

Trust e dintorni: la necessaria chiarezza

di Massimo Giuliano

Una parte della dottrina ritiene che con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. nel nostro ordinamento si possa parlare di trust di diritto interno, vale a dire di un trust interno che vincola beni che si trovino nel nostro Paese ed è istituito in Italia da cittadini italiani, in cui tutti gli elementi "importanti" sono italiani, compresa la legge regolatrice. Dopo una breve analisi dell'art. 2645-ter c.c., anche in relazione alla Convenzione de L'Aja, si espone una diversa opinione che punta a distinguere il trust interno, regolato da una legge straniera, dagli altri negozi destinatori di diritto interno.

■ Introduzione

I numerosi scritti sull'argomento e il luogo in cui è ospitata questa ricerca ci consentono di dare per acquisiti alcuni tra i concetti fondamentali posti alla base del diritto dei trust (1), per cui ci limiteremo ad effettuare solo alcuni accenni di disciplina utili ai fini del nostro discorso. Ricordiamo che solo con la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento (Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, di seguito "Convenzione"), il trust ha trovato riconoscimento nel nostro Paese, per quanto manchi ancora una legge che lo disciplini in ogni suo aspetto. Per trust intendiamo un rapporto giuridico fondato sulla fiducia tra due soggetti (salvo il caso di trust "auto-dichiarato"), il disponente e il fiduciario (trustee), che si attua allorché il disponente trasferisce, per atto tra vivi o *mortis causa*, determinati beni o diritti a favore del trustee, che li amministra e li gestisce con diritti, poteri e facoltà di un vero proprietario, nell'interesse di uno o più beneficiari o per un fine determinato (2).

Tuttavia, se a livello descrittivo tale definizione rende idea del fenomeno gestorio sotteso all'istituto, la

disciplina calata nell'atto istitutivo, in parte dettata dal disponente in sede di redazione dell'atto e in parte dettata dalla legge straniera scelta dallo stesso disponente, disvela una capacità regolatoria degli interessi sottesi all'istituto che nessuno strumento civilistico interno è in grado di replicare.

La dottrina cui si deve l'effettiva appropriazione del flusso giuridico trust nel nostro ordinamento interno, interpretando la Convenzione e le norme interne in modo da fonderle e incasellarle entro la figura del trust c.d. interno, di cui si dirà a breve, ha avvertito che si deve parlare di trust al plurale (3), proprio per porre in luce l'inesistenza di una dimensione sistematica all'interno del mondo della *common law* e l'esistenza di una pluralità di discipline che si occupano del diritto dei trust. Accanto al modello di diritto inglese si sono, infatti, affiancati modelli appartenenti all'area della *common law*, quale il modello australiano, neozelandese, canadese e statunitense - caratterizzati, peraltro, al loro interno da leggi locali sui trust - e un modello c.d. internazionale, frutto delle legislazioni speciali di ordinamenti civilistici o misti, strettamente

Massimo Giuliano - Dottore di ricerca in Diritto privato per l'Europa, Avvocato in Roma

Note:

(1) La letteratura al riguardo è vastissima ed è richiamata diffusamente nel saggio in relazione ai diversi approfondimenti che verranno trattati. Tra la manualistica si segnala A. Gambaro, "Trust", voce in *Digesto IV*, Sez. civ. XIX, Torino, 1999; M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001; Id., *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004; Id., *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005; Id., *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Milano, 2011; Id., *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016; S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2004; S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014; L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2004; D. Zanchi (a cura di), *Diritto e pratica dei trusts*, Giappichelli, Torino, 2008; M. Giuliano, *Contributo allo studio dei trust interni con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016.

(2) V. M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [supra, nota 1]. Anche nell'ordinamento anglosassone il trust è descritto come una "fiduciary relationship in which one person is the holder of the title to property subject to an equitable obligation to keep or use the property for the benefit of another". In G.T. Bogert, *Trusts*, St. Paul, Minnesota, 1998, pag. 1.

(3) Affermazione che fondamentalmente troviamo in tutta la manualistica sull'argomento ma che decisamente rende l'idea della particolare efficacia dell'istituto a modellarsi in relazione ai bisogni da soddisfare.

legati al modello tradizionale, come quello di San Marino (4), Malta, Mauritius, Guernsey e Jersey.

Poi c'è il modello nascente dalla Convenzione de L'Aja, detto anche "amorfo" (5) o *shapless* (6), per indicare appunto una nozione di trust che tende a discostarsi da quello tradizionale inglese (7) e da quello internazionale, e alla quale potrebbero essere sussunte altre fattispecie giuridiche similari, proprie del nostro ordinamento o di altri ordinamenti, ancorché regolato dalla una legge (straniera) che lo disciplini in tutti i suoi aspetti.

Elementi comuni a tutti questi modelli sono l'affidamento (8) e la segregazione mentre le legislazioni appartenenti al modello del trust internazionale e quelle civilistiche ignorano l'elemento delle obbligazioni fiduciarie (9). È evidente che il "flusso giuridico" (10) che ha portato all'"appropriazione dei principi e delle regole del diritto civile da parte del diritto inglese" e che, quindi, ha consentito la metabolizzazione del trust da parte della nostra dottrina, della giurisprudenza e della prassi negoziale, per il perseguimento di interessi che altrimenti non sarebbero attuabili o non lo sarebbero con la medesima efficienza, con gli istituti civilistici a noi noti, non avrebbe potuto "impiantare" forzatamente secoli di tradizioni e concetti da noi ignorati, come quello del diverso modo di "possedere" o di "appartenenza" di un bene, diversamente inteso nella mentalità del giurista di *civil law* (11).

In questo processo di recepimento, il trust, è bene subito precisarlo, così come introdotto nel nostro ordinamento per effetto della Convenzione de L'Aia è e resterà un istituto regolato da una legge straniera, quand'anche abbia tutti i suoi elementi principali, soggettivi e oggettivi, situati nel territorio italiano. Questo rilievo assume un'importanza fondamentale nel momento in cui il giurista si accinge ad esaminare

Note:

(4) P. Matthews, "La legge della Repubblica di San Marino ed il modello di trust internazionale", in P. Manes - N. Soldati (curr.), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Rimini, 2007, pag. 93, il quale ritiene che tale legge non sia facilmente riconducibile al modello del trust internazionale.

(5) Tale espressione è stata coniata da Maurizio Lupoi proprio per definire il trust così come risulta dalla Convenzione de L'Aja. V. M. Lupoi, "Il trust amorfo", in *Vit. not.*, 1995, pag. 51.

(6) M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, [supra, nota 1], pag. 258; M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 491; M. Lupoi, "The Shapeless Trust", in *Trusts & Trustees*, 1995, pag. 15.

(7) M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 501 ss.; V. *Conference de La Haye de droit international privé - Hague Conference on private international law, Actes et documents de la Quinzième session - Proceedings of the Fifteenth Session, II*, Imprimerie Nationale, LaHaye, 1985, pag. 141 ss.

Note:

(8) M. Lupoi, "La sfida dei trusts in Italia", in *Corr. giur.*, n. 10/1995, pag. 1205, il quale ha suggerito di tradurre trust con il termine di "affidamento" anziché "fiducia", con ciò evidenziando come quest'ultimo termine è solo un motivo (non tipico) dell'atto e non reagisce né sulla ricostruzione causale del negozio né sulle sue regole operative. "Affidamento" da questo punto di vista ha due valenze: la prima indica che nessun meccanismo operativo del trasferimento di un diritto può produrre l'effetto di far venire in esistenza un trust se l'oggetto di quel trasferimento non è 'affidato' al trustee e, dunque, posto sotto il suo controllo; la seconda indica che il beneficiario di un trust ha diritto di fare 'affidamento' che il trustee si comporterà secondo quanto l'*Equity* prescrive; il beneficiario non ha alcuna ragione di riporre 'fiducia' nel trustee, ma ha diritto di attendersi che egli operi per il raggiungimento delle finalità che il disponente (o la legge) gli ha commesso di realizzare: precisamente il senso nel quale 'affidamento' secondo la dottrina caratterizza il diverso rapporto fra fiduciante e fiduciario nel nostro ordinamento".

(9) In una dimensione civilistica dell'obbligazione fiduciaria, si tratta di obbligazioni nascenti dall'affidamento riposto nel trustee di cui al programma destinatorio espresso nell'atto istitutivo. Per una loro determinazione può richiamarsi la costruzione effettuata da M. Lupoi, in *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2014, Milano, pag. 311, il quale, con riferimento al contratto di affidamento fiduciario, sostiene che "le obbligazioni dell'affidatario fiduciario sono commisurate al programma destinatorio" e "si collocano i riferimenti agli artt. 1175 (correttezza) e 1176 I co. c.c. (diligenza del buon padre di famiglia)". A tali norme si aggiunge anche l'art. 1375 c.c. sull'esecuzione del contratto, "che regola anche gli atti unilaterali fra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.) e l'interpretazione del testo negoziale (art. 1366 c.c.)".

(10) M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001; Id., *Trusts* [supra, nota 1], pag. 19: "per 'flusso giuridico' intendo qualsiasi dato dell'esperienza giuridica (una tesi dottrinale, un rimedio processuale, un singolo termine, un principio di diritto, una struttura negoziale, una clausola contrattuale, una regola di qualsiasi genere, una intera legge) il quale, proprio di un ordinamento, sia percepito in un altro e qui introduca un elemento di squilibrio" [...] "I trusts sono certamente il portato di un flusso giuridico e la loro metabolizzazione sta avvenendo in Italia nel concorso di dottrina, giurisprudenza e prassi negoziale (e assente il legislatore, tutto considerato, questo non è un danno)".

(11) In estrema sintesi, solo per evidenziare la diversità di vedute sull'argomento, per un giurista inglese, l'alternatività tra "proprietà della cosa" e "proprietà del diritto" si presenta come una bipartizione fra modi diversi di concepire la situazione di appartenenza. Nei Paesi dell'area continentale, con il termine proprietà si intende riferirsi al diritto su una cosa, mentre nell'ordinamento di *common law* si ritiene corretto parlare di proprietà come "appartenenza di diritti". Questa differenza concettuale conduce ad ipotizzare che nel modello di *common law* più di un diritto di proprietà può esistere sopra una medesima cosa (materiale), senza quindi conferire all'appartenenza della cosa stessa alcun carattere assoluto ed esclusivo. È interessante evidenziare, inoltre, come "ancora oggi oggetto della proprietà nella *common law* sia un'astrazione, l'*estate* appunto, e non il bene nella sua materialità. Oggetto di diritti, secondo la formula dell'art. 810 c.c. italiano, sono nel diritto inglese gli *estates*, non le cose". "Un'*estate* è il diritto di possedere una tenuta feudale per un periodo di tempo (*the right to hold tenure for a period of time*)" e molteplici *estates* possono sussistere simultaneamente su un medesimo fondo (*many estates can exist in the same land simultaneously*). Gli ordinamenti giuridici dell'area continentale costruiscono l'intero impianto concettuale e sistematico del diritto di proprietà sull'idea sull'indissolubilità della proprietà e sull'opponibilità, *erga omnes*, del titolo proprietario. La situazione di appartenenza è intesa alla stregua di ciò che è mio e tuo, *very simple and childish distinction tra meum et tuum*. Al contrario, nel mondo di *common law* la materia della *law of property* è caratterizzata dall'essenza dell'idea, in senso assoluto e esclusivo, di "proprietà" come rapporto appropriativo che lega un oggetto al soggetto, fino ad identificare la *res* con il diritto stesso di proprietà. Il modello proprietario di *common law* risulta, quindi, caratterizzato da una duplice dimensione: una possessoria, in relazione all'effettività di esercizio del diritto; l'altra

(segue)

l'istituto nella sua concreta applicazione, posto che non potrà fare a meno di esaminarlo alla luce della legge straniera che lo regola, poiché non vi è dubbio che uno stesso trust può essere per un ordinamento valido ed efficace ed essere o nullo e privo di effetti per altri ancora.

Cosicché, non si potrà pensare di adattare, gestire e modellare i trust regolati da una legge straniera in relazione allo strumentario normativo che il nostro ordinamento ci fornisce perché “la fisionomia è necessariamente quella tracciata dal diritto straniero - per la precisione dallo specifico diritto straniero che disciplina il trust in questione- e il nostro compito è allora dovrà essere solo quello di studiare i diritti stranieri e applicarli” (12).

Per un altro verso si sta assistendo, sotto la spinta del flusso giuridico cui ha dato ingresso l'istituto anglosassone, all'emersione di fattispecie contrattuali “di affidamento fiduciario” che, al di là della loro struttura contrattuale, peraltro non esclusa neanche nel diritto dei trust, perseguono i medesimi scopi del trust, forse in modo più efficiente e comprensibile per l'operatore, se non altro per la disciplina tutta interna a esse applicabili. Non appaiono, invece, convincenti, come illustreremo nel prosieguo, quegli orientamenti dottrinali, pur autorevolmente sostenuti, che tenderebbero ad italianizzare il trust facendo applicazione, esclusivamente, tanto nei rapporti interni, tra i soggetti protagonisti del trust, quanto nei confronti dei terzi, delle norme dell'ordinamento giuridico interno.

■ La Convenzione de L'Aja e il trust interno

Dai caratteri strutturali che si ritraggono dal testo convenzionale (13), si è desunto che “la Convenzione non riguarda né il trust del modello inglese né alcuna altra figura conosciuta ma una serie aperta di fattispecie che appartengono agli ordinamenti di *common law* come a quelli di *civil law*” (14). La Convenzione, inoltre, avrebbe avuto l'ulteriore effetto di aver introdotto la figura del trust interno (15), vale a dire una categoria di trust che vincola beni che si trovino nel nostro Paese ed è istituito in Italia da cittadini italiani, in cui tutti gli elementi “importanti” (16) sono italiani ad eccezione della legge (straniera) regolatrice, della cui ammissibilità non sembra più esservi dubbio tanto nella dottrina maggioritaria quanto nella giurisprudenza (17), sebbene vi sia una esigua giurisprudenza di merito e una parte minoritaria della dottrina, che ritenga irricognoscibile un trust interno, il cui unico elemento straniero sia

Note:

(continua nota 11)

consistente nella divisibilità o frazionabilità dei diritti (*property rights*) e corrispondenti utilità che ne costituiscono il contenuto. A differenza del modello romanistico-continentale incentrato sul principio di unicità del titolo, il modello inglese di proprietà è tutto basato sul possesso (*possession*) in conseguenza del quale qualunque titolo è valido agli effetti del possesso, tranne che nei confronti di chi possa vantare uno migliore, secondo un ordine di priorità. Se, quindi, un unico soggetto può essere il proprietario di una cosa più soggetti possono, invece, possedere, ciascuno in virtù di un proprio diritto concorrente rispetto a quello degli altri. Questi diritti possono essere tra loro compatibili (se do a qualcuno la mia vettura perché la usi) oppure in contrasto (se qualcuno prende la mia vettura senza il mio permesso); non vi è nulla di illogico nel fatto che essi esistano allo stesso tempo e su una stessa cosa, ancorché in contrasto tra essi. Si veda sul punto: Todd, *Textbook on trust*, II ed., London, 1993, pag. 8; W.W. Buckland - A. D. Mc Nair, *Roman Law and Common law - A comparison in outline*, II ed., Cambridge, 1965, pag. 77; Swadling, *Property: General Principles, English Private law*, I, a cura di P. Birks, Oxford, 2000, pag. 263.

(12) M. Lupoi, “I trust interni rimangono regolati dalla legge straniera”, pubblicato sul *Il Sole - 24 Ore* del 25 marzo 2015.

(13) La dottrina è pressoché concorde nel ritenere che dalla descrizione fornita dall'art. 2 conv. si potrebbero ricondurre i più svariati rapporti fiduciari, comprese figure conosciute dal nostro ordinamento quali, ad esempio, i tipi di gestione patrimoniale affidati dalla Legge 2 gennaio 1991, n. 1 alle SIM e alle società fiduciarie, lo stesso fondo patrimoniale.

(14) M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 549.

