

# Le forme di tutela “non contenziosa” in materia di trust: giurisdizioni a confronto

di Ermelinda Hepaj

L'Autore, in un'ottica comparatista, analizza ed approfondisce il tema relativo alla tutela degli interessi privati derivanti dall'impiego dell'istituto del trust. L'analisi prende le mosse da alcune decisioni, tra loro opposte, assunte dai tribunali italiani in sede di volontaria giurisdizione; l'autore analizza, poi, la tutela degli stessi “interessi legittimi” nel sistema inglese, in cui trova un ruolo preponderante l'inherent jurisdiction; infine, giunge alle soluzioni in merito adottate a livello internazionale, con un occhio di riguardo verso la Corte sammarinese per il trust e i rapporti fiduciari.

The Author, in a comparative perspective, analyses and examines in depth the issue of the protection of private interests deriving from the use of the trust. The analysis is based on a relevant number of opposing decisions taken by the Italian courts in the context of the voluntary jurisdiction; then, the author analyses the protection of the same “legitimate interests” in the English proceedings, in which the inherent jurisdiction plays a predominant role; at the end, she arrives at the solutions adopted at an international level, with an eye towards the San Marino Court for trusts and fiduciary relations.

## ■ Premesse

Preliminare a qualsiasi analisi è la necessità di porre in evidenza la differenza che esiste tra diritto sostanziale e diritto processuale. Mentre il diritto sostanziale è un sistema di norme volte a risolvere conflitti di interessi opposti, determinando quelli prevalenti attraverso la previsione di poteri, doveri e facoltà, il diritto processuale è rappresentato, invece, da un sistema di norme che disciplinano più o meno complessi processi diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata anche nell'ipotesi di cooperazione spontanea della parte che vi è tenuta in forza di legge o per volontà privata.

Se ciò fosse vero, non sarebbe affatto corretto ritenere che il diritto processuale sia secondario rispetto al diritto sostanziale, specie in presenza della mancanza di una tutela normativa apposita per il diritto dei trust nell'ordinamento italiano.

Il nocciolo duro della questione è che il nostro ordinamento non prevede norme sostanziali od istituti procedurali *ad hoc* per le controversie in materia di trust, le quali vengono per questo sottoposte alle regole processuali generali. A tal proposito, sino a questo momento, l'attenzione degli *juris periti* si era concentrata sulle questioni sostanziali, in particolare quelle che riguardano l'ammissibilità dell'istituto ed i suoi risvolti pratici nei rapporti tra i soggetti del trust, nonché tra questi ultimi ed i terzi.

Per oltre un quarto di secolo, infatti, si è discusso in Italia circa la possibilità di istituire, utilizzando le disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1985, i c. d. trust interni, ovvero quei trust in cui tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del rapporto siano riconducibili all'ordinamento italiano, fatta eccezione per la legge applicabile. Tale dibattito è stato riscontrato anche in giurisprudenza (1). Infatti, le prime pronunce hanno riguardato essenzialmente la legittimità dei trust interni, ossia la possibilità, per l'ordinamento italiano, di accogliere gli effetti di un istituto nato dalla tradizione giuridica inglese ed a prima vista alieno rispetto alla tradizione giuridica di *civil law* (2). Le sempre più frequenti applicazioni dell'istituto, però, hanno fatto sì che, con il passare del tempo,

**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) A tal proposito, per un maggiore approfondimento, si veda il volume: *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009*, Direzione scientifica M. Lupoi, Milano, 2009. L'A. viene citato anche da P. Panico, “Dimissioni del trustee e nomina di un successore: considerazioni a margine di due recenti decisioni italiane”, in questa *Rivista*, 2010, pag. 509.

(2) M. Lupoi, “Si fa presto a dire ‘trust’”, in questa *Rivista*, 2017, pagg. 585-591; M. Lupoi, “I trust, I flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto”, in questa *Rivista*, 2019, pagg. 5-14. L'A. analizza le vicende giurisprudenziali del trust in Italia, esaminando in particolare il ruolo della Corte di cassazione in materia di azione revocatoria e di presenza dei beneficiari nel processo.

le controversie in materia di trust non riguardassero più la “riconoscibilità” dell’istituto, ma si estendessero anche ad aspetti pratici inerenti l’amministrazione dello stesso, l’esercizio dei poteri conferiti ai diversi soggetti (disponente, trustee e guardiano), ovvero la natura delle disposizioni beneficiarie (3). Questa “seconda era” testimonia la dinamicità del trust all’interno del sistema giuridico italiano, e richiede al giudice un’attenta analisi delle disposizioni delle diverse leggi regolatrici, oltre che dell’atto istitutivo.

Prendendo le mosse da diversi provvedimenti adottati dai nostri giudici negli ultimi anni, andati in direzioni diametralmente opposte tra loro, questo lavoro propone una breve rassegna comparativa delle disposizioni in materia di accessibilità dei soggetti del trust di fronte all’Autorità giudiziaria, nonché sul come queste stesse posizioni trovino una tutela nel modello inglese ed in quello internazionale, aprendo una finestra anche sul modello sammarinese.

### ■ Tra il diritto sostanziale e il diritto processuale dei trust nell’ordinamento italiano: il caso della volontaria giurisdizione

Gli interventi giudiziari in materia di trust possono assumere plurimi risvolti considerato che ogni trust costituisce una monade di atti e relazioni, che si sostanzia in una mole tipicamente plurisoggettiva di rapporti. In queste pagine, si farà riferimento alle c.d. trust *disputes* (ossia le controversie “interne” al trust) in cui il giudice è chiamato a decidere sulla domanda del ricorrente e/o dei ricorrenti applicando la legge straniera scelta dal disponente nell’atto istitutivo (4).

Queste controversie in quanto riguardano i rapporti “interni” tra i soggetti del trust, e, in particolare, i procedimenti che non interessano, in via diretta, diritti soggettivi, quanto, piuttosto, la soluzione di questioni e la regolamentazione di interessi nell’ambito del rapporto possono essere qualificati come “procedimenti per l’amministrazione del trust” (5). Si tratta di ipotesi, in sostanza, in cui l’intervento del giudice è finalizzato a svolgere un’attività di gestione del trust. E se da un lato, per i nostri giuristi, è doveroso collegare lo svolgimento di un’attività di “amministrazione di interessi” nell’ambito della c.d. giurisdizione volontaria, dall’altro lato, si pone una questione singolare. Mentre, infatti, l’attività giurisdizionale contenziosa è, per definizione, atipica, i procedimenti di giurisdizione volontaria sono tradizionalmente considerati un *numerus clausus* tipizzato (6). E in effetti,

trattandosi di un’attività a natura amministrativa di interessi privati (e non di tutela giurisdizionale di diritti soggettivi), essa ha natura “eccezionale” e potrà essere esercitata solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge (7). Nel quadro dei trust, tuttavia, non è possibile fare riferimento a specifici rimedi o disposizioni interne. Nei c.d. trust interni, infatti, come è ben noto, la gestione e l’amministrazione di un trust sono governate dalla legge di un ordinamento giuridico straniero, la quale individua e regola i diritti, i poteri ed i doveri dei soggetti del rapporto (8).

#### Note:

(3) Si veda in questo senso M. A. Lupoi, “Mamma, ho sostituito il trustee”, in questa *Rivista*, 2010, pagg. 585-586.

(4) Per un’analisi approfondita delle tipologie di azioni presenti nel panorama del contenzioso in materia di trust si veda M. A. Lupoi, “Primi temi del diritto processuale dei trust”, in questa *Rivista*, 2014, pagg. 245-246. L’A. spiega che il contenzioso in materia di trust è la risultante dei rapporti derivanti dall’istituzione del trust stesso, frutto dell’atto istitutivo e destinato compimento di atti di dotazione più o meno complessi a favore di una categoria più o meno ampia di beneficiari più o meno individuati o di uno scopo. Così, un primo gruppo di azioni viene individuato nelle “azioni contro il disponente”, una seconda categoria include invece le “azioni proponibili contro il trustee”, che possono essere a loro volta suddivisibili in “azioni interne” o “esterne”. Infine, l’A. afferma che: “Nell’ambito delle azioni interne al trust, inoltre, si rinvengono, da un lato, i procedimenti a natura schiettamente contenziosa promossi contro il trustee (azioni contro il trustee), dall’altro, i procedimenti (normalmente instaurati dal trustee) a natura non contenziosa, che non riguardano in via diretta dei diritti, ma, piuttosto, la soluzione di questioni e le regolamentazioni di interessi nell’ambito del rapporto: ad essi, dunque, ci si può riferire come ai ‘procedimenti per la gestione del trust’”.

