

MICHELE GRAZIADEI

*FIDUCIA E TRUST IN ITALIA*¹

1. Un vocabolo inglese, un vocabolo italiano; un istituto straniero, che viene dal mondo di *common law*, un istituto civilistico che affonda le proprie radici nella storia secolare dell'eredità romanistica.

Un quadro tanto nitido – da una parte il mondo inglese, dall'altra i sistemi romanistici dell'Europa continentale – farebbe la gioia di molti. Tuttavia, la storia del diritto e la comparazione giuridica non consentono di tracciare una linea di demarcazione tanto netta tra le varie esperienze giuridiche europee. Il diritto dei singoli Paesi europei è infatti il frutto di contatti e di scambi plurisecolari, e il tema cui è dedicato questo contributo non fa eccezione alla regola: *trust* e fiducia sono l'esito di un itinerario almeno in parte condiviso della scienza giuridica europea, tanto teorica, quanto pratica.

Non ogni aspetto del discorso è però chiarito, nemmeno se si considera esclusivamente il ricorso alla fiducia o al *trust* per provvedere alla gestione di beni, come si farà di seguito.

Per questa ragione, fiducia e *trust* nel diritto italiano odierno costituiscono in primo luogo un problema storiografico. Gli intrecci tra le diverse figure – almeno in parte sovrapponibili – devono essere chiariti sul piano della storia delle nozioni e delle regole, per poter prendere posizione più correttamente sul diritto attuale.

Al di là del riferimento ai dati dell'esperienza storica, vi è poi il fatto che le diverse forme giuridiche tendono a ordinarsi secondo schemi vari, che rispondono a esigenze presenti in ogni sistema giuridico. Per questa ragione un approccio realistico all'argomento suggerisce di ricordare che la cifra essenziale del fenomeno, vale a dire la proprietà di beni e la titolarità di diritti piegata alla cura di interessi estranei rispetto alla persona del proprietario, o

¹ Il presente scritto è destinato agli studi in memoria di Giovanni Criscuoli.

del titolare dei diritti in questione, si presenta in numerosi contesti, ben al di là del perimetro nel quale si colloca la nozione classica di fiducia o di *trust*.

Mi riferisco, per quanto riguarda il nostro diritto, alle fondazioni, ai comitati, al contratto di mandato, e in campo commerciale alle società fiduciarie, alle società di intermediazione mobiliare e ai gestori di portafoglio, ai fondi comuni di investimento, ai fondi pensione, e ai contratti che regolano i rapporti tra questi intermediari e i loro clienti.

Al di là dei diversi nomi, e dei regimi parzialmente diversi che vengono in gioco, abbiamo tante fattispecie che presentano alcuni dati comuni: la proprietà di beni che devono essere custoditi o gestiti avendo in mente finalità eterodeterminate, la titolarità di diritti corredati da poteri gestori in vario modo limitati, il cui esercizio è controllato da nuclei di norme in materia di conflitti di interesse, il sorgere di patrimoni separati o destinati, per salvaguardare le ragioni di beneficiari determinati o determinabili, o il perseguimento di scopi di vario genere, rispetto ad eventuali pretese dei creditori.

Tutte queste figure possono essere ricondotte ad un ampio fascio di regole comuni. Oltre la Manica, e più in generale nei paesi di *common law*, esse costituiscono le diverse sfaccettature della del diritto in materia di rapporti fiduciarie (*fiduciary relationships*), su cui Giovanni Criscuoli aveva richiamato per tempo l'attenzione². Da noi, esse attendono tuttora di essere ordinate sistematicamente, tramite l'inquadramento in una categoria più ampia³.

2. La fiducia di cui discorriamo ha un retroterra romanistico, legato alla riscoperta dell'antica nozione di *fiducia*, risalente al diritto romano classico, di cui ci parla Gaio.

Già cancellata dal Digesto in quanto desueta, nota agli umanisti almeno a partire dall'epoca di Cujacio, essa viene recuperata alla pratica – sotto

² G. CRISCUOLI, *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciarie ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 136 ss.

³ La costruzione teorica di questa categoria pone non pochi problemi, ma appare ormai matura: L. SMITH, *Fiduciary Relationships: Ensuring the Loyal Exercise of Judgement on Behalf of Another*, (2014), in 130 *Law Quarterly Review*, p. 608; essa affonda in un vasto retroterra, in cui si incontrano motive utilitaristici e altruistici: M. GRAZIADEI, *Virtue and Utility: Fiduciary Law in Civil Law and Common Law Jurisdictions*, in A. S. GOLD e P. B. MILLER (eds.), *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*, Oxford, 2014, p. 287 ss.

forma di negozio *inter vivos* – nel diciannovesimo secolo, dopo la riscoperta delle Istituzioni di Gaio, grazie allo sforzo dei pandettisti⁴.

I pandettisti posero quale dogma la distinzione tra fiducia e simulazione, ricorrendo all'opposizione tra realtà e finzione. Fiduciario è quindi il negozio realmente voluto, con cui si investe taluno di un diritto, affinché possa perseguire uno scopo particolare. Simulato è invece il negozio che tende a costituire in capo ad altri un titolo apparente, a cui non corrisponde un effettivo trasferimento del diritto, come avviene di frequente quando si vuol sottrarre questo o quel bene alle pretese dei creditori, conservandone però la proprietà, per occultare l'effettivo stato delle cose terzi, e via dicendo.

Questa distinzione viene anche da noi rapidamente tematizzata in opere classiche, a cominciare dalla monografia di Francesco Ferrara sr. sulla simulazione dei negozi giuridici⁵, che appare al principio del ventesimo secolo⁶. Mano a mano che si sviluppa la letteratura italiana sul negozio giuridico, parallelamente si sviluppa la letteratura civilistica sulla fiducia, da Messina, a Grassetti, a Cariota Ferrara, fino ai neosistemati come Pugliatti, che sfondono l'insegnamento pandettistico in dottrine civilistiche, ormai sganciate dal puntuale riferimento alle fonti romanistiche.

