

PAUL MATTHEWS

IL TRUST DI CIVIL LAW VISTO DA UN COMMON LAWYER

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Jersey. – 3. San Marino. – 4. Francia. – 5. Conclusione.

**1. Introduzione.**

Il *trust* è il prodotto del *common law* inglese, e, più in particolare di quella parte di norme del diritto inglese conosciuta come *equity*.<sup>1</sup> Quando l'impero britannico iniziò a stabilire colonie oltremare, a partire dal diciassettesimo secolo in poi, i coloni portarono con sé il proprio diritto,<sup>2</sup> e il *trust* era ovviamente parte di esso. Questo è il motivo per cui il sistema giuridico di *common law*, e il *trust* come istituto giuridico parte di quel sistema, sono riscontrabili oggi in molti paesi nel mondo, dove il *trust* è in grado di adattarsi agli utilizzi più diversi a seconda delle necessità. Nonostante la presenza in diritto Romano di un certo numero di istituti volti a soddisfare le stesse esigenze del *trust*, nei moderni sistemi di *civil law* non è sorto nessun istituto giuridico in grado di competere con esso, o almeno così era prima della creazione della possibilità di istituire fondazioni per scopi privati.<sup>3</sup> Si potrebbe dire che il *trust* era considerato un istituto giuridico indispensabile da metà del pianeta, ma totalmente sconosciuto all'altra metà.

In anni recenti, tuttavia, un certo numero di sistemi giuridici di *civil law* hanno introdotto, per mezzo di legislazioni speciali, singoli istituti simili al *trust*. In questo scritto considererò alcuni di questi *trusts* di *civil law*.

---

<sup>1</sup> M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 23-67; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto di trust*, 2 ed. 2011, p. 18-19.

<sup>2</sup> 1 Bl. Comm., p. 104-105, 124; J. SMITH, T. BARNES, *The English Legal System: Carryover to the Colonies*, 1975; B.H. MCPHERSON, *The Reception of English Law Abroad*, 2007.

<sup>3</sup> P. PANICO, *Private Foundations, Law and Practice*, 2014.

Per prima cosa, dobbiamo stabilire alcuni punti di riferimento comuni in un'ottica di comparazione giuridica. Molti autori hanno provato ad esprimere l'essenza del *trust*, in particolar modo per spiegarlo a giuristi provenienti da una formazione diversa da quella di *common law*, o per semplice proposito di comparazione.

In quanto a noi, oggi esporrò le caratteristiche essenziali del *trust*, tralasciando la storia e i dettagli, come segue.

Il *trustee* è proprietario di determinati beni, con riferimento ai quali è onerato da obbligazioni di natura fiduciaria a gestire i medesimi beni facendo in modo che i beneficiari possano goderne. Queste obbligazioni sono descritte come *fiduciary* poiché comprendono l'idea che (i) il *trustee* debba fare tutto ciò che gli è possibile per il bene dei beneficiari, in relazione ai beni interessati (ii) il *trustee* deve agire nell'interesse dei beneficiari piuttosto che il suo proprio.<sup>4</sup> In tal senso, il termine *fiduciary* non va confuso con il termine 'fiduciario' proprio del diritto di *civil law*. Entrambi i concetti connotano un rapporto basato sulla fiducia, ma mentre il rapporto fiduciario di *civil law* è basato su un contratto tra il fiduciario ed un particolare cliente, un *trustee* deve agire nell'interesse della classe dei beneficiari in quanto tale ('*for the benefit of the beneficiaries as a whole*'), senza necessariamente essere legato alle istruzioni di questo o quel beneficiario e senza che vi sia necessariamente un potere di revoca (a meno che questo non venga stipulato al momento della creazione del *trust*).

