

Tavola rotonda comparatistica

Intervento di Maurizio Lupoi

I.

Se dovessi spiegare “il trust” a giuristi di diritto civile – usando il singolare – “il trust” - piuttosto che il plurale “i trust” – comincerei con l’escludere i “charitable trusts”.

Essi hanno molto poco in comune con i trust per beneficiari, a cominciare dall’origine storica. L’origine storica è nelle “*piae causae*” e specialmente nei testamenti che destinavano somme o beni “*ad pias causas*”, “*in pios usus*” e simili, una finalità, quindi, di pubblico interesse. È proprio questa componente che giustifica la soluzione inglese, che ne attribuisce la sorveglianza al sovrano e agli organi da esso delegati. Nel continente queste strutture si evolveranno verso le fondazioni, nel mondo della *common law* entreranno nel vasto mondo delle *charities*.

La differenza rispetto ai trust per beneficiari sta nella mancanza di tutte le nozioni create dall’Equity per proteggere i beneficiari e quindi nella mancanza di “*equitable interests*”, “*equitable estates*” e simili; e nella mancanza della tensione fra l’attesa di vantaggi da parte dei beneficiari e il comportamento dei trustee e, ancora, nella mancanza di quei conflitti fra i rispettivi interessi dei beneficiari che sono inerenti alcuni tipi di trust per beneficiari, tipicamente i trusts con interessi successivi. Molte altre sono le differenze strutturali, per esempio la mancanza nei “*charitable trusts*” della *rule against perpetuities*.

Esclusi i “*charitable trusts*”, escluderei automaticamente i trust per qualsiasi scopo.

II.

Ristretta la mia spiegazione ai trust per beneficiari, cercherei di mostrare quegli elementi che segnano il maggior contrasto, apparente o reale, con il diritto civile. Indicherei sette elementi.

1. Della segregazione direi solo due parole, perché questa nozione è oramai conosciuta anche nei sistemi di diritto civile.
2. Tratterei della natura contrattuale o meno del rapporto fra disponente e trustee. Che un trust non sia un *contract* in diritto inglese non comporta necessariamente che un identico rapporto in diritto civile non possa essere un “contratto” o un “*Vertrag*”: non ho bisogno di dimostrare la ben nota non

coincidenza di queste nozioni – un “contract” può non essere un “contratto” e viceversa - e quindi continuerei illustrando perché i tentativi civilistici di replicare il trust per mezzo di strumenti contrattuali sono destinati a fallire.

3. Se si ritiene che sia necessario ricorrere agli strumenti contrattuali, allora occorre che essi siano diversi da quelli consueti:
 - a. una diversità fondamentale riguarda l’azione di inadempimento, che non può condurre alla normale conseguenza di porre termine al contratto. Un trust non cessa per inadempimento del trustee e così deve essere per il contratto di diritto civile che voglia emularlo.
 - b. Un’altra diversità riguarda la morte del trustee. Il nostro sistema successorio non può produrre gli stessi effetti del sistema di *common law* e cioè di fare pervenire il fondo in trust al nuovo trustee senza interferenze dannose e allora occorre che il fondo in trust sia escluso dalla successione dell’equivalente civilistico del trustee e che i suoi eredi non succedano nel rapporto del quale era parte il trustee defunto.
 - c. Una terza diversità riguarda la posizione del disponente, che si riflette anche sulla irrilevanza della sua. In diritto civile non è normale che la parte di un contratto con contenuto patrimoniale sia priva di diritti sulla esecuzione del contratto e non è normale che la sua posizione contrattuale non passi ai suoi eredi. Occorre chiarire che è così nel diritto dei trust.
 - d. Questo serve anche per evitare l’istintiva assonanza con i *fiduziarische Geschäfte* – i “negozi fiduciari”, che indico in tedesco perché da lì ci sono giunti e da noi sono rimasti come sono arrivati; essa produrrebbe errori e incomprensioni: diversa è la struttura, diverse sono le posizioni giuridiche delle parti rispetto al trust.
4. Lo strumento testamentario può essere utilizzato in alternativa allo strumento contrattuale e qui il diritto civile ritrova una parte importante della sua storia: le regole del codice civile italiano sull’esecutore testamentario corrispondono alle regole applicabili al trustee di un trust testamentario; l’unica differenza è nella breve durata del rapporto fra l’esecutore e i beni (massimo due anni). Inoltre, le antiche regole civilistiche sull’erede fiduciario non sono nel nostro codice, ma con esso non confliggono.
5. Il trust fra vivi richiede di giustificare l’attribuzione di beni. Qui il diritto civile non offre una posizione uniforme e quindi mi limito al diritto italiano, sebbene quanto sto per dire potrebbe essere corretto per altri sistemi come il francese e lo spagnolo.
 - a. Gli inglesi non distinguono fra la nascita del rapporto giuridico denominato “trust” e il trasferimento di beni dal disponente al trustee; anzi, la formula classica del trust fra vivi è che il disponente ha in