Nel riutilizzare i materiali romanistici, e nel riprendere le teorie diffuse in Germania, gli interpreti italiani che scrivevano sulla fiducia come negozio, destinato a porre in capo al fiduciario la proprietà di un bene o di un diritto, dovevano affrontare un problema sconosciuto ai maestri tedeschi. In Italia, infatti, come in Francia, il trasferimento della proprietà richiede un contratto causale, in cui confluiscono il *titulus* e il *modus acquirendi* del diritto comune, mentre in Germania questi elementi non solo rimanevano

⁴ Sulla letteratura anteriore alla riscoperta di Gaio: F. BERTOLDI, *Alcune osservazioni sulla fiducia nella letteratura romanistica*, in M. LUPOI, (cur.), *Le situazioni affidanti*, Torino, 2006, p. 101 § 1.

⁵ F. FERRARA (sr.), *Della simulazione nei negozi giuridici*, Aci Reale, 1900. L'opera trae origine dalla tesi di laurea di Ferrara, svolta sotto la direzione di Giacomo Venezian, che all'epoca era Professore a Messina. Il volume ebbe cinque edizioni, l'ultima fu pubblicata a Roma, nel 1922.

⁶ Beninteso, quanto si è appreso nel frattempo circa la fiducia inevitabilmente stinge sulla distinzione: A. GENTILI, *La fiducia, tipi e problemi (e una proposta di soluzione)*, in E. GINEVRA (cur.), *La fiducia e i rapporti fiduciari tra diritto privato regole del mercato finanziario*, Milano, 2012, p. 31 ss.

distinti, ma era pacifico che l'atto di trasferimento del diritto avesse carattere astratto.

Tuttavia, presa consapevolezza della distanza che corre tra il diritto tedesco e il diritto italiano in questa materia, i nostri interpreti, dopo qualche iniziale incertezza, optarono in massa per la validità del negozio fiduciario eseguito per consentire al fiduciario di gestire o amministrare beni nell'interesse del fiduciante. Tale negozio veniva quindi ritenuto causale, e idoneo a produrre effetti traslativi. Grassetti chiariva che, mentre per i diritti reali vale il principio del numero chiuso, la causa del contratto e del negozio può essere varia, dovendosi ammettere cause non testualmente previste dalla legge, come la *causa fiduciae*⁷.

Nel frattempo, l'opera di recezione delle dottrine tedesche diveniva completa, con l'apertura verso la nozione di fiducia "germanistica", legata alla distinzione tra titolarità e legittimazione, in materia di titoli di credito, di azioni di società, e poi di quote di s.r.l.⁸

Sviluppata in Germania, per far rivivere le vestigia di un antico diritto tedesco tutto da riscoprire, la fiducia germanistica faceva rivivere tracce di un possesso fiduciario di stampo non romanistico. Nel pensiero dei germanisti tedeschi, l'investitura del fiduciario nel possesso diveniva la base per un rapporto fiduciario che aveva, a monte, l'autorizzazione a disporre data dal fiduciante al fiduciario, poi codificata nel §185 BGB.

In seguito di tempo la storiografia ha messo in dubbio la fondatezza storica di questo genere di ricostruzioni, ma, anche qui, le dottrine dei giuristi avevano presa concreta sull'evoluzione degli istituti, perché la ricerca storica in questo campo all'epoca mirava anche a nobilitare lo sforzo teorico e dogmatico⁹.

3. In Italia, l'effetto poco osservato di questa massiccia opera di recezione coinvolgeva la teoria della simulazione.

Con l'opera di Ferrara sr., la teoria della simulazione ricevuta in Italia

⁷ C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e dell'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345 ss.; nonché Id., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 551.

⁸ In proposito: E. GINEVRA, *La fiducia: il fenomeno e le tipologie. Fiducia "romanistica", "germanistica" "anglosassone"*, in *La fiducia e i rapporti fiduciari*, cit., p. 107 ss.

⁹ V. in proposito G. DIURNI, *Variazioni sul tema fides e fiducia nella storia giuridica*, in E. GINEVRA (cur.), *La fiducia e i rapporti fiduciari*, cit. p. ss. 3.

comincia a divergere dalla teoria della simulazione a modello francese. In Francia, agli inizi del ventesimo secolo, il mandatario senza rappresentanza veniva trattato alla stregua di un simulato acquirente: costui infatti operava in nome proprio, senza rendere nota la propria qualità di interposto. Il codice civile francese, d'altra parte, non regolava il mandato senza rappresentanza, di cui invece si occupava il codice di commercio, nel disciplinare il contratto di commissione.

Per Ferrara sr., la concezione francese ora ricordata era criticabile: l'acquisto realizzato presso un terzo, dal mandatario che opera in nome proprio, rappresentava un caso di interposizione reale, non di simulazione, diversamente da quanto sostenevano gran parte degli autori francesi. Ferrara riteneva quindi che l'interposto, nel caso di interposizione reale, fosse un fiduciario in senso tecnico.

Contro questa conclusione si ergeva però un ostacolo di non poco conto. Gli autori tedeschi infatti negavano che vi fosse fiducia qualora il diritto fosse stato trasmesso all'interposto non già dal fiduciante, ma da un terzo, che non prendeva parte al *pactum fiduciae*. È questa anche la conclusione sostenuta da Pugliatti, in un saggio ambivalente, intitolato, per l'appunto, "Fiducia e rappresentanza indiretta", pubblicato nel 1948¹⁰.

Il codice civile tedesco e il codice civile italiano in materia di mandato e rappresentanza non coincidono affatto su un punto cruciale: il regime degli acquisti del mandatario senza rappresentanza presso il terzo in esecuzione del mandato. La disciplina introdotta con gli articoli 1705-1707 c.c., per modellare il regime dell'acquisto di diritti per conto altrui, non ha parallelo nel codice civile tedesco. Nel BGB il mandato conserva infatti la fisionomia classica, tramandata dall'eredità romanistica: è un contratto essenzialmente gratuito, puramente obbligatorio, qual'era il mandato nel diritto romano. A questa soluzione aveva voltato le spalle il nostro codice civile, come notava Rodolfo Sacco nel 1966, approfondendo il rapporto tra il principio consensualistico, e la disciplina del mandato¹¹.

Toccherà a Pier Giusto Jaeger, in un'opera ricca di riflessioni comparati-

¹⁰ S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1948, p. 182 ss., ora Id., *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano 1951, p. 201 ss.

