

FRANCESCO A. SCHURR

*GLI AFFIDAMENTI FIDUCIARI NEL DIRITTO CIVILE:
IL CASO DEL LIECHTENSTEIN**

SOMMARIO: 1. Le tipologie della fiducia. – 2. Fiducia romanistica e *trust* anglosassone. – 3. La fiducia fondata sulle discipline dedicate alla procura e al mandato. 4. – Questioni pratiche e riflessioni nella dottrina. – 5. La responsabilità nei casi di *breach of trust*. – 6. Effetto reale del rapporto fiduciario nell'ipotesi del *trust*. – 7. Costituzione del rapporto fiduciario. – 8. Asset Protection. – 9. La funzione del fiduciario. – 10. La funzione del fiduciante. – 11. La funzione dei beneficiari. – 12. Osservazioni finali.

1. Le tipologie della fiducia.

All'inizio del presente saggio occorre distinguere due tipologie di fiducia, entrambi presenti nel sistema giuridico del Liechtenstein, cioè la fiducia continental-europea e il *trust* di origine anglosassone.

Mentre la prima fattispecie si basa sulle discipline del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) del 1811, in vigore nel Principato del Liechtenstein dal 1812 per quanto concerne la disciplina delle obbligazioni e dei contratti, il *trust* anglosassone fu introdotto nel Liechtenstein nel 1926 con l'entrata in vigore del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*). Nell'ordinamento in esame quindi sono evidenziabili contemporaneamente due teorie fiduciarie, quella continental-europea della fiducia romanistica e quella anglosassone del *trust*¹.

* Professore Ordinario, Cattedra di Diritto delle Società, delle Fondazioni e dei Trusts, Università del Liechtenstein, Vaduz, Principato del Liechtenstein.

¹ F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, in A. BARBA/D. ZANCI (a cura di), *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, 2012, p. 121 ss.

2. Fiducia romanistica e *trust* anglosassone.

L'introduzione del *trust* nel Liechtenstein è avvenuta in forma di un c.d. *legal transplant*. Bisogna sottolineare che il Principato del Liechtenstein fu il primo ordinamento di *civil law* a introdurre esplicitamente il *trust* nel proprio ordinamento, usando il termine della *Treubänderschaft* e creando gli artt. 897-932 nel Codice delle Persone e delle Società (*Personen - und Gesellschaftsrecht*, PGR)² del 1926³. Ovviamente il fenomeno del negozio fiduciario (*Treubandgeschäft*) era ben conosciuto nel Liechtenstein già prima dell'entrata in vigore delle norme appena citate,⁴ e veniva costruito con riferimento ai paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB).⁵ L'introduzione della disciplina del *trust* all'interno degli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società non è avvenuta per

² Il Codice delle Persone e delle Società (*Personen - und Gesellschaftsrecht*, PGR) fu rilasciato dal parlamento del Liechtenstein (*Liechtensteinischer Landtag*) il 20 gennaio 1926; era l'intenzione del legislatore di attirare degli investitori dall'estero creando delle norme molto liberali e flessibili. Il testo era stato redatto da due giuristi molto celebri all'epoca, cioè Wilhelm Beck e Emil Beck. Le caratteristiche fondamentali di tale Codice furono esplicate nel 1926 in un breve commentario (*Kurzer Bericht zum Personen - und Gesellschaftsrecht*); ripubblicato recentemente nella rivista *Jus & News*, 2006, p. 295 ss. (con introduzione di F. Marxer).

³ Cfr. LR 216.0; nella c.d. raccolta sistematica (*Systematische Sammlung*) delle norme giuridiche del Liechtenstein (LR) si trovano tutte le norme giuridiche nazionali, oltre a quelle sovranazionali e internazionali, nella versione attuale, con indicazione del numero LR sul sito www.gesetze.li

⁴ Cfr. S. WENAWESER, *Ausgewählte Fragen zum liechtensteinischen Treubänderschaftsrecht*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, p. 7.

⁵ La versione del Liechtenstein del Codice civile austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB) si trova sotto il numero LR 210.0 al sito www.gesetze.li. Il Principato del Liechtenstein fu il primo Stato a recepire l'ABGB, tramite Decreto del Principe del 18 febbraio 1812. Bisogna sottolineare che l'ABGB è tuttora in vigore nel Liechtenstein per molti settori del diritto civile, ad es. le obbligazioni, i contratti, le successioni ecc. L'idea di un Codice civile del Liechtenstein completo (*Liechtensteinischen Zivilgesetzbuch*), il quale avrebbe dovuto prendere il posto dell'ABGB, fu poi realizzato soltanto in parte. In questo contesto bisogna menzionare il Codice dei diritti reali (*Sachenrecht*, SR) del 1922 (LR 214.0), il quale si orienta verso la tradizione del Codice civile svizzero (*Zivilgesetzbuch*, ZGB) ed inoltre anche il Codice delle persone e delle società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR).

realizzare nel proprio sistema il modello teorico della c.d. fiducia germanistica (*germanistische Treuband*),⁶ bensì per introdurre nell'ordinamento del Liechtenstein un istituto giuridico del tutto nuovo, vicino al modello genuino del *trust* anglosassone. Infatti, l'uso dell'elemento caratteristico dell'equità (*equity*) rende possibile ricondurre la *Treuhänderschaft* disciplinata negli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società almeno parzialmente alla tradizione inglese.⁷ In tal modo è stato creato un maggiore livello di certezza del diritto derivante dai tipici effetti reali del *trust*.

3. La fiducia fondata sulle discipline dedicate alla procura e al mandato.

Bisogna sottolineare che il Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*) del 1811, applicabile in parte anche nel Principato del Liechtenstein, tuttora non prevede espressamente il negozio fiduciario (*Treuhandgeschäft*). Nel corso della storia degli ultimi duecento anni dalla sua entrata in vigore il fenomeno della fiducia si è sviluppato grazie alle usanze nella prassi; in tale circostanza è stato fatto sempre riferimento ai paragrafi 1002 ss. dello stesso codice civile austriaco⁸, cioè le norme dedicate al contratto di delega (*Bevollmächtungsvertrag*).⁹ Infatti, il legislatore del 1811 ha mescolato all'interno dei paragrafi 1002 ss. del codice civile la procura (*Vollmacht*) e il contratto di mandato (*Auftrag*). Chiaramente l'accostamento di tali istituti giuridici eterogenei ha portato, nel corso dei due secoli dall'entrata in vigore, a notevoli incertezze nella prassi e inoltre a numerose perplessità nella dottrina.¹⁰ Nell'applicazione pratica delle norme in

⁶ Cfr. su tale argomento ad es. H. BÖSCH, *Trust und Fiduzia im liechtensteinschen Recht*, in *Jus & News*, 1997, p. 12.

⁷ Cfr. K. MOOSMANN, *Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten. Eine rechtsvergleichende Studie mit Erkenntnissen für das Schweizer Treuhänderrecht*, 1999, p. 190 ss.

⁸ Cfr. la sentenza della Corte Suprema Austriaca (*Oberster Gerichtshof, OGH*) 2 Ob 105/08f.

⁹ P. APATHY, in M. SCHWIMANN (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, III ed., 2006, § 1002, N. 9.

