

ANTONIO GAMBARO  
CONSIDERAZIONI FINALI

Le nostre intense giornate sono state dedicate alla vicenda storica della Fiducia, che in lingua inglese si dice *Trust* e che in primissima approssimazione possiamo considerare come parole sinonime, o, meglio come xenonime<sup>1</sup>. Abbiamo quindi contemplato un fenomeno giuridico di lunga durata connotato da una varietà di periodi nel corso del quale è emersa la complessità del tema, ma anche la perennità dei problemi di fondo con cui la Fiducia, spesso frammentata in *fiducie*, si è confrontata proponendosi come strumento atto a risolverli nella direzione degli interessi racchiusi nel concetto di autonomia privata. Mi pare infatti che lungo tutto il percorso storico che abbiamo esplorato la Fiducia, ed ovviamente il *Trust*, si è manifestato come strumento di autonomia confrontandosi continuamente con i limiti che l'ordinamento pone all'autonomia individuale.

Ma un convegno scientifico come il nostro è anzitutto connotato dalla ricerca di strumenti epistemologici atti ad ampliare la dimensione della nostra comprensione dei fenomeni storici, specie quelli di lunga durata che per la continua metamorfosi delle forme pongono in primo piano il problema di capire che cosa è accaduto e perché è accaduto. In questa direzione si impone anzitutto la ricerca delle categorie appropriate. La celebre frase che Gierke rivolse a Maitland<sup>2</sup>, così spesso citata e ripetuta all'inizio delle

---

<sup>1</sup> L'utilissima nozione di xenonimo è sviluppata da A.G. CONTE, *Semantica della xenonimia*, in R. SACCO (cur.), *Le nuove ambizioni del sapere del giurista: antropologia giuridica e traduttologia giuridica, Atti dei Convegni Lincei*, 253, Roma, Scienza e lettere Editore Commerciale, 2009, p. 161.

<sup>2</sup> F. W. MAITLAND, *Equity: a course of lectures*, 1° ed. a cura di A. H. CHAYTOR and W. J. WHITTAKER, 1909 e poi in numerose altre; da ultimo cfr. l'edizione a cura di J. BRUNYATE, Cambridge Univ. Press, 2011. La frase celebre si trova nella pagina iniziale.

trattazioni scolastiche dedicate al *trust*, e che suona: I can't understand your *Trust*, può essere considerata il simbolo di che cosa accade quando si affronta un tema muniti delle categorie inadatte ad inquadrarlo<sup>3</sup>.

Al riguardo mi pare giovino due precisazioni.

La prima, che ormai ripeto spesso, è che le categorie giuridiche hanno anche un funzione epistemologica, sono cioè strumenti necessari del nostro comprendere i rapporti sociali del mondo in cui viviamo, perché spesso ci forniscono indicazioni più limpide di quelle che si ottengono utilizzando le categorie di altre scienze sociali, oggi certo più in voga della *scientia juris*, dall'economia, alla sociologia, alle scienze politiche. Senza la relativa precisione concettuale del linguaggio tecnico che la *scientia juris* ha messo a punto nel corso di una secolare esperienza non riusciremmo a discorrere razionalmente di "attribuzioni", "obbligazioni", "proprietà" e via elencando perché queste parole sono anche parole del linguaggio ordinario, ma se usate nel significato ampio ad esse attribuito dal linguaggio ordinario non sono utili ai discorsi relativi alla Fiducia. La ragione di ciò è che come appare più chiaro al termine del nostro convegno, la tematica della Fiducia esige in sede di scelte di politica legislativa, come in sede di aggiudicazione, bilanciamenti finissimi e perciò da ricercare con strumenti intellettuali della massima precisione, tra i molteplici interessi in gioco ciascuno dei quali ha radice in diversi strati dell'ordinamento giuridico complessivo. Il linguaggio delle altre scienze sociali riprende anch'esso dal vocabolario comune le parole di cui ha bisogno, ma non ne raffina il senso nella direzione del comprendere i rapporti sociali nella misura richiesta dai bilanciamenti di interessi necessari, e perciò è inadatto a far capire quali sono gli effettivi punti di equilibrio mano a mano raggiunti.

