

RIVISTA DEL NOTARIATO

RASSEGNA DI DIRITTO E PRATICA NOTARILE

ISSN 0391-1888

RIVISTA BIMESTRALE

Vol. LXIII - Maggio-Giugno 2009

3

DIRETTA DA
MATILDE ATLANTE

Si segnalano all'attenzione del lettore

In parte prima:

Irene Stolzi - *Università e Notai a colloquio: un profilo storico*

Mirzia Bianca - *Trustee e figure affini nel diritto italiano*

Amalia Chiara di Landro - *L'art. 2645 ter c.c. e il Trust. Spunti per una comparazione*

In parte seconda:

La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento istitutivo
(E. Bilotti in nota a Cass., 8 ottobre 2008, n. 24813)

L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto d'interessi assembleare ed all'abuso della regola della maggioranza
(E. Timpano in nota a Cass., 17 luglio 2007, n. 15942 e a Cass., 17 luglio 2007, n. 15950)

In parte terza:

Gaetano Petrelli - *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*



GIUFFRÈ EDITORE

INDICE-SOMMARIO

Parte I — DOTTRINA E PROBLEMI DEL NOTARIATO — ARGOMENTI E ATTUALITÀ

IRENE STOLZI — Università e Notai a colloquio: un profilo storico	519
MIRZIA BIANCA — <i>Trustee</i> e figure affini nel diritto italiano	557
AMALIA CHIARA DI LANDRO — L'art. 2645-ter c.c. e il Trust. Spunti per una comparazione.....	583

* * *

Parte II — RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Principali note a commento:

GIUSEPPE MUSOLINO — Note in tema di rescissione della divisione.....	620
GIOVANNI CASU — In tema di danno da recapito.....	629
LOREDANA BOGNANNI — La ratifica implicita, « <i>per facta concludentia</i> »; ancora una volta la Suprema Corte si pronuncia in senso positivo. Riflessioni e casistica	636
EUGENIA TIMPANO — L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto d'interessi assembleare ed all'abuso della regola della maggioranza.....	657
FRANCESCO TORRONI — Note in tema di poteri di controllo del socio nelle s.r.l.	673
EMANUELE BILOTTI — La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento istitutivo.....	679
GIUSEPPE MUSOLINO — L'estensione dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario ad altri chiamati <i>ex art. 510 c.c.</i>	717
GIUSEPPE MUSOLINO — Le impugnazioni relative all'ufficio di esecutore testamentario	730

* * *

DIVISIONE — Divisione ereditaria — Rescissione per lesione — Condizioni (<i>Cass., Sez. II, 11 marzo 2008, n. 6449</i>)	619
GESTIONE D'AFFARI — <i>Absentia domini</i> — Requisiti — Sussistenza.	
GESTIONE D'AFFARI — Rimborso spese — Diritto — Sussistenza.	

AMALIA CHIARA DI LANDRO

L'ART. 2645-TER C.C. E IL TRUST. SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'art. 2740 c.c. Responsabilità universale, separazione e destinazione patrimoniale. — 3. L'art. 2645-ter c.c. Le questioni strutturali. — 4. I trusts in Italia. Il problema dell'ammissibilità dei trusts interni. — 4.1. La trascrizione del trust. Profili problematici. — 5. Conclusioni. L'art. 2645-ter e i trusts interni. Spunti per una comparazione. — 6. L'art. 2645-ter c.c. e la trascrivibilità del trust interno. — 7. *Segue*: l'ammissibilità del trust interno. Gli atti di destinazione e la Convenzione dell'Aja. — 8. *Segue*: l'ammissibilità dei vincoli di destinazione e la possibilità del ricorso a istituti stranieri. — 9. La «competizione» tra trust ed atti di destinazione allo scopo.

1. Premessa.

Come in ogni caso di confronto dell'interprete con una norma dal dettato sommario e dalla collocazione ambigua, l'esame dell'art. 2645-ter (1) c.c. si presta a diversi esiti.

Si tratta, anzitutto, di scegliere se attribuire alla disposizione in questione significati ulteriori rispetto a quelli espressi, soprattutto ove la vaghezza del dettato non imponga specifiche declinazioni o se, al contrario, limitarsi a registrare solo ciò che esplicitamente predicato. Il criterio sistematico soccorre, purché non si utilizzi quale parametro solo il contesto nel quale la norma è collocata, che nella specie costituisce a sua volta oggetto di discussione (2).

L'interesse connesso all'interpretazione dell'art. 2645-ter c.c. nasce anche dal suo evocare (ulteriori) questioni problematiche, quale quella dell'ammissibilità del trust interno e della sua trascrivibilità. Il richiamo

(1) Per il relativo progetto di legge n. 3972, *Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*, cfr. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 59, nota 1.

(2) Di regole di opponibilità e di fattispecie parla A. DI MAIO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione - L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 111. Sostiene che l'art. 2645-ter c.c. sia norma non sulla pubblicità, ma sulla fattispecie F. GAZZONI, *ivi*, p. 211.

all'istituto inglese è stato frequente in dottrina (3) (sia pure con interpretazioni talora opposte), trattandosi del primo riconoscimento espresso degli atti di destinazione allo scopo.

Nelle diverse visioni, ora restrittive ora più aperte tanto rispetto all'affermazione della valenza generale della norma quanto rispetto al suo rapporto con la questione dell'«inurbazione di modelli stranieri» (4), ricorrente infine è stata l'evocazione dell'art. 2740 c.c. È proprio dall'esame di quest'ultima norma e del rapporto tra responsabilità, separazione e destinazione patrimoniale che è opportuno prendere le mosse nel tentativo di ricostruzione delle diverse fattispecie.

2. *L'art. 2740 c.c. Responsabilità universale, separazione e destinazione patrimoniale.*

Com'è noto, l'art. 2740 c.c. enuncia il principio della responsabilità patrimoniale universale del debitore e pone un limite alla realizzazione della separazione patrimoniale rimessa all'autonomia privata.

Nelle elaborazioni sul concetto di patrimonio che nel tempo si sono succedute, è stato evidenziato — e poi tradotto in disposizione normativa — che la forza del principio poteva essere superata da specifiche norme di legge, o dal meccanismo della duplicazione della personalità attraverso la soggettivizzazione degli enti.

Questi due profili della responsabilità patrimoniale sono importanti anche nella riflessione odierna sul contenuto dell'art. 2740 c.c.

Si noterà anzitutto che, a fronte del principio, la protezione dei creditori risulta recessiva rispetto alla valorizzazione della volontà del *dominus* tutte le volte in cui il titolare possa disporre liberamente di beni, effettuare conferimenti in società, donazioni, cessioni di crediti, accantonamenti previdenziali, o creare persone giuridiche o società.

In particolare, poi, la possibilità di realizzare la separazione patrimoniale attraverso la creazione di persone giuridiche ha visto una tappa significativa, per il settore *no profit*, nel D.P.R. 361/2000, che ha segnato l'abbandono dell'impostazione che subordinava il riconoscimento (5) e la

(3) Cfr. da ultimo, in argomento, le varie voci in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust (Art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008.

(4) Così M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione - L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 34.

(5) Oggi realizzabile con l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, previo accertamento della liceità e possibilità dello scopo e dell'adeguatezza del patrimonio.

limitazione della responsabilità patrimoniale (di associati e fondatore) alla valutazione di un interesse generale e alla sottoposizione a controlli pubblici; per gli enti lucrativi, nella normativa che ha previsto la possibilità di istituire S.r.l. e S.p.a. unipersonali e patrimoni destinati ad uno specifico affare.

L'approccio più recente, che sembra dare un diverso significato all'art. 2740 c.c., comporta, dunque, una maggiore attenzione allo scopo pratico (6) cui è funzionale la creazione dei patrimoni separati. Da questo punto di vista, può dirsi — come si legge in una pronuncia recente — che la suddetta disposizione 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» (7).

Centrale diviene allora la questione inerente all'individuazione della causa dell'atto che crea la separazione o istituisce un vincolo, e si ritiene da superare lo stretto automatismo tra consistenza del patrimonio di un soggetto e misura della sua responsabilità: i due concetti andrebbero intesi separatamente (8), perché ciò che andrebbe colpito, ai sensi dell'art. 2740 c.c., sarebbe non ogni trasferimento, o ogni trasferimento funzionale alla destinazione di alcuni beni, ma solo il pregiudizio eventualmente sofferto dai creditori. Ed invero, peraltro, i creditori del disponente ben potrebbero agire in revocatoria, ove ne ricorrano i presupposti, o potrebbero far valere la nullità del negozio per frode alla legge o la sua inefficacia per simulazione relativa.

La riflessione sull'art. 2740 c.c. e sulla separazione e destinazione patrimoniale appare dunque connessa all'operatività della trascrizione del vincolo costituito, perché, pur se intervenuto il consenso, nei confronti dei terzi creditori il negozio istitutivo e la separazione sono opponibili solo se si è provveduto a tale adempimento (9): in ogni caso, la necessità che si palesa è di garantire il legittimo affidamento dei creditori, rendendoli edotti della destinazione dei beni in favore dei beneficiari.

(6) M. Nuzzo, *op. ult. cit.*, p. 67.

(7) Così Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 577. Per tutelare le ragioni creditorie non sarebbe infatti necessario limitare la capacità di creare patrimoni separati: «bisogna, cioè, distinguere tra atti che mirano esclusivamente a ridurre la responsabilità dell'individuo, sottraendo, volutamente, i beni alla garanzia dei creditori, ed 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».

(8) Così Trib. Velletri, 29 giugno 2005, cit.

(9) Sul punto cfr. P. SPADA, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 205, per il quale «la trascrizione è costitutiva della (necessaria alla) articolazione del patrimonio del destinante nei confronti dei creditori».

Da questo punto di vista, è significativo — per l'analisi che si svolgerà — il fatto che anche con riferimento all'istituto del *trust* la gran parte delle pronunce in Italia, soprattutto in una prima fase, abbiano avuto ad oggetto non gli aspetti sostanziali (ad es. il controllo dell'attività del *trustee*), ma appunto quelli formali — pubblicitari (i rifiuti di trascrizione di atti costitutivi di *trust* da parte delle Conservatorie dei Registri Immobiliari) (10). Ed ancora, proprio in questa logica può essere forse compreso il motivo della discutibile collocazione, nell'ambito delle regole in materia di trascrizione, dell'art. 2645-ter c.c. relativo alla pubblicità «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» (11).

3. L'art. 2645-ter c.c. Le questioni strutturali.

L'art. 2645-ter è stato introdotto nel codice civile con l'art. 39-novies del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in L. 23 febbraio 2006, n. 51.

La norma suddetta contiene un primo riconoscimento normativo di un effetto: del vincolo, cioè, su beni destinati ad uno scopo (12). Un tale effetto risulta realizzabile attraverso atto pubblico, a sua volta caratterizzato dalla presenza di un conferente/disponente, avente ad oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, finalizzato «alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche». Ciò risulta realizzabile per un periodo «non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria». Con queste caratteristiche, l'atto suddetto è trascrivibile e la trascrizione vale a rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

(10) Cfr., ad es., Trib. Trieste, uff. del giudice tavolo, 19 settembre 2007, in *TAF*, 1, 2008, p. 42; Trib. Trieste, uff. del giudice tavolo, 7 aprile 2006, in *TAF*, 3, 2006; Trib. Reggio Emilia, ord. 14 maggio 2007; Trib. Napoli, 1° ottobre 2003, in *TAF*, 1, 2004, p. 74; C. App. Napoli, 27 maggio 2004, in *TAF*, 4, 2004, p. 570 ss.; Trib. Trento, 20 luglio 2004, sezione distaccata di Cavalese, Giudice Tavolare, in *TAF*, 4, 2004, p. 573; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *TAF*, 2004, 1, p. 73; Trib. Pisa, sent. 22 dicembre 2001, in *TAF*, 2002, 2, p. 241; Trib. Chieti, ord. 10 marzo 2000, in *TAF*, 2000, 3, p. 372; Trib. Bologna, decr. 18 aprile 2000, in *TAF*, 2000, 3, p. 372; Trib. Santa Maria Capua Vetere, decreto del 14 luglio 1999, in *TAF*, 2, 2000, p. 251, con commento di A. GAMBARO.

(11) In argomento cfr. anche M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006.

(12) Cfr. M. LUPOLI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *TAF*, 1, 2006, p. 169 e in questa *Rivista*, 2/2006, p. 467 ss.

La disposizione è suscettibile di letture diverse, destinate a darle maggiore o minore ampiezza.

Potrebbe ritenersi, infatti, che l'art. 2645-ter c.c. venga «a introdurre nell'ordinamento *solo un particolare tipo di effetto negoziale* (13), quello di destinazione (14) (che per i beni immobili e mobili registrati postula il veicolo formale dell'atto pubblico), accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi» (15).

Ciò perché richiedere ad una isolata norma sulla trascrizione la configurazione di una nuova figura negoziale, facendone il varco d'ingresso per l'atto traslativo atipico, può significare andare oltre il segno: la genericità del riferimento agli «atti» non autorizza, in effetti, l'individuazione di un

(13) Corsivo nostro.

(14) Collega la destinazione ad istituti già presenti nel dettato codicistico (quali pertinenze, servitù e universalità) A. FALZEA, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., p. 4. L'autorevole Autore, peraltro, evidenzia la «prevalente oggettività» delle destinazioni appena citate «di contro alla prevalente soggettività della più recente, nel senso che l'utilità in funzione della quale è disposta la destinazione dei beni è nelle prime direttamente riferita ai beni e solo indirettamente alle persone, mentre nella recente fattispecie codicistica essa è direttamente riferita alle persone anche se non mancano riferimenti di tonalità oggettiva».