(5) La distinzione tra le diverse tipologie di controversie scaturenti dall’istituzione di un atto di trust si fanno risalire alla decisione *Alsop Wilkinson v Neary and others*, 1995, 1 All. Engl. law rep., 431. Tali categorie vengono riportate da F. Corsini, *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012, pagg. 9-11. Accanto alle trust *disputes*, liti riguardanti l’atto istitutivo e distinte tra *friendly disputes* e *hostile disputes*, vengono individuate: le trust *beneficiaries disputes*, ad iniziativa dei beneficiari contro il trustee e le *third parties disputes*, comprensive di tutte le azioni ad iniziativa del trustee contro i terzi o, viceversa, avviate da soggetti terzi nei confronti del trustee.

(6) La tipicità delle forme di tutela in camera di consiglio viene definita una “caratteristica unanimemente riconosciuta, essendo ogni provvedimento camerale previsto espressamente dalla legge”: G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, L. Montesano - G. Arieta (a cura di), Padova, 2002, pag. 1146. L’A., pag. 1147, aggiunge: “La tipicità costituisce, a parer nostro, vero e proprio carattere identificativo della tutela camerale, in grado di giustificare la nascita e il modo di operare di ogni fattispecie camerale”. Nell’ambito del trust, v. G. La Torre - A. Fusi, “Applicazione della legge straniera per la modifica delle clausole di un trust interno in favore di interdetto”, in questa *Rivista*, 2005, pag. 58.

(7) Dal punto di vista “interno”, nessun problema si pone per i rapporti regolati dal diritto italiano, rispetto ai quali la normativa nazionale, agli artt. 737 c.p.c. ss., prevede esattamente le fattispecie per le quali è possibile sollecitare l’intervento giudiziario in ambito “non contenzioso” o c.d. in camera di consiglio.

(8) Per un’analisi approfondita delle decisioni rese dai giudici italiani si veda M. Lupoi, “Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust”, in questa *Rivista*, 2004, pag. 362. L’A. qui chiarisce quanto segue: “Nel corso degli ultimi quattro anni sono state pubblicate, incluse le due qui commentate, ventuno pronunce, venti fra le quali hanno sancito la ammissibilità di quella tipologia di trust che a suo tempo proposi di chiamare ‘trust

(segue)

A questo punto si pone il problema già delineato in precedenza, ovvero di come raccordare il principio secondo cui solo la legge può legittimare l'intervento del giudice con il numero chiuso dei procedimenti di volontaria giurisdizione, alla luce della mancanza di previsioni *ad hoc* in materia di trust nel nostro ordinamento.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la fonte del potere di intervento del giudice nell'ambito della volontaria giurisdizione deve necessariamente rinvenirsi nella legge italiana, diversamente la competenza spetterebbe al giudice ordinario, anche in mancanza di un contenzioso vero e proprio, ovvero in presenza della sola necessità di amministrare, secondo linee guida più opportune, gli interessi del trust. In questo senso si è espresso, in una delle sue ultime decisioni in materia, il presidente del Tribunale di Modena.

Con Decreto del 28 dicembre 2016 (9), infatti, veniva dichiarato inammissibile il ricorso presentato per la revoca e/o sostituzione del trustee e la nomina del guardiano del Trust Genesis. Nel caso di specie, il presidente, dopo aver riconosciuto che le questioni afferenti la nomina dei soggetti incaricati per la gestione dei beni in trust e della vigilanza sullo stesso fossero state più volte oggetto della giurisprudenza di merito, la quale si era espressa in modo non uniforme sul punto, riteneva che fosse "maggiormente convincente la tesi che nega l'ammissibilità del ricorso ad un procedimento di volontaria giurisdizione quale quello proposto" (10). Eppure tanto convincente tale tesi non può sembrare. Invero, la fattispecie richiedeva legittimamente l'intervento del presidente del Tribunale di Modena per la nomina del trustee e del guardiano, non solo in forza dell'art. 9, lett. b), dell'atto istitutivo del Trust Genesis, come riportato in decisione, ma anche alla luce della legge regolatrice del trust, ovvero la Legge di Jersey (1984) che, come argomentato dal ricorrente e riportato nel decreto, prevede espressamente all'art. 51 che la Corte possa intervenire nominando o sostituendo il trustee, nonché più in generale, che la stessa possa emettere i provvedimenti che ritenga più adeguati alla regolamentazione delle questioni concernenti il trust.

Nello stesso senso si erano pronunciati ancora prima: la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 27 agosto 2011, nonché i decreti del presidente del Tribunale di Crotone del 29 settembre 2008 e del 26 maggio 2009 (11).

Rispetto a tale approccio, il ruolo del giudice italiano a supporto dell'amministrazione e della gestione del trust giunge ad estinguersi, ovvero a non venire neppure in esistenza. Tuttavia, da questo punto di vista, si deve richiamare la tradizionale distinzione tra "diritto sostanziale" e "diritto processuale" a cui si è fatto cenno nelle premesse. Invero, il giudice italiano si può trovare ad applicare le norme processuali di diritto interno per quanto riguarda il rito ed una legge straniera per decidere la domanda nel merito, ovvero, nel panorama che qui interessa, la legge che disciplina l'atto di trust e che individua, oltre ai diritti, i poteri dei soggetti del rapporto, nonché i rimedi sostanziali che essi possono domandare all'organo giudicante.

In questo contesto, per l'individuazione e l'interpretazione della norma straniera dovrebbe trovare applicazione il principio *iura novit curia* e, di conseguenza, il giudice chiamato ad applicare la norma straniera che regola la controversia dovrebbe accertare se nell'ordinamento straniero una determinata interpretazione è corretta (12). Alla luce di tale principio, la questione teorica concerne non l'obbligo di conoscenza del testo di legge o comunque del precetto giuridico straniero, ma la conoscenza - valutazione dei fatti sulla base degli stessi precetti di diritto straniero, ovverosia la qualificazione (anche riqualificazione) della situazione controversa dedotta in giudizio,

#### Note:

(continua nota 8)

interno'. Le fattispecie e i procedimenti sono stati i più vari: autorizzazioni concesse dal giudice tutelare a compiere atti riguardanti trust con beneficiari minori o a far aderire un minore al trust istituito da altri familiari o a istituire un trust su beni di minori; autorizzazione negata a 'convertire' un fondo patrimoniale in trust; (*omissis*) ... La linea giurisprudenziale è quindi univoca: le suddette venti pronunce hanno ritenuto l'ammissibilità dei trust il cui unico elemento di estraneità sia la legge straniera che li regola, mentre i loro elementi obiettivi e subiettivi sono connessi al territorio dello Stato - sono questi i trust detti 'interni' - e che ad essi si applichino le norme della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata in forza della Legge 16 ottobre 1989, n. 364".

(9) Il testo integrale della decisione è disponibile al sito <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>.

(10) Del tutto analoghe sono state le decisioni rese dai tribunali di Reggio Emilia e Genova nel mese di marzo 2010. Per un'analisi approfondita delle due pronunce si veda meglio P. Panico, *Dimissioni del trustee e nomina di un successore: considerazioni a margine di due recenti decisioni italiane* (*supra*, nota n. 1), pagg. 510-515.

(11) In merito, si veda *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2009* (*supra*, nota n. 1), pag. 37.

