

**Relazione sul progetto di legge**  
**“L’ISTITUTO DELL’AFFIDAMENTO FIDUCIARIO”**

**Premesse**

Con la Legge 17 marzo 2005 n. 37 la Repubblica di San Marino ha introdotto il quadro giuridico necessario per dotare l'ordinamento Sammarinese di una propria disciplina in materia di trust, attualmente oggetto di un progetto di legge che si propone di migliorarne le norme e di assicurare alla Repubblica una legge sui trust moderna ed efficiente.

Al tempo stesso, proprio il rispetto della tradizione giuridica sammarinese che è sotteso alla legge sul trust e alla sua revisione, ha posto in primo piano l'istituto dell'affidamento fiduciario, che riprende la tradizione vantata dal nostro ordinamento in questo ambito, grazie alla presenza nel diritto comune di istituti quali l'erede fiduciario e fidecommesso, che secondo recenti studi hanno rappresentato una fonte fondamentale di ispirazione per il diritto inglese che ha sviluppato i trust. La legge sul trust, pur introducendo una disciplina pienamente compatibile con il tessuto del diritto comune sammarinese nel solco della sua plurisecolare tradizione giuridica, è comunque legata a soluzioni maturate negli ordinamenti di common law; il presente progetto di legge mira invece a esplicitare interamente l'eredità del diritto comune, ovviamente con i completamenti che il contesto moderno richiede.

L'origine di questo progetto di legge sta precisamente nel desiderio di molti operatori di operare per mezzo di concetti giuridici ben conosciuti; in questo ambito, il negozio fiduciario della tradizione giuridica pandettistica ha perso qualunque collegamento con la realtà effettuale, essendo stato dimostrato dagli studiosi che la costruzione classica dei due negozi collegati (trasferimento al fiduciario e factum fiduciae aggiunto) non corrisponde affatto a ciò che avviene. Non solo: il negozio fiduciario si è ammantato nel tempo di una veste di segretezza per finalità inconfessate e inconfessabili che il tempo presente considera quale disvalore. Infine, il negozio fiduciario non protegge i beni oggetto della fiducia dalle pretese di terzi.

L'affidamento fiduciario regolamentato dal progetto di legge è un contratto (o una disposizione testamentaria) che detta un programma, la cui realizzazione è rimessa all'affidatario. Mentre il negozio fiduciario si trova in uno stato di assoluta inefficienza in caso di morte del fiduciario,

L'affidamento fiduciario prevede il passaggio dei beni affidati ad altro affidatario, fermo il programma che deve essere perseguito.

Un altro limite del negozio fiduciario è legato alla morte del fiduciante; l'affidamento fiduciario di cui al progetto di legge consente, invece, che l'affidante designi persone titolari di poteri nei confronti dell'affidatario, fino a sostituirlo con altro affidatario.

Queste annotazioni, oltre a distinguere radicalmente l'affidamento fiduciario dal negozio fiduciario, palesano numerose consonanze rispetto al trust, ma anche alcune specificità: la più evidente è che l'affidamento fiduciario fra vivi è un contratto, mentre il trust è un negozio unilaterale; importante è anche la collocazione delle vicende dell'affidamento all'interno del nostro consueto quadro giuridico; per esempio, la sostituzione dell'affidatario nel quadro della cessione del contratto o del compimento di atti sul patrimonio affidato da parte dell'affidante o dei soggetti da questo indicati.

**Le principali caratteristiche del disegno di legge sono qui di seguito illustrate.**

1. L'art. 1 definisce il contratto e chiarisce che il programma di destinazione può riguardare anche beni futuri. Il contratto non è risolubile per inadempimento o per eccessiva onerosità perché questo porrebbe nel nulla l'attuazione del programma. La risposta è l'auto-tutela, regolata nell'art. 5, e quindi la sostituzione dell'affidatario, fermi eventuali rimedi risarcitori nei suoi confronti.
2. Il meccanismo dell'auto-tutela è più forte di quanto sia possibile realizzare per mezzo di un trust perché esso comporta il diretto trasferimento dei beni affidati al nuovo affidatario.
3. Il patrimonio affidato è, in forza dell'art. 3, un patrimonio destinato, insensibile alle vicende patrimoniali e successorie dell'affidatario. Quando gli affidatari sono più di uno essi, fra essi è costituita una comunione a mani unite (una creatura del diritto comune).
4. L'art. 4 consente che i beneficiari siano identificati successivamente e anche le spettanze, patrimoniali o reddituali, di ciascuno di essi.
5. Le obbligazioni dell'affidatario sono regolate dall'art. 6: correttezza e buona fede, competenza professionale qualora svolga professionalmente l'attività di affidatario. Egli può agire in conflitto di interessi, qualora il contratto lo abbia autorizzato (art. 5, n. 1, lett. d).