La seconda precisazione è che nel corso delle nostre giornate, abbiamo fatto ricorso, direi spontaneamente, perché non mi risultano accordi previi, alle tecniche di indagine tipiche del metodo storico comparativo: la tecnica del contrasto, la tecnica del raccordo esigenza – cautela – rimedio, la tecnica della esplorazione dell'orizzonte delle scelte che si presentano al giurista in ogni momento; queste sono tutte tecniche strumentali allo svolgimento del discorso conoscitivo, si muovono quindi nella dimensione della gnoseologia, e non nell'ambito del discorso deontico.

---

<sup>3</sup> Nel caso specifico, come Maitland ha cura di chiarire subito, l'impossibilità di comprendere nasceva dall'assunto per cui tutti i diritti debbono essere o *in rem* o *in personam*.

Con questi strumenti dunque abbiamo esplorato un tema che ci è apparso sempiterno, e che in effetti mostra qualche tratto caratteristico perenne, almeno sul lato della funzione ove l'indagine storica ha posto in luce come nell'esperienza giuridica romana l'incarnarsi della *fides* nel fedecommesso è stato essenzialmente un fenomeno di aggiramento degli assurdi limiti imposti al testatore dalla *lex Voconia*. Questo uso della fiducia come strumento di reazione alle disposizioni paternalistiche, o anche tiranniche (tra i due concetti di paternalismo e di tirannide, esistono sì differenze, ma sono differenze più di sfumature che di sostanza) appare costituire un dato costante la cui emersione è continua e giunge sino al ricorso massiccio a forme di intestazione fiduciaria durante l'ultimo, recente e tristissimo, episodio di persecuzione razziale che abbiamo conosciuto in Europa. Con leggero spostamento di senso, la stessa funzione viene svolta quando si tratti di prevenire il rischio di sanzioni espropriative; ma in quest'ambito si colgono con maggior nitore i problemi di coerenza del sistema *juris*, perché nel porsi come strumento di prevenzione del rischio di sanzioni espropriative la fiducia non distingue tra sanzioni inique e non, ma costituisce sempre uno strumento per aggirare la legge, ovvero come strumento di protesta, o, anche, di ribellione alla stessa e ciò pone dilemmi perché, comunque, il fiduciario per divenire tale promette, o giura, di rispettare il vincolo della fiducia e se non rispetta tale vincolo commette una frode, sicché sembrerebbe che l'alternativa si ponga tra l'incoraggiare la frode alla legge e l'incoraggiare la frode al fiduciante. E qui si aprono scenari di grande complessità su cui ci siamo intrattenuti da vari angoli visuali, ma che al fondo richiamano il tema della pluralità degli ordinamenti giuridici. È stato infatti acutamente osservato che sino a quando la *fides* vive nella dimensione della relativamente piccola comunità urbana della Roma antica, si tutela da sola. Rompere la fiducia è infatti un mezzo sicuro per provocare l'ostracismo sociale, perché contraddice ai sentimenti morali della comunità, ed i sentimenti morali, come ha indicato Adam Smith<sup>4</sup>, si pongono come sistema ordinamentale che opera tra persone a stretto contatto emotivo tra loro. Il diritto deve quindi intervenire a proteggere il vincolo fiduciario quando i rapporti di prossimità si allentano, perché viene a mancare appunto la prossimità. Ma quando il diritto deve intervenire, nell'azione dei giuristi che ne sono gli agenti, e qui gli esempi si moltiplicano ed abbracciano l'esperienza

---

<sup>4</sup> Cfr. A. SMITH, *Theory of Moral Sentiments*, 2° ed., Edinburgh, 1761.

giuridica romana come quella della giurisprudenza del diritto comune, si coglie bene nell'accavallarsi delle rationes e degli argomenti addotti il perpetuarsi dell'incontro – scontro tra la lealtà dovuta alla comunità informale ove si radicano i sentimenti morali di fedeltà alla parola data e l'ubbidienza imposta dalle leggi positive.