(12) Invero, ai sensi dell'art. 14 della Legge 31 maggio 1995, n. 218, il giudice italiano deve accertare il contenuto del diritto straniero d'ufficio, avvalendosi, se del caso, di ausiliari. Si veda l'analisi svolta a tal proposito da M.A. Lupoi, "Profili Processuali del trust", in questa *Rivista*, 2009, pagg. 162-170.

sulla base della quale soddisfare l'esigenza di applicare il diritto oggettivo. In questo senso, l'indagine sul principio *iura novit curia*, quale conoscenza della norma e qualificazione del caso, finisce per unirsi alla ricerca del significato della norma del caso concreto, alla determinazione del diritto oggettivo, sulla base dell'interpretazione della legge straniera; in particolare quando la "straordinarietà" del fatto, - come nel caso delle domande scaturenti dall'istituzione di un trust, - eccede la fattispecie dettata dal legislatore, che nel caso del trust manca, il giudice - interprete deve essere in grado di accorgersi che la norma da applicare al caso non è quella data dal legislatore, ma quella che deve essere individuata sotto la sollecitazione della carica normativa dei fatti di causa, ossia una *lex causae* straniera (13).

Tale attività creatrice, in un sistema di diritto positivo, trova la propria legittimazione nella cornice delle norme a disposizione, facendo leva sulla ricettività dell'ordinamento, sulla disponibilità dell'ordinamento ad aprirsi alle reti internazionali e alle forme di produzione normativa non statale scaturenti dall'autonomia privata. Certo il punto critico è l'individuazione dell'equilibrio tra il potere - dovere del giudice di regolare il caso concreto secondo l'ordinamento, adoperando un sistema di accertamento e di risposta ai quesiti delle parti con l'applicazione di una legge straniera (14), ma tale criticità può essere superata.

Rispetto alle posizioni della giurisprudenza sopra citata, risulta, infatti, preferibile un orientamento diverso che, non privo di riscontri pratici, valorizzi le peculiarità del diritto internazionale privato. Infatti, adattando quanto precede alla volontaria giurisdizione, si giunge ad applicare le forme del procedimento in camera di consiglio, disciplinato dagli artt. 737 ss. del Codice di procedura civile, consentendo al giudice di dare attuazione agli interventi sostanziali che la legge straniera che regola il trust prevede in capo all'Autorità giudiziaria. Questo connubio tra *lex fori* e *lex causae* soddisfa l'elencazione "tassativa" dei procedimenti di volontaria giurisdizione e non pone alcun problema generale di contrarietà all'ordine pubblico (15). La maggior parte della giurisprudenza e della dottrina ha invero accolto tale orientamento, con una casistica ormai molto ricca e che può essere menzionata qui solo a titolo esemplificativo: il Decreto del presidente del Tribunale di Milano del 17 luglio 2009, il Decreto del presidente del Tribunale di Firenze del 17 novembre 2009, il Decreto del presidente del Tribunale di Genova del 29 marzo 2010, il Decreto del

giudice tutelare del Tribunale di Verbania del 14 gennaio 2013, la sentenza del Tribunale di Cremona dell'8 ottobre 2013 (16) e, da ultimo, la sentenza del Tribunale di Ancona del 29 gennaio 2018 (17).

Come l'esperienza pratica dimostra, i limiti tra sostanza e procedura, in questo contesto, sono tutt'altro che netti e ben delineati. Sembra, comunque, che si possa affermare che tutti gli interventi previsti dalla legge straniera con riferimento alla gestione, all'amministrazione e alla protezione del trust rientrino nel concetto di "sostanza", in quanto afferiscono direttamente alla tutela della fattispecie concreta e non riguardano gli aspetti procedurali in senso stretto, ovvero l'*iter* processuale d'anziché all'Autorità giudiziaria.

Nell'ambito che in particolare ci riguarda, dunque, niente impedisce di chiedere al giudice italiano gli interventi ed i provvedimenti previsti dalla *lex causae* straniera, anche in sede di volontaria giurisdizione, in quanto questi trovano legittima applicazione in forza del dettato dell'art. 8 della Convenzione de L'Aja (18).

Tale risultato senz'altro non è escluso dalla natura tipica dell'attività di volontaria giurisdizione: nel numero chiuso di tali provvedimenti, infatti, vanno fatti rientrare tutti i rimedi e gli interventi riservati o attribuiti all'Autorità giudiziaria dal diritto applicabile, italiano o straniero che sia.

In altre parole, la natura tipica dell'attività qui in esame richiama il principio di legalità, ma non impone che tale legge debba necessariamente essere quella italiana. E, in effetti, laddove la legge straniera che

#### Note:

(13) R. Caponi - P. Pisani, "Il caso E.: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile", in *Foro it.*, 2009, comma 984: di fronte al divieto del *non liquet* "il giudice ricava la risposta dalla concretizzazione di principi costituzionali in una regola del caso concreto". R. Caponi, "Quanto sono normativi i fatti della vita: il rapporto amministrativo", in *Dir. Pubbl.*, 2009, pagg. 159-174.

(14) Sulla proiezione delle esigenze di regolazione del caso concreto R. Caponi - P. Pisani, *Il caso E.: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile* (*supra*, nota 6).

(15) M. A. Lupoi, "Mamma, ho sostituito il trustee" (*supra*, nota n. 3), in questa *Rivista*, 2010, pag. 592.

(16) Le decisioni integrali sono disponibili sul sito <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>. Per maggiori approfondimenti, con riferimento ad ulteriori pronunce, si veda inoltre M. A. Lupoi, "Primi temi del diritto processuale dei trust" (*supra*, nota n. 4), pag. 252, già in questa *Rivista*, 2009, pag. 35; ancora, in questa *Rivista*, 2010, pag. 92 e pag. 274; infine, in questa *Rivista*, 2011, pag. 639.

(17) Il caso è stato ampiamente analizzato da C. Pasini, "La *Beddoe Application* dinanzi ai tribunali italiani", in questa *Rivista*, 2018, pagg. 607-613.

(18) L'art. 8 della Convenzione dell'Aja, infatti, riserva alla legge regolatrice scelta dal disponente - ovvero dedotta dal giudice in assenza di una scelta esplicita - la disciplina della validità, dell'interpretazione, degli effetti e dell'amministrazione del trust.

governa un trust interno preveda specifiche ipotesi di interventi giudiziali a sostegno del trust stesso, come regola generale, sarà possibile rivolgersi al giudice italiano per sollecitare tale tipo di intervento, in forza se non altro del sopra citato principio *iura novit curia*.

### ■ The “inherent jurisdiction of the court to supervise, and if necessary administer and execute, any trust”

Le conclusioni di cui sopra, tuttavia, non risolvono tutti i problemi nel contesto che qui ci interessa. Come si è visto, infatti, può accadere che, a prescindere o anche in deroga a quanto stabilito dalla legge sostanziale applicabile, l'atto istitutivo di trust preveda la possibilità per determinati soggetti di richiedere un intervento del giudice per risolvere eventuali difficoltà o fornire ad essi un qualsiasi tipo di supporto e che, tuttavia, tale intervento giudiziario non ci sia. Al contrario, il giudice inglese - giudice di *common law* per eccellenza -, alla luce della *inherent discretion*, non trova ostacoli nel dare adito a tali manifestazioni di autonomia privata.

