

Benevento e i riscontri documentali dei secc. IX-XII confermano oltre ogni dire che la tematica fiduciaria, pur lontana dalle figure romane pre-giustinianee, continua a vivere nell'esperienza, radicandosi nel suo aspetto di affidamento e di affidabilità<sup>13</sup>.

Ben altri contenuti ha la c.d. fiducia germanica, che va inquadrata nei principi e nei meccanismi normativi dei sistemi barbarici, correlati alla gestione degli interessi e all'esercizio di poteri attinenti ad una posizione giuridica sotto il profilo della responsabilità dell'agire (il c.d. *modus*), distinta e separata dalla titolarità della posizione (il c.d. *titulus*). In questo caso, però, la *fides* coinvolge e tiene conto della qualità dell'agente, che è chiamato ad agire concretamente e senza frode nell'interesse del committente. Il negozio di fiducia, così come costruito dalla giurisprudenza classica, torna all'attenzione della scienza con l'operosità dei Culti e di altri, tesa a far riemergere ciò che la compilazione giustinianea aveva escluso o ignorato della scienza degli *ima* del periodo classico, anche alla ricerca di quelle tradizioni nazionali pre-giustinianee, che facessero da contrappunto ad una scienza romanistica innervata sul *mos italicus*. È proprio dal pre-giustiniano il *mos gallicus* attinge materia per la definizione di istituti e di figure fuori Codice (giustiniano), così come diviene essenziale recuperare e definire scientificamente le figure legate alla prassi, che hanno conservato memoria del teodosiano.

#### 4- Catalogo delle fiducie e negozio giuridico

Si comprende in tal modo perché la dottrina tradizionale sia portata a distinguere nella fiducia due tipi ed a connotare l'uno come fiducia romana e l'altro come fiducia germanica. Delineando le due categorie, come se fossero un *a priori*, essa attribuisce rispettivamente all'uno ed all'altro sistema normativo ciascuna delle due figure, dalle caratteristiche diverse ed in parte contrastanti. Anzi si spinge fino a ricostruire due differenti tipi di negozio giuridico, che si giustificerebbero con l'esperienza storica acquisita e che per tale ragione conserverebbero dei tratti originari che li renderebbero non omogenei; appunto per tale preminente motivo ciascuno di essi presenterebbe una qualche vitalità. Come già sottolineato, la scienza civilistica si occupa da tempo delle fattispecie, che si organizzano intorno alla fiducia o che la presuppongono, o che in qualche modo la valutano come figura o elemento specifico e qualificante di figure per una concreta tutela. Ciò mi consente di ripensare i risultati delle mie ricerche, che sottolineano l'antistoricità delle categorie che la Pandettistica e la dottrina successiva hanno costruito e avallato, che dissecca il ricco humus

