

Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e *trust*: analogie e differenze

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi considerazioni (e persistenti dubbi) sull'ammissibilità del *trust* interno. Il rilievo meramente internazionalprivatistico della Convenzione de L'Aja. – 3. *Segue*. *Trust* interno e Convenzione de L'Aja: alcune schematiche considerazioni sulla legge regolatrice. – 4. Impossibilità di fondare su disposizioni di diritto interno la segregazione patrimoniale quale fenomeno generale. – 5. *Trust* e negozio fiduciario. – 6. L'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. di fronte al *trust* interno: prime reazioni e impressioni. – 7. Meritevolezza di tutela degli interessi da realizzarsi con l'art. 2645-ter c.c. e causa tipica del *trust*. Meritevolezza del motivo del negozio di destinazione. – 8. Il tipo di meritevolezza di tutela degli interessi da realizzarsi con l'art. 2645-ter c.c. – 9. Profilo «statico» e profilo «dinamico»: i rapporti tra vincolo di destinazione ed effetto traslativo dei diritti. – 10. *Segue*. Vicende traslative disposte dall'autonomia delle parti in relazione all'art. 2645-ter c.c. – 11. *Segue*. Il trasferimento alla scadenza del vincolo. – 12. Ulteriori differenze tra la fattispecie descritta dall'art. 2645-ter c.c. e il *trust*: beni oggetto del vincolo e durata di quest'ultimo; beneficiari nascituri e «in catena di successione»; *trust* e vincolo «di scopo». – 13. *Segue*. Forma del *trust* e forma del vincolo ex art. 2645-ter c.c. – 14. Vincoli di destinazione e crisi coniugale. – 15. Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e convenzioni matrimoniali.

1. – Chiunque s'accinga a trattare – anche solo marginalmente e (come nel caso di specie) senza alcuna pretesa di completezza – il tema degli atti di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. non può fare a meno di esordire rivolgendo una severa critica alla tecnica legislativa adottata dalla novella. Una riforma che, come già è stato osservato in dottrina ⁽¹⁾, la no-

⁽¹⁾ Cfr. ad esempio i rilievi di SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006, p. 1, secondo cui «Il livello tecnico della disposizione, valutata tra le peggiori degli ultimi tempi (in una graduatoria particolarmente abbondante di supposti primati), non richiede commenti, essendo evidente quanto si presenti numerosa la serie di dubbi ed incertezze delle possibili interpretazioni (per chi non giunge addirittura a prospettare radicali nullità o illegittimità costituzionali dell'intera norma). Ad avviso di GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, disponibile alla pagina web seguente: http://www.judicium.it/news_file/news_glo.html (l'articolo è pubblicato anche in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss.; le citazioni di questo lavoro nel presente scritto si riferiscono al testo *online*), § 1, la riforma appare «a tal punto extravagante rispetto ai principi che disciplinano la materia, da suscitare più problemi di quanti, forse, non ne risolva»; per osservazioni critiche sulla formulazione della norma v. inoltre PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazio-*

stra cultura giuridica non merita e che, oltre a costituire il punto più basso ⁽²⁾ di un *drafting* normativo ispirato sempre più a sciattezza e ignoranza dei principi fondamentali, sembra dischiudere le porte ad una «terza fase» dei rapporti tra normativa di fattispecie e normativa pubblicitaria. Dopo una prima «età dell'oro» (almeno tale sembra, agli osservatori di questo oscuro presente!), nella quale il codice disciplinava, da un lato, gli istituti concernenti le diverse materie nei vari libri di rispettiva competenza e

ne, dattiloscritto agli atti del Convegno organizzato a Firenze dalla Associazione Italiana Giovani Notai il 24 giugno 2006 sul tema «Gli atti di destinazione e la trascrizione dopo la novella» (l'articolo è pubblicato anche in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 161 ss.; le citazioni di questo lavoro nel presente scritto si riferiscono al dattiloscritto), p. 2; FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"*, in AA. VV., *La tutela dei patrimoni*, a cura di Montefameglio, Santarcangelo di Romagna, 2006, p. 327 ss. Sembra invece voler difendere la formulazione della disposizione in esame, rilevando, tra l'altro, che «la destinazione per sua natura non può essere imbrigliata in uno schema procedimentale precostituito» M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, pp. 187 ss., 189.

Per i primi commenti sull'art. 2645-ter c.c. v. anche BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, p. 697 ss.; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», organizzato a Milano dal Consiglio Notarile di Milano il 19 giugno 2006; DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», cit.; DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», cit.; D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», cit.; DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione*, Relazione tenuta al Convegno di studi su *Attualità e problematiche in materia di donazioni, patrimoni separati e fallimento* organizzato dal Comitato Regionale fra i Consigli Notarili Distrettuali della Puglia, tenutosi a Pozzo Faceto, Fasano (Brindisi) il 23-24 giugno 2006, in corso di pubblicazione nei relativi atti (testo dattiloscritto cortesemente inviato dall'autore); FRANCO, *Il nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006, p. 315 ss.; LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts att. fid.*, 2006, p. 169 ss.; NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», cit.; SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, testo dattiloscritto agli atti del Convegno sul tema «Atti notarili di destinazione dei beni: Articolo 2645 ter c.c.», cit.

⁽²⁾ Anche PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 2, rileva che la «novellazione del codice civile (...) sembra davvero, con quest'ultimo intervento, aver raggiunto il limite più basso».

forniva poi le regole pubblicitarie nel titolo primo del libro sesto, venne un'«età del ferro», nella quale alla creazione di nuovi istituti sostanziali non corrispondeva una (o corrispondeva una non adeguata) disciplina pubblicitaria: le note e tormentate vicende della pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia, così come riformata nel 1975, e del diritto di abitazione sulla casa familiare sono quanto mai emblematiche al riguardo. Infine, ecco sopraggiungere una «terza età» (che, per rispetto nei confronti del lettore, non qualificheremo ulteriormente), nella quale il legislatore fornisce direttamente la disciplina pubblicitaria di istituti che... si è dimenticato di disciplinare (o, per lo meno, di disciplinare in maniera minimamente adeguata e nella sede appropriata)!

Certo, a ben vedere, un abbozzo di regolamentazione sostanziale sembra essere dato dallo stesso articolo citato, ancorché in forma assolutamente embrionale e del tutto asistemica, posto che, con una disposizione, collocata nel libro sesto sulla tutela dei diritti, titolo I (della trascrizione), capo I (della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili), sono state contemporaneamente dettate norme sulla trascrizione relative, oltre che ai beni immobili, anche ai beni mobili registrati; sui requisiti sostanziali di legittimità del vincolo di destinazione; sulla forma dell'atto costitutivo del vincolo; sull'azione a tutela dell'osservanza del vincolo; sugli utilizzi consentiti dei beni vincolati; sull'effetto di segregazione rispetto ai creditori, e quindi in tema di espropriazione forzata⁽³⁾. Risponde quindi, forse, a verità la constatazione secondo cui l'art. 2645-ter c.c. è, «prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale»⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 2. Come osserva GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 1: «La fretta con la quale l'art. 2645 ter c.c. è stato formulato rende ancora più criticabile l'operazione. Credo che sia ben difficile trovare un giurista disposto a difendere la norma, almeno sul piano tecnico. Innanzi tutto essa è mal concepita: nel contesto della trascrizione è stata "paracadutata" una disciplina che, per quanto riguarda il profilo pubblicitario, si sarebbe dovuta limitare a dettare una o due regole, del tipo di quelle dettate dall'art. 2649 c.c., norma per certi versi funzionalmente analoga. Viceversa l'art. 2645 ter c.c. è, prima ancora che norma sulla pubblicità, e quindi sugli effetti, norma sulla fattispecie, che avrebbe meritato dunque, previa scissione, di figurare in un diverso contesto, di disciplina sostanziale». Rileva la presenza, nella norma in esame, di una disciplina di «natura sostanziale» anche M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 189.

⁽⁴⁾ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 1. Diverso è il parere di DI SAPIO, *op. cit.*, p. 27, ad avviso del quale il legislatore avrebbe «giocato a un gioco diverso da quello che una certa parte della dottrina si aspettava praticasse», dando per presupposta

Ma la fattispecie (e una fattispecie di tanto rilievo teorico e pratico!) è così male abbozzata da suscitare immediatamente un'istintiva, viscerale, simpatia per una tesi iconoclasta, quale quella affacciata dalla prima pronunzia di merito contenente (ancorché in *obiter*) un espresso richiamo alla novella: l'idea, cioè, secondo cui l'art. 2645-ter c.c. non introdurrebbe affatto nel nostro ordinamento un nuovo tipo di negozio di destinazione, ma soltanto «un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione (...) accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi». La norma in esame non conterrebbe dunque alcun indice da cui desumere l'avvenuta creazione di una nuova figura negoziale, non essendone chiara né la natura unilaterale o bilaterale, né il carattere oneroso o gratuito, né la presenza di effetti traslativi o obbligatori (5).

Anche a chi scrive era sembrato di dover prospettare – a tutta prima e a livello di mera ipotesi – una possibile *interpretatio abrogans* dell'art. 2645-ter c.c., in quanto diretto all'attribuzione di rilievo sul piano delle sole formalità pubblicitarie ad un fenomeno (atto di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela) che non è regolato dal diritto «sostanziale» (inteso come contrapposto al «diritto pubblicitario») (6). In alternativa si era anche pensato di suggerire la possibilità di individuare quali, tra gli istituti vigenti, sarebbero astrattamente idonei a dar luogo ad atti qualificabili come «di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela», pur non potendo gli stessi concretamente produrre tali effetti, per la presenza di disposizioni in senso contrario. La portata della novella avrebbe dunque potuto essere reperita nella deroga a quelle disposizioni impeditive (7).

A ben vedere, le due tesi appena prospettate: quella, cioè, radicalmen-

l'ammissibilità degli atti di destinazione e limitandosi a prevedere una norma che «serve solo a superare il principio di tipicità degli atti soggetti a trascrizione». Rimane comunque il fatto che, a sommosso avviso dello scrivente, un legislatore che si rispetti dovrebbe specificamente enunciare l'esistenza degli istituti giuridici che vuole assumersi la responsabilità (anche politica) di creare e non limitarsi a darne per scontata – in forma del tutto ellittica e quasi *en passant* – l'esistenza.

(5) Cfr. Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Italia Oggi*, 20 aprile 2006, p. 52; in *Trusts att. fid.*, 2006, p. 417 ss.; il provvedimento è altresì disponibile al seguente indirizzo web:

<http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&iddoc=230>. La decisione è commentata da M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 187 ss.

(6) Cfr. anche OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 13 s., nota 23.

(7) Così OBERTO, *op. loc. ultt. citt.*

te «negazionista» e quella «intermedia», che riferisce il vincolo a figure sostanziali già esistenti, non appaiono però persuasive. Se è vero, infatti, che la formulazione della norma non è felice né precisa, ciò non sembra sufficiente a consentire all'interprete di ignorare le tracce di disciplina sostanziale (dalla regola in tema di oggetto, a quelle sulla forma, sulla durata, sulla meritevolezza degli interessi, sulla legittimazione ad agire, sull'impiego dei beni e dei frutti e sui rapporti con i creditori) in essa disseminate dal legislatore, sì da obliterarne l'evidente intento di delineare, sia pure in modo tanto rozzo, i contorni di un nuovo istituto giuridico ⁽⁸⁾.

Se ciò è vero, si pone dunque il problema di raffrontare tale nuova figura negoziale con l'istituto che sembra, a tutta prima, ad essa più affine, vale a dire con il *trust*, tanto più che proprio in questa direzione sembra puntare la storia della genesi di questo malriuscito scampolo di prosa legislativa. In questo senso depone, invero, il fatto che la terminologia pare ispirata ad alcune (peraltro ben più ponderate) proposte di legge della XIV legislatura, che, sotto il titolo, rispettivamente, «Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi *handicap* per favorirne l'autosufficienza» (cfr. la proposta contrassegnata dal N. 3972, presentata alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2003) e «Norme in materia di *trust* a favore di soggetti portatori di *handicap*» (cfr. la proposta contrassegnata dal N. 2377, presentata alla Camera dei Deputati il 10 maggio 2002), miravano ad introdurre, a tutela delle persone disabili, la possibilità di dar luogo ad un vincolo assai simile a quello che si attua negli ordinamenti di *common law* con il *trust*, ma allo stesso tempo coerente con il nostro sistema civilistico e fiscale e, quindi, di più immediata e agevole fruibilità per i soggetti interessati ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Così anche BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 697, nota 4.

⁽⁹⁾ Per un'analisi di questi progetti di legge (e di altri riferentisi al *trust*) si rinvia a SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, p. 305 ss. e, nella sezione dedicata ai «materiali», p. 463 ss.

Come osserva SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, cit., p. 1 s. «La nuova disposizione in esame era già stata affacciata in una proposta di legge presentata in Parlamento il 14 maggio 2003, ma con previsione limitata alla sola destinazione a favore di soggetti portatori di gravi *handicap* (rimasta poi nel testo finale solo quale prima ipotesi tra le varie contemplate dalla norma), indirizzata a favorire l'autosufficienza di persone «*disabili*». Successivamente l'inserimento nel codice civile proprio di un nuovo articolo 2645-ter, come alla fine avvenne, secondo quanto si è già anticipato, fu proposto nel luglio 2005, con l'approvazione alla Camera dei Deputati del Disegno di legge governativo n. 5736 (intitolato «*Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*»,

2. – Non è questa la sede per ripercorrere nel dettaglio le alterne vicende giurisprudenziali e le accanite dispute dottrinali sull'ammissibilità del *trust* interno, vale a dire di quel *trust* che non presenta altri elementi di estraneità al di fuori del mero capriccio del costituente, costituito dalla scelta dell'ordinamento giuridico di un paese che conosce, per l'appunto, siffatto istituto. Sono del resto ormai più che noti i problemi posti dai rapporti con il disposto dell'art. 2740 c.c., con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali, con quello della tassatività delle ipotesi in cui è consentito creare enti dotati di autonomia patrimoniale, con quello della tassatività delle fattispecie soggette a trascrizione, o al profilo di un'eventuale antiteticità rispetto all'art. 2744 c.c., in relazione alla possibilità di costituire, tramite *trust*, nuovi meccanismi di garanzia, alla potenziale frizione con i principi del nostro sistema successorio, pur nell'ambito delle clausole c.d. di salvaguardia di cui agli artt. 15 e ss. della Convenzione: si pensi, in particolare, al divieto dei patti successori⁽¹⁰⁾ e di sostituzione fedecommissa-

anch'esso costituito da ben 38 articoli su svariatissimi temi, privo di uno specifico baricentro e di qualsiasi organica finalità), il cui articolo 34, esso pure valutabile come extravagante (e forse pure ... stravagante!), inserito sotto la rubrica "*Trascrizione degli atti di destinazione*", già stabiliva che "*Dopo l'articolo 2645-bis del codice civile*" si sarebbe aggiunto nel codice un nuovo articolo, contrassegnato con il numero 2645-ter, intitolato "*Trascrizione di atti di destinazione*", simile, ma ancora ben diverso dal testo poi divenuto legge, prevedendo allora quali possibili beneficiari soltanto persone fisiche, ma non più i soli disabili, senza peraltro la successiva estensione, alla fine, a chiunque, tanto persone fisiche che giuridiche. Tuttavia, trasmesso al Senato, a luglio 2005, il progetto approvato dalla Camera, il programmato "*Piano di azione per lo sviluppo*" non è divenuto legge ed è quindi decaduto con la chiusura della legislatura. Ecco perché, in sede di conversione in legge del d.l. 273/2005, fra le numerose aggiunte fu ripresa anche l'idea di inserire nel codice un nuovo articolo 2645-ter per consentire la trascrivibilità "*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*", il cui testo, tuttavia, fu ampiamente rimaneggiato rispetto al precedente disegno di legge che lo contemplava, sebbene, francamente, sia davvero difficile rendersi conto delle ragioni che hanno ispirato sia l'intera norma, sia la sua estensione a qualsiasi beneficiario, individuo o ente, e senza che siano stati previsti solo fini meritevoli di particolare attenzione (come poteva essere se si fossero contemplati soltanto, ad es., handicappati o pubbliche amministrazioni)».