La *inherent jurisdiction* delle Corti inglesi in materia di trust si può dire rappresenti un caposaldo della tradizione di *common law*. Essa, infatti, trova riscontro patito per la prima volta nel caso *Morice v Bishop of Durhan*, deciso nel 1805. In tale occasione la Corte ebbe modo di affermare che: “As it is a maxim, that the execution of a trust shall be under the controul [sic] of the court, it must be of such a nature, that it can be under that control; so that the administration of it can be reviewed by the court; or, if the trustee dies, the court itself can execute the trust: a trust therefore, which, in case of maladministration could be reformed; and a due administration directed; and then, unless the subject and the objects can be ascertained, upon principles, familiar in other cases, it must be decided, that the court can neither reform maladministration, nor direct a due administration”. La possibilità che la Corte possa supervisionare e se necessario intervenire nell'amministrazione dei trust rappresenta una prerogativa della Corte che distingue *the law of trusts* dalla *wider law of obligations*. In merito, i margini di intervento della Corte risultano ben delineati nella decisione *Public Trustee v Cooper* resa nel 1999 (19). Qui il giudice individua diverse categorie di azioni in presenza delle quali potrà trovare voce la *inherent jurisdiction*: la prima categoria “is where the issue is whether some proposed action is within the trustees' powers. That is ultimately a question of construction of

*the trust instrument or a statute or both. The practice of the Chancery Division is that a question of that sort must be decided in open court and only after hearing argument from both sides”;* la seconda, invece, “is where the issue is whether the proposed course of action is a proper exercise of the trustees' powers where there is no real doubt as to the nature of the trustees' powers and the trustees have decided how they want to exercise them but, because the decision is particularly momentous, the trustees wish to obtain the blessing of the court for the action on which they have resolved and which is within their powers. Obvious examples of that, which are very familiar in the Chancery Division, are a decision by trustees to sell a family estate or to sell a controlling holding in a family company. In such circumstances there is no doubt at all as to the extent of the trustees' powers nor is there any doubt as to what the trustees want to do but they think it prudent, and the court will give them their costs of doing so, to obtain the court's blessing on a momentous decision. In a case like that, there is no question of surrender of discretion and indeed it is most unlikely that the court will be persuaded in the absence of special circumstances to accept the surrender of discretion on a question of that sort, where the trustees are prima facie in a much better position than the court to know what is in the best interests of the beneficiaries”; la terza categoria “is that of surrender of discretion properly so called. There the court will only accept a surrender of discretion for a good reason, the most obvious good reasons being either that the trustees are deadlocked (but honestly deadlocked, so that the question cannot be resolved by removing one trustee rather than another) or because the trustees are disabled as a result of a conflict of interest. Cases within categories (2) and (3) are similar in that they are both domestic proceedings traditionally heard in Chambers in which adversarial argument is not essential though it sometimes occurs. It may be that ultimately all will agree on some particular course of action or, at any rate, will not violently oppose some particular course of action. The difference between category (2) and category (3) is simply as to whether the court is (under category (2)) approving the exercise of discretion by trustees or (under category (3)) exercising its own discretion”; infine, giunge alla quarta tipologia la quale si ha “where trustees have actually taken action, and that action is attacked as being either outside their powers or an improper exercise of their powers.

#### Nota:

(19) *Public Trustee v Cooper* [2001] W.T.L.R. 901 (20 December 1999), *Trusts & Trustees*, 2017, pagg. 910-915.

*Cases of that sort are hostile litigation to be heard and decided in open court*". Tuttavia questa elencazione non esaurisce il panorama dell'*inherent jurisdiction* (20). I poteri sostanziali dalla Corte, peraltro, possano trovare terreno fertile anche rispetto ad altre ipotesi "non contenziose": essa potrà autorizzare il compimento di atti di amministrazione del trust di cui, diversamente, non sarebbe possibile il compimento (21); potrà autorizzare il trustee ad ottenere un compenso quando questo non è previsto dalle disposizioni dell'atto istitutivo di trust, ovvero prevederlo in misura superiore (22); ancora, potrà disporre affinché il trustee venga autorizzato, nel caso di beneficiari minorenni, a non distribuire il reddito ma ad accumularlo e, in taluni casi, ad accumulare persino il capitale, anche laddove queste operazioni possano risultare contrarie alle rigorose previsioni dell'atto istitutivo, ovvero ai poteri conferiti al trustee ai sensi della *section 31 del Trustee Act del 1925* (23); infine, il trustee può essere autorizzato dalla Corte a dirimere controversie, per conto di beneficiari minori, non nati o incerti, relative alla destinazione del fondo in trust (24). Anche questa rassegna in merito ai poteri strutturali della Corte non ha pretese di esaustività. Sarebbero, infatti, necessarie pagine e pagine per analizzare in modo esauriente il panorama giurisprudenziale che ruota attorno alla *inherent jurisdiction*. Dai riferimenti sopra citati risulta chiaro però che la competenza della Corte, lungi dall'essere illimitata, è pur sempre una giurisdizione a tuttotondo: autorevole e, in certi casi, fondamentale. Casi recenti mostrano, poi, quanto è, difatti, necessaria una competenza della Corte così incisiva.

Una decisione, forse tra le più note, in cui è dato riscontrare questo ruolo, oltre ad una certa flessibilità in capo al predetto organo giudicante, è quella resa nella causa *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* (25). La questione sottesa alla controversia in esame era abbastanza semplice. Il defunto padre del sig. Schmidt aveva istituito due trust nell'Isola di Man. Il sig. Schmidt, ricorrente del procedimento, aveva agito al fine di ottenere informazioni sui conti dei due trust. Convenuta, in veste di trustee, era la *Rosewood Trust Ltd*, società di diritto dell'Isola di Man la cui attività consisteva nel fornire servizi societari e fiduciari.

A sostegno delle proprie pretese il sig. Schmidt argomentava di agire in primo luogo in veste di beneficiario e, in secondo luogo, in quanto amministratore degli interessi del defunto padre, tra i quali ricadeva anche il patrimonio dei due trust. Dapprima il procedimento è stato condotto nell'Isola di Man, tuttavia,

l'appello è giunto dinanzi al *Privy Council* di Londra (26). Il *Privy Council* ebbe modo di risolvere la

#### Note:

(20) D. Hayton - P. Matthews - C. Mitchell, *Law of Trusts and Trustees*, Londra, 2010, § 70.15- 70.16, 71.32- 71.57.

(21) Si veda a tal proposito D. Hayton - P. Matthews - C. Mitchell, *Law of Trusts and Trustees*, (supra), § 43.20 - 43.25, nonché il caso *Champman v Champman*, [1954] 1 All ER 798.

(22) Si vedano a tal proposito: *Re Beddoe*, [1893] 1 Ch 547 (CA (Eng)); *Evans v Evans*, [1986] 3 All ER 289; e *Alsop Wilkinson v Neary*, [1995] 1 All ER 431 (Ch). Quanto alla *Beddoe Application* si veda per maggiori chiarimenti l'approfondimento di C. Pasini, *La Beddoe Application dinanzi ai tribunali italiani* (supra, nota n. 8). L'A. analizza la pronuncia del Tribunale di Ancona, nel corso della quale il trustee viene autorizzato, tra l'altro, a prelevare dal fondo in trust le somme necessarie per sostenere i costi della difesa legale sino alla sentenza di primo grado, nei limiti dei parametri previsti dal D.M. n. 55/2014.

(23) L'articolo, rubricato "*Power to apply income for maintenance and to accumulate surplus income during a minority*" così dispone: "(1) Where any property is held by trustees in trust for any person for any interest whatsoever, whether vested or contingent, then, subject to any prior interests or charges affecting that property - (i) during the infancy of any such person, if his interest so long continues, the trustees may, at their sole discretion, pay to his parent or guardian, if any, or otherwise apply for or towards his maintenance, education, or benefit, the whole or such part, if any, of the income of that property [as the trustees may think fit,] whether or not there is - (a) any other fund applicable to the same purpose; or (b) any person bound by law to provide for his maintenance or education; and (ii) if such person on attaining the age of [eighteen years] has not a vested interest in such income, the trustees shall thenceforth pay the income of that property and of any accretion thereto under subsection (2) of this section to him, until he either attains a vested interest therein or dies, or until failure of his interest (2) During the infancy of any such person, if his interest so long continues, the trustees shall accumulate all the residue of that income [by investing it, and any profits from so investing it] from time to time in authorised investments, and shall hold those accumulations as follows: - (i) If any such person - (a) attains the age of [eighteen years], or marries under that age [or forms a civil partnership under that age], and his interest in such income during his infancy or [ , or until his marriage or his formation of a civil partnership, ] is a vested interest or; (b) on attaining the age of [eighteen years] or on marriage [ , or formation of a civil partnership, ] under that age becomes entitled to the property from which such income arose in fee simple, absolute or determinable, or absolutely, or for an entailed interest; the trustees shall hold the accumulations in trust for such person absolutely, but without prejudice to any provision with respect thereto contained in any settlement by him made under any statutory powers during his infancy, and so that the receipt of such person after marriage [or formation of a civil partnership], and though still an infant shall be a good discharge, and (ii) In any other case the trustees shall, notwithstanding that such person had a vested interest in such income, hold the accumulations as an accretion to the capital of the property from which such accumulations arose, and as one fund with such capital for all purposes, and so that, if such property is settled land, such accumulations shall be held upon the same trusts as if the same were capital money arising therefrom; but the trustees may, at any time during the infancy of such person if his interest so long continues, apply those accumulations, or any part thereof, as if they were income arising in the then current year (omissis)", disponibile sul sito <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19/section/31>.