<sup>13</sup> G. Diurni

della fiduciarietà, per restringerla - creando affanno e limiti vistosi - alla categoria del negozio giuridico. Pur nel sostanziale contrasto tra le due principali impostazioni su tale tema, anch'esse riferibili ad una ricca ed articolata tradizione di studi, l'una che riconosce un'efficacia normativa diretta della figura negozio e l'altra che la considera una necessitata categoria logica, le rispettive conclusioni di fondo sembrano sostanzialmente convergenti su un punto: entrambe sono orientate, infatti, a considerare, quanto meno, ancora diagnosticamente utile la categoria negoziale ed il trattamento corrispondente. Si è sostenuto che il negozio fiduciario sia storicamente sorto come strumento foggato dall'iniziativa dei privati per adattare a talune nuove esigenze o ad interessi nuovi la consolidata struttura degli schemi formali ormai divenuti inadatti, nella loro rigida funzionalità, ad esprimere in ordine a certi rapporti, la realtà in 'evoluzione'. A parte l'inadeguato riferimento di carattere biologico, i meccanismi mutano e si aggiornano nel concreto dell'esperienza giuridica in rapporto ai valori e ai principi che la società esprime nel suo percorso. Un *contra ius* non inciderebbe comunque sul sistema delle regole; se così fosse, il negozio fiduciario ricostruito nei sistemi moderni non avrebbe per altro nulla da spartire con la figura della *fiducia*, concretamente disciplinata nei sistemi normativi storici nella sua sostanza, come negozio, non solo adatto ai fini che gli sono propri nel *ius civile* romano, ma rinnovato nello schema della *fidei fiduciae causa*. In ogni caso ritengo che si possano immaginare o prevedere strumenti di adeguamento degli schemi formali alle esigenze effettuali in sistemi normativi per definizione chiusi, ove è disciplinata e regolata, attraverso il formalismo giuridico, l'autonomia privata, anch'essa delimitata e definita nel suo operare, anzi astrattamente creata per imperio della legge, costituendo così una gabbia a volte impenetrabile. Tali fenomeni circoscrivono da un lato la loro emersione in realtà normativiste, teorizzate e radicatesi in questi ultimi due secoli, dipendenti in qualche modo dal movimento codificatorio; dall'altro lato, essi sono da considerare extrasistematici per definizione, cosicché il negozio fiduciario non avrebbe una sua concreta e precisa regolamentazione, dovendo prendere a prestito schemi e discipline da altre figure tipiche, da adattare allo scopo. In prima approssimazione si tratterebbe di una sorta di grimaldello per spezzare una presunta gabbia normativa, ovvero per superare la staticità della norma in rapporto al mutamento delle esigenze e persino delle condizioni sociali. D'altra parte la giustificazione in termini d'effettività della costruzione teorica del negozio fiduciario è stata possibile, e forse utile, soprattutto nella scienza tedesca<sup>14</sup> e

<sup>14</sup> A. Gentili, Idem E. Ginevra, Idem

da essa poi è trasmigrata e spesso è stata acriticamente assunta, come pertinente ed appropriata, dalla scienza di altri paesi. Nel campo delle società, delle gestioni fiduciarie, dei valori mobiliari e nel settore finanziario si stanno affermando sempre di più nuovi modelli contrattuali, ove lo schema della fiducia svolge un ruolo rilevante, forse fondamentale. In questi casi i meccanismi formali posti in essere e i riferimenti normativi sono tali, da tipizzare con appropriati caratterizzazioni il singolo negozio, che, pertanto, solo *de relato* viene inquadrato nel campo della fiducia. Altrimenti — secondo la gran parte della dottrina —<sup>15</sup> il negozio fiduciario sarebbe difficilmente utilizzabile e nel concreto poco duttile non perché atipico, bensì perché alcuni degli elementi costitutivi — o dalla dottrina presunti tali — possono confliggere tra di loro, con prevalenza dell'uno o dell'altro, sì da snaturare la stessa sostanza del negozio, rendendo difficile comunque una efficace tutela dell'insieme del negozio. Certamente si tratta di analisi coerenti e del tutto ammissibili, ma superabili forse purché si cambi prospettiva e — una buona volta — si faccia riferimento ad una *fides* assunta nel suo valore pieno di *substantia iuris*, da cui far discendere apposite *figure* con il significato e l'efficacia che ebbe allora la *fides*, in quanto costituiva del rapporto e non confondibile con la *bona fides*. Quest'ultima nel suo valore oggettivo<sup>16</sup> deve correlarsi ai contenuti e all'esecuzione del negozio in relazione all'adempimento e non è tollerata dal negozio formale, pur sempre però già sostanziato dalla *fides* trattasi di un *oportet* infatti e non dell'*oportere*, a cui la formula ciceroniana fa espressamente riferimento<sup>17</sup>. Sovente si tratta di quella buona fede finalizzata anche nell'attualità a coprire e circoscrivere la responsabilità del bene agire, tenendo conto dell'interesse altrui. La buona fede in quanto meccanismo sostanziale del rapporto si coniuga anch'essa non genericamente con il negozio, ma in modo specifico nelle diverse fasi: trattasi dunque di elementi ricognitivi di posizioni e al tempo stesso dinamici rispetto agli interessi in gioco e alla *causa negotii*.

Nell'*ordo iuris* romano la nascita del negozio avviene nel procedimento solenne e il rapporto che si costituisce è palese per entrambi i tipi di

<sup>15</sup> E. Ginevra, *Idem*

<sup>16</sup> R. CARDILLI, *Bona fides tra storia e sistema*, Torino, 2004; M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, Vol. IV, pp. 1-312. ; R. FIORI, *Homo Sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, pp. 148 ss., 178 ss., 256 ss.