¹¹ R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, p. 1389. E v. più ampiamente sul punto l'opera dedicata al *Contratto*, nel *Trattato di diritto civile* diretto dal medesimo.

ve apparsa nel 1968, intitolata alla separazione del patrimonio del fiduciario nel fallimento¹², giungere alla conclusione secondo cui il contratto fiduciario nel nostro diritto si appoggia sulla figura del mandato, al pari di quanto avviene nel diritto svizzero, diversamente da quanto si ritiene in Germania¹³. Quattro anni prima Nicola Lipari aveva invece preferito considerare la fiducia un fenomeno irriducibilmente metagiuridico¹⁴.

In effetti, al di là del *nomen iuris* precelto, il fiduciario di cui discorrono gli autori italiani è, per l'appunto, normalmente, un mandatario senza rappresentanza, vale a dire un soggetto che opera per conto e su incarico del fiduciante. Per la cronaca, registriamo che, in anni recenti, in Germania, si fa strada l'ipotesi dottrinale secondo l'acquisto eseguito in nome proprio, per conto altrui, presso un terzo è da ricondurre alla fiducia¹⁵. Il diritto italiano avrebbe avuto così il merito di aver anticipato una soluzione che oggi alcuni studiosi tedeschi condividono.

L'interprete è dunque incline a ricorre alla disciplina del mandato per disciplinare anche i rapporti di gestione o di amministrazione che vengono etichettati come ipotesi di fiducia; tuttavia talvolta si ha diverso inquadramento della fattispecie. Tra questi casi non così frequenti si trova l'ipotesi della dichiarazione rilasciata dal fiduciario con cui quest'ultimo 'attesta' di essere titolare di un bene nell'interesse altrui, o nell'interesse di altri, e di sé medesimo: fattispecie che, come notò all'epoca Nicolò Lipari, corrisponde strutturalmente all'ipotesi di *declaration of trust* effettuata da soggetto che intende istituire un *trust* su beni propri¹⁶.

4. La storia che ho narrato fin qui è la storia dei dogmi e delle dottrine. Ora bisogna però affrontare lo scarto che esiste tra il mondo della scienza e la pratica del diritto, in particolare del diritto civile. Sfogliando i repertori della nostra giurisprudenza dagli anni trenta del ventesimo secolo fino ai giorni nostri si giunge ben presto ad una conclusione.

Vi sono fattispecie che nascono con un determinato nome sul terreno

¹² P.G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario del fallimento*, Milano, 1968.

¹³ ID., *La separazione*, etc., cit., p. 351 ss.

¹⁴ N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.

¹⁵ G. BITTER, *Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung. Außenrecht der Verwaltungstreuhand*, Tübingen, 2006.

¹⁶ N. LIPARI, *Fiducia statica e trust*, in I. BENEVENTI (cur.), *I trust in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 67 ss.

della pratica, per essere poi ordinate in figure che attraggono costellazioni di regole sufficientemente definite. Non è questo il caso della fiducia e del negozio fiduciario di cui discorrono gli autori che hanno approfondito lo studio della materia.

Nei repertori della nostra giurisprudenza civile il negozio fiduciario non si presenta come un negozio o contratto che le parti pongono in essere attingendo a una pratica sociale ben definita nei suoi contorni. Potremmo dire che il negozio fiduciario, e in particolare il contratto fiduciario, non esiste in quanto tale nella pratica, come strumento che ha una propria ben definita fisionomia, perché le parti non concepiscono il rapporto in termini puntuali, in quanto, diversamente da altre figure giuridiche atipiche in termine di disciplina di legge, la fiducia non è uno schema a sé.

Esso in realtà esiste principalmente come concetto che viene utilizzato *ex post*, dall'interprete, per tentare di mettere un po' di ordine quando le parti hanno operato attribuzioni patrimoniali, con contestuale assunzione di obbligazioni di custodia e di amministrazione, senza esplicitare con chiarezza le proprie volontà, non mancando però di far intendere che l'acquisto di beni da parte del soggetto che viene in ultimo ad assumere la veste di fiduciario per effetto della qualificazione *ex post* è strumentale, e non è finale. I soggetti che operano in questo quadro sono frequentemente legati da rapporti familiari, o di amicizia, o da vincoli particolari. Verosimilmente ritengono che l'operazione da realizzare si appoggi su intese che non richiedono di essere pienamente articolate o esplicitate quanto alle premesse e agli effetti, in forza dei propri preesistenti rapporti, salvo poi dover far fronte sul piano del diritto alla rottura delle relazioni, eventualità che, talvolta, forse, balenava fin da principio sulla scena, ma certo non era stata debitamente presa in conto dai soggetti coinvolti nell'operazione.

Per questa ragione, la nostra giurisprudenza in materia di negozio fiduciario è estremamente frammentata e difficile da analizzare, come avviene quando un nome viene applicato a fattispecie disomogenee e incomplete.

Un discorso davvero diverso si può fare soltanto in relazione alle operazioni poste in essere dalle società fiduciarie con i propri clienti, a partire dal momento in cui è introdotta in Italia un disciplina dedicata a tali intermediari¹⁷.

¹⁷ Non mancavano i precedenti stranieri della legislazione italiana, per una prima indagine: M. GRAZIADEI, *Società fiduciaria in diritto comparato*, in *Digesto sez. comm.*, 4a ed., VI, Torino, 1991, p. 112 ss.

Nel quadro di rapporti con società fiduciarie, il contratto di fiducia assume una propria fisionomia precisa, riconducibile, nell'essenziale, al contratto di mandato. Evidentemente, nessuno vuole che un operatore professionale possa eseguire operazioni destinate ad incidere sul proprio patrimonio senza avere un'idea delle regole che governeranno il rapporto con quest'ultimo. Una disciplina di legge lacunosa e inadeguata non ha comunque impedito che, soprattutto nell'ultimo quarto del ventesimo secolo, i clienti delle società fiduciarie subissero i contraccolpi dei dissesti di alcuni di questi operatori.

In breve, particolarmente in ambito civilistico, la fiducia di cui discorreva e discorre la dottrina non è uno schema tra i tanti a disposizione dei privati, che può essere regolarmente utilizzato per conseguire in modo prevedibile risultati programmati, ma è in primo luogo – una figura del pensiero giuridico, cui si accompagnava e si accompagna una costellazione di regole piuttosto incerte, il cui ambito di applicazione è a sua volta alquanto indeterminato.