(24) Sulle posizioni beneficiarie si veda meglio l'approfondimento di M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust negli Ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2019, pagg. 133-146.

(25) *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*, *Privy Council Appeal* n. 2/2002 disponibile sul sito [https://www.il-trust-in-italia.it/file/documenti/schmidt\\_rosewood\\_trust\\_duckworth.pdf](https://www.il-trust-in-italia.it/file/documenti/schmidt_rosewood_trust_duckworth.pdf).

(26) M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust negli Ordinamenti di origine e in Italia* (supra, nota n. 22), pag. 151. Secondo l'A. "la decisione del *Privy Council*, in appello dall'Isola di Man, ha radicalmente fatto evolvere la posizione classica e oggi sembra che qualsiasi beneficiario possa avere accesso alle informazioni riguardanti il trust qualora il giudice - nell'esercizio dei poteri che strutturalmente gli spettano in materia di trust (in inglese *inherent jurisdiction*) - ritenga che ciò sia appropriato".

questione nel merito, sostenendo che qualsiasi beneficiario può avere accesso alle informazioni circa la rendicontazione di un trust, qualora il giudice, esercitando la propria *inherent jurisdiction*, lo ritenga opportuno anche al di là delle disposizioni dell'atto istitutivo.

L'importanza della decisione resa emerge, quindi, in particolar modo, dalle considerazioni conclusive di Lord Walker sulla *inherent jurisdiction*: “*Their Lordships have already indicated their view that a beneficiary’s right to seek disclosure of trust documents, although sometimes not inappropriately described as a proprietary right, is best approached as one aspect of the court’s inherent jurisdiction to supervise (and where appropriate intervene in) the administration of trusts. There is therefore in their Lordships’ view no reason to draw any bright dividing-line either between transmissible and non-transmissible (that is, discretionary) interests, or between the rights of an object of a discretionary trust and those of the object of a mere power (of a fiduciary character)*”. Il punto chiave della vicenda non è, come è dato cogliere dalle parole di Lord Walker, se il sig. Schmidt dovesse essere autorizzato ad accedere alla documentazione dei due trust ma, piuttosto, la *inherent jurisdiction* della Corte, volta ad intervenire e, se necessario, ad individuare la corretta interpretazione della legge da applicare per l'amministrazione del trust.

È opportuno qui ricordare che si tratta di poteri che trovano pieno riconoscimento anche a livello legislativo. Infatti, la possibilità di rivolgersi al giudice è prevista nella *section 64. 2* delle *Civil procedure rules*. L'*inherent jurisdiction* si traduce, in termini di legge, nella possibilità di adire la Corte “(a) to determine any question arising in (i) the administration of the estate of the estate of a deceased person; or (ii) the execution of a trust; (b) for an order for the administration of the estate of a deceased person, or the execution of a trust, to be carried out under the direction of the court (an administration order)” (27). Ma, ancora prima delle *Civil procedure rules*, le quali sicuramente rilevano sul piano processuale, il *Trustee Act 1925*, sul piano della normativa sostanziale, prevede, tra le altre, alla *section 41* “the power of the court to appoint new trustees” “whenever it is expedient”, detto altrimenti, quando la Corte lo ritenga opportuno, ovvero quando sia di interesse per i beneficiari e per il patrimonio in trust. Ancora, la *section 57* permette alla Corte di autorizzare il compimento, da parte del trustee, di quelle attività di gestione della *trust property* ritenute adeguate, quand'anche l'atto istitutivo del trust disponga diversamente (28). Infine, il *Variation Trusts Act 1958, section 1*, concede alla

Corte il potere di accordare “any arrangement ... varying or revoking all or any of the trusts, or enlarging the powers of the trustees of managing or administering any of the property subject to the trusts”, sia per quanto riguarda, da un lato, *administrative and managerial aspects of the trust* e, dall'altro, *all other terms, including those relating to the beneficial interests under the trust* (29).

Alla luce di quanto detto sino ad adesso, è evidente che il ruolo determinato nell'amministrazione del trust sia svolto non solo dai soggetti coinvolti nel rapporto (trustee, disponente, guardiano o, persino, beneficiari) ma, piuttosto, dalla *inherent jurisdiction* delle Corti inglesi. Tale potere strutturale consente, infatti, alla Corte di gestire il trust nella maniera ritenuta più opportuna rispetto allo scopo perseguito dall'atto istitutivo, ovvero nell'interesse dei beneficiari; in altre parole, la *inherent jurisdiction* permette alla Corte di assumere i provvedimenti del caso e di dare tutela a quelle situazioni che altrimenti ne risulterebbe sprovviste esercitando la propria discrezionalità, in un contesto scevro di formalismi processuali.

## ■ Il caso sammarinese

La Corte per il trust ed i rapporti fiduciari in San Marino (30), in tema di gestione delle domande c.d.

### Note:

(27) La versione integrale della norma è disponibile sul sito <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part64>.

(28) Su tale previsione e sulla sua pratica applicazione si veda G. Watt, *Trust and Equity*, Oxford, 2010, pag. 331; A. Hudson, *Equity and Trusts*, Londra, 2010, pagg. 414-415.

(29) Tale previsione, letta in combinato disposto con l'art. 21 delle *Rules of civil procedure*, permette alla Corte, in sede di giudizio, di nominare a favore dei beneficiari minori o incapaci un *litigation friend*, il quale si assume l'onere di rappresentare e difendere questi ultimi. A tal proposito, V. Vigoriti, “Trustee e beneficiari: l'arbitrato difficile”, in *Trusts e Attività fiduciarie*, Quaderni, 2002, pag. 505.

L'A. sottolinea che “Naturalmente c'è una verifica delle capacità, un minuzioso accertamento sull'assenza di conflitto di interessi, e la vigilanza sulla condotta processuale del *litigation friend*, che può essere all'occorrenza sostituito. Ogni intesa transattiva fra le parti, in giudizio come in arbitrato, deve essere approvata dalla Corte, a pena di nullità. Altri propongono che nell'ipotesi di pluralità di beneficiari, alcuni dei quali anche incapaci, la tutela venga affidata ad un ‘rappresentante virtuale’, beneficiario e parte egli stesso, che agisce anche nell'interesse di altri soggetti titolari di posizioni di vantaggio uguali alla sua. Secondo una famosa e risalente sentenza americana, ‘virtual representation is a doctrine which permits one who is a party (the ‘representor’) to represent the interests of persons or classes of persons (the ‘representees’) who otherwise would be necessary parties, without serving them with process or making them actual parties. The whole theory underlying the doctrine is similarity of economic interests”.

(30) V. Pierfelici, “La Corte per il trust a San Marino”, in questa *Rivista*, 2016, pagg. 6-8. Come riporta l'A., 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

(segue)

non contenziose, sembra si sia perfettamente calata nei panni della c.d. *inherent jurisdiction* di cui si è detto poc'anzi.

