

PREFAZIONE

Si narra che Otto Von Gierke in un incontro con Maitland abbia confermato di non essere mai riuscito a comprendere a fondo il senso di un istituto come il trust. L'aneddoto attesta in modo emblematico le difficoltà per i giuristi continentali, cresciuti nella coscienza dell'unità e organicità dell'ordinamento giuridico, di calarsi nello spirito della tradizione di common law, basata invece sulla concorrenza di diverse giurisdizioni e sull'incidenza di distinti ordini istituzionali nella disciplina dei rapporti tra privati. Poichè, in fondo, di questo si tratta nel trust: la situazione soggettiva del legal owner è riconosciuta come una proprietary right ed il suo titolo ha carattere di assolutezza at common law (secondo il diritto comune), ma deve fare i conti con la possibile compresenza di un'altra distinta situazione soggettiva (quella dell'equitable owner) di carattere anch'esso assoluto che è riconosciuta nella distinta sfera dell'ordinamento di equity. La distinzione, basata sull'esistenza di due distinti sistemi giudiziari in Inghilterra fino alla riforma della seconda metà dell'Ottocento, ha mantenuto il suo significato anche dopo l'unificazione del sistema delle Corti.

La flessibilità che il riconoscimento di diverse situazioni giuridiche relativamente agli stessi beni consente ha, anzi, fatto del trust lo strumento per la soluzione di tutte quelle questioni che richiedono una disciplina articolata e più complessa della semplice individuazione di situazioni giuridiche omogenee e contrapposte.

Il trust ha consentito nella common law la disciplina delle diverse pretese intorno a patrimoni separati o di destinazione, che nella civil law viene invece risolta con soluzioni di secondo grado, quali la costruzione di soggetti giuridici distinti dalle persone fisiche e di un così detto rapporto organico in virtù del quale le persone fisiche traducono in atti giuridici l'esigenza di dare rilevanza distinta a tali patrimoni (non a caso proprio Gierke, teorico della così detta "realtà" di queste creazioni, confessava difficoltà a comprendere il trust).

Il trust consente al giurista di common law di dare disciplina adeguata anche a quelle situazioni in cui il giurista continentale, ritenendo eccessivo il ricorso allo strumento della soggettivazione di patrimoni, impiega uno strumento più limitato (l'ufficio) ovvero non definisce la situazione proprietaria: esempio del primo tipo, la curatela fallimentare; esempio del secondo tipo, i fondi comuni di investimento.

Il trust è, poi, impiegato nella common law anche per risolvere questioni poste dall'incompleta elaborazione in quel sistema di una categoria generale delle dichiarazioni di volontà: così ad esempio parlare di un contratto preliminare

(contract to contract!) sembra assurdo al giurista inglese, ma la posizione di chi entra in un rapporto preliminare può essere ben tutelata ugualmente in trust.

E ancora il trust consente di superare la rigidità della distinzione tra mandato e rappresentanza e di avvalersi di una disciplina duttile ed adeguata alle situazioni concrete per risolvere le questioni poste dall'agire per conto altrui.

Si potrebbe ancora continuare, ma lo scopo di queste notazioni introduttive non è quello di fornire un quadro completo del ruolo che gioca il trust nei sistemi di common law. Lo scopo è quello di richiamare l'attenzione sull'interesse che presenta per noi giuristi della tradizione continentale lo studio di quest'ultimo e, quindi, di sottolineare l'interesse della esposizione della sua disciplina che, con il caratteristico metodo fattuale dei giuristi di common law, i professori Kate e John Standley dell'Università di Essex, ci hanno dato nelle lezioni, che qui si pubblicano e che furono svolte nel periodo marzo aprile 1992 nell'ambito del corso di diritto privato comparato da me tenuto nella facoltà di Giurisprudenza della LUISS.

L'interesse allo studio del trust è oggi accresciuto da due eventi: a) l'entrata in vigore in Italia nel gennaio 1992 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, finora ratificata da Regno Unito, Italia e Nuova Zelanda; b) il progetto di legge, all'esame del parlamento francese da circa tre anni, sull'introduzione del contratto di fiducia nel diritto civile.

Ci sono, dunque, oggi conseguenze dirette e immediate che rendono la comprensione del trust una necessità non più soltanto per la comprensione della struttura dei diversi sistemi di diritto privato, ma anche per la comprensione dei riflessi operativi nei rapporti che si intrecciano al loro interno in virtù della crescente integrazione economica e sociale tra i diversi paesi.

Prof. Diego Corapi