(15) Termine anch'esso coniato da M. Lupoi, “Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de L'Aja del 10 luglio 1985”, in *Vita not.*, 1992, pag. 976 e Id., *Trusts*, [supra, nota 1], 2001, pag. 546 ss. Quanto alla definizione di trust “interno”, secondo alcuni autori (A. Braun, “Trust interni”, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, pagg. 577 e 589; G. Mariconda, *Il trust interno*, Napoli, 2006, pag. 734) è quello che ha una localizzazione esclusiva in un ordinamento diverso da quello scelto dalle parti per disciplinarlo e, dunque, con tutti gli elementi soggettivi e oggettivi localizzati in detto ordinamento, il cui unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge applicabile. Secondo altri autori trust interno sarebbe quello in cui tutti gli elementi soggettivi e obiettivi sono legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione. (M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 546; S. Bartoli - S. Graziadei - D. Muritano - L.F. Risso, *I trust interni e le loro clause*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2007, pag. 38). In tale definizione emerge, rispetto all'altra definizione, la necessità della sussistenza dell'ulteriore requisito della mancanza di una legge interna affinché un trust possa definirsi “interno”. La questione sull'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento è stata per lungo tempo oggetto di un acceso dibattito calato nelle pagine della *Rivista* del notariato. Si ricordano: F. Gazzoni, “Tentativo dell'impossibile”, in *Riv. not.*, 2001, pag. 11; M. Lupoi, “Lettera ad un notaio curioso di trust”, in *Riv. not.*, 2001, pag. 1159; F. Gazzoni, “In Italia tutto è permesso anche quel che è vietato”, in *Riv. not.*, 2001, pag. 1247 e F. Gazzoni, “Il cammello, il leone e il fanciullo e la trascrizione del trust”, in *Riv. not.*, 2002, pag. 1107 e F. Gazzoni, “Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust”, in *Riv. not.*, 2003, pag. 565. Si veda anche C. Castronovo, “Il trust e ‘sostiene Lupoi’”, in *Eur e dir. priv.*, 1998, pag. 441; Id. “Trust e diritto civile italiano”, in *Vita notarile*, 1998, pag. 448.

(16) Nella versione inglese si parla di *significant elements*. L'art. 13 conv. li identifica nella legge da applicare, nel luogo di amministrazione e nella residenza abituale del trustee.

(17) Si veda a tal proposito il riconoscimento implicito del trust interno da parte della Corte di cassazione con la sentenza del 2014, la quale, presupponendo la sua ammissibilità rispetto al nostro ordinamento, afferma che non mette in discussione la legittimità del trust interno rispetto al nostro ordinamento, il quale “può essere piegato al raggiungimento dei più vari scopi pratici”, purché il programma che intende realizzare sia meritevole di tutela, tenendo, altresì, conto che non è necessario, per il riconoscimento nel nostro ordinamento, che tale istituto “assicuri un *quid pluris* rispetto a quelli già a disposizione dell'autonomia privata nel diritto interno”. (cfr. Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, 2015, pag. 81).

dato dalla legge scelta dal disponente (18), sul presupposto della natura di convenzione di diritto internazionale della Convenzione de L'Aja.

Le recenti sentenze della Corte di legittimità (19) hanno, anche se solo in parte, posto un freno all'annoso dibattito riguardante l'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento (20), mentre un nuovo terreno di confronto è stato aperto dalla dottrina in ordine all'ammissibilità di un trust di diritto interno (21) per effetto dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., in conseguenza del quale oggi si può parlare di "trust all'italiana".

È apparso, infatti, singolare a tale dottrina come il trust interno, anche se concepito quale trust su elementi oggettivi e soggettivi interni e quindi italiani, dovesse essere assoggettato ad una legge straniera. Ma occorre subito ricordare che il trust interno nasce nel pensiero della dottrina non come istituto del diritto interno, ma

come un prodotto della interpretazione della Convenzione de L'Aja quale convenzione di diritto uniforme (22), poiché detta essa stessa regole (23) che conducono al riconoscimento di quello specifico negozio posto in essere quale trust ai sensi della Convenzione.

Chi, al contrario, ha da sempre sostenuto che la Convenzione de L'Aja avesse natura di convenzione di diritto internazionale privato, non ha creduto nell'esistenza stessa del trust interno, rilevando, peraltro, una chiara contraddittorietà delle tesi che ammettono la possibilità, in base alla stessa Convenzione, di costruire un trust interno sottoposto a legge straniera (24).

Altra dottrina, invece, pur concordando con quanti sostengono la natura di convenzione di diritto internazionale della Convenzione de L'Aja ritiene che essendo l'Italia un Paese trust *country* (25), per effetto dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., non troverebbe applicazione l'art. 13, che consente di non dare ingresso ai trust artificialmente e abusivamente localizzati in Stati "non trust" (26), cosa che non sarebbe l'Italia (27). Quindi, a

Note:

(18) In senso favorevole all'ammissibilità del trust c.d. interno è orientata la prevalente dottrina: cfr., per tutti, G. De Nova, "Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi", in questa *Rivista*, 2000, pag. 162; A. Gambaro, "Il diritto di proprietà", in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, (a cura di) A. Cicu - F. Messineo, VII, t. 2, Milano, 1995, pag. 637; Id., voce "Trusts", nel *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., XIX, Torino, 1999, pag. 449, *ivi* pag. 464 ss.; Id., "Trasferimento di quote sociali al trustee: iscrizione nel registro delle imprese", in questa *Rivista*, 2000, pag. 225; Id., "Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja", in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, pag. 257; G. Iudica, "Trust e stock option", in questa *Rivista*, 2000, pag. 511; M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 546 ss.; M. Lupoi, "Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985", in *Vita not.*, 1992, pag. 978; M. Lupoi, "La sfida dei trusts in Italia", in *Corr. giur.*, 1995, pag. 1205; M. Lupoi, "Lettera a un notaio curioso di trusts", in *Riv. notar.*, 1996, pag. 343, 348, 1159; M. Lupoi, "La ratifica della Convenzione dell'Aja e il trust in Italia: problemi e prospettive", in *ABI - Associazione Bancaria Italia, Il trust nell'operatività delle banche italiane*, Roma, 1997, pag. 17; Id., "Riflessioni comparative sui trusts", in *Eur e dir. priv.*, 1998, pag. 425-436; M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011, pag. 26 ss. Hanno aderito tra gli altri: S. Bartoli, *Il Trust*, [supra, nota 1], pag. 597 ss.; F. Di Ciommo, "Struttura causale del negozio di trust e ammissibilità del trust interno", in questa *Rivista*, 2003, pag. 178 ss.; P. Manes, "Trust e art. 2740 c. c.: un problema finalmente risolto", in *Contr. impr.*, 2002, pag. 570 ss.; A. Palazzo, "Autonomia privata e trust protettivi", in questa *Rivista*, 2003, pag. 192 ss.

(19) V. Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, [supra, nota 17], la quale se da un lato ha negato la riconoscibilità ad un c.d. trust liquidatorio costituito da un imprenditore ormai insolvente al solo scopo di evitare l'applicazione della normativa fallimentare, dall'altro ha implicitamente presupposto che il trust interno sia astrattamente riconoscibile. Vedi anche Cass. pen. n. 50672/2014, in questa *Rivista*, 2015, pag. 269.

(20) Successivamente alla citata sentenza della Corte di cassazione sono intervenute la sentenza del Tribunale di Udine, 28 febbraio 2015, in *Corr. Giuridico*, n. 8-9/2016, pag. 1097 con nota di Giulio Maria Tancredi e, prima ancora quella del Tribunale di Belluno, 16 gennaio, in (www.ilcaso.it), con nota di A. Tonelli, alla quale rinvia per la dettagliata motivazione in ordine alla non ammissibilità del trust interno.

(21) Sul trust di diritto interno riconoscibile per effetto dell'art. 2645-ter c.c. cfr. L. Gatt, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, II ed., Napoli, 2010, pag. 73 ss.; L. Gatt, "La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pag. 622 ss.; G. Petrelli, "Trust interno, Art. 2645-ter c.c. e trust Italiano", in *Riv. dir. civ.*, 2016.

Note:

(22) Si veda M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 1], pag. 539, e S.M. Carbone, "Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985", in questa *Rivista*, 2000, pagg. 145-148, secondo il quale in riferimento alla Convenzione si può parlare di "effetti minimi di diritto sostanziale uniforme in essa previsti" pur restando essa una Convenzione di diritto internazionale privato uniforme.

(23) L'art. 11, comma 2, prevede, in conseguenza del riconoscimento, la segregazione dei beni in trust, la legittimazione processuale e negoziale del trustee.

(24) Se così fosse cadrebbe "l'assunto dell'assenza nel nostro ordinamento di una regolamentazione del trust che sarebbe, invece, rappresentata proprio dalla convenzione medesima; (Così L. Gatt, *Il trust italiano*, AA. VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, II, Milano, 2013, pag. 114; L. Gatt, *Dal trust al trust*, [supra, nota 19], 2009, pag. 88; L. Gatt, "La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni", in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2013, pag. 624, la quale rileva che "In altre parole delle due l'una: o si qualifica la Convenzione de L'Aja come atto normativo di diritto internazionale privato ovvero si qualifica la stessa come atto normativo di diritto sostanziale uniforme idoneo a legittimare *tout court* il 'trust' italiano quale vera e propria fattispecie tipica, regolata a livello legislativo nazionale a seguito della ratifica della Convenzione de L'Aja, e non, invece, il c.d. trust interno (atipico?) regolato dal diritto straniero").

(25) Nel senso di considerare l'Italia un Paese che conosce il trust del pari di tutti quelli altri Paesi che si sono dotati una specifica legge sul trust, come ad esempio la Repubblica di San Marino.

(26) G. Petrelli, "Trust interno, Art. 2645-ter c.c. e trust Italiano", in *Riv. dir. civ.*, 2016, pag. 191, il quale ritiene che prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., essendo assente, nell'ordinamento italiano, una disciplina generale della destinazione di beni allo scopo, l'Italia avrebbe dovuto negare qualsiasi effetto ai trust interni, *ivi* compresi la segregazione patrimoniale e la responsabilità limitata dei beni del trust.

(27) L. Gatt., *Il trust italiano*, [supra, nota 24], pag. 628, la quale ritiene che "L'Italia si è, altresì, obbligata, ratificando la Convenzione, ad ammettere che il costituente possa scegliere 'liberamente' la legge applicabile al trust, restando salvo che, ove la legge scelta non preveda il trust, cade l'obbligo di riconoscimento del trust medesimo (art. 13). Nessun divieto, quindi, pare essere contenuto nella Convenzione a che venga scelta la legge italiana per un atto-trust strettamente collegato in maniera esclusiva o prevalente con l'Italia (secondo i criteri indicati nell'art. 7, comma 2)."

partire dal 2006, allorché è entrata in vigore la norma di cui all'art. 2645-ter c.c., l'ordinamento giuridico italiano, a parere della citata dottrina, conosce l'istituto del trust (28); non solo, ma finanche prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., l'Italia poteva già considerarsi come uno Stato trust *country*, stante la riconducibilità di fattispecie atipiche interne al nostro ordinamento entro la (ampia) definizione di rapporto giuridico contenuta nell'art. 2 della Convenzione (29).

Cosicché, si sostiene che la distinzione tra trust e vincolo di destinazione, *ex art. 2645-ter c.c.*, sia del tutto fittizia e priva di fondamenti normativi e che viene chiamata con un nome diverso una fattispecie negoziale che produce i medesimi effetti. L'Italia, quindi, "in forza di quanto previsto negli artt. 1322, comma 2, 1323 e 1324 cod. civ., che individuano nel Titolo II del Libro IV, vale a dire nelle norme sul contratto in generale, la disciplina-quadro di qualsiasi atto, definibile come negoziale, con struttura contrattuale ovvero unilaterale, che aspiri ad operare o che, di fatto, operi in Italia con rilevanza giuridica (c.d. atto socialmente tipico): tale è l'atto che abbia superato un giudizio di meritevolezza (*alias* rilevanza giuridica) degli interessi con esso perseguibili e che, dunque, non contrasti con norme, in senso lato, imperative del nostro ordinamento" (30).

In conclusione, a parere della citata dottrina, l'istituto del trust convenzionale può essere ricondotto nell'ambito di una fattispecie negoziale regolata, in tutti i suoi effetti, dalle norme di diritto interno, la quale darebbe luogo ad un modello di trust di diritto italiano, interamente disciplinato dalla legge italiana, che si porrebbe, per altri, a fianco del trust interno regolato dalla legge straniera scelta del disponente *ex art. 6* Convenzione (31),

Note:

(28) G. Petrelli, *Trust interno*, [supra, nota 23], pagg. 170 e 180, il quale ritiene che "Gli elementi indefettibili del trust sopra individuati ai sensi dell'art. 2, e dell'art. 11, § 2, della Convenzione, sono infatti tutti presenti (nessuno escluso) nella fattispecie di destinazione patrimoniale regolata dalla legge italiana dall'art. 2645-ter c.c.". Nello stesso anche A. Tonelli, "Riflessioni sull'ordinanza del Tribunale di Monza 12 ottobre 2015 e sulla sentenza del Tribunale di Monza 13 maggio 2015: ma l'Italia è un Paese non trust?", in (www.ilcaso.it), la quale ritiene che "nel 1985 il nostro Paese era certamente un Paese che non conosceva il trust e dunque, come viene comunemente detto, era un Paese non trust. Oggi si ritiene che ciò non possa più dirsi per ragioni oggettive. L'art. 2645-ter c.c. ha previsto effetti di separazione patrimoniale, derogando all'art. 2740 c.c., su beni vincolati ad una destinazione meritevole di tutela".

(29) In questo ultimo senso L. Gatt, "La destinazione del patrimonio", in *La Destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, pag. 258.

(30) L. Gatt, *Il trust italiano*, [supra, nota 22], pag. 630.

(31) G. Petrelli, *Trust interno* [supra, nota 23], pagg. 191 e 192.

ancorché sottoposto alle medesime norme imperative interne, prima tra tutte l'art. 2645-ter c.c. (32).

Diversa operazione culturale, inoltre, è stata condotta da chi, già nell'ordinamento italiano ha riconosciuto l'esistenza di un modello di negozio di destinazione regolato dalla legge italiana, vale a dire un trust di diritto interno, disciplinato interamente dalle norme del nostro ordinamento, senza dover fare leva sulla Convenzione de L'Aja, grazie all'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., che a certe condizioni, riconosce piena legittimità alla categoria generale degli "atti di destinazione", creati per autonomia negoziale in virtù del disposto dell'art. 1322, comma 2, c.c. (33); i rapporti e gli effetti giuridici che nascono, quindi, da un atto di destinazione rientrerebbero nell'ampia definizione di trust che ci dà la Convenzione de L'Aja, dove però, a differenza degli altri Paesi, dotati di una dettagliata disciplina dell'istituto, il nostro ordinamento lascia la regolamentazione alla autonomia negoziale (34). Tale "tipo" di trust, a parere di tale dottrina, dunque, costituirebbe l'approdo del nostro legislatore volto a perseguire i medesimi scopi con i soli strumenti giuridici del diritto interno, senza alcuna necessità di fare riferimento alla Convenzione (35). Tale dottrina, aggiunge, inoltre, "l'opportunità, se non la necessità, che il negozio contenga tutte le regole anche al fine di verificare la volontà delle parti in merito", motivo per il quale "potrebbe essere utile rinviare, per quanto non regolato dall'atto istitutivo della destinazione, alla disciplina prevista per il trust da una vigente specifica legge straniera per fare proprie le sue regole ma non il suo sistema giuridico" (36).

Così argomentando, tuttavia, a nostro parere, l'Autore farebbe rientrare dalla finestra ciò che ha voluto escludere (37), realizzando, al contempo, una figura ibrida, per la cui tenuta nel nostro ordinamento non vi è certezza.

Tali ricostruzioni, sebbene autorevolmente sostenute, non convincono del tutto, soprattutto laddove si spingono ad omologare fattispecie destinatorie di

Note:

(32) Altra dottrina, invece, ritenendo non riconoscibile ai sensi della Convenzione il trust interno, il cui unico elemento di internazionalità sia dato dalla legge straniera, eleva l'art. 2645-ter a fattispecie negoziale in grado di replicare, in tutto e per tutto, il trust interno. V. L. Gatt, *Il trust italiano*, [supra, nota 22], pag. 628 ss.

(33) In questo senso L.F. Rizzo, "Destinazioni, affidamenti e trust. Una premessa alle destinazioni esposte al convegno", in AA.VV., *La Destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, *passim*.

(34) In questo senso F. Rizzo, *Destinazioni*, [supra, nota 33], pag. 262.

(35) F. Rizzo, *Destinazioni*, [supra, nota 33], pag. 259.

(36) F. Rizzo, *Destinazioni*, [supra, nota 33], pag. 260.

(37) Vale a dire il rinvio alla legge straniera regolatrice della fattispecie.

diritto interno, espressione di *principia* (38) del nostro ordinamento giuridico, al trust, sia esso appartenente al “tipo” inglese o internazionale, sia quello scaturito dalla Convenzione de L’Aja, frutto, in ogni caso, di *principia* propri dell’ordinamento dal quale provengono le *regulae* che lo disciplinano.

La questione, evidentemente, merita un approfondimento, ma non prima aver svolto alcune considerazioni in ordine alla natura dell’art. 2645-ter c.c. e all’impatto che ha avuto nel nostro ordinamento.

■ Alcune brevi considerazioni sulla natura giuridica dell’art. 2645-ter c.c.

Il nuovo art. 2645-ter, rubricato “trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”, è stato inserito dall’art. 39-novies, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 23 febbraio 2006, n. 51, e disciplina, per l’appunto, la trascrizione di quegli atti, in forma pubblica, con cui beni immobili o beni mobili registrati sono destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili ad una vasta gamma di soggetti. La norma, inoltre, precisa che i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’art. 2915, comma 1, c. c., solo per debiti contratti per tale scopo. Per l’attuazione degli interessi sottesi alla destinazione impressa sui beni, la detta disposizione, infine, attribuisce la legittimazione ad agire, oltre al conferente, a qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso.