In secondo luogo, le obbligazioni che emanano dal rapporto di *trust* non riguardano solamente il *trustee*. Esse infatti riguardano alcuni (nella pratica, la maggior parte) dei successori del *trustee*, nella qualità di proprietari dei beni. Il limite all'efficacia delle obbligazioni scaturenti dal *trust* rispetto ai terzi è che esse non possono essere efficaci contro il terzo che abbia acquistato in buona fede diritti sulla proprietà senza notizia del rapporto di *trust*.<sup>5</sup>

A queste due caratteristiche consegue una terza. E cioè alcuni diritti importanti che i beneficiari hanno in relazione ai beni non sono meramente personali (ossia *in personam*), e cioè opponibili solamente contro il *trustee* che ha accettato il suo ruolo nel *trust*. Essi invece hanno alcune delle caratteristiche tipiche di un diritto reale, poiché sono anche opponibili nei confronti di terzi che siano divenuti proprietari dei beni non essendo acquirenti

---

<sup>4</sup> *Armitage v Nurse* [1998], Ch. 241, C.A.

<sup>5</sup> *Pilcher v Rawlins* [1872], LR 7, Ch. App. 259.

di buona fede (senza notizia del *trust*). I giuristi di *common law* trattano i beneficiari come se effettivamente avessero pretese di tipo reale sui beni,<sup>6</sup> ma descrivono queste pretese come ‘*equitative*’ e non come ‘di stretto diritto’, poiché il *trust* è un prodotto dell’*equity*, ossia di una giurisprudenza basata sul principio di equità (quello che i giuristi romani chiamerebbero una giurisprudenza *ex aequo et bono*) sviluppatasi nel medio evo al fine di porre dei correttivi al diritto esistente. Ed è proprio questa tutela di tipo reale che rende i beni preclusi dalle pretese dei creditori personali del *trustee*.<sup>7</sup>

Una quarta caratteristica è che la precarietà della tutela reale di cui i beneficiari dispongono, ricordiamoci infatti che può essere sconfitta facilmente da chi abbia acquistato i beni interessati in buona fede e senza conoscenza del *trust*, è parzialmente compensata da una vera e propria forma di surrogazione, per cui qualsiasi somma o altro bene che sia stato utilizzato dal terzo acquirente di buona fede per impossessarsi dei beni in *trust*, può essere sostituito agli stessi beni.<sup>8</sup> Quindi, se un *trustee* decide in violazione del *trust* di disporre dei beni in *trust* in favore di un terzo acquirente di buona fede e il prezzo pagato al *trustee* viene da lui utilizzato per comprare un altro bene, allora questo ultimo bene sostituirà i beni che originariamente erano inclusi nel rapporto di *trust*. E su questo bene i beneficiari potranno esercitare le proprie tutele reali (di *equity*).

Quindi ciò che abbiamo è un istituto giuridico che separa la gestione di un bene dal suo godimento. Inoltre, consente alla persona che ha creato il *trust*, il ‘disponente’ (in Inghilterra il ‘*settlor*’; negli USA il ‘*grantor*’), di stabilire esattamente quali diritti spettino ai diversi beneficiari, se è il diritto ad un reddito o al capitale, in quale percentuale, e in quali tempi. Il conferimento dei benefici può anche rimandato ad un momento successivo, lasciando il potere di compiere questa decisione nelle mani del *trustee* o di altri (in questi casi si avrà un ‘*trust* discrezionale’).<sup>9</sup> Nonostante il *trust* si sia evoluto principalmente per questioni private o relative alla famiglia, tipicamente per permettere il sostentamento di individui e per fare donazioni

---

<sup>6</sup> P. MATTHEWS, *From obligation to property and back again*, in D. HAYTON (a cura di), *Extending the boundaries of trusts and similar ring-fenced funds*, 2004, p. 206-208.

<sup>7</sup> *Re Kayford Ltd* [1975], 1 WLR 279; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto di trust*, 2 ed. 2011, p. 6-7.

<sup>8</sup> M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 48-57; A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, 2005, cap. 2.

