

GIULIA TORALDO\*

## *La fiducie québécoise: storia, evoluzione e criticità del trust nel civil law\*\**

*Sommario:* 1) Introduzione - 1.1 Cenni storici - 1.2 problemi e difficoltà nel recepimento - 1.3 L'approdo del Québec: l'*affaire Tucker*. - 2) La *fiducie* nel C.c.Q. del 1994 - 2.1 La *fiducie québécoise* contemporanea - 2.2 I riferimenti normativi - 2.3 I soggetti della *fiducie* - 2.4 Le modalità di costituzione della *fiducie* - 2.5 Le fattispecie. 3) L'amministrazione - 3.1 Poteri e obblighi - 3.2 Sorveglianza e controllo. - 4) Modificazioni al patrimonio fiduciario. - 5) Cessazione della *fiducie* - 5.1 Effetti della cessazione. 6) L'*administration du bien d'autrui* - 6.1 La nozione di *pouvoir*. - 7) Un'analisi riepilogativa. - 8) Conclusioni.

### 1. Introduzione

Per comprendere la natura giuridica della *fiducie québécoise* bisogna partire dal *trust*, dal suo sviluppo nei secoli<sup>1</sup> e dalla struttura dualista del diritto anglosassone.

Il primo obiettivo di questa analisi è dimostrare che la proprietà fiduciaria ha una *chance* di applicazione nel diritto civile, sia dal punto di vista teorico che pratico.

Questa sorta di proprietà fiduciaria, in cui alcuni hanno visto una proprietà con un onere, può essere considerata piuttosto “*comme une modalité du droit de propriété, autrement dit, comme une manière d’être particulière de la propriété*”<sup>2</sup>.

Il secondo obiettivo di quest’analisi è quello di saggiare l’importanza di una *fiducie* che si affranchi dal concetto di proprietà.

---

\* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza.

\*\* Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del *double blind peer-review*.

<sup>1</sup> Sulle origini del *trust*, M.A. BADRE, *Le développement historique des «uses» jusqu’à l’introduction du «trust» en droit anglais*, 1932, Paris.

<sup>2</sup> Y. EMERICH, *La fiducie civiliste: modalité de la propriété ou intermède à la propriété?*, (2013) 58:4 McGill LJ 827.

Il codice civile del Québec ha fatto della *fiducie* un *patrimoine d'affectation* su cui nessuno dei protagonisti vanta un vero diritto.

Tuttavia, ci si chiede fino a che punto il legislatore abbia completamente staccato la *fiducie* dalla proprietà, attraverso il prisma dei beni a destinazione specifica e vincolata.

In effetti, tale separazione non può prescindere da seri problemi teorici. Possiamo davvero considerare che la proprietà trasferita in *fiducie* non abbia più un proprietario? In caso affermativo, a chi ci si rivolge quando si acquistano proprietà tenute in custodia e chi è l'altro soggetto la cui proprietà è amministrata dal fiduciario?

Lo scopo è quello allora di tentare almeno, se non è possibile risolvere le contraddizioni generate da un *trust* staccato dalla proprietà, di sollevare una serie di questioni relative alla potenziale perturbazione che la *fiducie* del Québec subirebbe in materia di proprietà.

Due sono le soluzioni di “*acclimations*” della *fiducie* in un contesto di *civil law*: da un lato, quella di analizzarla come proprietà fiduciaria, una semplice *modalité à la propriété*; dall'altro, di ritenerla un *intermède à la propriété*, o, in altre parole, come parentesi o *entracte* della proprietà.

### 1.1 Cenni storici

Pur constatando l'assenza dell'ingerenza del diritto romano in quello anglosassone, è altrettanto vero che alcuni istituti si rivelano altamente affini a quelli della tradizione romanistica del IV e II secolo a.C.

Il *trust* è una figura giuridica *sui generis*, posto che la proprietà del *trustee* sui beni ad egli trasferiti costituisce una “*unité juridique, sans pour autant être dotée de la personnalité juridique*”<sup>3</sup>.

È deduzione logica che i sistemi giuridici che si trovano a metà strada tra il *common law* e la tradizione romano-germanica siano stati i primi a ispirarsi al *trust* anglo-americano (tra questi, ad esempio, la Scozia, il Québec, lo Stato della Louisiana, La Repubblica Sud-Africana).

La circolazione<sup>4</sup> di un modello la cui peculiarità riposa in un elemento proprio del *common law* ha comportato non pochi problemi d'adattamento in fase di trasposizione.

<sup>3</sup> A.M. HONORE, *Droit de trusts et droit des biens*, cours polyc. De la Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, session printemps, 1967, Strasbourg.  
R. SACCO, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988.

In Québec, si succedono due scuole di pensiero contrapposte quanto alla qualificazione giuridica della *fiducie*: chi sostiene che la *fiducie* non sia altro che una forma di deposito o di mandato<sup>5</sup> e chi invece, ed è questa la dottrina maggioritaria, intravede la titolarità del diritto di proprietà sorgere in capo al fiduciario<sup>6</sup>. L'integrazione della *fiducie* nell'ordinamento *québécois* è un processo che può dirsi interamente completato solo un secolo dopo dal suo inizio. Quello del Québec è un caso particolare. Si tratta di una regione di *civil law* che insiste e coesiste su un territorio, quello del resto del Canada, in cui impera, invece, il *common law* e che vede un'alternanza al potere di inglesi e francesi rendendo il suo ordinamento *mediam rem* tra il *common law* inglese ed il *civil law* francese.

Il *trust* non è, tuttavia, un modello legale totalmente estraneo alla tradizione di *civil law*. “As regards the acceptability of the trust idea, the real split between the civil law and the common law traditions, it seems, does not stem from their roots. The pivotal event was the codifications of the nineteenth century”<sup>7</sup>.

Il vero punto di rottura avviene con l'era delle codificazioni, quella napoleonica in particolare, posto che il *code* rigetta l'idea di una ‘*multi-generational property holding as a kind of feudal holdover*’<sup>8</sup>.

Si comprenderà bene, quindi, che la difficoltà più grande per gli ordinamenti di *civil law* è proprio accettare l'idea dello sdoppiamento<sup>9</sup> della proprietà<sup>10</sup> e soprattutto quali norme e garanzie debbano disciplinare un simile istituto. Il legislatore *québécois* muove i suoi passi quasi un secolo prima rispetto ai paesi europei<sup>11</sup> e questo è, ancora una volta e probabilmente, da ascrivere a ragioni geo-politiche. Motore propulsore di un processo che porta, nel 1879, all'adozione della legge sul *trust*; continua nel 1888 con l'assorbimento di queste previsioni

---

<sup>5</sup> J. CASGRAIN, *La fiducie dans la province du Québec*, in «*livre-souvenir des Journées du droit civil français*» (Montréal 31 août – 2 septembre 1934), Paris, Montréal, 1936, p. 239.

<sup>6</sup> P.B. MIGNAULT, *La fiducie dans la province du Québec*, in «*La fiducie en droit moderne, Travaux de la Semaine internationale de droit*», 1937, Paris, p.44 ss.

<sup>7</sup> D.W.M. WATERS, M.R. GILLEN, L.D. SMITH, *Water's Law of Trusts in Canada*, Toronto, 2012, capitolo 28, parte 1a, p. 1411.

<sup>8</sup> M. CANTIN CUMYN, *La fiducie et le droit civil*, in *Meredith Memorial Lectures 1991*, 1991, p. 167.

<sup>9</sup> J. GORDLEY, «*Common Law*» v. «*Civil Law*» una distinzione che va scomparendo?, in Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione alle soglie del 3° millennio, a cura di P. Cendon, I, Giuffrè, Milano, 1994.

<sup>10</sup> “*Ownership was ownership, and either you owned something, or you did not*”.

<sup>11</sup> Per una ricostruzione della dialettica intercorsa tra i paesi di *civil law* e di *common law* ante Convenzione dell'Aja si veda: M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 1997, pp.411-414.

legislative nel *Civil Code of the Lower Canada* e, culmina con l'entrata in vigore, nel 1994, del *Civil Code of Québec*.

### 1.2 Problemi e difficoltà nel recepimento

Uno dei tanti punti nevralgici in cui si annida la difficoltà di recepimento del *trust*, riguarda la tutela e la protezione del beneficiario<sup>12</sup> contro i terzi<sup>13</sup>, ma non solo.

Come evidenziato dal *Code Napoléon* del 1804, infatti, ancor prima della protezione dei beneficiari contro i terzi, che presuppone un istituto di per sé perfetto e perfettamente funzionante, a monte del *trust* c'è da valutare una sua premessa indefettibile: quella della divisibilità della proprietà. È questo l'ostacolo più insidioso, atteso che il *civil law* ritiene la proprietà un diritto assoluto e indivisibile, senza ammetterne eccezioni. “*The owner and the owned object are thus in direct relation, at the two poles of ownership, and nothing and nobody can come between them*”, *except the state by legislation, regulation or decree*. Tal che, se un altro soggetto vanta un diritto in relazione alla proprietà in questione, o si tratterà di diritti su un'altra *res* ovvero “*merely rights against the owner personally*”<sup>14</sup>.

Alle due difficoltà suddette se ne aggiunge una terza che discende da una domanda imprescindibile: chi è il proprietario?, dalla cui risposta si determina quale sia la legge applicabile, stanti le distinzioni del *civil law* tra *usus*, *fructus* e *abusus*. “*To say, as the common law does of a trustee, that someone owns a thing but cannot take any benefit from it, risks being a contradiction in terms to a civilian*”<sup>15</sup>.

### *Quid iuris?*

Una prima soluzione, familiare sia al *common* che al *civil law*, potrebbe consistere nella proprietà detenuta da una persona giuridica<sup>16</sup>, come le *business corporations*, nel *common law* o le fondazioni, nel *civil law*. Queste entità, però, non possono essere ritenute propriamente dei *trusts*: il *trust* non è né un semplice contratto né solo una persona giuridica. Accantonando quest'ipotesi, quindi, sembra necessario che o il beneficiario o il *fiduciaire* debbano essere

<sup>12</sup> A. GAMBARO, *Diritti reali (diritto internazionale e comparato)*, in *Enc. dir., Annali I*, Milano, 2007, pp. 473-492.

<sup>13</sup> H. BATIFFOL, *The Trust Problem seen by a French Lawyer*, 33 *Journal of Comparative Legislation and International Law* 18, 1951.

<sup>14</sup> WATERS AND GILLEN SMITH, *Water's Law of Trusts in Canada*, 2012, chapter 28, part 1a, p. 1414.