Questo dilemma trascende le problematiche rispetto alle quali primieramente si è posto. Infatti la fenomenologia della fiducia non si manifesta solo nei meccanismi di trasferimento della ricchezza da una generazione all'altra. Anche se questo capitolo è quello che ha attratto la maggiore attenzione polarizzando spesso le analisi attorno alla tematica del fedecomesso o del *family trust*, è sicuro che gli usi della fiducia sono stati più vasti. Ce ne è stata data qui testimonianza quando è stato ricordato che nella evoluzione recente delle funzioni svolte dalla società fiduciaria si sono via via manifestate diverse esigenze della clientela, da quella della gestione riservata, tesa essenzialmente a velare la identità del *dominus* di affari e patrimoni che si preferisce gestire lontani dagli sguardi altrui, a quella della garanzia di neutralità nella gestione conservativa di insiemi patrimoniali a protezione di interessi disparati che altrimenti ricadrebbero nella *tragedy of the commons*. In altri termini, la fiducia non serve solo a porre in essere forme di circolazione della ricchezza, sia *inter vivos* che *mortis causa*, che derogano al paternalismo del legislatore, ma serve anche a velare, o a mantenere riservata la ricchezza, ed anche a gestirla in modo più corretto ed efficace.

Acquisita la consapevolezza dell'ampio ventaglio di funzioni che la intestazione fiduciaria riesce a svolgere, e che svolge sempre in maniera dialettica, ovvero sempre alla perenne ricerca di un punto di equilibrio con le tendenze antagoniste di volta in volta rappresentate dal paternalismo che sospinge ad un a protezione intensa degli interessi dei legittimari (vittoriosi antagonisti dei fedecommessi familiari), o dall'affermarsi imperioso del criterio della trasparenza anche nella conduzione di affari privati, sull'assunto che completamente privati non possono essere, se non altro per lasciare spazio sia ad esigenze di natura fiscale sia ad esigenze di governo dell'economia da parte dei poteri pubblici, diviene meglio evidente la complessità della trama di rapporti che scaturiscono dalle intestazioni fiduciarie.

A questo riguardo è da osservare come il problema sia anzitutto di tipo descrittivo, ovvero sia relativo al modo con cui la dottrina giuridica rappresenti gnoseologicamente la complessa trama anzidetta. Ma è anche subito da aggiungere che per affrontare sotto il profilo conoscitivo la complessità del reale possono entrare in campo due diverse strategie,

quella propriamente scientifica che consiste nei procedimenti di complessificazione<sup>5</sup>, che in rapida e sbrigativa sintesi potremmo denominare come ordinamento dei fattori di complessità, e quella, primitiva, che consiste nel tentativo di semplificarla riconducendola a pochi fattori pretesamente assunti come essenziali. In riferimento alla trama dei rapporti che nascono dalle intestazioni fiduciarie la tentazione della semplificazione ha preso spesso la scorciatoia della entificazione delle situazioni fiduciarie. Ancora all'ora attuale per risolvere alcune questioni che si agitano attorno alla figura del *trust* interno, si è suggerito di considerarlo fittiziamente come un ente; un soggetto giuridico autonomo rispetto ai suoi necessari protagonisti. Può darsi che in certi ambiti specifici ove le esigenze di semplificazione si fanno più acutamente sentire, questa strategia sia pagante, ma è subito da dire che sul piano dello sviluppo delle nostre conoscenze si tratta di una strategia destinata all'insuccesso ed equivale a quella del nascondere la polvere sotto i tappeti, anziché affrontare il problema della sua rimozione. Fuor di metafora il punto è che la soggettivizzazione della trama delle relazioni nascenti da una intestazione fiduciaria non semplifica alcunché, perché il far riferimento ad un ente se in certi ambiti discorsivi è un utile strumento di economia del linguaggio, in realtà mette solo tra parentesi tutta la complessità e la varietà dei possibili moduli organizzativi dell'ente che si postula; sicché una volta chiarito che l'entificazione si risolve in una assai variabile rete di contratti ed in una parimenti variabile tecnica di ripartizione delle risorse<sup>6</sup> tra i partecipanti alla struttura organizzata si disvela l'inganno della strategia semplificatrice.

No, il *trust* ed in genere le relazioni fiduciarie non sono cognitivamente riconducibili ad un soggetto, o ad un ente fittizio, perché poi non siamo in grado di dire alcunché di preciso circa il modo di essere dei rapporti che stanno dietro il velo dell'ente e nemmeno circa il modo con cui si ripartiscono le utilità delle risorse dell'ente, oppure, per poterlo fare siamo costretti a tornare a contemplare le strutture dei rapporti fiduciarie, accorgendoci con ciò di essere tornati la punto di partenza dopo aver compiuto un inutile giro dell'oca.