Prima di procedere oltre, notiamo che la proposta avanzata da Maurizio Lupoi di aprire la porta ad un negozio di affidamento fiduciario, chiamato con quel nome, si appoggia proprio sulla consapevolezza di questo stato di cose, opportunamente documentato, ed è evidentemente mirata a superarlo, trasformando un'ipotesi dottrinale, in un insieme di regole minime, ma puntuali, a cui si possa appoggiare l'intento delle parti in casi analoghi a quelli che la pratica comunque attesta¹⁸.

Al fine di abbattere l'incertezza che comunque fin qui ha regnato in proposito, gli autori e la giurisprudenza indicano frequentemente nella disciplina del mandato l'asse portante della disciplina in materia di fiducia.

Si tratta di un'indicazione niente affatto peregrina perché la disciplina del mandato contiene un nucleo di regole applicabile a numerosi rapporti da cui scaturiscono obblighi di gestione e diritti eretti nell'interesse di altri rispetto al loro titolare, e tramite la quale dal piano degli atti si passa rapidamente al piano della titolarità dei diritti acquistati nell'interesse altrui.

Nondimeno, la diagnosi generale formulata poco sopra rimane valida, anzi essa riguarda anche le disposizioni fiduciarie nel quadro di rapporti *mortis causa*, sotto il vigore dei codici civili che l'Italia ha avuto.

Nell'epoca del diritto comune, anteriore alle codificazioni, i teorici e la pratica conoscevano la fiducia testamentaria, con la quale il testatore com-

¹⁸ M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

metteva ad un fiduciario, istituito erede o nominato legatario nel testamento, il compito di trasmettere ad altri quanto acquistato per successione. Nel diritto comune, infatti, si sviluppava una dottrina dell'erede fiduciario, e si aveva una ricca prassi in proposito, che ho contribuito a ricostruire¹⁹ con Ferdinando Treggiari²⁰ e Maurizio Lupoi²¹.

A partire da alcuni frammenti delle fonti, che ponevano casi pratici dibattuti lungo tutto l'arco dell'esperienza medioevale e oltre, fin sulla soglia delle codificazioni, il ceppo della fiducia si distaccava da quello del fedecomesso, e la fiducia testamentaria assumeva una propria fisionomia.

Il fiduciario era tenuto ad eseguire la fiducia, la quale non poneva unicamente un vincolo di coscienza, ma si rifletteva in un regime giuridico concreto, conforme all'idea secondo cui l'acquisto di diritti da parte del fiduciario, pur non essendo meramente apparente, non era destinato ad arricchirlo, ma solo ad investirlo sul piano formale del titolo necessario ad eseguire l'incarico.

Secondo una formula destinata ad avere successo, il fiduciario era concepito come un *nudus minister*, nudo quanto al comodo, ma non quanto al titolo, per riprendere una splendida formula coniata da Baldo, incaricato di custodire e poi trasmettere i beni a lui trasferiti tramite il testamento, o per via di successione intestata, in vista dell'adempimento delle obbligazioni contratte per realizzare l'intento del fiduciante, che erano coercibili attraverso i mezzi offerti dal diritto. I beni affidati al fiduciario, secondo tale regime, non erano aggredibili dai suoi creditori, sebbene figurassero in capo a lui.

¹⁹ M. GRAZIADEI, *The Development of fiducia in Italian and French Law from the 14th century to the End of the Ancien Régime*, in R. H. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN (cur.), *Itinera fiduciae – Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998, p. 327 ss.; ID., *La fiducia nella tarda età moderna. Le "confidenze" tra vincolo di coscienza e disciplina politica dei soggetti e dei beni*, in P. PRODI (ed.), *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna, 2008, p. 235 ss.; *Trust, confidenza, fiducia* in R.H. HELMHOLZ, V. PIERGIOVANNI (cur.), *Relations between the ius commune and English law*, Roma, 2009, p. 223 ss.

²⁰ Si veda in particolare: F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis. Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*. Vol. 1: *Le premesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002.

²¹ Nella ricca produzione dell'autore si vedano soprattutto: M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 2004; ID., *Trust and Confidence*, (2009), in *125 Law Quarterly Review*, p. 252.

Diversamente dal codice civile francese, il codice civile del 1865 (art. 829), come già il codice civile albertino (art. 809) – negavano però che l’impegno assunto in tal modo valesse come vincolo giuridico, nel caso in cui il testamento non svelasse colui che era indicato (oralmente) dal testatore come destinatario finale dell’attribuzione.

Il regime attuale, stabilito nell’art. 627 c.c., intitolato significativamente “disposizione fiduciaria”, a sua volta sottopone la fiducia testamentaria (occulta) ad una disciplina che è, nella sostanza, parallela a quella prevista per l’adempimento di obbligazione naturale (art. 2034 c.c.).

Il fiduciario non è civilmente obbligato ad adempiere l’incarico ricevuto, tuttavia, se lo adempie, si verificano gli effetti della *soluti retentio*, salvo che il destinatario dell’attribuzione sia incapace di succedere (art. 627 c.c.).

Un regime di questo genere non è davvero pensato per rendere praticabile la fiducia testamentaria.

Affidare l’adempimento di un incarico alla spontanea iniziativa di un soggetto equivale infatti a eseguire un’operazione non presidiata dalla possibilità di reagire all’inadempimento con i mezzi forniti dal diritto. In altre parole, si tratta di correre rischi di non poco conto.

A peggiorar le cose, vi è il fatto che, per lungo tempo, secondo molti interpreti impegnati a chiarire il significato di queste disposizioni, la fiducia testamentaria sarebbe stata da intendere come una specie di simulazione, in quanto il reale beneficiario della disposizione era occultato agli occhi dei terzi, mentre chi prendeva in base al testamento era mero interposto, affiorava così nuovamente l’idea, già ventilata in Francia rispetto al mandato, per cui quanto è occultato è attratto nell’area della simulazione.

L’inquadramento della fattispecie sviluppato in questi termini era di ostacolo a ogni proposta tendente ad assimilare la fiducia testamentaria alla fiducia *inter vivos*.

La fiducia testamentaria non è stata in effetti considerata la sorella gemella della fiducia *inter vivos*, bensì una variante anomala di fiducia, per il carattere *apparente* del titolo che compete al fiduciario, secondo l’indizio offerto in proposito dalla lettera dell’art. 627 c.c.