⁽¹⁰⁾ Sul rapporto tra *trusts* e divieto dei patti successori cfr. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, p. 1281; CALÒ, *Dal probate al family trust, riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996, p. 101 ss.; MIRANDA, *Trust e patti successori: variazioni sul tema*, in *Vita not.*, 1997, p. 1578 ss.; GAMBARO, voce *Trusts*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1999, p. 459 ss.; F. PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 851 ss.; LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 663; BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 667 ss.

ria ⁽¹¹⁾, all'inapponibilità di pesi e condizioni sulla legittima e, più in generale, alle norme a tutela della successione necessaria ⁽¹²⁾.

Questi temi hanno, come noto, scatenato furibondi dibattiti, sui quali – attesa anche la sconfinata quantità di contributi al riguardo ⁽¹³⁾ – non è possibile in questa sede soffermarsi compiutamente ⁽¹⁴⁾. La controversia ha avuto una grande risonanza anche nel *web*: molti sono ormai gli studi ed i contributi disponibili *online* sul tema, mentre alcuni siti sono stati addirittura interamente dedicati all'argomento del *trust* in Italia ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ Sul rapporto tra *trusts* e sostituzione fedecommissaria, cfr., fra gli altri, PALAZZO, *I trusts in materia successoria*, in *Vita not.*, 1996, p. 671 ss.; LUPOI, *Trusts*, cit., p. 553 ss.; AMENTA, *Trusts a protezione di disabile*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 618 ss.

⁽¹²⁾ Sul tema cfr., anche per i richiami dottrinali e giurisprudenziali, DI LANDRO, *Trusts per disabili. Prospettive applicative*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, p. 166 ss.

⁽¹³⁾ Rileva LUPOI, *Perché i trust in Italia*, in AA. Vv., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia. Atti del convegno. Genova, 15 febbraio 2003*, a cura di Dogliotti e Braun, Milano, 2003, p. 19, che «La produzione della letteratura italiana al riguardo non ha l'eguale in alcun altro Paese di diritto civile, mentre il numero delle pronunce giurisprudenziali italiane in materia negli ultimi tre anni è probabilmente maggiore della somma delle sentenze emesse nel medesimo periodo in tutti gli altri paesi di tradizione civilistica del mondo».

⁽¹⁴⁾ Sul tema cfr. *ex multis* LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, pp. 966 ss., 978 ss.; ID., *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country – Effetti della Convenzione dell'Aja in un Paese civilista*, *ivi*, 1998, p. 19 ss.; BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in AA. Vv., *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, Milano, 1996, p. 11 ss.; MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998, I, p. 754 ss.; MOJA, *Trusts «interni» e società di capitali: un primo caso*, Nota a Trib. Genova, 24 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 1998, p. 764 ss.; 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, p. 1326 ss.; RAGAZZINI, *Trust «interno» e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, p. 279 ss.; PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 133 ss.; PASCUCCI, *Rifiuto di iscrizione nel registro delle imprese di atto istitutivo di trust interno*, Nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, 1° marzo 1999 – Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999, in *Riv. dir. impresa*, 2000, p. 121 ss.; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 11 ss.; LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, *ivi*, 2001, p. 1159 ss.; GAMBARO, *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 257 ss.; GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust e altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247 ss.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *ivi*, 2002, p. 1107 ss.; NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, p. 245 ss.; BARBUTO, *La convenzione dell'Aja e il trust in Italia*, disponibile all'indirizzo web seguente: <http://www.associazionevvocati.it/bacheca/trust/barbuto.html>.

⁽¹⁵⁾ Il principale è, come noto, quello dell'associazione «Il *trust* in Italia», disponibile al

Sarà sufficiente rammentare sommariamente in questa sede che la costituzione nel nostro ordinamento di un *trust*, pur in assenza di un qualsiasi obiettivo elemento di estraneità, appare immaginabile solo a condizione che si fornisca alla convenzione de L'Aja del 1985, ratificata con l. 16 ottobre 1989, n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992) ⁽¹⁶⁾ una lettura che ne evidenzi il carattere di regola non già di conflitto, bensì di diritto interno, applicabile anche ai casi in cui non siano prospettabili collisioni tra diversi ordinamenti ⁽¹⁷⁾.

sito web seguente: <http://www.il-trust-in-italia.it>. Per ulteriori ragguagli si fa rinvio a OBERTO, *Il trust familiare*, dal 10 giugno 2005 disponibile al seguente indirizzo web: <http://utenti.lycos.it/giacomo305604/milano11giugno2005trust/relazionemilano.htm>; ID., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, in *Fam. dir.*, 2004, pp. 201 ss., 310 ss.

⁽¹⁶⁾ Su cui cfr., *ex multis*, PICCOLI, *L'avanprogetto di convenzione sul «trust» nei lavori della Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1984, p. 844 ss.; LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994, in part. pp. 125 ss., 155 ss.; ID., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205 ss.; ID., voce *Trusts - I Profili generali e diritto straniero*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1995, p. 7; ID., *Trusts*, Milano, 2001, p. 491 ss.; FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul trust ed il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 533 ss.; 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.*, 1993, p. 1211 ss.; BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 11 ss.; POCAR, *La libertà di scelta della legge regolatrice del trust*, in AA. VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, cit., p. 3 ss.; LUZZATTO, «Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 7 ss.; S.M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, *ivi*, 2000, p. 145 ss.; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001.

⁽¹⁷⁾ Il dubbio è posto e superato da CALVO, *La tutela dei beneficiari nel «trust» interno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 51 ss., cui si fa rinvio anche per ulteriori richiami. Per l'ammissibilità del *trust* interno cfr. in dottrina LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*, cit., p. 978 ss.; ID., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1205 ss.; ID., *Legittimità dei trusts interni*, in AA. VV., *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, cit., p. 30 ss.; ID., *Lettera a un notaio curioso di trusts*, cit., p. 348 ss.; ID., *Trusts*, cit., p. 533 ss.; ID., *Lettera a un notaio conoscitore dei trusts*, cit., 1159 ss.; BARTOLI, *Trusts*, Milano, 2001, 597 ss.; MARÉ, *Trust e scissione del diritto di proprietà*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 167; BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 341 ss.; A. DE DONATO-V. DE DONATO-D'ERRICO, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, p. 80 ss.; RISSO, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio*, in *Trusts att. fid.*, 2001, p. 333 ss.; ID., *Il libro degli eventi del trust*, *ivi*, 2000, p. 127 ss.; DOLZANI, *Un trust azionario*, *ivi*, 2001, p. 479 ss.; BRAUN, *Trusts interni*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 577 ss.; SALVATORE, *Il trend favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un'ottica notarile*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 644 ss.; IUDICA, *Trust e stock option*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 511 ss.;

Ma proprio questa conclusione appare difficilmente condivisibile. Per comprendere appieno il carattere internazionale della Convenzione de L'Aja occorre porre mente ai seguenti rilievi. Innanzi tutto essa è nata in seno alla *Conférence de La Haye de droit international privé*, cioè di un'organizzazione intergovernamentale che «a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé» (art. 1 del relativo statuto) ⁽¹⁸⁾. Al riguardo occorre tenere presente che l'art. 2, secondo

CAVANNA, *L'omologazione dell'atto costitutivo di società di capitali*, Milano, 1998, p. 741 ss.; AMATI e PICCOLI, *Trascritto un immobile in trust*, *Notariato*, 1999, p. 593 ss.; PICCOLI e RAITI, *Atto di costituzione di trust*, *ivi*, 1996, p. 269 ss.; PICCOLI, *Il trust: questo (sempre meno) sconosciuto*, *ivi*, p. 391 ss.; ID., *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Riv. not.*, 1995, p. 66 ss.; MORELLO, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991, p. 97 ss.; ID., *Fiducia e negozio fiduciario: dalla riservatezza alla trasparenza*, in AA. VV., *I trusts in Italia oggi*, cit., p. 95 ss.; LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, *ivi*, p. 75; DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 786 ss.; D'ORIO, *Un trust a garanzia di un prestito obbligazionario. Percorsi e tendenze nella dottrina sui trusts*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 239 ss.; DI VIRGILIO, *Appunti in materia di trusts*, in *Vita not.*, 1997, p. 1077 ss.; LENER e BISOGNI, *Omologa di prestito obbligazionario*, in *Società*, 1997, p. 586 ss.; STEIDL, *Prassi italiana in materia di pubblicità societaria*, in *Trust*, 2000, p. 130 ss.; LUZZATTO, *Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, *ivi*, p. 14 ss.; S. M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 145 ss.; CHIZZINI, *Revoca del trustee e legittimazione all'azione possessoria*, *ivi*, p. 47; BUTTÀ, *Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano*, *ivi*, p. 557 ss.; TONELLI, *Affidamento di beni immobili e trascrizione*, *ivi*, p. 621 ss.; CANESSA, *I trusts interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano*, Milano 2001, pp. 3 ss. e 17 ss.; MINGRONE, *Panorama della giurisprudenza italiana sui trusts*, in *Trusts att. fid.*, 2001, p. 221 ss.; MAIMERI, *Il trust nelle operazioni bancarie. La cartolarizzazione dei crediti*, in *Trust*, 2000, p. 329 ss.; ID., *Responsabilità del trustee di un finanziamento bancario*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 530 ss.; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano 1995, p. 637 ss.; ID., *Trasferimento di quote sociali al trustee: iscrizione nel registro delle imprese*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 225 ss.; ID., *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, cit., p. 257 ss. Per la giurisprudenza sul tema v. la raccolta dal titolo *La giurisprudenza italiana sui trust. Dal 1899 al 2005, Trusts e attività fiduciarie. Quaderni*, Milano, 2005.

⁽¹⁸⁾ Cfr. la pagina web seguente: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=4. In tale pagina è lo stesso istituto a precisare che «L'instrument principal utilisé pour atteindre le but poursuivi par la Conférence est l'établissement de traités multilatéraux, ou Conventions, dans les différents domaines du droit international privé (entraide judiciaire et administrative internationale; conflits de lois en matière de contrats, de délits, d'obligations alimentaires, de statut et de protection des enfants, de relations entre époux, de successions et de trusts; reconnaissance des sociétés; compétence internationale et exécution des jugements étrangers). A la suite de travaux préparatoires effectués par le Secrétariat,

comma, della legge italiana di riforma del sistema di diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218) dispone che «Nell'interpretazione di tali convenzioni [cioè di quelle internazionali, ndr.] si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme». A ciò s'aggiunga che lo stesso rappresentante dell'Italia in seno alla commissione che diede vita alla Convenzione non ha avuto esitazioni ad ammettere che tale Convenzione «rimane una convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha affatto inteso trasformarsi in una convenzione di diritto uniforme»⁽¹⁹⁾. Presupposto necessario per l'applicazione della Convenzione sarà dunque la presenza, nella fattispecie, di elementi estranei al sistema italiano⁽²⁰⁾.

des avant-projets de Conventions sont établis par des Commissions spéciales se composant d'experts gouvernementaux. Les projets sont ensuite discutés et adoptés par la Session plénière de la Conférence, session à caractère diplomatique».

⁽¹⁹⁾ Cfr. GAMBARO, *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Note introduttive*, II, *Il trust in Italia*, in *Nuove leggi civ.*, 1993, p. 1216.

⁽²⁰⁾ Cfr. in tal senso, tra gli altri, MALAGUTI, *Il futuro del trust in Italia*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 997 ss.; LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. not.*, 1995, 1381 ss.; BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, cit., p. 11 ss.; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 1323 ss.; ID., *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 399 e ss.; SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli, 1999; RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 453 e ss.; RAGAZZINI, *Trust interno e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, p. 296 ss.; DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 361; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, cit., p. 11 ss.; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, cit., p. 1247 ss.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, cit., p. 1107 ss.; NUZZO, *Il trust interno privo di flussi e formanti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, I, p. 427 ss.; ID., *E luce fu sul regime fiscale del trust*, cit., p. 248 ss.; CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, cit., p. 441 ss.; SCHLESINGER, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni di Notariato*, n. 7, 2002; FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato (Roma, 19 giugno 2003), Milano, 2003, p. 23; V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 57 ss.; GALLUZZO, *Autonomia negoziale e causa istitutiva di un trust*, nota a Trib. Velletri, 29 giugno 2005, *ivi*, 2006, p. 695 ss.

Per la giurisprudenza favorevole a ritenere che la sussistenza di un conflitto di leggi nello spazio costituisca il presupposto essenziale per il riconoscimento del *trust* stipulato in Italia cfr., ad esempio, App. Napoli, 27 maggio 2004, in *Trusts att. fid.*, 2004, p. 570, con cui si sancisce che il rinvio alla legislazione straniera, in forza dell'art. 6 della Convenzione de L'Aja è illegittimo in tutti i casi in cui manchi un elemento di connessione con l'ordinamento straniero che fondi l'applicazione della Convenzione. Cfr. anche Trib. Belluno, 25

I lavori preparatori della Convenzione rendono evidente, del resto, come l'intenzione dei redattori non sia mai stata quella di apprestare norme di diritto materiale uniforme per paesi che, come il nostro, non conoscevano e non conoscono l'istituto del *trust*. Così alle obiezioni sollevabili da parte di quegli ordinamenti nei quali si potrebbe temere «que les principes de leur système juridique ne soient ébranlés par l'intrusion d'une institution étrangère quelque peu inquiétante» risponde esplicitamente il *rapport explicatif* lapidariamente chiarendo «qu'il n'a jamais été question d'introduire le trust dans les pays de *civil law*, mais simplement de fournir à leurs juges les instruments propres à appréhender cette figure juridique». Ed è proprio qui, continua il *rapport explicatif*, che risiede l'interesse della Convenzione per gli Stati che non conoscono il *trust*: «L'institution n'étant pas prévue par leur droit matériel, ils ne possèdent pas non plus de règles de droit international privé qui puissent la régir et ils en sont réduits à chercher laborieusement à faire entrer les éléments du trust dans leurs propres concepts. Au contraire, la Convention met à disposition des règles de conflit de lois relatives au trust; puis elle indique en quoi doit consister la reconnaissance du trust, mais aussi les limites de cette reconnaissance» (21).

settembre 2002, in *Corr. giur.*, 2004, p. 57, secondo cui «il *trust*, i cui elementi significativi, indipendentemente dalla volontà del disponente, sono tutti localizzati in uno Stato che non conosce il *trust* (c.d. *trust* interno), non può trovare riconoscimento in Italia, dovendo ritenersi che la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla l. 16 ottobre 1989, n. 364, non assume il carattere di convenzione di diritto sostanziale uniforme non essendo il *trust* compatibile con i principi del nostro ordinamento»; nel medesimo provvedimento si afferma che «a seguito della ratifica della convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge applicabile ai “trusts” e al loro riconoscimento, l'istituto anglosassone non è entrato nella piena disponibilità dei cittadini italiani: non esiste infatti, in base all'art. 13, un obbligo degli Stati contraenti di riconoscere “trusts” privi di collegamenti sostanziali con ordinamenti che conoscono l'istituto nel proprio diritto interno». V. inoltre Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *Corr. giur.*, 2006, p. 689 ss., con nota di Galluzzo, secondo cui in assenza di effettivi elementi di collegamento internazionalprivatistici, non è possibile in linea di principio permettere alle parti la libera scelta di una legge regolatrice «diversa da quella a cui tutti gli elementi fanno riferimento», nel caso in cui la scelta consenta di impedire l'applicazione di norme imperative della *lex fori*. Peraltro la medesima decisione afferma la possibilità di dare vita ad un *trust* interno sulla base del principio d'autonomia contrattuale (sul tema cfr. *infra*, § 4).