---

<sup>5</sup> Cfr. A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. del. Dir. Annali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 201 ss.

<sup>6</sup> Cfr. H. HANSMANN e R. KRAAKMAN, *Organizational law as asset partitioning*, in *European Economic Review*, 44, 2000, p. 807, 817.

Occorre quindi tornare a riflettere sulla natura dei rapporti fiduciari.

Anche a tale proposito si avvertono nella somma delle analisi qui esposte alcuni caposaldi permanenti. Ed, anzitutto, il fatto che al momento istitutivo della trama di rapporti si colloca sempre una vicenda traslativa di una situazione di appartenenza su beni, in forza della quale il fiduciario è investito della loro titolarità. I meccanismi dell'investitura possono essere assai vari, ma è essenziale osservare che non può trattarsi di una vicenda che concerne l'aspetto possessorio. Se ci si limita alla situazione possessoria si può dar vita a una *negotiorum gestio*, la quale presenta alcune affinità rispetto alle intestazioni fiduciarie, ma se ne differenzia radicalmente perché viene a mancare l'elemento dell'affidamento fiduciario il quale rileva proprio perché vi è stato il trasferimento del titolo. Ed è nella ricostruzione di questo passaggio che possono emergere alcuni fraintendimenti che hanno attanagliato le riflessioni in materia.

In primo luogo, è certo che il trasferimento di titolarità tra il fiduciante ed il fiduciario non è una vicenda di scambio. La logica, ed anche l'etica, dello scambio è del tutto remota al trasferimento fiduciario e ciò serve ad indicare come sia bizzarro cercare di dotarlo di una causa, o di una consideration, il cui concetto sia derivato dalla contemplazione di un assetto di interessi sinallagmatici. È anche da osservare che neppure la logica e l'etica del dono si addicono ai trasferimenti fiduciari, sicché quando si sostiene che sono ammesse solo le cause di scambio o quelle donative, si afferma anche che i trasferimenti fiduciari non sono ammessi, ma senza che la prima asserzione possa fungere da giustificazione, o spiegazione, della seconda perché si tratta delle stessa asserzione espressa in due forme verbali diverse. Ciò da ragione del perché le indagini, che pure sono state copiose ed impegnate, dedicate al profilo della causa nelle attribuzioni fiduciarie, abbiano lasciato sempre nel lettore qualche perplessità o, almeno, un sentimento di non appagamento. Prova ne sia che le prassi non si sono fidate delle tesi più benevole ed hanno continuato a lungo a mascherare i trasferimenti fiduciari sotto le spoglie, ovviamente simulate, di contratti di vendita; prassi che nella sua illogicità la dice lunga circa l'irragionevolezza del punto di partenza e l'inidoneità dei tentativi di scansarne le conseguenze. Meglio affrontare il problema di petto chiedendosi perché mai il diritto di disporre, che in tema di proprietà è diritto di rango costituzionale alla luce della formulazione dell'art. 17 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, debba essere limitato alla causa di scambio o alla pseudo causa donativa. E l'interrogativo è retorico perché se si vuole evitare di praticare il metodo dell'inversione è evidente che qualsiasi costruzione del concetto di causa del negozio è inidonea a giustificare razionalmente l'imposizione di un limite alla principale facoltà

dominicale. Infatti nelle argomentazioni che sono state proposte al riguardo il richiamo al profilo della inidoneità della fiducia ad integrare il requisito causale del trasferimento cede presto il passo all'invocazione del principio del *numerus clausus*, senza rilevare che ciò non integra alcuna sinergia, ma la confessione della insufficienza dell'argomento causale.

La realtà è che qui la vicenda traslativa è funzionale alla esecuzione di un programma di destinazione dei beni e quindi si tratta di una vicenda complessa che non si esaurisce nel trasferimento in sé e non può essere osservata limitatamente al momento del trasferimento. Nei contratti di scambio, come nei contratti a titolo gratuito, l'attenzione si concentra quasi naturalmente sulla vicenda traslativa perché al di là dei suoi punti iniziale e finale non vi è granché da osservare. Un diritto di proprietà, o altro diritto, si è trasferito da A a B; nella fase del passaggio può essere che il diritto si frantumi<sup>7</sup>, ma terminata tale fase si ricompatta in figure ben note. Negli affidamenti fiduciari accade il contrario: la vicenda traslativa da origine ad una situazione di appartenenza strutturalmente diversa da quella iniziale.