Purtroppo, ben pochi interpreti si sono domandati se l’aggettivo prescelto dall’articolo in questione per descrivere il titolo di cui il fiduciario è investito sia calzante, e più ampiamente quale sia il senso della disciplina disposta dall’art. 627 c.c., alla luce della storia plurisecolare della fiducia testamentaria. Coloro che si sono interrogati in proposito con cognizione di causa hanno però colto il punto cruciale: il fiduciario vanta un titolo formale, vale a dire un titolo che legittima a eseguire l’incarico ricevuto, sebbene ora l’impegno assunto da quest’ultimo non sia coercibile, per ef-

fetto dell'art. 627 c.c. Il titolo del fiduciario ha carattere formale, perché, secondo l'intento delle parti, egli non ha tutte le prerogative che competono ad un proprietario. Ma allora è errato discorre in proposito di un'apparenza di titolo, di titolo apparente, vale a dire di titolo nullo o inesistente.

La fiducia testamentaria è quindi vera fiducia, non meno della fiducia *inter vivos*, in quanto non è un'operazione riconducibile all'area della simulazione. I nostri interpreti dell'età di mezzo avevano compreso esattamente la natura del fenomeno.

5. Ed eccoci al salto di qualità. Nel 1992 entra in vigore in Italia la Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile al *trust* e al suo riconoscimento, negoziata per l'Italia da un sagace Antonio Gambaro.

L'art. 6 della Convenzione fa spazio all'autonomia del disponente nella scelta della legge applicabile, anche nel caso in cui il rapporto sia interamente localizzato nel foro, salva la possibilità di disconoscere gli effetti di tale scelta ai sensi dell'art. 13 della medesima Convenzione. Si apriva così un nuovo scenario, con l'introduzione del *trust* in Italia attraverso la scelta della legge straniera applicabile al rapporto, in forza della volontà del disponente, sebbene la fattispecie non presentasse elementi di estraneità rispetto al foro, salvo il richiamo della legge straniera (ed eventualmente il luogo di residenza abituale del *trustee*, o il luogo di amministrazione del *trust*).

Rispetto a questo sviluppo, da un lato si sono manifestate resistenze – talvolta veementi – argomentate sul piano della storia e della tradizione, dei dogmi e delle norme vigenti. A queste resistenze si sono contrapposti slanci altrettanto vigorosi, che in un arco di tempo relativamente breve hanno avuto la meglio di tali resistenze²², sia grazie a una più convincente lettura della Convenzione, sia per effetto di una superiore conoscenza dell'istituto – o meglio degli istituti – regolati dalla Convenzione sotto il profilo materiale e internazionalprivatistico, che permetteva di affrontare su solide basi comparative la questione della compatibilità del *trust* con il diritto italiano.

La prassi accoglieva questo sforzo, e prendeva quindi posizione in senso favorevole al riconoscimento del rapporto in Italia. Attualmente non si contano le sentenze dei nostri giudici che riconoscono effetto a *trusts* interamente localizzati in Italia, sottoposti a legge straniera per volontà del disponente; le decisioni di segno opposto sono una netta minoranza.

Le resistenze manifestatesi rispetto al riconoscimento del *trust* 'inter-

²² In questi frangenti si è distinto, come tutti sanno, Maurizio Lupoi.

no' insistevano in primo luogo sull'assunto secondo cui la Convenzione del 1985 era una convenzione di diritto internazionale privato, e non di diritto uniforme. Pertanto, essa non avrebbe potuto avere lo scopo di introdurre il *trust* nel diritto interno. Scorrendo i lavori preparatori risulta però chiaro i suoi redattori ben si resero conto che uno dei possibili effetti della Convenzione sarebbe stato quello di consentire al disponente la (libera) scelta della legge applicabile al *trust*, al di là e in mancanza di un nesso obiettivo con ordinamenti stranieri in cui il *trust* fosse noto. Proprio per questa ragione i redattori della Convenzione introdussero nel testo in questione l'art. 13, con il quale si ammetteva la possibilità di non dare effetto alla scelta del disponente in merito alla legge straniera applicabile al rapporto, nel caso in cui esso non presentasse sostanziali elementi di estraneità rispetto al foro, oltre alla legge prescelta, e al luogo della sua amministrazione, o della residenza abituale del *trustee*, qualora il Paese in cui il *trust* veniva creato fosse da considerarsi giurisdizione in cui l'istituto (o una sua particolare espressione) era ignoto.

Nei fatti, i dubbi e le resistenze sollevati contro l'interpretazione della Convenzione favorevole a riconoscere piena autonomia al disponente nella scelta della legge applicabile al rapporto erano legate a considerazioni riguardanti il testo e gli effetti della Convenzione sul piano del diritto internazionale privato, ma si nutrivano soprattutto di rilievi riguardanti l'estraneità del *trust* alla tradizione dell'Europa romanistica. Contro la tesi dell'autonomia del disponente nella scelta della legge applicabile giocava infatti soprattutto la percezione di una radicale estraneità dell'istituto straniero alla nostra tradizione giuridica, così come essa veniva pensata da alcuni cultori del diritto privato italiano (e del diritto internazionale privato italiano), i quali potevano sostenere che nulla corrispondeva sul continente alla distinzione tra *law* ed *equity*.

A prima vista, l'argomento su cui le resistenze facevano leva non era affatto frutto di uno sforzo di fantasia.

I manuali di diritto internazionale privato redatti nei Paesi dell'Europa continentale trattano regolarmente il *trust* come classico esempio di istituto sconosciuto alla *lex fori*. D'altra parte la Convenzione dell'Aja traeva origine anche dalla necessità di superare l'approccio della giurisprudenza di questi Paesi, che troppo spesso snaturava il *trust*, per ricondurlo a istituti noti alla *lex fori*, dal fedecommesso, all'esecuzione testamentaria, al mandato, e così via, assumendo per l'appunto che il rapporto non fosse noto in quanto tale al diritto del foro.

In effetti, mentre la fiducia di matrice pandettistica veniva portata in auge grazie alla patente di nobiltà offerta dal diritto romano, il *trust* non

si inseriva in quel solco, e tutt'al più richiamava alla mente – secondo una storiografia di fine diciannovesimo secolo – le radici germanistiche della fiducia, su cui avevano indagato gli storici del diritto tedesco che pretendevano di recuperare alla memoria dei giuristi tedeschi le vetuste antichità germaniche.