Nota:

(38) M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001, pag. 293; Id., “*Principii, regulae, principia*”, in M. Bessone (cur.), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, pag. 27: “I *principia* sono i modelli risolutivi delle principali istanze della vita sociale [...] sono il fondamento delle *regulae* e, al tempo stesso, il tessuto connettivo fra di esse. [...], ma non sempre sono palesemente espressi nelle *regulae*. Tali concetti, utilizzati quali strumenti della comparazione giuridica, calati nel diritto dei trust, hanno portato la dottrina a ritenere che “l’analisi dei *principia* vigenti in ciascun sistema permette di comprendere perché la medesima *regula* possa ricevere un’opposta interpretazione in sistemi diversi, permette di ridefinire il modo con cui fino ad ora ciascun sistema del diritto dei trust è classificato [...] permette di comprendere meglio le vere originalità di un sistema di diritto dei trust di fronte sistemi analoghi o, se del caso, le similitudini strutturali tra i vari sistemi, di fronte a soluzioni apparentemente diverse a livello di *regule* [...] Impiegare il diritto dei trust straniero, senza averne compreso i *principia* ed averne valutato la coerenza con quelli vigenti in Italia, quei *principia* condivisi proprio dal disponente italiano che si assiste nella attività professionale, significa compiere scelte incoscienti e, sul piano professionale, agire senza la necessaria perizia”, così A. Vicari, “La scelta della legge regolatrice dei trust: una questione di Principia benefica”, in questa *Rivista*, 2011, pag. 366.

Uno dei problemi interpretativi che ancora anima la discussione, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, concerne l’individuazione della natura giuridica della norma in commento, cioè se la disciplina in essa contenuta sia da riferire solo agli effetti destinatori (39) o invece dia luogo ad una nuova fattispecie negoziale (40) o, invece, riguardi entrambe le questioni (41).

Incertezza dettata, a ragione, tanto a causa della sua collocazione nel titolo dedicato alla trascrizione, quanto per il suo scarso contenuto, che, comunque, parrebbe intriso di frammenti di disciplina sostanziale.

Connessa a tale aspetto, si porrebbe anche l’ulteriore questione della facoltatività o meno dell’onere

Note:

(39) Per la dottrina propensa per tale interpretazione si veda: P. Manes, “La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti”, in *Contr. e impr.*, 2006, pag. 626 ss.; F. Santamaria, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009, pag. 24 ss. Ritiene che “la norma non intenda creare un nuovo tipo negoziale, ma un nuovo tipo di effetto negoziale” anche U. Stefani, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l’art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, pagg. 55 e 69.

(40) V. *ex multis*: A. Gentili, “La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio delle fattispecie”, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pag. 55; S. Rossi, “Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell’art. 1322 del Codice civile. L’art. 2645-ter”, in *Riv. notar.*, 2010, pag. 656; S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pag. 160; B. Mastropietro, “Profili dell’atto di destinazione”, in *Rass. dir. civ.*, 2008, pag. 994; G. Tucci, “Fiducie, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.”, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Giuffrè, 2008, II, pag. 2959; S. Bartoli, “Riflessioni sul nuovo art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust”, in *Giur. it.*, 2007, pag. 1298; G. Cian, “Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell’art. 2645-ter cod. civ.”, in AA.VV., *Studi in onore di Mazzarolli*, I, Padova, 2007, pag. 83; C. Priore, “Redazione dell’atto di destinazione: struttura, elementi e clausole”, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Il Sole - 24 Ore, 2007, pag. 186; P. Pirruccio, “Trust, effetto di segregazione e art. 2645-ter del codice civile”, in *Giur. merito*, 2007, pag. 905; Rojas Elgueta, “Il rapporto tra l’art. 2645-ter cod. civ. e l’art. 2740 cod. civ.: un’analisi economica della nuova disciplina”, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, pag. 203; P. Spada, *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Giuffrè, 2007, pag. 201; M. Lupoi, “Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust”, in *Riv. notar.*, 2006, pag. 467; P. Spada, “Destinazioni patrimoniali ed impresa”, in *Atti del Convegno su Nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Roma, 28 settembre 2006; C. Priore, “Strutturazione e stesura dell’atto negoziale di destinazione”, in AA.VV., *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, pag. 90; C. Alessandrini Calisti, “L’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006”, in *Notariato*, 2006, pagg. 531 e 541; M. Bianca, “Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolate di Trieste”, in *Giust. civ.*, 2006, II, pag. 187; G. Gazzoni, “Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c.”, in GC, 2006, II, pag. 166; G. Petrelli, “La trascrizione degli atti di destinazione”, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pag. 162; A. Falzea, “Introduzione e considerazioni conclusive”, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo - Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della Giornata di Studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, in B. Libonati e P. Ferro-Luzzi (a cura di), *Quaderni romani di diritto commerciale*, Milano, 2003, pag. 4.

(41) In tal senso, ad es., M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, pag. 155.

pubblicitario, in considerazione del tenore letterale della norma, laddove afferma che gli atti costitutivi del vincolo di destinazione “possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione ... I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Quanto a tale aspetto, proprio in ragione del tenore letterale della norma (42), riteniamo si possa subito affermare che la trascrizione sia un onere facoltativo del beneficiario e del titolare del bene vincolato al fine di ottenere tanto l’opponibilità del vincolo ai terzi quanto la limitazione della responsabilità del bene (43).

In ordine alla natura giuridica della norma, una prima tesi, decisamente maggioritaria, ritiene che la norma in commento non si limiterebbe a regolare gli effetti derivanti dalla trascrizione ma avrebbe introdotto una nuova fattispecie giuridica tipica, quella dell’atto negoziale di destinazione, la cui causa è quella propria della destinazione dei beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, nella quale la trascrizione dell’atto pubblico di destinazione è elemento necessario per la costituzione del vincolo nonché per la perfezione del procedimento di separazione.

Si è sostenuto che “il legislatore ha escluso la frammentazione della fattispecie tra atto ed effetti. Questi ultimi sono compenetrati nell’atto, il quale perfeziona la fattispecie in quanto sia stato validamente completato l’*iter* relativo alla sua opponibilità *erga omnes*. Ne discende l’inammissibilità del vincolo di destinazione obbligatorio che si protragga per novant’anni o per l’intera vita della persona beneficiaria. Delle due l’una: o sono rispettati i requisiti di validità previsti dall’art. 2645-ter, oppure gli interessati dovranno sussumere il vincolo (obbligatorio) sotto il modello coniato dall’art. 1379 c.c.” (44).

La dottrina fautrice dell’interpretazione più liberale, ritiene sussistere, nelle decisioni giurisprudenziali contrarie alla detta tesi, la mancanza di consapevolezza in ordine alle caratteristiche salienti dell’atto di destinazione, i cui elementi formali e sostanziali vengono tracciati nella norma dal legislatore (45). Tutti gli istituti presenti nel nostro ordinamento, a parere della citata dottrina, si pensi, oltre al trust interno, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, al fondo patrimoniale, alla disciplina dei fondi di previdenza ed assistenza, disciplinati all’art. 2117 c.c., sono

accumunati dalla stessa identità funzionale che è data dal fenomeno della destinazione dei beni ad uno scopo (46).

Una seconda tesi, sicuramente minoritaria, ritiene che l’art. 2645-ter c.c. non consente la configurazione di una autonoma fattispecie negoziale “atto di destinazione” imperniata sulla causa destinataria. Si tratta infatti di una norma “sugli effetti”, in quanto concerne gli effetti di altri singoli negozi ed istituti, a questi complementari, a cui accede il vincolo di destinazione.

La giurisprudenza di merito, che aderisce alla summenzionata tesi, ritiene che dal tenore dell’art. 2645-ter c.c. non si evince in alcun modo la volontà del legislatore di introdurre nell’ordinamento un nuovo tipo di atto ad effetti reali, la cui causa è quella

Note:

(42) Specialmente se confrontato con la lettera del successivo art. 2645-*quater* c.c., recentemente introdotto dove afferma che “si devono trascrivere, se hanno per oggetto beni immobili, gli atti (...)”. Cfr. in proposito v. A. Luminoso, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Milano, 2007, pag. 77 ss.; G. Baralis, “Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter cod. civ.”, in AA.VV., *Negozio di destinazione*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, pag. 132; ma v. G. Palermo, “La destinazione di beni allo scopo”, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, *La proprietà e il possesso*, II, Giuffrè, 2009, pag. 401.

(43) V. M. Nuzzo, “L’interesse meritevole di tutela tra liceità dell’atto di destinazione e opponibilità dell’effetto della separazione patrimoniale”, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2009, pag. 28 ss. il quale tiene nettamente distinti gli effetti obbligatori dell’atto di destinazione dall’opponibilità della separazione, risultante dalla trascrizione e dall’esistenza in concreto di un interesse meritevole di tutela.

(44) R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, Torino, 2012, pag. 162 ss.

(45) M. Bianca, “L’emersione del modello della destinazione dei beni ad uno scopo”, in AA.VV., *Dal trust all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato II, Milano, 2013, *passim*.

(46) Tra la giurisprudenza favorevole alla qualificazione dell’art. 2645-ter c.c. quale norma sulla fattispecie si ricorda il Tribunale di Genova che in riferimento all’art. 2645-ter c.c. parla di “un istituto frutto di autonomia privata, conformemente all’art. 1322 comma 2 c.c.”. Sulla stessa linea più di recente si è espressa anche la Corte d’Appello di Roma, secondo cui il nuovo art. 2645-ter c.c. si riferisce ad una “categoria generale di atti di destinazione in grado di imprimere sulla *res* un vincolo per il perseguimento di interessi meritevoli” e l’art. 2645-ter c.c. “risulta applicabile non solo al trust ma a qualsiasi atto innominato che persegua le finalità previste dalla nuova norma”. Cfr. Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova giur. civ.*, n. 12/2006, pag. 1209, con nota di Venchiarutti; Corte Appello Roma, 4 febbraio 2009, in *Corriere del Merito*, n. 6/2009, pag. 619 con nota di Valore. Una recente pronuncia della Corte di cassazione (Cass., ord. 25 febbraio 2015, n. 3886, in questa *Rivista*, 2015, pag. 415), in un *obiter dictum*, mostra di condividere la tesi proposta dalla dottrina propensa a considerare l’art. 2645-ter c.c. quale norma sulla fattispecie, poiché tale disposizione “sebbene sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell’effetto destinataria e gli effetti - specialmente di opponibilità ai terzi - da questa derivanti, finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie. La norma - prosegue la Corte - risponde difatti all’esigenza di rendere tipica la volontà destinataria; se così non fosse, essa sarebbe inutile, essendo già consentito dal principio di libertà, proprietaria e negoziale, di fare l’uso che si crede dei propri beni e, quindi, anche di impiegarli per determinate finalità”.

finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela (47).

Adesiva alla tesi ultima citata è anche una recente sentenza del Tribunale di Novara (48) la quale, dopo aver affermato la natura reale del vincolo di destinazione (49) impresso dalla costituzione del negozio di destinazione in vista del soddisfacimento di determinati interessi, respingendo quindi l'eccezione di carenza di legittimazione passiva del beneficiario convenuto in giudizio, esclude che l'imposizione di un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. si sostanzi in una nuova tipologia negoziale traslativa, caratterizzata da una causa esclusivamente destinataria. La nuova norma, dunque, sostiene la citata sentenza, ha introdotto nell'ordinamento solo un particolare effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli effetti di un negozio tipico o atipico cui si accompagna (50).

Sulla stessa scia si pongono anche le decisioni del Tribunale di Reggio Emilia (51), le quali ritengono che "l'art. 2645-ter cod. civ. non riconosce la possibilità dell'auto-destinazione unilaterale ("vincolo di destinazione autoimposto o autodichiarato"): l'effetto destinatorio deve ricondursi ad un atto avente effetti traslativi".

Nota:

(47) "Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata creata una nuova figura negoziale, di cui non si sa neanche se sia unilaterale, o bilaterale, a titolo oneroso o gratuito, a effetti traslativi o obbligato", in questo senso il giudice tutelare di Trieste, 7 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, pag. 524, e M. Bianca, "Il nuovo art. 2645-ter. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tutelare di Trieste", in *Giust. civ.*, 2006, II, pag. 190; l'art. 2645-ter c.c., la quale, contrariamente a quanto sostenuto dal tribunale triestino, ritiene che la norma in discorso ha natura sostanziale, in quanto regola, "oltre alla pubblicità, altri aspetti che sono la durata del vincolo, la forma, l'azione del beneficiario e la meritevolezza, che sono elementi che non hanno nulla a che vedere con la pubblicità". Ad analoga conclusione giunge G. Petrelli, "La trascrizione degli atti di destinazione", in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pag. 162. Il detto decreto è stato poi ulteriormente ripreso anche da Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Foro it.*, 2009, c. 1555. Per un commento, non adesivo, a queste sentenze v. M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, pag. 150. Nello stesso senso F. Gazzoni, "Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.", in *Giust. civ.*, 2006, pag. 173, secondo cui l'art. 2645-ter c.c. è "prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale". Altra dottrina ha, inoltre, ritenuto che la disposizione di cui all'art. 2645-ter non abbia introdotto la nuova figura giuridica dell'atto di destinazione, ma regolandone gli effetti, avrebbe implicitamente riconosciuto la legittimità nel nostro ordinamento della destinazione patrimoniale in termini generali. A. Di Sapia, "Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.", in *Dir. fam. e pers.*, 2007, pag. 1293; U. La Porta, "L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.", in *Riv. notar.*, 2007, pag. 1067; V. R. Lenzi, "Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.", in *Contr. e impr.*, 2007, pag. 229.

La norma, in ragione della detta natura, rende opponibile *erga omnes* l'effetto "di destinazione", in forza del quale insorge a vantaggio del beneficiario un diritto di credito (personale e non *in re*) a che il bene

Note:

(48) Trib. Novara, 27 ottobre 2015, in *Vita Not.*, 2016, pag. 1023.

(49) In dottrina vi è chi sostiene che la norma non abbia previsto alcuna ipotesi tipica di destinazione reale, né i privati avrebbero potuto imporre vincoli di destinazione reali non tipizzati, ma ha facoltizzato i privati nello stipulare negozi di destinazione ad effetti obbligatori, cui la trascrizione attribuisce un certo regime di opponibilità. (In tal senso F. Gazzoni, "Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.", in *Giust. civ.*, 2006, II, pag. 165 ss., per il quale "la tipizzazione del vincolo di destinazione non ha dato vita ad un nuovo schema reale e nemmeno ad una obbligazione *propter rem*, la cui trascrizione, contrariamente a quanto previsto dall'art. 2645-ter c.c., avrebbe dovuto riguardare non già il vincolo in sé, ma l'eventuale patto derogatorio alla sua disciplina legale, che, viceversa, non esiste. La tipicità è dunque solo in funzione della trascrizione del vincolo stesso, che resta meramente obbligatorio, come tale, prima d'ora, insuscettibile nel modo più assoluto di qualsivoglia forma di pubblicità, nemmeno a fini di notizia"; nello stesso senso G. Petrelli, "La trascrizione degli atti di destinazione" [*infra*, nota 65], §§ 11 e 16). La tesi dominante propende, invece, per la natura reale del vincolo (Cfr. M. Bianca - M. D'Errico - A. De Donato - C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, pagg. 45-47. Sul punto autorevole dottrina chiarisce che "qui per 'realità' del vincolo si intende non tanto la creazione di un fascio di obbligazioni *propter rem* con superamento del principio del numero chiuso dei diritti reali, ma la rilevanza esterna e quindi l'opponibilità ai terzi di un vincolo che nasce dalla volontà di un soggetto o di più soggetti", in questo senso M. Bianca, "L'atto di destinazione: problemi applicativi", in *Riv. not.*, 2006, pag. 1176).

Tuttavia, proprio l'incertezza del testo normativo, a parere di chi scrive, non consente di poter affermare che la norma abbia voluto introdurre una fattispecie atipica di *obligatio propter rem* o di onere reale, ma piuttosto un particolare diritto di credito opponibile ai terzi per effetto della trascrizione. Si ritiene, infatti, che l'opponibilità del diritto attiene al titolo e non alla sua natura, ed è frutto di una precisa scelta legislativa. Quindi, il diritto del beneficiario sarà conformato dalla destinazione impressa sul bene in vista dello scopo. Dello stesso avviso ma da un diverso punto di vista S. Bartoli - D. Muritano - C. Romano, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, [*Supra*, nota 1], pag. 57, 2014, dove vi è un'ampia rassegna delle tesi che si sono confrontate sul punto.

(50) V. Stefani, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010, pag. 55, secondo cui: "la norma non intenda creare un nuovo negozio tipico, ma un nuovo tipo di effetto negoziale, è provato non solo dalla *sedes materiae* della nuova disposizione, ma proprio dal fatto che il legislatore non indichi un'unica causa che valga a sorreggere l'operazione, ma rinvii invece alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, 2° comma".