Non sorprende quindi l'attenzione che è stata qui dedicata ad esplorare la morfologia della proprietà fiduciaria, perché in effetti è su di essa che si incentrano i dubbi, le perplessità, ed anche le liti. Io non credo che giovi molto intenderla come una rete di rapporti obbligatori, perché non si riesce ad eliminare il fatto che le *res* implicate nel programma svolgono un ruolo imprescindibile nella ricostruzione della trama delle regole relative alla proprietà fiduciaria. Ciò risalta in modo più limpido quando si prendono in considerazione i rapporti con i terzi estranei al programma. Nella *law of trusts*, la protezione che viene data ai beneficiari nei confronti dei terzi che abbiano acquistato beni provenienti dal fondo del *trust* mediante i rimedi del *following*, del *tracing* e del *constructive trust* è meglio spiegabile in termini di assegnazione del bene a chi ha il titolo migliore che non in termini di efficacia o meno dell'acquisto a titolo derivativo dal *trustee*. Infatti, a ben vedere, colui che ha acquistato, poniamo, a titolo gratuito, dal *trustee* fedifrago ha un titolo ben debole per poter pretendere di mantenere una posizione proprietaria sui beni provenienti dal *trust fund*, e quindi soccombe a fronte del miglior titolo che si preserva in capo al beneficiario che appare quindi dotato di un titolo migliore. Benché necessariamente svolgessero lungo un linea frastagliata e sfumata la ricerca del titolo migliore consente

---

<sup>7</sup> Cfr. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990.

sempre un confronto immediato tra gli interessi in gioco con immediato guadagno per la razionalità dell'aggiudicazione.

L'ottica dell'appartenenza non toglie che rilevi l'analisi delle posizioni soggettive dei protagonisti dell'attribuzione fiduciaria ed in particolare di quella del fiduciario. Al riguardo si è rilevato come esso appaia in talune configurazioni come amministratore di un programma, come "minister", e sicuramente si tratta di qualificazione pregnante che cattura un aspetto importante del suo ruolo; ma non è men vero che nella media durata il punto critico è rappresentato dalla compatibilità del programma fiduciario con la promozione degli interessi generali e sotto tale profilo il ruolo di "minister" assegnato al fiduciario rischia di contrassegnarlo come custode di un assetto proprietario immutabile rispetto al quale esso è infatti privato del diritto di disporre dei beni di cui è titolare. Ora, quando la durata del programma sia prolungata simile assetto rischia di essere incompatibile con l'interesse generale. L'esperienza storica che si è accumulata alla nostre spalle non lascia dubbi al riguardo. Dalle riforme settecentesche che hanno avuto di mira l'abolizione della cosiddetta mano morta fedecommissoria, alla rule against perpetuities at common law, gli indici che possiamo ricavare dalla esperienza sono univoci nel suggerire che solo un fiduciario dotato del diritto di disporre riesce a conciliare il ruolo di minister con quello di titolare di situazioni di appartenenza che lo richiama ad adempiere alle funzioni cui tutti proprietari sono chiamati dall'ordinamento, funzioni di cui forse oggi si è smarrito il ricordo abbagliati come siamo dall'idea di funzione proprietaria come funzione sociale, ma che continuano a sussistere allo stato latente negli ordinamenti moderni. Certo, tutto dipende dalla durata del programma e perciò quando affrontiamo il problema della posizione del mandatario, normalmente legata alla breve durata dell'incarico, il problema quasi scompare, ma giova comunque tenerlo presente non solo in omaggio al dato positivo espresso all'art. 1379 c.c., ma perché in siffatta materia si ritrova il dato sempiterno per cui la presa in carico da parte dell'ordinamento giuridico degli effetti della Fiducia implica la continua ricerca dell'equilibrio ottimale tra esigenze non collimanti, equilibrio che essendo relativo all'assetto delle situazioni di appartenenza non può essere lasciato completamente all'autonomia contrattuale, posto che l'autonomia dispositiva è uno, e fors'anche il più rilevante, degli interessi da proteggere, ma non può essere l'unico.