Richiama le fattispecie di cui agli artt. 1062 e 817 c.c. anche F. GAZZONI, (*Osservazioni*, in M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 211), il quale evidenzia il carattere reale del vincolo caratterizzato da tipicità legale, a fronte del connotato obbligatorio delle destinazioni atipiche. Da ciò si deduce che «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» (p. 213).

(15) Così, Trib. Trieste, uff. del giudice tavolo, 7 aprile 2006, cit.: «Con essa ... non si è voluto introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo di atto ad effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discusso negozio traslativo atipico; non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio la cui causa sarebbe quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale, di cui non si sa neanche se sia unilaterale o bilaterale, a titolo oneroso o gratuito, ad effetti traslativi od obbligatori. Essa rappresenta una chiara anomalia del sistema». In senso critico, M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter. Notazione a margine di un provvedimento del giudice tavolo di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 187 e ss.

Cfr. in argomento anche Trib. Firenze, 2 luglio 2005, in *TAF*, 2006, p. 89 e Agenzia del territorio, circolare 5/06.

Secondo il Trib. Trieste, uff. del giudice tavolo, 19 settembre 2007, cit., gli atti di destinazione sarebbero «entità paranegoziali» opportuniste, in quanto «in difetto di struttura vitale propria, devono aderire ad altre fattispecie negoziali per potere dispiegare, sfruttando la loro struttura, gli effetti riconosciuti dall'art. 2645-ter» c.c.

Cfr. in argomento A. PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645-ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, in *Contratto e impresa*, 4-5/2006, p. 1314 ss.; P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 3/2006, p. 627; R. QUADRI, *L'art. 2645-ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e impresa*, 6/2006, p. 1717 ss.; A. GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *TAF*, 2, 2007, p. 169.

nuovo tipo negoziale, di cui non vengono specificate, se non la causa, la forma quanto ai beni mobili, la struttura e le modalità con le quali si deve realizzare la pubblicità mobiliare e immobiliare (16).

È vero anche, però, che nella norma in commento si assiste al riconoscimento di un insieme di beni destinati ad uno scopo la cui individuazione è rimessa all'autonomia privata e non è predeterminata dalla legge (17), onde si può ritenere di essere di fronte ad una svolta di non poco conto: con l'art. 2645-ter c.c. si riconosce infatti formalmente la praticabilità e l'opponibilità della dissociazione *volontaria* tra titolarità della proprietà ed interesse economico allo sfruttamento dei beni (18), a fronte del dettato dell'art. 2740 c.c.

Dunque potrebbe ritenersi che la nuova norma generalizzi o almeno estenda «la capacità dell'autonomia di creare altri casi di realizzazione «patrimonialmente separata» di un fine meritevole», «fuori di ogni con-

(16) Quanto meno, non potrebbe essere solo questo l'indice per ricostruire una disciplina sostanziale degli atti di destinazione, da collocare in una diversa *sedes materiae*. A. PICCIOTTO, *op. ult. cit.*, p. 1318.

Le modalità di trascrizione risultano decisive per determinare l'opponibilità del vincolo ai creditori. Ciò significa, in concreto, che dovrebbe precisarsi anche come debba essere compilata la relativa nota: se essa ad esempio possa limitarsi all'indicazione dell'esistenza del vincolo, restando poi a carico del creditore la consultazione dell'atto pubblico, o se si possa puntare sull'impiego del quadro D, che peraltro «potrà essere utilizzato, ma non in funzione di opponibilità, con ciò che consegue, in punto di irrilevanza ai fini della soluzione dei conflitti, non potendo la pubblicità notizia, così come quella c.d. di fatto, sostituire quella dichiarativa, ove necessaria». Così F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 233. Certa è, secondo questo autore, l'inutilità della trascrizione in favore del beneficiario, dato che «costui non può far circolare la propria posizione soggettiva», in quanto incredibile, perché legata all'interesse che caratterizza il vincolo.

(17) Secondo P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2007, p. 124 «la novità introdotta dall'art. 2645-ter c.c. è in sostanza questa: oggi, diversamente da ieri, una destinazione a servizio di un'attività funzionale può provocare una *separazione patrimoniale non condizionata da scopi prelezionati, bensì da selezionarsi* alla stregua di un interesse da giudicarsi meritevole di tutela in base all'ambigua formula dell'art. 2645-ter c.c.».

(18) Il che varrebbe appunto a fotografare la fattispecie del patrimonio di scopo e della proprietà nell'interesse altrui: «un effetto questo che pure in questa impostazione può affiancarsi ad altri effetti di negozi tipici o atipici (ad esempio lo stesso *trust*), potendo integrare un programma negoziale quale ne sia la causa (donazione, compravendita, permuta)»: così, A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 169; cfr. anche G. IUDICA, *Trust, una prima soluzione che non elimina i problemi*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 aprile 2006, p. 19; A. PICCIOTTO, *op. ult. cit.*, p. 1318. F. GAZZONI (*op. ult. cit.*, p. 224) ritiene in particolare che la destinazione possa incastonarsi nell'ambito di una donazione modale o remuneratoria o di una vendita con destinazione a favore di terzo. Nell'ultimo caso, in particolare, «l'acquirente acquista il bene e si obbliga, quale proprietario-conferente, a proporre inequivocabilmente al beneficiario la conclusione del contratto di destinazione oppure conclude con l'alienante un contratto di opzione a favore del terzo beneficiario stesso, onde l'alienante assume, per questo verso, la posizione di stipulante e potrà agire per la realizzazione dell'interesse del terzo, ove il contratto sia poi concluso».

trollo costitutivo», salva la necessità dell'atto pubblico (19). La novità della norma risiederebbe dunque nell'essere *figura generale della destinazione di beni ad uno scopo*; stante l'evidenziata indeterminatezza strutturale, essa rappresenterebbe «la matrice di una serie di istituti attraverso i quali si realizza un fenomeno di destinazione di beni ad uno scopo» (20) e generalizzerebbe, fra l'altro, la possibilità della prevalenza della destinazione rispetto al divieto di cui all'art. 1379 c.c. (21).

Sia che si accolga l'idea che la figura generale dell'atto di destinazione abbia preso cittadinanza nel nostro sistema, sia che non si ritenga di seguire — come pure si è autorevolmente suggerito — un atteggiamento «il più possibile favorevole» (22) nella lettura della norma, è certo che ora «inizia il percorso ricostruttivo della relativa disciplina, che anche l'esperienza giuridica italiana deve seguire» (23).

Questi, fra gli altri, alcuni problemi che la nuova disposizione pone:

a) Anzitutto, quanto al già menzionato riferimento all'«atto», la scelta di non riferirsi né al negozio né al contratto potrebbe essere letta come una precisa opzione del legislatore, nel senso di lasciare libertà di adozione dello strumento più opportuno; «qualunque tipologia di atto giuridico è di per sé ammessa ed efficace» (24), si è assunto, e potrebbe dunque essere oggetto di formalizzazione notarile e di trascrizione.

(19) G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 14.

(20) M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 33.

(21) La norma in commento, secondo G. VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 181, «comporta un vincolo di indisponibilità quando l'atto di disposizione è pregiudizievole alla realizzazione dello scopo di destinazione». Per G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 199, l'art. 2645-ter «prevede un vero e proprio divieto convenzionale di alienazione opponibile ai terzi se trascritto. Gli atti posti in essere in violazione del vincolo trascritti successivamente non possono essere opposti al beneficiario del vincolo di destinazione». Anche A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in questa *Rivista*, 5/2008, p. 999, ritiene che l'art. 2645-ter c.c. assuma il significato di una deroga all'art. 1379 c.c. E poiché quest'ultima disposizione detta un principio di ordine pubblico, la deroga contenuta nell'art. 2645-ter deve essere considerata di stretta interpretazione. Considera che l'art. 2645-ter c.c., norma successiva e speciale, «scardini» il disposto dell'art. 1379 c.c. Trib. Reggio Emilia, ord. 26 marzo 2007, in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 420 e in *Guida al diritto*, 2007, 18, p. 58 con nota di TONELLI.

(22) Tale è quello da assumere nella lettura della norma secondo A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 3.

(23) A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 174.

(24) A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 5. Sulla stessa linea anche M. NUZZO (*Atto notarile e interessi meritevoli di tutela*, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione dell'atto di destinazione*, cit., p. 60). In questo senso, per una modifica delle condizioni di separazione consensuale tra coniugi, Trib. Reggio Emilia, ord. 26 marzo 2007, cit.: «la locuzione impiegata all'inizio dell'art. 2645-ter cod. civ., deve, perciò, essere riferita al genus dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'art. 1322 comma 2° cod. civ., dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti». Costituirebbe dunque atto pubblico rilevante anche il verbale di separazione consensuale con il quale si stabilisce il trasferimento di un immobile in favore

È vero, peraltro, che la struttura ordinaria cui fare riferimento sembra essere il negozio unilaterale, perché l'ammissibilità di un atto bilaterale troverebbe ostacolo nel carattere volutamente generico della categoria dei beneficiari della destinazione e nel riferimento a «qualsiasi interessato» fra i soggetti che possono agire per la realizzazione degli interessi indicati (25).

Se invece si propenda anche per l'ammissibilità dell'atto bilaterale, questo potrebbe supporre pure — oltre che l'accordo tra destinante e beneficiario — la possibilità del ricorso ad un gestore del programma formato dal conferente, diverso da quest'ultimo (ma non necessariamente dal beneficiario) (26).

L'accettazione del beneficiario, inoltre, varrebbe a superare le difficoltà connesse all'intangibilità della sua sfera giuridica e permetterebbe eventualmente di allocare i costi relativi all'attuazione della destinazione, in analogia con quanto avviene nel contratto di comodato e nella donazione modale (27).

Il vincolo concepibile secondo il generico dettato della norma sarebbe dunque sia quello «finale», costituito dal conferente direttamente in favore del beneficiario, sia quello «strumentale», che graverebbe non sul dispo-

di un coniuge e la costituzione del vincolo di destinazione per la corresponsione in unica soluzione del contributo al mantenimento dei figli. Con riferimento a questa funzione dell'atto di destinazione, cfr. Trib. Reggio Emilia, sez. I, 30 novembre 2006, in *Redazione Giuffrè*, 2007; Trib. Reggio Emilia, sez. I, 23 marzo 2007, in *Giur. merito*, 2007, 12, p. 3183 con nota di DI PROFIO.

(25) A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 118, ritiene che l'atto sia unilaterale «nella intrinseca sostanza» anche nel caso di attribuzione *fiduciae causa*, «ove il fiduciario non fa altro che prendere atto della destinazione ed offrirsi di contribuire alla sua realizzazione» (p. 114).

Secondo P. SPADA, *op. ult. cit.*, p. 204, è certo che, ove si ammetta la struttura bilaterale, non avrebbe senso, né sarebbe coerente col dato letterale della norma in commento, la coincidenza tra la persona del destinante e del beneficiario. «Non dovrebbero potersi configurare destinazioni equivalenti ai cc.dd. trust autodesinati». In questo senso la dottrina prevalente.

Altri non hanno escluso il ricorso a schemi strutturali diversi: cfr. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 33.

(26) F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 225, ritiene che l'attività gestoria potrebbe essere riservata a sé dal conferente (con controllo da parte del beneficiario), attribuita al beneficiario (con controllo da parte del conferente), o affidata ad un terzo, con il quale si stipulerebbe un autonomo contratto di mandato.

(27) F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 223. La struttura unilaterale comporterebbe la conseguenza che «il beneficiario, ricevuto l'atto, diverrebbe creditore della prestazione, nel senso di poter profittare del vincolo, immediatamente, senza dover manifestare volontà alcuna, onde potrebbe solo, ove fosse contrario all'attribuzione, ricorrere alla remissione del debito, con il rischio di una controdichiarazione del conferente, il quale dichiara di non volerne profittare (art. 1236 c.c.), salvo ipotizzare il rifiuto quale rimedio di carattere generale, che il terzo potrebbe sempre liberamente utilizzare, al fine di salvaguardare la propria sfera giuridica personale o patrimoniale dalle altrui attribuzioni o dichiarazioni indesiderate».

nente ma su un diverso soggetto «gestore», chiamato a realizzare lo scopo dell'operazione (28).

b) La norma introduce inoltre per gli atti di destinazione il controllo di meritevolezza *ex art.* 1322 c.c., considerato da qualche autore come l'«unico temperamento sostanziale» (29) alla libertà di scelta del tipo di atto concessa dal legislatore (30).

I criteri che presiedono alla concretizzazione di questo requisito (31),

(28) In questo senso, G. PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 287. Del resto, l'ammissibilità di un soggetto attuatore della destinazione diverso dal conferente potrebbe discendere dalla previsione della possibilità che quest'ultimo agisca per la realizzazione dello scopo: non sarebbe infatti concepibile un'azione giudiziaria del destinante contro sé stesso. Cfr. sul punto M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 31.

(29) A. FALZEA, *loc. ult. cit.*. F. GAZZONI (*op. ult. cit.*, p. 218) ritiene che possa essere la «pubblica utilità» a giustificare la limitazione di responsabilità e il superamento degli interessi dei creditori. Con la conseguenza della nullità del vincolo nel caso di inutilità, per il venir meno della giustificazione causale, senza che possa avere una qualche efficacia «santificante» — stante la non interferenza tra profilo sostanziale e pubblicitario dell'atto — l'avvenuta trascrizione. Il recupero della fattispecie potrebbe essere affidato, anche secondo il citato autore, all'art. 1424 c.c., proprio nel senso di realizzare una conversione da atto di destinazione trascrivibile con limitazione di responsabilità in vincolo di destinazione meramente obbligatorio. Anche P. SPADA, in M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 203 ritiene che «una lettura intellettualmente severa ed eticamente rigorosa del materiale normativo dovrebbe limitare all'*autonomia privata della solidarietà* ed interdire all'*autonomia privata dell'opportunità*». Ciò anche in considerazione del fatto che l'unico interesse testualmente previsto dalla norma è quello relativo alla tutela dei disabili.