<sup>17</sup> R. Fiori, *Idem*

negozio costitutivo di proprietà fiduciaria in capo al *manipio accipiens*, quello correlato all'*amicitia* e quello riferito al creditore. Il requisito della segretezza del rapporto fiduciario-fiduciante nel sistema romano sarebbe dunque incoerente e ambiguo, in quanto il meccanismo non è predisposto ad ingenerare il sospetto dell'atto in frode dei creditori, ben presente nelle fonti. Tutt'al più si può immaginare che il negozio concluso venga mantenuto riservato. L'apprezzamento del negozio di fiducia è diverso e si misura sulla base della specifica qualificazione della *fiducia*, l'una *cum amico* e l'altra *cum creditore*, che coinvolgono due diverse posizioni del fiduciario. Quella del creditore richiama una qualità soggettiva specificamente giuridica e di vantaggio, comune sotto il profilo della pretesa agli altri negozi di garanzia, ma organizzata in modo diverso e con contenuti distinti. Nella fattispecie il fiduciante si trova nell'agevole situazione di poter mantenere la disponibilità della *res*, la quale, *soluta pecunia* nei confronti del creditore-fiduciario, viene riacquisita tramite *usureceptio* [Gai 2.59-60], cioè a titolo originario, dal debitore-fiduciante dopo un anno. Nella *fiducia cum amico* l'*usureceptio* si realizza in favore del fiduciante anche se la *res* sia detenuta in precario; il che sembra escludere che la dazione della *res* avvenisse in funzione di deposito o di comodato. In questo caso la gratuità del negozio e l'interesse alla salvaguardia del bene in capo al fiduciante sono correlati alla qualità del fiduciario, quella di *amicus*. Ci si domanda se la posizione dell'amico può riguardarsi solo nella funzione di tutela di una situazione di debolezza, anche di carattere sociale, del fiduciante ovvero il passo di Boczio, che formula l'esempio dell'amico potente, mostra solo uno dei tanti aspetti dell'amicizia. D'altra parte il riferimento alla condizione di potere dell'amico non è affatto banale, tenuto conto del rilievo assunto nella società romana dalle virtù civiche, le quali qualificano la schiera dei migliori, coloro cioè che senza distinzione di classe sono additati ad esempio di un vissuto diffuso. L'amicizia come tale si impasta nella vita di ciascuno; ne scandisce i momenti lieti e quelli dolorosi; è condivisione e al tempo stesso partecipazione alla vita dell'altro nell'effettività dei vantaggi e dei bisogni in un rapporto di scambio onesto e leale. Perciò diviene sostanza e riferimento anche negli atti giuridici, divenendo come tale qualificazione di rapporti e costanza culturale. Nel dialogo *Laelius De amicitia* Cicerone ne delinea i caratteri, tra cui quelli dell'onestà [Cic. *Lael.* 44] e della fiducia, base della stabilità e della costanza del rapporto amicale [Cic. *Lael.* 65]. Non è un caso che tra gli esperti dell'argomento Cicerone rammenti Acilius *prudens in iure civili* [Cic. *Lael.* 6]. Le implicazioni di carattere giuridico sono molteplici e non marginali<sup>18</sup> [G.

<sup>18</sup> G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in Homo, caput, persona. La costruzione giuridica