<sup>15</sup> WATERS, GILLEN, SMITH, *Water's Law of Trusts in Canada*, cit.

<sup>16</sup> DONOVAN W.M. WATERS, *Private foundations (Civil Law) vs. Trusts (Common Law)*, 2002.

proprietari del bene in *fiducie*. Se proprietario è il primo, non vi sarà alcun problema circa i crediti vantati dai terzi nei confronti del *fiduciaire*; ma, proprio per questo, non si potrà parlare di un vero e proprio *trust*, posto che il beneficiario è messo in condizione di godere appieno dei diritti di una cosa di cui è, fondamentalmente, già proprietario.

Se, invece, la proprietà appartiene al *fiduciaire*, allora bisognerebbe concludere che i suoi creditori possono aggredire i beni in *fiducie*, in ossequio al principio generale per cui il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri. Per evitare questa implicazione, è necessaria una deroga che il *common law* implicitamente ammette: “*it makes the trustee the owner, and at the same time gives the beneficiary what amounts to a right of ownership, which protects the latter against the bankruptcy of the former*”<sup>17</sup>. Nel *civil law*, non si può ricorrere a questo *escamotage* con la stessa leggerezza.

A tal proposito, giova menzionare la soluzione adottata dall’ordinamento scozzese (e accolta anche dall’ordinamento cinese e da quello francese) che, pur partendo da una indivisibilità del patrimonio, ammette che il *trustee* possa avere due o più patrimoni (se c’è più di un *trust*), in un’ottica protezionistica per i suoi creditori personali. In tal modo, questi ultimi non vedranno inficiato il loro credito dalla *reductio ad unum* dei due patrimoni<sup>18</sup>.

Il diritto civile *québécois* «[...] a établi un contact entre deux systèmes de droit qui s’expriment à l’aide de notions fondamentalement différentes et il a choisi l’institution qui reflète le mieux ces différences. L’opération n’allait pas sans risque, soit qu’elle échoue à cause d’un défaut de communication, soit qu’elle entame la cohérence du système récepteur<sup>19</sup>». Dunque, tali disposizioni non precisano la natura giuridica dell’istituto che disciplinano. Incomberà sulla dottrina e sulla giurisprudenza completare il *dictum* della norma fornendo il supporto teorico necessario all’*épanouissement* della *fiducie*. Purtroppo, bisogna constatare che entrambe non hanno trovato un punto d’incontro: la dot-

---

<sup>17</sup> WATERS AND GILLEN SMITH, *Water’s Law of Trusts in Canada*, cit.

<sup>18</sup> G. GREYTON, *Trust Without Equity*, 49 I.C.L.Q. 599, 2000, osserva che «*it is possible to understand much, if not all, of the common law of trusts in this way, even though the concept of patrimony is traditionally alien to the common law. In fact, the common law does not itself have traces of the multiple-patrimony thinking. For example, even the common law (in the narrow sense that excludes Equity) refused to allow a personal creditor of an executor to seized property held as executor, which amounts to a recognition that it belonged to the executor in a different capacity*».

<sup>19</sup> H. BATIFFOL, *Trusts, The trust problem as seen by a French lawyer*, 1949, in *Choix d’articles rassemblés par ses amis*, Paris, 1976, pp.239-247.

trina si è limitata a spiegare il ruolo assegnato alla *fiducie* nel diritto civile, ma senza fondamentalmente esplicitarne la chiave per il buon funzionamento<sup>20</sup>; la Corte suprema, invece, ha preferito far ricorso ad una nozione di proprietà *sui generis*, sebbene con qualche perplessità della dottrina circa l'integrazione di questo concetto di proprietà nel diritto civile tradizionale.

### 1.3 L'approdo del Québec: l'affaire Tucker

Addivenire ad una soluzione coerente col suo impianto giuridico non è stato semplice. È una decisione della Corte Suprema, in uno di quelli che diventerà *leading case* in materia di *fiducie*, a dipanare i dubbi che avevano pervaso le menti dei giuristi.

Ai sensi del *Civil Code of Lower Canada*, la Corte Suprema Canadese, nell'*affaire Tucker v. Royal Trust Co.*<sup>21</sup>, aveva statuito che in capo al *trustee* sorgesse un diritto di proprietà *sui generis*, mai vista o conosciuta dal mondo del *civil law*: soluzione che non fu ritenuta soddisfacente dai tecnici del diritto<sup>22</sup>. La controversia era la prima grande opportunità che la Corte aveva per risolvere uno dei problemi più intricati dell'ordinamento *québécois*, dato che in *Crown Trust Company v. Higher*<sup>23</sup>, la Corte Suprema aveva stabilito l'impossibilità di costituire un *trust* al di fuori della previsione dell'art. 981a e ss. (ossia al di fuori dello "scope of arts"). Non solo.

Una pronuncia che antecedeva l'*affaire Tucker*, *Curran v. Davis*, era di sicuro da considerarsi il *milestone* in materia di *fiducie*. Le difficoltà linguistiche erano state, tuttavia, tali da comportare una ambiguità circa l'interpretazione della pronuncia stessa.

Riprendendo e allineandosi al *dictum* di *Curran v. Davis*, l'*affaire Tucker* supera le ambiguità linguistiche della pronuncia precedente ma non totalmente quelle contenutistiche.

La controversia, in *Tucker*, verteva sulla validità di un atto di donazione che creava un fondo fiduciario a beneficio dei figli del donatore, non ancora nati, in qualità di beneficiari principali. Il donatore intentava, nel 1974, un'azione legale contro l'amministratore fiduciario per accantonare l'atto di donazione in *trust* e per essere dichiarato proprietario del patrimonio

<sup>20</sup> M. FARIBAULT, *La fiducie dans la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1936, note 120 ss.

<sup>21</sup> La sentenza è reperibile sul sito della Corte Suprema Canadese, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5454/index.do>.

<sup>22</sup> M. CANTIN CUMYN, *Porquoi définir la fiducie comme un patrimoine d'affectation?*, in *Québec Research Centre of Private and Comparative Law, Thirtieth Anniversary Conference: Cross-Examining Private Law* 131, pp. 135-137.

<sup>23</sup> 1977, S.C.R. 418.

fiduciario; richiesta corroborata dal fatto che la legge *québécoise* non ammette, a titolo di donazione, il conferimento di benefici a persone future, che non siano esistenti al momento del trasferimento al fiduciario.

Il quesito essenziale, quindi, era capire se l'accettazione da parte del solo fiduciario fosse sufficiente a costituire la *fiducie* e a renderla perfetta e irrevocabile in considerazione del fatto che, all'epoca, i beneficiari primari non erano né nati né concepiti.

Nel caso *Curran*, infatti, l'accettazione da parte del fiduciario, in assenza di quella di un beneficiario primario esistente, era stata ritenuta sufficiente alla costituzione di una *fiducie*. La questione così posta, però, rischiava di non cogliere appieno *'the real thrust of the matter'*<sup>24</sup>. Se si affermava che l'accettazione da parte del *fiduciaire* fosse sufficiente, si era costretti, nella coerenza logica dei principi del diritto di proprietà *québécoise*, a riconoscere un qualche titolo di proprietà al *fiduciaire*. Non si poteva concludere, in altre parole, che la proprietà, che in linea di principio aborrisce il vuoto, risiedesse in qualche persona futura o non concepita.

Mr. Justice Beetz, come prima di lui Mr. Justice Rinfret in *Curran*, concludevano che l'amministratore fiduciario fosse un proprietario: il fiduciario ha un "diritto di proprietà *sui generis* che il legislatore ha implicitamente, ma necessariamente, inteso creare".

E in realtà, non è né necessaria né inevitabile una lettura della legge del Québec per giungere ad una tale conclusione al fine di attribuire alla *fiducie québécoise* una certa portata operativa.

Non si può negare, però, che una lettura rigorosa delle disposizioni del codice, che nega qualsiasi titolo al *fiduciaire* - e conserva così la coerenza del diritto di proprietà del Québec -, riduce tuttavia l'utilità pratica dell'istituto.

La decisione della Corte Suprema in *Tucker* rappresenta, quindi, la volontà di far assolvere alla *fiducie* nel Québec, almeno in parte, la stessa funzione per cui è stato previsto il *trust* nell'ordinamento anglosassone, estendendo il ruolo molto limitato che sembra esserle assegnato dal legislatore *québécois*.

Segna forse anche la fine della tendenza storica del Québec di favorire un'interpretazione restrittiva in materia di libertà in generale?

---

<sup>24</sup> J.E.C. BRIERLEY, *L'affaire "Tucker" sous les feux du droit comparé*, 1984.

Si può sostenere, sulla base dell'*affaire Tucker*, che è stato fatto un passo verso il riconoscimento della *fiducie* come un modo autonomo di disporre gratuitamente della proprietà: in altre parole, che ci sono donazioni, testamenti e trusts. La *fiducie*, in una tale filosofia, non è più solo una modalità di donare o testamentare, ma diventa un istituto a sé stante.

Ciò che sorprende, in questo caso, è come una Corte abbia affermato così a chiare lettere l'esistenza di una nuova specie di proprietà su cui il legislatore è stato molto meno specifico.

Accogliere o meno il punto di vista della Corte Suprema del Canada è una scelta che include la disponibilità ad accettare che la Corte *québécoise* sia stata chiamata a dare vita ad una giurisprudenza creativa laddove il legislatore stesso è rimasto così a lungo in silenzio sulla questione.

D'altra parte, la visione più ampia e progressista della collocazione della *fiducie* nell'ordinamento *québécois* non è più facile da accettare quando è sostenuta dall'argomentazione che, data la sua apparente ispirazione inglese (almeno a livello linguistico), si è per ciò solo legittimati, quanto a tecnica interpretativa, a fare riferimento al *common law* come fonte e parametro giuridico.

La Corte Suprema, infatti, aveva precisato che nell'applicazione e nell'interpretazione della *fiducie*, doveva farsi ricorso al *common law* solo come supplemento, cioè in caso di silenzio nel codice civile, e solo nella misura in cui la relativa interpretazione fosse stata compatibile con i principi del diritto civile del Québec<sup>25</sup>.

È questo orientamento della Corte Suprema che ha prevalso fino all'adozione del nuovo codice civile nel 1994.

## 2. La *fiducie* nel C.c.Q. del 1994

È solo con l'adozione del nuovo *Civil Code of Québec*, in vigore dal 1° gennaio 1994, che si fa fronte al problema, in maniera più coerente all'ordinamento di *civil law*.

L'art. 1261 C.c.Q. prevede ora che: «*Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réels.*»

<sup>25</sup> *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 2 R.C.S. 250, 261.