(21) Cfr., testualmente, VON OVERBECK, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, n. 14 (il documento è disponibile in formato .pdf all'indirizzo web seguente:

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=2949&dtid=3).

Ulteriore conferma di quanto sopra viene dalla comparazione con esperienze straniere di paesi di *civil law*. Si pensi al fatto che la Francia, dopo aver sottoscritto la Convenzione de L'Aja il 26 novembre 1991, si è ben guardata dal ratificarla prima di dotarsi di uno strumento legislativo nazionale che assicuri il coordinamento tra i tratti essenziali dell'istituto di *common law* ed i principi fondamentali del diritto interno. Ciò è proprio quanto sta avvenendo con la proposta, attualmente in discussione dinanzi al Parlamento francese, dell'introduzione nel *code civil* dell'istituto della *fiducie* (22). Si noti che, in uno studio effettuato non molti anni fa sotto la direzione dell'*Institut de droit comparé* «Edouard Lambert» presso l'università «Jean Moulin-Lyon 3» (23) si afferma, ad esempio, non solo che il *trust* è «une institution inexistante en France», ma anche che l'eventuale ratifica della convenzione de L'Aja, sottoscritta dalla Francia il 26 novembre 1991, non farebbe altro che «reconnaître le trust seulement comme une matière du droit international privé sans l'introduire dans leur droit interne» (24).

Significativa appare poi anche l'esperienza dei Paesi Bassi, che hanno, sì, ratificato la convenzione, ma accompagnando la ratifica con una legge di applicazione di due norme, con le quali si è statuito, da un lato, che, in senso negativo, non sono applicabili ai *trusts* riconosciuti in base alla Convenzione, le norme interne sul trasferimento di proprietà e quelle a tutela dei creditori in caso di insolvenza; dall'altro, che, in senso positivo, il *trustee* può chiedere l'iscrizione della sua qualità in qualsiasi altro modo, relativamente ai beni del *trust*, così riproducendosi la formula dell'art. 12 della Convenzione. Si tratta in effetti proprio della disciplina di

(22) Testo reperibile al sito <http://www.senat.fr/index.html>, digitando la parola *fiducie* nella finestra «recherche sur le site». Sul progetto di legge cfr. NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *Trusts att. fid.*, 2006, p. 69 ss.

(23) Disponibile all'indirizzo *web* seguente: <http://droitdutruster.online.fr/>.

(24) « Cette convention reconnaît la difficulté pour les pays de droit civil d'adapter leurs concepts juridiques ou de changer leur droit interne pour appréhender le statut et les pouvoirs du trustee, la nature des intérêts des bénéficiaires dans les droits du trust et les positions respectives du constituant, du trustee et des bénéficiaires. Les pays de droit civil risquent ainsi, en adoptant la convention, de reconnaître le trust seulement comme une matière du droit international privé sans l'introduire dans leur droit interne. D'autre part, différents milieux professionnels, spécialement le notariat et les entrepreneurs privés, réclament l'introduction en droit français de l'institution du trust ou d'une institution similaire. Ainsi, avec la ratification de la Convention de la Haye, il sera possible de faire produire en France des effets juridiques aux trusts étrangers. Face à cette éventualité, les juristes d'affaires déplorent la perspective d'un système à sens unique puisqu'ils ne pourront pas proposer à leurs clients une institution offrant des avantages équivalents ».

quei due aspetti che ostacolano una normale applicazione della Convenzione (25).

3. - È noto che, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione de L'Aja, il *trust* è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il *trust* o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso. Qualora la legge scelta dal costituente non preveda l'istituzione del *trust* o la categoria del *trust* in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'articolo 7. Chi scrive ha già avuto modo di chiarire che detta disposizione non comporta necessariamente il riconoscimento della libertà di scelta di una legge straniera in difetto di elementi di internazionalità della fattispecie, ma può interpretarsi, invece, nel senso che detta libertà di scelta può esplicitarsi nei confronti di una legge di un ordinamento con il quale la fattispecie, pur munita di oggettivi elementi di internazionalità, non presenti alcun collegamento (26).

Del resto, proprio dall'ambito del diritto internazionale privato, da cui la Convenzione de L'Aja proviene, sembra potersi estrapolare la regola generale che fa divieto ai privati di scegliere a loro arbitrio la legge che disciplinerà i loro rapporti, in assenza di un elemento di estraneità, che pertanto non può essere costituito dalla sola legge dalle stesse parti indicata.

Come rilevato in dottrina, l'ambito di applicazione del diritto internazionale privato va circoscritto alle fattispecie che presentino elementi di internazionalità sulla base di un giudizio *ex ante*, soltanto a seguito del quale, accertata la ricorrenza del carattere internazionale della fattispecie, può applicarsi la normativa di diritto internazionale privato e, quindi la norma che legittima la facoltà di scelta di una legge straniera. Ritenere, invece, che la legge straniera scelta dalle parti possa da sola fungere da elemento di internazionalità che giustifica l'applicazione della normativa di diritto internazionale privato significa operare una inversione concettuale contraria ai principi della logica (27).

Al riguardo va anche detto che, se è vero che la Convenzione di Roma

(25) Sul tema cfr. MOJA, *Il trust nell'esperienza di alcuni paesi di civil law ed il ruolo della legge di San Marino*, disponibile all'indirizzo web seguente:

http://www.assotrusters.it/Pagine/REL_SMarino_Moja_22.6.05.pdf#search=%22%20%22P aesi%20Bassi%22%20%22ratificato%20la%20convenzione%22%20aja%20trust%22.

(26) Cfr. OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, cit., p. 201 ss.; ID., *Il trust familiare*, cit., § 3 ss.

(27) Così SANTORO, *op. cit.*, p. 54.

sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, siglata il 19 giugno 1980 e ratificata con legge 18 dicembre 1984, n. 975, entrata definitivamente in vigore il 1° aprile 1991, stabilisce, all'art. 3, che «il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti», è altrettanto vero che l'art. 1 della citata Convenzione delimita espressamente il campo d'applicazione della medesima alle sole «obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi» (da notare che la dizione è mantenuta anche nell'art. 1 della proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), presentata il 15 dicembre 2005). Il terzo comma dell'art. 3 cit., poi, impedisce espressamente alle parti di derogare alle disposizioni imperative dell'ordinamento cui «nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano». La scelta non potrà dunque sortire l'effetto di eludere l'applicazione delle norme cogenti (si badi: quelle cogenti e non solo quelle di ordine pubblico) del paese con cui il contratto è collegato in via esclusiva, proprio al fine di evitare che i soggetti di un rapporto giuridico privo di elementi di estraneità possano sfuggire all'applicazione delle norme imperative attraverso la designazione di una legge straniera.

L'argomento sovente portato dai sostenitori della tesi della ammissibilità del *trust* interno si basa sul rigetto – in sede di lavori preparatori della Convenzione de L'Aja – di una proposta tendente a legare la scelta della legge straniera all'esistenza di un «*lien [réel] avec la loi choisie*», come si legge al paragrafo 65 del *rapport explicatif* più volte citato. Ma proprio la lettura di tale paragrafo nella sua interezza ⁽²⁸⁾ rende evidente che il rigetto di tale proposta s'accompagnò strettamente al rilievo secondo cui «l'opinion a prévalu qu'il était préférable de réprimer les choix abusifs dans ce qui allait devenir l'article 13». È chiaro, quindi, che la proposta, lungi dall'essere rigettata, venne recepita, sebbene in un diverso articolo. Ora, ai sensi dell'art. 13, nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui ele-

⁽²⁸⁾ «65. Les experts de la Commission spéciale et les délégations à la Quinzième session étaient unanimes pour admettre la possibilité d'un choix de la loi applicable. En revanche, l'exigence d'un lien objectif entre le trust et la loi choisie, écartée à une faible majorité par la Commission spéciale, a été reprise lors de la Quinzième session dans les mêmes termes par la délégation hellénique (Doc. trav. No 32 ; Rapport de la Commission spéciale, No 54) : *Il peut ne pas être tenu compte de ce choix lorsque il n'y a aucun lien [réel] avec la loi choisie*. Cette idée a rencontré une certaine sympathie, mais on a reproché au texte de ne pas fournir au juge critères assez précis. L'opinion a prévalu qu'il était préférable de réprimer les choix abusifs dans ce qui allait devenir l'article 13 ou encore au moyen d'une réserve selon une proposition dont la conférence était alors saisie (Doc. trav. No 28). Aussi la proposition précitée a-t-elle été rejetée à une nette majorité».

menti 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.

La disposizione, nonostante quanto sopra chiarito, ha formato l'oggetto di letture diametralmente contrapposte: da un lato si è detto che essa non impedisce la creazione di *trusts* interni, purché essi non si connotino come abusivi. Di contro (ed in maniera assai più coerente rispetto alla lettera della disposizione ed ai già citati lavori preparatori) si è posto in luce come la disposizione in esame impedisca, in realtà, la creazione di un *trust* interno in quei paesi la cui legislazione non conosce tale istituto⁽²⁹⁾. Tra queste due posizioni estreme può citarsene per completezza una, per così dire, intermedia, secondo cui l'art. 13 cit. consentirebbe al giudice, in assenza di una specifica previsione legislativa di attuazione, come è al momento in Italia, di valutare se rifiutare il riconoscimento al *trust* interno in base ai principi generali dell'ordinamento. Questi principi precluderebbero l'esercizio della scelta di legge qualora essa contrasti con il principio di buona fede e con la tutela di legittimi interessi, sia insomma abusiva nel senso che sia finalizzata ad occultare a legittimi creditori i beni di un patrimonio. Solo in questo caso, da verificare volta per volta, un *trust* interno sarebbe certamente inammissibile⁽³⁰⁾.

Inutile dire che neppure tale ultima tesi sembra trovare un appiglio letterale. Ecco, infatti, cosa chiarisce il *rapport explicatif* (ai NN. 123 s.) relativamente all'art. 13 cit.: «123. La faculté prévue par l'article 13 est ouverte aux juges de tous les Etats contractants, mais il est évident qu'il s'agit en fait d'une clause de sauvegarde en faveur des Etats ne connaissant pas le trust. La clause sera surtout utilisée par les juges qui estiment que la situation a été abusivement soustraite à l'application de leur propre loi. Mais elle pourrait également être utilisée par le juge d'un Etat ne connaissant pas le trust par solidarité avec un autre Etat ne le connaissant pas non plus et auquel la situation est objectivement rattachée. 124. On notera encore que cette disposition permet au juge d'un Etat ne connaissant pas le trust de refuser la reconnaissance du trust parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne. En revanche, cette possibilité n'existe pas dans les Etats connaissant le trust, mais ceux-ci ne semblent pas en éprouver le besoin».

⁽²⁹⁾ Sul tema v. SANTORO, *op. cit.*, p. 98 ss.

⁽³⁰⁾ Così MALATESTA, *Il trust nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, al seguente sito web: <http://www.assotrusts.it/Pagine/trustcast.htm>.

Appare dunque sfatato il mito secondo cui i lavori preparatori della Convenzione de L'Aja consentirebbero di riconoscere nella stessa i caratteri di una norma di diritto sostanziale uniforme, essendo invece chiara l'intenzione di considerare «abusiva» la scelta del ricorso ad una legislazione straniera per dare vita ad un *trust* interno in un paese che non conosca tale istituto. A conferma dei dubbi sull'accettabilità della tesi che asserisce la validità dei *trusts* interni, andrà quindi ribadito che proprio quei lavori preparatori della Convenzione cui i fautori di tale opinione fanno richiamo ⁽³¹⁾ contengono, in realtà, il chiaro riferimento al potere del giudice di dichiarare la nullità di un *trust* «parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne» ⁽³²⁾.

A ciò s'aggiunga che nemmeno l'argomento ⁽³³⁾ fondato sulla disparità di trattamento ingenerata dalla soluzione che non ammette il *trust* interno rispetto alle situazioni caratterizzate da un obiettivo elemento di estraneità (nelle quali non vi è dubbio che la validità del *trust* debba essere riconosciuta) appare convincente. Sembra infatti a chi scrive che scopo delle norme di diritto internazionale privato sia (e si perdoni l'apparente paradosso) proprio quello di creare disparità di trattamento, al fine di adattare la soluzione alle peculiarità di una fattispecie obiettivamente caratterizzata da elementi di estraneità e dunque obiettivamente diversa da quella in cui tali elementi di estraneità sono assenti. In altre parole, è proprio l'eventuale presenza di elementi di estraneità «oggettivi» (e dunque distinti

⁽³¹⁾ Cfr. ad es. Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in *Trusts att. fid.*, 2004, p. 67; la pronunzia è inoltre disponibile al seguente indirizzo web:

<http://www.filodiritto.com/notizieaggiornamenti/20ottobre2003/TB0legittimitatrustinterno.htm>; per la dottrina v. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 520 ss.; S.M. CARBONE, *Trust interno e legge straniera*, in AA. Vv., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia. Atti del convegno. Genova, 15 febbraio 2003*, a cura di Dogliotti e Braun, cit., p. 28.

⁽³²⁾ Cfr. VON OVERBECK, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, cit., n. 123, a commento dell'art. 13; il passo cui fanno riferimento i sostenitori della validità del *trust* interno è invece quello che, a commento dell'art. 6 (nn. 65 e 66), dà atto del rigetto di una proposta tendente a legare la scelta della legge straniera all'esistenza di un «lien [réel] avec la loi choisie» (cfr. *supra*, in questo stesso §); il rigetto di tale proposta s'accompagnò però, come già detto, al rilievo secondo cui «l'opinion a prévalu qu'il était préférable de réprimer les choix abusifs dans ce qui allait devenir l'article 13»: appare dunque chiara l'intenzione di considerare «abusiva» la scelta del ricorso ad una legislazione straniera per dare vita ad un *trust* interno in un Paese che non conosca tale istituto.

⁽³³⁾ Su cui cfr. CALVO, *op. loc. ultt. citt.*; cfr. inoltre LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, cit., p. 75; LUPOI, *Legittimità dei trusts interni*, *ivi*, p. 41; CALÒ, *Dal probate al family trust, riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, cit., p. 99, nota 86.

dal mero capriccio del *settlor*) ad imporre (ai sensi del secondo, anziché del primo comma, dell'art. 3 Cost.) un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diversificate.

Così, tanto per citare qualche caso esemplare, nessuno dei sostenitori (tra i quali si annovera, in prima fila, e senza esitazioni, chi scrive) della piena validità degli accordi prematrimoniali in vista del divorzio, o dell'eliminazione di quell'inutile (*rectius*: utile solo per gli avvocati) *Wartezeit* per il divorzio costituita dalla necessaria separazione legale triennale, si è mai sognato di argomentare l'auspicabilissimo avvento di una situazione analoga a quella in vigore nei sistemi di *common law* sulla base della disparità di trattamento rispetto ai cittadini stranieri, o comunque rispetto alle situazioni caratterizzate dalla presenza di un obiettivo elemento di internazionalità. Eppure è ben noto che – come riconosciuto anche dalla nostra Corte Suprema – proprio in questi casi, tanto i *prenuptial agreements in contemplation of divorce* ⁽³⁴⁾ che il divorzio immediato ⁽³⁵⁾ sono perfettamente riconoscibili dal giudice italiano, cioè da quello stesso giudice pronto a stracciarsi le vesti allorquando la medesima situazione si presenta per un affare «di casa nostra».

D'altro canto, sarà sufficiente riflettere sul fatto che l'argomento fondato sulla disparità di trattamento, ove spinto alle sue estreme conseguenze, porterebbe puramente e semplicemente all'inaccettabile risultato di una declaratoria di incostituzionalità di tutte le norme di diritto internazionale privato ⁽³⁶⁾.