<sup>9</sup> M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, 2005.

indirette, esso può anche essere utilizzato a fini commerciali o finanziari, quando non si ha una reale intenzione di fare un dono. Per esempio, in Inghilterra il *trust* gioca un ruolo fondamentale nel regime di comunione proprietaria di terreni, permettendo una rapida risoluzione di questioni tra comproprietari su come debba essere gestita la terra o chi abbia il potere di relazionarsi con il resto del mondo.<sup>10</sup>

Ora mi volgo a considerare alcuni aspetti che *non* sono essenziali perché si abbia un *trust*. Primo, non è necessario che il disponente trasferisca la proprietà ad una altra persona che agisca come *trustee*. Il disponente può divenire *trustee* degli stessi beni semplicemente esprimendo la sua intenzione in tal senso.<sup>11</sup> Né è necessario che il disponente – o il *trustee* – siano esclusi dal ricevere benefici dal *trust*. In altre parole, il disponente, o il *trustee*, può anche essere beneficiario. Né è richiesto dal diritto inglese che si dia alcun tipo di pubblicità alla creazione o all'operatività di un *trust* (con l'eccezione di alcuni casi molto speciali, quali gli '*unit trusts*'). Può tutto essere tenuto totalmente privato.<sup>12</sup>

L'ultimo punto da trattare preliminarmente è il seguente. Esiste un'importante differenza tra i più duttili istituti giuridici 'multifunzionali' di *civil law*, che assomigliano al *trust* (come la fondazione o il contratto fiduciario) da un lato, e quegli istituti che invece svolgono una sola 'funzione'. Tra questi ultimi sono inclusi l'usufrutto e la sostituzione fedecommissaria. I primi (multifunzionali) sono concorrenti del *trust* nel senso che possono essere utilizzati per scopi molto diversi e per ottenere effetti molto diversi. Ma i secondi (monofunzionali) sono ristretti ad uno o due utilizzi e non possono competere con la flessibilità e la duttilità del *trust*. In questo scritto io non li considererò.

Confronteremo ora tre differenti sistemi giuridici che sono di *civil law*, o da esso sono influenzati. Parlo di Jersey, San Marino e la Francia. Ognuno

---

<sup>10</sup> H. BARRACLOUGH, P. MATTHEWS, *A practitioner's guide to the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996*, 1996; P. MATTHEWS, *The place of the trust in English law and in English life*, *Trusts & Trustees*, April/May 2013, p. 242, 247-248.

<sup>11</sup> *Milroy v Lord* [1862], 4 De G.F. & J. 264; *Paul v Constance* [1977], 1 WLR 527, C.A.

<sup>12</sup> *Heerema v Heerema* [1985-86], JLR 293; M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 388-390.

di questi ha almeno un istituto che può essere considerato come *trust* oppure come sostituto del *trust* in un senso ampio.

## 2. Jersey.

Iniziamo con Jersey. Questa piccola isola, insieme con le altre Isole del Canale, cioè Guernsey, Alderney e Sark, è parte di ciò che rimane dell'eredità Normanna degli antichi Duchi di Normandia, che poi divennero Re di Inghilterra nel 1066, quando Guglielmo invase e conquistò l'Inghilterra.<sup>13</sup> Il suo diritto consuetudinario è il vecchio diritto del Ducato di Normandia, uno dei *costume* del nord della Francia.<sup>14</sup> Siccome il diritto normanno sopravvisse più o meno intatto fino al 1789, le connessioni tra Jersey e la madrepatria Francia erano importanti, nonostante la diversa sovranità politica. Certamente, negli ultimi cento anni, la legge di Jersey è stata molto più influenzata dal diritto inglese che da quello francese, e gli studiosi oggi affermano che l'isola abbia un sistema giuridico 'misto'. Tuttavia, i giuristi del posto vanno fieri della discendenza Normanna e delle loro corti, della loro legislazione, delle loro professioni legali, tutte queste separate dall'Inghilterra e approfittano di ogni occasione per ribadire la loro autonomia legale.<sup>15</sup>

I *trust* però sono divenuti parte fondamentale del diritto del Jersey, almeno a partire dal diciannovesimo secolo, quando Jersey divenne uno dei posti preferiti dagli inglesi per stabilirsi fuori dell'Inghilterra. Gli inglesi portavano con sé la propria cultura giuridica e volevano utilizzare gli stessi istituti che usavano in Inghilterra.<sup>16</sup> Nel ventesimo secolo gli Inglesi iniziarono a scoprire che alcuni dei vantaggi del Jersey – soprattutto riguardo la totale indipendenza fiscale – erano ugualmente disponibili per coloro che mandavano solamente i loro soldi sull'isola, anche se non emigravano

---

<sup>13</sup> *Barclay v Secretary of State for Justice* [2009], UKSC 9; *Barclay v Lord Chancellor* [2014], UKSC 54.

