

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

COMPARATIVE LAW ROUNDTABLE

Intervento di ANTONIO GAMBARO

Il contesto → (parto dall'assunto che) ogni contesto giuridico si compone di: **mentalità; istituzioni; regole.**

Aspetti del trust che si connettono al contesto delle **mentalità**

Sedimentazione di una cultura professionale (professionalità del trustee) = accessibilità ad un numero adeguato di fiduciari affidabili (diffusa coscienza dei problemi dei conflitti di interesse) (distinguere tra i settori dei trusts personali (family trusts) e trusts d'affari (business trusts)).

Sedimentazione di Esperienza giuridica → certezza del diritto = prevedibilità delle decisioni (distinguere tra settore civile // settore fiscale) → completezza↔lacunosità dell'insieme delle regole suppletive (default rules).

Orientamenti seguiti dai Decisori → verso la giustizia // verso la legalità → (mix giustizia/legalità) verso gli individui → (mix giustizia/legalità) verso la collettività → orientamento favorevole al rispetto dell'autonomia // orientamento favorevole al paternalismo

Es.: Quando si discute circa la meritevolezza dell'interesse perseguito mediante la costituzione di un trust interno ci si muove nella dialettica implicita nel contesto di Mentalità suddetto

Aspetti del trust che si connettono al contesto **Istituzionale**

viene in rilievo l'eredità delle corti di Equity e quindi →

Possibilità di ottenere dalle corti l'accertamento dei diritti/doveri del trustee o del beneficiario (connessione con la certezza dell'agire dei trustees e dei beneficiari)

Possibilità di ottenere la rimozione / sostituzione del trustee

Sistema dei rimedi a disposizione del costituente e del beneficiario

Aspetti del trust che si connettono al contesto del sistema delle **Regole**

In tema di Regole, la comparazione giuridica distingue tra due livelli →

Il livello della → narrazione delle regole

Il livello della → rilevazione delle regole operative

La narrazione delle regole è normalmente irrilevante ai fini di un confronto comparativo, salvo che non incida sulla mentalità degli operatori e dei decisori producendo incertezza circa l'applicazione delle regole operative.

A Livello di regole operative rilevano →

Regole di funzionamento degli express trusts

Regole particolari per i business trusts

Regole relative ai constructive e resulting trusts

Regole relative ai Charity trust

Contro (regole) relative alla tutela dei legittimari

Contro (regole) relative alla tutela dei terzi creditori (del costituente, del beneficiario, del trustee)

Contro (regole) relative alla tutela dei terzi aventi causa dal trustee

Comparative General Remarks

Il contesto delle Mentalità è → **inimitabile complessivamente, ma:**

Relativamente a → cultura professionale → esperienza delle società fiduciarie → tendenza percepibile a contrastare i conflitti di interesse → diffusione di cultura professionale in tema di trust (luci ed ombre)

Relativamente a → sedimentazione esperienza giuridica → certezze del diritto → prevedibilità delle decisioni + completezza dell'insieme delle regole di default ↔ riflessi dell'evoluzione generale dell'ordinamento complessivo

Il contesto Istituzionale è → **inimitabile complessivamente, ma:**

Nelle esperienze di civil law il sistema dei rimedi presenta surrogati forti specie in contemplazione della espansione delle forme di tutela cautelare atipica

de jure condendo → la procedura camerale può essere facilmente adattata ai procedimenti di rimozione del fiduciario prendendo il posto oggi affidato ai rimedi cautelari

Anche nei sistemi di common law il ruolo di “avviso” delle corti è piuttosto limitato non costituisce un elemento di rilievo.

Il contesto delle Regole è complessivamente **imitabile** (circolazione dei modelli / flussi giuridici = fenomeno universale)

Al riguardo si osserva →

Nelle esperienze di civil law è in corso il superamento delle narrazioni ostative al trust nei contesti di civil law (narrazioni povere → dotate della stessa forza logica di un pugno battuto sul tavolo)

Irrilevanza delle narrazioni dogmatiche basate sulla distinzione tra law of property e law of obligations/contract

Convergenza tra le tradizioni che procedono da una visione proprietaria ma ricorrono sempre più alla law of contract (specie nel settore dei business trusts e tradizioni che partano dal rapporto obbligatorio ma vi inseriscono elementi di realtà).

In Italia, ma e solo timidamente in Francia e molto limitatamente in Germania (beni mobili), appare avviata l'accettazione della conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza, salva la indissociabilità tra godimento diretto dei beni e responsabilità patrimoniale

Specific Comparative Remarks

Rimane la superiorità del rimedio del constructive trust nel caso di circolazione dei beni gravati da vincolo di destinazione.

La difficoltà di configurare in civil law rimedi in rem per la preservazione del fondo del trust.

L'ostacolo rappresentato dalla tutela intensa dei legittimari.