4. – Ugualmente non persuasivo, a sommosso avviso dello scrivente, appare poi il tentativo di fondare sulla normativa del codice civile la possibilità di dar luogo a fenomeni di segregazione patrimoniale al di là dei casi normativamente previsti. Si sono citate al riguardo, per ricordare solo alcune fattispecie, le situazioni relative agli acquisti del mandatario senza rappresentanza, la posizione del debitore che ha costituito in pegno uno o

⁽³⁴⁾ Cfr. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, p. 483 ss.; ID., «*Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce*» e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 171 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, in AA. Vv., *Temi e problemi del contratto*, a cura di Roppo, Milano, 2006 (in corso di stampa), cap. IV, §§ 6 ss.

⁽³⁵⁾ Cfr. da ultimo Cass., 25 luglio 2006, n. 16978; v. inoltre Cass., 10 novembre 1989, n. 4769; Cass., 28 maggio 2004, n. 10378.

⁽³⁶⁾ Cfr. OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, cit., p. 207; a conclusioni analoghe perviene anche GALLUZZO, *op. cit.*, p. 703 (cui si fa rinvio anche per ulteriori richiami).

più beni, la c.d. «fiducia statica» (che altro non è se non il mandato senza rappresentanza *fiduciae causa*) o il sequestro convenzionale ⁽³⁷⁾.

Ora, secondo la tesi qui criticata, le disposizioni relative agli istituti testé menzionati (cfr. artt. 1706, 1707, 1798, 1800 e 2786 c.c.) contemplerebbero la possibilità di dar luogo a fenomeni molto simili all'effetto segregativo, proprio del *trust*, in deroga al disposto di cui all'art. 2740 c.c., norma – come s'è detto – sovente invocata da chi s'opponesse alla tesi dell'ammissibilità dei *trusts* interni. In tutte queste ipotesi avremmo situazioni di proprietà «a disposizione» di altri soggetti, diversi dal proprietario e come tali «insensibili» al fenomeno descritto dall'art. 2740 c.c. Inoltre si verificherebbe una sorta di «scollamento» tra proprietà del bene e potere di gestione dello stesso.

Molte appaiono però le perplessità sollevate da tale impostazione. A partire dal fatto che i fenomeni descritti, ad esempio, dagli artt. 1706 e 1707 c.c. si spiegano semplicemente in base alla considerazione per cui gli acquisti (mobiliari) del mandatario sono in realtà immediatamente soggetti alla proprietà del mandante, alla luce della tesi, vuoi del trasferimento diretto della proprietà in capo a quest'ultimo, vuoi del c.d. «doppio trasferimento automatico». Non vi è dunque qui alcuna forma di «scollamento» tra proprietà e potere di gestione: il mandatario ha quale unico potere di «gestione» quello di consegnare il bene al mandante, visto che tale bene è già di proprietà di quest'ultimo. Anche a voler contemplare la posizione del mandante la situazione non cambia rispetto alle regole ordinarie: se proprietario è il mandante i suoi creditori potranno soddisfarsi su tali beni e dunque non vi è alcun fenomeno di segregazione simile a quello che si produce nel caso del *trust*.

Per gli acquisti immobiliari vi è invece, effettivamente, una proprietà (del mandatario: lo si desume dal fatto che egli è tenuto a trasferire e non già semplicemente ad immettere nel possesso) «a disposizione» del mandante e per questo il bene è sottratto alla garanzia generica offerta ai creditori del mandatario dal patrimonio di quest'ultimo. Peraltro, in questo caso, come negli altri citati (e fermo restando, naturalmente, che la questione meriterebbe ben altro approfondimento, impossibile nella presente sede), l'effetto sembra invero porsi quale esclusiva conseguenza di preci-

⁽³⁷⁾ I rilievi sono stati presentati da Lupoi nel corso del Convegno dal titolo «Autonomia patrimoniale e segregazione patrimoniale nel *trust*», organizzato dall'Associazione Avvocati del Distretto di Torino e dall'Associazione «Il *trust* in Italia», svoltosi a Torino il 24 gennaio 2004; per un approccio riconducibile alla stessa *ratio* cfr. anche LUPOI, *Trusts*, cit., p. 551 ss.

se disposizioni di legge, in fattispecie che la legge stessa tassativamente descrive, ricollegandole a ben precise dichiarazioni negoziali, inestensibili analogicamente. Si noti poi che tutti i casi qui descritti traggono origine da negozi bilaterali, laddove il *trust* può dar luogo a segregazione anche in base a dichiarazioni unilaterali. In altre parole, sembra che l'art. 2740 c.c. non possa subire deroghe se non nei casi tassativamente previsti dalla legge, come del resto confermato proprio dall'art. 2645-ter c.c.

Un'ulteriore riflessione si impone: proprio il confronto con le ipotesi sopra indicate dimostra come nel nostro ordinamento fattispecie *lato sensu* assimilabili al *trust* presentino rispetto a tale figura una differenza insormontabile: ci si riferisce alla struttura stessa del *trust*, che consiste in un vero e proprio sdoppiamento del diritto di proprietà, sdoppiamento sconosciuto nel nostro ordinamento e tale da dar luogo ad una nuova categoria di diritti reali, in contrasto con il principio d'ordine pubblico della tassatività di questi ultimi ⁽³⁸⁾.

La tesi sull'ammissibilità di un *trust* (non già «interno», in forza della Convenzione de L'Aja, ma) «di diritto interno» (cioè in forza del diritto materiale interno italiano) è stata anche difesa con forza da una pronunzia di merito che, dopo aver correttamente dimostrato l'inapplicabilità al caso in esame della Convenzione, riferibile solo al riconoscimento di *trust* connotati dalla presenza di un obiettivo elemento di internazionalità, ha ritenuto che l'autonomia negoziale dei privati sia in grado, ai sensi degli artt. 1322 e 1324 c.c., di dare origine ad un *trust* anche in assenza di un elemento di estraneità, allorquando il negozio istitutivo sia in concreto preordinato al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ⁽³⁹⁾. Rinviando alla attenta nota di commento per la dettagliata confutazione di tale assunto ⁽⁴⁰⁾, potrà sommariamente rilevarsi come, in considerazione della natura straordinaria ed eccezionale del vincolo di indisponibilità imposto con il perfezionamento del negozio destinatorio costitutivo del *trust*, meritino di essere condivise le conclusioni di chi ha affermato che il fenomeno della funzionalizzazione del diritto dominicale può operare nelle sole ipotesi in cui la destinazione sia stata espressamente autorizzata dal legislatore e non invece nel caso in cui l'imposizione del vincolo – al di fuori degli schemi tassativi di proprietà-funzione predisposti dalla legge – costituisca il mero «precipitato» dell'autonomia

⁽³⁸⁾ Cfr. RAGAZZINI, *Trust «interno» e ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. not.*, 1999, pp. 279 ss., 299 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. Trib. Velletri, 29 giugno 2005, cit.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. GALLUZZO, *op. cit.*, pp. 695 ss., spec. 699 ss.

privata⁽⁴¹⁾. Le conclusioni non possono mutare neppure dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., posto che la disposizione – come si avrà modo di vedere tra breve – delinea un fenomeno assai diverso dal *trust*.

5. – A quanto sopra si potranno poi aggiungere i dubbi prospettati da una decisione di merito⁽⁴²⁾, nonché da una parte della dottrina, sul piano causale del negozio traslativo concernente un *trust* non autodichiarato⁽⁴³⁾. Muovendo, infatti, dalla constatazione per cui, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione de L'Aja, la convenzione stessa non trova applicazione alle «questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al *trustee*», e dunque al negozio di trasferimento dei beni in *trust*, si è osservato che, per la validità di tale atto traslativo, nel caso di un *trust* interno, dovranno comunque trovare applicazione le norme della legge italiana. Si è in proposito contestato che il nostro ordinamento possa ammettere un negozio traslativo a causa esterna fiduciaria, e si è sul punto negato che nell'ipotesi in esame la giustificazione causale dell'atto di trasferimento si possa trovare nel contratto con il quale il fiduciario si è obbligato ad acquistare la proprietà del bene che il fiduciante intende trasferirgli, quale mezzo per adempiere la fiducia⁽⁴⁴⁾.

Si è in particolare espressa opinione contraria, in dottrina, sull'ammissibilità della *causa fiduciae* quale causa sufficiente a trasferire la proprietà dal fiduciante al fiduciario, sia con riferimento alla *fiducia cum amico*, sia con riguardo a quella *cum creditore*. Sotto entrambi i profili viene in considerazione il medesimo ostacolo, costituito dal limite che l'autonomia privata incontra nella costruzione di diritti e vincoli reali diversi da quelli direttamente previsti dalla legge e nel perseguimento di obiettivi volti ad ostacolare la libera circolazione dei beni, a porre divieti di alienazione ovvero ad effettuare la dissociazione permanente tra titolarità del bene e suo godimento (dove, ad esempio, l'inderogabilità della disciplina relativa alla necessaria temporaneità dell'usufrutto)⁽⁴⁵⁾.

(41) Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, p. 412; nello stesso senso v. anche GALLUZZO, *op. cit.*, p. 701.

(42) Cfr. Trib. Belluno, 25 settembre 2002, cit.

(43) Cfr. in particolare per tutti gli stringenti rilievi di V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, cit., p. 57 ss.

(44) Cfr. V. MARICONDA, *op. loc. ultt. citt.*

(45) Cfr. V. MARICONDA, *op. loc. ultt. citt.* L'autore precisa peraltro che altro discorso è

Nella medesima direzione vanno i rilievi di chi ha osservato che «il trasferimento di un bene che venga successivamente vincolato ad uno scopo al di fuori delle ipotesi sancite dal legislatore non sembra ammissibile nel nostro ordinamento. (...) Dunque o la causa di destinazione si ritiene sussistente ed idonea a sorreggere il trasferimento (...) ovvero manca una giustificazione al trasferimento del bene che realizzerebbe una ingiustificata sottrazione dei beni dal patrimonio del disponente idonea a cagionare una illecita riduzione della garanzia generica del suo patrimonio»⁽⁴⁶⁾. Il rilievo risponde anche all'osservazione⁽⁴⁷⁾ secondo cui la causa del trasferimento dei beni al *trustee* andrebbe individuata nell'attuazione dello scopo del *trust*, senza necessità di ricorrere ad alcuna causa esterna. Così, se fosse vero che esiste una causa unitaria che caratterizza la vicenda che trae origine dall'istituzione del *trust*⁽⁴⁸⁾ e se fosse vero che, sotto il profilo causale, il *trust* non ammette una rigida separazione tra atto istitutivo e atto attributivo, trattandosi (come si evincerebbe, secondo taluno, forse anche dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja) di un rapporto giuridico che può essere anche realizzato attraverso atti separati ma comunque inscindibili sotto il profilo causale, allora occorrerebbe ammette-

quello del trasferimento che il fiduciario faccia a favore del fiduciante, in relazione al quale viene in considerazione, quale causa sufficiente a sorreggere il trasferimento, quella desumibile dagli artt. 1706 cpv., 651, 627, 2034, 2058 c.c.

⁽⁴⁶⁾ Così NIVARRA, *Il trust e l'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Mandato fiducia e trust, esperienze a confronto*, a cura di Alcaro e Tommasini, Milano, 2003, p. 23; cfr. inoltre CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, cit., p. 449; GALLUZZO, *op. cit.*, p. 701.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts att. fid.*, 2000, p. 162 ss., spec. p. 168. Così anche LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Quaderni del notariato*, 2002, n. 7, secondo cui l'atto attributivo dei beni in *trust* va inserito tra gli atti ad effetto traslativo, operanti nel nostro ordinamento, in cui il trasferimento non avviene a titolo oneroso né gratuito, bensì risponde a schemi causali atipici, funzionali alla realizzazione degli interessi perseguiti attraverso il negozio. *Contra* V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, cit., p. 81 ss., che nega la possibilità di ammettere nel nostro ordinamento l'operatività di una causa di *trust* (così come di una causa *fiduciae*) in ragione del «limite che l'autonomia privata incontra nella costruzione di diritti e vincoli reali diversi da quelli direttamente previsti dalla legge e nel perseguimento di obiettivi volti ad ostacolare la libera circolazione dei beni, a porre divieti di alienazione, ovvero ad effettuare la dissociazione permanente tra titolarità del bene e suo godimento».

⁽⁴⁸⁾ In questo senso cfr. ad esempio DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, Nota a Trib. Parma, 21 ottobre 2003 e Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1296 ss., cui si fa rinvio anche per i richiami alla dottrina sul tema.

re che l'interprete si vedrebbe costretto a tornare ... *back to square one* e a trovarsi di fronte nuovamente il problema (questa volta «raddoppiato») dell'idoneità (*rectius*: dell'inidoneità) della Convenzione a valere come norma di diritto materiale uniforme, anziché solo come regola di diritto internazionale privato.

Ma, per tornare all'impostazione «dualistica», espressa con la nota e immaginifica metafora della «rampa di lancio» (vale a dire il contratto o il testamento che trasferisce i beni al *trustee*, così permettendo al *trust* di venire in essere e lanciandolo nel mondo del diritto) e del «razzo» (cioè del *trust* in sé, che ha vita autonoma ed indipendente dal negozio che ha costituito, per così dire, la «provvista» della sua creazione), conformemente, del resto, agli elementi ricavabili dalla lettura del *rapport explicatif* della Convenzione ⁽⁴⁹⁾, va ammesso che la questione appare quanto mai spinosa, anche perché tocca direttamente il principio del numero chiuso dei diritti reali. Proprio per questa ragione, ad esempio, Pugliatti escludeva l'ammissibilità della *causa fiduciae* e della proprietà fiduciaria ⁽⁵⁰⁾. Di contro si potrebbe però obiettare che la causa esterna nella fiducia potrebbe forse rinvenirsi in un mandato senza rappresentanza tra fiduciante e fiduciario, configurando, quale negozio che il mandatario-fiduciario si obbliga ad eseguire per conto del mandante, proprio il successivo (ri)trasferimento al mandante o ad un terzo. A ciò s'aggiunga che oggi il d. lgs. 21 maggio 2004, n. 170, emanato in attuazione della direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria, riconosce espressamente il «trasferi-

⁽⁴⁹⁾ Cfr. in particolare VON OVERBECK, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, cit., n. 53, a commento dell'art. 4 della Convenzione: «53. L'article 4 a trait à la délimitation – particulièrement délicate – du champ d'application de la Convention par rapport à certaines institutions, auxquelles il faut recourir pour qu'un trust prenne naissance et qui donnent lieu à des actes juridiques distincts du trust et préalables. On a donné l'image du lanceur et de la fusée: il faut toujours un "lanceur", par exemple un testament, une donation ou un autre acte juridique, qui met alors en marche la "fusée", le trust. L'acte juridique préalable, le "lanceur", ne tombe pas sous le coup de la Convention».

⁽⁵⁰⁾ PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta, in diritto civile – Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, p. 201 ss. Per una rivisitazione della teoria tradizionale (contraria alla proprietà fiduciaria per il timore di uno «sdoppiamento del diritto») sulla base di considerazioni legate non già alla pienezza del diritto, ma alla sicurezza nella circolazione giuridica cfr. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004, p. 170 ss.; l'a. sottolinea altresì la valenza meramente obbligatoria del *pactum fiduciae*, con conseguente irrilevanza della mala fede del terzo, impossibilità di trascrizione e inestensibilità interpretativa degli artt. 1707 c.c. e 79 l.f., in relazione ai casi di separazione patrimoniale (cfr. p. 183 ss.).

mento della proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia» e ciò addirittura con espressa deroga al divieto del patto commissorio (cfr. art. 6 d. lgs. cit.).

L'atto traslativo – pur privo *in sé* di supporto causale – s'appoggerebbe, dunque, ad una causa esterna o *praeterita*. E del resto il negozio traslativo a causa esterna non pare *tout court* incompatibile con il nostro ordinamento. Come si è esattamente rilevato in dottrina, l'art. 1376 c.c. agevola le parti, ma non può vincolarle contro la loro stessa volontà⁽⁵¹⁾. Del resto, che il principio consensualistico possa essere derogato si desume anche dal secondo comma dell'art. 1465 c.c. (in materia di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione), che consente che l'effetto traslativo o costitutivo sia differito fino allo scadere di un termine, nonché dalla ammissibilità nel nostro ordinamento, della clausola che eleva il pagamento del prezzo a condizione sospensiva di efficacia del contratto⁽⁵²⁾.

