

## Onere probatorio e classificazione di trust: difficoltà interpretative

10 Giugno 2019  
Duccio Zanchi

Sbirciando qua e là, mi è capitato di imbattermi in una recente sentenza di una Corte inglese nel caso *Downes v Downes & Anor* [2019] EWHC 491 (*Ch*), riguardante una disputa fra due fratelli, Tony e Peter, a proposito di un trust.

Questi in breve i fatti.

I due fratelli, a ciò spinti anche dalla loro famiglia, e pur avendo ciascuno di essi la propria occupazione, si erano dedicati a investire in immobili da affittare e avevano svolto questa attività per molti anni, incrementando la loro proprietà, finché, a seguito di un litigio insorto fra loro, avevano iniziato a discutere a proposito della proprietà di tre immobili, situati a Lincoln, che, nel *Land Registry*, figuravano intestati da più di venti anni a nome di Peter.

Tony ha rivendicato la proprietà su questi beni affermando che il fratello (Peter) era intestatario degli stessi solo in qualità di trustee dei suddetti beni. Quest'ultimo a sua volta ha eccepito il dato formale dell'iscrizione nonché il tempo trascorso che avrebbe reso tardiva la richiesta del fratello. Nel contempo aveva rivendicato la proprietà di un'auto d'epoca che entrambi avevano acquistato insieme.

Come regola generale, in assenza di una documentazione probatoria scritta, **si presume che colui che risulta formalmente proprietario (in questo caso in base alle risultanze del *Land Registry*), sia titolare anche dell'interesse beneficiario relativamente al bene in questione salvo che altri non possa fornire prova del contrario.**

Dal canto suo, Tony sosteneva che la proprietà dei beni in questione doveva spettare a lui in forza di un *constructive* trust venuto in essere, per la comune volontà di entrambi i fratelli, indipendentemente dalla titolarità formale della proprietà.

È indubbiamente molto difficile riuscire a dare la prova di questa intenzione anche perché, dovendo interpretare un accordo verbale a distanza di molti anni, è molto forte il rischio che il suo contenuto sia stravolto in sintonia con gli umori del momento.

Dopo aver raccolto le prove che gli erano state fornite, il giudice ha emesso una decisione che accoglie la tesi di Tony, relativamente al mero ruolo di trustee svolto dal fratello, giudicando “incomprensibili e contraddittorie” le prove addotte da Peter e neppure credibili quegli accordi che sarebbero intervenuti fra i fratelli circa la spettanza della proprietà a uno di essi (Peter).

Inoltre Peter – secondo la decisione del giudice – avrebbe beneficiato indebitamente di un bene a spese del vero titolare del diritto, come accade quando qualcuno abbia accidentalmente, erroneamente o disonestamente ricevuto il diritto di proprietà o il possesso di beni che appartengono ad altri.

Al tempo stesso non ha ritenuto rilevante il fatto che il chiarimento fra i fratelli circa l'effettivo ruolo svolto fosse stato sollevato a distanza di molti anni da quando gli stessi avevano iniziato a svolgere questa attività.

Al contrario il giudice ha ritenuto che la proprietà dell'auto d'epoca dovesse essere riconosciuta a Peter sulla base delle spese da questi sostenute e del fatto che, verso l'esterno, era lui che appariva essere il proprietario.

Il caso, di per sé non troppo insolito, offre lo spunto per **qualche considerazione sul *constructive trust***, un tipo di trust sul quale non si concentra di norma l'interesse dell'operatore del diritto più incline a non soffermarsi troppo sull'indagine teorica e più interessato, pertanto, alle implicazioni pratiche di un istituto.

D'altra parte si deve considerare che in genere lo studio di queste problematiche non suscita un particolare interesse in quanto, secondo la prevalente opinione, questo tipo di trust non è riconosciuto dalla Convenzione dell'Aja che all'articolo 3 recita appunto: “*La Convenzione si applica ai soli trust istituiti volontariamente e provati per iscritto*” (“*The Convention applies only to trusts created voluntarily and evidenced in writing*”, ovvero, nell'altro testo ufficiale “*La Convention ne s'applique qu'aux trusts créés volontairement et dont la preuve est apportée par écrit*”).