Critico, sul punto, G. VETTORI, *Atti di destinazione e trust*, in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008, p. 9. Sulla stessa linea, G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 77, ritiene assolutamente inconsistente il tentativo di riduzione dell'ambito di applicabilità dell'art. 2645-ter alla soddisfazione di esigenze solidaristiche, connesse al parametro dell'utilità sociale.

(30) Il necessario riferimento della norma in esame, stante la sua collocazione all'interno della disciplina della trascrizione, ai soli negozi di destinazione aventi ad oggetto beni immobili e mobili registrati sollecita, in verità, l'ulteriore interrogativo sulla validità ed ammissibilità di un negozio innominato di destinazione avente ad oggetto beni di diversa natura (mobili non registrati, somme di denaro, titoli di credito).

Secondo A. FALZEA (*op. ult. cit.*, p. 6), qualsiasi bene (incluse partecipazioni societarie e titoli mobiliari) può formare oggetto dell'atto di destinazione, se confacente con la realizzazione dello scopo. Sulla stessa linea, purché gli atti abbiano data certa, G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 79. Così anche per A. DE DONATO (*Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in M. BIANCA (cur.), *op. ult. cit.*, p. 41) ciò potrebbe avvenire «a condizione che sia realizzabile una pubblicità idonea ad evidenziare la destinazione, secondo le regole di circolazione del singolo bene mobile».

Pure A. PICCIOTTO, *op. ult. cit.*, p. 1318 sottolinea che tale effetto potrebbe realizzarsi anche con riferimento ai beni mobili, risultando però sganciato dagli adempimenti formali prescritti dall'art. 2645-ter c.c. e «con tutte le gravi implicazioni in tema di opponibilità, potrebbe accedere anche a negozi non traslativi (ad es. mandato)».

(31) A. DI MAJO (*op. ult. cit.*, p. 114) ha segnalato che il riferimento agli interessi meritevoli, non incastonandosi nell'ambito di una negoziazione bilaterale, comporterebbe un'anomalia perché qui «l'interesse meritevole non è legato ad un fenomeno di scambio e cioè ai termini oggettivi di esso ma alle persone dei beneficiari». P. SPADA (in *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 124) segnala l'ambiguità della formula dell'art. 2645-ter che «prima sembra orientare la meritevolezza ai sommi valori della solidarietà e poi

esemplificato con un «decrecendo di intensità etica» (32), possono essere vari.

La «meritevolezza dell'interesse» da realizzare potrebbe non essere diversa, e non richiedere qualcosa in più, da quella prevista per qualsiasi contratto atipico; essa comporterebbe solo uno specifico compito del notaio rogante nel ricevimento dell'atto di destinazione: lo scopo dovrebbe essere espressamente indicato, pena l'irricevibilità della dichiarazione (33).

Il notaio non potrebbe, anche per mancanza di parametri idonei, esprimere una valutazione di prevalenza dell'interesse del disponente su quello dei creditori, ma sarebbe tenuto a riscontrare che detto scopo rientri nelle categorie indicate dalla legge, che non sia irrilevante o illecito; questo controllo peraltro non escluderà un riesame dell'Autorità Giudiziaria, su richiesta di parte (34), e potrebbe comportare anche una responsabilità del pubblico ufficiale *ex art. 28* della legge notarile.

I criteri di valutazione della meritevolezza potrebbero, d'altra parte, non ricondursi alla tradizionale interpretazione dell'art. 1322 c.c., che li raccorda sostanzialmente alla liceità della causa (35). E ciò perché «gli effetti del contratto cui si riferisce l'art. 1322 c.c. 2° c. sono limitati dal principio della relatività, mentre nel caso previsto dall'art. 2645-ter c.c. essi coinvolgono anche gli interessi del creditore del disponente» (36).

Siffatti interessi non possono essere pregiudicati dalla creazione del vincolo; un tale pregiudizio si realizzerebbe se si allargasse senza limiti

«svenderla» richiamando la norma dell'art. 1322 c.c. che, nel diritto «vissuto», fa della meritevolezza una condizione equivalente alla liceità».

(32) P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 126. Come evidenziato, dai bisogni dei disabili si passa a quelli delle amministrazioni pubbliche, fino ad estendere la portata della norma alle esigenze di qualsiasi persona o ente. Secondo M. NUZZO, *op. ult. cit.*, p. 68, «anche al di fuori delle fattispecie previste dalle singole norme sui patrimoni separati, si deve (...) ritenere che ogni volta che l'interesse perseguito dall'atto di destinazione appartenga alla stessa classe degli interessi rispetto ai quali è consentita dalla legge la costituzione di un vincolo di destinazione, si rientri nell'ambito degli interessi meritevoli di tutela che nell'art. 2645-ter giustificano la limitazione della responsabilità patrimoniale».

(33) Tale *expressio causae* sarebbe idonea, fra l'altro, a sottrarre l'atto, ove bilaterale, al regime rigoroso stabilito per la donazione. Sul punto G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 85.

(34) A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 7. Questa interpretazione sarebbe fra l'altro coerente con il parere espresso dalla Commissione Giustizia in data 28 maggio 2005, in www.cameraitalia.it/dati/leg14/lavori/bolet/200506/0628/pdf/02.pdf. Sul punto anche G. VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 177. Per A. ZOPPINI (*Postilla ad A. FUSARO, Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter*, in AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, cit., 2007, p. 40) «la conseguenza principale di tale norma è che ogni ipotesi di destinazione patrimoniale potrà essere contestata».

(35) Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida al diritto*, 2005, n. 41, p. 57. Sull'«immeritevolezza» degli interessi perseguiti, Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1250; Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 73.

(36) A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 170.

l'ambito in cui l'atto di destinazione può realizzare l'effetto di separazione, al pari di quanto accade, come si è visto, con la costituzione di una persona giuridica, che non a caso è accompagnata da un preciso contesto di organizzazione e controlli. Il requisito della meritevolezza dell'interesse, cioè, è già previsto dal codice civile e non sarebbe necessario ripeterlo. Se si ritiene di farlo è perché ciò di cui si valuta appunto la meritevolezza è lo specifico effetto di rendere indisponibili quei beni ai creditori del proprietario (37). Questo, in concreto, comporterebbe un controllo sulla effettiva sottrazione dei beni dall'attivo patrimoniale dell'originario titolare (38); siffatto controllo, connesso alla possibilità di utilizzazione strumentale della segregazione patrimoniale, va di pari passo al necessario rispetto del profilo rimediabile, soprattutto quanto all'utilizzo del sistema revocatorio.

c) Più precisamente: la valutazione positiva nel senso della meritevolezza esprime il punto di equilibrio tra la finalità destinataria e tutela dei creditori (39). È chiaro però che occorre bilanciare l'interesse a disporre con quello al soddisfacimento delle suddette pretese; si è già evidenziato che avverso la lesione dei diritti dei creditori il rimedio può essere anzitutto quello — privo di carattere recuperatorio (40) — dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c.: dunque l'atto dispositivo che induca pregiudizio dovrebbe considerarsi affetto da inefficacia relativa (41) e potrebbe consentire al

(37) Il riferimento all'art. 1322 c.c. porrebbe la fattispecie su un piano diverso dalle altre ipotesi di patrimoni separati: perché nel caso dell'art. 2645-ter c.c. lo scopo perseguito dal legislatore non è solo quello di «assicurare una più pronta ed esatta calcolabilità del valore di un patrimonio al fine di incentivare l'erogazione di credito, oppure quello di impedire la distrazione di beni dalla destinazione ad essi impressa e specificatamente approvata dal legislatore». Così, A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 169. Sottolinea che la meritevolezza, «da intendersi come soglia di rilevanza dell'interesse destinatorio», non è assente nelle altre discipline tipiche della destinazione «ma si è tradotta nella selezione degli interessi destinatari operata a monte dal legislatore» M. BIANCA, *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, cit., p. 177.

(38) «Non sarebbe sufficiente, al fine di sottrarre i medesimi alla esecuzione di creditori diversi da quelli che siano tali a fronte di debiti correlati alla realizzazione dello scopo, il vincolo che si limitasse a prevedere che una dimora storica sia aperta alla visita del pubblico tutti i giorni festivi». A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 173.

(39) Così, M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 52. La valutazione negativa sul requisito della meritevolezza dell'interesse comporterebbe l'impossibilità di produrre l'effetto della separazione e la relativa opponibilità nei confronti dei terzi, pur rimanendo valido l'effetto obbligatorio della destinazione: in questo senso M. Nuzzo, *op. ult. cit.*, p. 72.

(40) Cass. civile, sez. II, 14 giugno 2007, n. 13972, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 6.

(41) G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *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 *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. Limonati e P. Ferro Luzzi, Milano, 2003, p. 250 ss.

creditore di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto.

Rimessa però all'interpretazione è la possibilità di ricorrere al rimedio quando non vi sia un «passaggio definitivo di poteri» ma atti (non traslativi) recanti previsioni di scopi o di finalità. La dottrina prevalente sul punto e la giurisprudenza (sia pure in ambito solo analogo) sono orientate in senso positivo, perché sarebbe la destinazione, non necessariamente la disposizione in senso tecnico, a sottrarre il bene alla responsabilità patrimoniale universale. In considerazione della natura gratuita dell'atto e in presenza di *periculum damni*, non sarebbe necessario dimostrare la *participatio fraudis* (42).

d) A fronte della «difficoltà che, in ordine a impegni unilaterali del soggetto, abbiano a fondarsi pretese di terzi» (43) la norma in commento precisa che per la realizzazione degli interessi può agire anche qualsiasi interessato, analogamente a quanto accade negli artt. 648 e 793 c.c. per il *modus* (44).

L'art. 2645-ter c.c. non prevede peraltro una disciplina dei rapporti tra gestore e beneficiari, né una responsabilità del primo verso questi ultimi; inoltre, non è contemplato espressamente un meccanismo analogo a quello previsto per il fondo patrimoniale (consenso congiunto dei coniugi all'alienazione dei beni insieme all'autorizzazione giudiziale) per l'alienazione dei

(42) A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 115; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 239. Sulla opponibilità ai terzi di «atti non produttivi di attribuzione patrimoniale in via immediata, ma idonei a realizzare tale attribuzione con il verificarsi di fatti successivi (es. venuta ad esistenza della cosa: art. 1472 c.c.) o con il compimento di una successiva attività (es. acquisto del diritto del titolare: art. 1478 secondo comma c.c.)», cfr. G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 148.

In mancanza di giurisprudenza sullo specifico punto, peraltro, può farsi riferimento al caso di destinazione già previsto dagli artt. 167 ss. c.c.: l'orientamento che si registra in materia di fondo patrimoniale è che l'azione revocatoria sia diretta ad ottenere una pronuncia di inefficacia del vincolo di destinazione proprio con riferimento all'atto istitutivo, non necessariamente a quello di dotazione patrimoniale. Cass. civile, sez. III, 7 luglio 2007, n. 15310 (in *Giust. civ. Mass.*, 2007, pp. 7-8) ha stabilito che: «In tema di negozio costitutivo del fondo patrimoniale proveniente da entrambi i coniugi, sussistono i presupposti, trattandosi di atto a titolo gratuito, per la sua dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c., poiché con l'azione revocatoria ordinaria viene rimossa, a vantaggio dei creditori, la limitazione alle azioni esecutive che l'art. 170 c.c. circoscrive ai debiti contratti per i bisogni della famiglia». Cfr., per ulteriori spunti, Cass. civile, sez. I, 6 dicembre 2007, n. 25433, in *Diritto & Giustizia*, 2007; Cass. civile, sez. III, 8 agosto 2007, n. 17418, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, pp. 7-8; Cass. civile, sez. III, 17 luglio 2007, n. 15880, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8. Sulla possibile proposizione alternativa, o eventualmente in via subordinata l'una all'altra ma nell'ambito dello stesso giudizio, dell'azione di simulazione (assoluta o relativa) e di quella revocatoria, diverse per contenuto e finalità, Cass. civile, sez. III, 22 agosto 2007, n. 17867, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, pp. 7-8.

(43) A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 118.

(44) Sulla destinazione di beni in materia testamentaria, cfr. A. DE DONATO, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in M. BIANCA (cur.), *La trascrizione*, cit., p. 48.

beni né viene regolata la trasmissione dell'obbligo del conferente ai suoi eredi o aventi causa o, appunto, la sua opponibilità al terzo acquirente (analogamente a quanto accade *ex art.* 1599 c.c.).

La tutela del beneficiario (contro atti abusivi del gestore) potrebbe perciò essere rimessa allo strumento pattizio, ed in particolare alla previsione nell'atto di destinazione di un divieto di alienazione *ex art.* 1379 c.c. o all'inserimento, in un eventuale contratto di alienazione, di una clausola che imponga un obbligo di rispetto del vincolo in capo all'acquirente (45).

D'altra parte, la protezione del beneficiario potrebbe essere affidata alla trascrizione, e dunque alla opponibilità del vincolo (46): ovvie esigenze di carattere sistematico giustificherebbero l'applicabilità degli artt. 2644, 2652, 2684 e 2690 c.c., utilizzabili per la composizione di tutti i conflitti di interesse relativi ad atti basati sullo scambio (e dunque sull'operatività del principio consensualistico) (47).

e) Un'ulteriore questione attiene alla compatibilità tra unilateralità dell'atto, o comunque dell'impegno di destinazione, ed effetto della revoca nei confronti dei terzi. Salva la possibilità del beneficiario di rifiutare formalmente, con atto recettizio, la prestazione a suo favore, d'altra parte la revoca sarebbe inefficace dopo che la comunicazione della destinazione (48) è stata ricevuta dal beneficiario. Ove si accostasse la posizione di quest'ultimo a quella del destinatario di un contratto a favore di terzo, la revoca troverebbe un limite nella dichiarazione di volerne profittare (49).