Varrà però la pena di ribadire che, se le surriferite argomentazioni possono consentire di giustificare (anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4 della Convenzione de L'Aja) i trasferimenti che s'accompagnano ad un *trust* non autodichiarato, è la creazione in *sé* di tale vincolo che continua a de-

⁽⁵¹⁾ Così CHIANALE, *Obbligazioni di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 246 ss.; ID., *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 48 ss., cui si fa rinvio anche per ulteriori richiami dottrinali; analoghe considerazioni anche in SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, II, Torino, 1993, p. 56; DI MAJO, *Causa e imputazione negli atti solutori*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1994, p. 782, il quale rileva che la *causa solvendi* non intende porsi in concorrenza con la «regola consensualistica», che trova il suo baricentro nell'art. 1376 c.c., ma, anzi, per così dire, affiancarla su terreni sui quali quella regola non è destinata a trovare applicazione; cfr. inoltre SCALISI, voce *Negozi astratto*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 52 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 525 ss.; MACCARONE, *Considerazioni d'ordine generale sulle obbligazioni di dare in senso tecnico*, in *Contr. e impr.*, 1998, pp. 626 ss., 679 ss.; sulla distinzione storica tra *titulus* e *modus acquirendi* cfr. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 103 ss.; sull'applicazione specifica del tema della causa *praeterita* ai trasferimenti immobiliari e mobiliari tra coniugi in crisi cfr. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano, 1991, p. 238, nota 242; MACCARONE, *Obbligazione di dare e adempimento traslativo*, in *Riv. not.*, 1994, I, p. 1330 ss.; OBERTO, *I trasferimenti mobiliari e immobiliari in occasione di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 1995, p. 165 s.; ID., *I contratti della crisi coniugale*, II, Milano, 1999, p. 1211 ss.; ID., *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Milano, 2000, p. 3 ss.; ID., *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, in *Familia*, 2006, p. 181 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., cap. V, §§ 7-9.

⁽⁵²⁾ Così MACCARONE, *Obbligazione di dare e adempimento traslativo*, cit., p. 1334; ID., *Considerazioni d'ordine generale sulle obbligazioni di dare in senso tecnico*, cit., p. 679.

stare perplessità, atteso che la sola autonomia privata non può dar luogo ad eccezioni rispetto al principio di cui all'art. 2740 c.c., norma che, pur in presenza di numerose deroghe (e l'art. 2645-ter c.c., come vedremo, ne rappresenta una vistosa), continua a mantenere il suo carattere di inderogabilità⁽⁵³⁾, anche per evidenti motivi d'ordine pubblico. È chiaro, infatti, che se ai privati venisse concessa la facoltà di dar vita *ad libitum* a vincoli di inespropriabilità, la garanzia patrimoniale generica rischierebbe di vedersi ridotta ad una mera parvenza, scaricandosi sempre e comunque sui creditori l'onere di esperire un'azione revocatoria, il cui esito favorevole – avuto riguardo alle incertezze legate alle prove richieste dall'art. 2901 c.c., anche in relazione agli atti gratuiti – non potrebbe certo darsi sempre per scontato.

Al riguardo, affermare, come fa una già ricordata pronunzia di merito⁽⁵⁴⁾, che occorrerebbe 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» significa negare l'evidenza, posto che la riduzione della garanzia patrimoniale generica è l'inevitabile portato di ogni vincolo di inespropriabilità, a prescindere dalle intenzioni (magari ottime) che ne determinano la costituzione e che l'*eventus damni* è fenomeno obiettivamente rilevante, mentre, dal punto di vista dell'elemento soggettivo (*consilium fraudis*), tutto ciò che conta è la consapevolezza del pregiudizio (cfr. art. 2901 c.c.): consapevolezza che ben può concorrere, senza perciò perdere di rilievo, con il più altruistico degli intenti che possono muovere il costituente.

Nemmeno appare percorribile la via fondata sull'esile linea di demarcazione che si è ritenuto di dover tracciare tra negozio di destinazione ed effetto di segregazione patrimoniale. Si è messo in evidenza al riguardo che, mentre il patrimonio di destinazione sarebbe quella massa di beni vincolata funzionalmente ad un preciso scopo, la separazione patrimoniale rappresenterebbe un mero profilo, che pur accede alla destinazione, ma della quale rappresenta un effetto, peraltro non necessario né coesenzia-

⁽⁵³⁾ Sul punto, nel medesimo senso, e anche per approfondimenti e ulteriori rinvii, v. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 704 ss. L'autore rileva, tra l'altro, che la tesi qui criticata si risolve in una *interpretatio abrogans* dell'art. 2740 c.c. che vieta *tout court* ogni forma di limitazione della responsabilità che non sia prevista dalla legge: «non si vede, infatti, per quale motivo, se ai privati fosse davvero concesso di realizzare liberamente ipotesi di separazione atipiche, venga conservata nel nostro codice una norma che, invece, chiaramente vieta di realizzare nuove forme di limitazione di responsabilità al di fuori delle fattispecie ammesse dalla norma».

⁽⁵⁴⁾ Trib. Velletri, 29 giugno 2005, cit.

le al suo profilo funzionale ⁽⁵⁵⁾. Ora, se è vero che lo sforzo tendente a fornire autonoma dignità al negozio di destinazione annovera ormai una discreta serie di pregevoli studi ⁽⁵⁶⁾, non pienamente convincenti appaiono i tentativi di svincolare tale negozio dall'effetto « separatorio » ad esso strettamente collegato, posti in essere anche al fine di liberarsi dalla necessità di fare i conti con la regola scolpita dall'art. 2740 c.c. ⁽⁵⁷⁾.

A parte, invero, il rilievo pratico (inesistente) di un vincolo di destinazione avulso dalla separazione patrimoniale, non potrà dimenticarsi che, come pure osservato in dottrina, « il vincolo di destinazione costituisce la fattispecie rilevante in un doppio senso. Da un alto, viene posto un limite alla utilizzabilità dei beni facenti capo al titolare, in quanto destinati a svolgere una particolare funzione, e, dall'altro si crea una diversità di regimi giuridici, all'interno dei beni costituenti il patrimonio individuale del soggetto stesso » ⁽⁵⁸⁾. E ciò appare tanto più vero se si pensa al fatto che

⁽⁵⁵⁾ In questo senso cfr. FRANCO, *op. cit.*, p. 315 s., nota 3.

⁽⁵⁶⁾ CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in *Dizionario di diritto privato*, a cura di Irti, I, Milano, 1980, p. 871 ss.; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, I, p. 6 ss.; FUSARO, voce *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., vol. V, Torino, 1989, p. 321 ss.; ID., *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 820 ss.; ID., "Affectation", "Destination" e vincoli di destinazione, in AA. Vv., *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del terzo millennio*, II, Milano, 1994, p. 455 ss.; ID., *I vincoli contrattuali di destinazione degli immobili*, in AA. Vv., *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Tratt. diretto da Galgano, III, Torino, 1995; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (Breve saggio sulla libertà dalle forme)*, in *Riv. giur sarda*, 1999, p. 571 ss.; ID., *Sulla riconducibilità del « trust interno » alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 133 ss.; ID., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, *ivi*, 2001, p. 391 ss.; AA. Vv., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, *Atti della giornata di studio*, cit.; MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, cit.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004. Con specifico riferimento alla materia familiare cfr. CESÀRO, *Patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, in AA. Vv., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, *Atti della giornata di studio*, cit., p. 81 ss.; TASSINARI, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, *ivi*, p. 53 ss.; VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano, 2005; DI SAPIO, *op. cit.*

⁽⁵⁷⁾ Cfr. *ex multis* PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in AA. Vv., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., pp. 243 ss., 250 ss.

⁽⁵⁸⁾ MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e la c.d. « cartolarizzazione » dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 101.

anche una mera destinazione funzionale, avulsa (*in thesi*) dall'effetto separativo (o segregativo, che dir si voglia) appare incompatibile con la norma codicistica più volte citata (art. 2740 c.c.), per la semplice ragione che quest'ultima, a sua volta, contiene *in primis* una funzionalizzazione del patrimonio (e dunque un vincolo di destinazione *ex lege*), nella sua interezza, alla soddisfazione delle ragioni dei creditori.

È dunque vero che, come pure è stato notato, la creazione di un vincolo di destinazione, al di fuori dei casi normativamente previsti (e l'introduzione proprio dell'art. 2645-ter c.c. viene al riguardo a presentare un formidabile argomento *a contrario*), comporterebbe il frazionamento del patrimonio del disponente, il quale verrebbe a scomporsi in distinte entità: da un lato, quella formata dall'insieme dei beni destinati allo scopo; dall'altro lato, quella rappresentata dagli altri beni. I beni destinati costituirebbero così un patrimonio separato, in deroga all'art. 2740 cpv. c.c. ⁽⁵⁹⁾. Né al riguardo vale osservare che contro gli atti dispositivi idonei a diminuire la garanzia patrimoniale del debitore sarebbe applicabile il (solo) rimedio dell'azione revocatoria ⁽⁶⁰⁾, posto che la sussistenza, in una determinata fattispecie, dei presupposti di applicabilità dell'art. 2901 c.c. non può certo dar luogo ad una (del tutto anomala ed assolutamente non prevista) esclusione di operatività per quella stessa fattispecie delle regole generali che discendono dalla violazione in concreto di una o più norme imperative. Così, tanto per fare un esempio, nessuno si sognerebbe di sostenere la validità di un atto costitutivo di fondo patrimoniale *ex artt.* 167 ss. c.c. tra conviventi *more uxorio* ⁽⁶¹⁾, sol perché finalizzato a frodare le ragioni dei creditori e pertanto revocabile *ex art.* 2901 c.c.

6. – Una parte della dottrina (di quella, in particolare, favorevole alla tesi del *trust* interno), posta di fronte alla novità costituita dall'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., ad opera dell'art. 39-*novies*, l. 23 febbraio 2006, n. 51 ⁽⁶²⁾, ha ritenuto di dover immediatamente esaltare le affinità tra i due

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 545 ss., 561 s.

⁽⁶⁰⁾ Così, invece, PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, cit., p. 250 s.

⁽⁶¹⁾ Sull'utilizzo, invece, dell'art. 2645-ter c.c. per dar vita ad un regime analogo a quello del fondo patrimoniale nell'ambito della famiglia di fatto cfr. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 6 s.; FANTICINI, *op. cit.*, p. 342 ss.; OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. dir.*, 2006 (in corso di stampa).

⁽⁶²⁾ Di conversione con modifiche del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 («Recante defini-

istituti qui in esame, concludendo per una coincidenza quasi totale ⁽⁶³⁾ o, quanto meno, parziale ⁽⁶⁴⁾ tra gli stessi, evidenziando altresì che la novella comporterebbe la soluzione in senso positivo dell'annosa questione della trascrivibilità del *trust* ⁽⁶⁵⁾. Qualche Autore si è addirittura spinto a

zione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative»).

⁽⁶³⁾ Cfr. PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., pp. 1 ss., spec. 34 ss. (secondo l'autore «sembra che gli elementi essenziali, caratterizzanti il *trust* "convenzionale", ricorrono anche nella fattispecie in esame»: cfr. p. 35).

⁽⁶⁴⁾ Cfr. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit. p. 172: «in breve, direi che l' "atto di destinazione" è un frammento di *trust*; tutto ciò che è nell' "atto di destinazione" è anche nei *trust*, ma i *trust* si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell'area della fiducia che l' "atto di destinazione" non presenta». Lo stesso autore, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c. aveva del resto lucidamente tracciato la linea di demarcazione tra il fenomeno del *trust* e la destinazione ad uno scopo eventualmente posta in essere sulla base dei principi di diritto interno dell'autonomia privata: «come la giurisprudenza ha perfettamente compreso, i *trust* selezionano interessi meritevoli di tutela e li proteggono meglio di quanto faccia o possa fare il nostro diritto interno; per questa ragione è destinata a rimanere esercitazione accademica la pur interessante tesi di chi vorrebbe ricondurre i *trust* al nostro tradizionale strumentario, avvalendosi del principio dell'autonomia privata. Infatti, un *trust* è molto più di un atto di segregazione. Da un lato, esso vive in un quadro di riferimento che non è possibile riprodurre convenzionalmente; dall'altro, se si guarda alla selezione degli interessi, esso è essenzialmente rivoluzionario per la ragione che sovverte le priorità tipiche del nostro ordinamento, senza tuttavia violarne i principi fondamentali. Sta qui, a ben vedere, la chiave di lettura dell'enorme interesse che i *trust* stanno suscitando» (cfr. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004, p. 266).

⁽⁶⁵⁾ Cfr. PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 40: «Il nuovo art. 2645-ter c.c. non incide sulla questione dell'ammissibilità del *trust* interno, cioè del *trust* regolato da legge straniera in assenza di altri "elementi di estraneità": questione di natura squisitamente internazionalprivatistica, da risolversi alla luce degli argomenti interpretativi già sviluppati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Tale disposizione sembra, invece, risolvere definitivamente il problema della trascrivibilità del *trust*, contenendo una norma che – oltre a legittimare espressamente la trascrizione di atti di destinazione – prevede testualmente ed in linea generale il "fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione", e dispone specificamente la preclusione dell'esecuzione forzata sui beni oggetto di vincolo, salvo che per debiti contratti per lo scopo di destinazione». *Contra* D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, cit., p. 2: «le caratteristiche strutturali, effettuali e rimediali del *trust*, diverse da quelle del negozio di destinazione, ne impediscono la riconducibilità nella categoria generale dell'art. 2645 ter c.c., e conseguentemente impediscono di ottenerne la trascrizione utilizzando questo percorso normativo. Trattandosi di vicende incompatibili, – da una parte la destinazione negoziale tipizzata di cui all'art. 2645 ter c.c., dall'altra il *trust* disciplinato dalla Convenzione de L'Aja, – non si potrebbe argomentare dall'una per stabilire quale sia la disciplina dell'altra, men che meno in punto di trascrizione, là dove il prin-

sostenere che, a seguito della riforma, il nostro Stato non potrebbe più essere annoverato tra quelli che «non prevedono l'istituto del trust» e conseguentemente l'art. 13 della Convenzione de L'Aja non potrebbe più «essere invocato per negare il riconoscimento ad un trust interno»⁽⁶⁶⁾.

Le conclusioni cui il presente scritto tenta di pervenire sono, come si vedrà, ben diverse. Ma prima di cercare di analizzare in maniera analitica le differenze tra *trust* e atto destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sarà opportuno gettare un primo sguardo d'insieme al tenore della disposizione da ultimo citata, che recita testualmente quanto segue: «Gli atti *in forma pubblica* con cui beni *immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri* sono destinati, *per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma*, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi *può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso*. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

Nel testo sopra virgolettato si sono evidenziati in corsivo i punti di

cipio di tipicità (art. 2672 c.c.) osta ad applicazioni analogiche o interpretazioni estensive, perché, come ammonisce la Corte Costituzionale con sentenza 111 del 1995, in materia di pubblicità la certezza è, ovviamente, lo scopo stesso del sistema».