A tal proposito l'art. 53 (Poteri dell'Autorità giudiziaria), Legge n. 42/2010, dispone in capo all'Autorità giudiziaria un generale potere di controllo e supervisione di qualsiasi trust regolato dalla legge. Tale potere si sostanzia nell'emissione di provvedimenti idonei al singolo caso concreto, qualora l'intervento dell'Autorità sia richiesto su istanza del trustee, di un beneficiario, del guardiano o di qualsiasi interessato. Questi potranno rivolgere istanze al fine di ottenere provvedimenti in ordine all'adempimento di un obbligo o all'esercizio di un potere dell'ufficio di trustee o di guardiano; alla sostituzione del trustee o del guardiano che ha commesso una violazione di legge o dell'atto istitutivo o per ragioni di opportunità o per l'assenza, per quanto riguarda il trustee, dei requisiti di cui all'art. 18 della medesima legge (31); alla nomina di un nuovo o ulteriore trustee o di un nuovo o ulteriore guardiano; infine, agli atti di amministrazione e disposizione dei beni in trust. Ancora, l'art. 54, rubricato "Azione cautelare", prevede espressamente che il beneficiario di diritti determinati o il guardiano che abbiano fondato motivo di ritenere che il trustee stia per omettere un atto dovuto o per compiere un atto che viola la legge o l'atto istitutivo del trust, possano adire l'Autorità giudiziaria in via cautelare per ottenere i provvedimenti del caso (32).

L'azione cautelare dinanzi alla Corte per il trust ed i rapporti fiduciari rappresenta una forma autonoma di tutela giurisdizionale volta a fornire al titolare dell'azione uno strumento idoneo a salvaguardare la situazione tutelanda, al fine, quindi, di prevenire e neutralizzare l'avverarsi di eventuali conseguenze negative. Il dettato del secondo comma dell'art. 54, secondo cui l'introduzione della causa nel merito non sospende gli effetti del provvedimento cautelare adottato dall'Autorità giudiziaria, sembra confermare questa autonomia, negando, invece, una qualche strumentalità dell'azione rispetto all'istituzione di un processo di merito (33). L'azione cautelare, infatti, non sembra essere un *tertium genus* rispetto ai provvedimenti dichiarativi ed ai provvedimenti di esecuzione forzata. Essa sembra avere come obiettivo la pronuncia di un provvedimento di tutela piena e definitiva della situazione cautelata a cui, solo eventualmente, potrebbe succedere una causa nel merito. Così, avanzando con ricorso una domanda per ottenere un provvedimento cautelare la parte intende investire il

giudice della Corte di un dovere decisionale diretto ad ottenere una tutela, in certe circostanze, suscettibile di divenire definitiva *ex se* e, in certe altre, funzionalmente ma non esclusivamente legata alla tutela del merito, successiva ed eventuale (34).

**Note:**

(continua nota 30)

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](http://www.cortetrust.sm).

(31) La norma, rubricata "Requisiti del trustee", prevede che l'ufficio di trustee possa esser ricoperto da una o più persone, fisiche o giuridiche, nessuna delle quali sia trustee di più trust sottoposto alla legge ovvero da una o più persone, fisiche o giuridiche, indicati quali soggetti designati nell'ambito delle normative antiriciclaggio emanate dalla Repubblica di San Marino o di altri Stati in attuazione delle Direttive dell'Unione Europea o a queste ultime sostanzialmente equivalenti. La legge infine prevede che l'esercizio professionale dell'attività del trustee nella Repubblica sia disciplinato mediante decreto delegato.

(32) Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, fu il legislatore del '40 a prevedere una misura cautelare originale, ovvero quella regolata oggi dall'art. 700 c.p.c., relativa ai provvedimenti d'urgenza. Questa disposizione presentava, e presenta, un carattere residuale, di chiusura del sistema cautelare che trova applicazione al di fuori dei casi regolati dal sequestro giudiziario, dal sequestro conservativo, dalla denuncia di nuova opera e di danno temuto e dai provvedimenti di istruzione preventiva. La natura sussidiaria del provvedimento *ex art. 700 c.p.c.*, si riflette anche sulle condizioni di ammissibilità del ricorso, il quale, a differenza degli altri provvedimenti cautelari, è ammissibile solo qualora siano presenti due presupposti: il *periculum in mora*, ossia il rischio che, nelle more del giudizio, dall'esecuzione dell'atto impugnato derivino danni gravi ed irreparabili per il ricorrente ed il *fumus boni juris*, e cioè un giudizio positivo, di carattere sommario, in merito alla fondatezza del ricorso stesso. Tali caratteristiche si presentano come particolarmente qualificate ed ardue, poiché il pregiudizio che si paventa nelle more del giudizio di merito deve essere oltre che "imminente" anche e, soprattutto, "irreparabile". Si vedano in questo senso G Tarzia - A. Saletti, *Il processo di cognizione*, Vicenza, 2015, pag. 247 ss.; C. Mandrioli - A. Carratta, *Corso di diritto processuale civile*, Torino 2018, pag. 239.

(33) Nel sistema di diritto inglese sono i c.d. *interim remedies* a rappresentare l'espressione più idonea a ricomprendere le misure cautelari, tra le quali rientra l'*injunction*: rimedio esperibile sia nella forma cautelare che in quella non cautelare. Sebbene non esista nei diversi ordinamenti il corrispondente ontologico dell'*injunction*, in alcune ipotesi, esso assume una certa somiglianza con la misura cautelare in senso stretto. In merito, ha natura cautelare l'*interlocutory injunction*, misura provvisoria concessa nella fase iniziale del processo e la cui efficacia è in linea di principio destinata a protrarsi sino alla pronuncia finale del giudice; non ha invece natura cautelare la *final injunction*, che è una vera e propria condanna nel merito con efficacia preventiva o inibitoria, concessa di norma dopo il *trial*, quindi dopo il pieno accertamento del merito, e che diviene parte integrante della sentenza definitiva del giudizio. In questo senso M. Taruffo, "Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni", in *Dig. it., disc. priv.*, Torino, 1990, pag. 393. L'A. viene citato anche da L. Querzola, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna, 2006, pagg. 70-71.

(34) Quanto alle condizioni per la concessione della misura cautelare nel sistema inglese, occorre dire che, nonostante la discrezionalità del giudice circa la decisione sul provvedimento sia alquanto ampia, i presupposti in base ai quali l'*injunction* cautelare può essere accordata sono stati chiaramente definiti dalla prassi giurisprudenziale delle Corti: per lungo tempo la sentenza di riferimento sul tema è stata senza dubbio costituita dalla

(segue)

Le norme testé richiamate vanno lette in combinato disposto con le previsioni di cui agli artt. 7 e 12 del Decreto delegato n. 128/2013. Invero, mentre da un lato l'art. 7 statuisce che i provvedimenti del presidente afferenti le misure cautelari e provvisorie non sono soggetti a reclamo, ma possano essere revocati o modificati dallo stesso presidente in corso di causa o dal giudice con la decisione che statuisce sul merito; invece, dall'altro lato, l'art. 12 conferma l'autonomia dei suddetti provvedimenti pur inserendoli nella cornice della volontaria giurisdizione. A tal proposito, infatti, l'art. 12 prevede espressamente che i provvedimenti di cui agli artt. 53, 54 e 55, primo comma, della Legge n. 42/2010 e dall'art. 16 della Legge n. 43/2010 siano richiesti al presidente con ricorso e da questi pronunciati una volta assunte sommarie informazioni. Il presidente, inoltre, qualora ritenga, potrà avvalersi della possibilità di sentire la persona contro la quale il provvedimento è richiesto o, persino, altre persone interessate.

Alla luce di quanto sino a qui riportato, sembra potersi parlare di una disciplina unitaria dei provvedimenti cautelari e provvisori. Questa disciplina si articola in due fasi principali: una prima fase di autorizzazione del provvedimento cautelare, la quale apre l'adito alla stabilità del provvedimento stesso, avente le caratteristiche strutturali simili a quelle dell'attività di cognizione; ed una seconda detta di attuazione della misura cautelare avente caratteristiche strutturali assimilabili a quelle dell'esecuzione forzata. La norma di cui all'art. 12, infatti, prevede che la decisione del presidente sul provvedimento sia resa con decreto immediatamente esecutivo, lasciando del tutto marginale la fase dell'impugnazione con reclamo. Quest'ultima fase non è immediata ma è sottoposta al medesimo filtro previsto per l'appello, ossia l'autorizzazione, e sconta i medesimi criteri stabiliti per il giudizio di secondo grado dall'art. 11, commi 2 e 3. Il reclamo, qualora autorizzato, sarà proposto al presidente, il quale lo devolve ad un collegio composto di tre giudici.