¹⁰ P. BYDLINSKI, in H. KOZIOL/P. BYDLINSKI/R. BOLLENBERGER (a cura di), *ABGB Kommentar*, II ed., 2007, § 1002, N. 7.

esame bisogna quindi distinguere le norme dirette a disciplinare il rapporto contrattuale tra mandante e mandatario e quelle miranti alla procura.¹¹ Nell'ipotesi della fiducia il fiduciario (*Treuhänder*) agisce in nome proprio e si distingue quindi dal semplice rappresentante. Per quanto riguarda il trattamento degli *assets* che costituiscono l'oggetto della fiducia (*Treugüter*) il fiduciario (*Treuhänder*) è soggetto a varie limitazioni e vincoli nei confronti del fiduciante (*Treugeber*).¹² Dal punto di vista economico il bene fiduciario non appartiene al fiduciario, bensì al fiduciante, anche se giudicando la ripartizione della proprietà dal punto di vista formale si potrebbe presumere il contrario. I casi in cui un terzo acquista il bene fiduciario contro la volontà del fiduciante sono particolarmente precari. In tali ipotesi occorre verificare se il terzo, cioè l'acquirente, sia stato consapevole del fatto che il fiduciario stava oltrepassando la propria competenza.¹³

4. Questioni pratiche e riflessioni nella dottrina.

Date le notevoli incertezze appena descritte, la prassi ha accolto ben volentieri l'istituto giuridico della *Treuhänderschaft*, entrato in vigore nel 1926, apprezzando in prima linea la certezza del diritto derivante dagli effetti reali del *trust*.¹⁴ Le questioni fondamentali del rapporto fiduciario – cioè in particolare lo *status* giuridico del fiduciante, del fiduciario e dei beneficiari – erano state risolte dal legislatore nazionale all'interno delle norme speciali contenute negli artt. 897-932 del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR)¹⁵. Dalla lettura attenta dell'art. 926 di

¹¹ F. SCHURR, in M. SCHWIMANN (a cura di), *ABGB Taschenkommentar*, 2015, § 1002, N. 17; dato il fatto che il rapporto fiduciario non è stato disciplinato dal legislatore, l'unico punto di normativo di riferimento è predisposto dal legislatore nelle norme sulla procura e sul mandato; cfr. la sentenza della Corte Suprema Austriaca (*Oberster Gerichtshof*, OGH) 1 Ob 220/08x.

¹² Cfr. la sentenza della Corte Suprema Austriaca (*Oberster Gerichtshof*, OGH) 9 Ob 131/99a; JBl 1986, 647.

¹³ Cfr. la sentenza della Corte Suprema Austriaca (*Oberster Gerichtshof*, OGH) 5 Ob 297/05 w; cfr. la sentenza della Corte Suprema Austriaca (*Oberster Gerichtshof*, OGH) 1 Ob 220/08x.

¹⁴ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op.cit.*, p. 126.

¹⁵ Cfr. K. MOOSMANN, *op. cit.*, p. 166 ss.

tale codice si può trarre la conclusione che la disciplina speciale sulla fiducia è integrata dalla disciplina civilistica generale del mandato (*Auftrag*)¹⁶. Il legislatore ha quindi precisato che anche il secondo modello di rapporto fiduciario, quindi quello contenuto all'interno degli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società, sia riconducibile al modello fiduciario classico instaurato nell'ordinamento del Liechtenstein (e in quello austriaco) grazie all'applicazione analogica dei paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*).¹⁷

La dottrina nazionale e internazionale ha contribuito notevolmente a rendere visibili i pregi degli articoli appena citati. In questo modo il *trust* del Liechtenstein è stato impiegato spesso come modello per strutturare patrimoni stranieri.¹⁸ Chiaramente l'evoluzione giuridica della *Treuhänderschaft*

¹⁶ Cfr. le norme contenute nei paragrafi 1002-1034 del Codice civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*).

¹⁷ Bisogna rilevare che la legislazione speciale sulla fiducia, introdotta nel sistema giuridico del Liechtenstein nel 1926, contiene anche altri riferimenti normativi, tra cui anche il riferimento contenuto nell'art. 910, comma 5 del Codice delle Persone e delle Società, quale norma prevede l'applicazione della Legge sull'Impresa Fiduciaria (*Treuunternehmensgesetz, TruG*). Tale legge, introdotta nel 1928 contenuta nell'art. 932a, paragrafi 1-170 del Codice delle Persone e delle Società ha un carattere estremamente casistico ed esplicativo e spesso la lettura di tale legge può fungere come "commentario" al rapporto fiduciario, cfr. P. MARXER, *Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht*, 2009, p. 117. Nella stesura della *Treuunternehmensgesetz* il legislatore del Liechtenstein si è ispirato al modello del *Massachusetts Business Trust*.

¹⁸ Oltre alle opere già citate *supra*, vedi anche G. BAUR, *Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Haager Trustübereinkommen?*, in *Jus & News*, 2003, p. 263-279; H. BÖSCH, *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuband. Eine rechtsdogmatische und – vergleichende Untersuchung aufgrund der Weisungsbestimmung des Art. 918 liecht. PGR*, 1995; ID., *Bemerkungen zur Haftung des Treuhänders für falsche Angaben und zu anderen aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treubandrechts*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 1999, p. 73-81; ID., *Judikaturwende im liechtensteinischen Treubandrecht. Eine Nachlese und ein Ausblick*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2000, p. 87-93; ID., *Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2001, p. 42-53 e 73-92; ID., *Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treubandrecht*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 119 (2000), p. 175-220; P. MATTHEWS, *Die Gefahren der Über-Klassifikation im Trustrecht*, in *Liechten-*

non è dovuta soltanto ai contributi degli studiosi del diritto, bensì è fondamentalmente anche merito delle varie pronunce delle autorità giudiziali del Liechtenstein, cioè in particolare la Corte Suprema del Liechtenstein (*Oberster Gerichtshof, FL-OGH*) e la Corte d'Appello del Liechtenstein (*Obergericht, FL-OG*). La giurisprudenza, infatti, diede un'interpretazione estensiva delle norme dettate dal legislatore, riferendosi non soltanto alle origini continental-europee della fiducia romanistica (*romanistische Treuhand*), bensì alle radici anglosassoni del *trust*.¹⁹ Nel corso del tempo la giurisprudenza ha poi reso concrete le fondamenta giuridiche della *Treuhänderschaft* istaurando certezza del diritto per i maggiori ambiti di applicazione interna e internazionale.²⁰

5. La responsabilità nei casi di *breach of trust*.

Nelle ipotesi in cui il fiduciario abbia agito contrariamente ai propri doveri fiduciari, si verifica l'ipotesi del c.d. *breach of trust* (*Treubruch*)²¹. Infatti l'art. 924, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR*) prevede che il fiduciario (*Treuhänder*) che ha agito

steinische Juristenzeitung, 2001, p. 109-114; F. SCHURR, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein – Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen*, in H. ALTMIPPEN/H. FITZ/H. ROTH (a cura di), *Festschrift für Günter H. Roth*, 2011, p. 765 ss.; M. SUMMER, *Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser* – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs – und Treuhänderrecht, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, p. 36-53; S. WENAWESER, *Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich nach liechtensteinischem Recht*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2001, p. 1-20; ID., *Die bindende Weisung im englischen und liechtensteinischen Trustrecht*, 2001.