6. L'affidatario risponde unicamente con il patrimonio affidato, anche in campo extracontrattuale (art. 9).
7. La protezione dei beneficiari si estende agli atti dell'affidatario che impropriamente avvantaggiano terzi (art. 10), dettandosi una disciplina più efficace del "tracing" di common law.
8. La seconda parte del progetto di legge tratta gli affidamenti in favore di soggetti deboli e i diritti successori dei loro familiari (art. 11), materie rispetto alle quali i trust non dettano alcuna disciplina perché l'istituto della legittima non è conosciuto in diritto inglese, e rimuove gli ostacoli all'esperimento delle azioni di riduzione (art. 12) e delle azioni revocatorie (art. 13).
9. Innovativo è l'art. 16, che consente all'autorità giudiziaria di modificare i termini del contratto di affidamento fiduciario; innovativo è anche l'art. 17, che ammette in questa materia la prova per testimoni senza limite (riprendendo la tradizione del diritto comune).

# L'ISTITUTO DELL'AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

## Sezione Prima Disposizioni Generali

### Art. 1 Nozione e forma

1. L'affidamento fiduciario è il contratto col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine non eccedente novanta anni.
2. I beni possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili, trasferiti dall'affidante o da terzi all'affidatario ovvero da quest'ultimo vincolati.
3. L'affidamento fiduciario si presume gratuito.
4. Il contratto, sotto pena di nullità:
  - a. è fatto per iscritto
  - b. è accompagnato dal parere di un Notaio sammarinese che ne attesta la validità.
5. Il contratto non è soggetto a risoluzione per inadempimento o per eccessiva onerosità.

### Art. 2 L'affidante

1. È valida la disposizione in forza della quale l'affidante assume temporaneamente la sola qualità di affidatario qualora uno o più beneficiari siano parte del contratto.
2. A meno che il contratto disponga diversamente, i diritti e i poteri dell'affidante non possono essere esercitati dai suoi eredi, né essi subentrano nelle sue obbligazioni.

### Art. 3 Il patrimonio affidato

1. I beni trasferiti all'affidatario o dall'affidatario vincolati per l'attuazione del programma destinatorio costituiscono il patrimonio affidato. Né il trasferimento né il vincolo richiedono la forma degli atti a titolo gratuito e l'insinuazione.
2. Il patrimonio affidato:
  - a. appartiene temporaneamente all'affidatario, che esercita su di esso ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto;
  - b. è distinto dal patrimonio personale dell'affidatario, è estraneo al suo regime matrimoniale, è escluso dalla sua successione ereditaria e dal concorso dei suoi creditori;
  - c. non può costituire oggetto di esecuzione se non per obbligazioni attinenti l'attuazione del programma destinatorio.
3. Quando gli affidatari sono più di uno sorge fra essi una comunione a mani unite col regime dell'accrescimento.
4. Il contratto può attribuire una denominazione al patrimonio affidato.

5. I beni del patrimonio affidato sono tenuti dall'affidatario separati dai propri e separatamente identificabili; le intestazioni e i procedimenti pubblicitari menzionano l'inclusione dei beni nel patrimonio affidato.

#### **Art. 4** **I beneficiari**

1. Il contratto:
  - a. indica i beneficiari o il modo della loro individuazione;
  - b. determina i diritti dei beneficiari sul patrimonio affidato e sui suoi frutti;
  - c. determina in quali circostanze i diritti di un beneficiario vengono o possono venire meno.
2. È valida la disposizione che rimette all'affidante la successiva indicazione dei beneficiari purché almeno un beneficiario sia indicato nel contratto.
3. È valida la disposizione che rimette all'affidatario o a un terzo:
  - a. l'indicazione dei beneficiari tra più persone determinate o appartenenti a determinate famiglie o categorie di persone;
  - b. la determinazione dei diritti dei beneficiari, purché questi ultimi siano diversi dalla persona alla quale la determinazione è rimessa.
4. I discendenti di una determinata persona vivente al tempo della conclusione del contratto, benché non ancora concepiti, possono essere beneficiari.
5. L'affidante può essere beneficiario; l'affidatario può essere uno fra i beneficiari.