Analizzati gli aspetti processuali, occorre ora vedere quali siano stati, sino ad ora, i risvolti di tali disposizioni "non contenziose" sul piano pratico, specie in sede di volontaria giurisdizione. Occorre, quindi, approfondire alcune delle cause promosse dinanzi alla Corte per il trust e i rapporti fiduciari in quanto queste permettono di cogliere l'operatività pratica della *inherent jurisdiction* della Corte sammarinese.

Ma si proceda con ordine.

Con ricorso depositato il 12 ottobre 2017 il trustee del trust "A" chiedeva alla Corte per il trust, nelle persone dei suoi giudici (35), di essere autorizzato a transigere la lite

che lo vedeva coinvolto, in veste di convenuto, innanzi al Tribunale di Torre Annunziata (36). Il ricorso veniva presentato ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 53 della Legge n.42/2010 e dell'art. 12 del Decreto delegato n. 128/2013 che, come si è detto, attribuisce il potere autorizzativo al presidente della Corte. In forza del comma 2, dell'art. 12, il presidente decide con decreto immediatamente esecutivo. Tuttavia nel caso di specie la Corte decideva di pronunciarsi con ordinanza ritenendo di dover ampiamente motivare la decisione alla luce degli interessi coinvolti dalla stessa pronuncia (37). La Corte, in accoglimento della domanda principale del trustee,

#### Note:

(continua nota 34)

decisione resa dal giudice Alderson nel caso Att. - Gen. v Hallet. Nel caso di specie, i giudici ebbero modo di individuare nel *prima facie case* l'*harm of irreparable injury* e la *balance of convenience*, quali requisiti di cui la Corte deve accertare l'esistenza per concedere il provvedimento richiesto. Quanto al primo, bisogna precisare che, mentre inizialmente si chiedeva all'istante di dimostrare al giudice di avere un *good arguable case on the merit*, cioè consistenti probabilità di uscire vittorioso dal *trial* se a questo si fosse arrivati, successivamente l'accertamento di questo requisito è andato sfumandosi, per prendere i toni più agevoli della *serious question to be tried*: l'istante, in altre parole, deve convincere il giudice "that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried". L'*harm of irreparable injury*, invece, consiste nell'allegazione da parte dell'istante del pericolo del verificarsi di un danno che, in assenza della misura richiesta, non potrebbe essere riparato al termine del *trial*, né in forma specifica né attraverso un adeguato equivalente monetario. Ultimo e più importante requisito da valutarsi da parte del giudice per concedere o negare la misura, è la c.d. *balance of convenience* ovvero la *balance of justice*, che consiste nel valutare la posizione dell'attore e quella del convenuto, tenendo conto dei rispettivi *advantages and disadvantages*; spetta al giudice soppesare *one need against the other and determine where the balance of convenience lies*: la dottrina individua quest'ultimo criterio come quello in base al quale si decide circa la maggior parte delle *injunctions*. Inoltre, secondo quanto riportato da A. Frignani, *L'injunction nella common law*, Milano, 1974, pag. 167, "it is enough if he [l'attore] can show that he has a fair question to raise as to the existence or the right which he alleges, and can satisfy the Court that the property should be preserved in its actual condition, until such question can be disposed of". Inoltre, qui meritevoli di menzione sono la decisione *Mareva Compagnia Naviera v. International Bulkcarriers*, in *All Engl. rep.*, 1975, pag. 213 ss.; *Court of Appel*, 8 dicembre 1975, *Anton Piller v. Manufacturing Process Ltd.*, in *All Engl. rep.*, 1976, pag. 779 ss.

(35) Nel caso di specie, il presidente, come già era avvenuto in altro procedimento di volontaria giurisdizione, ha ritenuto di non prendere in carico il ricorso da solo e, pronunciando un Decreto organizzativo il 13 ottobre 2017, ha attribuito la cognizione ad un collegio di tre giudici. La decisione è disponibile nel sito della Corte [www.cortetrust.sm](http://www.cortetrust.sm) alla voce "decisioni", "precedenti giudiziali".

(36) Il provvedimento della Corte per il trust e i rapporti fiduciari oggetto di questo elaborato è stato pubblicato in questa *Rivista*, 2018, pag. 222. La stessa decisione è stata inoltre oggetto di commento, sotto il profilo della posizione dei beneficiari, da parte di P. Manes, "L'interesse del beneficiario secondo la Corte di San Marino", in questa *Rivista*, 2018, pagg. 463-465.

(37) Pur formalmente di volontaria giurisdizione, il procedimento *de quo* ha visto coinvolte, in particolare, le posizioni dei beneficiari, assumendo la sostanza di un procedimento di cognizione. Il ricorso del trustee ha avuto ad oggetto, infatti, il 90% del fondo in trust; ciò ha fatto sì che nel Decreto organizzativo del 23 ottobre 2017, il presidente disponesse la notificazione di copia del ricorso e del decreto non solo al guardiano del trust ma anche ai beneficiari maggiorenni, onde tutelare le posizioni di quest'ultimi, dei quali

(segue)

formulava un'esauritiva motivazione della decisione assunta. Pur riconoscendo, infatti, che il trust oggetto di domanda non rientrava tra quelli c.d. discrezionali che consentono al trustee di mutare la destinazione del fondo in trust, la Corte, in forza di quanto disposto dall'art. 53, concedeva al trustee di compiere un atto utile alla vita del trust che non rientrava tra i suoi poteri. Così facendo il trustee avrebbe potuto disporre del 90% del fondo in trust a favore della curatela e non dei beneficiari, diversamente da quanto previsto dal disponente con l'atto istitutivo, in cui le posizioni beneficiarie risultavano rigidamente predeterminate senza alcun margine di discrezionalità in capo al trustee.

Alla luce di tale intervento, la norma sammarinese mostra di collocarsi nel solco delle legislazioni più all'avanguardia in materia di trust. Invero, la Legge di Jersey contiene un'analoga disposizione all'art. 47, il quale prevede, nel caso in cui il trustee sia privo del potere di compiere un atto *expedient*, che questi ricorra all'intervento del giudice limitatamente al compimento di atti di *management or administration* di un trust (38). È dato riscontrare questo potere di intervento propulsivo in capo alla Corte anche nella causa 4/2018, decisa con ordinanza del 27 novembre 2018.

Con ricorso di volontaria giurisdizione depositato in data 17 ottobre 2018, gli avv. A. M. e F. R. L., in qualità di trustee del trust "X" chiedevano alla Corte sammarinese per il trust, in forza di quanto previsto dall'art. 53, comma 4 della Legge n. 42/2010, di poter procedere alla modifica dell'art. 55 dell'atto istitutivo come previsto dalle clausole sulla variazione dell'atto medesimo (39).

Le questioni di diritto affrontate dalla Corte hanno avuto ad oggetto diversi aspetti del caso: verifica della sussistenza della propria giurisdizione, verifica dei poteri di modifica conferiti al trustee dall'atto istitutivo, verifica dei poteri della Corte in ordine all'autorizzazione alle modifiche da parte del trustee anche rispetto alle zone c.d. grigie dell'atto istitutivo del trust ed, infine, in caso di risposta positiva, se le modifiche prospettate potessero effettivamente agevolare il perseguimento degli scopi del trust, ovvero non ledere gli interessi di alcun beneficiario presente o futuro (40). In primo luogo la Corte accertava la propria competenza giurisdizionale ad esaminare il ricorso in forza della previsione contenuta nell'art. 11 del medesimo atto istitutivo, il quale prevedeva, come riportato in pronuncia: "(b) Soltanto alla Corte per il trust e i rapporti fiduciari della Repubblica di San Marino possono essere richieste miranti alla nomina di un

trustee ed alla emanazione di direttive al Trustee o la Collegio dei Beneficiari o di provvedimenti attinenti il Trust, incluse tutte le fattispecie di volontaria giurisdizione previste dalla legge sammarinese" (41). Nessun dubbio, quindi, circa l'esclusiva competenza giurisdizionale in capo alla Corte, vista anche la natura del provvedimento richiesto, il quale rientra tra quelli a cui l'art. 12 del Decreto delegato n. 128/2013 fa rinvio.