(45) M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE (*L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 47) ritengono che il beneficiario possa utilizzare i vari strumenti concessi dal sistema per la realizzazione della finalità della destinazione: l'esecuzione in forma specifica; il rimedio generale del risarcimento dei danni; l'azione di riduzione in pristino, ove ad esempio sul bene vincolato siano state realizzate opere che impediscano la concretizzazione della destinazione.

(46) G. PALERMO, *Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi*, in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust*, p. 290.

(47) Dottrina autorevole (F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 232) ha ritenuto che la trascrizione assolverebbe esclusivamente alla funzione di regolare i rapporti con i creditori del disponente, ma non sarebbe in grado di salvaguardare il vincolo da pretese e domande giudiziali azionate da altri soggetti. Secondo quest'ultima impostazione, la collocazione dell'art. 2645-ter c.c. renderebbe inapplicabile proprio l'art. 2644 c.c. e la trascrizione non salverebbe il diritto del beneficiario ove questo non sia fondato anche dal punto di vista sostanziale, e cioè ove il titolare abbia alienato con atto di data certa il bene e solo dopo abbia costituito il vincolo (e ciò anche ove l'acquirente non abbia trascritto, o abbia trascritto successivamente). La regola della priorità della data certa del contratto varrà, secondo questo autore, anche nel caso di conflitto tra due o più beneficiari che hanno concluso con il conferente atti di destinazione.

(48) L'atto verrebbe notificato a cura del notaio rogante al beneficiario, all'indirizzo dichiarato dal conferente. Così, M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, p. 62.

(49) Qui esportabile in diverso ambito in quanto applicazione del principio per cui il patrimonio di un soggetto non può essere modificato contro la sua volontà. Cfr. M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 12.

Ancora da risolvere, più in generale, sono le questioni relative alle cause di cessazione del vincolo, insieme alla utilizzabilità della surrogazione reale come strumento di conservazione del vincolo stesso (50).

f) Da ricostruire poi sono anche le regole sulla responsabilità patrimoniale.

L'effetto della separazione e della opponibilità dell'atto di destinazione sono espressamente previsti: solo i creditori il cui credito sia correlato allo scopo del vincolo possono aggredire i beni.

L'art. 2645-ter c.c., peraltro, si limita a statuire una irresponsabilità del patrimonio separato per i debiti del conferente, non anche (quanto meno espressamente) l'irresponsabilità del disponente per i debiti del patrimonio separato. È dubbio se quest'ultima si possa ricostruire in mancanza di espressa statuizione, a fronte del dettato dell'art. 2740 comma 2 c.c. e di altre disposizioni, come quella dell'art. 2447-quinquies comma 3 c.c., nelle quali la questione è, in un senso o nell'altro, esplicitamente risolta (51) (52).

D'altra parte, il richiamo all'art. 2915 c.c. isolerebbe «ancora di più la forza del vincolo» proprio rispetto al fondo patrimoniale (che consente l'esecuzione per scopi diversi dai bisogni della famiglia, ove il creditore non sia a conoscenza del vincolo (53)) e ai patrimoni destinati (per i quali opera l'onere di opposizione dei creditori ex artt. art. 2447-*quater* e *quinquies* c.c.) (54).

g) Non chiara è, inoltre, la soluzione del rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e i negozi fiduciari. L'art. 2645-ter potrebbe rappresentare «la prima inequivocabile emersione legislativa» (55) della proprietà fiduciaria nel

(50) Su cui M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 37.

(51) In senso contrario F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 234: «Viceversa l'art. 2645-ter non dà vita a due categorie incomunicabili di creditori, perché quelli il cui credito è sorto per la realizzazione degli interessi, potranno liberamente valersi anche sui beni vincolati, senza che la norma preveda almeno la sussidiarietà non ipotizzabile, dunque, perché questo meccanismo, per il suo carattere speciale e la sua rilevanza anche processuale, avrebbe preteso una previsione espressa, se non di legge, almeno nel titolo, cioè nel contratto di destinazione (arg. ex art. 2447-*quinquies*)».

(52) Autorevole dottrina (G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 16) ha riflettuto su questo dato, utilizzando quali parametri i casi di separazione volontaria ammessi dalla legge ed in particolare la disciplina del fondo patrimoniale. Nell'ambito di quest'ultima normativa, non potrebbe escludersi una responsabilità dei coniugi sussidiaria rispetto a quella del fondo, per cui il creditore potrebbe aggredire il patrimonio personale dopo aver escusso i suddetti beni (cfr. artt. 190 e 2911 c.c.). La regola è considerata generalizzabile ed applicabile dunque anche alla responsabilità del costituente.

(53) Sottolinea questo aspetto anche Trib. Reggio Emilia, ord. 26 marzo 2007, cit.

(54) G. VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 180.

(55) Coloro che hanno richiamato espressamente la proprietà nell'interesse altrui ricostruiscono conseguentemente la fattispecie come un'ipotesi di proprietà fiduciaria: A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 171. Ciò varrebbe anche nelle due ipotesi della fiducia statica e

nostro diritto. Né osterebbe la limitazione legislativa della durata, che non può superare i novanta anni: siffatto limite non è corollario dell'elasticità del diritto dominicale, piuttosto è conseguenza della possibilità di controllo del perseguimento dello scopo originario e di compatibilità di questo con il limite alla circolazione dei beni.

Se si riconduce l'art. 2645-ter al negozio fiduciario (56), peraltro, dovrà considerarsi che ciò potrà comportare un particolare atteggiarsi del vincolo di destinazione, non limitato alla conservazione del bene, ma esteso anche all'utilizzo dei frutti, al compimento di atti dispositivi e al reimpiego del ricavato tramite un fenomeno di surrogazione reale.

La mancanza di indicazioni relative all'accordo gestorio, agli atti posti in essere dallo stesso gestore o alla loro trascrizione, peraltro, può indurre a ritenere che il meccanismo sia del tutto diverso, soprattutto rispetto all'art. 627 c.c.: mentre nella fiducia centrale è l'affidamento basato sull'obbligo di coscienza di trasferire determinati beni, il negozio di destinazione è lo strumento con il quale il proprietario «funzionalizza il bene, assoggettandolo ad una speciale regolamentazione» (57). In effetti non vi è traccia espressa, nella norma in commento, di un legame con le obbligazioni fiduciarie (legame che invece, sia detto per inciso, è caratterizzante il trust inglese).

Come si vede, ciascun profilo problematico è suscettibile di diversa lettura. Il dato certo è che ci si trova di fronte ad una norma che — riconoscendo la possibilità, rimessa all'autonomia privata, della istituzione di un vincolo per una finalità meritevole — testimonia un cammino verso la specializzazione dei patrimoni (58). Si tratta di un dato ricostruttivo dal quale prendere le mosse per riflettere su un ulteriore passaggio dell'indagine, che ha ad oggetto l'ammissibilità dei trusts interni e la loro trascrivibilità.

dinamica: secondo questo autore, difformemente dalle altre posizioni riferite, il vago riferimento alla «destinazione» dei beni rende la norma riferibile tanto al caso del costituente che vincola un bene proprio, che tale rimane; tanto all'ipotesi in cui il disponente trasferisca il bene ad altro soggetto contestualmente o successivamente all'imposizione del vincolo, *inter vivos* o *mortis causa*. Quest'ultima possibilità risulta fra l'altro anche dal fatto che i terzi interessati possono agire per l'attuazione del fine anche dopo la morte del conferente e dalla circostanza che il testo contempla l'eventualità della eccedenza della durata del vincolo rispetto alla vita del disponente stesso.

(56) G. PALERMO, *Configurazione dello scopo*, cit., p. 82. La gestione dinamica sarebbe (secondo F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 226) anzi «incompatibile con la vicenda circolatoria, salvo che essa sia l'esito di un patto fiduciario, in virtù del quale l'acquirente si obbliga ad agire, nei rapporti interni, secondo le direttive dell'alienante-fiduciante. Vi sarebbe allora bensì un contratto a favore di terzo, ma basato sulla fiducia».

(57) A. DE DONATO, *op. ult. cit.*, p. 50.

(58) M. LUPOLI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *TAF*, 1, 2006, p. 173.

4. *I trusts in Italia. Il problema dell'ammissibilità dei trusts interni.*

Sono note, ed affrontabili solo incidentalmente in questa sede, le questioni relative all'ammissibilità dei trusts interni, di quei *trusts*, cioè, che presentano collegamenti con l'Italia quanto al luogo nel quale vengono istituiti, al disponente, al *trustee*, ai beneficiari e alla collocazione dei beni, ma che devono essere regolati da una legge di uno Stato estero che ne conosca la struttura.

L'Italia ha infatti ratificato la Convenzione dell'Aja, impegnandosi così al riconoscimento dei *trusts*, con L. 16 ottobre 1989, n. 364. Non è stata emanata, però, una disciplina interna dell'istituto. È appunto in assenza di espressa normativa che deve necessariamente eleggersi una legge straniera e che la posizione del trust rispetto al diritto interno italiano risulta più dubbia.

In particolare, già dopo l'emanazione della suddetta Convenzione, parte della giurisprudenza e della dottrina hanno rilevato fra l'altro che non sia possibile individuare uno schema causale che giustifichi il vincolo sui beni in trust ed il passaggio al *trustee* (59). Si tratterebbe di un mero negozio astratto di trasferimento, nullo *ex art.* 1325 n. 2 e 1418 comma 2 c.c. (60).

L'inammissibilità (61) del *trust* interno è stata poi argomentata facendo riferimento all'ambito degli effetti della suddetta Convenzione, nata come accordo di diritto internazionale privato e perciò destinata a regolare rapporti che presentino elementi di «internazionalità».

(59) Trib. Belluno, decr. 25 settembre 2002, in *TAF*, 2, 2003, p. 255. Taluno ha ritenuto — già prima dell'innovazione normativa in commento — l'ammissibilità e la rilevanza esterna di un negozio innominato di destinazione di beni ad uno scopo, la cui realizzazione fosse rimessa all'apporto collaborativo di uno o più soggetti. Cfr. G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 155. In questa impostazione, peraltro, ciò non renderebbe necessario ricorrere al trust interno, poiché lo stesso risultato potrebbe raggiungersi con strumenti negoziali tradizionali.

(60) Secondo altra giurisprudenza (Trib. Velletri, 29 giugno 2005, *cit.*, p. 582) pure espressiva di una posizione restrittiva, il trasferimento al *trustee* — in base ad un *trust* negozio atipico *ex art.* 1322 c.c. — avrebbe una propria causa, uguale a quella del *trust* non interno, e consistente nella formazione di un patrimonio separato in capo ad un soggetto affinché questi lo gestisca nell'interesse dei beneficiari. Il *trust* troverebbe in concreto la stessa giustificazione di figure ammesse nel nostro ordinamento, come le fondazioni familiari ed il fondo patrimoniale.

(61) Si vedano, per il dibattito sul punto, F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in questa *Rivista*, 2001/1, 19; *Id.*, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, in questa *Rivista*, 2001/1, p. 1247 ss.; CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 449 s.; *Id.*, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 1326 ss.; M. LUPOI, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in questa *Rivista*, 2001, p. 1159 e in *TAF*, 2002, 2, p. 169.

Nel merito dei contenuti della Convenzione, poi, contro l'ammissibilità del trust interno è stato posto l'accento sull'art. 13, il quale stabilisce che «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

L'articolo in commento è stato peraltro interpretato come una norma di chiusura, che consentirebbe al giudice di non riconoscere il *trust* nel caso in cui, pur non trovando applicazione le norme di salvaguardia di cui agli artt. 15, 16, 18 della Convenzione, esso appaia non meritevole di riconoscimento in quanto utilizzato in frode alla legge, volto a realizzare un abuso del diritto o altri effetti incompatibili con l'ordinamento. Tale disposizione, dunque, non disporrebbe «affatto un divieto di riconoscimento di un *trust* che presenti quelle caratteristiche, bensì una facoltà di diniego del riconoscimento» (62).

La descrizione del *trust* contenuta nella Convenzione dell'Aja non è

(62) Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 577 ss: «l'art. 13 va interpretato, oltre che come norma di chiusura del sistema, anche quale disposizione che impedisce il riconoscimento di effetti a *trust* i quali siano privi di ogni collegamento sostanziale con una legge che contempra l'istituto sul piano materiale». Sul punto, cfr. anche Trib. Brescia, sez. III civile, 12 ottobre 2004, in *TAF*, 1, 2005, p. 83, secondo cui l'art. 13 «è norma di carattere internazionale facoltativo, e cioè una norma non direttamente utilizzabile dal giudice, in quanto non dotata di carattere selfexecutive»; Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in *TAF*, 2, 2005, p. 245, che ha precisato che «essa è quindi destinata ad operare solo in presenza e nell'ambito di un espresso intervento normativo dello Stato lì dove lo stesso, non essendo di tradizione "common law", non disponga già di una sua regolamentazione specifica del fenomeno. Il mancato eventuale riconoscimento del *trust* potrebbe essere conseguenza solo di una violazione dei principi indicati dall'art. 15»; Trib. Trento, sez. distaccata di Cavalese, Giudice tavolo, 20 luglio 2004, in *TAF*, 4, 2004, p. 573 ss.

L'intento dell'art. 13 Conv. è stato prevalentemente individuato (GAMBARO, *op. ult. cit.*, 464) in quello di evitare che un *trust* a carattere sostanzialmente interno rispetto ad uno Stato, il cui ordinamento non lo preveda, debba essere obbligatoriamente riconosciuto da questo. Lo sforzo dei comitati che predisposero il testo della disposizione, nella ricognizione della dottrina, è stato diretto ad evitare «che in conseguenza della adesione alla convenzione il *trust* divenisse strumento operativo a disposizione della pratica degli affari in un paese *non trust*», sia perché «un simile risultato era al di fuori delle funzioni statutarie della Conférence de la Haye e dei poteri dei suoi delegati»; sia perché «il *trust* non può collocarsi nel vuoto normativo»; il che si sarebbe senz'altro verificato se il meccanismo del *trust* fosse stato importato «surrettiziamente» in un paese *non trust*, con operatori del diritto impreparati a utilizzarlo.