D'INAZZI]. Certo è che la *fides* sostantivata nella *fiducia cum amico* produce obblighi giuridici a differenza, ad es., del *beneficium*, che genera un dovere (morale) non sorretto da *actio* con relativa *rei persecutio*, nell'ambito dei *bonae fidei iudicia*. L'amicizia non è dunque semplice connotazione formale e causale solo presupposta dal diritto in tutti i casi nei quali essa veniva evocata [ALBANESE]. Nel caso della *fiducia cum amico* la qualificazione di amico è elemento strutturale di un intervento del soggetto, che genera il *iuris vinculum* in capo all'amico fiduciario, da non confondere con il dovere morale dei *munera amicitiae*. Se dunque la fedeltà e l'onestà sono sempre in gioco nei negozi di fiducia e come tali qualificano il *vinculum iuris*, si potrebbero forse individuare nell'attualità coniugazioni dei negozi fiduciari, ove il fiduciario si obblighi quale *amicus*, non per sentimento, ma per comportamento obbligato, divenendo titolare e al tempo stesso gestore con poteri più o meno ampi. Il modo di agire dovrebbe coinvolgere, ad es., la professionalità del fiduciario e la stessa oggettività delle scelte gestorie, finalizzate comunque all'interesse del fiduciante, anche se assunte nel contrasto dei pareri. Certo è che la *fiducia cum amico* è un valore già tradotto in diritto, e la posizione del fiduciario è comunque a salvaguardia del vero interesse del fiduciante, con l'assunzione di tutte le obbligazioni connesse a tal fine.

##### 5. Negozio fiduciario e *causa fiduciae*

La dottrina attuale dà molto risalto al *pactum fiduciae*, il quale sembra non incidere, stando alle fonti, sulla sostanza della *fiducia*, ma come tale è correlato al negozio per specificarne, anche restringendoli, gli effetti. Si tratta di un *pactum* in ogni caso accessorio ed *in continenti* (non successivo dunque) che, ad esempio, può delimitare o escludere in certe ipotesi l'obbligo della restituzione; ovvero restringere la responsabilità del fiduciario; ovvero sottoporre comunque il negozio fiduciario a condizione o a termine. Nel diritto romano è prevista un'*actio fiduciae* scaturente direttamente dalla *fiducia*, evidenziata dalla formula cicroniana già richiamata in *ius concepta*: "*ut inter bonos bene ager oportet et sine fraudatione*". In tal modo comunque si evidenziano i contenuti della volontà delle parti relativamente alle conseguenze dei comportamenti di ciascun soggetto, come evoca la stessa formula relativamente alla *causa*, precisata appunto nel *pactum fidei fiduciae causa*. Sicché il negozio di fiducia ha un'espansione e al tempo stesso una maggiore caratterizzazione, uscendo in tal modo dai confini del negozio formale. È noto che la compilazione giustinianea non

---

dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia, 2010, pp. 651 ss., 694 ss., 746 ss.;

menziona più il negozio di fiducia. Che si tratti di un impoverimento del quadro normativo, stanti le diversità sostanziali dei due tipi di fiducia rispetto ai fini degli altri negozi, tra cui quelli di comodato e di deposito e quello di pegno, è evidente. In tal modo si sono perduti quanto meno alcuni caratteri, ma resta quale differenza con gli altri e quale riferimento al *dominium* fiduciario, la cui titolarità e poteri segnano per quanto concerne la *fiducia cum amico* un percorso utile nel sistema delle tutele.

Ci si domanda come tali caratteristiche si possano coniugare nei sistemi attuali, quelli a sistema codice. D'altro canto anche la costruzione teorica successiva dei due tipi di fiducia, quella romana e quella germanica, è sottomessa al formalismo, che la sistematica codicistica porta in sé. La codificazione civile vigente, ponendosi nella tradizione del Code civil (1804) non accoglie però, almeno espressamente, la figura generale del negozio giuridico e mantiene al centro del sistema la proprietà immobiliare. Appunto da tali peculiarità scaturirebbero il *numerus clausus* dei diritti reali e, persino, un sistema dei contratti subordinato alla proprietà. In questa ottica, per altro di grande spessore e significato per avere definitivamente spento ogni possibile giustificazione della proprietà divisa di *Ancien régime*, è stato agevole sostenere che l'ordinamento non sopporterebbe una proprietà per definizione transitoria, cioè quella costituita con la fiducia, la proprietà fiduciaria appunto. Con ciò, tuttavia, solo l'ottica del negozio è diversa, in quanto la conseguenza del rapporto instaurato diviene comunque un aspetto, ancorché riduttivo, del diritto ceduto. La proprietà è piena ed assoluta solo che essa è contestualmente impegnata. Tale vincolo è lecito e legittimo proprio perché il fiduciario ne detiene la libera disponibilità. In tal modo non è necessario neppure argomentare sull'efficacia delle forme di proprietà strumentale previste nel codice, quali l'art. 1707 c.c. [acquisto del mandatario in nome proprio e per conto del mandante] ovvero sulla legittimità di vincoli negoziali, di cui all'art. 1379 c.c. [divieto di alienazione]. Per altro il connotato fiduciario dell'atto è costituito proprio dalla correlazione dell'effetto obbligatorio all'attribuzione patrimoniale non in termini di corrispettività, bensì di necessitata interdipendenza. In definitiva è la posizione del fiduciario che realizza l'intento fiduciario stesso.