<sup>14</sup> G. TERRIEN, *Commentaires du droit civil au pays et Duché de Normandie*, 2 ed. 1578.

<sup>15</sup> P. MATTHEWS, *Lé Rouai, Nouot' Duc*, in *JLRev* 3, 1999, p. 177; L. LE RENDU, *Jersey: Independent Dependency?*, 2004; P. BAILHACHE (a cura di), *A celebration of autonomy*, 2005.

<sup>16</sup> B.H. MCPHERSON, *The Reception of English Law Abroad*, 2007, cap 6.

effettivamente lì. L'industria di servizi finanziari nacque e crebbe fino ad oggi. Negli anni ottanta, le paure che il *trust*, non essendo istituito originariamente Normanno, potesse non resistere nei tribunali contro attacchi di tipo concettuale, spinse il legislatore ad emanare la legge del Jersey sul *trust*.<sup>17</sup> Questa legge ha subito molti emendamenti da allora, il più recente è l'emendamento numero 6 del 2013.<sup>18</sup>

La legge del 1984, come modificata, stabilisce un dettagliato quadro normativo in cui i *trust* possano continuare ad esistere nel diritto del Jersey. È un 'quadro' poiché non è esauriente come un codice.<sup>19</sup> Questo quadro è stato completato da una vasta giurisprudenza, che a sua volta è il risultato della coincidenza di due circostanze. La prima è il fatto che il contenzioso sul *trust* in Inghilterra è diminuito sempre di più nel corso degli anni, per via della tendenza a creare sempre meno *trusts* familiari basati in Inghilterra (soprattutto a causa dell'alta imposizione fiscale), a vantaggio degli *offshore trusts* (per via dei bassi livelli di tassazione). Dove si trovano i *trusts*, lì si trova anche il contenzioso. La seconda circostanza è che Jersey è stata particolarmente fortunata in anni recenti per la particolare attitudine dei propri giudici nel trattare questioni di *trusts*. È per questo che oggi Jersey è la fonte di una grossa parte della giurisprudenza mondiale di *trust*, il che è assolutamente sproporzionato alla sua dimensione e alla sua popolazione.

Il *trust* che ha continuato ad esistere dal 1984 ad oggi è essenzialmente il *trust* di matrice inglese, collocato in uno scenario *offshore*. Dove vi siano lacune nel testo della legge (e ce ne sono), esse sono riempite in primo luogo da riferimenti alla giurisprudenza inglese. Solo nel caso in cui non ci sia un precedente inglese, allora gli avvocati si impegnano a fare un passo in più. Il legislatore ha introdotto alcune novità importanti, come ad esempio i c.d. 'trust di scopo' (*non charitable purpose trusts*),<sup>20</sup> ma per la gran parte un giudice inglese, trapiantato nella Royal Court di Jersey, noterebbe davvero poca differenza nei casi di *trust* da ciò che potrebbe trovare a casa sua. La lingua è l'inglese, i termini tecnici usati dagli avvocati sono praticamente

---

<sup>17</sup> *Trusts (Jersey) Law 1984*; E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO, F. PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, 2007; H. BROWN, *The Jersey Law of Trusts*, 2013.

<sup>18</sup> *Trusts (Amendment No.6) (Jersey) Law 2013*.

<sup>19</sup> *Trusts (Jersey) Law 1984*, art 1(2).