La traduzione di Incisa di Camerana interpreta correttamente le parole dei due testi ufficiali, che rispettivamente così evidenziano la richiesta di un documento scritto per la riconoscibilità del trust: *dont la preuve est apportée par écrit* e *evidenced in writing* chiudendo così definitivamente – almeno sembrerebbe – la questione relativa ai requisiti richiesti dalla Convenzione al fine di ricomprendere nel suo alveo determinate fattispecie.

Semmai c'è da osservare che **la “volontà” non entra come criterio distintivo di una classificazione del trust per come sviluppata nel paese di origine.**

Nel Regno Unito, infatti, una classificazione fra tipi di trust viene operata semmai fra quelli espressamente (*express trust*) o non espressamente istituiti, che poi sono trust che vengono a esistenza in forza di legge, categoria, quest'ultima, nella quale rientra il trust che si esamina.

Per inciso questo disallineamento fra il testo della Convenzione e il modello inglese è uno degli argomenti che ha portato alla elaborazione della **teoria del trust amorfo** (Lupoi) per indicare proprio il tipo di trust che emerge dalla Convenzione dell'Aja e che presenta caratteristiche non del tutto assimilabili a quelle di altri trust così come sono disciplinati dalle leggi dei paesi che questo istituto conoscono.

Ora **gli *express trust* vengono a esistenza quando un soggetto che ha chiaramente manifestato la propria volontà (*certainty of intention*) di dar vita a un trust assume le azioni conseguenti e necessarie per farlo nascere.**

Tutti gli altri sono trust che vengono a esistenza in quanto imposti per legge ovvero dalle regole di *equity*.

Gli *statutory trust* sono trust che nascono, dunque, in determinate situazioni, come accade in materia successoria, fallimentare ecc.. Ad esempio un tipo di *statutory trust* esiste quando una legge consente a un trustee di alienare una *real property* per conto di un beneficiario. Il trustee quindi mantiene la proprietà fino a quando ottiene la migliore offerta. A quel punto il trustee vende il bene e trattiene il denaro ricavato in trust, a favore dei beneficiari.

**Uno *statutory trust* può sorgere con riferimento a un trustee che gestisce un'impresa, o che svolge un'attività professionale o gestisce un immobile, tutte situazioni generatrici di reddito per i beneficiari.**

Accanto a questa categoria, vi sono, fra i trust non espressamente istituiti, altri due tipi di trust imposti dalla legge, i *resulting* e i *constructive trust*, ed entrambi vengono a esistenza, in base alla legge inglese, perché l'*equity* ritiene che essi, in particolari circostanze debba esser creato un vincolo su determinati beni. Di fronte a tali situazioni, pertanto, viene meno la discrezionalità del giudice in ordine al loro riconoscimento.

Il *resulting* trust deriva dal latino *resalire* e si può immaginare pensando a una palla legata a un elastico che pur scagliata in avanti, torna inevitabilmente indietro. In altre parole è quel trust attraverso il quale viene restituita la proprietà beneficiaria a chi era il proprietario prima che questa finisse nelle mani del trustee.

Il verbo *to construe* significa interpretare e così il termine *constructive* vuol denotare il fatto che **la legge interpreta il comportamento o le parole di un soggetto come se esse avessero prodotto determinati effetti giuridicamente rilevanti anche se al momento non hanno prodotto di fatto tali effetti**: “*Constructive seems to mean: ‘It isn’t, but has to be treated as if it were’*”.

Quindi un *constructive* trust non è un *express* trust, perché al comportamento o alle parole non hanno tenuto dietro (da parte del disponente) quelle ulteriori azioni necessarie per farlo nascere, e per questo è un trust imposto dalla legge che si surroga quindi nell’attuazione di un’intenzione non attuata.

Se poi ci si chiede perché i *resulting* e i *constructive* trust siano imposti dalla legge, e quindi perché il sistema abbia inteso intervenire in situazioni di questo genere, e quali siano le differenze fra questi due tipi di trust, non è facile dare una risposta dogmaticamente soddisfacente perché mentre è facile possono elencare i casi in cui un giudice ha riconosciuto essere in presenza di uno piuttosto che di un altro tipo di trust, risulta davvero complicato pensare di redigere una rigorosa elencazione dei vari tipi perché queste due categorie si intrecciano sovente l’una con l’altra.