Non è lontano dal vero chi costruisce l'intera disciplina sull'affidamento e sull'aspettativa di un leale comportamento del fiduciario; o chi rifugge da eccessive schematizzazioni, affidandosi piuttosto alla ricchezza dell'esperienza normativa, che adatta principi e formula discipline per affermare e tutelare valori. D'altra parte la fiducia non vive solo nel metagiuridico e non è solo generico ed evanescente riferimento al

comportamento leale ed onesto del soggetto del rapporto. Essa si fa elemento qualificante e per alcuni rapporti imprescindibile, tutelato e tutelabile, in quanto tale, affinché assuma consistenza giuridica e rilevanza normativa; anzi è e può diventare, appunto in determinate fattispecie, un versatile strumento per l'attuazione del contenuto reale dei rapporti e per superare l'eccesso di formalismo; anche per una presunta, e poco utile, difesa della tipicità dei rapporti.

A ben vedere, dunque, ancorché accolta unanimemente dalla dottrina, non sembra del tutto congrua e pertinente alla fiducia neppure la sostanza del negozio fiduciario, costituita, come detto, dai due dati dell'eccedenza del mezzo sullo scopo e della conseguente potestà di abuso. Di certo, se si formalizzasse un negozio di fiducia con causa tipica, dovrebbero necessariamente coincidere effetti legali con quelli empirici, eliminando (o comunque giustificando) così l'incongruenza tra mezzo e scopo e la potestà di abuso. Mentre il primo carattere spesso non si realizza, soprattutto nei casi di *fiducia cum amico*, assumendo rilevanza per lo più nella *fiducia cum creditore* per la posizione delle parti e per la richiesta di maggiori e più consistenti garanzie da parte del creditore, la potestà di abuso è ineliminabile e certamente di maggior peso rispetto ad altre fattispecie, per le quali sono apprestati mezzi di tutela più efficaci. Ma questo è al tempo stesso limite e forza del negozio fiduciario, che proprio perché non costretto nella gabbia della tipicità, può adempiere funzioni, i cui effetti corrispondono concretamente agli intenti e interessi voluti dalle parti. D'altro canto tutto può essere messo in discussione in termini di teoria generale e di costruzione giuridica, ma non possono che restare fermi il significato ed il contenuto della *fiducia*. Non sarebbe inopportuno, tuttavia, ricondurla nell'ambito suo proprio, quello cioè di un atto complesso, costitutivo di un rapporto ove il ruolo del fiduciante e del fiduciario non venga visto sotto il profilo della corrispettività, piuttosto di mezzo (titolarità) a fine (potere), il primo realizzato con l'atto dispositivo e il secondo con l'atto obbligatorio. In ogni caso nella dinamica del rapporto è il potere assegnato al fiduciario che definisce la *fiducia* e che permette la realizzazione del negozio; posizione questa attiva, perché nel momento costitutivo del rapporto deve ancora compiersi, e che, di fatto, si concretizza negli effetti con l'adempimento. Può sussistere il momento patologico causato dal mancato o non corretto comportamento del fiduciario, ma questo non è il limite della giuridicità del negozio, anzi ne esalta la libertà di forme, le quali altrimenti lo incepperebbero, nonché l'adattabilità e l'operatività, correlate ad una causa tipica (intrinseca dunque) e ben più tutelabile rispetto alla *bona fides* negoziale. Solo vista la fiducia

nell'ottica della costituzione di un rapporto giuridico, diviene possibile il superamento della teorica distinzione, più volte evocata, tra fiducia romana e fiducia germanica.

