti fiduciari in San Marino, come già annunciato, l'art. 11 del medesimo Decreto delegato, limita i motivi di appello "alle sole questioni di diritto, fermi gli accertamenti di fatto compiuti dal giudice di prime cure" - nonché il caso dell'omessa motivazione -, e prevede per la parte soccombente la possibilità "di essere autorizzata ad appellare" entro quattordici giorni dalla pubblicazione della sentenza.

La fase impugnatoria si dota quindi di un filtro, consistente nella valutazione della concessione o meno dell'autorizzazione ad appellare: il presidente con provvedimento motivato, rigetta oppure concede l'autorizzazione esclusivamente in ragione dell'incertezza delle questioni giuridiche ovvero della loro rilevanza. In merito, è stata prevista, per l'ipotesi di rigetto, la possibilità che la parte istante chieda al giudice d'appello che l'impugnazione venga comunque ammessa, sempre che la richiesta sia avanzata entro i successivi quattordici dal diniego del presidente (47).

Un caso di autorizzazione ad appellare rifiutata e di ricorso contro rifiuto, rigettato si è avuto nella causa n. 02/2018. La vicenda aveva avuto ad oggetto il "difetto di giurisdizione" in capo alla Corte per il trust e i rapporti fiduciari in favore della giurisdizione di Lugano. Invero, la Corte, sulla base delle disposizioni contenute nell'atto di trust oggetto di contestazione, nonché dal comportamento delle parti, ha ritenuto di dover pronunciare ordinanza di rigetto del ricorso presentato, stante il difetto di giurisdizione in capo alla stessa Corte. L'ordinanza è stata oggetto di richiesta di impugnazione. In quella sede, a seguito della negata autorizzazione ad appellare da parte del presidente ai sensi dell'art. 11, comma 3, la parte istante aveva richiesto al giudice d'appello nel termine dei quattordici giorni dal diniego che questi ammettesse comunque l'impugnazione. Il giudice del riesame, in data 25 marzo 2019, valutata *ex novo* la sussistenza

Note:

(45) Secondo quanto statuito dal presidente, l'appellante è tenuto a dedurre la totale mancanza della motivazione, non invece la mera insufficienza della stessa. In merito, "l'omessa motivazione è riscontrabile solo quando il giudice non abbia minimamente indicato la fonte del proprio convincimento su una questione di fatto", restano invece inammissibili le censure "di tipo logico, comunque prospettate ma non rilevanti per la soluzione di una questione di diritto, e le contestazioni che - ammissibili, per esempio, nel procedimento di appello italiano - tendono a un riesame del procedimento deliberativo risultante dalla sentenza o dalle modalità di svolgimento del processo dinanzi alla Corte". Secondo caso questo, oltre alla causa n. 2/2015, in cui il presidente ha concesso l'autorizzazione ad appellare.

(46) Si è già avuto modo di dire, cfr. *supra*, pag. 8, che tale possibilità è stata legislativamente prevista dall'art. 8, comma 2, della Legge qualificata del 26 gennaio 2012, n. 1.

(47) Una volta interposto l'appello avanti al giudice d'appello entro quattordici giorni dalla concessione dell'autorizzazione dello stesso, a pena di improcedibilità la parte dovrà, entro ulteriori quattordici giorni dall'interposizione, provvedere al deposito degli specifici motivi d'appello. Il giudice d'appello dall'altro canto avrà a disposizione anch'egli quattordici giorni dal deposito dei motivi per richiedere il *consilium sapientis* (ai sensi dell'art. 7, comma 4, Legge qualificata n. 1/2012): individuando un unico sapiente qualora il giudizio di prima grado sia stato reso da un singolo giudice oppure ancora un collegio di tre sapienti nel caso in cui sia stata assunta da un collegio o in piena Corte. Il giudice d'appello si atterrà ai principi di diritto enunciati dal sapiente e sarà invece precluso alla parte il successivo ricorso ai rimedi straordinari ovvero non saranno ammesse impugnatorie di fronte al giudice di terza istanza. Va qui riportato che, con sentenza del 22 maggio 2019, n. 7 il collegio garante delle costituzionalità delle norme, in merito al sindacato di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 6, del Decreto delegato n. 128/2013, sollevato nella causa civile d'appello n. 2/2016, ha dichiarato l'incostituzionalità della predetta norma nella parte in cui afferma che: "il giudice d'appello si attiene ai principi di diritto enunciati dal sapiente". Invero, tale statuizione, ha sostenuto il collegio garante, mina la pienezza dell'indipendenza e della libertà del giudice di secondo grado nel formare il proprio convincimento. Pertanto, nessun vincolo deve essere posto al potere decisionale in capo al giudice d'appello, il quale, relativamente ai principi di diritto da applicare nella controversia sottoposta alla sua cognizione, deve ritenersi soggetto unicamente alla legge e non alle enunciazioni del *sapiens*. la pronuncia è disponibile sul sito www.collegiogarante.sm, nella sezione "Decisioni".