<sup>20</sup> P. MATTHEWS, *Trusting on purpose*, in *JLRev* 1, 1997, p. 6; H. BROWN, *The Jersey Law of Trusts*, 2013, cap 17; M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 206-210; P. PANICO, *Trust caritatevoli e per scopi non caritatevoli*, in D. ZANCHI (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, 2009.

identici (con pochissime modifiche che riflettono differenze in altre aree del diritto, come ad esempio nel modo di chiamare l'atto di *trust*: '*trust instrument*' o '*trust deed*'), e lo stile della redazione è molto simile a quello inglese. Tutto ciò che è possibile fare con un *trust* inglese, si può fare anche con un *trust* del Jersey. Ed inoltre, c'è qualche cosa che è possibile fare con un *trust* di Jersey e che non è possibile fare con uno Inglese; il '*trust* di scopo' è una di quelle.

### 3. San Marino.

Il secondo ordinamento giuridico da considerare è San Marino. Questo ordinamento è di *civil law* in maniera molto più profonda che il Jersey. Il diritto sottostante (come in Andorra) è il non codificato *ius commune* familiare a tutti i giuristi di tradizione romanistica. Diversamente da Jersey, non c'era qui un'esigenza di soddisfare la domanda dei clienti prima che la legislazione introducesse il concetto di *trust*, e non c'erano giudici con esperienza nel campo a decidere i casi che potessero emergere sulla questione. Una precedente legge sul *trust* del 2005<sup>21</sup> è stata rimpiazzata dalla sofisticata legislazione del 2010. L'influenza del diritto di *trust* del Jersey è evidente. Il testo della legge comprende previsioni per ogni ambito che un giurista di *common law* si aspetterebbe di trovare, anche se i limiti non sono gli stessi del legislatore di San Marino. Come il *trust* di Jersey, anche quello di San Marino segue le linee inglesi, ma in un contesto più esplicitamente 'civilistico' (*civilian*) e adattato alle aspettative e alle necessità pratiche di *civil lawyers*. Degne di nota sono in questo senso le norme di cui all'articolo 8, che istituisce un registro del *trust* di San Marino, articolo 28, che richiede che ogni *trust* abbia un Libro degli Eventi, e gli articoli 57 e seguenti, che impongono responsabilità penale e sanzioni per varie attività connesse con i servizi di un *trustee*. Ancora, credo che (quasi) tutto ciò che si possa fare con un *trust* Inglese si possa anche fare con un *trust* di San Marino.

Ma San Marino ha una seconda corda nel suo arco. Ed è il nuovo istituto conosciuto come 'affidamento fiduciario' introdotto a sua volta nel 2010.<sup>22</sup> Se il *trust* introduce un concetto estraneo nel diritto di San Marino, e cioè

---

<sup>21</sup> P. MANES, N. SOLDATI (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, 2007.

<sup>22</sup> Legge del 1 marzo 2010, no 43, sull'affidamento fiduciario; M. LUPOI, *The*

il concetto di *trust*, quest'ultimo istituto pone le fondamenta su una idea di *civil law*, il fedecommesso fiduciario, ma collocandolo esplicitamente in un contesto di un contratto fiduciario (un'altra idea di *civil law*). L'affidante (funzionalmente il disponente) affida beni all'affidatario (il *trustee*), e i due si accordano su un programma di collocamento e distribuzione dei benefici (entro 90 anni) ai beneficiari, che potrebbero essere o meno parti del contratto. L'affidante può decidere di far beneficiare i beneficiari quando e come vuole, proprio come il disponente di un *trust*. La legge prevede che l'affidatario deve agire in qualità di fiduciario nel miglior interesse dei beneficiari. Poiché in linea di principio un affidatario non può beneficiare di un affidamento, i suoi creditori personali non potranno aggredire i beni affidati. Se tutti i beneficiari scompaiono prima che abbiano avuto diritto ad ottenere qualcosa, i beni ritornano all'affidante (come un *resulting trust* inglese).<sup>23</sup>

La posizione contrattuale dell'affidatario, e i beni affidati, può essere ceduta, e senza dubbio affidamenti ben costruiti stabiliranno che l'affidante abbia il potere (per conto dell'affidatario) di fare questo senza ulteriore necessità di consenso dell'affidatario. Questo eviterebbe la necessità di presentare domande alla corte e ottenere *vesting orders*, per esempio. Questo mostra anche come la posizione contrattuale dell'affidante, gli permette di avere un ruolo significativo – o anche di controllo – anche dopo che l'affidamento è stato creato. Non c'è bisogno né c'è spazio per la dottrina dello 'sham' per come applicata ai *trusts* in Inghilterra o in Jersey.<sup>24</sup>