A ben vedere, la norma sembra richiamare il pensiero di Pierre Lepaulle che, negli anni '30, riconosceva l'esistenza di un "*patrimoine d'affectation*", in cui non era tanto il proprietario ad avere un ruolo centrale, quanto piuttosto il fine per cui il patrimonio veniva istituito. Il che riporta anche all'*hereditas iacens*, di romanistica memoria, nel senso di prevedere un patrimonio, quello della *fiducie*, come temporaneamente sprovvisto di un proprietario.

Non è, quindi, il rapporto di proprietà (e neanche è visto qui come necessario) sul bene che rende il *fiduciaire* in grado di amministrare e gestire i beni, in quanto "*he holds those powers pursuant to the comprehensive codification governing the administration of property belonging to another, which also serves, for example, in the tutorship of a child or the management of the affairs of a dependant adult*"<sup>26</sup>.

### 2.1 La fiducie québécoise contemporanea

Prendendo le distanze dalla formulazione precedente, la nuova *fiducie québécoise* ha come premessa un *patrimoine d'affectation*, su cui nessuno (quindi né il *constituant*, il *fiduciaire* o il beneficiario) vanta alcun diritto reale, inteso come diritto *in rem*. Il *fiduciaire* ha il potere di gestire la proprietà, che discende dal codice (ma, si faccia attenzione: il potere di gestire non lo rende, per ciò solo, proprietario).

Se il dubbio circa i creditori del *fiduciaire* viene fugato nascono, però, nuove questioni da risolvere: il fatto che la proprietà dei beni in *fiducie* sembri senza un titolare, appare una soluzione più teoricamente accettabile che praticamente plausibile.

E infatti, assumiamo, per esempio, che il beneficiario abbia diritto ad ottenere un'entrata derivante dalla *fiducie*: egli non vanta un diritto reale di proprietà, ma è un creditore. E se in un'obbligazione devono esserci un creditore e un debitore, chi è qui il debitore? E a chi si rivolge il beneficiario se queste entrate, che ha diritto ad ottenere, non dovessero arrivare? Se, come prospettato all'inizio, la *fiducie* fosse una persona giuridica, non sorgerebbero problemi di sorta: sarebbe essa stessa debitrice e chiamata in causa dai beneficiari. Ma non avrebbe senso, a quel punto, una previsione *ad hoc* se non per discostarla dalla disciplina di una semplice persona giuridica. Né si può concludere che vi sia una totale corrispondenza tra la fondazione, pure disciplinata nel Libro IV dedicato alla proprietà, e il *trust*: i due istituti si escludono a vicenda.

---

<sup>26</sup> WATERS, GILLEN, SMITH, *Water's Law of Trusts in Canada*, cit.

Si potrebbe dar seguito ad un'ipotesi paventata da alcuni tecnici del diritto: quella della *fiducie* come *sujet de droit*, non volendo intendersi, con questa espressione, una persona giuridica (dato che, a volte, vengono utilizzate come sinonimi), ma “*a kind of intermediate case between full legal personality and the absence thereof [...]. This is not simply a renaming of a legal person; there are substantial differences between a legal person and a sujet de droit, which is not a legal person*”<sup>27</sup>.

In questo modo, la *fiducie* si troverebbe ad un gradino inferiore rispetto ad una persona giuridica non potendo, ad esempio, vantare diritti extra-patrimoniali, ma deterrebbe la proprietà dei beni in *trust*, sarebbe essa stessa debitrice e potrebbe finanche essere chiamata in causa.

Un'altra opzione potrebbe essere quella adottata dal diritto scozzese, come su menzionato, ma l'art.1261 C.c.Q. è chiaro in tal senso: il *fiduciaire* non vanta alcun diritto reale sulla proprietà oggetto di *fiducie*.

Eppure, una lettura estensiva della norma potrebbe far approdare ad un'ulteriore conclusione: il diritto reale del *fiduciaire* è escluso per ciò che concerne il suo patrimonio ovvero un beneficio suo personale; cosa diversa sarebbe riconoscergli un diritto reale limitatamente funzionale agli interessi della *fiducie*. Sarebbe così giustificato il riferimento del *code* al *fiduciaire* come “*the owner of trust assets*” e il suo poter esercitare “*all the rights pertaining to the patrimony*” (art. 1278 C.c.Q.); il *fiduciaire* sarebbe debitore e creditore in virtù della *fiducie*, ma i suoi creditori/debitori personali potrebbero aggredire solo il patrimonio suo proprio, così come quelli del *trust* si rivarrebbero solo sul patrimonio della *fiducie*. Dal punto di vista procedurale, sarebbe, però, inappropriato, chiamare in causa la *fiducie*: anche in questo caso, sarebbe il *fiduciaire* a dover comparire (e la giurisprudenza ha ampiamente confermato che non è possibile per il *trust* essere esso stesso parte processuale)<sup>28</sup>. Il più grande ostacolo resta, *rebus sic stantibus*, il codice stesso: le norme che disciplinano il patrimonio della fondazione fanno

<sup>27</sup> M. CANTIN CUMYN, *Le fiducie, un nouveau sujet de droit?*, in J. BEAULNE ed., *Mélanges Ernest Caparros*, 2002, p.131.

<sup>28</sup> Si vedano, a tal proposito:

- *Château Wilson Inc. c. Fiducie Familiale Pezzyre-Lacroix-Foch*, B. E. 2003BE-634 (C.Q.);

- *Banque Nationale du Canada c. Société en commandite Jean-Jacques Olier*, 2001, Carswell Que 1316 (Que S.C.), par.32-33;

- *Demers c. Blouin*, 2003, Doc. C.S. Québec 200-05-008632-981;

- *Re Fiducie Côté Poirier*, 2007, CarswellQue 9938, R.J.Q.2648;

- *Levasseur c.9095-9206 Québec inc.*, 2009 QCCS 4615, par. 12.

esplicito riferimento alla divisione del patrimonio (che sarebbe, quindi, possibile). Ma il codice dice anche che, nel caso di una ‘*appropriation to a purpose*’, come avviene nel *trust*, il patrimonio non appartiene a nessuno.

Ed allora, e ancora, *quid iuris*?

A tal proposito, l’unica soluzione sembra quella di considerare la *fiducie québécoise* come un *unicum*: essa non è una persona giuridica; non vi è un patrimonio separato appartenente al *fiduciaire* in quanto tale, ma siamo in presenza di un patrimonio “*which is not owned by anyone, but which at the same time is not wholly ownerless*”, sotto il controllo (ma non la proprietà) del *fiduciaire*.

## 2.2 I riferimenti normativi

Mentre la legislazione francese prevede che un contratto fiduciario sia nullo se stipulato con un’intenzione liberale a favore del beneficiario<sup>29</sup>, la legislazione del Québec prevede la possibilità di costituire una *fiducie* per testamento o per donazione. C’è stato un tempo in cui questo era l’unico modo per stabilire una *fiducie* nel Québec. Sebbene esistano ora altre modalità di costituzione della *fiducie* previste dal codice civile, testamenti e donazioni rimangono gli strumenti preferiti per l’assegnazione di beni ad un particolare scopo<sup>30</sup>. Quando è stato adottato il nuovo codice civile del Québec, il legislatore ha introdotto un vero e proprio regime generale per la *fiducie*, aggiungendo, al libro sul diritto di proprietà, il Titolo IV: “*De certains patrimoines d’affectation*”, quarantatré articoli sui *patrimoines d’affectation* – artt. 1256 a 1298 C.c.Q. - che si occupano della *fiducie* e della fondazione.

Senza respingere la teoria classica del patrimonio, il legislatore ha optato per un diritto patrimoniale “bicefalo”<sup>31</sup>. Così, oltre alla regola generale per cui ogni persona è proprietaria

---

<sup>29</sup> Art.2013 Code civil français.

<sup>30</sup> J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2<sup>e</sup> éd., coll. “Bleue”, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n° 134, p. 116.

<sup>31</sup> Così, J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, cit., n° 18, p. 13.

di un patrimonio, il codice prevede ora che questo patrimonio possa essere diviso o assegnato, ma solo nella misura prevista dalla legge<sup>32</sup>, e la *fiducie* ne è un esempio<sup>33</sup>, non riconoscendo alcuna duplicazione della proprietà, ma ammettendo l'esistenza di un patrimonio “*sans titulaire*” (il che non significa che la proprietà è “*sans maître*”, poiché il fiduciario ha comunque i poteri che gli sono riconosciuti sui beni della *fiducie*)<sup>34</sup>. Sebbene la *fiducie québécoise* consista in un patrimonio destinato, non ha personalità giuridica. Di conseguenza, non può citare in giudizio e solo il fiduciario ha questo potere, in qualità di ‘*administrateur du bien d'autrui*’<sup>35</sup>. Anche i titoli relativi al patrimonio fiduciario sono emessi a nome del fiduciario<sup>36</sup>. Il professor Brierley spiega come la *fiducie québécoise* si sia “civilizzata” con l'adozione del nuovo codice, diventando un'istituzione autonoma e indipendente dalle fonti del diritto inglese<sup>37</sup>. Tuttavia, egli ammette che l'esperienza della tradizione del *common law* resterà probabilmente un'utile ispirazione per il diritto del Québec in determinate circostanze. A fronte delle riforme succedutesi, l'art.1260 C.c.Q. prevede, oggi, che «*la fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer*». Saltano all'occhio i tre elementi essenziali del *trust*, quali il trasferimento di beni ad un altro patrimonio, l'assegnazione per uno scopo specifico e l'accettazione da parte di un fiduciario.

<sup>32</sup> Art.2 C.c.Q.: «*Toute personne est titulaire d'un patrimoine. Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi*».

<sup>33</sup> Art.1261 C.c.Q.: «*Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel*».

<sup>34</sup> Article 1278 C.c.Q. E inoltre: J. E.C. BRIERLEY, *De certains patrimoines d'affectation: Les articles 1256-1298*, dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, PUL, 1993, p. 735, n° 13, p. 747.

<sup>35</sup> Articolo 1274 C.c.Q.; si veda inoltre: *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*, 2009 QCCS 4615, par. 12; *Château Wilson inc. c. Fiducie familiale Pezeyre-Lacroix-Foch*, B. E. 2003BE-634 (C.Q.).