Egual dialettica si propone quando si esaminino i rapporti tra proprietà fiduciaria e responsabilità patrimoniale.

In questo contesto, e contrariamente a quanto si è immaginato nella nostra dottrina, la questione delicata non è quella che si pone in riferimento



alla responsabilità patrimoniale personale del fiduciante. Infatti una lettura minimamente attenta dell'art. 2740 c.c. impone di concludere che la norma ivi consacrata istituisce un nesso inderogabile tra titolarità su beni, in senso ampio, e responsabilità; e se non dice nulla circa il modo con cui tale titolarità si esplica, esclude però che il debitore possa rispondere con i beni altrui anziché con i beni propri. Se si evitano i cortocircuiti logici mediante i quali gli azzeccarbugli pervengono a concludere che i creditori personali del fiduciario possono soddisfarsi sui beni del fiduciante, si scorge che le forme di proprietà fiduciaria si aprono ad un'area problematica in riferimento non alla posizione del fiduciario, ma in riferimento alla posizione del fiduciante e dei beneficiari.

Al netto delle distorsioni cui si è accennato, il principio di responsabilità patrimoniale declinato in riferimento alle situazioni di appartenenza, che sono quelle che vengono normalmente in rilievo, impone la direttiva di fondo per cui il titolare di diritti sui beni non possa preservare a se i vantaggi di tale titolarità scindendola dalla responsabilità patrimoniale. Per sottrarre i beni al potenziale soddisfacimento dei propri creditori il titolare non ha altra scelta all'infuori di quella di scindersi dalla titolarità su di essi, il che significa non essere più nella posizione in cui l'ordinamento gli consente di far sì che il bene serva direttamente al suo interesse<sup>8</sup>. Dal che deriva che ove il trasferimento avvenga prima dell'insorgere della posizione debitoria del fiduciante, il bene oggetto di trasferimento fiduciario, e vincolato perciò alla esecuzione di un programma che lo destina ad uno scopo diverso dal soddisfacimento diretto degli interessi del fiduciante o dei beneficiari, può essere sottratto ai creditori personali di costoro senza contraddire al principio della responsabilità patrimoniale come accade in contemplazione di un normale atto di disposizione. Il punto critico è quindi quello relativo al grado di separazione che si istituisce tra il precedente titolare della posizione di appartenenza e la posizione successiva al trasferimento fiduciario. In tema è agevole immaginare la formazione di un continuum inteso come in insieme lineare caratterizzato da differenze impercettibili tra gli elementi adiacenti, ma da notevole diversità alle due estremità. Così, nel contesto del problema della responsabilità patrimoniale del disponente, l'atto con cui si trasferisce un bene ad un *charity trust*, o si pone in essere un atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. a favore di un ente pubblico, differisce ben

---

<sup>8</sup> Cfr. F. SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9a ed., rist., Napoli, Jovene, 2002, p. 80

poco da una normale donazione, rispetto alla quale i creditori personali del disponente potranno invocare il sistema revocatorio, ma se sono creditori successivi all'atto di disposizione e non sussistono elementi di frode, non ha senso che invocano il principio della responsabilità patrimoniale perché il disponente si è del tutto separato dalle utilità che quel bene può generare. Viceversa l'intestazione fiduciaria fatta favore di un fiduciario che si obblighi ad eseguire gli ordini del fiduciante non separa il fiduciante dalle utilità del bene trasferito molto più di quanto non accada nell'ipotesi del mandato o dei rapporti di custodia e deposito, sicché in tal caso il trasferimento della titolarità si qualifica come fittizio ed il fiduciario come mero interposto.

Queste elementari considerazioni aiutano a comprendere perché i problemi più spinosi si pongano in riferimento ai *trusts* di protezione, ove la separazione sussiste perché il costituente si priva del diritto di disporre, ma è programmata come temporanea.

Gli esempi che si sono appena analizzati sono continuamente ricorrenti nella vicenda storica della fiducia ed impongono agli ordinamenti della varie epoche e dei vari sistemi il problema di individuare la soluzione che rappresenti il punto di equilibrio ottimale tra i diversi valori in gioco.