¹⁹ Cfr. ad es. le sentenze della Corte Suprema del Liechtenstein (*Oberster Gerichtshof, FL-OGH*) 7 febbraio 2007, 6 C 373/91; 9 febbraio 2007, 8 CG.2004.239; 6 dicembre 2001, I CG 378/99-50; 1° febbraio 2001, 9 C 130/99-47; 5 dicembre 2000, 2 C 209/96-145; 6 luglio 2000, 5 C 303/98-53; 1° luglio 1999, 3 C 46/95; 16 dicembre 1991, 2 C 88/89-31; 3 settembre 1991, 2 C 330/88-43; 25 febbraio 1991, 2 C 341/87-61; 25 febbraio 1991, 2 C 341/87-61; 15 ottobre 1990, 1 C 36/86-71; 26 gennaio 1988, 3 C 96/86-36; 8 gennaio 1987, 4 C 322/84-40.

²⁰ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op.cit.*, p. 127 ss.

²¹ Cfr. K. MOOSMANN, *op. cit.*, p. 264.

contrariamente alle discipline del patto fiduciario oppure alla legge, risponde nei confronti del disponente oppure dei beneficiari secondo i principi della disciplina dei contratti. Tale riferimento normativo alla disciplina del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*) può essere utilizzato come argomento essenziale a favore della teoria secondo cui la fiducia contenuta negli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società costituisca semplicemente una precisazione della fiducia preesistente al 1926 e basata sulla semplice applicazione delle norme del Codice Civile Austriaco sulla rappresentanza e sul mandato, cioè sui paragrafi 1002 ss. di tale codice.²²

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

Il fiduciario (*Treuhänder*) può opporsi alle richieste di responsabilità personale secondo criteri simili agli organi delle persone giuridiche²³. Nell'ipotesi in cui il fiduciario avesse investito e utilizzato i beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia come se si fossero trattati di *assets* propri, si può generalmente giungere al risultato che questi abbia agito ragionevolmente. Nella valutazione concreta occorre sempre verificare se ci sia stato un conflitto d'interesse²⁴.

²² Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, op.cit., p. 136.

²³ La teoria della c.d. *business judgement rule*, recentemente recepita dal modello tedesco e quello statunitense nell'art. 182, comma 2, del Codice delle persone e delle società (cfr. J. GASSER, *Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates*, in Universität Liechtenstein (a cura di), *Das Neue Liechtensteinische Stiftungsrecht*, 2008, p. 178 ss.), non può essere applicata direttamente al trustee, poiché concepita soltanto per le persone giuridiche, quindi ad es. per gli organi di una società per azioni (*Aktiengesellschaft*).

²⁴ Per un raffronto con la disciplina inglese, cfr. *Re Thompson's Settlement* [1985] 2 All E.R. 720.

6. Effetto reale del rapporto fiduciario nell'ipotesi del *trust*.

Come menzionato *supra*, nella fiducia romanistica non è costatabile un effetto di tipo reale, giacché prevale il rapporto contrattuale tra fiduciario (*Treuhänder*) e fiduciante (*Treugeber*), mentre la tutela reale delle parti è particolarmente forte nell'ipotesi del *trust* costituito secondo la disciplina degli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR). Bisogna rilevare che il legislatore del Liechtenstein ha espressamente disciplinato l'effetto reale del ruolo di amministrazione del fiduciario (*Treuhänder*) all'interno dell'art. 911 del Codice delle persone e delle società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR).

Quindi il secondo modello fiduciario del Liechtenstein è caratterizzato prevalentemente da elementi provenienti dall'ambito dei diritti reali, i quali sono parzialmente accostati agli elementi riconducibili alla disciplina dei contratti.²⁵ La c.d. dedica dei beni che costituiscono oggetto della fiducia (*Vermögenswidmung*) è un elemento caratteristico della disciplina del *trust* del Liechtenstein. Tale atto di trasferimento conduce al risultato che il patrimonio della *Treuhänderschaft* è rigorosamente vincolato al patto fiduciario (*Treuhandabrede*)²⁶. Tale *Vermögenswidmung*, infatti, comporta un mutamento dello *status* giuridico dei beni trasferiti in occasione dell'adempimento della promessa fiduciaria²⁷, giacché l'accordo fiduciario, di fatto, conferisce un'impronta di natura reale a tali beni. Tale traccia è evidenziabile in modo particolarmente lampante nella considerazione del c.d. diritto di seguire la proprietà fiduciaria (*Spurfolgerecht*) quale caratteristica particolare della fiducia disciplinata negli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società, non invece nella fiducia di stampo austriaco derivata dai paragrafi 1002 ss. nel Codice Civile Austriaco.²⁸ Tale *Spurfolgerecht* di-

²⁵ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 123 ss.

²⁶ Per un raffronto con la disciplina inglese, cfr. G. THOMAS/A. HUDSON, *The Law of Trusts*, II ed., 2010, n. 1.01 ss.; A. HUDSON, *Equity and Trusts*, VI ed., 2010, p. 58 ss.; per una delimitazione del *trust* inglese dagli istituti giuridici simili, cfr. G. MOFFAT, *Trusts Law*, V ed., 2009, p. 15 ss.

²⁷ Per un approfondimento degli effetti reali nella disciplina inglese, cfr. *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC* [1996] 2 All ER 961, 988.

²⁸ K. BIEDERMANN, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law*, 1981, p. 162 ss.

mostra che il legislatore del 1926 intendeva appoggiarsi non soltanto alla tradizione continental-europea della fiducia romanistica, bensì era disposta ad assimilare dei principi derivanti dalla tradizione inglese del *trust*.²⁹ In tal modo il legislatore del Liechtenstein è riuscito a creare un'alternativa alla fiducia romanistica basata esclusivamente sull'obbligazione.³⁰

7. Costituzione del rapporto fiduciario.

Innanzitutto bisogna rilevare che il rapporto fiduciario generalmente richiede la volontà delle parti coinvolte, quindi in prima linea un accordo tra fiduciante e fiduciario riguardante il trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia.³¹ In questa ipotesi non si tratta in prima linea di un negozio giuridico, bensì di una dedica patrimoniale (*Vermögenswidmung*), la quale definisce il rapporto tra il fiduciario e il patrimonio trasferito³². Quindi la fiducia disciplinata negli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e Società è molto più vicina alla disciplina dei diritti reali, rispetto alla fiducia romanistica basata sui paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco³³.

La genesi del rapporto fiduciario non richiede un'iscrizione costitutiva al registro delle imprese (*Handelsregister*). L'obbligo di registrazione riguarda soltanto le *Treuhänderschaften* costituite per una durata superiore ai dodici mesi (art. 900 ss. del Codice delle persone e delle società). Generalmente l'atto fiduciario stesso determina se la *Treuhänderschaft* viene semplicemente depositato oppure iscritto presso il registro delle imprese. Secondo il regime dell'art. 900, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società l'obbligo di registrazione è limitato ai casi in cui il fiduciario³⁴

²⁹ Cfr. S. WENAWESER, *op. cit.*, in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, p. 7.

³⁰ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 125 ss.

³¹ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 128.