Diversamente dal *trust*, non c'è qui alcuna surrogazione reale o *tracing* dei beni. Invece, l'eventuale scorretto comportamento dell'affidatario è invalido, e i beni (anche quelli sostituiti) sono restituiti e la transazione inefficace, si ritorna allo *status quo ante*.<sup>25</sup> La tecnica è una versione più sofisticata di quella espressa nella legge Cinese del 2001,<sup>26</sup> e nel diritto Giapponese e Taiwanese prima di quello. Infine, il ruolo della corte. In *trust*, la corte ha il

---

*New Law of San Marino on the «affidamento fiduciario»*, in *Studi in onore di Aldo Frignani*, Jovene, Napoli, 2011, p. 329-344.

<sup>23</sup> M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 114-123.

<sup>24</sup> M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed. 2001, p. 169-174; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto di trust*, 2 ed. 2011, p. 80-84; D. MURITANO, *Il trust nullo*, in D. ZANCHI (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, 2009.

<sup>25</sup> Legge del 1 marzo 2010, Art. 10.

<sup>26</sup> Artt. 22, 49; L. HO, *Trust law in China*, 2003, p. 5.62-5.68.



potere di monitorare, istruire e intervenire. Il diritto di San Marino prevede qualcosa di simile per gli affidamenti.

L'affidamento fiduciario è un risultato straordinario. Sfruttando l'idea esistente di fedecommesso fiduciario, il legislatore ha creato un istituto con caratteristiche fiduciarie idoneo ad essere proprietario di beni. Collocandolo in un contratto, tuttavia, il legislatore ha evitato molti dei problemi del trasferimento del *trust* ad un contesto di *civil law*, preservando però tutte le importanti caratteristiche del *trust*. Ovviamente, essendo una legge in lingua italiana in uno stato situato nel cuore dell'Italia, il principale mercato sarà quello italiano, ma nonostante la lingua e la collocazione geografica, non c'è alcuna ragione per cui in principio non dovrebbe attrarre anche clienti da altri paesi di *civil law*. Molto dipenderà dalla presa di posizione di professionisti del settore, che potrebbero aver preso più sicurezza ora che San Marino ha compiuto l'inusuale passo di istituire una corte per *trusts* e relazioni fiduciarie, composta da esperti del mestiere, alcuni dei quali provenienti da tradizione di *common law*.

#### 4. Francia.

Il terzo ordinamento su cui mi soffermo oggi è la Francia. Anche se la Francia ha una storia di riconoscimento dei *trust* stranieri quando essi sorgono in un contesto francese e quando non offendono i principi francesi di ordine pubblico,<sup>27</sup> non ha un istituto di *trust* proprio. Dal 2007 tuttavia, ha una forma legale di *fiducie*, o contratto fiduciario.<sup>28</sup> Dagli anni 80, quando una delegazione francese prese parte, e la Francia firmò (ma non ratificò), alla Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei *Trust*, si è sempre sperato nella creazione di un istituto francese concorrente al *trust*. Tuttavia, ciò che la situazione politica francese ha permesso che si facesse, dopo più di 20 anni, è un'idea di contratto così pallida e striminzita, con grandissime re-

---

<sup>27</sup> Ad es. *Affaire Singer*, Trib. Seine, 16 mag. 1906; *Courtois v De Ganay*, C.A. Paris, 10 gen. 1970, in *Clunet* 100, 1973, p. 207 e in *Rev. crit.* 60, 1971, p. 518; *Zieseniss c Zieseniss*, Cass. Civ., 1ère ch., 20 febb 1996, in D.S. Jur. 1996, p. 390.