(51) "L'art. 2645-ter cod. civ. non ha coniato una nuova tipologia negoziale, l'atto di destinazione"; la disposizione è collocata tra le norme sulla pubblicità e, inoltre, mancano gli elementi per individuare la struttura di un simile negozio, la sua natura, la sua causa e i suoi effetti. Il vincolo di destinazione non può essere 'autonomo', bensì deve necessariamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale (tipica o atipica)". V. Trib. Reggio Emilia, Sez. fallimentare, 27 gennaio 2014, il quale precisa, altresì, condizionalmente che gli interessi meritevoli di tutela devono essere esplicitati nell'atto pubblico di costituzione del vincolo, senza possibilità di ricercare la causa *destinationis* in altre fonti. L'interesse meritevole di tutela, poi, deve riferirsi al costituente dato che la limitazione della responsabilità patrimoniale ha effetti nel suo patrimonio e rispetto ai suoi creditori. Conforme: Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014; Trib. S. Maria Capua V. 28 novembre 2013; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, conforme a Trib. Trieste, decr. 7 aprile 2006, Trib. Reggio Emilia, ord. 23 marzo 2007, Trib. Reggio Emilia, decr. 22 giugno 2012, Trib. Reggio Emilia, decr. 26 novembre 2012, e Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, tutte in www.ilcaso.it.

trasferito e i suoi frutti siano conservati alla destinazione impressa, diritto pienamente opponibile ai terzi che abbiano trascritto il proprio atto di acquisto del cespite “destinato” successivamente alla trascrizione del vincolo di destinazione. Peraltro, prosegue la pronuncia in rassegna (52), “la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un ‘negozio destinatorio puro’, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinatoria”. La dottrina che ha criticato tale posizione rileva, tra l’altro, l’inutilità di una tale ricostruzione ermeneutica in quanto se così fosse non si comprenderebbe a quale atto abbia voluto riferirsi il legislatore, essendo, a parte il trust, le altre ipotesi tipiche dotate di autonoma disciplina pubblicitaria.

Accanto alle due opinioni contrapposte, se ne pone una terza, la quale ritiene che l’art. 2645-ter c.c. riguarderebbe tanto l’aspetto pubblicitario e i suoi effetti quanto quello più propriamente negoziale, in quanto la norma disciplinando essenzialmente l’effetto del vincolo di destinazione legittimerebbe, tipizzandolo, “il c.d. atto avente ad oggetto la destinazione di beni alla finalità prevista” (53).

Dinanzi a tale spettro di opinioni, una prima considerazione da fare è che non vi è alcun motivo di forzare il dato letterale della norma oltre quello che è in grado di esprimere, posto che proprio l’ampio potere riconosciuto all’autonomia privata di darsi un regolamento e di imporre un vincolo su determinati beni (54), consenta di dotare qualsiasi fattispecie della forza dell’opponibilità nei confronti dei terzi estranei al negozio destinatorio, a patto che, ovviamente, si rispettino i requisiti di scopo, oggetto, forma e durata stabiliti dalla disposizione in oggetto.

Il legislatore, infatti, con la norma in questione, si è limitato a indicare la necessità che la destinazione impressa sui beni sia volta alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, senza tuttavia indicare una causa che valga a sorreggere l’operazione. La norma, quindi, detterebbe unicamente le prescrizioni a cui dovrà farsi riferimento nel momento in cui si voglia imprimere un certo vincolo su determinati beni, munendolo dell’effetto della sua opponibilità nei confronti dei terzi per effetto della trascrizione nei pubblici registri. La norma, a parte quel frammento di disciplina sostanziale cui si potrebbe

attribuire al richiamo della meritevolezza (55), indica fondamentalmente i requisiti necessari (l’oggetto del vincolo, il termine di durata, la forma *ad substantiam* dell’atto) per il compimento del procedimento di trascrizione del vincolo.

In altre parole, dal dato letterale e sistematico della norma, emergerebbe una disposizione che miri a disciplinare gli effetti di natura pubblicitaria, dove, per l’appunto, l’opponibilità costituirebbe uno degli elementi di una diversa fattispecie complessa, atipica o tipica, dotata di autonoma disciplina, in cui l’effetto destinazione diverrebbe la parte più rilevante, opponibile *erga omnes* a vantaggio del beneficiario (56).

Passando ad esaminare la struttura dell’atto di destinazione, la norma non fornisce alcuna indicazione, così come non disciplina il contenuto dell’assunta fattispecie, avendo solo cura di precisare lo scopo a cui deve essere preordinato il vincolo impresso sui

Note:

(52) Così Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, [*supra*, nota 50].

(53) Di Majo, “Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto”, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, pag. 116, il quale precisa che “là dove non venisse in questione l’opponibilità del vincolo ai terzi ad esso estranei, non vi sarebbe neanche bisogno di rendere tipica la volontà destinatoria, giacché ciò sarebbe già implicitamente consentito dal principio della libertà, proprietaria e negoziale, di fare l’uso che si crede dei propri beni, e quindi anche di impiegarli per determinate finalità” (pag. 117).

(54) Alcuni Autori, già prima dell’introduzione dell’art. 2645-ter c.c., ritenevano teorizzabile fattispecie atipiche di destinazione; si veda in particolare U. La Porta, “L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645-ter cod. civ.”, in *Riv. del notariato*, 2007, pag. 82 ss., ove rileva: “l’art. 2645-ter c.c., invero, al di là di qualunque irrilevante considerazione sulla collocazione, non riesce a tipizzare un contratto, precisamente identificato nel suo assetto causale, ma sancisce la compatibilità con il nostro ordinamento di un effetto giuridico, già noto in ipotesi tipiche ed oggi riconosciuto legittima esplicazione dell’atto di autonomia privata”.

(55) Ma che in realtà, a nostro parere, si rende necessario proprio per la presenza di un negozio atipico, per la cui valutazione, in termini di meritevolezza degli interessi perseguiti, il legislatore, non avendola effettuata a monte, si accinge ad effettuarla in concreto.

(56) Cfr. Trib. Reggio Emilia, Sez. fallimentare, decreto del 27 gennaio 2014, [*supra*, nota 50] il quale pone in luce il differente piano in cui opererebbe la fattispecie “destinatoria” per effetto dell’art. 2645-ter c.c. rispetto al classico negozio fiduciario, dove il *pactum fiduciae* non è trascrivibile in considerazione della natura obbligatoria. La citata sentenza, inoltre, precisa che al beneficiario spetterebbe “un diritto di credito (personale e non *in re*) a che il bene trasferito e i suoi frutti siano conservati alla destinazione impressa, diritto pienamente opponibile ai terzi che abbiano trascritto il proprio atto di acquisto del cespite destinato successivamente alla trascrizione del vincolo di destinazione”. Parla di causa fiduciaria *destinationis* M. Bianca, “La fiducia rimediale e la teoria della destinazione patrimoniale”, in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2016, pag. 21 ss., dove afferma che: “Quanto al delicato problema dell’opponibilità ai terzi del patto fiduciario, una opponibilità ai terzi degli obblighi contenuti nel patto fiduciario è attuabile attraverso l’art. 2645-ter del Codice civile solo a condizione di costruire un atto negoziale in cui destinazione e vincolo fiduciario siano elementi della medesima operazione economica che quindi risulterà connotata da un’unica causa *fiduciaria destinationis*, in cui la destinazione non è altro che l’attuazione finale del programma fiduciario”.

beni, vale a dire gli interessi che l'atto di destinazione è diretto a realizzare, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, riferibili a persone con disabilità, a Pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche.

L'estrema genericità della norma ha portato parte della giurisprudenza e della dottrina a ritenere che le parole conferente e beni conferiti nell'art. 2645-ter c.c. presuppongano un'alterità soggettiva e, quindi, un trasferimento dal conferente ad un altro individuo. Si è dunque esclusa l'ammissibilità di un negozio di destinazione puro, che prescindendo dal trasferimento della titolarità diritto in favore di un soggetto diverso dal conferente (57).

Si è opportunamente evidenziato che il verbo "conferire" e il sostantivo "conferimento" possono essere riferiti anche ad una semplice sottoposizione a vincolo (58), tesi che troverebbe conferma dall'inesistenza, nel testo della norma, di un soggetto gestore che sia diverso dal soggetto autore della destinazione. A ciò si aggiunga che la norma parla di atto e non di contratto, frutto di chiara volontà legislativa di fornire un'ampia scelta ai privati di utilizzare la struttura che ritengono più adeguata per il perseguimento dei loro interessi. A differenza del trust, dove il momento attributivo delle posizioni soggettive, anche nella variante del trust autodichiarato, costituisce momento genetico del sorgere dei diritti e degli obblighi in capo al trustee, nel vincolo di destinazione è, invece, l'imposizione del vincolo su un determinato bene che assurge a momento integrante la fattispecie destinataria, opponibile ai terzi in presenza di tutti gli elementi prescritti nell'art. 2645-ter c.c. Cosicché il conferente potrà scegliere di destinare uno o più beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, trasferendo ad un altro soggetto attuatore della destinazione o provvedendo ad assegnare tale funzione ad egli stesso.

È stato, inoltre, concordemente rilevato che nella richiamata giurisprudenza emerge una evidente confusione tra il piano strutturale e quello funzionale. D'altronde, è stato osservato, negare la possibilità di realizzare una destinazione patrimoniale senza attribuzione si finirebbe per negare l'essenza stessa del fenomeno della destinazione (59). A ciò si aggiunga che il profilo attributivo richiesto dalla citata giurisprudenza, non è, in realtà, né previsto né negato e non vi è dubbio che l'effetto complementare ad atti obbligatori, cui fa cenno la giurisprudenza, può ben riguardare atti in cui manchi del tutto l'aspetto attributivo. Peraltro, detta giurisprudenza nell'escludere l'ammissibilità di un negozio di destinazione che non preveda il trasferimento del bene destinato, mostrano una certa confusione

terminologica, laddove parlano indifferentemente di "autodestinazione" e destinazione "pura" per riferirsi al medesimo fenomeno. Invero, appare senz'altro più appropriato parlare di autodestinazione non tanto per riferirsi al negozio di destinazione unilaterale quanto per indicare l'atto con il quale il destinante imprime un vincolo su dei beni nel proprio interesse.

■ Gli interessi meritevoli di tutela e la separazione patrimoniale

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è anche focalizzato intorno al concetto di meritevolezza degli interessi in rapporto soprattutto all'art. 2740, comma 2, c.c., poiché l'art. 2645-ter c.c. consentirebbe la creazione di un patrimonio separato, nell'ambito della sfera patrimoniale di un soggetto, a condizione che i beni considerati siano destinati esclusivamente al perseguimento di uno scopo "meritevole".

Vi è da dire che sin dal codice del 1942, lo schema della destinazione ad uno scopo è stato il modello prescelto per consentire una speciale funzionalizzazione di beni con la correlata separazione patrimoniale, dove, con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. se ne è avuta la conferma. Tutti gli istituti presenti nel nostro ordinamento (si pensi, oltre al trust interno, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, al fondo patrimoniale, alla disciplina dei fondi di previdenza ed assistenza, disciplinati all'art. 2117 c.c.) sono accumulati dalla stessa identità funzionale che è data dal fenomeno della destinazione dei beni ad uno scopo (60).

Si è già detto come il legislatore, con l'art. 2645-ter c.c., a nostro parere, non abbia voluto tipizzare uno specifico contratto sotto il profilo causale, ma abbia preferito lasciare all'autonomia privata il potere di dotarsi di un regolamento rispondente agli interessi che si vogliono perseguire, purché ritenuti meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. Peraltro,

Note:

(57) Trib. Trieste, Uff. del Giud. Tav., decr. 22 aprile 2015, in *I contratti*, n. 7/2015, pag. 659; Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in questa *Rivista*, 2015, pag. 371; Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, n. 6/2014, pag. 1261; Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, in *Corr. giur.*, n. 11/2014, pag. 1365; Trib. Reggio Emilia, 7 giugno 2012.

(58) G. Oberto, "Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze", in *www.giacomooberto.com*, *passim*. Tale autore ricorda, peraltro, come la Corte di cassazione abbia, in numerose pronunce, parlato di "conferimento" in ordine al fondo patrimoniale (cfr. Cass., 15 gennaio 1990, n. 107, in *Giust. civ.*, 1990, I, pag. 1534).

(59) M. Bianca, *L'emersione del modello della destinazione* [*supra*, nota 44], *passim*.

(60) M. Bianca, *L'emersione del modello della destinazione* [*supra*, nota 44], *passim*.

autorevole dottrina (61) ha evidenziato, condivisibilmente, che la causa del negozio di destinazione non può ravvisarsi unicamente nella separazione patrimoniale non potendo sottrarsi altrimenti al giudizio di illiceità per violazione dell'art. 2740 c.c. (62).

Quanto alla natura dell'interesse sotteso al vincolo, l'art. 2645-ter c.c. ha riaperto l'antico dibattito emerso in occasione dell'emanazione del Codice del 1942, animato tra coloro che ritenevano l'autonomia privata dovesse esprimersi non solo nel rispetto dei limiti negativi di non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche di quelli positivi, espressi dal criterio della utilità sociale in vista di un superiore interesse collettivo (63) e altri (64) che, invece, a seguito del mutato quadro politico, ritenevano perfettamente coincidenti i conetti di liceità e meritevolezza.

Come è noto, dottrina e giurisprudenza maggioritaria si sono attestate per accogliere tale ultima interpretazione, finendo per sovrapporre il giudizio di liceità con quello di meritevolezza, dando, dunque, ingresso a qualsivoglia finalità che non contrasti con norme imperative, ordine pubblico o buon costume, senza alcun effettivo controllo circa la giustificazione della prevalenza dell'interesse perseguito rispetto a quello in conflitto con quello del destinante.

Il richiamo all'art. 1322, comma 2, c.c. effettuato dall'art. 2645-ter c.c. ha riproposto e alimentato il dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza tra coloro che propendono per la coincidenza dell'interesse

meritevole con quello lecito (65) e coloro invece che ritengono che sarebbe necessario un *quid pluris*. Vi è poi chi, ponendosi in una posizione intermedia tra le due opposte opinioni, ha proposto una interpretazione del concetto di meritevolezza non più in chiave negativa, in termini di non illiceità degli interessi, ma in chiave positiva, quale strumento dell'autonomia privata per la creazione di nuovi schemi negoziali atipici (66).

Tra le diverse soluzioni interpretative proposte, in assenza di indici normativi di senso contrario, si ritiene preferibile l'opinione di chi identifica l'interesse meritevole di tutela come ogni interesse lecito, purché non contrastante con norme imperative, l'ordine pubblico o il buon costume (67), rispetto a quelle, pur autorevolmente sostenute, che parametrano la

Note:

(65) L'art. 2645-ter c.c. non menziona affatto che "gli interessi meritevoli di tutela" necessitano di un requisito ulteriore rispetto alla liceità. Sul punto A. Gentili, "Le destinazioni patrimoniali atipiche, Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.", in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, pag. 14; C. Scognamiglio, "Negozii di destinazione, trust e negozio fiduciario", in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, pag. 2320 ss. In giurisprudenza, recentemente si segnala Trib. Prato 12 agosto 2015, in www.ilcaso.it, il quale ritiene che "il giudizio di meritevolezza riguardo agli atti di destinazione è un giudizio che riguarda gli interessi in sé e non comporta una valutazione comparativa in termini di prevalenza o potiorità tra l'uno e l'altro, non apparendo legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire costituendo un vincolo di destinazione, con la precisazione che la "immediatezza" coincide con la "illiceità dell'interesse perseguito".

(66) F. Gazzoni, "Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi", in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, pag. 6 "l'altro giudizio (quello di meritevolezza) ha diversa portata non incentrandosi nella difesa dei principi fondamentali dell'ordinamento, ma piuttosto nella valutazione di idoneità dello strumento elaborato dai privati ad assicurare a modello giuridico di regolamentazione di interessi". Nello stesso anche M. Bianca, "Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi", in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, I, pag. 808.

(67) Si vedano in tal senso gli scritti di: A. Falzea, "Riflessioni preliminari", in *La trascrizione dell'atto di destinazione*, 2007, pag. 7: per il quale "il requisito di meritevolezza dell'atto di destinazione allo scopo non sia diverso dal requisito richiesto per qualsiasi contratto atipico e debba essere trattato allo stesso modo"; V. G. Vettori, "Atto di destinazione e trascrizione", in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, 2007, pag. 176, sostiene che la meritevolezza "è rivolta ed affermata in ordine ad una valutazione di interesse che non deve affatto essere prevalente rispetto ad altri interessi. [...] Si è usato questo riferimento alla meritevolezza perché nella giurisprudenza prevalente il termine equivale a non illiceità"; G. Petrelli, "La trascrizione degli atti di destinazione", in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, pag. 161: "non si richiede una particolare pregnanza dell'interesse del disponente, cioè la verifica da parte dell'interprete di una sua graduazione poiore rispetto all'interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni", ma basta individuare "un interesse sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale"; G. Oppo, "Riflessioni preliminari", in *La trascrizione dell'atto di destinazione*, 2007, pag. 13; G. Palermo, "Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi", in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007, pag. 77; A. Gentili, "Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.", in *Rass. Dir. Civ.*, 2007, pag. 16.