⁽⁶⁶⁾ Cfr. RISSO-MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, Studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 10 febbraio 2006. Nel senso che l'art. 2645-ter c.c. costituirebbe «il completamento normativo (finora mancante) della previsione dell'art. 12 della convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento» v. MOLINARI, *Gli effetti della trascrizione dell'atto di destinazione nei confronti dei creditori e dei terzi aventi causa*, testo dattiloscritto della relazione agli atti del Convegno organizzato da Paradigma a Milano il 22 maggio 2006, cit., p. 2, nota 4. Anche secondo DEL FEDERICO, *Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo articolo 2645-ter del codice civile*, disponibile alla pagina web seguente: <http://www.delfederico.it/ita/pub/publicazioni62.htm>, «La norma in argomento sembrerebbe configurare la prima applicazione nel nostro ordinamento giuridico dell'Istituto del *trust*, in quanto si può attribuire un vincolo di destinazione specifico a beni immobili e mobili registrati per destinarli ad interessi meritevoli di tutela. Si può individuare, così, per il nostro ordinamento la prima figura di *trust* interno, seppur il vincolo di cui all'art. 2645-ter non coincida esattamente con il concetto di *trust* e si debba ritenere ben più simile a quello del fondo patrimoniale».

divergenza (sicura, o, quanto meno, prospettabile) rispetto al *trust*. Appare quindi evidente che (almeno in termini di numero di caratteri!) oltre la metà della disposizione in esame risulta incompatibile (o pone seri problemi di coordinamento) con l'istituto del *trust*. Più che giustificata sembra dunque, anche solo sulla base di un'indagine sommaria e compiuta *prima facie*, la posizione di chi, pur collocandosi tra i fautori dell'ammissibilità del *trust* interno, avverte – invitando alla prudenza – l'impossibilità di istituire un *trust* secondo la legge italiana, costituita dal solo art. 2645-ter c.c., posto che la norma *de qua* «non disciplina affatto l'istituto limitandosi a fornire i requisiti basilari che deve avere un atto di destinazione (atipico) per essere trascritto e reso opponibile ai terzi». Diversamente opinando, invero, si dovrebbe concludere che «in una sola norma il legislatore italiano è riuscito a concentrare secoli di tradizione giuridica di *common law* e una moltitudine di leggi e di pronunce giurisprudenziali che hanno riguardato il *trust*. In altri termini, un *trust* retto dalla legge italiana potrà essere variamente classificato e denominato, ma – nella sostanza – sarà tutto fuorché un *trust*!» (67).

7. – Passando ad esaminare partitamente i diversi profili di differenza tra i due istituti dovremo concentrare in primo luogo l'attenzione su quello che di essi appare – ad avviso di chi scrive – più evidente: al punto da impedire di riconoscere all'art. 2645-ter c.c. la natura anche solo di mero frammento di *trust*, per l'ontologica ed insanabile diversità tra i due istituti. Ci si intende qui riferire alla necessaria presenza di uno scopo coincidente con la «realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma», c.c.

Diciamo subito che la sottolineatura in questione viene a tal punto marcata dal legislatore da non consentire dubbi sul fatto che l'atto istitutivo del vincolo debba obbligatoriamente contenere espressa menzione dello scopo, tanto che non manca chi parla al riguardo di una necessaria *expressio finis* (68), che fornisce la giustificazione del vincolo di destinazio-

(67) Cfr. FANTICINI, *op. cit.*, p. 347. Anche M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 187, afferma che «sarebbe non corretto dire che l'art. 2645-ter, anche se non nomina il *trust*, in realtà lo introduce».

(68) DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 1: «Lo scopo deve essere necessariamente indicato nell'atto di destinazione, che non può essere atto astratto (potremmo parlare di *expressio finis*)».

ne impresso ai beni e che come tale deve essere contenuta anche formalmente nell'atto istitutivo ⁽⁶⁹⁾.

Né sul punto varrebbe obiettare che l'immeritevolezza, cui fa richiamo per il contratto in generale l'art. 1322 cpv. c.c., sarebbe ipotesi ormai di scuola e che il requisito menzionato da tale articolo verrebbe, in buona sostanza, confuso con l'assenza di illiceità ⁽⁷⁰⁾.

Sia consentito ribattere, in primo luogo, che non risponde in alcun modo a verità l'opinione diffusa, secondo cui la giurisprudenza di legittimità non avrebbe mai dichiarato un contratto atipico lecito, ma immeritevole di tutela ⁽⁷¹⁾. Una ricerca, anche sommaria, negli archivi della Cassazione mostra, ad esempio, che non mancano certo le ipotesi in cui la Corte Suprema ha riconosciuto la nullità di un contratto innominato per immeritevolezza ⁽⁷²⁾, pur espressamente qualificandolo come non

⁽⁶⁹⁾ In questo senso v. anche FANTICINI, *op. cit.*, p. 333, secondo cui la forma solenne impone al notaio rogante di esplicitare nell'atto pubblico l'interesse meritevole di tutela, «il che fornisce anche la giustificazione del vincolo di destinazione impresso ai beni». *Contra*, nel senso che la forma solenne sarebbe richiesta solamente ai fini dell'opponibilità, v. gli Autori citati *infra*, § 13.

⁽⁷⁰⁾ In questo senso v. FANTICINI, *op. cit.*, p. 335, il quale cita Cass., 5 gennaio 1994, n. 75. Secondo l'autore, tale sentenza riporta ad assenza di meritevolezza quella che sembrerebbe essere l'inidoneità in concreto della causa negoziale. Sempre secondo l'autore, Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, sanziona con la nullità per immeritevolezza di tutela un negozio che limitava le possibilità del socio di liberarsi delle proprie quote, ritenendolo però anche in concreto contrasto con il principio dell'ordinamento che vieta l'assunzione di obbligazioni di durata indeterminata.

⁽⁷¹⁾ Cfr. ad es. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 3, secondo il quale dal 1942 ad oggi una sola sentenza avrebbe dichiarato un contratto atipico lecito, ma immeritevole di tutela; l'autore cita in proposito App. Milano, 29 dicembre 1970, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 81; pronunzia, questa, cassata da Cass. 2 luglio 1975, n. 2578, in *Temi*, 1977, p. 133. Anche per SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, I, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 2004, p. 850: «la giurisprudenza (...) non ha ancora trovato l'occasione per trovare nullo un contratto *ex art.* 1322; e, se ha avventurosamente invocato l'articolo, lo ha adoperato come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi, o altrimenti viziati».

⁽⁷²⁾ Cfr. ad esempio Cass., 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Contratti*, 2004, p. 881, con nota di Izar, secondo cui «Le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti sottoposti alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative, incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza

contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Ne segue l'inaffidabilità dell'affermazione – pure rinvenibile nella stessa giurisprudenza di legittimità e, forse, troppo enfatizzata dalla dottrina – secondo cui la Cassazione avrebbe «finito per abbandonare il requisito autonomo della meritevolezza per dichiarare meritevole tutto ciò che non è contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume» ⁽⁷³⁾.

delle prescrizioni formali all'uopo richieste, e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi. (Nella specie, con contratto regolarmente sottoscritto e depositato presso la Lega calcio, si era provveduto al trasferimento di un giocatore da una società calcistica all'altra, e parallelamente in altro contratto non conforme alle prescrizioni del regolamento della Lega calcio si era determinato in un importo molto superiore rispetto a quanto risultasse dal primo il prezzo effettivo del trasferimento. La S.C. ha cassato la sentenza di merito che non aveva adeguatamente valutato il profilo della eventuale incidenza della sottrazione al controllo della federazione di appartenenza sulla validità e l'efficacia dell'accordo integrativo); v. inoltre Cass., 5 gennaio 1994, n. 75, secondo cui «Con riguardo al contratto di cessione di un calciatore, l'inosservanza di prescrizioni tassative dettate dal regolamento della Federazione Italiana Calcio (F.I.G.C.), se non costituisce ragione di nullità per violazione di legge, a norma dell'art. 1418 c.c., tenuto conto che la potestà regolamentare conferita all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 5 della legge 16 febbraio 1942 n. 426, si riferisce all'ambito amministrativo interno e non a quello di rapporti intersoggettivi privati, determina l'invalidità e l'inoperatività del contratto medesimo, in relazione al disposto del secondo comma dell'art. 1322 c.c., atteso che esso, ancorché astrattamente lecito per l'ordinamento statutale come negozio atipico (prima dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1981 n. 91), resta in concreto inidoneo a realizzare un interesse meritevole di tutela, non potendo attuare, per la violazione delle suddette regole, alcuna funzione nel campo dell'attività sportiva, riconosciuta dall'ordinamento dello Stato» (nel medesimo senso v. anche Cass., 28 luglio 1981, n. 4845)».

⁽⁷³⁾ Così Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, p. 801. Si noti che l'affermazione costituisce oggetto di mero *obiter*, posto che la Corte ha negato che nel caso di specie si vertesse in tema di contratti innominati. Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida dir.*, 2005, n. 41, p. 57, secondo cui il giudizio di meritevolezza si riduce ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Nel senso che sarebbe meritevole qualsivoglia interesse che non sia illecito è orientata anche la dottrina, su cui v. per tutti G.B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 1 ss. Per una pronuncia di merito che afferma la nullità di un contratto atipico, sia per contrarietà a norme imperative, che per immeritevolezza di tutela, peraltro tenendo ben distinti i due profili v. Trib. Brindisi, 21 giugno 2005, in *Contratti*, 2006, p. 884, con commento di Velluzzi: «Il contratto atipico riguardante il prodotto finanziario "4 you" è nullo per contrarietà a norme imperative (artt. 21 ss. d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e realizza altresì una figura di "contratto aleatorio unilaterale", che come tale non può essere ritenuto meritevole di tutela ex art. 1322, secondo comma, codice civile, in

Sul dibattito ha forse troppo pesato, in questi ultimi anni, quell'indirizzo dottrinale che – predicando la perfetta sovrapposibilità tra meritevolezza e liceità, sottolineando come sarebbe, anzi, opportuno che i due giudizi non venissero distinti, potendo altrimenti condurre la valutazione di meritevolezza ad esiti perigliosi, ovvero ad una eccessiva restrizione dell'agire dei privati per mezzo del contratto ⁽⁷⁴⁾ – ha prodotto il risultato di ridurre sovente l'art. 1322 cpv. c.c. a svolgere, in maniera del tutto impropria, un ruolo meramente ancillare, nelle argomentazioni giurisprudenziali, rispetto agli artt. 1418 e 1343 c.c. ⁽⁷⁵⁾.

Senza dubbio, contro una valorizzazione dell'art. 1322 cpv. c.c. ha giocato il sospetto dell'esistenza di un'ipoteca sulla norma di tipo, per così dire, «ideologico»: è nota la posizione al riguardo di Betti, volta a reclamare un severo controllo sulla causa del contratto non solo in termini di liceità, bensì anche di funzionalità sociale dell'interesse perseguito ⁽⁷⁶⁾, laddove tale funzionalità ben si sarebbe potuta intendere (per lo meno nel disegno originario del codice) come collegata proprio alle norme corporative, cui faceva espresso richiamo la versione di quel medesimo articolo varata nel 1943 ⁽⁷⁷⁾. Onde anche ricorrenti timori attecchia-

quanto l'ordinamento giuridico non può ammettere la validità di contratti atipici che, lungi dal prevedere semplici modalità di differenziazione dei diversi profili di rischio, trasferiscono in capo ad una sola parte tutta l'alea derivante dal contratto».

Per una sintesi della giurisprudenza in tema di meritevolezza cfr. URCIUOLI, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 752 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Contratti atipici*, I, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* diretta da Bigiavi, Torino, 1997, p. 81 ss.; BRECCIA, *La causa*, in ALPA-BRECCIA-LISERRE, *Il contratto in generale*, III, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, vol. XIII, Torino, 1999, p. 97 ss.

⁽⁷⁴⁾ Secondo ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 425: «Si obietterà che in questo modo l'art. 1322, secondo comma, diventa un inutile doppione dell'art. 1343. Se anche fosse, una norma inutile perché ripetitiva sarebbe pur sempre preferibile a una norma con significati ripugnanti al sistema». Nello stesso senso v. anche FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 81 ss. Sul tema v. anche VELLUZZI, *Commento a Trib. Brindisi*, 21 giugno 2005, cit., p. 888 ss., anche per ulteriori rinvii.

⁽⁷⁵⁾ Sul punto cfr. per tutti DE NOVA, voce *Leasing*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., vol. X, Torino, 1993, p. 466.

⁽⁷⁶⁾ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 190 ss.

⁽⁷⁷⁾ Estremamente significative appaiono sul punto le parole della Relazione al Re del Ministro Guardasigilli per l'approvazione del testo del codice civile (n. 613), secondo cui la funzione economico-sociale che caratterizza la causa del contratto dovrebbe essere «non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica».

menti dirigisti ⁽⁷⁸⁾ o, quanto meno, paternalistici del legislatore ⁽⁷⁹⁾. Paradossalmente, il tema della distinzione tra liceità e meritevolezza del contratto è stato sviluppato, in tutt'altra direzione, specie negli anni '60 e '70 del secolo scorso, nella più generale direzione della «funzionalizzazione» e comunque dei limiti da porre all'autonomia privata, sovente di stampo solidaristico, direzione rivolta ad accreditare una specifica lettura del dettato costituzionale (in particolare l'art. 41, commi secondo e terzo) riguardo all'autonomia dei privati ⁽⁸⁰⁾.

ca (n. 603)». E il n. 603, cui fa espresso rinvio il passo appena citato, contiene le affermazioni seguenti: «603. - Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo). Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia, nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico infatti non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili, che, abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto. Si pensi per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, dietro compenso, all'astensione da un'attività produttiva o a una esplicazione sterile della propria attività, personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte. Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare (...) se per avventura la causa considerata non esista in concreto o sia venuta meno. Quando il contratto non rientra in alcuno degli schemi tipici legislativi, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, si palesa invece necessaria la valutazione del rapporto da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico».

⁽⁷⁸⁾ Cfr. DI SAPIO, *op. cit.*, p. 27.

⁽⁷⁹⁾ Sul tema cfr. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadr.*, 1993, p. 119 ss., 132 s.; v. inoltre CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 771 ss.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. ad es. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 220 ss., 225; LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 170 ss.; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 97 ss.;

Ora, proprio il dato storico di queste contrapposte letture della norma in esame ne conferma la validità, evidenziando la capacità di quest'ultima di adattarsi alle evoluzioni sociali e politiche, in modo da assicurare che l'esplicazione della libertà contrattuale si ponga con queste pur sempre in sintonia ⁽⁸¹⁾.

D'altro canto, può darsi per assodato che il requisito di cui all'art. 1322 cpv. c.c. si riferisce alla sola materia dei contratti atipici, posto che la meritevolezza di tutela viene garantita, per i contratti nominati, dal semplice fatto che il legislatore ha ritenuto di prevederli e disciplinarli ⁽⁸²⁾. A questo punto si potrebbe allora rimarcare che l'art. 2645-ter c.c., ancora a prescindere dal « tormentone dottrinale » circa la sua riferibilità (anche) allo schema contrattuale ⁽⁸³⁾, costituisce figura sicuramente tipica ⁽⁸⁴⁾, giudicata a

COSTANZA, *Meritevolezza dell'interesse e equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 428.

⁽⁸¹⁾ Più che apprezzabili appaiono pertanto i tentativi che la dottrina più recente ha effettuato per dimostrare l'autonomia del giudizio di meritevolezza rispetto a quello di liceità (su cui v., anche per i richiami, VELLUZZI, *Commento*, cit., p. 889 s.). Così, vi è chi sostiene, ad esempio, che la « valutazione di meritevolezza ha la finalità, ben diversa, di escludere dalla tutela espressioni di autonomia privata che mirino a risultati palesemente futili, privi di rilievo » (CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2001, p. 187 s.). Seguendo questa direzione altra dottrina estende il controllo di meritevolezza alle manifestazioni della libertà contrattuale « lecite e ammesse ma sprovviste di tutela (incoercibili) e infine a quelle tutelabili tra le parti ma non anche rispetto ai terzi danneggiati » (DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del postmoderno*, in AA. VV., *Illiceità, meritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, a cura di Di Marzio, Napoli, 2004, p. 141), con un evidente richiamo al tema del « contratto futile ». Non è mancato anche chi ha ritenuto immeritevole il contratto che non si rivela in grado di realizzare gli stessi interessi che esso esprime (cfr. GENTILI, *Merito e metodo nella giurisprudenza sulle cassette di sicurezza: a proposito della meritevolezza di tutela del contratto « atipico »*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, p. 221 ss., p. 234 s.).