In *common law*, cfr.: L. SMITH, “*Trust and Patrimony*”, 2008,38 R.G.D. 379, 396: “*Even in the common law, it is not uncommon to speak of the trust as if it were a legal entity, rather than a way of holding property. Examples abound. In a recent decision of the Supreme Court of Canada on fiduciary obligations, a number of trusts were named as parties to the litigation (Strother v. 3464920 Canada Inc., 2007 SCC 24). Nothing turned on this and nothing was made of it, but a common law trust can no more be a party to litigation than can a contract. It is even more astonishing when such mistakes appear in the statute book.*”

<sup>36</sup> Articolo 1278 C.c.Q.

Si veda inoltre: F. RAINVILLE, *L'administration du bien d'autrui et les patrimoines d'affectation*, dans Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S., “*Biens*”, Doctrine-Document 8, Montréal, 2001, n° 215-216.

<sup>37</sup> J.E.C. BRIERLEY, “*De certains patrimoines d'affectation: Les articles 1256-1298*”, cit., p. 743.

E inoltre, cfr.: J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, cit., n 78, pp. 68-69; P.E. GRAHAM, *Evolution of Quebec Trust Law: Common Law Influence Seen From 1962 to 1992 is Likely to Continue in Relation to the New Civil Code of Quebec*, (1993-1994) 96 R. du N. 474.

La semplice presenza delle parole “*en fiducie*”, “*in trust*” o “*en fidéicommis*” in un testamento, una donazione o un contratto non sarà, tuttavia, sufficiente per concludere che si è in presenza di una *fiducie*<sup>38</sup>.

### 2.3. I soggetti della *fiducie*

Gli attori della *fiducie québécoise* sono gli stessi di quelli previsti dalla normativa francese, disciplinati in maniera meno restrittiva in Québec.

a. Il *constituant* può essere una persona fisica o giuridica<sup>39</sup>. Egli è generalmente colui che nomina il fiduciario o i fiduciari, o che provvede alla loro sostituzione<sup>40</sup>.

b. Il *fiduciaire*<sup>41</sup>, nel caso di persona fisica, deve essere pienamente in grado di esercitare i suoi diritti civili. Il requisito della piena capacità giuridica si spiega con il fatto che il fiduciario è colui che ha l'autorità sul patrimonio della *fiducie*. Se fiduciario è una persona giuridica, deve essere autorizzata dalla legge. Quando non diversamente previsto, al *fiduciaire* si applicano le norme relative alla “*pleine administration du bien d'autrui*”<sup>42</sup>. Il ruolo di fiduciaire potrebbe essere svolto finanche da una *société de fiducie*<sup>43</sup>.

Una *fiducie* può anche avere più di un *fiduciaire*<sup>44</sup>. In questi casi, gli amministratori dovranno deliberare a maggioranza<sup>45</sup>.

Inoltre, il *constituant* o beneficiario può essere *fiduciaire*, ma solo a condizione che agisca congiuntamente con un altro fiduciario che non sia né *constituant* né beneficiario<sup>46</sup>. Elemento di non poco rilievo è quello dell'accettazione da parte del *fiduciaire*: solo con questa il *constituant* è di fatto spogliato della proprietà in questione e si completa la costituzione della *fiducie*. Nonostante le libertà riconosciute al *constituant*, la legge del Québec non permette che questi possa vantare un controllo significativo sulle attività del patrimonio in *fiducie*: sarebbe una

---

<sup>38</sup> *Harp Investments Inc. (Syndic de)*, [1992] R.J.Q. 1581 (C.S.); *St-Arnaud c. Banque Toronto-Dominion*, [2000] R.R.A. 500 (C.S.) (rés).

<sup>39</sup> N. GIROUARD, “*Diverses utilisations des fiducies*”, dans *Fiducies personnelles et successions (2004)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2004, EYB2004DEV390, p. 5.

<sup>40</sup> Art. 1276 C.c.Q. In mancanza, il tribunale può designare un fiduciario ai sensi dell'art. 1277 C.c.Q.

<sup>41</sup> Art. 1274 C.c.Q.

<sup>42</sup> Artt. 1278, comma 2 e 1306 ss. C.c.Q.

<sup>43</sup> Si tratta di società di fiducie la cui esistenza è prevista, in Québec, dalla *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*.

<sup>44</sup> Art.1276 C.c.Q.

<sup>45</sup> Art. 1332 C.c.Q.

<sup>46</sup> Art.1275 C.c.Q.

contraddizione in termini, posto che un *trust* non ha ragion d'essere se il *constituant* non si “affida” al *fiduciaire* (il diritto *québécois* implicitamente esclude il “*bare trust*”, attuabile, invece, in *common law*).

c. Per quanto attiene al *beneficiarie*, la cui presenza o esistenza non sono necessarie nel momento della costituzione della *fiducie*, può essere una persona fisica o giuridica<sup>47</sup>, pur dovendo soddisfare le condizioni richieste per diventar tale ai sensi dello statuto<sup>48</sup>. Al contrario, all'atto dell'apertura del suo diritto o affinché il suo *status* divenga effettivo, deve necessariamente esistere.

Nella *fiducie* a titolo gratuito, beneficiario potrà essere una persona capace di ricevere per donazione<sup>49</sup> o per testamento<sup>50</sup>; dovrà possedere le qualità richieste all'apertura del suo diritto<sup>51</sup>. Se vi sono più beneficiari di uno stesso tipo/grado, sarà sufficiente che uno di loro possenga le qualità richieste per preservare i diritti degli altri<sup>52</sup>.

Una *fiducie mortis causa*, creata in favore di bambini non ancora nati al momento della sua costituzione, non verrà ritenuta invalida per il sol fatto che i beneficiari non esistono ancora: sarà la loro perdurante assenza all'apertura della *fiducie* a provocarne la caducazione.

Oltre a queste condizioni di base, il beneficiario dovrà altresì rispettare quelle previste dall'atto costitutivo<sup>53</sup>.

È importante determinare criteri sufficientemente chiari che permettano di individuare con precisione e certezza il beneficiario della stessa.

Il costituente può riservarsi la facoltà di eleggere un beneficiario, o esserlo egli stesso<sup>54</sup>, ma ben potrebbe capitare che tale onere incomba sul fiduciario, su un altro dei beneficiari o su un terzo<sup>55</sup>.

---

<sup>47</sup> Artt. 617, 618 e 1279 C.c.Q.

<sup>48</sup> Art.1280 C.c.Q.

<sup>49</sup> Art.1814-1815 C.c.Q.

<sup>50</sup> Art.617 C.c.Q.

<sup>51</sup> Art.1279, comma1, C.c.Q.

<sup>52</sup> Art.1279, comma 2, C.c.Q.

<sup>53</sup> Art.1280 C.c.Q.

<sup>54</sup> Art. 1281 C.c.Q.

<sup>55</sup> Art.1282 C.c.Q.

Quanto alle prerogative, il beneficiario ha diritto di esigere, per la durata della *fiducie*, la prestazione a lui accordata o il pagamento dei frutti o dei redditi o del capitale o di entrambi<sup>56</sup> senza, tuttavia, vantare dei diritti reali sul patrimonio fiduciario<sup>57</sup>.

La sua accettazione non è necessaria all'atto della costituzione (e sarebbe una contraddizione in termini una previsione diversa, posto che il beneficiario potrebbe non essere nato). All'apertura del suo diritto, nell'ipotesi di una *fiducie* a titolo gratuito, l'accettazione è presunta<sup>58</sup>, dato che non vi è pregiudizio per il beneficiario stesso.

Laddove volesse rinunciare, la legge prevede che sia fatto per atto pubblico<sup>59</sup>, salvo che si tratti di una *fiducie d'utilité sociale*, per cui non sono previste formalità.

Infine, la cessione dei suoi diritti in *fiducie* da parte del beneficiario è sovente resa impossibile da una clausola d'inalienabilità, espressamente prevista nell'atto costitutivo.

#### 2.4 Le modalità di costituzione della fiducie

L'articolo 1262 C.c.Q. prevede quattro diverse modalità di costituzione : *par contrat, à titre onéreux ou gratuit; par testament; par la loi (dans certains cas); par jugement*<sup>60</sup>.

Questa è un'altra delle distinzioni con cui alcuni autori hanno classificato i tipi di *fiducie*. Tuttavia, l'introduzione di una vastità di scelta, che si offre al costituente, ha comportato non pochi problemi, anche imprevisi, per ciò che concerne l'importanza da attribuire a queste stesse modalità di costituzione: si tratta di semplici condizioni per saggiarne la validità o determinano uno spartiacque tra *fiducies* a titolo oneroso e *fiducies* a titolo gratuito?

È un interrogativo, questo, che ha portato alcuni studiosi a individuare la migliore distinzione dei tipi di *fiducies* in base all'*affectation*, piuttosto che alla modalità di *constitution*, secondo un metodo "*cartesienne et logique*"<sup>61</sup>. La legge *québécoise* preferisce distinguere la *fiducie* in base alle diverse fattispecie.

---

<sup>56</sup> Art.1284 C.c.Q.

<sup>57</sup> Art.1261 C.c.Q.

<sup>58</sup> Art. 1285, comma 1, C.c.Q.

<sup>59</sup> Art. 1282, comma 2, C.c.Q.

<sup>60</sup> A tal proposito, per esempio, l'art. 591 C.c.Q. prevede: «*Le tribunal peut, s'il l'estime nécessaire, ordonner au débiteur de fournir, au-delà de l'hypothèque légale, une sûreté suffisante pour le paiement des aliments ou ordonner la constitution d'une fiducie destinée à garantir ce paiement.*».

<sup>61</sup> J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, cit., p. 153.

### 2.5. *Le fattispecie*

Diversi sono i tipi<sup>62</sup> di *fiducie* che il *code* propone, classificati in base ai fini perseguiti da ciascuno di essi:

- *fiducie personnelle*, che avvantaggia le persone (e rientra nei *trusts* costituiti a titolo gratuito). Utilizzata spesso in ambito successorio, questa *fiducie* non è perpetua e la sua durata è limitata a tre ordini di beneficiari e cioè un massimo di due ordini di beneficiari di frutti e reddito, oltre al beneficiario del capitale<sup>63</sup>;

- *fiducie d'utilité privée*, di cui indirettamente beneficia un soggetto (e può essere altresì adoperato in ambito commerciale, ad esempio, per un investimento collettivo, come garanzia di un'obbligazione o per assicurare la pensione). Nonostante questa categoria comporti il beneficio ultimo di persone giuridiche, la relativa costituzione avviene comunque a titolo oneroso. A differenza della *fiducie personnelle*, che è limitata nel tempo, quella *d'utilité privée* può essere perpetua<sup>64</sup>, così come la *fiducie d'utilité sociale*;

- *fiducie d'utilité sociale*, il cui scopo è culturale, educativo, filantropico, religioso o scientifico; ciò significa che saremo sovente in presenza di un istituto senza scopo commerciale o di profitto<sup>65</sup>. Può essere costituito un fondo fiduciario a fini sociali per raccogliere fondi a sostegno di enti di beneficenza, per trovare una cura per una malattia o per creare un istituto di istruzione.