È chiaro che queste matrici non mettevano più di tanto in discussione la distinzione tra proprietà e obbligazione, che invece il *trust* ritagliava secondo contorni propri. Peraltro, come Antonio Gambaro rilevava già in sede di redazione della Convenzione, l'ambientazione dell'istituto nel nostro contesto non poneva tanto il problema di sciogliere ardui nodi dogmatici, quanto piuttosto di mettere a disposizione dei privati un'intelaiatura istituzionale adeguata, poiché il ruolo delle Corti nell'amministrazione del rapporto non è per nulla minore, e la formazione dei pratici in questa materia richiede a sua volta investimenti.

D'altra parte, riflettendo sulla nostra tradizione giuridica, è necessario ritenere che essa non deve rimanere prigioniera di visioni anacronistiche, né sul piano concettuale, né sul piano della ricostruzione storica.

Sul piano della riflessione intorno alle categorie ordinanti, come Antonio Gambaro ha più volte ricordato, il modello di proprietà consegnato dalla riflessione ottocentesca alla stagione dei codici del novecento deve fare i conti con le trasformazioni dell'economia moderna²³. La proprietà si presenta oggi sotto forma di una miriade di nuovi statuti, legati all'intreccio tra proprietà e persona giuridica, in cui si declina l'attività economica organizzata in forma d'impresa²⁴. Le regole in materia di conflitti di interessi che governano la proprietà inserita in questo contesto segnalano quanto oramai nei fatti si sia lontani da quella visione che poneva al centro della scena un proprietario munito di prerogative compatte, autonomo nella scelta, sciolto da vincoli nel decidere. In Inghilterra l'affermarsi di questi nuovi statuti è stata in parte veicolata dalla correzione che l'*equity* ha recato alle norme più risalenti scandite dal *common law*, ma il *trust* può ben vivere in ambienti in

²³ A. GAMBARO, *I trust e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in I. BENEVENTI (cur), *I trust in Italia oggi*, cit., p. 57 ss.; ID., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, p. 169 ss.

²⁴ Non a caso, il *trust* è stato anche analizzato mettendone in luce la dimensione organizzativa: H. HANSMANN e U. MATTEI, *The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis*, in *New York University Law Review* 5 (1998); A. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010.

cui l'*equity* non ha svolto questa funzione correttiva²⁵. Il moltiplicarsi delle ricerche intorno a atti di destinazione e di patrimoni separati d'altra parte lascia facilmente intendere qual è il linguaggio che la nostra civilistica predilige per rendere sul piano funzionale il regime applicabile ai beni sottoposti a regimi particolari, in vista del perseguimento di specifiche finalità²⁶, sulle orme di echi d'oltralpe²⁷.

Sul piano della ricerca storica, indagini condotte in seguito ad un più accurato vaglio delle nostre fonti hanno riportato alla luce punti di contatto niente affatto secondari tra le varie esperienze storiche che erano maturate lungo i secoli nell'Europa continentale e in Inghilterra.

In realtà, la scienza del diritto civile che, grazie ai pandettisti, si era sviluppata intorno alla fiducia nota nel diritto romano classico presentava una lacuna conoscitiva: ignorava infatti completamente l'apporto del diritto comune.

Cosa è stato ignorato ?

Nell'epoca del diritto comune si erano affermate regole in materia di fiducia che rappresentavano un'evoluzione significativa rispetto alla disciplina del fedecommesso romano, come si è accennato sopra, nel considerare la fiducia testamentaria.

La ricostruzione storica delle radici dell'istituto che prese compiutamente corpo nel medioevo e nell'età moderna, sulla base di alcuni spunti

²⁵ B. RUDDEN, *Equity as Alibi*, in S. GOLDSTEIN (cur.), *Equity and Contemporary Legal Developments*, Jerusalem, 1992, p. 30; con riguardo al *trust*: G. GRETTON, *Trusts without Equity*, (2000), in 49 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 599; T. HONORÉ, *Trusts: The Inessentials* in J. GETZLER (cur.), *Rationalising Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn*, London, 2003, p. 7; da noi, puntualmente: S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 110 ss.; A. REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano: il trust senza l'equity*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 161.

²⁶ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003; M. BIANCA, A. DE DONATO (cur.), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013; V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2014.

²⁷ Anche qui, si tratta di itinerari europei di un'idea, dallo *Zweckvermoege*n all'*affectation*: M. FUSARO, "Affectation" e "Destination" e vincoli di destinazione, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano, 1994, p. 455 ss., in ID, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 2015.

offerti dalle fonti romane, è ormai in larga misura compiuta, come ho già accennato.

Grazie a tali ricerche è emerso che il diritto comune possedeva una teoria della fiducia testamentaria, e conosceva una rigogliosa pratica delle fiducie tanto sul terreno civilistico, quanto sul terreno canonistico, come attesta la giurisprudenza rotale. Queste dottrine, e le relative prassi, non sono state per ora approfondite dagli storici del diritto che operano nell'area di *common law*, sebbene l'interesse a procedere in tale direzione, in vista di una compiuta ricostruzione del quadro europeo, sia evidente.

Come ho già ricordato, la prassi nota nell'antico regime imponeva l'efficacia del vincolo fiduciario anche nei confronti dei creditori del fiduciario, vale a dire quell'effetto di segregazione di beni che è tratto distintivo del *trust* rispetto a rapporti fiduciari di carattere puramente obbligatorio.

Se, ad esempio, questo dato storico fosse stato ben presente ai nostri interpreti, avremo forse evitato di versare fiumi di inchiostro circa l'assoluta incompatibilità del *trust* con il regime della responsabilità patrimoniale ancorato all'art. 2740 c.c.

I dubbi e le resistenze manifestatesi rispetto al *trust*, come si è detto, travavano ulteriore argomento da richiami a dogmi, tra cui spiccava il principio del numero chiuso dei diritti reali.

In realtà il numero chiuso dei diritti reali non è una peculiarità del mondo romanistico. Si tratta di un principio ben noto nel mondo di *common law*. Il riferimento al *trust* come ipotesi di proprietà divisa, o di smembrata, va inteso per quello che è: in primo luogo una figura del linguaggio, per cogliere un assetto delle prerogative rispetto al bene, che riflette l'obbligo del *trustee* di operare nell'interesse dei beneficiari del *trust*, o al fine di realizzare lo scopo fissato dal *settlor*²⁸.