dei presupposti per la concessione dell'autorizzazione ad impugnare, rigettava l'istanza in quanto "l'ordinanza [del presidente] si era già espressamente ed esaurientemente pronunciata sugli argomenti addotti dal ricorrente" (48), rilevando in merito l'insussistenza di incertezze circa le questioni giuridiche decise, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del Decreto delegato n. 128/2013.

Dunque, il sistema delle impugnazioni in questi due ordinamenti limita sì l'appello ma lo fa con lo scopo di promuovere la certezza del diritto, facilitarne uno sviluppo corretto, fornire dei mezzi adeguati a sanare gli errori giudiziari senza minare l'impegno a risolvere definitivamente le controversie, nonché la necessità di assicurare che le cause vengano giudicate in un lasso di tempo ragionevole (49), e con un esborso economico proporzionato. E, nel perseguire questo obiettivo, la Corte per il trust di San Marino cerca di trovare una soluzione adeguata ai casi concreti, specie in fase d'appello, il che implica quanto meno che sia assicurato il giusto equilibrio fra la giustizia sostanziale e la giustizia processuale in materia di trust.

■ Considerazioni conclusive

In uno scenario caratterizzato da inerzia e contraddizioni, come è per l'istituto del trust nel nostro ordinamento, l'adozione di regole procedurali *ad hoc*, che si evolvono grazie ai regolamenti emanati dalla stessa Corte, permette di trovarsi di fronte ad una macchina della giustizia davvero innovativa, capace di conseguire l'ottimale soluzione giudiziaria della controversia, valorizzando da un lato il ruolo proattivo della Corte e dall'altro l'esperienza dei suoi giudici.

Si può dire dunque che la riforma sammarinese abbia condotto il procedimento verso una funzionalità e un'efficacia senza precedenti, in grado di affrontare anche le questioni da sempre incardinate in un eccessivo formalismo, come da ultimo riconosciuto anche dai giudici di Strasburgo nel pieno rigore dei principi dettati dalla Convenzione dei diritti dell'uomo.

Note:

(48) La Corte nel caso di specie aveva rilevato il proprio difetto di giurisdizione in ragione della clausola esclusiva del foro di Lugano contenuta nell'art. 9 dell'atto istitutivo di trust. La Corte aveva altresì rilevato che sebbene l'atto istitutivo di trust fosse stato modificato nell'ottobre 2017, la disposizione circa la giurisdizione non era stata modificata dal disponente in favore della giurisdizione della Corte per il trust a San Marino. In merito, la Legge n. 42/2010, art. 5, comma 1, ammette la sussistenza della giurisdizione in capo alla stessa Corte solo qualora: il convenuto abbia domicilio, la residenza, o la sede 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. Ebbene nessuno di questi requisiti veniva integrato nella controversia istaurata innanzi alla Corte sammarinese, la quale quindi ha ritenuto di rilevare *ex officio* il proprio difetto di giurisdizione. Circostanza confermata anche in appello da parte del giudice d'appello il quale opportunamente rigettava l'istanza del richiedente.

(49) Con Decreto del 30 novembre 2018, in seno al procedimento 2018/05 CO, il presidente della Corte per il trust ed i rapporti fiduciari, in relazione alla richiesta fatta dai sig.ri L. e A. contro i sig.ri P., K. e L. di ottenimento copia esecutiva della sentenza emessa in data 19 marzo 2018 (2016/02 CO) in forza di quanto disposto dall'art. 8, comma 2, lett. j.) della Legge qualificata n. 1/2012, ha avuto modo di precisare che il Decreto delegato n. 128/2013 che attua le previsioni contenute nell'art. 8, comma 2, della Legge qualificata, tuttavia, non fa alcun riferimento ad un periodo invariabile di 180 giorni per la durata della fase d'appello. Tale precisazione si è resa opportuna perché ancora una volta permette alla Corte stessa scelte legislative coerenti con il dettato della Legge qualificata: celere svolgimento dei processi. Infatti, in quest'ottica, nel quadro del Decreto delegato n. 128/2013, si è preferito optare per la "scansione di più periodi prestabiliti, piuttosto che nella definizione di un periodo onnicomprensivo".