Questi diversi tipi di *fiducie* possono essere costituiti per testamento. In alcuni casi, devono essere obbligatoriamente a titolo gratuito (è il caso della *fiducie personnelle*)<sup>66</sup>. Per quanto riguarda le persone giuridiche, esse non possono mai essere beneficiarie per un periodo superiore a cento anni. Indipendentemente dal tipo di *fiducie* scelta da un testatore, l'istituzione della stessa comporta non pochi vantaggi<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Art. 1266 C.c.Q.

<sup>63</sup> Art. 1271 C.c.Q.

<sup>64</sup> Art. 1273 C.c.Q.

<sup>65</sup> Art. 1268 C.c.Q.

<sup>66</sup> Art. 1267 C.c.Q.

<sup>67</sup> Per i diversi vantaggi che la *fiducie* comporta si vedano:

N. GIROUARD, *Diverses utilisations des fiducies*, in *Fiducies personnelles et successions (2004)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2004, EYB2004DEV390, pp. 5, 6, 15 e 16;

E.C. LAMARRE, “*Chronique – J’ai une fiducie, tu as une fiducie, il a une fiducie, nous avons tous des fiducies, mais pourquoi donc?*”, dans *Repères*, septembre 2008, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB2008REP728.

Il legato oggetto di *fiducie* consente, per esempio, di beneficiare delle agevolazioni fiscali<sup>68</sup>. Questo tipo di eredità può aiutare a limitare l'erosione delle fortune familiari, poiché il testatore ha la capacità di distribuire i benefici su diverse generazioni. La *fiducie* protegge, altresì, le persone vulnerabili che avrebbero difficoltà a gestire i beni loro affidati. Si tratta, quindi, di un modo per proteggere il capitale trasferito o per proteggerlo da beneficiari che potrebbero sperperarlo.

Il testatore esercita così un maggiore controllo sui suoi beni, poiché ne fissa la devoluzione per diversi anni a venire, ben oltre il momento della sua morte.

### 3. L'amministrazione

Il *fiduciaire* detiene i beni trasferiti in *fiducie* dal costituente e provvede alla loro amministrazione.

Quando il *constituant* o il *beneficiaire* sono a loro volta *fiduciaires*, agiscono di concerto con un altro che potremmo definire 'indipendente'<sup>69</sup>, proprio al fine di evitare il verificarsi di situazioni di conflitto di interesse ovvero che il costituente frazioni con artifici il suo patrimonio per raggirare i suoi creditori. La relativa norma è da considerarsi di ordine pubblico<sup>70</sup>, rendendo perciò invalida una *fiducie* che non contempli la presenza di un altro fiduciario indipendente<sup>71</sup>. La scelta di una persona giuridica in qualità di fiduciario è sicuramente più costosa rispetto all'investitura di una persona fisica, ma è altrettanto vero che comporta meno rischi e problemi nella gestione della *fiducie*. Quanto alle modalità di scelta del fiduciario, il caso più frequente nella prassi è che la scelta venga fatta dal costituente<sup>72</sup>. Talvolta, questi rinuncia a designare nominalmente il fiduciario preferendo, piuttosto, stabilire una modalità di designazione. Può accadere, infine, che sia il tribunale a scegliere il fiduciario, in caso di

---

<sup>68</sup> Per esempio, suddividendo il reddito imponibile tra i beneficiari della *fiducie* e rinviando gli importi dovuti a titolo di imposte fino a ventun'anni.

<sup>69</sup> Art. 1275 C.c.Q.

<sup>70</sup> *Brassard c. Brassard*, 2009 QCCA 898, par.139 (CanLII) (JugeMorin).

<sup>71</sup> Si veda, in merito, *Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire*, 2012 QCCS 5733, par. 41-79 (CanLII).

<sup>72</sup> Art. 1276 C.c.Q.

omissione o impossibilità nel designarne uno<sup>73</sup> ovvero qualora le condizioni dell'amministrazione lo esigano<sup>74</sup>. Sia il costituente che il tribunale possono aggiungere altri fiduciari, quando l'amministrazione della *fiducie* sia divenuta più gravosa.

### 3.1. Poteri e obblighi

Il *fiduciaire* agisce liberamente senza dover tener conto delle opinioni del *constituant* o del *beneficiaire*<sup>75</sup>; detiene la *maîtrise* e l'amministrazione esclusiva del patrimonio destinato<sup>76</sup>. Si comporta come un amministratore dei beni altrui e come se dei beni fosse il proprietario, sebbene egli non disponga di alcun diritto reale sul patrimonio. Vista l'estensione dei poteri detenuti dal fiduciario, non si può concludere che il patrimonio vincolato sia un '*patrimoine sans maître*'. È, altresì, tenuto ad evitare una qualsiasi situazione che possa porlo in conflitto di interessi<sup>77</sup>, confondendo la sua sfera personale con quella di fiduciario<sup>78</sup>. È raro che il costituente si rimetta alle sole norme del codice per determinare i poteri e gli obblighi del fiduciario. L'atto costitutivo fornisce generalmente una disciplina dettagliata dei poteri che sono lui attribuiti. Il costituente precisa, inoltre, la natura delle attività permesse, nonché l'ipotesi in cui il fiduciario debba essere dispensato dall'obbligo di accrescere il patrimonio, accordandogli un ampio margine di movimento (e questo grazie alla legislazione fiscale favorevole). Il fiduciario ha, talvolta, addirittura la facoltà di apportare, di propria iniziativa, alcune modifiche sostanziali all'atto costitutivo (sebbene la legalità di una tale disposizione sia discutibile e discussa). Il costituente può riservarsi un diritto di sorveglianza sull'operato del fiduciario, in costanza di una *fiducie d'utilité privée* costituita a titolo oneroso. Tuttavia, in alcuni casi è difficile nella prassi verificare se effettivamente il costituente abbia trasferito delle attività al patrimonio fiduciario o se invece abbia, piuttosto, ceduto la gestione di tali attività al fiduciario. Chiamati a pronunciarsi sulla qualificazione di regimi di risparmio registrati, i tribunali hanno negato la qualificazione a titolo di '*fiducie*' quando il costituente conserva la gestione di tali

<sup>73</sup> Art. 1277, comma 1, C.c.Q.

<sup>74</sup> Art. 1277 comma 2, C.c.Q.

<sup>75</sup> Art. 1261 C.c.Q.

<sup>76</sup> Art. 1278 C.c.Q.

<sup>77</sup> Art. 1310 C.c.Q.

<sup>78</sup> Si veda, *Pelletier c. Desrochers*, C.S.Q. n° 500-05-029683-974, 8 luglio 1997 (1997) A.Q. (Quicklaw) n° 2454, par. 57-78.

attività. Dall'altro lato, invece, la costituzione di una *fiducie* è stata riconosciuta quando il fiduciario amministra il fondo, anche se il costituente conserva il diritto di manifestare la sua preferenza tra una serie di '*placements*', che può ben consigliargli di intraprendere.

### 3.2. Sorveglianza e controllo

Rientrano, tra i legittimati alla sorveglianza e controllo, il costituente o i suoi eredi. Una tale circostanza risulta essere eccezionale poiché il costituente non vanta più diritti sui beni, una volta destinati al patrimonio fiduciario. I beneficiari, seppure eventuali, godono dello stesso privilegio.

Nell'intento di alleggerire e facilitare il compito di sorveglianza, il fiduciario è tenuto, al momento della costituzione, a rilasciare una dichiarazione e, conseguentemente, a rispondere alle domande che gli vengono poste dalla persona o dall'organismo incaricato di sorvegliare sul suo operato<sup>79</sup>.

Il costituente, il beneficiario o chi ne abbia interesse possono agire contro il fiduciario, per esempio intimandogli di astenersi dall'intentare ovvero eseguire delle attività che possano essere lesive della *fiducie*. Possono altresì chiederne, al tribunale, la destituzione: in tal caso, il giudice procederà alla valutazione delle prove addotte dagli attori (esaminando l'operato del fiduciario allo stesso modo in cui accade in sede di *administration d'un bien d'autrui*).

Possono, infine, agire per l'annullamento degli atti del fiduciario compiuti in frode al patrimonio o ai diritti del beneficiario<sup>80</sup>.

### 4. Modificazioni al patrimonio o alla fiducie

Chiunque può provvedere all'aumento del capitale fiduciario<sup>81</sup>. Ciò non rende, però, il soggetto che vi provvede '*constituant*' del patrimonio: i beni si aggiungeranno a quelli già presenti. Nella prassi, un aumento del capitale si verifica spesso nella *fiducie d'utilité privée* costituita a titolo oneroso e in quella di *utilité sociale*.

---

<sup>79</sup> Art. 1288 C.c.Q.

<sup>80</sup> Art. 1290 C.c.Q.

<sup>81</sup> Art. 1293 C.c.Q.

Quanto, invece, alla modifica della *fiducie* vera e propria, potrebbe accadere che l'atto costitutivo si presenti incompleto o poco adatto a disciplinare minuziosamente alcune circostanze. Il giudice può modificare l'atto costitutivo, al fine di meglio rispettare la volontà del costituente o far sì che la *fiducie* venga realizzata nel migliore dei modi<sup>82</sup>. In questa ipotesi, le persone interessate dovranno essere messe a conoscenza del procedimento dinanzi al tribunale<sup>83</sup>.

Infine, l'atto costitutivo di una *fiducie* può, in alcuni casi, accordare al fiduciario il potere di modificarne<sup>84</sup> alcune sue parti: ciò al fine di evitare il continuo ricorso all'intervento del giudice. Se questa disposizione si inserisce in un'ottica deflattiva nonché di ossequio alla celerità delle operazioni, è altrettanto vero che la dottrina è divisa sulla legalità della concessione di un simile potere al fiduciario<sup>85</sup>.

Se fosse riconosciuto, si tratterebbe comunque di uno spazio di manovra molto ristretto, dato che il fine per cui la *fiducie* è costituita è inevitabilmente cristallizzato nell'atto costitutivo e una sua qualsiasi modifica non potrebbe non tradire, in qualche modo, la volontà del costituente.

##### 5. Cessazione della fiducie

La durata<sup>86</sup> della *fiducie* è stabilita dalla destinazione che ne viene fatta dal costituente; ciò nonostante, anche il legislatore è intervenuto per prescriverne, in ogni caso, una durata limitata<sup>87</sup>. Nel caso, invece, della *fiducie d'utilité privée* o *sociale*, esse possono essere perpetue.

