

“Trust as the greatest and most distinctive achievement of the English:

Can the civil law do better?

San Marino, 22 – 23 May

Synchronic approach

Luxembourg

Paolo Panico

1. Lussemburgo = un sistema civilistico eclettico

(a) Codice civile = francese (*Code Napoléon*)

Nel 1795 il Lussemburgo è occupato dai francesi ed annesso al *Départmenet des Forêts*. Il *Code Civil des Français* entra in vigore il 30 *Ventôse* dell'anno XII (31 marzo 1804)

(b) Legislazione fiscale = tedesca

Legislazione fiscale tedesca promulgata il 1° aprile 1942 (quando il *BGB* sostituisce il *Code Civil*): *Abgabenordnung* (Norme generali sulle imposte), *Steueranpassungsgesetz* (Legge di adeguamento fiscale)

In particolare, la tassazione dei fenomeni fiduciari è modellata sulla fiducia germanistica o *Treuhand* (*Abgabenordnung*, § 164; *Steueranpassungsgesetz*, § 11)

2. Equivalente funzionale al trust = contratto (*contrat fiduciaire*)

- *Règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires avec les établissements de crédit* (anteriore alla Convenzione de L'Aia del 1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento; preso in considerazione alla Conferenza di Diritto Internazionale Privato de L'Aja per la definizione di “trust” all'Art 2)

- *Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires* (abroga il Regolamento del 1983 ed adegua la disciplina del “*contrat fiduciaire*” alla definizione di “trust” della Convenzione de L'Aja)

3. Diritto di proprietà in capo al “*fiduciaire*”

Loi du 27 juillet 2003, Art. 5: il fiduciario diventa proprietario del “patrimonio fiduciario” ed è soggetto alle obbligazioni concordate dalle parti

Un *contrat fiduciaire* au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le *fiduciant*, convient avec une autre personne, le *fiduciaire*, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire.

Cf Louisiana, Trust Code, § 1781. Trustee defined. A trustee is a person to whom title to the trust property is transferred to be administered by him as a fiduciary.

Cf India, Trusts Act 1882, s 3, 2a trust is an obligation annexed to the ownership of property [...]

Loi du 27 juillet 2003, Art. 7(6): limitazioni contrattuali ai poteri del fiduciario opponibili ai terzi “che ne hanno conoscenza”

4. Segregazione

Loi du 27 juillet 2003, Art 6

Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire

- il “patrimonio fiduciario” è separato dal patrimonio personale del fiduciario e da qualunque altro “patrimonio fiduciario”
- i beni che costituiscono il “patrimonio fiduciario” possono soddisfare soltanto i crediti derivanti dalla gestione del “patrimonio fiduciario”
- il “patrimonio fiduciario” è escluso dal fallimento o dalla liquidazione del fiduciario o da qualunque altra procedura concorsuale che lo riguardi (NB il “*fiduciaire*” può essere soltanto una persona giuridica)
- obbligo di contabilizzazione separata dei patrimoni fiduciari

5. Limitazione dell’ambito soggettivo

Loi du 27 juillet 2003, Art 4

La legge si applica solo se il fiduciario è una banca, un’impresa d’investimento, una SICAV o SICAF, una società di cartolarizzazione, un “rappresentante fiduciario” degli obbligazionisti nell’ambito di un’operazione di cartolarizzazione, una società di gestione di fondi comuni d’investimento, un fondo pensione, una compagnia di assicurazione o di riassicurazione, un organismo internazionale attivo nel settore finanziario

NB Non è prevista la professione specializzata di “*fiduciaire*”. Conseguente limitazione nell’utilizzo “interno” (cf Francia, Romania)

6. Specifica menzione della *fiducia cum creditore* (a fini di garanzia)

Loi du 27 juillet 2003, Art 8

Le contrat fiduciaire peut être conclu pour garantir de créances nées ou à naître

- contratto fiduciario a garanzia di obbligazioni future ed evoluzione del patrimonio fiduciario in funzione degli impegni garantiti (cf “*floating charge*”)

- divieto di patto commissorio (ammesso il “patto marciano”)

7. Rinvio alle norme generali sul mandato senza rappresentanza

Loi du 27 juillet, Art 7(1)

Les règles du mandat, à l'exclusion de celles reposant sur la représentation, sont applicables aux relations entre le fiduciant et le fiduciaire dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent titre ou par la volonté des parties

8. Durata del contratto

- *Code Civil*, Art 2003: il mandato termina alla morte del mandante salvo convenzione contraria
- *Loi du 27 juillet 2003*, Art 7(5): contratto fiduciario a durata determinata o durata indeterminata, nel qual caso è possibile risoluzione la unilaterale (salvo diversa pattuizione)
- *Loi du 27 juillet 2003*, Art 7(6) rescissione anticipata del contratto fiduciario per ordine del tribunale per gravi motivi su istanza del fiduciario, del fiduciante o di un “terzo beneficiario” (una forma di “*inherent jurisdiction*” in assenza della nozione di “*fiduciary duties*”?)

9. Poteri del fiduciante

- *Code Civil*, Art 2004: potere di revoca *ad nutum* in capo al mandante
- *Code Civil*, Art 2006: potere di sostituzione del mandatario (nomina di un nuovo mandatario implica revoca del precedente)
- *Loi du 27 juillet 2003*, Art 7(4) il fiduciante può espressamente rinunciare al potere di impartire istruzioni al fiduciario

10. Obbligazioni di diligenza del fiduciario

Code Civil, Art 1992: il mandatario risponde per dolo (*dol*) o colpa (*faute*)

Code Civil, Art 1993: obbligo di rendiconto

- *Loi du 27 juillet 2003*, Art 7(6) revoca o sostituzione del fiduciario da parte del tribunale per gravi motivi su istanza del fiduciante, del fiduciario o di un “terzo beneficiario” (una forma di “*inherent jurisdiction*” in assenza della nozione di “*fiduciary duties*”?)

11. Posizione giuridica del beneficiario

- non definita: diritto di credito?

NB il fiduciario è proprietario “sous les obligations déterminées par les parties” (*Loi du 27 juillet 2003*, Art 5)

Cf Louisiana, Scozia

“If a foreign friend asked me to tell him in one word whether the right of the English *Destinär* (the person for whom property is held in trust) is *dinglich* or *obligatorisch*, I should be inclined to say: ‘No, I cannot do that. If I said *dinglich*, that would be untrue. If I said *obligatorisch*, I should suggest what is false. In the ultimate analysis the right might be *obligatorisch* but for many practical purposes of great importance it has been treated as though it were *dinglich*, and indeed people habitually speak and think of it as a kind of *Eigenthum*” (Frederick W. Maitland, *Trust and Corporation*)

- unico riferimento: *Loi du 27 juillet 2003*, Art 7(6): legittimazione ad agire in giustizia per la sostituzione del fiduciario o la rescissione del contratto

12. “Power of appointment”

Nessuna indicazione nella legge

Cf Louisiana, Trust Code, § 2031. A trust instrument may authorize a person other than the settlor to modify the provisions of the trust instrument in order to add or subtract beneficiaries, or modify their rights, if all of the affected beneficiaries are descendants of the person given the power to modify.

NB *Code Civil*, Art 896: divieto di “sostituzione” (o di “*haeres fiduciarius*”)

Toute disposition par laquelle le donataire, l’héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l’égard du donataire, de l’héritier institué ou du légataire.