³² Per una distinzione tra l'atto di disposizione e la dichiarazione negoziale, cfr. K. BIEDERMANN, *op. cit.*, p. 23 ss.

³³ I diritti reali che richiedono la pubblicità (ad es. la proprietà immobiliare) devono essere trascritti al nome del fiduciario (*Treuhänder*), cfr. l'art. 912 Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*).

³⁴ Quando sussistono più di un fiduciario, questo vale se almeno uno degli stessi ha la sua sede oppure residenza nel Liechtenstein.

ha la sua sede oppure la sua residenza nel Liechtenstein³⁵. La domanda di registrazione del rapporto fiduciario deve contenere la denominazione della *Treuhänderschaft*, la data della costituzione, la durata, oltre al nome, cognome e residenza oppure ditta e sede del fiduciario. Comunque l'art. 902 del Codice delle Persone e delle Società prevede un'eccezione importante all'obbligo di registrazione: è ammissibile depositare una copia autenticata dell'atto fiduciario presso il registro delle imprese (*Handelsregister*) entro dodici mesi dalla costituzione del rapporto fiduciario invece della piena registrazione³⁶.

Il legislatore del Liechtenstein ha definito le caratteristiche dell'atto fiduciario nell'art. 899 del Codice delle persone e delle società (PGR). Quindi che il negozio fiduciario sia stipulato in forma scritta, a pena di nullità. Nella prassi tipicamente il fiduciante redige una dichiarazione scritta la quale viene poi accettata dal fiduciario in forma scritta. Bisogna rilevare che per l'interpretazione del rapporto fiduciario instaurato tra il *settlor* e il *trustee* è da considerare in prima linea l'atto fiduciario (*Treuhandurkunde*), come previsto dall'art. 910 del Codice delle Persone e delle Società. Secondo la disciplina del Liechtenstein il fiduciante ha piena libertà per la stesura dei documenti. Tale libertà negoziale permette quindi al fiduciante di adattare il rapporto fiduciario alle proprie esigenze, oltre alle aspettative concrete della propria impresa oppure della famiglia.³⁷

Per poter affermare la valida costituzione di un rapporto fiduciario bisogna verificare la certezza riguardante l'intenzione del fiduciante, la certezza degli *assets* che costituiscono oggetto della fiducia e che quindi devono essere trasferiti al fiduciario ed inoltre la certezza riguardante lo scopo, quindi la scelta dei beneficiari.³⁸ Dall'atto fiduciario (*Treuhandurkunde*) deve quindi risultare che il fiduciante aveva davvero l'inten-

³⁵ K. MOOSMANN, *op. cit.*, p. 213 ss.

³⁶ La *Treuhänderschaft* è quindi adatta come strumento per il consolidamento di beni patrimoniali, giacché i terzi non hanno accesso alle informazioni riguardanti un rapporto fiduciario il quale non è stato registrato, bensì soltanto depositato. Il registro delle imprese (*Handelsregister*) può quindi fornire soltanto le informazioni riguardanti la sussistenza di un *trust*, ma non degli ulteriori dettagli; vedi P. MARXER, *op. cit.*, p. 119.

³⁷ F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 128 ss.

³⁸ Cfr. la sentenza della Corte Suprema del Liechtenstein (*Oberster Gerichtshof*, FL-OGH), in *Liechtensteinische Entscheidungssammlung*, 1989, p. 3.

zione di servirsi di una *Treuhänderschaft* secondo gli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società e non di un'altra forma giuridica, cioè ad es. di una semplice fiducia di stampo romanistico (*romanistische Treuband*) costituita con riferimento ai paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco.³⁹

Per quanto concerne gli *assets* che costituiscono oggetto della fiducia (*Treugüter*) bisogna rilevare che l'atto fiduciario deve determinare esattamente gli *assets* da conferire al fiduciario. Nelle ipotesi in cui la *Treubandurkunde* preveda che il patrimonio intero del fiduciante dovrà essere trasferito al fiduciario, è utile allegare un elenco dettagliato con tutti i beni patrimoniali alla dichiarazione fiduciaria.⁴⁰

Tutti i diritti suscettibili di valutazione economica possono essere trasferiti dal fiduciante al fiduciario, cioè in particolare le quote di una società di capitali oltre ai diritti del fondatore di uno stabilimento (*Gründerrechte einer Anstalt*), anche i brevetti e i marchi ed inoltre tutti i tipi di diritti reali ecc.⁴¹. L'art. 899, comma 3, del Codice delle persone e delle società (PGR) prevede che il rapporto fiduciario (*Treubandverhältnis*) deve essere indicato espressamente come tale.⁴²

Secondo le norme degli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società è prevista inoltre la c.d. certezza dell'oggetto. L'atto fiduciario deve indicare quindi lo scopo del rapporto fiduciario.⁴³ Ogni atto fiduciario deve contenere dei punti di riferimento per determinare in un secondo momento le persone che dovranno ricevere delle distribuzioni nel corso della durata del rapporto fiduciario. La determinazione dei beneficiari (*Begünstigte*) e la specificazione normativa dei loro diritti servono come indicazione essenziale per l'esercizio della discrezione del fiduciario (*Ermessen des Treuhänders*). Per quanto riguarda la nomina dei beneficiari, l'atto fiduciario tipicamente

³⁹ K. BIEDERMANN, *op. cit.*, p. 441 ss.

⁴⁰ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 130.

⁴¹ Anche nel diritto inglese il concetto di beni che costituiscono oggetto della fiducia è molto ampio, cfr. *Keech v. Sandford* [1726] Sel Cas Ch 61; *Grainge v. Wilberforce* [1889] 5 TLR 436.

⁴² La denominazione del rapporto fiduciario deve avvenire in modo che questo possa essere distinto facilmente dai terzi. La disciplina del Liechtenstein consente sia l'utilizzo di un nome di fantasia oppure del nome del fiduciante oppure della sua famiglia.

⁴³ K. MOOSMANN, *op. cit.*, p. 95 ss.

fa riferimento al c.d. allegato (*Anhang*), nel quale sono indicati i beneficiari con i loro nomi.

Soltanto nell'ipotesi di una fiducia che definisce uno scopo astratto (*Zwecktreuhänderschaft*) è ammissibile rinunciare a una disciplina concreta riguardante i beneficiari nell'atto fiduciario e negli allegati⁴⁴. In tale ipotesi lo scopo del rapporto fiduciario deve comunque essere circoscritto abbastanza concretamente da rendere possibile al fiduciario di prendere le decisioni appropriate per quanto riguarda l'utilizzo di ciò che viene ricavato dai beni che costituiscono oggetto della fiducia. Secondo la concezione liberale, maggioritaria all'interno del Liechtenstein per quanto riguarda i rapporti fiduciari, non è previsto un periodo massimo per la durata del rapporto fiduciario. L'art. 900, comma 2b e 2c, del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR) prevede comunque che occorre stabilire nell'atto fiduciario la data della costituzione e la durata prevista.⁴⁵