Note:

(61) U. La Porta, "Destinazione dei beni allo scopo, strumenti attuali e tecniche innovative", in *Quaderno n. 12 di Fedemotizie*, pag. 13.

(62) Allo stesso modo, si ricorda come la giurisprudenza ha ritenuto illecita la causa di un trust liquidatorio che abbia l'unico scopo di segregare tutti i beni dell'impresa, a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento, che detta dettagliate procedure e requisiti a tutela dei creditori del disponente. V. Cass. civile, Sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, [*supra*, nota 17]. Con specifico riferimento all'art. 2645-ter c.c. la giurisprudenza di merito eleva la meritevolezza i interessi a elemento integrativo della causa concreta dell'atto di destinazione, "quel programma negoziale che altrimenti rimarrebbe incompleto e non meritevole di tutela", in questo senso Trib. Prato, 12 agosto 2015, in www.ilcaso.it.

(63) V. principalmente Betti, *Diritto Romano, I, Parte generale*, Padova, 1935, pag. 201; Betti, "Teoria generale del negozio giuridico", in *Trattato Vassalli*, Torino, 1943, pag. 23 ss. Mutato il quadro politico, il criterio della meritevolezza è finito per risolversi in un controllo di mera liceità del contratto atipico.

(64) V. tra gli altri G.B. Ferri, "Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale", in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, pag. 81 ss.; V. Roppo, "Il contratto", in G. Iudica-P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, pagg. 402-403. Si è osservato in dottrina che l'art. 1322, comma 2, c.c. è stato invocato dai giudici solo per qualificare come atipico un certo contratto il cui controllo era operato in chiave esclusivamente di liceità, sicché si è giunti a qualificare come meritevole qualsivoglia interesse che non fosse *tout-court* illecito (F. Gazzoni, *Osservazioni*, [*supra*, nota 48], pag. 165 ss.).

meritevolezza alla verifica dell'esistenza di un intento ulteriore e prevalente (68).

Pertanto, legare la meritevolezza degli interessi ad una valutazione diversa e superiore rispetto alla mera liceità dell'interesse sotteso all'atto renderebbe incerta la tenuta nel negozio destinatorio, tenuto conto del fatto che, dopo il superamento del vaglio "formalistico" del notaio, in sede di redazione dell'atto, nel caso in cui dovessero sorgere contestazioni sul negozio da parte di eventuali terzi lesi, sarà il giudice a dover indagare in concreto l'effettiva meritevolezza dell'atto, attribuendogli o meno quell'effetto che la norma gli concede, all'esito di un giudizio comparativo tra tutti gli interessi in gioco (69). Il controllo di meritevolezza dovrebbe dunque effettuarsi sugli scopi perseguiti in concreto dal destinante e non in astratto in ragione della qualità dell'interesse perseguito.

Tuttavia, se da un lato l'art. 2645-ter c.c. omette di precisare il contenuto dell'atto dall'altro lato ne indica la ragione pratica, vale a dire gli interessi che deve perseguire "in concreto" (70). La norma, dunque, pur avendo disciplinato (solo) gli effetti del negozio atipico di destinazione, già presente come fattispecie atipica nel nostro ordinamento, ha, di fatto, apertamente aderito al concetto di

Note:

(68) Si vedano le opinioni di: M. Bianca, "Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi", in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, I, pag. 808 ss.; F. Gazzoni, "Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi", in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, pag. 66 ss.; A. Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Giuffrè, 1975, pag. 92, il quale pone l'accento sull'utilità sociale della relazione negoziale; P. Perlingieri, "Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti", in *Edizioni Scientifiche Italiane*, 2006, pag. 346 ss., che fonda la meritevolezza sulla conformità degli interessi ai principi di rango costituzionale e comunitario; Bocchini-Quadri, *Diritto privato*, Torino, 2011, pag. 741, nel senso che anche la meritevolezza dell'art. 2645-ter c.c. coincida con la liceità.

(69) Per una corretta individuazione del concetto di meritevolezza assegnato dalla norma in commento dal legislatore, può essere di aiuto anche le considerazioni rassegnate nel parere espresso dalla Commissione Permanente di Giustizia che ha preceduto l'adozione del D.L. n. 273/2005 dove si legge che "La trascrizione può essere effettuata soltanto qualora i relativi atti siano stipulati per atto pubblico; siano diretti alla costituzione di un vincolo di destinazione della durata non superiore ai novanta anni o analoga a quella della vita del beneficiario e siano destinati al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 del Codice civile [...] secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato art. 1322 coincide sostanzialmente con l'accertamento di non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto: è rimasta isolata la pronuncia giurisprudenziale di merito secondo cui, perché gli interessi perseguiti possano essere ritenuti non meritevoli, non è necessario che essi siano contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, bensì è sufficiente che non si prestino ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento".

causa in concreto del negozio destinatorio, così come recentemente intesa dalla più autorevole dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, da valutarsi alla stregua degli interessi effettivamente perseguiti dalle parti (71).

La giurisprudenza che ha negato l'ammissibilità dell'atto di destinazione unilaterale ha utilizzato l'argomentazione dell'asserita violazione del principio sancito dall'art. 2740 c.c. (72), le cui deroghe possono essere disposte solo dalla legge in

Note:

(70) Il tenore letterale della norma dovrebbe portare a ritenere che il giudizio di meritevolezza debba svolgersi esclusivamente sul disponente e non sui beneficiari come sostenuto da una parte della dottrina. È infatti il patrimonio del disponente che viene ad essere inciso dall'imposizione del vincolo sul bene e dall'eventuale trasferimento in favore del beneficiario stesso o dell'affidatario, nel caso in cui l'attuazione della destinazione sia demandata ad un terzo. Non può dunque essere dichiarato immeritevole un interesse in relazione alle qualità del beneficiario o più meritevole se l'interesse è riferito a persone con disabilità o Pubbliche amministrazioni; soggetti che comunque sono posti sullo stesso piano agli "enti o persone fisiche".

(71) Recentemente Cass., SS.UU., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Contratti*, 2015, pag. 545 ss., con nota di V. Brizzolari, dove si afferma che "l'indagine relativa alla causa in concreto giova sia come criterio d'interpretazione del contratto sia come criterio di qualificazione dello stesso". Si veda anche Cass., SS.UU., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, pag. 748, con nota di Giuliano, "Adempimento di debito altrui: la causa concreta quale criterio di individuazione della gratuità od onerosità dell'atto".

(72) L'art. 2740 c.c. dispone che "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" e che "Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge". La norma riproduce il contenuto dell'art. 2284 del *Code Napoléon* ed è funzionale all'attuazione di principi generali riconosciuti anche a livello costituzionale quali, in primis, quello della tutela del credito, a sua volta funzionale alla piena attuazione del principio di libera iniziativa economica scolpito nell'art. 41 della Costituzione. M. Bianca, "Atto negoziale di destinazione e separazione", in *Riv. dir. civ.*, 2007, pag. 216. La concezione della responsabilità patrimoniale del debitore, le cui limitazioni costituiscono nel nostro sistema ipotesi eccezionali ammesse solo a protezione di interessi che unicamente il legislatore poteva riconoscere meritevoli di tutela, trova il suo fondamento nel concetto stesso di personalità: "il patrimonio non è, in ultima analisi, che la personalità dell'uomo messa in rapporto con gli oggetti sui quali può aver diritti da esercitare", cosicché, la proprietà del patrimonio è indivisibile come la personalità stessa di colui al quale esso si appartiene" (C.S. Zachariae, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage*, Paris, pag. 1857-8 per la traduzione in italiano v. C.S. Zachariae, *Corso di diritto civile francese sull'opera alemanna*, trad. C. Muzj, III, Napoli, pag. 1858, § 573, 5). Tale costruzione poggiava su una concezione della proprietà profondamente diversa da quella, di origine illuministica, del patrimonio come espressione inscindibile della personalità umana, non passibile di frammentazione nell'interesse altrui. Si è tuttavia osservato che nel corso del tempo l'immagine dell'assolutezza dell'interesse del proprietario è svanita nel corso del tempo ancorché fosse presente quando si poneva contro l'interesse del proprietario dissociando così la disciplina dominicale dalle regole in tema di responsabilità patrimoniale (v. A. Gambaro, "Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui", in questa *Rivista*, 2006, pag. 169). I numerosi interventi legislativi volti a consentire al soggetto di diritto di organizzare il proprio patrimonio in masse giuridicamente separate (Si pensi alla legge in materia di cartolarizzazione di crediti, di cui alla Legge 30 aprile 1999, n. 130, alla legge sui fondi pensione, di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, e di introduzione nel Codice civile

(segue)

modo sufficientemente chiaro e ai privati non è data la possibilità di scindere il proprio patrimonio in distinte masse aventi carattere autonomo (73).

È stato osservato, tuttavia, che il vero problema della tutela dei creditori non è risolvibile con riferimento alla struttura ma esclusivamente con riferimento alla funzione che la singola operazione di destinazione è tesa a realizzare (74).

Il recente approdo dottrinale parla di una specializzazione della responsabilità patrimoniale nella sua componente qualitativa, dove la responsabilità e il patrimonio di uno stesso soggetto sono posti su piani differenti. Ai fini della valutazione di compatibilità dell'atto atipico di destinazione rispetto al principio della responsabilità patrimoniale, occorre "tenere rigorosamente distinti gli atti che incidono direttamente sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente hanno influenza sulla responsabilità" (75). Si è, dunque, proposta una lettura della norma volta a sancire il principio di inderogabilità delle limitazioni della responsabilità ma non anche del patrimonio, le cui limitazioni sono rimesse, invece, all'autonomia privata. Cosicché si riconosce all'autonomia privata l'opportunità di disporre dei propri beni senza che tale attività cada sotto la scure dell'art. 2740 c.c. stante il diverso piano in cui tale attività opera, quello del patrimonio, rispetto a quello tutelato normativamente della responsabilità, la quale rimarrà sempre piena ed illimitata (76). Ciascun soggetto avrebbe potuto, aderendo a tale opinione, ancor prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. funzionalizzare la situazione di pertinenza dando vita a una proprietà destinata al perseguimento di interessi in favore di un soggetto diverso dal titolare del bene, il cui rapporto avrebbe avuto un valore evidentemente soltanto obbligatorio, inopponibile ai terzi, stante la mancanza di una specifica disposizione che avrebbe consentito, esclusivamente per determinate categorie di beni, la trascrizione del vincolo di destinazione (77).

Con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., seppur teso a disciplinare (solo) un effetto, intriso di disciplina sostanziale, è venuto meno il principio di compattezza del diritto domenicale e introduce positivamente nel nostro ordinamento la figura

Note:

(continua nota 72)

dell'art. 2447-bis in materia di "Patrimoni destinati ad uno specifico affare", e dei "finanziamenti destinati a uno specifico affare" (art. 2447-decies c.c.), ad opera del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), per l'attuazione di determinati scopi (sia attraverso la creazione di un autonomo soggetto di diritto, che diviene titolare del patrimonio o la costituzione di patrimoni di destinazione v. sul punto G. Doria, *Vincoli di destinazione e patrimonio del soggetto*, Torino, 2010, pag. 1) e il diffondersi di raffinate costruzioni dottrinarie hanno posto in discussione tale principio e aperto la strada per costruzioni teoriche che consentissero, ancora prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., l'ammissibilità di patrimoni destinati ad uno scopo con effetto segregativo creati dall'autonomia privata. (V. A. Gambaro, "Segregazione e unità del patrimonio", in questa *Rivista*, 2000, pag. 156; Spada, "Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito", in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pag. 842 ss.; P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, pag. 201 ss.; e R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, pag. 184 ss. Vedi anche G. Petrelli, "Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate", in AA.VV., *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, in *Quaderni della Fondazione Nazionale del Notariato*, 2015, pag. 108, il quale ritiene che il dogma dell'unicità del patrimonio non è sancito da nessuna norma e sono numerosissime le norme che lo contraddicono. Di contrario avviso è M. Nuzzo, *Atto di destinazione ed interessi meritevoli di tutela*, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del Codice civile*, 2007, pag. 65, per il quale il detto principio avrebbe rilievo costituzionale).

(73) Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, in *Corr. giur.*, 2014, pag. 1365.

(74) In questo senso M. Bianca, "Considerazioni generali sulla struttura dell'atto di destinazione", in AA.VV., *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, pag. 17 ss.

(75) A. Falzea, "Introduzione e considerazioni conclusive", in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo - Strumenti attuali e tecniche innovative*, [supra, nota 40], pag. 24 ss.

(76) Sul punto appare interessante una pronuncia del Tribunale di Velletri, la quale ritiene che l'art. 2740 c.c. è espressione di "un principio generale che impone la tutela delle ragioni dei creditori contro gli atti fraudolenti dei debitori, ma non limita l'autonomia privata, essendo a questa complementare". Difatti, prosegue la sentenza in commento, "bisogna, cioè, distinguere tra atti che mirano esclusivamente a ridurre la responsabilità dell'individuo, sottraendo, volutamente, i beni alla garanzia dei creditori, e atti che incidono sul patrimonio del singolo, dando una specifica destinazione ai beni, senza, però, sottrarli ai creditori. Nel primo caso si ha una violazione dell'art. 2740 c.c., nel secondo l'atto è valido. A rilevare, dunque, è la causa del trasferimento, dovendo questa essere analizzata per appurare se il negozio persegua, per mezzo della cessione dei beni, interessi meritevoli di tutela (...) ovvero se sia nullo perché mirante solo a frodare i creditori". Per la citata pronuncia ciò che andrebbe colpito non è ogni trasferimento ogni trasferimento funzionale alla destinazione dei beni, ma solo il pregiudizio eventualmente sofferto dai creditori. V. Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in questa *Rivista*, 2005, pag. 577. Non è condivisibile, invece, la parte della sentenza che afferma la possibilità di dare vita ad un trust interno sulla base del principio d'autonomia contrattuale ricostruendolo quale "negozio a prestazioni corrispettive con effetti in favore del terzo, per mezzo del quale il trustee è divenuto proprietario di alcuni beni ed i beneficiari hanno acquistato un diritto di credito nei confronti del trustee sul quale gravano gli obblighi di carattere essenzialmente fiduciario". Secondo il Tribunale in assenza di effettivi elementi di collegamento internazionaleprivatistici, non è possibile in linea di principio permettere alle parti la libera scelta di una legge regolatrice "diversa da quella a cui tutti gli elementi fanno riferimento, nel caso in cui la scelta consenta di impedire l'applicazione di norme imperative della *lex fori*".

(77) Cfr. In ordine alla possibilità per l'autonomia privata di accordare all'atto atipico di destinazione una portata segregatoria v. U. La Porta,

(segue)

della proprietà nell'interesse altrui (78). Si tratta di un altro "modo di possedere" rispetto alla proprietà di cui all'art. 832 c.c. "Tale assetto proprietario non è del tutto libero, ma subordinato al conseguimento di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento" (79).

■ L'art. 2 della Convenzione quale "frammento" di trust

Si è dato atto come una parte della dottrina, da anni dedicata all'individuazione dei contorni di fattispecie negoziali atipiche con finalità destinatorie, colta dall'entusiasmo, abbia visto nell'art. 2645-ter c.c. l'affermazione nell'ordinamento di un tipo contrattuale sociale (80), sovrapponibile, dopo un'approfondita ricostruzione giuridica della norma, al trust interno.

Il trust interno, inteso quale categoria ordinante nella quale comprendere tutti i tipi di trust che la prassi è in grado di creare per veicolare la realizzazione degli interessi ad esso sottesi, sono la riscoperta di meccanismi segregativi di diritti che la cultura giuridica civilistica ha conosciuto ma che, con il tempo, sono divenuti recessivi (81), in quanto incapaci di realizzare i molteplici interessi, via via sempre più variegati e sofisticati, cui sono portatori i consociati, proprio attraverso quel particolare effetto segregativo proprio dell'istituto e unico nel suo genere, a confronto con gli altri meccanismi giuridici di gestione di posizioni soggettive nell'interesse di un soggetto o per il raggiungimento di uno scopo.