È sotto il profilo dell'equilibrio che mi pare si possa confermare che la *law of trust* si è rivelata il modello vincente perché appare anche il modello migliore. Della *law of trust* in senso normativo possiamo anche immaginare di fare a meno, ma sotto il profilo conoscitivo non possiamo onestamente non riconoscere che ci ha insegnato tanto.

In particolare vi sono alcuni aspetti che meritano di essere sottolineati. In primo luogo si deve considerare che la *law of trust* ha messo a punto, grazie alla più lunga esperienza storica, un insieme di regole più completo di qualsiasi altra esperienza giuridica. Basti accennare alla dettagliata individuazione dei fiduciary duties, alla correlata mappatura dei conflitti di interesse, alla più raffinata analisi dell'obbligo di disgorgement.

Al confronto l'arsenale giuridico dei sistemi di civil law appare nettamente più modesto, ed anche non privo di insidie che nascono da idee infelici. Tra queste mi sembra da annoverare l'idea per cui l'attribuzione fiduciaria sia caratterizzata dalla potestà, o possibilità, di abuso. Al riguardo non rileva tanto la contraddittorietà della formulazione che in effetti può essere evitata, ma la vaghezza della figura cui si pone capo. È da ritenere infatti che una delle caratteristiche degli affidamenti fiduciari sia il bisogno di precisione che reclamano. Evocare formule problematiche come l'abuso significa incanalarsi su un itinerario poco congruo.

I problemi della *fides* in senso tecnico non possono essere risolti rinviando

doli in massa al dovere generale di *bona fides*, ed in effetti i giuristi romani non hanno mai pensato ad una simile soluzione. Ciò sia perché in tema di soluzioni equilibrate tra interessi plurimi il concetto di buona fede è largamente inutilizzabile, ma anche perché la vaghezza della clausole generali è incompatibile con la buona esecuzione di un programma che come tale richiede precisione, certezza, esattezza. Quando si dice che il trasferimento, o affidamento, fiduciario è posto in funzione della esecuzione di un programma che si svolge nel tempo, si implica anche la necessità che tale programma si svolga in modo conforme a ciò che è preventivabile *ex ante*.

Se si osserva la *law of trusts* angloamericana ci si avvede che essa costituisce un corpus normativo imponente e dettagliato che come tale è in grado di fare da guida per la soluzione il più possibilmente univoca dei problemi, numerosi e sottili, che la Fiducia pone continuamente. Non bisogna farsi ingannare dalla origine storica della *law of trusts* e dalla indubbia flessibilità della giurisdizione in Equity. A parte il rilievo che è ben possibile una *law of trust* senza Equity come indica l'esempio scozzese<sup>9</sup>, il punto è la stessa Equity si era convertita almeno a partire dal cancellierato di lord Eldon alle esigenze di certezza e prevedibilità *ex ante* e questo è stato il suo contributo essenziale allo sviluppo del modello del *trust* angloamericano come modello vincente.

Ma, ovviamente, la ragione principale del successo del modello del *trust* è stata che attraverso la *law of trust* che è essenzialmente il prodotto storico di un diritto giurisprudenziale i sistemi anglosassoni hanno protetto, pur circondandola da limiti, l'autonomia individuale rinunciando invece a fortificare il paternalismo dei legislatori e dei regolatori.

Sicché uno degli interrogativi che ci si può porre rispetto al futuro della Fiducia nell'esperienza italiana è quello relativo all'atteggiamento generale della giurisprudenza la quale sino a qui non sembra incline ad abbandonare il forte sostegno che ha tradizionalmente offerto a scelte di politica legislativa di tipo paternalistico.

Strumenti dell'autonomia la Fiducia ed il *Trust* vivono bene solo in una atmosfera giuridica pronta a riconoscerne il valore, ed al riguardo è ammissibile un certo pessimismo della ragione, posto che, contrariamente a quanto immaginava Feuerbach, la ragione umana è strumento affidabilissimo al fine di comprendere il mondo, ma non è efficacissimo al fine di cambiarlo.

---

<sup>9</sup> Cfr. A. REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano: il trust senza l'equity*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 161.