Quanto alla cessazione<sup>88</sup>, questa può essere ben prevista già all'atto costitutivo, conseguire a cause sopravvenute o disposta con decisione del giudice. È stata avanzata l'idea che

---

<sup>82</sup> Art. 1294, comma 2, C.c.Q.

<sup>83</sup> Art. 1295 C.c.Q.

<sup>84</sup> Art. 1309 C.c.Q.

<sup>85</sup> J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, cit., e J. B. CLAXTON (2005), *Studies on the Quebec law of Trust*, Toronto, Carswell, pp. 596-605.

<sup>86</sup> La durata della proprietà fiduciaria è stata portata da 33 a 99 anni, a seguito di una modificazione della legge sulla *fiducie*, codificata ai sensi degli artt. 2018-2 C.c.F.

A tal proposito, si veda: *Encyclopédie juridique Dalloz*; F. BARRIÈRE, *Répertoire de droit civil*, «*Fiducies*», n° 56.

<sup>87</sup> La dottrina ha già dimostrato, però, che la perpetuità non è essenziale per la proprietà.

<sup>88</sup> Artt. 1296-1297 C.c.Q.

alla scadenza della proprietà fiduciaria non è la proprietà che finisce, ma solo quella modalità o modo d'essere specifici della proprietà, che è la proprietà fiduciaria<sup>89</sup>.

Nell'ipotesi di una *fiducie* costituita per testamento, è possibile che sia previsto che beneficiari siano i figli del testatore e che, al decesso dell'ultimo di loro, i nipoti possano rilevare il capitale. Ciò significa che il decesso dell'ultimo dei figli costituisce il termine finale della durata della *fiducie* (al pari di una condizione risolutiva). Tutti i beneficiari possono decidere di rinunciare ai diritti loro accordati: la *fiducie* in questo modo viene ad essere caducata, così come lo è laddove non vi siano beneficiari all'apertura della stessa (stesso discorso può farsi nell'ipotesi di estinzione/esaurimento dei beni oggetto del patrimonio fiduciario). Infine, il tribunale detiene un potere di caducazione della *fiducie*, quando questa abbia smesso di rispondere alla volontà del costituente, in ragione o di impossibilità ovvero di eccessiva onerosità sopravvenute, ma sempre a seguito di una minuziosa analisi da parte del giudice che, in ossequio al principio generale di conservazione degli atti giuridici, tenderà comunque a ricercare la soluzione che possa impedire una cessazione anticipata della durata della *fiducie*.

### 5.1. *Effetti della cessazione*

Quando la *fiducie* termina, i beni destinati sono trasferiti a chi ne ha diritto. Più raramente, il costituente ha diritto a riprendersi i beni (ad es., quando la *fiducie* sia stata costituita per finalità di garanzia e il costituente-debitore abbia estinto la sua obbligazione rimborsando il suo creditore). In alcune circostanze, per esempio nell'ipotesi di rinuncia dei beneficiari al capitale, gli eredi del costituente possono vedersi trasferiti i beni fiduciari. Quando una *fiducie d'utilité sociale* termina per impossibilità di perseguimento del fine in ragione del quale fu costituita, i beni sono trasferiti ad altra *fiducie*, a una persona giuridica o ad altri gruppi di persone giuridiche che abbiano uno scopo affine a quello della *fiducie* estinta. In questa ipotesi, però, è compito del giudice stabilire la *fiducie* beneficiaria, ai sensi dell'art.1298 C.c.Q.

---

<sup>89</sup> F. FRENETTE, *La propriété fiduciaire*, (1985) 26: 3 C de D, pp. 727-735.

## 6. L'administration du bien d'autrui<sup>90</sup>

Si è più volte fatto riferimento all'*administration d'un bien d'autrui*<sup>91</sup>. È imprescindibile trattare, seppur brevemente, la disciplina cui il legislatore rinvia nella regolamentazione della *fiducie*, ove compatibile, soprattutto per ciò che attiene alla figura del fiduciario. L'introduzione di un titolo interamente dedicato all'*administration* rappresenta una delle più importanti innovazioni del *Code Civil du Québec*. Il titolo riservato all'*administration du bien d'autrui* non è semplicemente una rielaborazione delle regole secondo un piano diverso di sistemazione: Bisson l'ha chiamato "*effet de codification*"<sup>92</sup>, che ha richiesto un certo tempo per venire a galla, in quanto i giuristi hanno dovuto, non senza fatica, scoprire e appropriarsi gradualmente del titolo sull'*administration du bien d'autrui*. Negli ultimi anni si è assistito all'emergere di un *corpus* giurisprudenziale e dottrinale sempre più ricco, a conferma del posto importante che occupa ora nella legge del Québec. Bisogna sottolineare l'importanza teorica che ha l'*administration du bien d'autrui*, che vede il concetto di *pouvoir* come *contrepoint* a quello di diritto soggettivo, chiarendone la sua specificità, considerato che l'esercizio di un potere non comporta gli stessi obblighi o sanzioni dell'esercizio di un diritto.

### 6.1. La nozione di *pouvoir*

L'art. 1299 C.c.Q. definisce lo scopo e le fonti dell'*administration du bien d'autrui*: «*Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui*». Può derivare da un atto giuridico, da una sentenza, dalla legge ovvero da alcune circostanze quali la gestione aziendale o l'amministrazione di fatto. Mentre il titolare di un diritto lo esercita nel proprio interesse, la persona cui è stato conferito il potere di amministrazione, lo esercita nell'interesse di altri o per lo scopo previsto. Alcuni autori hanno utilizzato l'espressione "*prérogative égoïste*" per descrivere il diritto soggettivo e

<sup>90</sup> È doveroso ringraziare, anche in questa sede, la Professoressa Michelle Cumyn, con cui ho avuto l'onore di confrontarmi *vis-à-vis* sull'argomento, presso l'Université Laval du Québec, ove è titolare della cattedra di diritto civile.

<sup>91</sup> M. CANTIN CUMYN, M. CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, 2e éd., in *Traité de droit civil*, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

<sup>92</sup> A.F. BISSON, *Effet de codification et interprétation*, 17 R.G.D., pp. 359-360, 1986.

“*prérogative altruiste*”, per descrivere il potere giuridico<sup>93</sup>. Naturalmente, nulla impedisce al titolare di un diritto soggettivo di esercitarlo altruisticamente. Gli unici limiti generali all’esercizio di un diritto soggettivo sono quelli posti dall’ordine pubblico, le norme imperative, la responsabilità civile, la buona fede e l’abuso del diritto. Al contrario, la persona cui viene conferito un potere è soggetta a obblighi molto più restrittivi e l’abuso di potere è chiaramente legato all’abuso di diritto<sup>94</sup>. All’amministratore è vietato beneficiare personalmente della proprietà: egli deve, invece, assicurarsi che l’interesse dei beneficiari o lo scopo perseguito dalla sua amministrazione sia realizzato. La nozione di potere, così intesa, costituisce l’equivalente funzionale del *legal title* di *common law*.

Il diritto civile non distingue tra *legal title* e *beneficial ownership*, che deriva dalla competenza concorrente dei tribunali di *common law* e dei tribunali di *equity*, prima della loro fusione nel XIX secolo. L’*administration du bien d’autrui* non consiste, quindi, nella proprietà: al contrario, essa è radicalmente diversa. L’autonomia del *pouvoir* rispetto al diritto soggettivo lo rende compatibile con diversi scenari relativi a tale proprietà. In primo luogo, il titolare può essere il beneficiario dell’amministrazione (o i beneficiari possono essere comproprietari del bene amministrato, eventualmente). È questo il caso della tutela, della curatela, del mandato di protezione, della gestione aziendale (quando il gestore compie atti giuridici), della gestione della comproprietà o della comproprietà frazionata e del contratto per la gestione autonoma di beni (quale, ad es., il portafoglio di valori mobiliari). In secondo luogo, può accadere che il bene o il patrimonio amministrato appartenga ad un soggetto di diritto che sia o meno una persona giuridica<sup>95</sup>. Infine, la terza ipotesi di figura compatibile con l’*administration* è quella di una temporanea assenza di proprietà. Questo sarebbe il caso della *fiducie*<sup>96</sup>.

È per questo che la *fiducie* può essere considerata come “*intermède à la propriété*”, che *non è più* del costituente, ma *non è nemmeno ancora* del beneficiario. Indubbiamente, la *fiducie* è una figura che sconvolge gli schemi classici della proprietà dato che, non appena vi siano dei beni in gioco, è deformazione professionale ed automatica per un giurista andarne a ricercare

---

<sup>93</sup> M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1982, par. 168 ss.

<sup>94</sup> Y. EMERICH, *La fiducie civiliste*, cit., par. 831 e 832.

<sup>95</sup> M. CANTIN CUMYN, *La fiducie, un nouveau sujet de droit?*, cit., p. 129.

<sup>96</sup> Art. 1261 C.c.Q.: si tratterebbe di un «*un patrimoine d’affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d’entre eux n’a de droit réels*».

prima di tutto il proprietario. Una parte della dottrina<sup>97</sup> ritiene che non vi sia una recisione netta con il concetto di proprietà e con il vincolo di appartenenza, anche adottando una concezione di *patrimoine d'affectation détaché de la propriété*. Sebbene non abbia torto nell'essere riluttante ad ammettere una proprietà senza detentore, è altrettanto vero che forse è un problema meno grave e reale di quello che appare dato che, nel frattempo, la proprietà è *comunque* affidata ad un amministratore. L'interesse, a tal proposito, a considerare la *fiducie* come *sujet de droit* si basa anche su altre considerazioni: si tratta di riconoscere la presenza di un'entità che ha una certa durata, autonomia e perfino personalità. Insomma, l'*administration du bien d'autrui* rappresenta il complemento della proprietà, come modalità di esercizio delle prerogative riguardanti i diritti patrimoniali. La nozione di *pouvoir*, su cui si basa la struttura dell'*administration*, permette di distinguere facilmente tra i vari tipi di contratto; tale che, salvo casi eccezionali, un locatario, mutuatario o prestatore di servizi che sia non potrà concludere alcun atto giuridico che incida sui beni, non essendo investito del relativo potere. Essi, infatti, non sono amministratori di beni altrui, anche se eventualmente detengono fisicamente il bene di cui hanno godimento o custodia.