⁴⁴ L'art. 927, comma 7, del Codice delle Persone e delle Società prevede espressamente il modello fiduciario in cui manca una scelta concreta delle persone aventi diritto. Nel caso della c.d. *Zwecktreuhänderschaft* manca, quindi, un gruppo concreto di beneficiari esercitanti il controllo sulle attività fiduciarie. Occorre evidenziare i rischi risultanti da una *Treuhänderschaft* in cui nessuno può far valere i propri diritti nei confronti del fiduciario, né in via stragiudiziale, né in via giudiziale; un paragone con il diritto inglese dimostra che in quel ordinamento il c.d. *purpose trust* a scopo privato è ammissibile soltanto in poche ipotesi, cioè ad es. il *trust* costituito per la manutenzione di una tomba oppure di un animale domestico (per la delimitazione del *charitable trust* dal *trust* istituito per scopi privati, cfr. Re Moss [1949] 1 All E.R. 495). La necessaria presenza di *beneficiaries* nel diritto inglese è dovuta anche al fatto che questi assumono lo status giuridico di proprietari secondo l'equità (*equitable ownership*) nel momento della costituzione del *trust* e che soltanto l'esercizio di tale *equitable ownership* renderebbe eseguibile il *trust* (*beneficiary principle*), cfr. Morice v. Bishop of Durham [1805] 9 Ves 522. Nel sistema inglese i beneficiari vengono, quindi, strumentalizzati come persone addette al controllo. Nel Liechtenstein invece la *Zwecktreuhänderschaft* è ammissibile per qualsiasi scopo. Il pericolo di un *trust* non controllato viene accantonato dal forte ruolo del tribunale (*Landgericht*) al quale spetta la sorveglianza, cfr. K. BIEDERMANN, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁵ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 131; il Liechtenstein si distingue da molti altri ordinamenti giacché permette la costituzione di un *trust* senza limiti di tempo. Occorre ricordare che la maggior parte degli ordinamenti di *common law* prevedono per il *trust*

8. Asset Protection.

Il *trust* del Liechtenstein è uno strumento adatto per impedire a terzi l'accesso ai beni che costituiscono oggetto della fiducia e può quindi costituire un mezzo adatto per raggiungere un consolidamento dei beni patrimoniali.⁴⁶ Nella prassi la tutela dei beni che costituiscono oggetto della fiducia nei confronti dei creditori personali del fiduciante (*Treugeber*) risulta come problema giuridico assai più complesso rispetto alla tutela contro i creditori personali del fiduciario (*Treuhänder*). I creditori personali del fiduciario possono soddisfarsi soltanto sui crediti di quest'ultimo verso il patrimonio fiduciario, cioè in particolare sul compenso spettante al fiduciario previsto nell'art. 920, comma 4, del Codice delle persone e delle società. Per i beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia sono rigorosamente protetti verso i creditori del *trustee* in base all'art. 915 del Codice delle persone e delle società malgrado il fatto che formalmente rientra nella categoria della proprietà del fiduciario. Tale protezione vale sia per l'ipotesi di esecuzione forzata (*Zwangsvollstreckung*), sia per il fallimento (*Konkurs*)⁴⁷. Nell'ipotesi in cui il fiduciario avesse violato il proprio dovere di netta separazione tra i beni personali e i beni che costituiscono oggetto della fiducia, il diritto dei beneficiari alla restituzione prevale rispetto ai crediti di terzi verso il fiduciario.

Per quanto riguarda i crediti personali del fiduciante (*Treugeber*) bisogna considerare l'art. 914, comma 1, del Codice delle persone e delle

la c.d. *rule against perpetuities*, oltre al divieto della c.d. *accumulation* e, quindi, vietano una costruzione di *trust* duraturo, cfr. G. MOFFAT, *op. cit.*, p. 318 ss. La possibilità di costituire una *Treuhänderschaft* nel Liechtenstein senza limite nel tempo ha fatto emergere tale ordinamento come ordinamento adatto per realizzare dei rapporti fiduciari adatti a strutturare un patrimonio familiare per molte generazioni. La maggior parte degli ordinamenti di *common law* infatti considera il *trust* costituito senza limite di tempo, invalido per l'eccesso del c.d. *perpetuity period*; bisogna ricordare che in molti ordinamenti la *rule against perpetuities* non è stata concepita come limite di durata rigido, bensì come obbligo di limitare la validità dell'atto fiduciario. Ad es. un atto è compatibile con la *rule against perpetuities* quando prevede che il beneficiario riceve soltanto una distribuzione irregolare fino a quando compie 21 anni, e che in seguito diventa titolare dell'intero patrimonio; cfr. A. HUDSON, *op. cit.*, p. 185 ss.

⁴⁶ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, p. 132 ss.

⁴⁷ Cfr. K. BIEDERMANN, *op. cit.*, p. 374.

società, quale norma contiene una drastica limitazione. I terzi creditori possono far valere i loro diritti nei confronti dei beni che costituiscono oggetto della fiducia soltanto secondo le regole del decreto sull'impugnazione (*Anfechtungsordnung*) oppure in base alle norme sulla successione, in particolare i diritti alla legittima⁴⁸.

Le opportunità riguardanti la protezione del patrimonio nel Liechtenstein sono comunque limitate dai principi del diritto civile. L'art. 2 del Codice delle Persone e delle Società (PGR) prevede l'obbligo per chiunque di agire in buona fede nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento di propri obblighi. Il comma 2 di tale articolo prevede che l'evidente abuso non viene tutelato: ciò vuol dire che i creditori del fiduciante possono soddisfarsi sui beni che costituiscono oggetto della fiducia, se il fiduciante ha istituito la fiducia in modo abusivo, per evadere una responsabilità concreta nei confronti di un creditore oppure erede⁴⁹. Qualora i beni sono stati trasferiti al fiduciario soltanto in modo fittizio senza che tale trasferimento abbia realizzato una vera *Treuhänderschaft* con tutte le sue caratteristiche tipiche, allora si tratterebbe di un comportamento abusivo e, quindi, non degno di tutela giuridica. Le caratteristiche tipiche della *Treuhänderschaft* da considerare in questo contesto riguardano il rapporto tra il fiduciario e il fiduciante. Sono particolarmente precari i casi in cui il fiduciario non amministra i beni e i diritti che costituiscono oggetto della fiducia in modo autonomo, essendo soggetto al continuo influsso del fiduciante. Infatti, la disciplina sulla fiducia del Liechtenstein prevede che la validità della *Treuhänderschaft* dipende dalla capacità del fiduciario di amministrare i beni che costituiscono oggetto della fiducia senza restrizioni e di poter disporre del patrimonio

⁴⁸ In tale contesto occorre menzionare l'art. 64 del decreto della tutela dei diritti (*Rechtssicherungsordnung*, RSO) ed il paragrafo 785 del Codice civile (ABGB) oltre all'art. 29 della legge sul diritto internazionale privato (*Gesetz über das internationale Privatrecht*, IPRG); cfr. P. MARXER, *op. cit.*, p. 124; per un raffronto comparativo degli ordinamenti i quali rendono possibile l'adozione di una strategia di *asset protection*, cfr. G. MOFFAT, *op. cit.*, p. 303 ss.