Sulla ammissibilità dei *trusts* interni, D. CORAPI (Introduzione a G.C. CHESHIRE, *Il concetto del «Trust» secondo la Common Law inglese*, Torino, 1998, nota 9, p. XII) sembra attestato su posizioni restrittive, proprio argomentando sulla base della norma in commento, con la quale, secondo l'autore, si è «voluto garantire che la Convenzione dell'Aja operi con riferimento esclusivo ai *trusts* che presentano effettivi elementi di internazionalità, impedendo che vengano costituiti rapporti giuridici *ad hoc* al solo fine di assoggettarli alla disciplina di un ordinamento rispetto al quale le fattispecie considerate non presentano legami sufficientemente stretti» (v. nota 9 ed *ivi* argomentazioni di altri autori, fra cui, diffusamente, BROGGINI, *Europa e diritto privato*, 1998, p. 2).

valsa inoltre a superare talune difficoltà concettuali e pratiche per i giuristi continentali, «cresciuti nella coscienza dell'unità sistematica dell'ordinamento giuridico» (63). I temi della riflessione hanno più precisamente avuto ad oggetto le seguenti problematiche: l'incompatibilità con il già citato art. 2740 c.c., invocato per sostenere il divieto generale di costituzione di patrimoni separati; l'incompatibilità tra lo schema della doppia proprietà (64) ed i principi cardine del nostro sistema proprietario; connesso al problema del *numerus clausus* dei diritti reali, il possibile contrasto con il principio della tipicità degli atti soggetti a trascrizione (65); la possibilità di frizione con i principi del nostro sistema successorio, pur nell'ambito delle clausole di salvaguardia di cui all'art. 15 della Convenzione, che dovrebbero escludere una potenziale utilizzazione del *trust* ai fini di aggiramento delle norme a tutela della legittima (66); il possibile contrasto con il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c.

4.1. *La trascrizione del trust. Profili problematici.*

Il profilo dell'opponibilità ai terzi è stato, fra quelli citati, uno dei più dibattuti: nel tempo, infatti, si è acquisita consapevolezza che intravedere preclusioni alla trascrizione del trasferimento a favore del *trustee* significherebbe mortificare la sua autonomia gestionale e dispositiva e la segre-

(63) D. CORAPI, *op. ult. cit.*, p. IV.

(64) Il Trib. Trento, sez. distaccata di Cavalese, Giudice Tavolare, 20 luglio 2004, ha precisato peraltro che il *trust* non dà luogo in alcun modo allo sdoppiamento del diritto di proprietà: il *trustee* subisce una compressione del suo diritto di godimento legittimato dall'art. 832 c.c., poiché «il godimento dei beni in *trust* effettuato dal *trustee* — legittimo titolare degli stessi — altro non è che un diverso modo di godere e disporre dei suoi beni, che la legge gli consente, come diritto soggettivo assoluto, proprio nel disposto dell'art. 832 c.c. In altri termini, mentre la titolarità del diritto di proprietà è piena, l'esercizio di tale diritto è limitato al perseguimento degli scopi indicati nell'atto istitutivo». In questa impostazione, peraltro, si trascura forse che — al di là del caso del *trust* autodichiarato — il limite impresso al godimento è dato dal disponente nell'atto istitutivo, non dal *trustee* nell'esercizio della discrezionalità propria del suo diritto assoluto.

Cfr. sul punto anche Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in *TAF*, 2, 2005, p. 245 ss., che ha precisato che il diritto trasferito al *trustee* «è senz'altro e sempre quello previsto dagli artt. 832 e 2643 c.c., non potendosi introdurre nel diritto italiano un nuovo diritto reale, ovvero sostenere l'esistenza di una pluralità di diritti di proprietà (uno formale ed uno sostanziale), anche se il suo esercizio deve avvenire in conformità all'obbligazione fiduciaria, obbligazione che, nella sostanza, non è ontologicamente dissimile da quella prevista dall'art. 1173 c.c.». Sul punto, fra gli altri, GAMBARO, *op. ult. cit.*, 454; con precisazioni relative alla distinzione inglese tra *joint tenancy* e *tenancy in common*, DAVID-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 1994, 307 ss.; D. CORAPI, in Introduzione a G.C. CHESHIRE, *Il concetto del «Trust» secondo la Common Law inglese*, cit., p. V; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 291 ss.; ID., *Le posizioni soggettive protette*, in *TAF*, 2000, p. 159; ID., voce *Trusts*, cit., p. 8.

(65) Sostenuto, sulla base di esigenze di certezza dei traffici e di organizzazione dei registri, ad es. da F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., p. 15 ss.

(66) Cfr. Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, cit.

gazione rispetto al suo patrimonio personale; ciò comporterebbe, in sostanza, la vanificazione degli effetti del riconoscimento convenzionale dell'istituto.

In questo come in altri casi di destinazione patrimoniale, dunque, il problema è quello di coniugare gli effetti obbligatori del negozio con la rilevanza esterna della separazione. In più, con riferimento specifico ai trusts, l'operatività del principio consensualistico in *civil law* — che non trova corrispondenza in *common law* — comporta la necessità dell'integrazione, ai fini dell'opponibilità del *trust* ai terzi, dell'atto traslativo con un adeguato regime pubblicitario; e fra l'altro, anche il diverso funzionamento delle nostre giurisdizioni rispetto a quelle di *Equity*, più attente all'obbligazione di coscienza del *trustee*, deve trovare compensazione nel particolare regime di pubblicità.

Da questo punto di vista, anche la prassi negoziale ha offerto una serie di strumenti, parallelamente all'esigenza di maggiori garanzie nella costituzione di un *trust* e nel conseguente atto traslativo (la data certa *ex art.* 2704 c.c., la nomina di più *trustees* con necessaria firma congiunta, la presenza di un *protector*) (67).

È noto, da questo punto di vista, che l'appiglio normativo per affermare la trascrivibilità dell'atto istitutivo di *trust* è stato individuato nell'art. 12 della Convenzione dell'Aja, il quale stabilisce che «il *trustee* che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo ovvero sia incompatibile con essa» (68).

Quest'ultimo inciso è stato interpretato da alcuni autori nel senso opposto alla trascrivibilità del *trust*, poiché si è sottolineato che nell'art.

(67) M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino, 2004, p. 5.

(68) Cfr., sul punto, F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, cit., p. 19; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, cit., p. 1247 ss.; ID., *Manuale*, cit., p. 959 s.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in questa *Rivista*, 2002, II, p. 919; ID., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2003, p. 953; *contra*, M. LUPOI, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in questa *Rivista*, 2001, p. 1159 e in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 2, p. 169; A. GAMBARO, *Trust e trascrizione*, in *TAF*, 3, 2002, p. 347; ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 919.

C. CASTRONOVO, *(Il trust e «sostiene Lupoi»)*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 449 s.; ID., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1326 ss.) ha sostenuto che alla trascrizione, con funzione di notizia, potrebbe ricorrersi per permettere al beneficiario di opporre una *exceptio doli* all'avente causa dal *trustee*, che abbia trascritto il proprio acquisto successivamente. Sul punto anche A. GAMBARO, *Trust e trascrizione*, in *TAF*, 3, 2002, p. 347.

2643 c.c. non è contemplata la proprietà del *trustee* nel quadro delle situazioni reali tipiche che si possono trascrivere; il nostro ordinamento è stato conseguentemente considerato tra quelli la cui legislazione è incompatibile con la trascrivibilità *ex art. 12 Conv. (69)*.

L'argomentazione della tassatività degli atti assoggettabili a trascrizione *ex art. 2643 c.c.* e della non assimilabilità degli effetti di un atto istitutivo di *trust* a quelli propri degli atti espressamente indicati in questo articolo può essere peraltro rigettata (70) con le seguenti argomentazioni:

— La portata dell'art. 2645 c.c.: questa norma, imponendo la trascrizione anche di ogni altro atto o provvedimento che produca in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c., esplicita l'intento del legislatore di attribuire rilevanza all'effetto giuridico che gli atti producono, indipendentemente dalla natura degli stessi;

— la non univocità del concetto di «trasferimento della proprietà» di cui al n. 1 dell'art. 2643 c.c., a fronte dell'emersione di istituti nei quali il diritto dominicale si atteggia in maniera peculiare (per es. multiproprietà, azioni di risparmio e fondi comuni d'investimento);

— connessa a quest'ultimo punto, l'assimilabilità degli effetti conseguenti ad un atto di *trust* almeno a qualcuno di quelli conseguenti ai «contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili»: se, dunque, la proprietà dei beni in *trust* è considerata certamente «qualificata», gli effetti dell'atto istitutivo sono sembrati rientrare tra quelli considerati dal legislatore ai sensi degli artt. 2643 n. 1 e 2645 c.c.;

— l'attuale, ritenuta ammissibilità della trascrizione di atti quali quelli relativi alle obbligazioni *propter rem* o le convenzioni che impongono vincoli di natura amministrativa, connessa alla esigenza di pubblicizzare anche diritti diversi da quelli tipici reali, quando creino una particolare compressione della proprietà (71).

Una sentenza (72) ha, inoltre, richiamato la distinzione, relativa alla

(69) F. GAZZONI, *loc. loc. cit.*

(70) Così, altra dottrina e giurisprudenza: cfr., fra l'altro, Trib. Bologna, decr. 18 aprile 2000, in *TAF*, 2000, 3, p. 372, Trib. Pisa, decr. 27 dicembre 2001, in questa *Rivista*, 2002, p. 190; Trib. Milano, 29 ottobre 2002, in questa *Rivista*, 2003, p. 253.

(71) Ciò ha fatto ritenere, in particolare, che possa ricostruirsi una generale *ratio* «la quale implichi l'adeguamento dei tradizionali meccanismi di ritenuta efficacia meramente interna — quella propria del «nudo patto» — alle finalità che, per il tramite del negozio, le parti hanno inteso perseguire e, sul piano della disciplina del negozio stesso, giustifichi la produzione di effetti idonei al pieno soddisfacimento di tali finalità»: G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 151.

(72) Trib. Trento, 20 luglio 2004, sezione distaccata di Cavalese, Giudice Tavolare, in *TAF*, 4, 2004, p. 573.

pubblicità immobiliare, tra effetti traslativi ed effetti vincolistici del *trust*, affermando che la pubblicità dell'effetto traslativo troverebbe la sua giustificazione negli artt. 2643 e 2645 c.c., mentre per gli effetti vincolistici sarebbe ipotizzabile una applicazione analogica dell'art. 2647 c.c. in materia di fondo patrimoniale (73).

Le indicate sollecitazioni hanno portato ad affermare «la possibilità ... di un inserimento *pleno iure* del negozio, posto in essere dal costituente il c.d. *trust*, nel sistema che in Italia regola la circolazione dei diritti: inserimento da realizzare, configurando tale negozio, introduttivo della sequenza, come «idoneo indice di circolazione» — anche se di non immediato acquisto — e ricollegando al perfezionamento dell'*iter*, nel quale la sequenza si articola, la possibilità per il beneficiario di opporlo ai terzi in conflitto, avvalendosi, ove occorra, della pregressa trascrizione del negozio stesso, stante la rilevanza *erga omnes* dell'acquisto programmato in suo favore» (74).

Fin qui il dibattito prima dell'emanazione dell'art. 2645-ter c.c.

5. Conclusioni. L'art. 2645-ter e i trusts interni. Spunti per una comparazione.

La ricognizione delle problematiche finora illustrate può permettere di formulare, a questo punto, alcuni spunti utili ad una comparazione tra *trust* e atti di destinazione allo scopo. Anche coloro che hanno adottato una visione restrittiva hanno ritenuto possibile un accostamento tra le due figure, almeno sul piano descrittivo (75).

Si è visto che l'art. 2645-ter c.c. può essere letto come una risposta all'esigenza, avvertita anche a livello europeo, dell'introduzione di un modello generale di destinazione del patrimonio ad uno scopo; creando una

(73) Sulla non assimilabilità della trascrizione del *trust* alla trascrizione del fondo patrimoniale, F. GAZZONI, *Il cammello, la cruna*, cit., p. 957: l'Autore ha evidenziato che nel fondo patrimoniale la separazione, connessa ad una destinazione funzionale ai bisogni della famiglia, è comunque imperfetta; soprattutto, discendendo questo regime da una convenzione matrimoniale, l'opponibilità consegue all'annotazione di cui all'art. 162 comma 4, non dalla trascrizione ex art. 2647, che ha funzione di mera notizia. A tutela della certezza della circolazione dei diritti, in materia di trascrizione è esclusa peraltro ogni analogia.

(74) G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 151.

(75) F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 226. Ritiene che «il vincolo del *trust* non ha nulla da spartire con il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. né, in genere, con le figure del diritto civile attinenti i diritti reali (dalla obbligazione *propter rem* all'onere reale) perché, in diritto inglese e nella maggior parte degli ordinamenti che conoscono il *trust*, esso non opera nel quadro dei diritti reali», M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, p. 7. L'autore peraltro confronta i due istituti in M. LUPOI, *Gli atti di destinazione quale frammento di trust*, cit., p. 172.

figura «tutta italiana di destinazione di beni ad uno scopo», può ritenersi che il legislatore abbia «mostrato di voler abbandonare i precedenti stranieri che si muovevano nella direzione della inurbazione di istituti stranieri come il *trust*» (76).