Si nota, al contrario, nelle analisi dottrinarie del negozio fiduciario una confusione sia di impostazione sia di effetti in quanto vengono utilizzate contemporaneamente, anche se di certo inconsapevolmente, due concezioni diverse del negozio giuridico, quella imperniata sulla volontà e quella ispirata alla dichiarazione. Fin qui vi sarebbe, comunque, da annotare solo un insufficiente approfondimento proprio in termini di teoria generale da parte dell'interprete. Ancora più rilevante, invece, è la necessaria distinzione almeno per gli effetti dei due momenti, quello dispositivo e quello obbligatorio, che nella disciplina si trovano congiunti. È evidente che la dottrina della duplicità dei negozi non si avvede che in tal modo reintroduce nel sistema la distinzione tra due atti autonomi, quello di disposizione e quello di obbligazione, costringendo così ad un ulteriore passaggio, che presenta i caratteri di una *fictio iuris*, costituita appunto dal collegamento finalistico dei due negozi tramite una *causa fiduciae*. In tal caso ci si chiede come possa esserci il collegamento, dato appunto dalla *causa fiduciae*, se essa non può costituire per definizione la *causa* del primo negozio (quello dispositivo), ma è soltanto quella atipica del *pactum fiduciae*. Proprio in termini di fiducia, tranne casi ben determinati e di valenza diversa, come quello della fiducia testamentaria, di cui all'art. 627 c.c. vigente, si tratta pur sempre di atto che si organizza intorno all'affidamento e lo concretizza anche in termini di tutela, non rimessa all'obbligazione naturale del fiduciario. Certamente viene a costituirsi così una situazione, in cui si vengono in qualche modo a divaricare l'interesse, non importa se del fiduciante (*fiducia cum amico*) o del fiduciario (*fiducia cum creditore*), e la c.d. titolarità del diritto, comunque trasmesso dal fiduciante al fiduciario.

#### 6. La prassi delle fiducie

Il giurista, pertanto, deve confrontarsi ogni volta con sostrati culturali distinti e storicamente determinati, con i principi (o presunti tali) dell'ordinamento di riferimento, con il fare scienza (intesa come approccio sistematico e qualificante con il fenomeno giuridico e non con una dogmatica fine a se stessa e creatrice di chissachè), nonché con la normalizzazione dell'esistente. Tutto ciò non solo per calare l'ipotesi normativa nell'esperienza concreta con riferimento all'esigenza di meccanismi formali per una adeguata tutela, ma soprattutto per rapportare e raccordare la fattispecie di riferimento a precise e necessitate istanze. In



tal modo l'approccio è di natura effettuale ed empirico, benché sconti altresì il raccordo essenziale con i principi costituzionali, con la norma positiva, e soprattutto con la sistematica giuridica. È agevole così annotare le caratteristiche salienti, gli elementi comuni e le differenze tra figure, che si riferiscono al medesimo principio o valore o che operano nel medesimo campo della fiduciarità. Da qui occorre partire per la valutazione delle figure giuridiche che si muovono in questo settore.

Si deve, poi, tener conto che relativamente al fenomeno della società fiduciaria sussiste la tipizzazione del negozio medesimo nell'agire della società, che non è libera, ma limitatamente discrezionale, pur nell'indipendenza operativa: i rapporti, infatti, sono minutamente regolati. La libertà di recesso, l'obbligo del rendiconto, la tipologia dei conti, l'attività di controllo esterno, la visibilità delle operazioni, la sottoposizione dell'attività ad una puntuale e sollecita normativa di secondo grado (CONSOB) attenuano tuttavia l'elemento connotativo della fiducia, ovviamente per ridurre il rischio e offrire maggiori garanzie di risultato. Va da sé che la fiducia contiene dei riferimenti a valori di tutela del fiduciante da parte del fiduciario, la quale innesca un atteggiamento di *servitium* (esercizio di potestà che solo la professione del fiduciario può assolvere a tutela, non gratuita, dei di lui interessi, su questa variazione di carattere sostanziale, quella che definisce ieri come oggi l'*amicitia*, quale atteggiamento riferito alla *fides* (dovere assunto), cui scaturisce quella titolarità del diritto assunta per la gestione degli interessi nell'interesse del fiduciante.