⁴⁹ La giurisprudenza ha affrontato tale questione in particolare nell'ambito del trasferimento di beni alle delle fondazioni; cfr. la pronuncia della Corte costituzionale del Liechtenstein (*Staatsgerichtshof, FL-StGH*), in *Liechtensteinische Entscheidungssammlung*, 2005, p. 128; secondo tale giurisprudenza i creditori del disponente non avrebbero accesso ai beni conferiti, già per il semplice fatto che il disponente si fosse riservato il diritto di revoca oppure che questi avesse stipulato un rapporto di mandato con l'amministratore.

a favore dei beneficiari. L'art. 918 del Codice delle Persone e delle Società, il quale contiene tale principio, è chiaramente ispirato al diritto inglese⁵⁰.

Si può quindi riassumere che in tutti i casi in cui i documenti riguardanti la *Treuhänderschaft* prevedano che il disponente abbia il diritto di esercitare un influsso continuo (*fortlaufendes Weisungsrecht*) sul fiduciario, sussisterebbe il rischio che la separazione del patrimonio non venga riconosciuta.⁵¹ Comunque il fiduciante può riservarsi il diritto di revocare oppure modificare successivamente il rapporto fiduciario. Una clausola del genere nell'atto fiduciario non pregiudica minimamente la validità della *Treuhänderschaft* e quindi non impedisce l'effetto di separazione del patrimonio essenziale ai fini di una solida protezione dei beni che costituiscono oggetto della fiducia nei confronti dei creditori personali del fiduciante. Il trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia al fiduciario può avvenire nel momento dell'istituzione del rapporto fiduciario oppure in seguito, trattandosi in entrambe le ipotesi di un atto a titolo gratuito ai sensi dell'art. 65 del Decreto della Tutela dei Diritti (*Rechtssicherungsordnung, RSO*). Tale norma sancisce che l'impugnazione dell'atto di trasferimento può avvenire entro un anno dall'inizio dell'esecuzione forzata. S'intende che la ratio legis di tale breve termine consiste nel fatto di rendere utilizzabile il modello fiduciario di cui agli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR*) per lo scopo di protezione e conservazione del patrimonio, ad es. nel contesto del *private private wealth management*.

Visto che il negozio fiduciario del Liechtenstein è sempre stato utilizzato prevalentemente da fiducianti di origine straniera, bisogna menzionare brevemente anche la dimensione del diritto internazionale privato e in particolare l'art. 75 del Decreto della Tutela dei Diritti. Tale norma prevede che all'impugnazione di atti giuridici si applica la legge dello stato di residenza oppure della sede del debitore. Inoltre l'impugnazione è ammissibile soltanto nell'ipotesi in cui anche il diritto applicabile all'atto di acquisto permetterebbe una tale impugnazione. In tutti i casi in cui la disciplina per l'impugnazione dello stato di residenza, oppure della sede si distingue da quella applicabile all'atto di trasferimento, si applicano le leggi più favorevoli per la controparte della procedura. Secondo l'art. 75 del Decreto sulla Tutela dei Diritti l'impugnazione dipende quindi sia dai presupposti dettati

⁵⁰ Per un raffronto con la prospettiva inglese, cfr. A. HUDSON, *op. cit.*, p. 952.

⁵¹ F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op. cit.*, 2012, p. 132 ss.

dalla legge della residenza oppure sede del debitore, sia dai requisiti imposti dalla disciplina applicabile all'atto di trasferimento.

Ovviamente anche la disciplina delle successioni può contrastare drasticamente con la costituzione di un *trust*. Così l'integrità dei beni che costituiscono oggetto della *Treuhänderschaft* può essere messa a rischio da una richiesta dei legittimari (*Pflichtteilsberechtigte*). Infatti, l'atto di trasferimento al fiduciario deve esser inquadrato come atto a titolo gratuito. All'atto pratico bisogna verificare se tale trasferimento avesse cagionato una violazione del diritto alla legittima. I legittimari potranno agire in giudizio per vedersi riconosciuto il diritto leso dall'atto di trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia, quale atto a titolo gratuito. Secondo il paragrafo 785, comma 3, del Codice Civile Austriaco (*Allgemeins Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*), applicabile anche nel Principato del Liechtenstein, gli atti di trasferimento del fiduciante al fiduciario non vengono considerati nell'azione dei legittimari, se tale trasferimento è avvenuto più che due anni prima della morte del disponente. Inoltre bisogna considerare che secondo il paragrafo 1487 dello stesso codice, l'azione di riduzione si prescrive in tre anni.⁵²

Anche in questa circostanza bisogna brevemente menzionare la dimensione internazionalprivatistica, giacché nella maggior parte delle *Treuhänderschaften* del Liechtenstein il disponente sarà uno straniero. Secondo l'art. 29, comma 1, della Legge del Diritto Internazionale Privato (*Gesetz über das interantionale Privatrecht, IPRG*) generalmente a ogni azione di riduzione sono applicabili le norme dello statuto personale del fiduciante. I beni trasferiti al Treuhänder potrebbero quindi essere soggetti al rischio di termini più lunghi rispetto a quelli appena menzionati del paragrafo 785, comma 3 e del paragrafo 1487 del Codice Civile Austriaco. Per evitare tale incertezza del diritto, il legislatore del Liechtenstein ha introdotto recentemente una nuova disciplina, cioè l'art. 29, comma 5, della Legge del Diritto Internazionale Privato. Grazie a tale norma l'azione di riduzione avrà successo soltanto nell'ipotesi in cui coincidono i termini stranieri, cioè quelli dettati dalla legge nazionale del fiduciante (*Treugeber*), oltre a quelli del Liechtenstein, quale diritto applicabile all'atto di trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia, quindi i paragrafi 785, comma 3 e 1487 del Codice civile (ABGB).

A questo punto occorre ricordare che già secondo la tradizione anglo-

⁵² Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein, op.cit.*, p. 133 ss.

sassone sussistono vari tipi di rapporto fiduciario i quali rendono possibile il consolidamento del patrimonio del fiduciante entro i limiti posti dal diritto civile e penale⁵³. Come appena evidenziato, quindi anche la *Treuhänderschaft* del Liechtenstein costituisce un istituto giuridico adatto ad affiancare l'intenzione del fiduciante di rendere possibile la conservazione dei beni patrimoniali tramite l'atto di trasferimento al fiduciario, se non ci siano dei limiti posti nella disciplina civilistica, tributaria oppure penale del Liechtenstein oppure di stati terzi. L'intenzione di consolidamento dei beni patrimoniali può funzionare soltanto se il patrimonio rimane del tutto separato sia dalla sfera patrimoniale del fiduciante, sia da quella del fiduciario: questa doppia segregazione viene realizzata tramite due elementi giuridici, cioè l'attribuzione dei beni al "nuovo" soggetto giuridico, cioè il fiduciario secondo i criteri dei diritti reali, e il rigido vincolo di tali beni allo scopo fiduciario (*Treuhandzweck*). Questa "dimensione reale", assente nella tradizionale fiducia costruita in base ai paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco, costituisce al nostro l'elemento essenziale del secondo modello fiduciario, cioè dalla *Treuhänderschaft* disciplinata negli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società.