In altre parole, il diritto inglese, e di altri Paesi di *common law*, risponde alla necessità di evitare frammentazioni diseconomiche di tali prerogative, che si riflette nella nozione di numero chiuso dei diritti reali. Anzi, il *trust* è normalmente lo strumento tramite cui il potere di disposizione rispetto a

²⁸ Sulla traduzione di parole come 'ownership', 'property', 'obligation' in rapporto al *trust* si è smarrito più di un giurista educato in ambiente romanistico, e non solo in Italia, come nota puntualmente A. GAMBARO, *La proprietà del trustee*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 661 ss. Vi è da dire che per gli stessi common lawyers il linguaggio invalso in questa materia è forse più di ostacolo che di aiuto, come riteneva all'inizio del ventesimo secolo già Hohfeld.

determinati beni viene rinsaldato, concentrandolo in capo ai *trustees*. Costoro sono sempre un numero ristretto, proprio per garantire la possibilità operare in modo efficiente a vantaggio di coloro che sono (o possono essere) designati come beneficiari, in primo luogo alienando i beni rispetto a cui il *trust* è costituito, ove questo sia necessario, attraverso procedure spedite, che consentono di realizzare prontamente l'intero valore dei beni loro affidati.

Altre resistenze sono state argomentate tramite riferimenti a questa o a quella norma del nostro codice civile; dal divieto di sostituzione fedecommissaria (art. 692 c.c.), al divieto dei patti successori (art. 458 c.c.). Si tratta di obiezioni che rivelano una scarsa conoscenza dell'istituto, e che non hanno avuto alcun seguito.

La stessa Convenzione dell'Aja, all'art. 15, fa comunque salvi gli effetti di una serie di norme imperative, escludendo che il *trust* possa violare regole che abbiano per oggetto la protezione di numerosi interessi, oltre a richiamare l'esigenza di rispettare l'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria.

Quello che è certo è, dunque, che il *trust*, come forma giuridica, non viola le norme che sono state invocate per sbarrargli la strada, ma che vi possono essere fondate ragioni per bloccarne il riconoscimento del rapporto nel foro, o per decretarne l'illiceità, qualora violi concretamente norme inderogabili stabilite nell'interesse generale, o in vista della protezione di specifici interessi di determinati soggetti, o categorie di soggetti, come i creditori del dipendente.

Gli slanci favorevoli al ricorso all'istituto si sono dunque nutriti di una notevole sagacia tecnica, impiegata per argomentare contro il richiamo di singole norme che avrebbero potuto ostare alla costituzione e al riconoscimento del rapporto. Ma l'intelligenza nell'interpretazione delle norme pertinenti non avrebbe prodotto un granché, senza uno straordinario appetito dei nostri operatori per una novità che appariva multiforme, flessibile, piegabili a scopi molto diversi, dalla tutela degli interessi di soggetti disabili o incapaci, alla garanzia dei creditori²⁹. Appetito che si comprende, alla luce dell'obsolescenza di alcune parti della nostra legislazione civile, davvero non più al passo dei tempi (è sufficiente richiamare qui il regime del fondo

²⁹ La sterminata bibliografia sul *trust*, cui non è possibile far giustizia in questa sede, è uno degli indici più eloquenti dell'attenzione straordinaria riservata al *trust* in Italia.

patrimoniale della famiglia a fronte della crisi familiare, e del conseguente scioglimento del vincolo matrimoniale).

D'altra parte, forse non poteva essere diversamente, considerato il panorama delle novità legislative tenute a battesimo in vari settori del nostro diritto, che presentano punti in comune con il *trust*³⁰.

In Italia già operavano le società fiduciarie, poi sono venuti i fondi comuni di investimento, tutto il settore delle gestioni patrimoniali è stato rilanciato, e si è anche dato nuovo impulso ai fondi pensione.

Nei paesi di *common law*, ciascuna di queste figure chiama in campo il *trust*, e implica il ricorso alle regole che disciplinano tale rapporto.

Sappiamo bene qual è l'assetto di interessi rispetto ai beni gestiti che la legge impone: i creditori del gestore non possono soddisfarsi su questi beni, benché siano in capo al gestore. Sono infatti beni riservati ai clienti dei gestori (e ai loro creditori); essi devono essere amministrati e destinati a loro vantaggio, ma possono normalmente essere alienati, per ottenere il miglior ritorno dell'investimento. Come ricchezza investita, la cui gestione è rimessa a operatori professionali, il valore rappresentato dai beni amministrati nel corso del rapporto può prendere molte forme, purché l'investimento avvenga in modo prudente, evitando i conflitti di interesse che potrebbero minare il corretto esercizio dei poteri affidati al gestore.

Le medesime regole cardinali sono evidentemente alla base del *trust*.

Si obietterà che in tutti questi casi la legge ha provveduto a stabilire un apposito regime normativo mentre, al di fuori del perimetro di precise disposizioni di legge, la disciplina applicabile sarebbe di segno diverso, ovvero opposto.

Questo argomento – legato a un'idea semplicistica di quanto la legge può fare, o non può fare – non regge ad un esame critico.

Prendiamo il regime dettato dalla legge in materia di responsabilità patrimoniale del debitore.

³⁰ Il titolo che mi è stato assegnato impone di limitare il discorso all'Italia, ma la vicenda italiana si inserisce in un contesto più ampio, di iniziative legislative recenti e meno recenti, prese in numerosi Paesi dell'area romanistica, per introdurre istituti in grado di replicare vari effetti del *trust*, a conferma di una linea di tendenza che non può ritenersi frutto di idee estemporanee. Come sottolineava per tempo A. GAMBARO, *Il "trust" in Italia e in Francia*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, Milano, 1994, 497 ss. p. 513, il fatto è che: "il *trust* costituisce un possente strumento di autonomia privata".

Certo, l'art. 2740 c.c., secondo cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, è norma inderogabile.

Essa però non solleva l'interprete dal compito di chiarire quali siano i beni del debitore in vista della sua applicazione. L'aggettivo possessivo che è il perno intorno a cui ruota l'art. 2740 c.c. non è autoesplicativo. Agli effetti di quell'articolo, sono infatti beni del debitore anche i beni che non lo sono ad altri effetti, come, ad esempio, i beni che il creditore aggredisce tramite l'azione revocatoria (e v. anche l'art. 2914 c.c., nonché ora l'art. 2929bis c.c.).