Adottando una visione aperta all'istituto inglese, può invece considerarsi che la norma in commento — che secondo alcuni manifesterebbe l'intento di «inseguire» il *trust* in maniera indiretta e non trasparente (77) — non sia in grado «di offrire al nostro ordinamento un istituto che possa competere o anche solo confrontarsi» con il suddetto strumento (78). La mancanza di regole (79) che disciplinano l'amministrazione dei beni, i rimedi in favore del disponente e beneficiari, le modalità di separazione introdurrebbero elementi di incertezza che non a caso sono stati accuratamente evitati in altri ordinamenti che hanno scelto di regolare con legge interna l'istituto (80).

Per una ricostruzione organica della questione, peraltro, è opportuno precisare il parametro di riferimento dell'indagine: se il confronto viene condotto con il modello tradizionale di *trust* inglese, si noterà senz'altro che l'istituto non è sovrapponibile con quello risultante dalla norma in commento.

— La destinazione, in particolare, non determina necessariamente l'attribuzione dei beni vincolati a persona diversa dal conferente (81): ciò non è previsto esplicitamente nell'art. 2645-ter (82).

(76) M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 34. Sulla stessa linea, Id., *Atto negoziale di destinazione e separazione* in G. VETTORI (cur.), *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 45.

(77) A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 120.

(78) A. ZOPPINI, *Prime (e provvisorie) considerazioni sulla nuova fattispecie*, in M. BIANCA (cur.), *op. ult. cit.*, p. 100.

(79) L'esiguità della disciplina-fermi i due punti essenziali della separazione patrimoniale e della legittimazione del disponente e di qualsiasi interessato — è vista da M. BIANCA (*La categoria dell'atto negoziale*, cit., p. 180) come un vantaggio, perché l'istituto «non è ingabbiato in schematizzate regole procedurali che sono proprie di singoli istituti. Ciò vale anche per l'assenza dei rimedi, che possono essere individuati in quelli, trasversali e polivalenti, immanenti al sistema, analogamente a quanto accade per il fondo patrimoniale.»

(80) Una ulteriore posizione è quella di chi ritiene che, con la disposizione in commento, verrebbe anzi saldata «la frattura fra gli ordinamenti di *common law* e l'ordinamento italiano, che, in materia di *trust*, neppure la Convenzione de l'Aja dell'1 luglio 1985, resa esecutiva con l. 16 ottobre 1989 n. 364, era riuscita a comporre». Talché diverrebbe priva di senso la stessa discussione sul *trust* interno: il conferente «potrebbe assoggettare il negozio di destinazione ad una legge diversa da quella italiana, ponendo in essere un *trust*, ma la rilevanza interna dei rapporti a tale stregua costituiti e il regime di circolazione del bene, al quale deve rispondere l'attività del gestore (presente sulla scena come *trustee*), non possono che essere quelli riconosciuti e disciplinati dal nostro ordinamento, nel modo che oggi, in base all'art. 2645-ter, formalmente risulta» (G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 86).

(81) Sulla distinzione tra «destinazione e «attribuzione», entrambe varianti della «disposizione», cfr. P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 122, ed ivi i riferimenti a BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtsobjekt*, in *Jehring's Jahrb.*, 12, p. 60 ss.

Il vincolo, anzi, potrebbe non avere ad oggetto il trasferimento della proprietà al beneficiario, in considerazione del fatto che il conferente non perderebbe (il potere di disposizione su) il bene, ma solo il potere di goderne, destinandolo per un determinato periodo (83). Nel *trust* invece il trasferimento della titolarità (salvo il caso di autodichiarazione) è effetto naturale della fattispecie.

— In relazione a questo, nell'art. 2645-ter c.c. non è nemmeno prevista esplicitamente, ma solo ammessa in via di interpretazione, la partecipazione all'atto istitutivo del vincolo di due soggetti distinti e l'affidamento ad un «gestore», insieme al ritrasferimento della proprietà al beneficiario.

Non è chiaro inoltre, ove anche si ammetta l'effetto traslativo, il contenuto della posizione giuridica del soggetto che riceve i beni: se questi diventi titolare di un diritto di proprietà, sia pure nell'interesse altrui; se il conferente stipuli con il gestore un contratto di mandato ad amministrare (84); se il diritto trasferito sia modulabile nel suo contenuto in base ad accordo e quali riflessi possa avere sul piano successorio e del regime patrimoniale della famiglia; se il «gestore» sia un fiduciario.

Il *trustee* diviene invece sicuramente titolare dei beni ed è vincolato da precise obbligazioni fiduciarie (da inserire in uno specifico apparato giurisdizionale di *equity*, tendente a valorizzare la sua *coscienza* ed a reprimere la *fraud*) la cui rilevanza è, appunto, dubbia nella norma in commento.

— La posizione del beneficiario dell'atto di destinazione sarebbe, secondo alcuni, quella di titolare di un credito certo ed esigibile. Questa qualificazione è stata utilizzata anche per i beneficiari di un *trust* (85). Ma altri, al di là del riferimento alla *legal ed equitable ownership*, hanno sostenuto che a questi spetterebbe solo un'aspettativa in vista del ritrasferimento (86), che pure potrebbe essere fatta valere *erga omnes* (87).

Se si considera che il conferente non perde la proprietà del bene, ma la destina per un tempo determinato, il vincolo non potrebbe avere ad

(82) Cfr. M. BIANCA, in G. VETTORI (cur.), *op. ult. cit.*, p. 25.

(83) In questo senso, F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 227.

(84) È questa l'opinione di P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, cit., p. 125.

(85) Cfr. sul punto, P. MATTHEWS, *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà?*, in *TAF*, 4, 2004, p. 522 ss.; M. LUPOLI, *Trusts*, cit., 291 ss.; Id., *Le posizioni soggettive protette*, in *TAF*, 2000, 159; Id., voce *Trusts*, cit., 8.; A. DUCKWORTH, *A Trust Law in the New Millennium - Part II*, *Trust & Trustees*, February 2001, 9, p. 15; A. GAMBARO, voce *Trusts*, cit., 461. *Webb v Webb*, (1994) su *Jurisdiction and Judgements*, E.C. R. 1-1717, su cui anche M. LUPOLI, *Trusts*, cit., pp. 193-195.

(86) F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 227.

(87) G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 152.

oggetto proprio il ritrasferimento al beneficiario: esso sarebbe allora, nell'art. 2645-ter, «solo l'esito di un eventuale obbligo assunto con l'iniziale patto, sotto forma di mandato fiduciario a favore di terzo» (88).

— Nella norma in commento è contemplata la possibilità per il conferente di agire per l'attuazione del fine dell'atto di destinazione; questa caratteristica esula dal diritto inglese dei *trusts*, che prevede la legittimazione ad agire in capo ai beneficiari o al guardiano, non anche in capo al disponente.

— La scelta della forma dell'atto pubblico per gli atti di destinazione imporrebbe inoltre al notaio rogante, come si è visto, di esplicitare l'interesse meritevole di tutela (89).

Da parte sua, il *trust* inglese non è soggetto alla forma dell'atto pubblico *ad substantiam* e una lettura della norma come l'indice volto a legittimare l'istituto potrebbe produrre paradossalmente l'effetto opposto: di negare l'ammissibilità dei *trusts* istituiti nei Paesi di *common law* stipulati con scrittura privata e poi depositati presso un notaio italiano ai sensi dell'art. 106 n. 4 della L. 89/1913.

— Nel *trust*, inoltre, possono essere incluse anche posizioni non dominicali, oltre che beni mobili non registrati, somme di denaro, titoli di credito; possono anche mancare i beneficiari (90); vi può essere una durata che supera i novanta anni (ciò in molte leggi del modello internazionale); vi è una finalità la cui meritevolezza suggerisce una ulteriore meditazione.

— Se è vero che il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* comporta il necessario impiego dei beni solo per la realizzazione del fine di destinazione e li esclude dalla responsabilità patrimoniale generica, limitando l'esecuzione

(88) F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 175. Ma cfr. sul punto M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 46, che ritengono che l'azione del beneficiario si giustifica «in assenza di un sottostante rapporto obbligatorio, esclusivamente sulla base di un legame con il bene destinato, di un'inerenza alla "res", tipica dei rapporti su base reale. Ne deriva la connotazione di realtà della posizione beneficiaria, quale "nuova" situazione reale su bene altrui».

(89) FANTICINI, in AA.VV., *La tutela del patrimonio*, a cura di Montefameglio, Rimini, citato in P. MANES, *La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 3/2006, p. 627, in particolare nota 3.

(90) La lettura dell'art. 2645-ter c.c. non sembra autorizzare una destinazione con finalità generica (ad esempio, in favore della cura dei poveri), senza possibilità di determinare la persona del beneficiario: lo specifico riferimento a quest'ultimo e alla tutela a questi accordata escludono in particolare la configurabilità di un vincolo di scopo analogo ai *trusts* di scopo, salvo che il destinante non provveda alla nomina di un soggetto portatore degli interessi genericamente indicati. Cfr. sul punto, M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 31.

solo ai debiti contratti per la realizzazione del fine indicato, nel *trust* la segregazione è bidirezionale per definizione.

— Il *trust*, inoltre, è sempre caratterizzato da un fenomeno di surrogazione reale, che permette l'automatica sostituzione del bene alienato con il suo corrispettivo, mantenendosi sempre l'effetto della separazione patrimoniale. Un tale rimedio è considerato utilizzabile anche per l'istituto *ex art. 2645-ter c.c.*; il che fra l'altro varrebbe ad estendere l'ammissibilità del vincolo pure per i beni mobili (ad es. il corrispettivo dell'alienazione).

L'eventuale alienazione dei beni, pregiudizievole rispetto allo scopo di destinazione, consentirebbe di seguire i beni in capo al nuovo titolare, il che introdurrebbe un'analogia con il *tracing* inglese. Problema ulteriore è l'opponibilità del vincolo gravante sul prezzo che, oltre al requisito della data certa degli atti, potrebbe essere garantito solo da una separazione fisica e contabile dei beni acquisiti a seguito dello scambio (91).

6. *L'art. 2645-ter c.c. e la trascrivibilità del trust interno.*

Fin qui le riflessioni su *art. 2645-ter c.c. e trust* inglese.

Le differenze evidenziate, la maggiore «articolazione» del secondo, l'ampiezza della sua disciplina soprattutto quanto al profilo «patologico» del funzionamento della destinazione non escludono che l'*art. 2645-ter c.c.* possa considerarsi un «frammento di *trust*» (92). Si tratta di un dato significativo rispetto a problemi vecchi e nuovi.

Anzitutto, com'è evidente, con riferimento al problema della trascrivibilità dell'istituto inglese in Italia che, a seguito dell'espressa previsione della pubblicità di un vincolo di destinazione, pare ormai non incompati-

(91) A fronte delle differenze tra *trust* e atti di destinazione, A. LUMINOSO (*op. ult. cit.*, p. 1004) ha evidenziato la possibilità che, nell'ambito dell'autonomia privata, le parti concludano un contratto fiduciario cui venga collegato un atto di destinazione (del fiduciante). Si tratterebbe di una combinazione negoziale tra la destinazione di determinati beni ad uno scopo e l'attribuzione della proprietà degli stessi ad un fiduciario, cui sarebbe attribuito il compito di provvedere ad una gestione degli stessi cespiti che assicuri l'attuazione dello scopo indicato nell'atto di destinazione. Questa forma di collegamento negoziale «determina un rafforzamento della posizione del beneficiario verso l'esterno, nei confronti cioè dei terzi; rafforzamento che sicuramente allunga le distanze rispetto al rapporto fiduciario *tout court* e la accorcia riguardo al *trust*, dando vita ad un modello (non legale) di "fiducia rinforzata", indubbiamente nuovo per l'ordinamento italiano».

Dell'esistenza di un eventuale *pactum fiduciae* potrebbe farsi menzione, secondo M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE (*L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 54) nel quadro D della nota di trascrizione, rinviando ad un diverso documento debitamente registrato o ritrascrivendo il negozio fiduciario concluso.

(92) M. LUPOI, *Gli atti di destinazione*, cit., p. 172: «talvolta questi ulteriori elementi non saranno decisivi e allora converrà ricorrere al diritto interno e all'"atto di destinazione"; negli altri casi converrà ricorrere al *trust*».

bile con l'ordinamento; ciò, fra l'altro, in armonia con quei casi — sostanzialmente ma non ancora formalmente affini — di pubblicità dichiarativa di atti non traslativi in via immediata, ma idonei a realizzare l'attribuzione patrimoniale al verificarsi di fatti successivi (quale la venuta ad esistenza della cosa: art. 1472 c.c.) o al compimento di una successiva attività (quale l'acquisto del diritto dal titolare: art. 1478 comma 2 c.c.) o «caratterizzati dalla natura spiccatamente procedimentale, nonché dall'essere introduttivi di una sequenza volta a produrre solo nella sua fase finale l'attribuzione patrimoniale» (93) (quale l'art. 2645-bis).

La rilevanza della disposizione in esame non si esaurisce qui, perché essa vale a fornire qualche ulteriore spunto per rimeditare il problema dell'ammissibilità dei trust interni. Siffatta questione peraltro deve essere affrontata nel tentativo di fornire ulteriori argomentazioni sul piano concettuale ad un problema sul quale la giurisprudenza prevalente (94), i

(93) G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, cit., p. 149.