Secondo il modello fiduciario i terzi⁵⁴ possono accedere ai beni che costituiscono oggetto della fiducia per soddisfare i propri diritti soltanto quando sono presenti determinati requisiti, ad es. un vizio di volontà nel patto fiduciario⁵⁵. Inoltre bisogna ricordare che il consolidamento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia ovviamente non può essere efficace se il terzo riesce a contestare l'atto di trasferimento secondo i principi dell'impugnazione della donazione (*Anfechtung der Schenkung*) oppure se il terzo riesce a far valere i propri diritti all'integrazione della propria parte legittima (*Pflichtteilsergänzung*)⁵⁶.

⁵³ Per un confronto con la disciplina inglese e statunitense, cfr. P.H. PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, XI ed., 2009, p. 236 ss.; fu in particolare l'esperienza statunitense a sviluppare lo strumento di un *trust* impostato proprio verso la protezione patrimoniale verso terzi (*asset protection trust*).

⁵⁴ Ad es. i creditori del fiduciante oppure gli eredi legittimari.

⁵⁵ Cfr. i paragrafi 869 ss. del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*).

⁵⁶ Cfr. i paragrafi 947 ss. del Codice Civile Austriaco; vedi anche il paragrafo 785 dello stesso codice ed inoltre gli artt. 64 ss. del decreto sulla tutela dei diritti (*Rechtssicherungsordnung, RSO*); vedi LR 283.0 sul sito www.gesetze.li; cfr.

9. La funzione del fiduciario.

Il legislatore ha definito il ruolo del fiduciario nell'art. 897 del Codice delle Persone e delle Società. Bisogna sottolineare che spetta al fiduciario il dovere di far valere il diritto all'adempimento di tutti i diritti riguardanti i beni che costituiscono oggetto della fiducia.⁵⁷ Occorre precisare che il *Treuhänder* (*trustee*) assume un ruolo di piena autonomia nel funzionamento del rapporto fiduciario immediatamente dopo l'accettazione della carica⁵⁸. Il *trustee* è quindi vincolato esclusivamente dall'accordo fiduciario e non sarebbe più soggetto all'influsso del fiduciante per quanto riguarda ad es. l'investimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia. Il dovere fiduciario (*Treuepflicht*) è al centro di ogni modello fiduciario. Da tale dovere possono essere tracciati tutti gli altri obblighi del *fiduciario*, cioè ad es. l'obbligo di separare i beni che costituiscono oggetto della fiducia da quelli personali. Chiaramente il divieto di stipulare contratti con se stesso, disciplinato nell'art. 925, comma 2, del Codice delle Persone e delle Società) è anche riconducibile al dovere fiduciario⁵⁹.

Nella prassi spesso si pone il problema se il fiduciario deve compiere tutti i compiti riguardanti l'amministrazione delle attività fiduciarie personalmente oppure se può servirsi dell'aiuto di terzi. Il legislatore del Liechtenstein ha affrontato tale problema nell'art. 919, comma 5, del Codice delle Persone e delle Società (PGR) e ha stabilito che il *trustee* generalmente deve provvedere personalmente all'adempimento della sua carica, ma ha anche concesso al fiduciario di delegare alcuni compiti amministrativi a terzi⁶⁰. Tale delega comunque non esonera dalla responsabilità per la scelta appropriata dell'esperto incaricato, visto che il principio della c.d. *culpa in eligendo* è applicabile anche nel Liechtenstein. Nella scelta dell'esperto

F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, *op.cit.*, p. 135.

⁵⁷ Cfr. P. APATHY, in M. SCHWIMANN (a cura di), *op. cit.*

⁵⁸ Per un raffronto con la disciplina inglese, cfr. Clough v. Bond [1838] 3 My & Cr 490.

⁵⁹ Cfr. K. BIEDERMANN, *op. cit.*, p. 280 ss.

⁶⁰ Un esempio essenziale da menzionare in questo contesto è l'amministrazione del patrimonio in senso stretto. La complessità degli investimenti, ad es. quelli mobiliari e immobiliari, costringe molti *Treuhänder* di rivolgersi a vari esperti del settore.

al quale affidare una parte dei compiti propri, il fiduciario deve seguire esclusivamente gli interessi dei beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia e quindi l'interesse dei beneficiari (*Begünstigtenprinzip*). Altrimenti il Treuhänder sarebbe responsabile secondo i principi giuridici della *culpa in eligendo*.

Tipicamente il fiduciante può determinare all'interno dell'atto fiduciario (*Treuerkunde*) i dettagli del ruolo e dello *status* giuridico del fiduciario.⁶¹ La determinazione dei diritti e obblighi del *trustee* è un elemento fondamentale per la certezza del diritto e per una *governance* fiduciaria equilibrata.⁶² La disciplina del Liechtenstein lascia al fiduciante un ampio spazio per la determinazione dell'ambito dei compiti del *trustee*. È nell'interesse di ogni professionista, il quale intende assumersi la carica di fiduciario, di trovarsi dinanzi ad un atto fiduciario in cui i propri obblighi e doveri siano definiti senza equivoci.⁶³

L'utilità di una precisazione dello *status* giuridico del *trustee* nell'accordo fiduciario diventa particolarmente evidente se si prendono in considerazione le situazioni in cui vi è incertezza sull'ammissibilità di un determinato atto compiuto dal *trustee* e, quindi, se deve essere valutata l'ipotesi di un'infrazione dell'accordo fiduciario⁶⁴.

È sempre raccomandabile inserire delle clausole di successione per un'eventuale uscita dell'attuale fiduciario e inoltre delle regole riguardanti la nomina dei fiduciari successori.⁶⁵ Questa necessità è particolarmente evidente per i rapporti fiduciari costituiti a lungo termine oppure addirittura senza limite nel tempo.

In questa circostanza bisogna ricordare che ogni atto fiduciario deve inoltre contenere delle regole riguardanti la cancellazione oppure la modifica del rapporto fiduciario in base all'art. 906 del Codice delle Persone e delle Società. Questo si spiega con il fatto che la realizzazione e le modalità

⁶¹ Vedi l'art. 917 ss. Codice delle Persone e delle Società.

⁶² Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, op. cit., p. 131.

⁶³ Tale interesse è spiegabile anche con il rischio di responsabilità professionale del fiduciario (*Treuhänder*).

⁶⁴ Per un raffronto con la disciplina inglese, cfr. *Target Holdings v. Redferns* [1996] 1 AC 421.

⁶⁵ Cfr. artt. 904, comma 1 e 917 Codice delle Persone e delle Società.

per la cancellazione oppure la modifica del rapporto fiduciario ricadono nella competenza del *trustee*.⁶⁶

10. La funzione del fiduciante.

Le uniche norme di legge a definire il ruolo del fiduciante (*Treugeber*) si trovano all'interno dell'art. 897 e dell'art. 932a, paragrafo 49, comma 1, del Codice delle Persone e delle Società. Secondo queste norme si presume che il ruolo del disponente sia rivestito da chi promette nell'atto fiduciario il trasferimento dei beni che costituiscono oggetto della fiducia⁶⁷. Il *settlor* è quindi obbligato a mettere a disposizione del fiduciario i beni corrispondenti alla sua promessa nell'atto fiduciario. Infine, secondo l'art. 920, comma 3, del Codice delle Persone e delle Società il disponente è obbligato a pagare al fiduciario un compenso adeguato. Una lettura attenta delle norme di legge dettate dal legislatore del Principato in materia della *Treuhänderschaft* porta quindi al risultato che il legislatore ha dedicato poca attenzione al ruolo del fiduciante.⁶⁸

Bisogna rilevare che il diritto del Liechtenstein concede al *Treugeber* di inserire una clausola nell'atto fiduciario secondo cui tutti i beni e diritti che costituiscono oggetto della fiducia oppure alcune parti ricadrebbero al disponente.⁶⁹ Potrebbe trattarsi quindi di un rapporto fiduciario costituito con una condizione risolutiva. L'atto fiduciario può anche prevedere che i beni che costituiscono oggetto della fiducia devono essere ritrasferiti ai propri successori, ad es. agli eredi del *settlor*, secondo l'art. 917, comma 1, del Codice delle persone e delle società (PGR). Il fiduciante può inoltre riservarsi il diritto di ratifica per alcuni atti giuridici di notevole portata, ad es. per la vendita dei beni immobili intestati al fiduciario.