In breve, le leggi ricordate in materia di società fiduciarie, di fondi comuni di investimento, intermediari mobiliari, sulle operazioni di cartolarizzazione, e via dicendo, replicano sistematicamente gli effetti che le parti del rapporto – il gestore da una parte, l'investitore dall'altra – vogliono conseguire.

Stabilendo la separazione patrimoniale dei beni e dei denari dei clienti rispetto a quelli di pertinenza del gestore, le leggi in materia vogliono così evitare che i clienti siano trattati alla stregua dei creditori chirografari del gestore.

L'intervento legislativo che assicura quest'esito non è però arbitrario, non introduce norme eccezionali, nello stabilire che i debitori non possono soddisfarsi sui beni gestiti dall'intermediario per conto dei clienti. Al contrario, il quadro legislativo predisposto per queste operazioni è perfettamente leggibile alla luce dell'intento coltivato dalle parti, che non fu quello di arricchire il fiduciante e di impoverire il fiduciario, bensì di consentire al primo di operare nell'interesse del secondo, senza far correre a quest'ultimo il rischio normalmente inerente ad ogni rapporto di debito e di credito. È quindi difficile sostenere che la legge abbia davvero inventato qualcosa in questa materia. Fin dall'epoca del diritto comune si conoscono regole applicabili in materia di gestione fiduciaria, che sono perfettamente allineate con le regole stabilite in materia di *trust*. Sebbene il cantiere della ricerca storico-comparativa sia tuttora aperto³¹, questa comunanza di regole testimonia a sua volta a favore della razionalità della soluzione accolta, provenga essa dalla legge, o da una fonte extralegale.

La norma di legge ha quindi soltanto il merito di dare trasparenza e

³¹ Anche sul versante canonistico: M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Milano, 2008.

stabilità all'operazione; è questo il reale valore aggiunto che la legge porta con sé, quando interviene in queste materie.

D'altra parte, lo stesso legislatore inglese ricorre talvolta alla legge per regolare aspetti del *trust* con interventi dettati anche per assicurare che il regime applicabile al *trust* sia rispettoso di tali esigenze.

La trasparenza e la stabilità delle operazioni sono importanti per costituire un mercato funzionante delle prestazioni fiduciarie. La trasparenza è un valore, perché senza di essa i terzi e il pubblico corrono dei rischi. In particolare è noto che nell'economia contemporanea il flusso di denaro e di beni che passa da un soggetto all'altro deve essere sempre tracciabile, per evitare rischi connessi all'uso criminale, o anche solo poco trasparente, di risorse finanziarie.

6. Svolte queste considerazioni, giungiamo all'ultimo punto che desidero trattare avendo riguardo al diritto italiano e al diritto inglese in questa materia.

Poniamo la domanda fondamentale: perché il *trust* è giunto fino a noi, mentre la fiducia è sprofondata nello spazio del diritto sommerso ?

La domanda può suscitare molte risposte, e alcune di queste attengono sicuramente alla diversa traiettoria storica del diritto di Paesi che non hanno condiviso molte scelte istituzionali.

Nondimeno, quest'esito non si sarebbe avuto se il diritto inglese non rispondesse a solidi criteri di razionalità.

Mi riferisco in particolare al diritto che emerge in sede giurisprudenziale. È quella 'rational strenght of the English law' di cui parlava Harry Lawson – uno dei grandi comparatisti inglesi – quando volle dare alle stampe un aureo libretto destinato a smentire l'immagine più comune del diritto inglese, così spesso dipinto come un disordinato cumulo di leggi e di precedenti giudiziari³².

Il diritto inglese ha coltivato una forma di razionalità che, in questa materia, talvolta viene misconosciuta dagli stessi inglesi, e sfugge così troppo spesso anche ai giuristi dell'area romanistica, a meno che siano profondi conoscitori di quell'esperienza giuridica. È una forma di razionalità che emerge nel considerare le strutture fondamentali del *trust*.

Il diritto inglese ha saputo disciplinare l'istituto in modo da evitare quelle forme di frammentazione della proprietà, che avrebbero abbattuto

³² F. H. LAWSON, *The Rational Strenght of English Law*, London, 1951.

il valore capitale dei beni soggetti al *trust*. Per questa ragione, il *trust* non è un vincolo sui beni, ma tutt'al più sulla ricchezza rappresentata dai beni affidati ai *trustees*³³, così come non è vincolo sui beni la destinazione ad uno scopo che si realizza tramite la creazione di una persona giuridica, munita di un patrimonio, in quanto i beni compresi nel patrimonio di tale soggetto sono alienabili.

Il diritto inglese ha garantito l'indipendenza del *trustee* rispetto ai beneficiari, in modo da dare vita ad un rapporto che può sopravvivere alla morte del *trustee* e dei beneficiari, e che non è (normalmente) imputabile a questi ultimi in termini di controllo, benché i beneficiari abbiano diritto a ottenere dal *trustee* il rendiconto della gestione.

Il diritto inglese ha stabilito norme rigorose in materia di conflitti di interesse, e detta regole solide circa l'amministrazione dei beni affidati ai *trustee*.

Solo qualche sprovveduto può pensare che con il *trust* si possa fare di tutto e di più.

Nell'impostare l'architettura del rapporto esiste una geometria da rispettare, e nel darvi attuazione non si ha mano libera: la legislazione e i precedenti resi dalle corti inglesi in questa materia tolgono ogni dubbio in proposito.

Non si può dire che il nostro Parlamento abbia avuto piena contezza di questa geometria, nel momento in cui metteva mano a riforme recenti, che offrivano risposte parziali, come è avvenuto con l'introduzione nel nostro diritto dell'art. 2645ter c.c., in materia di atti di destinazione, e ora con l'art. 2929-bis c.c. sull'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito.

Ed è questo il vero rischio che corre attualmente il diritto italiano in materia di fiducia e di *trust*: il rischio di perdere di vista alcuni punti cardinali, che non dobbiamo invece smarrire, se vogliamo profittare dell'esperienza compiuta in materia di fiducia e di *trust*, e se vogliamo nuovamente proporre ai nostri operatori, e al mondo, un corpo di regole in materia radicato nel tessuto del diritto italiano.

³³ M. GRAZIADEI, B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Quadrimestre*, 1992, p. 452 ss.; B. RUDDEN, *Things as Thing and Things as Wealth*, (1994), in 14 *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 81.