Il primo risultato di questo approccio sembra costituito dal fatto che un negozio con causa tipica non può confondersi o, almeno, non può equipararsi al negozio fiduciario, su cui la nostra dottrina e la giurisprudenza si sono cimentati (la c.d. fiducia romana) poiché il centro del negozio sarebbe soprattutto l'affidamento nel significato autentico di *fides* e i risultati sarebbero a vantaggio dello stesso fiduciante, a cui la *res* a sua richiesta deve essere ritrasferita in proprietà. Il secondo risultato sembra, invece, nell'impossibilità di porre sullo stesso piano il negozio di fiducia con i trusts. Ma questo è un altro versante rimesso agli esperti del settore. Per rendersene conto è sufficiente richiamare la definizione di Lupoi (pur se da molti non condivisa) nell'istituto del trust si tratta di un'obbligazione non contrattuale, non disciplinata dal *ius civile*, che ha per oggetto i limiti alla disponibilità di un diritto, i comportamenti da tenere nell'esercizio di quel diritto e l'attribuzione finale ad un terzo del diritto stesso. È evidente che nei sistemi di *Common law* il doppio sistema procedurale, il ruolo e la funzione del giudice, il valore di fonte del diritto

della giurisprudenza, il riferimento a posizioni giuridiche e situazioni, che si definiscono proceduralmente in senso negativo, e non in termini di conformità alla legge che ha creato il diritto, oggetto di tutela, rendono palese l'irriducibilità delle due figure, definite e governate da principi diversi, le cui finalità sono difficilmente conciliabili.

Giovanni Diurni

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE *FIDES* E *FIDUCIA*

AA.VV., *Le situazioni affidanti*, a cura di M. Lupoi, Torino, 2006; B. ALBANESE, *La struttura della manumissio inter amicos. Contributo alla storia dell'amicitia romana*, in AUPA, 29 (1962), pp. 51 ss.; ID., *L'amicitia nel diritto romano privato*, in Ius (1963); M. BALDINI, *La storia dell'amicizia*, Roma, 2001; MIRFA BIANCA, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, pp. 3 ss.; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, in AA.VV., *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, a cura di L. Peppe, Roma, 2008, pp. 47-91; ID., *Alcune osservazioni sulla letteratura romanistica*, in *Le situazioni affidanti*, cit., pp. 101 ss.; R. CARDUCCI, *Bona fides tra storia e sistema*, Torino, 2004; G. DIURNI, *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell'alto Medioevo*, I, Torino, 1992; ID., *Fiducia e negozio fiduciario (Digesto)*, in Digesto, Dir. Priv. - sez. civ., VIII, Torino, 1992, pp. 288 ss.; ID., *Il ragionevole giuridico nella storia*, Torino, 2008; ID., *Aspirazioni di giuridicità del medioevo d'Italia*, Torino, 2011; L. FASCIONI, *Cenni bibliografici sulla bona fides*, in AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, pp. 51 ss.; G. FINAZZI, *Amicitia e doveri giuridici*, in Homo, caput, persona. *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia, 2010, pp. 651 ss. 694 ss., 746 ss.; R. FIORI, *Homo Sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione*

giuridico-religiosa, Napoli, 1996, pp. 148 ss., 178 ss., 256 ss.; ID., Bonus vir, *Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, 2011, pp. 141-194; ID., Ius civile, Ius gentium, Ius honorarium: *il problema della "recezione" dei iudicia bonae fidei*, Milano 1998, pp. 165-197; ID., Bona fides. *Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica*, (parte prima), in AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2, Napoli, 2006, pp. 127 ss.; A. GENNILE, *Società fiduciaria e negozio fiduciario*, Milano, 1978; E. GINEVRA, *La partecipazione fiduciaria in Spa*, Torino, 2012; L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano, 1961, pp. 1 ss., 83 ss., 108 ss.; M. LUPOL, *Introduzione ai Trusts*, Milano, 1964, pp. 72 ss.; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1960, pp. 42 ss., 525 ss., 569 ss.; M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, Vol. IV, pp. 1-312.