**Infatti, se un *constructive* trust è quel trust imposto dalla legge in circostanze in cui un *express* trust non è stato validamente completato nel suo processo formativo, e un *resulting* trust è un trust che riconduce la proprietà beneficiaria al precedente proprietario, allora si comprende che alcuni trust possono essere al tempo stesso *constructive* o *resulting*.**

Si pensi infatti al dibattito cui ha dato origine proprio su questo punto l’ormai celebre *Quistclose* trust (*Barclays Bank Ltd v Quistclose Investment Ltd v Rolls Razor Ltd* [1970] A.C.567).

Secondo parte della dottrina, tutti i trust imposti dalla legge possono esser considerati quali *constructive* trust mentre i *resulting* sarebbero una sottocategoria dei primi, che si conformano a una particolare situazione, così che i due tipi risultano effettivamente interscambiabili al ricorrere di tali situazioni.

Secondo altri, si tratterebbe, invece, di due distinte categorie di trust imposte per legge per differenti ragioni. Ma non si può stabilire quale delle due tesi sia corretta se non si conoscono le “ragioni” per cui questi trust sono imposti per legge. Infatti, se queste sono le stesse, allora questi due tipi di trust sono identici e non è importante quale etichetta vogliamo attaccare loro sopra, ma **se le “ragioni” sono diverse, allora dobbiamo concludere che un tipo di trust è usato in certe situazioni e un altro in altre**, sebbene si debba sempre aver presente che la separazione fra queste due categorie non è mai netta tanto che sovente esse possono anche coincidere.

Secondo una suggestiva e autorevole tesi (P.Birks, *Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy* (1996) 26 U.W.A.R.L.1 e *Equity in conscience, and Unjust Enrichment* (1999) 23 *University of Melbourne L.R.1.*) i *legal rights* nascono come risposta a una serie di eventi che ne determinano il sorgere, quali il comune sentire, l'ingiustizia e l'indebito arricchimento. In molti casi questi diritti (*legal rights*) includono non solo diritti personali, ma anche diritti proprietari che sorgono in base a trust imposti per legge.

**In conclusione la chiave per comprendere i trust imposti per legge risiede nell'individuare l'origine dei diritti che essi attribuiscono ai beneficiari vale a dire la causa - evento al quale questi diritti vogliono dare risposta.**

A riprova della scarsa passione dei giuristi inglesi per le classificazioni, si parla da taluni anche di un'altra categoria di trust non espressamente istituiti, i c.d. *implied trust*, che vengono in essere per forza di legge in certi casi, sia perché si presume che i soggetti interessati abbiano avuto l'intenzione di creare un trust, o più semplicemente in base a una situazione di fatto sorta a seguito degli accordi che le parti hanno assunto.

**Due tipi di *implied trust* sarebbero i *constructive* e i *resulting trust* e mentre questo deriva da una certa condotta da parte dei soggetti interessati, il primo è un prodotto dell'*equity* che consente a una parte di recuperare la proprietà da un terzo che si sarebbe altrimenti ingiustamente arricchito.** Ma secondo alcuni anche gli *statutory trust* rientrano nell'ambito degli *implied*.

A conclusione di questa breve disamina, ritorniamo su un dubbio sollevato all'inizio: rientrano o meno i trust non espressamente istituiti e non "provati per iscritto" nell'ambito previsionale della Convenzione dell'Aja?

Il problema non si pone per gli *statutory trust*, secondo quanto riconosciuto in giurisprudenza. (Cassazione 1 luglio 2007, n.16991) anche senza bisogno di scomodare la Convenzione. Quanto agli altri tipi possiamo dire in generale, sulla base di autorevole dottrina (Lupoi) che **"trust esclusi dalla Convenzione...possono trovare ingresso secondo le ordinarie regole del diritto internazionale privato"** (in quanto sottoposti a una legge straniera).

Questo, sempre secondo la citata dottrina, non porta con certezza a estendere queste conclusioni anche ai *resulting* e ai *constructive trust* che potrebbero ritenersi disciplinati semmai dalle disposizioni del regolamento 864/2007 del parlamento e del Consiglio europeo oltre che dalla Convenzione di Roma sulle obbligazioni non contrattuali (Roma II).

**TAG:** *trust, onere probatorio, Regolamento 864/2007*

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente*

*personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*