(94) Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2007 con nota di E. BRUNETTI e 1998, I, p. 3391 con nota di M. LUPOI; in *Giur. it.*, 1999, p. 68, con nota di B. GHITTONI; (ma *contra* Trib. Santa Maria Capua Vetere, decreto del 14 luglio 1999, in *TAF*, 2, 2000, p. 251, con commento di A. GAMBARO); App. Milano, sent. 6 febbraio 1998, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 582; Trib. Chieti, ord. 10 marzo 2000, in *TAF*, 2000, 3, p. 372; Trib. Bologna, decr. 18 aprile 2000, in *TAF*, 2000, 3, p. 372; C. App. Firenze, 9 agosto 2001, in *TAF*, 2, 2002, p. 244; Trib. Pisa, sent. 22 dicembre 2001, in *TAF*, 2002, 2, p. 241; Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in *TAF*, 2004, cit., p. 256; Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *TAF*, 2003, p. 255; Trib. Perugia, uff. del giudice tutelare, decr. 16 aprile 2002, in *TAF*, 2002, 584; Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in *TAF*, 2, 2004, p. 256 ss.; Trib. Bologna, giudice tutelare, 3 dicembre 2003, in *TAF*, 2, 2004, p. 254; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *TAF*, 2004, 1, 73; Trib. Napoli, 1° ottobre 2003, in *TAF*, 1, 2004, p. 74; C. App. Napoli, 27 maggio 2004, in *TAF*, 4, 2004, p. 570 ss.; C. App. Milano, 20 luglio 2004, in *TAF*, 1, 2005, p. 87 ss.; Trib. Trento, 20 luglio 2004, sezione distaccata di Cavalese, giudice tavolare, cit., p. 573; Trib. Roma, sez. fall., 11 marzo 2004, in *TAF*, 3, 2004, p. 406; Trib. Firenze, giudice tutelare, 8 aprile 2004, in *TAF*, 4, 2004, p. 567; Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *TAF*, 2005, 1, p. 83; Cass., sez. VI, sez. penale, 18 dicembre 2004, in *TAF*, ottobre 2005, p. 574; Trib. Torino, uff. G.I.P., decr. 19 gennaio 2004; Trib. Torino, sez. per il riesame, 9 febbraio 2004, in *TAF*, 3, 2005, p. 412 ss.; Trib. Grosseto, uff. G.I.P., 6 febbraio 2004, in *TAF*, 3, 2005, p. 416 ss.; Trib. Velletri, 7 marzo 2005, in *TAF*, 3, 2005, p. 407 ss.; Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 577; Trib. Trento, sez. distacc. di Cles, giudice tavolare, 7 aprile 2005, in *TAF*, 3, 2005, p. 406; Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *TAF*, 3, 2005, p. 409; Trib. Milano, 8 marzo 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 585 ss.; Trib. Trieste, 7 aprile 2006, uff. del giudice tavolare, cit.; Trib. Milano, 7 giugno 2006, in *TAF*, 4, 2006, p. 575 ss.; Trib. Trieste, 19 settembre 2007, uff. del giudice tavolare, cit.; (Ma *contra*, da ultimo, Trib. Siena, ord. 16 gennaio 2007, in *TAF*, 2, 2007, p. 266); Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. merito*, 2008, 3, p. 707; Trib. Genova, 1° aprile 2008, in *TAF*, 4, 2008, p. 392; Cass. civ., sez. I, 13 giugno 2008, n. 16022, in *TAF*, 5, 2008, p. 522; Trib. Bologna, giudice tutelare, 23 settembre 2008, in *TAF*, 6, 2008, p. 631; Trib. Padova, 2 settembre 2008, in *TAF*, 6, 2008, p. 628.

Per la legittimità dei *trusts* interni, fondata, oltre che sulla Convenzione dell'Aja, sull'art. 2645-ter c.c., cfr. Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006, in *Giur. merito*, 2008, 3, 739 e in *TAF*, 3, 2008, p. 290.

contributi degli operatori professionali (95) e la legislazione in materia fiscale (96) fanno registrare una significativa convergenza. In questo quadro non priva di spunti ai fini di questa riflessione è la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 3/2008: essa prevede la tassazione dei redditi di *trust* con disponenti e beneficiari italiani o con vincolo su beni in Italia, qualifica significativamente i *trusts* come vincoli di destinazione ma li considera autonomi rispetto a questi, dedicandovi perciò una peculiare disciplina (97).

7. *Segue: l'ammissibilità del trust interno. Gli atti di destinazione e la Convenzione dell'Aja.*

Si è visto che il problema dell'ammissibilità dei *trusts* interni risulta, secondo alcuni autori e parte della giurisprudenza (98), strettamente legato alla riflessione sulla causa del relativo atto istitutivo. Ove si volesse seguire siffatta impostazione ma non risolverla in indagine teorica su uno schema dogmatico, tale elemento del negozio non andrebbe più inteso nella accezione di funzione economico-sociale, ma — in linea con le obiezioni alla teoria tradizionale (99) — quale «funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere» (100).

Tenendo conto, anche in rapporto all'art. 2740 c.c., delle posizioni della giurisprudenza che ha ammesso la configurabilità dei negozi traslativi

(95) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Studio del 10 febbraio 2006*, in *TAF*, 2006, p. 459.

(96) Cfr. gli artt. 74-76 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 e, da ultimo, le Circolari dell'Agenzia delle Entrate del 6 agosto 2007, n. 48/E e del 22 gennaio 2008 n. 3/E (su cui cfr., fra l'altro, la Circolare ABI serie tributaria n. 10-12 maggio 2008, in *TAF*, 3, 2008, p. 428).

(97) Sul punto, T. TASSANI, *I trust: trattamento tributario*, in *Analisi interpretative e novità della circolare 3/E 2008 dell'Agenzia delle Entrate, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2008, p. 42 ss.; F. FORMICA, *Il trattamento fiscale degli atti di destinazione*, *ivi*, p. 17 ss.

(98) Trib. Velletri, 29 giugno 2005, cit., in *TAF*, 2005, p. 577.

(99) Cfr., nella vastissima letteratura, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; ID., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. del 1865 al cod. civ. del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, I, p. 127; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, p. 361 ss.

N. LIPARI (*op. ult. cit.*, p. 2) da ultimo ha sottolineato come nelle interpretazioni restrittive sull'ammissibilità dei *trusts* vengano spesso rispolverati taluni concetti della dogmatica civilistica la cui rilevanza pratica è oggi forse da ripensare (proprio il problema della causa negoziale, o del negozio astratto di riferimento): «il recupero degli schemi dogmatici opera sempre da freno rispetto alle sopravvenienze».

(100) Così Cass., sent. n. 10490 del 2006, citata anche in Trib. Trieste, uff. del giudice tavolo, 19 settembre 2007, cit.

atipici, se sorretti da causa lecita, sulla base dell'art. 1322 c.c. (101), si dovrebbe dunque ragionare sia sugli effetti tipici e «costanti» del negozio istitutivo, sia sullo scopo individuale del singolo programma costitutivo del vincolo, spesso esplicitamente specificato nello stesso atto (102). Proprio con riferimento allo scopo può essere esercitata la funzione di controllo per valutarne, a pena di nullità, la possibilità e la liceità. A questa ricostruzione gioverebbero le considerazioni sull'ammissibilità nel nostro ordinamento di un effetto, e dello scopo perseguito, emerse attraverso la lettura dell'art. 2645-ter (103).

Impostare la problematica su questo piano (del trust come negozio atipico) comporterebbe peraltro una diversa riflessione, che non riguarderebbe più i «trusts interni», ma i «trusts di diritto interno o di diritto italiano»: ciò perché il parametro della riflessione non sarebbe più un istituto fondato su nozioni tipiche di un diritto straniero, con precise caratteristiche strutturali e funzionali, ma appunto un atto atipico le cui connotazioni sarebbero rimesse all'autonomia privata (104).

Ragionare sul piano di un confronto con un istituto proprio di altro ordinamento evoca invece questioni di diritto internazionale privato, ed è qui che risulta centrale la riflessione sugli effetti della Convenzione dell'Aja.

Il problema «tradizionale» dei *trusts* interni, infatti, è legato alla possibilità che le parti conservino il potere di far ricorso ad una legge esterna, invocando la suddetta Convenzione, ove un conflitto non si prospetti. Siffatto conflitto, d'altra parte, non è espressamente richiesto dall'art. 6 (né da altre norme) della Convenzione dell'Aja, e anzi la dottrina (105) ha costantemente rilevato la necessità, proprio con riferi-

(101) Cass., sez. III, sent. 9 ottobre 1991, n. 10612. In dottrina, G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 155; U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 38 ss.

(102) Alla accezione di scopo si ricorre nel codice civile, secondo la segnalazione di G. DE NOVA, (Trust; *negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *TAF*, 2000, p. 162 ss.), ad esempio con riferimento alla fondazione, dell'associazione e del comitato, artt. 16, 25, 27; allo scopo della promessa al pubblico, art. 1989; allo scopo che costituisce offesa al buon costume, art. 2035; allo scopo mutualistico, artt. 2511 e 2515; soprattutto, allo scopo perseguito dalle parti nel contratto nullo, art. 1424, ove si contrappone implicitamente alla causa.

(103) Insieme ad una riflessione sugli effetti «economico-sociali» del trust e sulla compatibilità con i principi generali dell'ordinamento giuridico, si imporrebbe una verifica del programma negoziale, e dunque dei suoi effetti concreti: se essi siano riconducibili a quelli già previsti dall'ordinamento giuridico, e se perseguano obiettivi leciti. Tale sarebbe, ad esempio, l'intento di apprestare una tutela economica ai membri di una famiglia di fatto, a cui favore non sarebbe istituibile un fondo patrimoniale. Su un caso di questo genere si è pronunciato il Tribunale di Trieste, *loc. ult. cit.*

(104) Così, M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit.

(105) Si veda, ad es., AA.VV., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Commentario* a cura di Gambaro, Giardina e Ponzanelli, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1993, p. 1211 ss.; G. BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato*

mento al suddetto Accordo, di una distinzione tra assolvimento del compito di individuare la legge applicabile al *trust* (art. 6) e impegno al riconoscimento (art. 11).

Si dovrà inoltre rilevare la singolare affinità tra l'art. 2645-ter e l'art. 2 della Convenzione dell'Aja: è quest'ultima — più che il modello di *trust* inglese — la mediazione normativa con la quale il giurista italiano si deve confrontare.

Si è evidenziato che la formula convenzionale descriverebbe una figura di *trust* «amorfo» (106), di un *trust*, cioè, non identificabile nel tradizionale modello inglese, ma inclusivo di una serie di strutture negoziali appunto proprie di ordinamenti anche civilistici e misti.

Ed in effetti, rispetto al *trust* tradizionale inglese, nell'art. 2 della Convenzione manca, o quanto meno è considerato opzionale, il trasferimento al *trustee*; non si menziona espressamente alcuna matrice fiduciaria nell'«affidamento» dal disponente al *trustee*, né si individua il rapporto tra *trustee* e beneficiari; si considerano esclusivamente i *trusts* espressamente istituiti, a fronte della complessa tipologia dei vincoli costituiti per sentenza (*constructive, resulting, implied trusts*) in diritto inglese.

Tutti elementi che, significativamente, trovano corrispondenza nell'art. 2645-ter c.c.

In entrambi i casi sembra, dunque, che si abbia riguardo a «quello che un tempo i civilisti erano soliti definire “intento empirico” delle parti», avendo riguardo non già alla qualificazione di tale intento sotto il profilo

italiano, in *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 11 ss.; L. FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 533 ss.; M. LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto Italiano*, Milano, 1994; Id., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corriere giur.*, 1995, 1205 ss.; Id., voce *Trusts* in *Enc. Giur. Treccani*, cit.; Id., *Trusts*, cit., p. 491 ss.; R. LUZZATTO, «Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *TAF*, 2000, 1, p. 7 ss.; P. PICCOLI, *L'avamprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in questa *Rivista*, 1984, p. 84 ss.; F. POCAR, *La libertà di scelta della legge regolatrice del trust*, in *I trusts in Italia oggi*, cit., p. 3 ss.; S.M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *TAF*, 2000, pp. 145-154; Id., *Trust interno e legge straniera*, in *TAF*, 2003, p. 333; F.M. GIULIANI, *Il trust «interno» (regolato da una «legge trust») e la Convenzione dell'Aja*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 433.

(106) M. LUPOI, «The shapeless trust» - Il trust amorfo, in *Vita not.*, 1995, 1, p. 51; Id., *Trusts*, cit., p. 411 ss.; Id., voce *Trusts*, cit., 2.1.1. *Contra* G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 409, per il quale il *trust* di cui all'art. 2 sarebbe corrispondente al modello angloamericano; A. DE DONATO, V. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust convenzionale*, Roma, 1999, p. 72, che parlano di *trust* «tipico», in quanto previsto dalla Convenzione.

formale (...), ma alla sostanza del negozio, ovvero ai concreti caratteri dell'operazione dall'intento stesso individuata e circoscritta» (107).

Può dirsi allora che vi sia tra le norme citate una relazione di reciproca utilità: l'art. 2 Conv. comporta un «giudizio di ragionevolezza causale, e di conseguente meritevolezza di tutela, che involge allo stato puro l'assetto sostanziale di interessi, considerato dalla Convenzione» (108) e che legittima un possibile contenuto del vincolo di destinazione costituito ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. Quest'ultima disposizione abbatte le riserve di compatibilità con l'ordinamento dello strumento convenzionale, in rapporto all'art. 2740 c.c. ed al parametro dell'ordine pubblico, anche interno (109).

In prima conclusione, come appena anticipato, può dirsi che l'art. 2645-ter c.c., come norma generale sulla destinazione allo scopo, può essere invocata per dimostrare la compatibilità con l'ordinamento giuridico e l'ammissibilità (almeno) del suddetto effetto di destinazione.

La norma, nel prevedere un istituto sostanzialmente affine al *trust* convenzionale quanto alla sua «funzione economica», può essere richiamata proprio quale parametro per l'art. 13 della Convenzione (che fa riferimento a «elementi importanti» del *trust* da riconoscere, connessi a Stati «che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust in questione*»), e per fugare ogni riserva sulla compatibilità dell'effetto con l'ordine pubblico. Ciò anche tenuto conto dello stesso art. 18 Conv. Aja e di quell'orientamento della giurisprudenza (110) che ha precisato che il suddetto art. 13 va interpretato «oltre che come norma di chiusura del sistema, anche quale disposizione che impedisce il riconoscimento di effetti a *trust* i quali siano privi di ogni collegamento sostanziale con una legge che contempli l'istituto sul piano materiale» (111).