#### **Art. 5** **Attuazione del programma destinatorio**

1. Il contratto determina in quali circostanze:
  - a. il preventivo consenso dell'affidante o dei soggetti da lui designati è richiesto per il valido compimento di un atto dell'affidatario;
  - b. l'affidatario può sostituire o aggiungere altri a sé nei rapporti derivanti dal contratto;
  - c. l'affidante o i soggetti da lui designati sono autorizzati a trasferire a una diversa persona i rapporti derivanti dal contratto, con liberatoria dell'affidatario, e a compiere atti reali e atti con effetti reali sul patrimonio affidato in deroga dalle disposizioni del diritto comune;
  - d. l'affidatario può agire in conflitto di interessi.
2. Nonostante il contratto nulla o diversamente disponga:
  - a. in caso di inadempimento dell'affidatario, all'affidante e ai soggetti da lui designati competono, ferme le obbligazioni risarcitorie dell'affidatario, i poteri di cui al comma 1 lettera c;
  - b. i poteri di cui al comma 1 lettera c debbono essere esercitati dai soggetti ai quali competono:
    - i se l'affidatario muore o diviene incapace e manca altro affidatario;
    - ii se l'affidatario chiede di essere liberato dalle proprie obbligazioni.
3. Se il programma destinatorio non può essere attuato perché mancano i beneficiari ed è impossibile che essi vengano in esistenza entro il termine dell'affidamento, il patrimonio affidato e i suoi frutti spettano all'affidante dal momento nel quale l'impossibilità si è verificata.
4. Se i diritti dei beneficiari non si estendono all'intero patrimonio affidato, i beni o i frutti eccedenti spettano all'affidante dal momento nel quale tale eccesso si è verificato e fino a tanto che esso perduri.

**Art. 6**  
**Obbligazioni dell'affidatario**

1. L'affidatario deve comportarsi secondo correttezza e buona fede.
2. Nell'adempire le proprie obbligazioni l'affidatario:
  - a. agisce quale fiduciario, tenuto a soddisfare esclusivamente interessi altrui;
  - b. usa la diligenza che un soggetto avveduto userebbe nelle medesime circostanze rispetto a beni propri;
  - c. se svolge professionalmente l'attività di affidatario, impiega la competenza che è ragionevole attendersi da un professionista.
3. L'affidatario è tenuto a rendere il conto del suo operato ai soggetti indicati nel contratto, e comunque ai beneficiari secondo l'interesse di ciascuno, con la periodicità opportuna secondo le circostanze. La dispensa preventiva non ha effetto.
4. È valida la disposizione che consente all'affidatario di sostituire altri a sé nei rapporti derivanti dal contratto, liberamente o previo consenso dell'affidante o dei soggetti da lui designati.

**Art. 7**  
**Clausole di esonero da responsabilità**

1. L'affidatario risponde del comportamento dei procuratori, consulenti, gestori e mandatari da lui nominati, nonostante qualsiasi patto di esclusione o limitazione della responsabilità egli abbia con essi convenuto, a meno che li abbia scelti e mantenuti nell'incarico con la diligenza che un soggetto avveduto avrebbe usato nelle medesime circostanze rispetto a beni propri e ad essi non sia ascrivibile dolo o colpa grave o mala fede.
2. È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità dell'affidatario per dolo o colpa grave o mala fede o, in via generale, per atti compiuti in conflitto di interessi e non autorizzati dal contratto.

**Art. 8**  
**Risarcimento all'affidante e ai beneficiari**

1. Fermo il diritto al risarcimento spettante all'affidante e ai beneficiari che siano stati direttamente danneggiati, l'affidatario è tenuto a ripristinare il patrimonio affidato nella consistenza che esso avrebbe avuto qualora egli avesse adempiuto le proprie obbligazioni.
2. L'affidatario è tenuto a trasferire nel patrimonio affidato ogni vantaggio indebitamente ottenuto dalla propria posizione di affidatario, anche se nessun danno ne sia seguito ai beneficiari.

**Art. 9**  
**Rapporti dell'affidatario con i terzi; responsabilità dell'affidatario**

1. Il terzo che contratta con l'affidatario può sempre esigere che questi giustifichi i propri poteri e gli dia copia, da lui sottoscritta, delle rilevanti disposizioni del contratto di affidamento fiduciario.
2. I limiti dei poteri dell'affidatario sono opponibili ai terzi che ne hanno avuto conoscenza o li hanno ignorati per propria colpa.
3. L'affidatario risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni, legali, contrattuali e extracontrattuali, con il solo patrimonio affidato. Tuttavia, risponde anche con il proprio

patrimonio personale, con diritto di rivalsa sul patrimonio affidato, se non ha fatto menzione della propria qualità prima di assumere contrattualmente una obbligazione.