L'elemento centrale del trust interno, infatti, risulta essere oltre all'aspetto gestionale, proprio del modello anglosassone, quello relativo alla custodia, con una speciale funzione protettiva, che rende i beni affidati al trustee insensibili a qualsiasi vicenda personale del trustee stesso. D'altra parte, il disponente, in conseguenza dell'affidamento dei beni al trustee, il più delle volte, esce di scena, cosicché non è più possibile parlare di fiducia tra i predetti soggetti; alla fine del procedimento di formazione della fattispecie negoziale, l'affidamento risulterà essere solo un motivo dell'atto, che non reagisce né sulla ricostruzione causale del negozio né sulle sue regole operative (82). L'affidamento è l'essenza stessa del trust (83) nonché la sua fonte, che, nella prospettiva civilistica, può essere considerata alla stregua di un'obbligazione (84). È l'affidamento "che giustifica le limitazioni nell'esercizio del diritto del trustee e che fornisce la dimensione teleologica nella valutazione del suo comportamento" (85). Dal punto di vista del diritto

interno, queste considerazioni assumono una loro concreta rilevanza giuridica anche al di fuori dell'area del trust, costituendo l'affidamento (86) una fonte di obbligazione per il soggetto affidatario, opponibile ai terzi solo ed in quanto lo consentono le norme deputate a rendere opponibili ai terzi tale obbligazione.

La dottrina è pressoché concorde nel ritenere che "la Convenzione de L'Aja sulla legge regolatrice e il riconoscimento dei trust (1° luglio 1985) ha scelto di definire quando un rapporto giuridico può essere considerato trust ai fini della Convenzione e cioè quando a un rapporto giuridico si applicano le disposizioni della Convenzione; non ha, invece, definito quando un rapporto giuridico è un trust, né avrebbe potuto. Esistono, quindi, trust pacificamente tali in un ordinamento straniero (per esempio, il 'blind trust' per uomini politici) che non sono trust per la Convenzione, così come esistono rapporti negoziali che nel Paese di origine nessuno penserebbe mai di chiamare trust, mentre tali essi sono per la Convenzione (per esempio, i nostri mandati a società fiduciaria)" (87).

Gli strumenti civilistici a disposizione della prassi per veicolare le istanze di tutela sono del tutto inadeguati a soddisfare quanto richiesto dai consociati, in quanto la protezione accordata dal negozio prescelto si rivela "o così eccessiva da fare il danno proprio di chi

Note:

(continua nota 77)

Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale, Napoli, 1994, pag. 38 ss. e M. D'Errico, "Trust convenzionale", in *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002, pag. 28 ss.; G. Palermo, "Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano", in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, pag. 400 ss. e 414 ss.; e Id., "Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione", in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pagg. 243 ss., 250 ss.

(78) A. Gambaro, *Appunti sulla proprietà*, [supra, nota 70], pag. 170.

(79) A. Gambaro, *Appunti sulla proprietà*, [supra, nota 70], pag. 170.

(80) Cfr. Si è parlato di "un modello affermatosi nella pratica degli affari ma non regolato specificatamente dalla legge", così C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, pagg. 473 e 477 dove afferma che: "Nella pratica degli affari si assiste al continuo fenomeno della tipizzazione sociale di contratti innominati, quali modelli che rispondono a nuove esigenze pratiche e che attraverso la contrattualistica tendono ad acquisire una specifica regolamentazione uniforme (es.: la sponsorizzazione)".

(81) Cfr. M. Lupoi, *I trusts interni*, relazione al Congresso nazionale, 19-20 novembre 1999, in (www.trust-in-italia.it).

(82) Cfr. M. Lupoi, [supra, nota 8], pag. 1205.

(83) *Ibidem*.

(84) *Ibidem*.

(85) *Ibidem*.

(86) M. Lupoi, "I trust nel diritto civile", nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, *I diritti reali*, t. 2, Torino, 2004, pag. 13, parla di "situazioni affidanti", per indicare tutte quei rapporti situazioni giuridiche che coprono un vastissimo campo dell'esperienza giuridica, all'interno del quale si collocano i trust e le fiducie.

(87) M. Lupoi, *I trust interni rimangono regolati dalla legge straniera* [supra, nota 12].

dovrebbe essere protetto ovvero così tenue da non produrre gli effetti voluti” (88).

Il trust, invece, colma tale lacuna e attua la corretta selezione degli interessi nella realizzazione dello scopo pratico voluto dalle parti. Cosicché, i creditori del soggetto che ha assunto anche il compito di trustee potranno contare, esclusivamente, solo sul suo patrimonio e non anche su quello allo stesso trasferito ma vincolato nella destinazione impressa dal programma descritto nell'atto istitutivo di trust. Il trust, infatti, estende l'effetto segregativo sin dal sorgere del rapporto, proteggendo tutte quelle posizioni soggettive trasferite al trustee per l'attuazione dello scopo fissato nel programma destinatorio (89). A ciò si aggiunga che, proprio il dato caratteristico della trasparenza della segregazione, tanto della struttura quanto dello scopo, il più delle volte enunciato nello stesso atto istitutivo, pervade l'intera struttura ed è capace di affrontare qualsiasi giudizio di meritevolezza, che viene a rendersi in sede di valutazione degli interessi di volta in volta posti in gioco.

L'art. 2 della Convenzione dell'Aja non ha provveduto a delimitare un tipo negoziale (90), tanto per l'astrattezza espressiva quanto per le innumerevoli finalità pratiche a cui il trust può essere piegato, tanto che si parla di un istituto a “contenuto elastico” (91), che non può essere qualificato in funzione della riduzione ad un tipo o ad una determinata configurazione causale.

Ed è questo, probabilmente, il vantaggio competitivo dell'istituto, il quale è in grado di cogliere le più svariate manifestazioni di volontà dell'autonomia privata, cui l'ordinamento conferisce valore dopo averle valutate alla luce di quei principi generali che di esso sono il fondamento.

Tale risultato, tuttavia, è possibile raggiungerlo anche con fattispecie negoziali alternative al trust, a patto che il giurista si ponga nell'angolo di visuale che privilegia il risultato da conseguire, adattando al medesimo gli strumenti operativi allorché questi risultino inadeguati nella loro tradizionale configurazione, diversamente dal caso in cui si pretenda di considerare le categorie concettuali e i modi della loro utilizzazione come strumenti inclinabili, entro i quali costringere le novità dell'esperienza, con ciò negando la tutela a tutte quelle situazioni che rifiutino l'inquadramento (92).

Se tutto ciò oggi è consentito con un atto dell'autonomia privata, la fattispecie giuridica così forgiata che sorge non potrà mai giungere, a

parere di chi scrive, ad omologare figure prettamente interne, atipiche o tipiche che siano, quali il contratto di affidamento fiduciario, il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, senz'altro più fruibili per l'operatore del diritto, se non altro per la legge applicabile, al trust.

Si è detto che vi è chi ritiene che un vincolo di destinazione impresso su un bene, opponibile a terzi per mezzo dell'istituto della trascrizione, e costituito in forza delle norme del diritto italiano, renda non necessario il ricorso alla legge straniera e alla disciplina dei trust (93). Pur condividendo il principio in base al quale ai privati è data la podestà di darsi un ordinamento e di forgiare essi stessi la fattispecie e i procedimenti del loro agire negoziale (94), la conclusione cui perviene la citata dottrina è, tuttavia, priva di riscontro, poiché non è stata dimostrata alcuna ana-

Note:

(88) Cfr. M. Lupoi, *I trusts interni*, [supra, nota 1], pag. 2. Cosicché nel mutuo, o nel deposito o nel mandato, le cose consegnate al mutuatario, depositario o mandatario, si confondono nel suo patrimonio e pongono l'interesse del mutuante, mandante o disponente in una posizione di minor tutela rispetto agli interessi dei creditori del mutuatario, depositario o mandatario che, salvo i limitati casi di opponibilità, vedono il patrimonio di quest'ultimo arricchirsi ulteriormente. A differenza di ciò che avviene in un trust, nel mandato, ciò che il mandatario ha ricevuto per realizzare l'acquisto per conto del mandante non riceve alcuna protezione giuridica; conclusione evidentemente illogica se si pensa che l'art. 1707 c.c. provvede a proteggere e segregare i beni acquistati in nome proprio dal mandatario e non la provvista necessaria per realizzare l'acquisto. L'ordinamento, dunque, finisce per tutelare interessi diversi da quelli meritevoli di tutela.

(89) A tal proposito si parla di segregazione bilaterale propria per distinguere da quella unilaterale del vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, in virtù della quale i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, o della sostituzione fedecommissaria art. 695 c.c., secondo cui i creditori personali dell'istituto possono agire soltanto sui frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione, mentre i beni fedecommissari e i loro frutti sono sempre soggetti all'azione esecutiva dei creditori personali del *de cuius*.

(90) M. Lupoi, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, [supra, nota 18], pag. 437, secondo il quale “La convenzione trova applicazione rispetto a qualsiasi negozio che sia inquadrabile nella fattispecie delineata dall'art. 2 della Convenzione. [...] In conclusione, la Convenzione impone agli Stati aderenti di applicare la legge straniera regolatrice dei negozi giuridici inclusi nella fattispecie di cui all'art. 2”.

(91) N. Lipari, relazione resa in occasione del Congresso nazionale dell'Associazione trust in Italia, Roma, 21-23 ottobre 2010, in (www.trustin-italia.it).

(92) In questo senso N. Lipari, *Relazione*, [supra, nota 89].

(93) Cfr. G. Palermo, “Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi”, in M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, Milano, 2007, pag. 73, pag. 86. *L'autonomia negoziale*, III ed., Torino, 2015, *passim*, il quale ritiene illogico che si debba ricorrere ad una legge straniera anziché dotarsi di una propria legge che disciplini l'istituto in commento. In giurisprudenza si ricorda Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in questa *Rivista*, 2005, pag. 577.

(94) V. G. Palermo, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011, pag. 33.

logia strutturale o funzionale fra tale tipo di vincolo e i trust (95).

Lo stesso negozio di affidamento fiduciario (96), fattispecie giuridica atipica, che trova la propria disciplina nelle regole e principi già presenti nel nostro ordinamento giuridico, opportunamente interpretate e applicate proprio grazie agli approfondimenti dottrinali volti a ricercare valide alternative al trust, senza dover ricorrere ad una legge straniera, non potrà giammai porsi come strumento giuridico alternativo al trust o allo stesso vincolo di destinazione, laddove ovviamente si acceda alle tesi che l'art. 2645-ter c.c. abbia tipizzato la nuova categoria degli atti negoziali di destinazione.

Con l'introduzione del trust interno, invero, l'ordinamento interno si è dotato di un nuovo strumento giuridico tipico, ma atipico nel contenuto, capace di intercettare fatti sociali espressivi di interessi da proteggere, che, fino all'introduzione del trust, non trovavano una loro realizzazione o se la trovavano era, comunque, incompleta. Si veda, ad esempio, i differenti giudizi qualificatori e, quindi, alla diversa tutela accordata alle parti nel vasto mondo degli affidamenti fiduciari, superficialmente catalogati nella figura del negozio fiduciario. Si assiste ad una crisi della fattispecie (97), intesa come "corto circuito" tra fatto e norma, cui conseguono effetti giuridici diversi da quelli astrattamente attesi o, comunque, incerti, proprio per la difficoltà di incasellare quel determinato fatto giuridico (appartenente al piano dell'essere) ad una determinata fattispecie astrattamente ipotizzata (riguardante il piano del dover essere).

Il trust, proprio per l'estrema capacità di plasmarsi all'autonomia privata, senza imporre schemi precostituiti nei quali costringerla ad incasellarsi, può interrompere tale effetto "distorsivo" sul piano del volere e riuscire a soddisfare interessi, bisogni di tutela che, altrimenti, resterebbero insoddisfatti o, che è peggio, realizzati per effetto di conseguenze giuridiche non previste né volute ma fatte emergere solo in sede interpretativa e applicativa (98).

■ Il trust e il diritto interno nei negozi di destinazione: l'Italia può essere considerata trust country agli effetti della Convenzione de L'Aja?

Nel procedimento di creazione delle fattispecie giuridiche, l'ordinamento effettua una valutazione

dei fatti della realtà sociale conferendo loro una forma o rilevanza giuridica. Il fatto sociale ritenuto rilevante viene, quindi, inserito in una fattispecie giuridica dalla cui realizzazione discenderanno una serie di effetti ovvero conseguenze giuridiche determinate, espressamente previste dal legislatore.

Con la Convenzione de L'Aja è stato dato, dunque, ingresso al riconoscimento di effetti giuridici a tutti quei rapporti che trovino un riscontro positivo nella definizione data all'art. 2 e che vengono definiti, ai fini della stessa Convenzione, trust.

In generale, ma ancor più nella definizione raccolta nel citato art. 2, l'enunciazione definitoria della fattispecie ha un modo d'essere incompleto attendendo d'essere interrogata dall'interprete (99) per essere applicata, in modo da far conseguire quegli effetti giuridici a tutti quei rapporti (definiti per l'appunto trust) che risultino sussumibili nella definizione stessa. L'art. 2 enuncia, quindi, una serie di presupposti astratti dalla cui concreta esistenza (realizzazione della fattispecie) derivano conseguenze giuridiche

Note:

(95) In questo senso M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust*, [supra, nota 18], pag. 27.

(96) Si veda sull'argomento M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014; Id., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, [supra, nota 18], pag. 221 ss., dove definisce il "contratto di affidamento fiduciario" il contratto per mezzo del quale un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di taluni beni da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma, la cui attuazione è rimessa all'affidatario". Dalla stessa definizione emerge la evidente diversità di struttura con l'art. 2645-ter c.c. poiché a mezzo dell'attività posta in essere dall'affidatario sui beni, normalmente e naturalmente, si avrà una sostituzione dei beni con altri perché in via di principio all'affidatario è commesso un compito attivo e dinamico".

(97) Tanto con riferimento alla tendenza delle parti ad esporre al giudice non più stati di fatto contrari al diritto e perciò sottoposti al confronto con stati di fatto previsti dal diritto ma "operazioni economiche, posizioni esistenziali (il nascere e il morire), intrecci e grovigli di interessi e bisogni e attese", quanto con lo "spostarsi dei criteri di decisione giudiziaria al di sopra della legge", dove il giudice, "salito dalle leggi ordinarie alle norme costituzionali - e le une e le altre pur appartengono al diritto vigente -, si è ormai spinto oltre, ha raggiunto il piano dei "valori". In questo senso N. Irti, "Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie", in *Riv. dir. civ.*, 2014, pag. 989, per il quale "il declino della fattispecie, cioè dell'astratta "species facti", o figura tipica e generale, che permette di ridurre ogni concreto evento a caso di applicazione normativa; quel declino è determinato non soltanto dal linguaggio del diritto, spesso esortativo e programmatico, indicatore di fini e non di volontà, quanto dal metodo stesso del decidere".

(98) In al procedimento di sussunzione del fatto alla norma si è osservato che "di fronte ad ogni fatto sociale l'ordinamento giuridico deve prendere posizione. In quanto prende posizione ... esso non fa altro che dichiarare la esigenza che si produca ... un determinato effetto. Questo evento avrà sempre una fisionomia definita: la quale potrà essere espressa concettualmente in un *nomen iuris*". V. A. Falzea, "Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica", in *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, pag. 17.

(99) L. Mengoni, "Interpretazione e nuova dogmatica", in *Jus*, 1998, pag. 476 ss.

determinate, disciplinate nella stessa legge di ratifica della Convenzione.

La Convenzione, determina, infatti, alcuni effetti giuridici per tutte quelle fattispecie negoziali definibili trust, perché corrispondenti alla definizione rassegnata nell'art. 2, anche se questi stessi rapporti non sono qualificati trust in base alla legge regolatrice straniera (si pensi ai trust di scopo ai sensi del Convenzione, che, nella legge inglese, invece, non lo sono perché privi dei requisiti prescritti dalla legge e dalla giurisprudenza) (100).

Nel 2001 il prof. Lupoi si chiedeva: "i trusts saranno 'italianizzati'? Un ordinamento che erige a principio la sfiducia legale può essere vivificato da strumenti negoziali di fiducia legale?" (101).

Il dubbio si è sciolto positivamente, considerato il diffondersi di costruzioni dottrinarie volte a introdurre nel nostro ordinamento il trust di diritto interno, vale a dire una fattispecie sussumibile proprio alla definizione di cui all'art. 2, sebbene interamente disciplinata dalla legge italiana.

Non credo, tuttavia, che l'Autore alludesse a tale evoluzione concettuale, ma, probabilmente, all'esistenza, nelle pieghe del nostro diritto e della nostra storia, di fattispecie giuridiche che potessero replicare, più o meno efficacemente, quanto ritraibile dal trust, sia esso "amorfo" o propriamente inglese o internazionale.

Difatti, con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., evidenziava la citata dottrina oltre 10 anni fa, se ne potranno giovare i contratti di affidamento fiduciario (102), poiché il tenore letterale della norma se da un lato non consente all'interprete di far emergere dalla disposizione stessa una fattispecie giuridica, compiutamente disciplinata nel suo contenuto, dall'altro rende possibile la realizzazione della destinazione, per mezzo della separazione patrimoniale, tramite qualsiasi tipologia di atto giuridico, senza la limitazione ai beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri (103).

Pertanto, proprio rispetto ai contratti di affidamento fiduciario (104), il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. appare come accessorio, eventuale e strumentale alla fattispecie gestoria, il cui elemento essenziale è costituito dal programma destinatorio (105).