(107) Così G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civili-stiche*, in *Riv. dir. comm.*, 3-4/5-6, 2000, p. 140.

(108) Così G. PALERMO, *ivi*.

(109) La questione della compatibilità degli effetti del *trust* con l'ordine pubblico internazionale è risolta dalla stessa Convenzione e dalla sua ratifica. Cfr. A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust*, cit., p. 358; sul punto, anche L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 635; VIVIANI, *Coordinamento tra valori fondamentali internazionali e statali: la tutela dei diritti umani e la clausola di ordine pubblico*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1999, I, p. 847.

(110) Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *TAF*, 4, 2005, p. 577 ss.

(111) Corsivo nostro.

8. Segue: *l'ammissibilità del vincolo di destinazione e la possibilità del ricorso a istituti stranieri.*

Evidenziate le differenze che separano il trust inglese dall'atto di destinazione, registrati i riflessi di una sostanziale corrispondenza tra l'art. 2 Conv. e l'art. 2645-ter c.c., risulta però centrale riflettere su come la norma in commento interferisca sulla facoltà di istituire *trust*. Anche in questo caso, una diversa prospettiva interpretativa può portare ad esiti del tutto divergenti.

Un primo problema è se l'art. 2645-ter c.c. e i requisiti in esso indicati siano vincolanti, tenuto conto dell'art. 15 della Convenzione, il cui secondo comma fra l'altro stabilisce che ove le esigenze dell'ordinamento interno siano imprescindibili «*the Court shall try to give effect to the objects of the trust by other means*». In particolare, è da chiedersi se le prescrizioni formali e di durata (oltre che di meritevolezza degli interessi) richieste dalla norma debbano essere soddisfatte da un *trust* istituito nel nostro ordinamento (112); ed ancora, se esse rilevino a fini di validità o ai soli fini della trascrizione.

Il problema più generale è quello del carattere imperativo o meno da attribuire all'art. 2645-ter c.c., facendo riferimento non tanto ai profili formali — che costituirebbero un onere per le parti interessate (113) — quanto a quelli sostanziali. Non sembra che la collocazione, né la formulazione della norma — che non contempla sanzioni nel caso di mancato rispetto dei requisiti in essa previsti — siano da interpretare in questo senso (114).

Da questo punto di vista, si consideri che una visione restrittiva, che imponga al *trust* ad esempio l'atto pubblico ai fini della trascrizione, dovrebbe valere anche per i *trusts* stranieri, in contrasto con la Convenzione dell'Aja, il cui art. 3 prevede il solo requisito della forma scritta. Ciò

(112) Sull'obbligo di conoscenza della legge straniera da parte del notaio — che vale non come termine di raffronto di disciplina, ma di integrazione del regolamento negoziale —, sul grado del rinvio alla stessa nell'atto notarile ed i profili di responsabilità conseguenti cfr. C. CACCAVALE, *Il trust nella prospettiva notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 1/2008, p. 213 ss.

(113) A. LUMINOSO (*op. ult. cit.*, p. 1001) sottolinea il carattere facoltativo e non obbligatorio anche della trascrizione di cui all'art. 2645-ter c.c.: il ricorso al congegno dell'opponibilità è risultato di una scelta del destinante, che può decidere se dare vita ad una destinazione efficace solo tra le parti o anche *erga omnes*. Cfr. sul punto anche M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, cit., p. 52.

(114) Per le caratteristiche delle norme imperative cfr. S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 713 ss.; su imperativismo e ipotetismo delle norme giuridiche, v. F. MODUGNO, voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 332.

non sarebbe in linea neanche con il c.d. metodo delle considerazioni materiali, che permette il coordinamento fra i vari ordinamenti giuridici in materia di forma e giustifica ad esempio l'art. 48 della L. 218/95 (115), e con il principio del *favor validitatis* del trust, che ispira la Convenzione dell'Aja e indirizza l'interprete ai sensi dell'art. 31 comma 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (116).

Un diverso aspetto del problema riguarda poi i limiti del ricorso al *trust* ove esista un istituto interno (che si assuma essere) omologo, analogamente a quanto accade per un cittadino francese che scelga di ricorrere allo strumento inglese dopo l'introduzione della *fiducie* con L. 19 febbraio 2007 (117).

Si dirà che il confronto non può condursi oltre: l'Italia, diversamente dalla Francia, ha ratificato la Convenzione dell'Aja; la legge sulla *fiducie* è più puntuale e completa rispetto alla scarsa disciplina dell'art. 2645-ter c.c., e tale forse da non legittimare il ricorso a leggi diverse.

Ciò vale però a permettere una lettura *a contrario* della questione: un appiattimento del *trust* sull'art. 2645-ter c.c. potrebbe determinare una violazione degli obblighi di riconoscimento assunti dall'Italia con la Convenzione dell'Aja, e significherebbe attribuirvi un'efficacia abrogativa che non sembra conforme allo spirito ed alla lettera della norma appena citata.

L'esiguità del dettato della disposizione in commento è peraltro un particolare significativo se non esclusivo, perché anche per chi ritiene che la Convenzione ammetta solo i *trusts* stranieri e consideri la norma suddetta una delle varie discipline eleggibili ai sensi della Convenzione — l'art. 2645-ter c.c. non può essere invocato (e/o scelto in base all'art. 6 della Convenzione) per soddisfare le esigenze di regolamentare i vari aspetti

(115) F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte gen., Torino, 2004, p. 111 ss. L'applicazione di questo metodo permette di valutare per ogni fattispecie gli interessi in causa in vista della loro applicazione concreta e in modo che si realizzi il risultato preferito dal legislatore; in materia di forma ciò comporta che il c.d. rinvio indietro di cui all'art. 13 L. 218/95 non operi, e ciò spiega il disposto del citato art. 48, per cui «il testamento è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto, ovvero dalla legge dello Stato di cui il testatore, al momento del testamento o della morte, era cittadino o dalla legge dello Stato in cui aveva il domicilio o la residenza».

(116) Cfr. D. MURITANO, *Negoziato di destinazione e trust interno*, in G. VETTORI (CUR.), *Atti di destinazione e trust*, cit., p. 281.

(117) La L. 19 febbraio 2007 è confluita nel libro III del codice civile francese, in un titolo quattordicesimo intitolato *De la fiducie*, comprendente gli artt. da 2011 a 2031. L'art. 18 della L. 776-2008 *Loi de modernisation de l'économie* (consultabile in TAF, 6, 2008, p. 688) ha successivamente, fra l'altro, abrogato gli artt. 2014 e 2031 e apportato talune significative modifiche agli artt. 2013, 2018, 2022, 2027, 2029, 2030 c.c. Per un commento, cfr. A. NERI, *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge 4 agosto 2008*, in TAF, 6, 2008, p. 595 ss.

della vita di un istituto corrispondente al *trust*: ad esempio, l'utilizzo dei beni destinati per finalità diverse da quelle specificate nella destinazione, le conseguenze del compimento di atti di disposizione sui beni in violazione della destinazione stessa. Ciò costituisce una lacuna significativa, come evidenziato, soprattutto tenuto conto del comma 2 dell'art. 6 (per cui la scelta non avrà valore ove la legge designata non preveda l'istituzione del *trust* o la categoria del *trust* in questione) e dell'art. 8 comma 2 della Convenzione dell'Aja, che prescrive che la legge eletta debba regolare tutte le vicende relative al *trustee* (nomina, dimissioni, revoca, capacità di esercitare le mansioni e trasmissione delle funzioni; diritti e obblighi dei diversi eventuali *trustees*; diritto di delegare le mansioni; poteri di amministrare e disporre dei beni in *trust*, di effettuare investimenti, di accantonare gli introiti del *trust*; rapporti con i beneficiari; obbligo di rendiconto), la modifica e la cessazione del *trust* e la relativa ripartizione dei beni.

Per risolvere quest'ultima questione non sfuggirà inoltre che, se è concesso alle parti, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, cui anche l'art. 57 della L. 218/95 rimanda, di designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero soltanto a una parte di esso «nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi» (art. 1 Conv. Roma), quest'ultima Convenzione espressamente esclude dal suo ambito applicativo «la costituzione di *trusts* né i rapporti che ne derivano tra i costituenti, i *trustees* e i beneficiari» (art. 1 n. 2 lett. g) (118).

Dunque che l'apertura all'effetto di destinazione contenuta nell'art. 2645-ter c.c., valida per un verso, si risolva in preclusione del ricorso ad istituti diversi per l'altro può essere oggetto di ulteriore meditazione, ma sembra andare oltre il segno. Sembra, in particolare, che una chiusura possa contrastare con l'attuale dinamica del mercato europeo e la libera circolazione di valori giuridici nello spazio comunitario, che ha anzi portato a ritenere anche non contrastante con l'efficacia precettiva di norme interne l'ingresso di istituti non perfettamente conformi con queste (così la possibilità, ammessa dalla Corte di Giustizia — di avvalersi di una

(118) Si tratta di precisazione importante, poiché l'applicazione della Convenzione di Roma, prescindendo dalla esclusione menzionata, sarebbe preclusiva rispetto alla possibilità di istituire un *trust* interno: si pensi all'art. 3, comma 3 (che stabilisce che «la scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto») e soprattutto all'art. 7 comma 2, in forza del quale «la presente convenzione non può impedire l'applicazione delle norme in vigore nel paese del giudice, le quali disciplinano imperativamente il caso concreto indipendentemente dalla legge che regola il contratto».

s.r.l. di diritto inglese in territorio italiano, senza la necessaria esistenza di un capitale sociale minimo (119)).

9. *La «competizione» tra trust ed atti di destinazione allo scopo.*

Dunque, nella prospettiva di tutela dell'autonomia privata cui anche l'art. 2645-ter c.c. rimanda, le parti potranno valutare quale istituto è più conforme alle loro esigenze, secondo un confronto in termini di efficienza, cui non è estranea la valutazione dei profili fiscali. Poiché sono gli specifici doveri fiduciari del *trustee* a caratterizzare il trust e ad essere il centro di gravitazione della disciplina, la maggiore utilità del ricorso al *trust* andrà di pari passo con il grado di fiducia che le parti saranno in grado o vorranno riporre sul gestore e sarà inversamente proporzionale al grado di espansione dell'art. 2645-ter, il cui ambito applicativo appare legato al contenuto della formula ambigua della «meritevolezza dell'interesse».

Il *trust* così istituito non sarebbe comunque il trust inglese ove anche la legge eletta fosse quella inglese, ma un istituto — pur regolato negli aspetti indicati dall'art. 8 dalla suddetta legge — necessariamente conformato all'art. 2 della Convenzione, costituito «volontariamente e comprovato per iscritto» (art. 3), adeguato all'ordinamento italiano quanto (fra l'altro) alle regole sul «trasferimento di proprietà e le garanzie reali; la protezione dei creditori in casi di solvibilità; la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede» (art. 15 Conv., lett. *d, e, f*).

Ciò rende centrali le regole sulla circolazione dei beni (arg. *ex art.* 4 Conv.) e la pubblicità, ed apre la strada alla possibilità di sussumere quest'istituto entro l'area del contratto.

Se, come si è tentato di fare, si medita sull'utilizzazione del *trust* in

(119) A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *AA.VV., Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, cit., p. 338.

Del resto, su questa linea è il regolamento n. 805/2004 del 21 aprile 2004, istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati, che ha escluso ogni possibilità di verifica di compatibilità con l'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione del titolo esecutivo formatosi in diverso Stato membro.

Sulla necessità di una interpretazione ed applicazione restrittiva del limite dell'ordine pubblico, contrario alle libertà fondamentali del sistema comunitario e perciò non determinabile unilateralmente dagli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie, cfr. CGCE, sent. 4 febbraio 1988, causa 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, in *Racc.*, 1988, p. 645 ss.; CGCE sent. 28 marzo 2000, in causa C-7/98, *Krombach*, in *Racc.*, 2000, p. I-1935; CGCE sent. 11 maggio 2000, in causa C-38/98, *Renault c. Maxicar*, *ivi*, p. I-2973; CGCE, sent. 26 novembre 2002, in causa C-100/01, *Olazabal*, in *Racc.*, 2002, p. I-10981 ss.

Secondo L. FUMAGALLI, *op. ult. cit.*, p. 646, «il limite dell'ordine pubblico può essere invocato per difendere valori fondamentali dell'ordinamento in questione, ma solo se questi sono compatibili con i principi del diritto comunitario».

diritto italiano, anche attraverso una ricognizione della legislazione civilistica straniera in materia (si pensi alla recente legge francese sulla *fiducie*), «nulla impedisce che, in un contesto civilistico, l'equivalente funzionale dell'atto istitutivo di *trust* (atto, come si sa, unilaterale) sia un contratto: recupereremmo così i termini originari della fiducia come affidamento, depurati dalle teorie pandettistiche e postpandettistiche, e daremmo una significativa prova di vitalità giuridica» (120).

L'art. 2 della Convenzione, che guarda più al piano degli effetti e del risultato della programmazione di interessi che non a quello della fonte del vincolo, parla di «rapporti giuridici istituiti» (...) «qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un *trustee*».

Questa definizione non sembra ostativa alla istituzione del *trust* tramite contratto, ferma restando la normalità della struttura unilaterale; la prima soluzione però permetterebbe di dare maggiore spazio al controllo del disponente sull'attività del *trustee*, in sostituzione o in aggiunta a quello giudiziale, e in coerenza d'altra parte con quanto stabilisce lo stesso art. 2 nel suo ultimo comma e l'art. 2645-ter c.c., dal cui esame ha preso le mosse questa indagine.

(120) M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 175.