#### **Art. 10**

#### **Invalidità degli atti dell'affidatario; effetti verso i terzi**

1. Sono invalidi gli atti dell'affidatario che riducono il patrimonio affidato e gli atti di amministrazione da lui compiuti quando ricorre una fra le seguenti condizioni:
  - a. l'atto è a titolo gratuito e non costituisce adempimento di una obbligazione né esercizio di un potere dell'affidatario;
  - b. l'atto eccede i limiti, opponibili al terzo, dei poteri dell'affidatario;
  - c. l'atto prevede un corrispettivo notevolmente diverso dal valore corrente del bene o del servizio, con pregiudizio del patrimonio affidato;
  - d. l'atto è compiuto in conflitto di interessi non autorizzato dal contratto.
2. La annullabilità di un atto di disposizione di beni del patrimonio affidato comporta l'annullabilità dei successivi atti di disposizione dei medesimi beni e di quelli che ad essi sono stati sostituiti senza limite, ma non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede che ignoravano senza colpa la causa di invalidità, salvi gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale.
3. La convalida di un atto invalido richiede il consenso di tutti i beneficiari, purché altri beneficiari non possano sopravvenire.

### **Sezione Seconda**

#### **Disposizioni Particolari**

#### **Art. 11**

#### **Affidamento fiduciario in favore di soggetti deboli**

1. Non costituisce liberalità la disposizione in favore di beneficiari disabili o di età superiore ai settantacinque anni o interdetti o inabilitati o tossicodipendenti o alcol dipendenti o affetti da gravi patologie croniche se:
  - a. i beni del patrimonio affidato, oggetto della disposizione, sono stati trasferiti o vincolati dal coniuge del beneficiario o da un parente entro il terzo grado o da un affine entro il secondo grado; e
  - b. i beni non sono manifestamente eccessivi rispetto ai bisogni del beneficiario, reputandosi l'eccesso quale liberalità.

#### **Art. 12**

#### **Tutela dei legittimari**

1. Se il contratto comporta una liberalità e esso è in corso, l'azione di riduzione si propone contro l'affidatario oltre che contro i beneficiari della liberalità, se esistenti e noti.
2. Chi è beneficiario delle disposizioni di cui all'art. 0 può agire per la reintegrazione della sua quota quale legittimario solo se i beni del patrimonio affidato, da chiunque trasferiti o vincolati, non sono manifestamente sufficienti per i suoi bisogni.

**Art. 13**  
**Tutela dei creditori**

1. L'azione revocatoria contro gli atti che trasferiscono beni all'affidatario o costituiscono vincoli su di essi si propone, se il contratto è in corso, contro l'affidatario e contro i beneficiari titolari di diritti sui beni trasferiti, se esistenti e noti, come se l'atto fosse stato fatto direttamente in loro favore.
2. È sufficiente che le condizioni dell'azione ricorrano nei confronti dell'affidatario o di uno fra i suddetti beneficiari.
3. Il termine di prescrizione è di cinque anni.

**Art. 14**  
**Affidamento testamentario**

1. Se l'affidamento fiduciario è disposto per testamento, gravando un erede o un legatario ovvero commettendone l'attuazione all'esecutore testamentario, si osservano, in quanto applicabili, le norme di questa legge.

**Art. 15**  
**Prescrizione**

1. I diritti di un beneficiario contro l'affidatario si prescrivono con il decorso di dieci anni dalla data nella quale egli ebbe notizia del fatto sul quale si fonda la sua pretesa.

**Art. 16**  
**Competenza dell'autorità giudiziaria**

1. Il tribunale, provvedendo con decreto motivato su ricorso di qualsiasi interessato, assunte, se del caso, sommarie informazioni, può:
  - a. in mancanza dell'affidante e di soggetti da lui designati o in caso di loro inerzia, adottare provvedimenti corrispondenti all'esercizio dei poteri di cui al comma 1 lettera c dell'art. 0;
  - b. impartire direttive all'affidatario;
  - c. integrare il contratto per mezzo di nuove disposizioni o modificare o eliminare disposizioni del contratto se ciò appare utile per la migliore attuazione del programma destinatorio.

**Art. 17**  
**Prova testimoniale**

1. La prova per testimoni di dichiarazioni o accordi verbali successivi alla conclusione del contratto o, nel caso di affidamento testamentario, alla morte del testatore è sempre consentita.

**Art. 18**  
**Disposizioni penali**

1. L'affidatario che, violando le obbligazioni poste a suo carico dalla legge o dal contratto, impiega beni del patrimonio affidato a proprio o altrui profitto ovvero ritarda a trasferirli

agli aventi diritto è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la prigionia di secondo grado.

**Art. 19**  
**Entrata in vigore**

1. La Legge entra in vigore il quinto giorno successivo a quello della sua legale pubblicazione.