L'amministratore è tenuto genericamente all'*obligation de loyauté*<sup>98</sup> - diversa e più intensa della semplice buona fede<sup>99</sup> - ed a quella di *prudence et diligence*. Sia al centro della *fiducie* e dell'*administration du bien d'autrui* che del *trust* vi è il dovere di lealtà. Una parte della dottrina ha opportunamente operato una distinzione tra il dovere di lealtà che inerisce i soggetti di cui sopra e gli obblighi derivanti da contratto ovvero da responsabilità aquiliana<sup>100</sup>. In Québec, sotto l'influenza del vicino *common law* del resto del Canada, molti giuristi hanno addirittura preso l'abitudine ad etichettare sotto il nome di "*obligation fiduciaire*" ciò che in realtà è e resta un dovere di lealtà, dato che questo obbligo fiduciario non esiste nel diritto civile.

<sup>97</sup> Y. Emerich, *La fiducie civiliste*, cit., parr. 831 e 832.

<sup>98</sup> L. AYNES, *L'obligation de loyauté*, *Arch. de phil. dr.*, 2000, p. 195.

<sup>99</sup> Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, Paris, L.G.D.J., 1989.

<sup>100</sup> "[...] In fiduciary law, by contrast, it is assumed that the parties are interacting for the exclusive benefit of one of them – the beneficiary. Fiduciaries are liable where they personally take property or profits obtained through the exercise of fiduciary power, regardless of whether the beneficiary had a pre-existing entitlement to, or even a reasonable expectation of procuring, the property or profits. The duty of loyalty prohibits conflicts regardless of whether their realization entails a risk of harm to the beneficiary".

### 7. Un'analisi riepilogativa

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, è possibile sostenere che la proprietà fiduciaria è teoricamente possibile nel diritto civile, costituendo una proprietà orientata e finalizzata. «*La propriété est fiduciaire lorsqu'une personne devient propriétaire afin d'exécuter une mission, à l'issue de laquelle la chose est rétrocédée à l'aliénateur initial ou un tiers par lui désigné*»<sup>101</sup>. Tuttavia, come è stato giustamente sottolineato, «*les spécificités du droit de propriété s'expliquent par la fonction technique qu'elle remplit sans remettre en cause son essence*»<sup>102</sup>. Il fiduciario non può certamente agire con assoluta libertà, ma la proprietà è ben lungi dall'essere il diritto assoluto d'impostazione classica cui il giurista di diritto civile fa riferimento: il legislatore può, a seconda della definizione stessa di proprietà, fissare limiti e condizioni per il suo esercizio<sup>103</sup>. In questo caso, la proprietà fiduciaria non crea ricchezza per il fiduciario, poiché egli deve agire nell'interesse di un beneficiario<sup>104</sup>.

Questo spiegherebbe perché, nella *fiducie*, non siamo in presenza di un diritto soggettivo di proprietà, ma di un mero esercizio di poteri giuridici<sup>105</sup>, nonostante non sia certo che un diritto soggettivo in generale, o di proprietà in particolare, debba necessariamente essere esercitato nel proprio interesse.

In realtà, la proprietà di diritto civile è un istituto malleabile, in grado di adattarsi perfettamente ai cambiamenti che la proprietà fiduciaria implica. Quest'ultima costituirebbe una proprietà speciale, in quanto il proprietario fiduciario è soggetto a determinate restrizioni sulla *res* fiduciaria, pur trovandovi gli attributi tradizionali della proprietà, *usus, fructus e abusus*. Il fiduciario ha quindi, in linea di principio, tutti i poteri sulla proprietà della *fiducie*<sup>106</sup>. Gli eventuali limiti alla proprietà sono perfettamente compatibili: invero, la proprietà non consiste tanto nell'effettivo esercizio di tutte le prerogative conferite dalla proprietà, quanto piuttosto nella vocazione ad esercitarle.

---

<sup>101</sup> ZENATI-CASTAING, REVET, op cit., *supra* nota 117.

<sup>102</sup> B. KAN-BALIVET, *Les clés du contrat de fiducie-gestion*, (2009) 185 Dr. e parte 70, p. 73.

<sup>103</sup> Art. 947 C.c.Q. e art. 544 C.c.F.

<sup>104</sup> M. GRIMALDI, *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre*, [1991] 12 *Répertoire du Notariat Québécois*, art. 35085, 897 p. 913.

<sup>105</sup> M. CANTIN CUMYN, *Le pouvoir juridique*, 52: 2 RD McGill 215, 2007, p. 225.

<sup>106</sup> Si vedano, ad es., art. 1265 C.c.Q. e soprattutto l'art. 1278 C.c.Q. ai sensi del quale il fiduciario «*a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et [...] exerce tous les droits afférents au patrimoine*». Si veda altresì l'art. 2023 C.c.F.: «*Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire*».

Infine, tra gli attributi ritroviamo l'esclusività della proprietà - poiché il fiduciario non ha bisogno dell'assistenza di nessuno per esercitare i suoi poteri sulla proprietà fiduciaria<sup>107</sup> - che è *'la marque de la propriété'*<sup>108</sup>.

La nozione di *modalité de la propriété* può essere emblematicamente utilizzata per spiegare la *fiducie* francese.

I termini del diritto di proprietà « *sont des manières d'être qui affectent le droit de propriété et se traduisent toujours, en définitive, par des restrictions aux pouvoirs du propriétaire, sans que la propriété soit, pour autant, démembrée* »<sup>109</sup>. Quindi una modalità della proprietà, “*affectée, modelée par une affectation*”. La proprietà fiduciaria istituita dalla legge francese sembra inserirsi perfettamente nello stampo della *modalité*, poiché si tratta di una proprietà *affectée e finalisée*. Tuttavia, parte della dottrina continua ad esprimere riserve sulla qualificazione della proprietà come fiduciaria, *mode ou manière d'être particulière de la propriété*, comportando il rischio che la *fiducie* si allontani semplicemente dal concetto di proprietà.

Lo schema della *fiducie québécoise*, come risulta dal codice civile del Québec, non è esattamente lo stesso di quello della *fiducie* francese e l'ipotesi di una scissione della *fiducie* con il concetto di proprietà è nel primo caso più probabile e sentita. Ma allora, la *fiducie québécoise* rappresenta una sorta *'d'intermède ou de parenthèse à la propriété'*?

Il Codice Civile del Québec ha fatto della *fiducie* un patrimonio *d'affectation* che si distacca dalla nozione di diritto reale, il che solleva la questione se il *trust* di diritto civile possa o meno sciogliere tutti i legami con il diritto di proprietà. A differenza della *fiducie* francese, il legislatore del Québec ha riconosciuto l'esistenza di un patrimonio autonomo e distinto da quello del fondatore, fiduciario o beneficiario, sul quale nessuno di essi ha un diritto reale<sup>110</sup>. Il patrimonio a destinazione vincolata è un patrimonio impersonale, separato dalla persona-

<sup>107</sup> F. BARRIERE, *Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (1<sup>re</sup> partie)*, [2007] 4 Bulletin Joly Sociétés 440 [Barrière, «*Commentaire de la loi n° 2007-211 (1<sup>re</sup> partie)*»].

Si veda altresì, a titolo comparativo, l'art. 1278 C.c.Q.: «*Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire*».

<sup>108</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété: Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse de doctorat en droit, Université Jean-Moulin – Lyon 3, 1981, p. 543.

<sup>109</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil: Les biens*, t. 3, 19<sup>e</sup> éd., Paris, 2000, par. 78.

<sup>110</sup> A tal proposito, Brierley ha concluso che la nozione di diritto reale era semplicemente “superata” nel contesto del nuovo codice.

lità giuridica, che deriva dalla finalità cui è destinato, piuttosto che dalla persona che lo detiene. Questa concezione moderna o oggettivista del patrimonio, iniziata dalla dottrina tedesca di Brinz e Becker<sup>111</sup>, sfida direttamente la teoria classica o personalista del patrimonio, così come fu forgiata nel XIX secolo da Aubry e Rau<sup>112</sup>. È quindi l'attribuzione all'obiettivo comune, e non più la personalità, che crea il legame tra i beni e le obbligazioni all'interno di tale patrimonio, atteso che « *désormais, en droit québécois, un patrimoine autonome peut donc être constitué sans que personne ne puisse en revendiquer la titularité. Ceci heurte la théorie personnaliste qui clamait haut et fort la nécessité absolue de l'existence d'un droit de propriété sur les bien* »<sup>113</sup>. Secondo i *Commentaires du ministre de la Justice sur le Code civil*, la *fiducie québécoise* è il riconoscimento di un patrimonio senza titolare, poiché i diritti o la proprietà possono ora essere riconosciuti senza che una persona agisca come loro sostegno o titolare.

Tuttavia, i beni che costituiscono il patrimonio della *fiducie* non sono beni *sans maître*, poiché il *fiduciaire* ne ha, comunque, il controllo e la detenzione. È stato anche considerato in dottrina che il concetto, fatto proprio dal codice civile del Québec, di patrimonio a destinazione specifica, differisce dal concetto europeo di patrimonio a destinazione vincolata, che è visto più come un'universalità di fatto: in altre parole, come una massa di attività senza passività corrispondenti. Secondo la professoressa Madeleine Cantin Cumyn, « *cette manière de concevoir le patrimoine d'affectation découle [...] de la préférence en Europe pour une fiducie construite sur la propriété fiduciaire* »<sup>114</sup>.

Quest'ultima osservazione ci porta a rivalutare il rapporto tra la *fiducie* del Québec e la proprietà. Ai sensi del *Code Civil du Bas Canada*, l'esistenza della proprietà fiduciaria era stata espressamente riconosciuta e qualificata come proprietà *sui generis* dalla Corte Suprema del Canada nella causa *Royal Trust Company v. Tucker*: posizione criticata da chi riteneva la proprietà fiduciaria addirittura antitetica alla proprietà classica.

---

<sup>111</sup> S. GUINCHARD, *Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français*, thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin – Lyon 3, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976 par. 1.

<sup>112</sup> N. KASIRER, *Translating Part of France's Legal Heritage: Aubry and Rau on the Patrimoine*, (2008) 38: 1 RGD 453, par. 4.

<sup>113</sup> S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 25.

<sup>114</sup> M. CANTIN CUMYN, *Pourquoi définir la fiducie comme un patrimoine d'affectation?*, in Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Colloque du Trentenaire, 1975-2005: Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, 131, p. 140.

Nella legge contemporanea del Québec, è generalmente accettato che la *fiducie* abbia reciso tutti i legami con la proprietà.

È vero che, ai sensi del 1261 C.c.Q., nessuna delle parti dell'operazione vanta un diritto reale, il che costituisce senza dubbio la differenza più importante rispetto alla *fiducie* francese.