<sup>28</sup> *Loi du 19 février 2007*; J.P. BÉRAUDO, *La loi du 19 février créant une fiducie française*, in *Trust & Fiducie: concurrents ou compléments?*, 2008; F. LEFEBVRE, *La fiducie, mode d'emploi*, 2009; B. MALLET-BRICOUT, *The trustee: mainspring, or only a cog, in the French fiducie?*, in L. SMITH (a cura di), *The worlds of the trust*, 2014.

strizioni su ciò che può essere in pratica realizzato, che ogni idea di effettiva concorrenza con il *trust* deve essere cancellata dalla mente.<sup>29</sup> La legge del 2007 ha già subito varie modifiche tutte volte a liberalizzare un minimo la situazione, ma le difficoltà principali restano.

Come l'affidamento fiduciario di San Marino, i beni trasferiti dal *constituant* al *fiduciaire* non sono aggredibili dai creditori personali del 'trustee',<sup>30</sup> e scorrette disposizioni o contratti fatti dal *trustee* con terzi sono nulli e le parti devono ritornare alle situazioni precedenti agli accordi presi.<sup>31</sup> La corte francese ha qualche potere di supervisione e di intervento nella *fiducie*<sup>32</sup> anche se certamente la posizioni delle corti di San Marino è più forte. Se quando la *fiducie* termina non ci sono beneficiari, i beni tornano al *constituant*.<sup>33</sup> Poiché questo istituto è un contratto, ci devono essere due o più parti. Questo esclude una *fiducie* unilaterale in cui il *constituant* sia anche *fiduciaire*, ma la legge di San Marino ha ingegnosamente previsto che l'affidante può anche essere affidatario, se almeno uno dei beneficiari è parte del contratto di affidamento.<sup>34</sup>

La tassazione applicabile alla *fiducie* riflette i profondi sospetti delle autorità fiscali e del Partito Socialista francese nei confronti del *trust*. Essenzialmente, è a tassazione trasparente, nel senso che il *constituant* continua ad essere tassato come se fosse ancora il proprietario e ricevesse plusvalenze.<sup>35</sup> E ci sono gravosi requisiti di rendere conto alle autorità di tutto ciò che accade all'interno di una *fiducie*.

Ma tutte queste cose – nonostante siano gravi – non sono il problema. Il problema è che la legge proibisce espressamente alla *fiducie* di essere utilizzata per fare donazioni indirette, per atti di bontà o liberalità.<sup>36</sup> Ogni tentativo di fare ciò sarà totalmente nullo. Quindi non può essere utilizzata per pianificazione patrimoniale dai privati. In pratica può essere solamente utilizzata da in un contesto commerciale, come garanzia dell'adempimento

---

<sup>29</sup> P. MATTHEWS, *The French fiducie: And now for something completely different?*, in TLI 21, 2007, p. 17, 33.

<sup>30</sup> *Code Civil*, Art. 2025.

<sup>31</sup> Art. 2023.

<sup>32</sup> Artt. 2027-2028.

<sup>33</sup> Art. 2030.

<sup>34</sup> Legge del 1 marzo 2010, Art. 2(1).

<sup>35</sup> *Loi du 19 février 2007*, Art. 6.

<sup>36</sup> *Code Civil*, Art. 2013.

di obbligazioni, per la gestione di partecipazioni societarie a scopi commerciali, per creare strutture in difesa dei propri debiti e garanzie in generale.<sup>37</sup>

## 5. Conclusione.

La conclusione a cui io giungo in questo breve elaborato è duplice. Primo, se un paese di *civil law* desidera competere con il *trust* di common law, può introdurre il medesimo *trust* nella sua legislazione interna. Questo può risultare semplice (come in Jersey), o più complesso (come in San Marino), ma è possibile. Se questo non è accettabile, allora è possibile adattare istituti di *civil law* affinché provvedano alle stesse funzioni che un *trust* svolge in Inghilterra. San Marino lo ha fatto bene, con l'affidamento fiduciario. La Francia, invece, in maniera più blanda, con la sua *fiducie*.

---

<sup>37</sup> F. BARRIÈRE, *The security fiducie in French law*, in L. SMITH (a cura di), *The worlds of the trust*, 2014.