Il vincolo di destinazione, in sé considerato, non appare essere un valido strumento giuridico per la realizzazione di interessi che richiedano una gestione "dinamica" dei beni nel tempo; diverso è il caso se

detto vincolo accedesse al servizio di una fattispecie più complessa generatrice di obblighi in capo al soggetto terzo affidatario (106), "piuttosto che quale perno di una disciplina dei diritti reali" (107).

Non si ritiene, dunque, che il complessivo quadro normativo interno consenta di dare luogo ad un "trust di diritto interno", vale a dire ad una fattispecie negoziale, denominata trust, regolata, in tutti i suoi aspetti ed effetti, dalle norme di diritto interno, ancorché tale intento sia dettato da un apprezzabile e comprensibile patriottismo, teso a sottrarre la fattispecie trust ad una regolamentazione straniera.

I fautori di tale costruzione dottrina, facendo leva sull'art. 2645-ter c.c., giungono ad affermare una totale sovrapposizione, nel senso di identificazione, del trust interno all'atto di destinazione.

Non può, infatti, essere sottaciuto che, tralasciando il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla natura giuridica della fattispecie contemplata nell'art. 2645-ter c.c. (108), che ai fini del

Note:

(100) Trust sono dunque tutti quei rapporti che per la loro morfologia trovano collocazione nella Convenzione che, per effetto della legge di ratifica, consente che quei rapporti producano effetti, irrealizzabile prima del suo ingresso, propri di un altro ordinamento giuridico.

(101) M. Lupoi, *Trusts*, [supra, nota 4], pag. 619.

(102) M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, [supra, nota 1], pag. 266, il quale rileva che "la teoria dei negozi di affidamento fiduciario, cumulando le disposizioni, esplicite e implicite, dell'art. 2645-ter con principi del nostro ordinamento giuridico, mira a rendere evidente quanto è fino a questo momento rimasto inespresso".

(103) M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, 2011, Milano, pag. 265, il quale propende per la natura di norma (anche) sulla fattispecie dell'art. 2645-ter c.c.

(104) Si tratta di una fattispecie negoziale atipica presente nell'ordinamento ancor prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c.

(105) Id., *Istituzione del diritto dei trust*, [supra, nota 102], pag. 268. Il programma destinatorio è la destinazione stessa delle posizioni soggettive affidate al fiduciario ed è l'oggetto del contratto di affidamento fiduciario. In sintesi, il programma destinatorio individua le posizioni soggettive affidate, le operazioni da compiere, obbligatoriamente o condizionatamente o per decisione dell'affidatario, le posizioni beneficiarie, le modalità di estinzione del programma, la modificabilità dei soggetti da avvantaggiare. (Così M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust*, [supra, nota 102], pag. 244).

(106) Tale da costituire uno schema in cui vengano riversate le regole a cui dovrà attenersi l'affidatario.

(107) Si esprime con queste parole Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust*, [supra, nota 102], pag. 271.

(108) Sul punto si veda Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, [supra, nota 50], "L'art. 2645-ter cod. civ. non ha coniato una nuova tipologia negoziale, l'atto di destinazione"; la disposizione è collocata tra le norme sulla pubblicità e, inoltre, mancano gli elementi per individuare la struttura di un simile negozio, la sua natura, la sua causa e i suoi effetti. Il vincolo di destinazione non può essere 'autonomo', bensì deve necessariamente collegarsi ad altra fattispecie negoziale (tipica o atipica).... "L'art. 2645-ter cod. civ. non riconosce la possibilità dell'auto-destinazione unilaterale ('vincolo di destinazione autoimposto o autodichiarato'): l'effetto

(segue)

nostro ragionamento non sarebbe neanche determinante, vi sono ragioni strutturali, oltre che funzionali, che conducono a differenziare i trust dal vincolo di destinazione (109). Costituisce, infatti, principio di fondo, seppur mitigato da alcune leggi straniere sui trust, la circostanza che il disponente esce di scena immediatamente dopo l'istituzione dell'atto di trust, facendo venir meno, e non solo, la mancanza di azione dello stesso nei confronti del trustee per l'attuazione dei compiti affidati e specificati nell'atto istitutivo.

La possibilità di poter agire contro il trustee inadempiente è riservata, dal diritto dei trust, salvo che ciò non sia diversamente previsto, ai beneficiari e, ove previsto, al guardiano. La più attenta giurisprudenza di merito ha, in più occasioni, evidenziato l'uscita di scena del disponente (*drops out of the picture*) una volta conferito il bene, il quale non fa più parte del patrimonio del disponente, che perde ogni diritto su questo: i beni conferiti nel trust "sono segregati, non appartengono né al disponente né al trustee e pertanto sottratti e inattaccabili dai rispettivi creditori" (110).

L'atto di destinazione è, dunque, un frammento di trust; tutto ciò che è nell'"atto di destinazione" è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l'"atto di destinazione" non presenta (111). L'atto di destinazione, infatti, non è legato al campo delle obbligazioni fiduciarie, vale a dire in un contesto obbligatorio in cui il trust trae proprio la ragione della sua efficienza e preferenza rispetto ad altri negozi aventi finalità destinatarie (112).

L'impiego delle nostre categorie giuridiche al trust non è funzionale alla comprensione dell'istituto nell'ordinamento di origine, al fine di poterlo omologare ad una o più fattispecie interne, ma serve esclusivamente ad individuare le regole interne alle quali la fattispecie deve sottostare e, soprattutto, a determinarne gli effetti giuridici (113).

Un trust interno, quindi, non sarà mai tanto italiano da poterlo considerare di diritto interno. Sarà, invece, disciplinato dal diritto italiano l'atto mediante il quale si attua il trasferimento delle posizioni soggettive al trustee (art. 4 Convenzione), mentre dovrà essere la legge straniera a disciplinare l'istituto, soprattutto per quanto riguarda la posizione giuridica del disponente, del trustee e dei beneficiari, ove presenti (114).

Un trust interno, dove tutti gli elementi soggettivi e oggettivi siano localizzati nel territorio italiano ad eccezione della legge regolatrice, sarà sempre estero quanto a regolamentazione, mentre qualsiasi altra fattispecie giuridica sussumibile nell'ampia definizione dell'art. 2 della Convenzione potrà senz'altro essere regolata dal diritto interno ma non potrà mai chiamarsi trust. Questo è un fatto che non può essere contestato fintanto che il nostro Paese non si doti di una legge sui trust.

Non è solo una questione di *nomen* poiché il legislatore nel momento in cui prende in considerazione la realtà sociale per formare la norma riflette la mentalità del suo popolo.

Gli istituti giuridici di un dato ordinamento sono strettamente legati a un clima storico, in quanto ogni istituto ha dei fini che rispondono ai fini sociali proposti dallo stato. Oggi, evidentemente, siamo di fronte ad un cambio di mentalità del giurista, che è disposto a riconsiderare i vecchi paradigmi per adattarli alla nuova realtà sociale. Con l'introduzione del trust interno e, in special modo, grazie al nuovo inquadramento dogmatico degli istituti tradizionali della

Note:

(continua nota 108)

destinatorio deve ricondursi ad un atto avente effetti traslativi". Nella stessa sentenza sono, inoltre, indicate le ulteriori sentenze di merito che si sono pronunciate a favore dell'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c. quale norma sugli effetti e non sugli atti: v. Trib. Trieste, decr., 7 aprile 2006; Trib. Reggio Emilia, ord., 23 marzo 2007; Trib. Reggio Emilia, decr. 22 giugno 2012; Trib. Reggio Emilia, decr. 26 novembre 2012, e Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 28 novembre 2013, tutte in www.trust-in-italia.org. A sostegno di detta interpretazione il giudice emiliano evidenzia che la norma così letta sarebbe "eversiva" rispetto alla regola sancita dall'art. 2740, comma 1, cod. civ., poiché - ammettendo la generalizzata possibilità di costituire autonome masse separate in forza della sola autonomia negoziale (è piuttosto debole l'argine della meritevolezza degli interessi) - sarebbe scardinato il rapporto tra eccezione e regola generale ex art. 2740 c.c. (in proposito, Cass., 28 aprile 2004, n. 8090: "[...] né è sufficiente, per configurare un patrimonio separato, il riferimento del patrimonio stesso ad uno scopo, essendo anche necessario che intervenga una disciplina particolare, diversa da quella che regola il residuo patrimonio del soggetto, perché la separazione è uno strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri").

(109) L'uso del singolo vuole proprio evidenziare l'essenza di quel polimorfismo tipico del trust.

(110) Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in (www.trust-in-italia.org).

(111) M. Lupoi, *Gli atti di destinazione*, [supra, nota 39].

(112) Si pensi ad esempio al fondo patrimoniale.

(113) Sulla necessità dello studio dei *principia* ai fini della comparazione giuridica v. *supra* nota 38.

(114) A tal proposito si veda Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in questa *Rivista*, pag. 265, nella quale il giudice fa espressa applicazione dei principi di *common law* e del Trustee Act del 1925 dell'ordinamento inglese in ordine alla determinazione degli obblighi fiduciari cui risulta onerato il trustee.

proprietà e della responsabilità patrimoniale, necessitato proprio per creare quel terreno fertile dove far germogliare nuove fattispecie aventi finalità destinatorie, si è avuto la rottura di schemi e mentalità consolidati, permettendo alle più avvedute menti di portare alla luce fattispecie in grado di imitare il trust e creare forme di appartenenza, diverse dalla proprietà assoluta sulla cosa, meritevoli di tutela dall'ordinamento per gli interessi perseguiti in concreto dalle parti.

È pur vero che, il tentativo di omologazione di fattispecie negoziali destinatorie presenti nel nostro ordinamento, fatte emergere dalla più accurata dottrina, sarà destinato al fallimento laddove si cerchi di identificare le dette figure con il trust, e ciò per una semplice ragione ontologica propria dell'istituto in esame.

Diversa è la considerazione, del tutto condivisibile, della potenza dell'autonomia privata di creare fattispecie atipiche capaci di conformare la proprietà in favore di terzi o per uno scopo, finanche creando rapporti giuridici sussumibili nell'art. 2 della Convenzione, ma altro è affermare che tali fattispecie siano trust, perché lo saranno solo quelle erette e regolate da quella specifica legge straniera all'uopo richiamata nell'atto istitutivo che lo disciplini (115).

Se si pone lo sguardo alla sola definizione del rapporto giuridico a cui attribuire il *nomen trust*, ai sensi dell'art. 2, non si può che concordare con le citate dottrine, per cui qualsiasi fattispecie giuridica italiana, per effetto dell'ampia libertà dell'autonomia privata di darsi un proprio ordinamento, che ricada nella citata definizione, potrebbe dare luogo ad un trust ai sensi della Convenzione.

Tuttavia, a parere di chi scrive, se tale conclusione non sembra poter essere contestata, è pur vero che nel momento in cui, nel processo di costruzione della fattispecie, il soggetto a cui è attribuito il potere decida di richiamare l'ordinamento italiano quale legge regolatrice del rapporto giuridico rientrante nella definizione dell'art. 2 citato, renderebbe la Convenzione stessa inoperante, stante l'assenza nel nostro sistema di regole in grado di disciplinare l'istituto così come disciplinato dal diritto straniero che lo prevede, a cui l'articolato convenzionale rinvia e dalla quale trae la sua genesi (116).

A ben vedere, i trust rientranti nella descrizione sancita nell'art. 2 non traggono i loro effetti da questa stessa norma, ma trovano la loro compiuta disciplina nella legge scelta dal disponente ex artt. 6 ss.

Saranno, dunque, le svariate leggi straniere regolatrici, ai sensi degli artt. 8 e 11 della Convenzione (117), a stabilire i requisiti di validità, di interpretazione, gli effetti e i criteri di amministrazione del trust, cosicché sarebbe del tutto fuorviante basarsi esclusivamente sul contenuto dell'art. 2 (118).

Da un diverso angolo di visuale, appare plausibile affermare che in base all'art. 5 della Convenzione, questa sarà applicabile a condizione, tra l'altro, che la legge scelta dal disponente conosca l'istituto "trust costituito in conformità alla legge specificata" (119) nel capitolo II della Convenzione (120).

L'ordinamento italiano non conosce in effetti il trust convenzionale con gli effetti suoi propri ma, tutt'al più, fattispecie giuridiche similari, rientranti

Note:

(115) Non vi è dubbio che, rispetto l'art. 2 della Convenzione, l'Italia possa essere considerata una trust *country* ma è altrettanto indubbio che di trust si potrà parlare solo nel caso in cui quello specifico rapporto giuridico sarà regolato da una legge trust straniera, scelta dal disponente, ex artt. 6, 7 e 8 della Convenzione o, tutt'al più, in base alle norme di diritto internazionale privato.

(116) È stato evidenziato (v. M. Lupoi, *Trust [supra]*, nota 1), pag. 495 ss.) che dall'esame degli atti della XV sessione della Conferenza dell'Aja, dai quali ha avuto origine il testo convenzionale, che una prima finalità della Convenzione è pedagogica (pag. 494, nota 18), una seconda finalità è il riconoscimento dei trust, specialmente per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni del trustee, e una terza finalità la predisposizione di regole uniformi sui conflitti di legge in materie di trust, utili per i Paesi *common law*, in quanto spesso le loro magistrature si trovavano a prendere decisioni riguardanti trust presentanti elementi di estraneità, in cui, in ragione della diversità dei diritti sostanziali fra gli stessi ordinamenti di *common law*, si sarebbe potuto verificare che trust validi per un ordinamento potevano non esserlo per altri (pag. 497).

(117) L'art. 8 recita "La legge specificata agli artt. 6 e 7 regola la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e l'amministrazione del trust. In particolare, la legge dovrà regolamentare:

- a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità particolare di esercitare le mansioni di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee;
- d) i diritti e gli obblighi dei trustee tra di loro;
- c) il diritto del trustee di delegare, in tutto o in parte, l'esecuzione dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri;
- d) i poteri del trustee di amministrare o disporre dei beni del trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni;
- e) i poteri del trustee di effettuare investimenti;
- f) le restrizioni relative alla durata del trust ed ai poteri di accantonare gli introiti del trust;
- g) i rapporti tra il trustee ed i beneficiari, ivi compresa la responsabilità personale del trustee verso i beneficiari;
- h) la modifica o la cessazione del trust;
- i) la ripartizione dei beni del trust;
- j) l'obbligo del trustee di render conto della sua gestione".

(118) Nel nostro ordinamento non è infatti rintracciabile, se non in via di approssimazione (es. v. norme sulla gestione degli affari altrui, sul mandato, etc.) una legge che disciplini gli aspetti indicati nel predetto art. 8. Inoltre, la stessa figura del trustee, che la Convenzione non definisce, non appare riconducibile a nessun figura presente nel nostro ordinamento, se non solo per approssimazione.

(119) Art. 11 Convenzione.

(120) Artt. 6 - 10 Convenzione.

in quel frammento di trust, che citato art. 2 si riesce a scorgere.

L'estrema astrattezza della figura descritta nell'art. 2, frutto, a sua volta, del tentativo di generalizzare il modello di trust di matrice inglese, induce evidentemente il giurista a canalizzare all'interno del "tipo" una moltitudine di figure giuridiche aventi latamente finalità "destinatorie", ma i cui effetti sono solo in parte sovrapponibili.

Potremmo allora parlare di assonanza di tali negozi al trust interno, in alcuni per l'aspetto funzionale, ma non per quello strutturale, caratterizzato, quello del trust, da un contenuto talmente vario da non poter essere catalogato (121) o predeterminato.

Se, dunque, siamo concordi nel ritenere l'Italia uno Stato trust *country* in ragione della possibilità di sussumere fattispecie interne nell'art. 2 della Convenzione, non siamo, invece, del parere che ciò autorizzi l'interprete ad applicare per siffatta conseguenza la legge italiana, nel senso ampio del termine, stante, ad oggi, l'assenza di una legge *ad hoc* che regoli l'istituto.

Ed allora, parrebbe più corretto, enucleare una fattispecie giuridica del tutto "interna" (122), diversamente denominata (123), che magari guardi il trust e la sua capacità (per ora esclusiva) di modellarsi attraverso le proprie regole alle esigenze delle parti, che risulti regolata sì dalle norme del nostro ordinamento, ma entro i limiti dei principi propri del nostro sistema, diversamente letti alla luce degli approdi dottrinali sulla proprietà funzionalizzata e sul negozio fiduciario (124), debitamente rafforzata dall'opponibilità nei confronti dei terzi *ex art. 2645-ter c.c.*

■ Conclusione. Il recupero dell'art. 2645-ter c.c. quale strumento rimediale al servizio del trust interno

Le precedenti considerazioni hanno portato ad affermare che è improprio parlare di "trust di diritto interno" in luogo, ad esempio, di contratto di affidamento fiduciario, o di altro negozio diversamente denominato, al quale il vincolo impresso su uno o più beni determinati (mobili registrati o immobili) risulterebbe opponibile ai terzi per effetto della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.*

Una fattispecie negoziale atipica che, in quanto tale, sarà sottoposta al vaglio di liceità in relazione ai principi inderogabile fissati nel nostro ordinamento, anche con riferimento alle ipotesi i cui il nostro

ordinamento già preveda uno specifico istituto per soddisfare determinati interessi.