⁽⁸²⁾ La dottrina limita tradizionalmente l'ambito di applicazione del controllo di meritevolezza ai contratti atipici: cfr. al riguardo le riflessioni di MESSINEO, *Dottrina generale del contratto (artt. 1321 - 1469 cod. civ.)*, Milano, 1952, p. 225; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto. Art. 1321-1352*, Bologna-Roma, 1970, p. 42 s.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1980, p. 31; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, II, Torino, 1993, p. 446 ss. *Contra* C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano 1984, p. 450.

⁽⁸³⁾ Sul tema v. per tutti GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 1 ss.; cfr. inoltre DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 1 ss.; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 1 ss.; SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, cit., p. 1 ss.

⁽⁸⁴⁾ Nel senso che « la fattispecie delineata dal legislatore ha una propria tipicità, sia pure affatto particolare » v. anche GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 2. Il medesimo autore, peraltro, poco oltre, sembra contestare siffatta tipicità, affermando che, « Nel

priori nel tipo come meritevole di tutela, a condizione che meritevole di tutela sia l'interesse perseguito in concreto, di volta in volta, dal costituente (o conferente, che dir si voglia).

L'osservazione sembra dunque rendere evidente la necessità di riferire la meritevolezza, con riguardo agli atti di destinazione, non già al tipo negoziale individuato dal legislatore – cioè a dire il vincolo, così come disciplinato (in maniera certo rozza, illogica, contraddittoria: ma pur sempre disciplinato) dall'art. 2645-ter c.c. – bensì allo scopo in concreto e di volta in volta perseguito dal «conferente». In altri termini, ciò che sembra qui far capolino è, a ben vedere, il concetto (non già di causa, tipizzata dal legislatore, ma) di motivo, il quale, a differenza che nella disposizione testamentaria (cfr. art. 626 c.c.) e nella donazione (cfr. art. 788 c.c.), rileva non solo in caso d'illiceità⁽⁸⁵⁾, ma, prima ancora, addirittura nell'ipotesi di sua immeritevolezza.

Sul punto non deve trarre in inganno l'assonanza di formulazioni tra gli artt. 1322 cpv. c.c. e 2645-ter c.c., né il fatto che il secondo richiami espressamente il primo, non potendosi valutare le due disposizioni in modo avulso dai contesti in cui sono inserite. Da un lato, infatti, si pone la norma generale, che riferisce la meritevolezza a quei contratti la cui cau-

nostro caso (...) si assisterebbe ad un ben strano fenomeno, per cui la tipicità riguarderebbe il modello, ma non il contenuto, nel senso cioè di tipizzare lo schema, rinviando però poi all'autonomia privata il compito di riempire lo schema stesso di qualsivoglia regolamento disciplinare. Questa non è la tipicità dei diritti reali e nemmeno in verità quella dei contratti, là dove, in virtù dell'art. 1322 c.c., i privati possono bensì liberamente operare all'interno della disciplina del tipo, ma rispettando le norme imperative e restando comunque vincolati a tutte le norme non derogate». In realtà, non sembra possibile legare la tipicità di una figura negoziale al livello di dettaglio della normativa dettata al riguardo, potendosi riconoscere come tipico quel negozio di cui il legislatore descrive fattispecie ed effetti, anche se in modo sommario (e, purtroppo, anche confuso, misterioso e/o contraddittorio), proprio come avviene nel caso in esame. Non sembra poi possibile operare una distinzione tra atto nominato e atto tipico, secondo l'avviso di chi propone di ritenere che il negozio in questione sia, per l'appunto, nominato (in quanto espressamente previsto dal legislatore), ma non tipico, per il difetto di disciplina al riguardo. Come si è già avuto modo di vedere (cfr. *supra*, § 1) un abbozzo di disciplina della fattispecie, per quanto embrionale, vi è. Il fatto è che bisogna ammettere che il legislatore ha inserito in un atto tipico, a struttura potenzialmente anche bilaterale, una valutazione di meritevolezza che normalmente è riservata ai contratti atipici. Solo che questa valutazione non si riferisce, come si dirà subito nel testo, al tipo, ma al motivo perseguito dal costituente.

⁽⁸⁵⁾ E a condizione che si tratti del solo determinante e che emerga dall'atto; si vedano in proposito anche gli artt. 647, terzo comma, e 794 c.c. in tema di onere illecito e impossibile nelle disposizioni testamentarie e nelle donazioni, nonché l'art. 1345 c.c. in materia di motivo contrattuale illecito.

sa, invece di essere dettata dal legislatore, è « plasmata » dalla volontà delle parti, con la conseguenza che meritevole dovrà essere proprio lo « schema astratto », rispondente vuoi a tipizzazioni esistenti nella prassi – la « tipicità sociale » evocata soprattutto da Betti ⁽⁸⁶⁾ – vuoi a quei casi in cui la funzione negoziale viene « forgiata nella specie dalle parti », allorquando esse agiscono regolando i propri interessi « attraverso contratti che non trovano riscontro in uno schema sufficientemente tipizzato » ⁽⁸⁷⁾.

Di contro si presenta la disposizione in tema di vincoli, che prevede un negozio la cui causa è già predefinita dal legislatore (la costituzione, cioè, di un vincolo di destinazione dotato delle caratteristiche e degli effetti descritti dall'art. 2645-ter c.c.) e per la quale il controllo di meritevolezza va pertanto effettuato non già sulla funzione negoziale, descritta dalla norma, ma sugli obiettivi perseguiti in concreto da chi quel vincolo vuole creare.

La considerazione rende ragione – se ancora ve ne fosse bisogno – della necessità, sopra evidenziata, di un' *expressio finis*, sulla base di un giudizio che non può essere demandato se non (in prima istanza) al pubblico ufficiale che redige l'atto ⁽⁸⁸⁾ e, in ultima analisi, in caso di contestazione, al giudice.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 190 s., secondo cui « La configurazione per tipi non si opera di necessità mediante qualifiche tecnico-legislative: essa può operarsi anche mediante rinvio a quelle che sono le concezioni dominanti nella coscienza sociale dell'epoca nei vari campi dell'economia, della tecnica e della morale. Codesta appare infatti la via preferibile appena il bisogno di tutela giuridica dell'autonomia privata si faccia sentire in una sfera così ampia da far divenire le denominazioni tradizionali inadeguate e insufficienti ad esaurirne il campo. Allora, al posto della rigida tipicità legislativa imperniata sopra un numero chiuso di denominazioni subentra un'altra tipicità, che adempie pur sempre il compito di limitare e indirizzare l'autonomia privata, ma, a paragone di quella, è assai più elastica nella configurazione dei tipi e in quanto si opera mediante rinvio alle valutazioni economiche o etiche della coscienza sociale, si potrebbe chiamare *tipicità sociale* ». Aderisce a questa impostazione anche SCOGNAMIGLIO, *op. loc. ultt. citt.*

⁽⁸⁷⁾ Così SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 43. Si noti che tanto questo autore, come quelli sopra citati (cfr. in particolare MESSINEO, *op. loc. ultt. citt.*; MIRABELLI, *op. loc. ultt. citt.*; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *op. loc. ultt. citt.*) espressamente riferiscono la valutazione di meritevolezza ex art. 1322 cpv. c.c. alla causa del contratto atipico.

⁽⁸⁸⁾ Cioè al notaio e, come si avrà modo di vedere oltre (cfr. *infra*, §§ 13 s.), talora anche al cancelliere, sotto la direzione del giudice. Nel senso che compete al notaio, come pubblico ufficiale rogante l'atto, la valutazione sulla meritevolezza di tutela, v. PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 16 (secondo cui « la necessaria valutazione di meritevolezza degli interessi valorizza il ruolo del notaio. In assenza di meritevolezza l'atto non sarà ricevibile »). Anche secondo FRANCO, *op. cit.*, p. 323, il notaio è « il soggetto deputato naturalmente alla valutazione in ordine alla meritevolezza degli interessi che si inten-

Il riferimento alla necessità per il pubblico ufficiale di valutare la meritevolezza di tutela dell'interesse e di esplicitare tale profilo nell'atto ha già creato non poco allarme nella classe notarile, la quale teme riflessi sotto il profilo della responsabilità *ex art. 28 l. not.*: paure, queste, che sembrano trovare un'eco in quella dottrina secondo la quale il notaio non sarebbe «un soldato che garantisce l'ordine pubblico»⁽⁸⁹⁾. Ma, se è vero che, come pure rilevato⁽⁹⁰⁾, il controllo di meritevolezza è un controllo che attiene tipicamente alla funzione giurisdizionale, esercitata, come noto, dal giudice, è altrettanto vero che il legislatore, nella sua sovrana discrezionalità, può demandare anche ad altri soggetti siffatta valutazione: soggetti che, magari, soldati (o carabinieri) non saranno, ma pubblici ufficiali sicuramente sì; pubblici ufficiali cui il citato art. 28 demanda da quasi un secolo il controllo, tra l'altro, proprio del rispetto dei principi dell'«ordine pubblico» (inteso, ovviamente, in senso civilistico), oltre che, più in generale, della validità degli atti dagli stessi ricevuti, peraltro in relazione ai soli casi in cui gli stessi siano «espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico».

Ora, non vi è dubbio che l'atto di vincolo rispondente a interesse non meritevole di tutela sia nullo, con le note conseguenze che alla nullità la giurisprudenza (forse troppo) meccanicamente riallaccia per ciò che attiene alla responsabilità disciplinare del notaio⁽⁹¹⁾. Peraltro esso, a ben ve-

dono realizzare»; per NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, cit., p. 6 «spetta al notaio valutare la meritevolezza dell'interesse alla destinazione, salvo il successivo controllo del giudice al quale i creditori si rivolgano contestando la liceità dell'atto o l'esistenza dell'interesse meritevole di tutela o esercitando le azioni revocatorie».

⁽⁸⁹⁾ L'espressione sarebbe stata pronunciata da Busnelli nel corso del Convegno su *Liberalità e prassi negoziale*, organizzato dal Comitato Regionale Notarile della Calabria, tenutosi a Tropea il 9 e 10 giugno 2006, secondo quanto riferito da DI SAPIO, *op. cit.*, p. 28, nota 85.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. DI SAPIO, *op. cit.*, p. 29.

⁽⁹¹⁾ Ai sensi dell'art. 28, l. not. «Il notaio non può ricevere atti: 1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico (...)». Secondo Cass., 1° febbraio 2001, n. 1394 «L'articolo 28 della Legge Notarile n. 89/1913, vietando al Notaio di ricevere atti "espressamente proibiti" dalla legge, intende riferirsi a tutti gli atti affetti da vizi che diano luogo a nullità assoluta, senza che rilevi sul punto la distinzione tra norme proibitive e precettive e la differenza tra nullità espressa e non espressa o tra nullità formale e sostanziale; un atto di compravendita immobiliare, privo della dichiarazione dell'alienante prevista a pena di nullità dall'articolo 3 comma 13 *ter* della legge 26 giugno 1990 numero 165, dev'essere considerato atto "espressamente proibito" ai sensi dell'articolo 28 della Legge Notarile e quindi suscettibile di essere sanzionato ai

dere, non può dirsi «espressamente proibito dalla legge», posto che la proibizione, che dal sistema si ricava, la si ottiene solo per via indiretta, quale portato dell'assenza di un elemento fondamentale, e non già per effetto di un espresso divieto. L'asprezza della conclusione ricavabile dall'analisi dei precedenti giurisprudenziali può peraltro mitigarsi alla luce di quella giurisprudenza che sembra volere «che la nullità risulti in modo inequivoco»⁽⁹²⁾. Si può quindi ragionevolmente affermare che, quanto meno ogni volta in cui il giudizio di meritevolezza appaia opinabile e legato a valutazioni soggettive, l'art. 28 cit. non potrà trovare applicazione⁽⁹³⁾, dovendosi senz'altro condividere l'opinione secondo cui al notaio

sensi della stessa»; cfr. anche Cass., 7 novembre 2005, n. 21493, secondo cui «In tema di responsabilità disciplinare dei notai, il divieto imposto dall'art. 28 comma primo n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 - sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma secondo - di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto, ovvero la stessa nullità relativa. (Nella specie, la Corte Suprema ha confermato la sentenza di merito, con la quale si riteneva che fosse affetta da nullità assoluta la clausola, inserita in un atto di costituzione di società rogato dal notaio sottoposto a procedimento disciplinare, con la quale si prevedeva che ogni socio avesse diritto ad un voto per ogni quota, in violazione del principio maggioritario in tema di diritto al voto societario, dettato con norma imperativa dall'art. 1485 c.c., con conseguente configurabilità di una responsabilità disciplinare del professionista)». Afferma la sussistenza di una responsabilità *ex art. 28 cit.* anche per la stipula di un atto meramente annullabile Cass., 10 novembre 1992, n. 12081; *contra* Cass., 11 novembre 1997, n. 11128; Cass., 4 agosto 1998, n. 7665; Cass., 4 novembre 1998, n. 11071.

⁽⁹²⁾ Cfr. ad esempio Cass., 11 novembre 1997, n. 11128, cit., secondo cui «In tema di responsabilità disciplinare dei notai, il divieto, imposto dall'articolo 28 comma primo n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138 comma secondo di ricevere atti "espressamente proibiti dalla legge" attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto (ovvero la stessa nullità relativa) ed è sufficiente che la nullità risulti in modo inequivoco».

⁽⁹³⁾ Secondo PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 16, «Più delicato e da verificarsi caso per caso è il profilo dell'applicabilità dell'art. 28 l. not., che presuppone per il notaio la possibilità di riscontrare con certezza la manifesta contrarietà dell'atto a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume». Peraltro, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., anche l'assenza di meritevolezza, se manifesta ed inequivoca, può dar luogo ad applicazione dell'art. 28 cit. Secondo FRANCO, *op. cit.*, p. 323, occorrerebbe «escludere ogni profilo sanzionatorio coinvolgente la nullità, giacché da un lato la mancanza di meritevolezza degli interessi (...) attiene alla stessa giuridicizzabilità dell'atto (pertanto, un'eventuale sua mancanza comporterebbe non già l'applicazione della sanzione della nullità, ma la sola non rilevanza per il sistema giuridico di quel dato regolamento di interessi) e dall'altro, inerendo la meritevolezza al profilo effettuale, si dovrebbe senz'altro concludere per una più te-

spetta non un controllo di meritevolezza, ma, piuttosto, un controllo di non manifesta immeritevolezza ⁽⁹⁴⁾, laddove competerà al giudice, in caso di successiva contestazione, pronunziarsi sulla positiva sussistenza di una situazione di meritevolezza.

Dunque ecco stagliarsi una prima, fondamentale, differenza della fattispecie descritta dall'art. 2645-ter c.c. rispetto al *trust*. Se, invero, si ammettesse il *trust* interno ⁽⁹⁵⁾, occorrerebbe anche ammettere che ci si troverebbe di fronte ad una figura tipica, per la quale la valutazione di meritevolezza è stata effettuata una volta per tutte, «a monte» (come si direbbe oggi), dal legislatore, il quale avrebbe così ritenuto di conformarsi ai modelli di *trust* previsti dai vari ordinamenti che tale figura conoscono, in quanto richiamati dal capriccio dei costituenti nei rispettivi atti costitutivi. Ma è chiaro che nessun notaio, in sede di stesura dell'atto, e nessun giudice, in sede di contestazione, una volta data per ammissibile la costituzione di un *trust* interno, potrebbero mai permettersi di vagliare la meritevolezza del motivo per il quale esso è stato creato (al di là, è ovvio, della liceità della causa, che, come si è detto, è cosa che si pone su di un piano ben diverso). Così, tanto per portare un esempio, l'intento del professionista di evitare, mercé la segregazione del suo patrimonio in *trust*, che un giorno eventuali propri clienti insoddisfatti (e vincitori di ipotetiche cause di responsabilità nei suoi riguardi) si fiandino sul frutto dei suoi risparmi, sebbene non illecito, appare (quanto meno a chi scrive) del tutto immeritevole di tutela, epperò inidoneo a determinare per ciò solo una declaratoria di nullità dell'atto ⁽⁹⁶⁾.