precedenza trasferito un bene al trustee e ora dichiara su quali trust il trustee deve tenere quel bene (scusate il linguaggio, sto seguendo alla lettera le espressioni inglesi): questo è semplicemente impossibile nel diritto italiano, il quale richiede che i trasferimenti avvengano in forza di un negozi causali.

- b. Si tratta di due negozi – nascita del rapporto e disposizione di beni - che due rimangono anche se contenuti in un unico documento. O essi sono contemporanei o l'ordine fra di essi deve essere invertito rispetto alla tradizione inglese.
 - c. Gli inglesi solitamente non enunciano la ragione di un trust non commerciale se non in termini così sommari da non significare nulla; al contrario, per noi questa enunciazione è essenziale: è l'enunciazione della causa del contratto e di una causa valida e sufficiente. La recente giurisprudenza italiana ha recentemente mostrato l'importanza di questo requisito.
6. Proseguendo nella mia spiegazione del trust a giuristi di diritto civile affronterei ora il tema dei poteri fiduciari e delle obbligazioni fiduciarie.
- a. Qui la distanza è notevole, ma ci si può capire l'un l'altro se si torna alla nozione romana del *bonus vir* e alla formula dell'*actio fiduciae*, ove compare l'espressione "sine fraudatione".
 - b. Questa espressione si avvale del concetto giuridico di "fraus". Non si capisce il senso nel quale l'Equity si avvale di "fraud" se istintivamente la si accosta al francese "fraude" o all'italiano "frode", che richiedono un comportamento attivo diretto a nuocere oppure il ricorso all'inganno. La "fraud" dell'Equity inglese è diversa dalla "fraud" in *common law* - e su questo rinvio al noto discorso di Lord Parker nel Privy Council del 1915 – e invece è vicina alla *fraus* del diritto romano nella *actio fiduciae*.
 - c. Il potere fiduciario sembra anche esso lontano dai comuni concetti del diritto civile, ma questo non è vero se torniamo alla esperienza del diritto prima dei codici e riprendiamo i testamenti nei quali si confidava a una persona il potere di scegliere fra più persone a chi consegnare i beni dell'eredità – i francesi parlavano di "pouvoir d'élire". Questo corrisponde al trust discrezionale, che appare assai strano agli occhi di un civilista, ma che appartiene alle nostre vicende storiche e che è rimasto in una specifica disposizione del codice civile italiano in materia testamentaria.
7. Ultimo dato caratteristico che esporrei al mio pubblico di civilisti è il ruolo del giudice. I trust non si capiscono se non si ha presente che essi sono rimessi alla supervisione del giudice, il quale su di essi gode di una giurisdizione che prescinde da attribuzioni legali: si tratta di una giurisdizione inerente e

sostanzialmente illimitata. Fra le tante particolarità dei trust, forse questa è quella meno facilmente replicabile in un sistema di diritto civile.

8. Non ho trattato alcun profilo funzionale: a che cosa servono i trust? Non ne ho trattato perché i trust sono come il prezzemolo: insaporiscono qualsiasi piatto.