Sebbene siano possibili diverse interpretazioni di questo assunto, ognuna delle quali, però, non recide il legame con la proprietà, resta il fatto che la posizione maggioritaria, sia nella dottrina che nella giurisprudenza, sembra essere quella di una *fiducie québécoise* che sarebbe ora staccata dalla proprietà e dai diritti reali, attraverso il concetto di patrimonio *d'affectation*.

Allora è vero quanto afferma quella parte della dottrina per cui non bisogna più ragionare in termini di diritto soggettivo, esercitato nel proprio interesse, quanto piuttosto in termini di poteri d'amministrazione, esercitati per conto dei beneficiari (il che porta a distinguere i diritti economici in diritti reali e diritti personali)<sup>115</sup>. Orientamento che sembra essere stato ripreso dalla Corte d'appello del Québec, in una decisione del 18 dicembre 2009, relativa ad una garanzia fiduciaria costituita dal Tribunale ai sensi dell'articolo 591 C.c.Q., nell'ambito di una garanzia di un credito alimentare.

L'articolo 1278 del C.c.Q. prevede, inoltre, che il fiduciario “agisce in qualità di amministratore dei beni degli altri incaricati dell'amministrazione completa”, che è interpretato come un riferimento al titolo VII del C.c.Q. relativo all'amministrazione dei beni altrui<sup>116</sup>. L'effetto del rinvio alle norme dell'*administration du bien d'autrui* è, da un lato, quello di conferire al *fiduciaire* il potere di compiere tutti gli atti relativi al bene gestito, nella misura in cui lo ritenga necessario o utile nell'interesse della *fiducie* o dei beneficiari e, dall'altro, di assoggettarlo ad un insieme di disposizioni volte a garantirne l'integrità e la qualità della sua amministrazione.

Tuttavia, anche supponendo che il codice civile del Québec abbia voluto tagliare il cordone con la proprietà attraverso il patrimonio *d'affectation* e il riferimento negativo alla

<sup>115</sup> «L'administrateur n'exerce pas un droit, mais un pouvoir sur le bien d'autrui».

<sup>116</sup> Art. 1299 C.c.Q.: «Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui».

nozione di diritto reale, dubbi permangono. Ciò è dovuto in particolare al legame tradizionale e consustanziale tra patrimonio e proprietà.

È plausibile chiedersi se la *fiducie* crei una sorta di interludio alla proprietà, in altre parole, una parentesi in cui non si pensa più in termini di proprietà e di diritto reale, ma che tuttavia tiene conto della realtà della proprietà, poiché la proprietà del bene affidato in *fiducie* sarà trasferita al termine della stessa ad un nuovo proprietario.

L'idea di una *fiducie* indipendente dalla proprietà solleva quindi nuovi interrogativi: l'assunto di un patrimonio fiduciario distaccato dal diritto patrimoniale e dal diritto soggettivo non è privo di significative sfide teoriche per un tecnico di diritto civile.

La prima domanda riguarda chi sia quest'altro soggetto i cui beni sono amministrati dal fiduciario. Per definizione, la proprietà è oggetto di *appropriation*. Tuttavia, se il fiduciario agisce in qualità di amministratore di beni altrui come previsto dall'articolo 1278 C.c.Q., ciò significa che esiste un proprietario "terzo" dell'immobile in *trust*? Si pone quindi legittimamente la questione di chi sarebbe questo altro proprietario, se non l'amministratore fiduciario.

Non è certamente il *constituant* che, secondo la definizione stessa del *trust*, non possiede più la proprietà trasferita alla *fiducie*. Se prendiamo il legislatore in parola e il fiduciario amministra effettivamente beni che non sono suoi, allora l'ombra della proprietà (quella del beneficiario? Quella della *fiducie* stessa?) incombe nuovamente sulla *fiducie*.

Un'altra importante questione teorica si pone quando vengono acquistati i beni fiduciari e, in particolare, da chi è che si acquistano. Dean François Frenette aveva risposto attraverso una *fictio juris*, e cioè paventando che, laddove non vi fosse un proprietario e la *fiducie* non avesse personalità giuridica, l'acquisto fosse *a non domino*, tale che «*quiconque acquerrait un bien du fiduciaire, n'acquerrait de personnes*»<sup>117</sup>.

Sicuramente i titoli saranno a nome del fiduciario. Ma ciò è sufficiente ad ammettere che l'acquirente acquisisce il titolo di proprietà da un *non* proprietario, tendendo presente il principio tradizionale del diritto civile, secondo il quale non possono essere trasferiti più diritti di quanti ne esistano?

---

<sup>117</sup> F. FRENETTE, *La propriété fiduciaire*, cit., p. 727.

Ritorna, allora, la tesi per cui la *fiducie* dovrebbe essere riconosciuta come un nuovo soggetto di diritto. Più specificamente, « *il s'agit de considérer que la fiducie est le sujet des droits et obligations compris dans le patrimoine fiduciaire, alors qu'elle n'a pas le statut de personne morale* »<sup>118</sup>. Questa non persona dovrebbe quindi essere «riconosciuta come oggetto dei diritti e degli obblighi inclusi nel patrimonio fiduciario». La *fiducie* dovrebbe essere accettata come terzo tipo di soggetto di diritto, accanto alla persona fisica e a quella giuridica. Questa teoria dimostra quanto sia difficile rompere completamente con la proprietà e il vincolo di appartenenza, anche adottando una concezione di un patrimonio *d'affectation* staccato dalla proprietà. Se l'articolo 1261 C.c.Q. viene interpretato in modo tale da considerare che nessuna delle parti dell'operazione fiduciaria è proprietaria, forse è la *fiducie* stessa ad avere questo *status*?

Se questa idea ha il merito di rinnovare, almeno indirettamente, il legame tra *fiducie* e proprietà e, in modo minimo e più esplicito, di riallacciare il legame tra soggetto di diritto e oggetto di diritto, resta il fatto che la soluzione implica una revisione fondamentale della concezione di *sujet de droit*, tradizionalmente legata a quella personalità giuridica: cercando, innanzitutto, di evitare la nozione di personalità giuridica e di formalità. Poiché questa tesi non è stata finora accettata, si pone nuovamente la questione di chi sia l'altro proprietario, se non è né il *fiduciaire* né la *fiducie* stessa. Se c'è un terzo proprietario, che non è il fiduciario, poiché quest'ultimo amministra la proprietà di altri, né il costituente, che per definizione non è più il proprietario della proprietà che ha trasferito alla *fiducie*, di chi stiamo parlando?

Sarebbe il beneficiario, che potrebbe essere considerato come proprietario, trovandosi in procinto di diventarlo, e il cui *status* sarebbe simile a quello del sostituto nominato? Questa soluzione comporterebbe il sorgere, in capo al beneficiario, di una “vocazione alla proprietà”, quel *certain droit* a cui si riferisce l'articolo 1265 C.c.Q.?

È quest'ombra della futura proprietà del beneficiario che può spiegare la lettera della norma quando prevede che “il fiduciario amministra la proprietà altrui”? Sembra che l'intenzione del legislatore del Québec sia stata quella di accantonare la nozione di proprietà, almeno nel suo senso tradizionale, attraverso il concetto di *patrimoine d'affectation*. Tuttavia,

---

<sup>118</sup> M. CANTIN CUMYN, *La fiducie, un nouveau sujet de droit?*, cit., pp. 129-142.

tale accantonamento è solo parziale e temporaneo, poiché la proprietà sarà ripristinata al termine della *fiducie*<sup>119</sup>, non appena il fiduciario restituirà la proprietà al beneficiario.

La *fiducie québécoise* potrebbe quindi essere analizzata non tanto come una negazione della proprietà, quanto piuttosto come una parentesi alla proprietà, o addirittura come un nuovo modo di acquisto della proprietà.

## 8. Conclusioni

La risposta alla nostra domanda iniziale se la *fiducie* civile può essere considerata come una *modalité à la propriété* o come un *intermède* alla proprietà probabilmente non necessita di un'affermazione chiara e univoca. Il percorso logico lungo il quale abbiamo camminato dimostra che la proprietà è un diritto sufficientemente flessibile ad adattarsi alla proprietà fiduciaria, come dimostra il diritto positivo francese. Allo stesso tempo, è indubbiamente possibile, in un dato sistema giuridico, cercare di rompere i legami con la matrice del diritto di proprietà e quindi qualificare il patrimonio della *fiducie* come un *intermède à la propriété*, che potrebbe essere la soluzione adottata dal diritto positivo del Québec. Qualunque sia il percorso esplorato, tuttavia, un tecnico di *civil law* faticherà a distaccare completamente l'analisi della *fiducie* dalla nozione di proprietà. E infatti, il legislatore del Québec ha fatto della fiducia un *patrimoine d'affectation*, lasciando che l'ombra della proprietà continui ad incomberci. Le concezioni del diritto civile in questo settore sembrano così fortemente radicate nella proprietà - che è il legame per eccellenza della persona con la *res* - che se la *fiducie* è considerata una violazione della proprietà, ciò implica almeno due conseguenze.

Da un lato, questa rottura non può essere unica, ma porta con sé una serie di cambiamenti teorici, il principale dei quali è la ridefinizione del concetto di patrimonio, che si rinnova completamente, ma che potrebbe estendersi anche ad altri concetti fondamentali, compreso quello di soggetto giuridico, come alcuni autori hanno già proposto.

Dall'altro lato, invece, questa rottura non può essere totale o permanente e può essere vista al massimo come una parentesi o un *intermède* alla proprietà, dato che l'ombra della

---

<sup>119</sup> François Frenette et Sylvio Normand l'hanno chiamata *vis attractiva*, quarto attributo della proprietà accanto all'*usus*, al *fructus* e all'*abusus* — che consisterebbe nella capacità della proprietà di ricomporsi interamente e riespandersi al termine della *fiducie*.

proprietà segue la *fiducie* per tutta la sua durata e per poi ripristinarsi e riespandersi con tutta la sua forza quando la *fiducie* termina.

*Abstract*

The following article concerns ‘*la fiducie québécoise*’, starting from the history and geopolitical motivations of the transposition and integration of the common law model of trust, to culminate in its regulation, after the leading case ‘Tucker’ and the following reformation of the Civil Code in 1994. Then, a look at the *administration des biens d’autrui*, the reference framework for the application of its rules to the *fiducie*, whenever possible.

Finally, comparing with the French model, the initial question about the nature of the *fiducie* and its concrete application is answered by looking at the *fiducie* as a parenthesis of property, at the end of which the right to property is re-expanded with all its force to the beneficiary.

Camerino, marzo 2020.