⁶⁶ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, op. cit., p. 132.

⁶⁷ Cfr. K. MOOSMANN, op.cit., p. 233.

⁶⁸ Cfr. F. SCHURR, *La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein*, op. cit., p. 138 ss.

⁶⁹ Ad es. con il decorso di un certo termine oppure nel momento in cui subentra una determinata condizione.

11. La funzione dei beneficiari.

I rapporti fiduciari generalmente richiedono una precisazione degli interessi e dei diritti dei beneficiari, giacché altrimenti la fiducia non sarebbe costituita secondo il c.d. principio beneficiario (*Begünstigtenprinzip*)⁷⁰. Questo principio vale quindi sia all'interno del primo modello fiduciario, cioè quello romanistico fondato sui paragrafi 1002 ss. del Codice Civile Austriaco, sia quello costruito in base alle norme specifiche sulla fiducia, cioè gli artt. 897 ss. del Codice delle Persone e delle Società. Comunque soltanto nella seconda ipotesi al beneficiario spetta un diritto simile a quello della proprietà. Tale concetto viene riassunto con la formula della proprietà basata su equità (*auf Billigkeit beruhendes Eigentum*). Da questo diritto reale – atipico per la tradizione continental-europea del Liechtenstein – risultano comunque anche dei diritti particolari all'informazione. Ai beneficiari spetta quindi anche il ruolo di fungere come elemento fondamentale nella governance fiduciaria, visto che loro stessi sono i titolari degli interessi economici legati all'amministrazione dei beni che costituiscono oggetto della fiducia e, quindi, i primi a voler evitare qualsiasi forma di abuso.

Come esposto già ripetutamente all'interno di questo saggio, l'interpretazione della *Treuhänderschaft* del Liechtenstein deve avvenire sia alla luce della tradizione della fiducia romanistica di stampo continental-europeo, sia alla luce della *trust* anglosassone. Questo vale anche per l'inquadramento del ruolo dei beneficiari (*Begünstigte*). Ispirandosi all'esperienza inglese, bisogna osservare che ogni persona, alla quale spetta, secondo le circostanze negoziali, un qualsiasi tipo di vantaggio economico derivato dai beni che costituiscono oggetto della fiducia, ha un proprio diritto soggettivo a ricevere informazioni sull'amministrazione di tali beni. Tale diritto ovviamente deve considerarsi limitato ad una misura appropriata e quindi confinata alle sole informazioni necessarie per l'ottenimento dei propri diritti patrimoniali nei confronti del *trustee*⁷¹.

⁷⁰ Tale principio è stato ripetutamente formulato nella giurisprudenza anglosassone, cfr. ad es. *Morice v. Bishop of Durham* [1805] 9 Ves 522; cfr. auch *Leahy v. Attorney General for NSW* [1959] AC 457.

⁷¹ Quindi il diritto all'informazione spetta in primissima linea ai beneficiari immediati. Si intende che non ogni soggetto il quale dichiara di essere beneficiario automaticamente avrà accesso alle informazioni. Sarà necessaria un'indagine precisa da parte del fiduciario (*Treuhänder*).

Si può riassumere che l'intensità del diritto all'informazione deve essere proporzionale al grado del diritto quasi-patrimoniale dell'interessato. Le norme dettate dal legislatore del Liechtenstein in materia della fiducia comunque sono flessibili giacché permettono l'adattamento del diritto all'informazione alle esigenze del fiduciante. Infatti nella maggior parte delle *Treuhänderschaften* istituite secondo gli artt. 897 del Codice delle Persone e delle Società, è previsto il mantenimento di un elevatissimo livello di discrezionalità tramite l'esclusione contrattuale dell'accesso dei beneficiari alle informazioni. Il legislatore del Liechtenstein ha precisato ulteriormente il ruolo dei beneficiari all'interno dell'art. 932a, paragrafo 78, del Codice delle Persone e delle Società. Dalla lettura attenta di questa norma si può trarre la conclusione che il legislatore probabilmente aveva l'intenzione di introdurre il principio di equità (*Billigkeitsprinzip*), ispirandosi alla disciplina inglese⁷². All'atto pratico la determinazione dello status giuridico di ogni beneficiario di un rapporto fiduciario stabilito secondo il diritto del Liechtenstein deve orientarsi verso le disposizioni contenute nell'atto fiduciario. Il sistema giuridico del Liechtenstein garantisce un elevatissimo livello di autonomia privata al fiduciante per quanto riguarda la scelta dei beneficiari e l'intensità dei loro privilegi⁷³. Tale principio è stato consolidato anche dal testo dell'art. 917, comma 3, del Codice delle Persone e delle Società.

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

⁷² Per un raffronto con il diritto inglese, cfr. *Bowman v. Secular Society Ltd.* [1917] AC 406.

⁷³ Cfr. K. MOOSMANN, *op. cit.*, p. 258.

12. Osservazioni finali.

Nel Liechtenstein coesistono due modelli di fiducia, l'uno ispirato alla tradizione fiduciaria anglosassone del *trust*, l'altro fondato sulla tradizione continental-europea della fiducia romanistica. Mentre il secondo modello è frutto di una specifica legislazione contenuta nel Codice delle Persone e delle Società (*Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR*) del 1926, il primo modello si basa sugli artt. 1002 ss. del Codice Civile Austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*), entrato in vigore nel Liechtenstein nel 1812.

Per entrambi i modelli prevale un'ampia libertà negoziale nell'assegnazione dei diritti soggettivi spettanti ai singoli personaggi coinvolti nel rapporto triangolare della fiducia, cioè il fiduciante (*Treugeber*), il fiduciario (*Treuhänder*) ed il beneficiario (*Begünstigter*). Entrambi le fattispecie possono essere impiegate quasi universalmente ad es. per operazioni fiduciarie rivolte a scopo di gestione (*Verwaltungstreuhand*) oppure per quelle dirette a costituire una garanzia (*Sicherungstreuhand*). La coesistenza di due tradizioni di negozio fiduciario del tutto diverse, quella della fiducia romanistica e quella del *trust*, all'interno dell'ordinamento giuridico del Liechtenstein, può fungere come modello per tutti gli ordinamenti giuridici di *civil law* che hanno applicato recentemente la tecnica giuridica del c.d. *legal transplant*, introducendo il *trust* anglosassone e seguendo quindi la via percorsa dal legislatore del Liechtenstein nel lontano 1926.