Si pensi, ad esempio, all'istituto del fondo patrimoniale (125), la cui funzione è quella di destinare i beni conferiti (immobili, mobili registrati o titoli di credito) al soddisfacimento dei diritti di mantenimento, di assistenza e di contribuzione esistenti nell'ambito della famiglia, che, per alcuni (126), potrebbe essere rimpiazzato dal vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* Infatti, il vincolo di destinazione, oltre ad essere utilizzato per gestire una convivenza *more uxorio*, potrebbe essere impiegato per imporre un vincolo di destinazione su beni mobili registrati e immobili "rafforzato" rispetto a quello proprio del fondo patrimoniale, in quanto i coniugi verrebbero esonerati dall'onere di dover fornire la prova sullo stato soggettivo del creditore al momento della nascita dell'obbligazione (127), mentre spetterà al creditore che agisce sui beni destinati fornire la prova che il debito è stato contratto per la realizzazione del fine di destinazione. Una parte della dottrina, tuttavia, ritiene che, anche considerando l'art. 2645-ter c.c. quale norma sulla fattispecie, il vincolo di destinazione rappresenterebbe una illegittima interferenza al regime tipico, per certi inderogabile, previsto dal legislatore per la

Note:

(121) D. Hayton, "Trusts" in *private international law. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, Leiden-Boston, 2014, pag. 17: "It is universally acknowledged that, due to the inductive development of the trust, there is no true or conclusive definition of a trust that can enable one to determine whether or not certain legal relationships in particular circumstances give rise to a trust rather than some other legal concept".

(122) Rivitalizzati grazie proprio all'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., quale coacervo della più ampia fattispecie atipica dei negozi di destinazione, non compiutamente tipizzata dalla norma ma solo vagamente accennata.

(123) Anche per non essere tacciati di "esterofilia".

(124) Si è parlato di affermazione di un tipo contrattuale sociale, nel senso di "un modello affermatosi nella pratica degli affari ma non regolato specificatamente dalla legge". V. sulla questione C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, pagg. 473 e 477 dove afferma che: "Nella pratica degli affari si assiste al continuo fenomeno della tipizzazione sociale di contratti innominati, quali modelli che rispondono a nuove esigenze pratiche e che attraverso la contrattualistica tendono ad acquisire una specifica regolamentazione uniforme (es.: la sponsorizzazione)".

(125) La disciplina è contenuta negli artt. 167-171 c.c.

(126) Oberio, "Atto di destinazione e rapporti di famiglia", in *Giur. it.*, 2016, pag. 239 ss. Dello stesso avviso è V. Bellomia, "La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione", in *Dir. Famiglia*, 2013, pag. 698 ss., il quale ritiene possibile un'alternativa tra i due istituti.

(127) Contrariamente da quanto previsto dall'art. 170 c.c., il quale dispone "l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia". Peraltro, l'art. 168 c.c. dispone che i beni del fondo debbano essere amministrati secondo le regole della comunione legale. L'opinione prevalente ritiene che la norma in questione esprima il principio inderogabile di amministrazione congiuntiva.

famiglia legittima (128). Allo stesso modo, occorrerà effettuare una verifica di compatibilità della costituzione di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* su un bene che è oggetto di comunione legale tra i coniugi, e ciò in considerazione del fatto che la costituzione di un siffatto vincolo su un bene di proprietà dei coniugi comporterebbe la sottrazione del bene stesso alle regole proprie della responsabilità patrimoniale, rendendolo aggredibile dai soli creditori del vincolo stesso.

Al di là delle menzionate problematiche di tenuta del vincolo nel ristretto ambito della famiglia e tralasciando ogni ulteriore aspetto in ordine alla possibilità di apporre un vincolo di destinazione o comunque di costruire una fattispecie giuridica, in virtù della norma in commento, con funzioni parasuccessorie, non vi è dubbio alcuno che problemi di compatibilità, da tale punto di osservazione, non sussistono affatto con l'impiego del trust interno. Il programma di gestione delle posizioni soggettive affidate al trustee saprà, meglio di ogni altro istituto giuridico presente nel nostro ordinamento, realizzare gli interessi dei beneficiari o lo scopo per il quale esso è stato predisposto.

È noto che i principali effetti del trust interno consentono di ottenere: a) un effetto segregativo sui beni in trust, per cui restano isolati rispetto alle vicende patrimoniali del disponente, del trustee e dello stesso beneficiario - nell'ipotesi in cui fosse stato beneficiario subito delle attribuzioni di beni; b) l'imposizione del vincolo (di destinazione) del trust anche su qualsiasi bene o utilità economiche che siano conseguenti dalla gestione del trust *fund*; c) la possibilità di modulare i poteri attribuibili al trustee, di nominare o revocare i beneficiari, di saggiare le qualità e i meriti dei beneficiari designati a subentrare, ad esempio, nella gestione di un'impresa, prevedendone la revoca, di mantenere l'unità del patrimonio d'impresa nel caso di conferimento in trust di partecipazioni societarie (129); d) di prevedere una regolamentazione dettagliata, nell'atto istitutivo del trust, del programma di gestione dei diritti sottesi ai beni in relazione alla loro natura (partecipazioni societarie, aziende, immobili, danaro), così da prevedere fin da subito, o formulare in un successivo momento attraverso lo strumento delle lettere di desideri (130), scritte dal disponente e indirizzate al trustee, le regole per la distribuzione dei dividendi, l'assegnazione della proprietà dei beni in trust, nel corso dell'attuazione del programma al verificarsi di determinate condizioni; e) di preordinare una serie di trustee oppure il meccanismo

della loro successione, in base alle indicazioni dello stesso disponente o, in caso di sua morte, degli stessi beneficiari.

Nell'ambito del diritto successorio, poi, non vi è niente di più congeniale l'utilizzo del trust quale strumento, alternativo o complementare, per regolare la successione di un soggetto. Il trust nasce, infatti, in Inghilterra proprio per eludere il divieto di disporre per testamento delle proprie sostanze, per poi assurgere, oggi, a strumento per l'attribuzione dei beni agli eredi dopo aver adempiuto al pagamento dei debiti dell'eredità, oltre che per porre giuridicamente sullo stesso piano la famiglia legittima e quella di fatto, prevenendo ipotesi di ingiustificato arricchimento nel caso in cui, a seguito della separazione, uno dei due *partner* si sia avvantaggiato rispetto all'altro e non voglia riconoscerlo.

Cosicché, attraverso l'istituto del trust il disponente, nell'ottica di una pianificazione successoria, può regolare, nel dettaglio, l'aspetto attributivo dei

Note:

(128) Cfr. T. Auletta, "Riflessioni sul fondo patrimoniale", in *Fam. Pers. e Succ.*, 2012, pag. 334; M. Ceolin, "Il punto sull'art. 2645-ter a cinque anni dalla sua introduzione", in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, pag. 376, secondo cui "l'interesse della famiglia a vedere destinati determinati beni per il sostenimento della stessa troveranno tutela nell'istituto del fondo patrimoniale e una fattispecie che perfettamente sia in grado di rientrare nella disciplina di quest'ultimo non potrà essere regolata per mezzo dell'art. 2645-ter, magari con la speranza di ovviare alla limitazione inerente l'elemento soggettivo concernente l'esecuzione sui beni del fondo". Dello stesso avviso anche: G.A.M. Trimarchi, "Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto", in *Notariato*, 2009, pag. 438 ss., per il quale mentre "la famiglia non fondata sul matrimonio ricorrerà, ove ritenuto opportuno (...), alla destinazione in vincolo di beni immobili e mobili registrati *ad sustinenda onera familiae* (...), godendo perciò dell'intera disciplina dell'art. 2645-ter c.c., la famiglia legittima, al fine del soddisfacimento dei suoi bisogni, potrà ricorrere al fondo patrimoniale, beneficiando dell'intera disciplina con esclusione della possibilità di fare uso del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.*".

(129) Sia consentito il rinvio a M. Giuliano, "Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pag. 929 ss., nel quale si ipotizza la stipulazione di un patto di famiglia con l'intervento del trustee, conferitario dei beni d'impresa, dando luogo a una nuova fattispecie atipica, che risulterebbe dalla combinazione di distinti schemi negoziali, fusi insieme dall'unicità della causa; fattispecie caratterizzata dall'aver una convenzione unitaria per autonoma individualità, disciplinata dalle norme relative di entrambi i negozi, in quanto compatibili, e avente lo scopo di assicurare il passaggio generazionale del disponente.

(130) Le lettere di desideri (note come *letters of wishes*) sono lettere di "indirizzo politico" dirette a far conoscere al trustee le volontà del disponente in ordine alla gestione dei beni posti in trust. Esse sono esterne all'atto istitutivo del trust e non sono (*rectius*: non dovrebbero essere) vincolanti per il trustee, il quale ha il pieno potere di disattendere quanto "consigliato" dal disponente o dal guardiano (*protector* o *guardian*). Sull'argomento si veda Grupo Torras v. Sheikh Fahad Al Sabah, in questa *Rivista*, 2004, pag. 414. La *Royal Court* ha affermato che, sebbene non siano legalmente vincolanti, le lettere di desideri hanno valenza giuridica e devono essere considerate dai trustee nell'esercizio della loro discrezionalità.

beni, procedimentalizzando l'intero processo e ponendo, allo stesso tempo, un vincolo reale tanto sul fondo in trust, per effetto della segregazione, quanto sul risultato economico della gestione, attraverso il meccanismo della surrogazione reale, dove l'evento morte del disponente potrà assurgere a mera modalità congiunturale nello schema di produzione degli effetti: anche in tal caso si avrà un'attribuzione immediata e definitiva, che priva la morte di ogni ruolo causale.

Senza indugiare oltre, a me sembra che la questione sull'ammissibilità o meno di un trust di diritto interno debba essere riportata nei giusti termini, dando importanza a più ciò che dice l'art. 2645-ter c.c. rispetto a quello avrebbe potuto dire ma non lo ha fatto.

Facendo frutto degli studi sul contratto fiduciario e sulla proprietà funzionalizzata, la norma in commento potrebbe costituire quell'elemento fondamentale del rapporto, capace di rendere opponibile ai terzi patti (*fiduciae causa*) altrimenti aventi mera efficacia *inter partes*.

Dal punto di vista rimediabile, difatti, emerge la nota recessività del nostro ordinamento rispetto a quello inglese, dove il beneficiario di un trust ha rimedi piuttosto invasivi, tanto preventivi, quali l'*injunction*, rimedio processuale tipico dell'*equity*, consistente in un ordine, rivolto dal giudice al trustee, di compiere o di astenersi dal compiere un determinato atto (131), il *tracing in equity*, che si conclude con l'emissione di un provvedimento recante la condanna del convenuto all'adempimento di un obbligo solitamente consistente in un dare, avente come oggetto il bene indebitamente sottratto dal trust *fund*, ovvero il bene in cui quest'ultimo si è trasformato (132) e l'azione risarcitoria esperibile contro il trust inadempiente. La particolarità della *law of trust* rispetto al nostro diritto delle "relazioni fiduciarie" nasce dal fatto che il diritto inglese ha avuto meno esitazioni del nostro, e degli altri diritti di *civil law*, a considerare che, se un bene è affidato ad un terzo *fiduciae causa* con una destinazione di scopo, esso non entra nel patrimonio di costui al medesimo titolo di altri beni. La conseguenza è che il detto bene non è a disposizione dei creditori del fiduciario, i quali possono aggredire solo i beni che appartengono a quest'ultimo nel senso che essi sono destinati a soddisfare il suo interesse al quale quello dei creditori è preferibile (133).

È proprio sul terreno rimediabile che emerge, in tutta la sua differenza, la posizione dei beneficiari nel trust inglese rispetto a quello propriamente interno, titolare, quest'ultimo di diritti di credito, privo di tutele

reale e reipersecutorie. Nel trust interno, infatti, il vincolo è posto non sui singoli beni determinati ma sul patrimonio e su ogni suo incremento e, più in generale, sull'attività posta in essere dal trustee, il quale, di converso, quale titolare del fondo in trust nell'interesse altrui, subirà delle limitazioni nel suo agire, opponibili ai terzi che con esso contraggono (134) attraverso lo strumento pubblicitario. Se dal un lato tale meccanismo costituisce un punto di forza rispetto alle tradizionali fattispecie destinatorie, poiché trattasi di una limitazione molto più estesa che incide sul modo di agire piuttosto che sul bene, dall'altro lato è pur vero che la menzionata destinazione svanisce nei confronti dei terzi con la vendita dei beni.

Al contrario, con l'apposizione di un vincolo di destinazione su un determinato bene immobile o

Note:

(131) A. Underhill - D.J. Hayton, *Law of Trusts and Trustees*, 17th ed., London: Butterworths, 2006, pag. 871 ss.

(132) Quanto al *tracing*, nonostante i suoi dati caratteristici, non consente al beneficiario di recuperare la proprietà, o altro diritto reale, sui beni che siano fuoriusciti dal *fund*, ma ha lo scopo di tutelare l'interesse del beneficiario alla preservazione della consistenza economica del *fund*. Questo interesse è tutelato non solo nei confronti del trustee mediante una serie di penetranti obbligazioni poste a suo carico, ma anche nei confronti dei terzi creditori di quest'ultimo. A. Gambaro, voce "Trust", nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999, pag. 455, il quale precisa che "nel *tracing* si combinano due concetti analiticamente distinguibili. Il primo deriva dall'idea di rimedio reipersecutorio, in base al quale il proprietario è legittimato a rivendicare il possesso di quanto gli è stato illegittimamente sottratto da chiunque ne sia il detentore. Sotto il profilo materiale questa possibilità implica il seguire la cosa mentre passa di mano in mano, possibilità o attività che, nella letteratura moderna, si designa più appropriatamente con il nome di *following*. Il secondo concetto, si collega all'idea di *fund* come oggetto dell'interesse tutelato del *beneficiary*, e quindi ha riguardo al fenomeno della sostituzione di una cosa con un'altra che si realizza mediante i contratti di scambio. L'esempio più ovvio è quello di un bene materiale che viene sostituito con il denaro. L'idea fondamentale è che l'interesse del *beneficiary* si concentra sul valore dell'insieme, ma poiché qualsiasi valore economico deriva dai beni e si concretizza in essi, si considera che il beneficiario non perde i suoi diritti se un bene è sostituito da un altro. L'inseguire un bene facente originariamente parte del trust attraverso le sue metamorfosi mediate da scambi è quanto più propriamente si designa con il termine *tracing*. Il *tracing* consente, a certe condizioni, al *beneficiary* di far valere i suoi diritti sul bene che è stato sostituito mediante scambio a quello che originariamente faceva parte del fondo del trust". Il rimedio inglese, tuttavia, cede a fronte dell'acquirente di un *legal interest* (ossia riconosciuto dal *common law*) di buona fede a titolo oneroso ("*bona fide purchase of a legal interest for value without notice of a pre-existing equitable interest*").

(133) Così A. Gambaro, voce "Trust", [supra, nota 1], pag. 455, il quale segnala che nella giurisprudenza inglese l'estrema dimostrazione di questa tendenza si coglie nella sentenza della House of Lords nel caso *Barclays Bank Ltd. v. Quince Investments Ltd.*, 1970 Ac 567 (HL). Su cui cfr. il commento di Bridge, "*The Quince Trust in a World of Secured Transactions*", in *12 Oxford Jour. of Legal Studies*, 1992, pag. 333.

(134) Vedi sulla specifica questione della limitazione dei poteri, Trib. Bologna, 20 marzo 2006, in questa *Rivista*, 2006, pag. 579 e Trib. Genova, 20 agosto 2010, in questa *Rivista*, 2010, pag. 620, il quale ha dichiarato inefficace un contratto di affitto d'azienda stipulato dal trustee nonostante il divieto enunciato nell'atto istitutivo.

mobile registrato, oggetto di conferimento in trust, l'eventuale trasferimento del bene comporterà, fermo restando l'attivazione degli strumenti posti a tutela dei beneficiari lesi dal comportamento *contra ius* del trustee, l'ambulatorietà del vincolo e degli obblighi ad esso relativi secondo il noto brocardo *res transit cum onere suo* (135). Quindi con l'apposizione di un vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* su determinati beni facenti parte del fondo in trust si avrà un recupero di tutela nel caso di alienazione di beni con pregiudizio rispetto allo scopo di destinazione, in quanto

consentirà di seguire i beni in capo al nuovo titolare, al fine di ottenere l'attuazione dello scopo indicato nel programma di destinazione (136).

Note:

(135) M. Bianca, "Trustee e figure affini nel diritto italiano", in *Riv. dir. civ.*, pag. 575 ss., la quale evidenzia la competitività rimediale del trust rispetto agli altri istituti previsti nel nostro ordinamento.

(136) In ordine al tema della natura reale o obbligatoria del vincolo e, quindi, della posizione giuridica del beneficiario v. *supra* nota 49.