Circa la verifica dei poteri del trustee di introdurre modifiche all'art. 55 dell'atto istitutivo di trust, la Corte pone una distinzione tra modifiche relative a variazioni non attinenti alle quote spettanti ai beneficiari e modifiche che invece in qualche modo riguardino la quota dei medesimi. Ebbene nessun dubbio circa la prima possibilità. Ma come spiega la Corte non si pongono problemi nemmeno con riferimento alla risoluzione della seconda evenienza. In merito, infatti, le modifiche richieste dal ricorrente non introducono variazioni sostanziali all'atto istitutivo, esse rimangono confinate sul piano regolatore

**Note:**

(continua nota 37)

le posizioni beneficiari sarebbero di certo risultate depauperate da una tale disposizione da parte del trustee. Del pari, il presidente provvedeva a nominare un curatore speciale per la tutela degli interessi dei beneficiari minorenni. La curatrice partecipava al procedimento e presentava le proprie conclusioni scritte in sede d'udienza.

(38) La pronuncia riporta anche il caso analogo della Legge Guernsey *sect. 58 "Approval of particular transactions"*. La norma, infatti, prevede espressamente: "Where in the management or administration of a trust a transaction is, in the opinion of the Royal Court, expedient, but cannot be effected because the necessary power is not vested in the trustees by the terms of the trust or by law, the Royal Court, on the application of any person mentioned in section 69 (2) - (a) may confer on the trustees, generally or in any particular circumstances, the necessary power, on such terms and conditions as the court thinks fit, and (b) may direct the manner in which, and the property from which, any monies authorised to be expended, and the costs of any transaction, are to be paid or borne".

(39) Il testo integrale della decisione è disponibile sul sito della Corte per il trust e i rapporti fiduciari di San Marino [www.cortetrust.sm](http://www.cortetrust.sm) nella sezione "decisioni", "precedenti giudiziali".

(40) Rileva qui opportuno analizzare l'operato della Corte con riferimento ancora una volta alle posizioni beneficiarie. Invero anche nel caso *de quo*, la Corte ha ritenuto di dover nominare un curatore speciale per i beneficiari futuri e non nati del trust. Si è tratto di un'opportunità prospettata anche dalle stesse ricorrenti e che ha trovato l'avallo nella prassi della Corte. Quest'ultima, infatti, ritenuto che gli interessi dei beneficiari del trust, sarebbero stati coinvolti dalle modifiche dell'atto istitutivo, anche non necessariamente da una variazione delle stesse in *peius*, ha ritenuto opportuno mutare il rito del giudizio in rito ordinario, dando ai soggetti coinvolti la possibilità di costituirsi nel giudizio di merito.

(41) Tale previsione risultava oggetto della modifica opportunamente apportata all'atto istitutivo in data il 10 luglio 2018, autenticata da notaio e divenuta immediatamente esecutiva, che andava ad aggiungersi alla previsione di cui alla lett. a) dell'art. 11, secondo cui: "ogni controversia relativa all'istituzione o agli effetti del trust o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento è esclusivamente sottoposta alla magistratura italiana, Foro di Roma".

dei poteri del trustee, volendo attribuire a quest'ultimo maggiori possibilità nella gestione del trust, al fine di perseguire più efficacemente lo scopo per il quale il trust è stato istituito. Invero, la Corte analizzata la richiesta di modifica nonché le questioni di merito ad essa sottese è giunta ad affermare che sebbene il nuovo art. 55 dell'atto istitutivo elimini le restrizioni allo *jus variandi* conferito al trustee anche con riferimento al termine del trust e all'individuazione dei beneficiari, tuttavia, le modifiche che si vogliono inserire nel nuovo testo dell'atto istitutivo, oltre ad avere ricevuto il parere favorevole dei beneficiari, le stesse risultano chiaramente volte a meglio attuare le finalità dei Disponenti, avendo come scopo quello di "rendere più snella e sicura l'amministrazione del trust e non ne mutano in nulla lo scopo iniziale" (42). Pertanto la Corte in accoglimento del ricorso: autorizzava il trustee a modificare l'art. 55 dell'atto istitutivo di trust in conformità a quanto previsto nell'atto di variazione di atto istitutivo di trust; dava la propria approvazione al testo dell'atto istitutivo del trust adottato a Malta il 10 luglio 2018 con la conseguenza che le modifiche contenute nel predetto atto di variazione dell'atto istitutivo del trust fossero considerate a far data dal 1° gennaio 2019, le uniche disposizioni regolanti il trust a condizione che la quota minima ivi prevista - per i beneficiari - sia misurata in due terzi anziché tre quarti della quota annuale normale del fondo in trust; infine, determinava il corrispettivo della curatrice speciale nella misura indicata nel verbale d'udienza del 15 novembre 2018.

Nel quadro di queste decisioni è dato cogliere un notevole potere d'intervento della Corte nel concedere i provvedimenti più opportuni, siano essi di natura "amministrativa", siano essi di ordinaria cognizione. La Corte mostra di condurre le proprie indagini nel merito della controversia, un merito che non si limita al *petitum* oggetto di domanda, ma che tiene conto delle volontà del disponente come risultanti dall'atto istitutivo e più in generale delle finalità del trust come derivanti dal complesso delle disposizioni, non limitandosi al solo significato letterale delle singole espressioni.

Pertanto, si può osservare che la Corte per il trust ed i rapporti fiduciari di San Marino si colloca a pieno titolo nell'alveo della grande tradizione giuridica e culturale delle Corti di *Equity*.

### ■ Considerazioni conclusive

Che si tratti di *inherent jurisdiction* o del principio *iura novit curia*, ciò che rileva è, agli occhi di chi scrive, l'incertezza del panorama in cui si trovano ad operare, nel nostro ordinamento, giudici e pratici del diritto in materia di trust.

Come si è visto, nulla impedisce (o dovrebbe impedire) al giudice italiano, una volta accertata la validità dell'atto istitutivo di trust secondo le norme di ordine pubblico, di conoscere la legge straniera applicabile e di darne attuazione secondo i dettami della Convenzione dell'Aja, eppure ciò non sempre accade. Spesso, infatti, si finisce per giudicare, impropriamente, il trust come *sham* ovvero per non garantire l'opportuna tutela alla parte che investe il giudice di una questione incerta circa l'amministrazione del trust. Tuttavia, il cambio di rotta necessita di tempo, probabilmente lo stesso tempo che si è reso necessario a "metabolizzare" l'utilizzo dell'istituto e la sua "riconoscibilità" all'interno dell'ordinamento italiano. E sono forse queste le considerazioni che hanno indotto la Repubblica di San Marino ad istituire un'apposita Corte specializzata in materia di trust e rapporti fiduciari, avente come protagonista indiscusso il potere strutturale in capo all'organo giudicante. Potere che si traduce in una gestione del contenzioso diversa da quella a cui il giurista di *civil law* è stato da sempre abituato, ma che si colloca, comunque, sia nel quadro delle leggi del modello internazionale che nel solco della giurisprudenza delle Corti inglesi.

#### Nota:

(42) La Corte svolge un'analisi approfondita della legge regolatrice del trust oggetto di domanda. In merito, il trust risultava retto dalla legge maltese, la quale all'art. 14 del *Trust and Trustees Act* del 1988, come emendato nel 2017, prevede che il potere del Trustee di introdurre modificazioni possa essere attribuito nell'atto istitutivo con l'unico limite di non derogare al corrispondente potere della Corte competente ad introdurre modifiche e variazioni alle clausole di un trust, potere a cui la legge riconosce chiaramente una certa superiorità.