Tutto al contrario, nel caso dell'art. 2645-ter c.c., il controllo di meritevolezza del motivo risulta essenziale per la validità del vincolo e ne costituisce un elemento strutturale.

Non debbono trarre in inganno al riguardo le opinioni di coloro i quali, nel timore che l'ammissione del *trust* interno possa essere contrastata da argomenti che fanno perno sulla frode ai creditori, s'affrettano a preci-

nue "sanzione" consistente nel mancato raggiungimento dell'effetto separatorio a carattere reale e, dunque, dell'opponibilità ai terzi». La conclusione non sembra peraltro accettabile, atteso che l'essenza del vincolo, così come delineato dall'art. 2645-ter c.c., è rappresentata proprio dalla sua opponibilità ai terzi (sui rapporti tra vincolo e opponibilità cfr. anche *infra*, § 13).

⁽⁹⁴⁾ DI SAPIO, *op. cit.*, p. 29.

⁽⁹⁵⁾ È evidente che, in caso contrario, il problema non potrebbe neppure porsi.

⁽⁹⁶⁾ Sempre – e non ci si stancherà mai di ripeterlo – che il notaio e il giudice abbiano ritenuto di dover superare positivamente (ciò che chi scrive contesta) il giudizio di ammissibilità *in abstracto* del *trust* interno.

sare che un giudizio di meritevolezza è comunque necessario in base al disposto dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja ⁽⁹⁷⁾. Norma, questa, la cui portata, come si è avuto modo di vedere, risulta ben diversa, anche alla luce dei menzionati lavori preparatori ⁽⁹⁸⁾.

In ogni caso appare – quanto meno a chi scrive – contraddittorio, per chi ammette la validità del *trust* interno, sottoporre quest'ultimo ancora a valutazione di meritevolezza. Una volta che si sia detto che la Convenzione de L'Aja legittima cittadini italiani a dar luogo ad un *trust* anche in assenza di un qualsiasi elemento di estraneità che non sia costituito dal capriccio delle parti nella scelta della legge straniera applicabile, la valutazione di meritevolezza deve ritenersi, come già ricordato, compiuta dal legislatore una volta per tutte. Semmai, la valutazione che è richiesta dalla legge è, a questo punto, quella di conformità con le regole elencate (non tassativamente!) all'art. 15 della Convenzione: principi che peraltro impongono un giudizio di compatibilità con le norme inderogabili dell'ordinamento designato dalle regole di conflitto del foro e non certo una valutazione di meritevolezza.

Ne esce confermato, dunque, che l'art. 2645-ter c.c. contiene in sé un primo elemento (la meritevolezza di tutela degli scopi perseguiti con il vincolo) che lo rende assolutamente incompatibile con il *trust*, posto che per la sussistenza di quest'ultimo, una volta che lo si sia ritenuto ammissibile nel nostro ordinamento, nessun giudizio di meritevolezza – né del tipo negoziale, né degli scopi perseguiti – è richiesto ⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. per tutti PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 16: «Da rilevare che il riscontro della meritevolezza degli interessi non costituisce una novità assoluta ai fini di cui trattasi, posto che analoga incombenza sussisteva, e sussiste, a proposito del *trust* come riconosciuto dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985: si ritiene, infatti, che l'art. 13 di tale Convenzione (...) tende ad impedire il riconoscimento di quei *trusts* che risultino non meritevoli di tutela. Ciò, del resto, non deve stupire, posto che l'esigenza del controllo di meritevolezza è propria di ogni "schema atipico", si tratti di contratti diversi da quelli espressamente disciplinati o di una struttura generale come il *trust* (o vincolo di destinazione), che rappresenta un "contenitore" suscettibile di essere "riempito" con i più svariati contenuti».

⁽⁹⁸⁾ Cfr. *supra*, §§ 2 s.

⁽⁹⁹⁾ Di quanto sopra sembrano rendersi conto anche alcuni tra i fautori dell'ammissibilità del *trust* interno. Così ad es. FANTICINI, *op. cit.*, p. 339, dopo aver rilevato che, secondo Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, cit., il legislatore della legge 9 ottobre 1989, n. 364, ratificando la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 «ha attribuito al *trust* amorfo o *shapeless* (quello risultante dalla generica formulazione dell'art. 2 della Convenzione) una causa tipica riconoscendo la meritevolezza degli interessi tutelati con il *trust*», conclude che «se la tesi espressa dal Tribunale di Bologna fosse corretta, l'istituto del *trust* non potrebbe conside-

8. – La diversità della fattispecie (malamente) delineata dall'art. 2645-ter c.c. rispetto al *trust* emerge ancora più evidente se si cerca di rispondere alla domanda su quale sia il tipo di meritevolezza richiesto. Qui va subito detto che la dottrina contraria ad appiattare tale valutazione su di un mero apprezzamento di non illiceità si divide tra chi afferma la necessità che lo scopo realizzi un fine di utilità sociale, o di pubblica utilità, che dir si voglia⁽¹⁰⁰⁾, e chi sostiene, in alternativa, che lo scopo – ancorché non rispondente a tali ultimi fini – potrebbe limitarsi a meritare un generico «apprezzamento positivo»⁽¹⁰¹⁾. L'unico punto su cui sembra esservi convergenza di vedute è che la meritevolezza non può consistere nella pura e semplice salvaguardia del patrimonio del costituente da azioni esecutive dei propri creditori⁽¹⁰²⁾.

La tesi della rispondenza a pubblica utilità trova un preciso addentellato nel dibattito relativo alle fondazioni di famiglia e pare confermata dalla durata del vincolo, che, potendosi estendere fino a novanta anni, riferisce la finalità destinataria necessariamente all'interesse di terzi diversi dal conferente⁽¹⁰³⁾. Se ne è così concluso che il vincolo potrà bensì avvantaggiare anche una singola persona fisica, ma non come tale, quanto piuttosto a condizione che lo scopo della destinazione sia il mezzo per

rarsi atipico e perciò potrebbe ragionevolmente dubitarsi dell'applicabilità dell'art. 2645-ter a tale istituto».

⁽¹⁰⁰⁾ Favorevole a questa tesi è, ad esempio, GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 4; cfr. inoltre gli autori che verranno citati oltre, nell'ambito di questo §.

⁽¹⁰¹⁾ In questo senso v. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 2: «Credo poi che per ritenere integrato questo requisito non sia per un verso necessario che lo scopo sia di utilità sociale, e non sia per altro verso sufficiente che lo scopo non sia illecito (come alla fine ci si accontenta sia la causa del contratto *ex art. 1322*): lo scopo deve meritare apprezzamento positivo».

⁽¹⁰²⁾ In questo senso v. per tutti PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 17, secondo cui «tale salvaguardia costituisce semmai l'“effetto” del vincolo di destinazione, ma non la “causa” del medesimo, che deve rinvenirsi in un ulteriore interesse del beneficiario (che può essere il medesimo costituente un terzo), meritevole di tutela a norma dell'art. 1322 c.c.». Per M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 190, «Il giudizio di meritevolezza, inteso non solo quale assenza di illiceità, ma quale strumento di bilanciamento di valori, dovrebbe condurre a una selezione delle applicazioni dell'atto negoziale di destinazione, al fine di realizzare un'attuale competitività dello stesso. Un'utilizzazione squilibrata di questo strumento porterebbe infatti al paradosso di negare qualsiasi credito o finanziamento in presenza dell'applicazione dell'art. 2645-ter. Un'applicazione coerente consentirebbe invece di selezionare i canali di finanziamento sulla base delle finalità destinarie».

⁽¹⁰³⁾ Cfr. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 4.

realizzare anche una diversa finalità di pubblica utilità, come è, ad esempio, per le c.d. fondazioni di famiglia di cui all'art. 28, terzo comma, c.c. e per le erogazioni testamentarie di cui all'art. 699 c.c., là dove il criterio della pubblica utilità è richiamato, onde deve in ogni caso potersi ravvisare un interesse mediato della collettività⁽¹⁰⁴⁾.

Si è poi anche osservato in proposito che lo scopo di pubblica utilità aveva un tempo il fine di giustificare, con il perseguimento di un interesse superiore, il limite alla libera circolazione dei beni e al libero sfruttamento delle risorse economiche, che il vincolo di destinazione posto con l'erezione della fondazione comporta. Egualmente detto scopo nell'art. 699 c.c. assolve alla funzione di giustificare la limitazione del divieto di annualità successive posto dall'art. 698 c.c. Pertanto la pubblica utilità può ora, in punto di meritevolezza pretesa dall'art. 2645-ter c.c., giustificare non tanto il vincolo di destinazione anche di novanta anni, visto il mutato orientamento del legislatore, quanto la limitazione della responsabilità e quindi la soccombenza dell'interesse del creditore in punto azione esecutiva⁽¹⁰⁵⁾.

Ma, a ben vedere, in dottrina vi è chi ha prospettato una lettura ancora più rigorosa, fondata sulla valorizzazione dell'espressa menzione dei disabili, da un lato, e delle pubbliche amministrazioni, dall'altro. In quest'ottica si è rilevato che «La menzione dei disabili permea di sé l'intera norma e ne costituisce la chiave di lettura, secondo un parametro di comparazione, un "concetto relazionale", che richiede una particolare caratura dell'interesse in esame»⁽¹⁰⁶⁾. In questo senso sembrano deporre anche i precedenti della norma, ispirata ad alcune (peraltro ben più ponderate e già ricordate) proposte di legge della XIV legislatura, che, sotto il titolo, rispettivamente, «Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi *handicap* per favorirne l'autosufficienza» (cfr. la proposta contrassegnata dal N. 3972, presentata alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2003) e «Norme in materia di *trust* a favore di soggetti portatori di *handicap*» (cfr. la proposta contrassegnata dal N. 2377, presentata alla Camera dei Deputati il 10 maggio 2002), miravano ad introdurre, a tutela delle persone disabili, la possibilità di dar luogo ad un

⁽¹⁰⁴⁾ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 4. Sul rapporto tra fondazioni e pubblica utilità cfr. CESÀRO, *Patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, cit., p. 87 ss.; TASSINARI, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, cit., p. 58 s.

⁽¹⁰⁵⁾ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., § 4.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 3.

vincolo assai simile a quello che si attua negli ordinamenti di *common law* con il *trust* ⁽¹⁰⁷⁾.

Più che legittimo appare quindi il dubbio che meritevoli di tutela *ex art. 2645-ter c.c.* possano solo essere, tra gli scopi di utilità sociale, quelli improntati al canone della solidarietà ⁽¹⁰⁸⁾. Se è vero come è vero che le osservazioni di cui sopra costituiscono una forte motivazione «per una rigorosa cernita degli interessi da tutelare» ⁽¹⁰⁹⁾ e che la Costituzione (artt. 41 e 42) «fissa un criterio di socialità per l'attività economica privata e per la proprietà che deve servire per modulare il criterio fondante dell'interpretazione della nuova norma» ⁽¹¹⁰⁾, ne deriva che potranno ritenersi sicuramente meritevoli di tutela interessi quali quelli legati al dovere di contribuzione nella famiglia tanto legittima (artt. 143, 167 c.c.) ⁽¹¹¹⁾, che di fat-

⁽¹⁰⁷⁾ Circa l'espressa menzione legislativa delle «persone con disabilità» si è rilevato che, poiché costoro sono certamente da annoverare – senza distinzioni – tra le «persone fisiche» (pure menzionate dalla norma), non era certo necessario esplicitare a livello normativo la differenza tra i disabili e gli altri soggetti; anzi, proprio all'eliminazione di una siffatta discriminazione dovrebbero tendere la l. 5 febbraio 1992, n. 104 («Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate») e la l. 6 marzo 2006, n. 67 («Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni»). Si è osservato quindi che nella specie si dovrebbe riconoscere «l'esistenza di un'imperdonabile *gaffe* del legislatore, che – a quanto pare – è il primo a praticare discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità»: cfr. FANTICINI, *op. cit.*, p. 350. Anche GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 1, osserva come, sul piano terminologico, appaia «singolare (e deplorabile) che si parli di *persone con disabilità* (ennesimo neologismo per indicare gli *handicappati*, divenuti poi *disabili* e poi ancora *diversamente abili*) come di soggetti distinti e quindi diversi dalle altre persone fisiche». Da aggiungere che a tutela di un «soggetto debole», il giudice tutelare di Genova ha nominato un amministratore di sostegno, conferendogli tra l'altro l'incarico di istituire un *trust* in favore della persona beneficiaria della misura prevista dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6; la motivazione del provvedimento è espressamente richiamato l'articolo 2645-ter (cfr. Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Trusts att. fid.*, 2006, p. 415).

⁽¹⁰⁸⁾ Anche SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, cit., p. 4, è dell'avviso che «debba prendersi atto che il riferimento ai “disabili” ed alle pubbliche amministrazioni orienti a sanzionare la separazione da destinazione solo se manifestazione dell'*autonomia della solidarietà*; in forza di questo addentellato testuale resistendo così alla deriva a fare della destinazione un deforme succedaneo del *trust*, a servizio di qualsiasi finalità, con sostanziale abrogazione dell'art. 2740 c.c. e sabotaggio di un sistema che esibisce destinazioni nominate e variamente vincolate negli scopi».

⁽¹⁰⁹⁾ Così DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 3.

⁽¹¹⁰⁾ Così DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 3.

⁽¹¹¹⁾ Sull'idoneità del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* a dar vita, per esempio, ad una sorta di fondo patrimoniale per figli maggiorenni disabili v. FANTICINI, *op. cit.*, p. 343 e nota 45.

to⁽¹¹²⁾, all'obbligo di mantenimento della prole, sia nella fase «fisiologica» (artt. 147, 148 c.c.), che in quella «patologica» (artt. 155 ss. c.c., art. 6, l.div.) del rapporto coniugale, allo stesso mantenimento del coniuge separato (art. 156 c.c.) e all'assegno in favore del divorziato (art. 5, commi quinto ss., l.div.), per i quali del resto non si esita a parlare di «solidarietà postconiugale»⁽¹¹³⁾. La famiglia costituisce dunque il terreno d'elezione per lo sviluppo di tali manifestazioni di solidarietà, che, ancorché dirette a soggetti determinati, finiscono con l'assumere una funzione sicuramente sociale⁽¹¹⁴⁾.

Accanto a tali ipotesi ben potranno collocarsi quelle dell'avviamento ad una professione o ad un'arte (arg. ex art. 699 c.c.), o della previdenza o dell'assistenza in ambito lavorativo (arg. ex art. 2117 c.c.)⁽¹¹⁵⁾.

Come si è già ricordato, poi, il progetto di legge n. 3972 (Camera De-

(112) Il dovere di contribuzione nella famiglia di fatto costituisce, pacificamente, oggetto di obbligazione naturale: sul punto v. per tutti OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 83 ss.; ID., *Le prestazioni lavorative del convivente more uxorio*, Padova, 2003, p. 1 ss. Sull'utilizzo dell'art. 2645-ter c.c. nell'ambito dei rapporti patrimoniali della famiglia di fatto cfr. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 6 s.; FANTICINI, *op. cit.*, p. 342 ss.; OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, cit.

(113) Sul concetto, introdotto, come è noto, da C.M. Bianca, v. per tutti OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., p. 448 ss.

(114) Rileva sul punto ulteriormente DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, loc. cit., quanto segue: «Interessante è, infine, la possibilità della destinazione negoziale nei negozi giuridici della crisi familiare, anche in una prospettiva di rilevanza della solidarietà post-coniugale. L'assegno di separazione (art. 155 c. c.) e l'assegno di divorzio (art. 6 l. divorzio) svolgono la funzione di perpetuare, anche nella fase della crisi coniugale, l'obbligo dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole (art. 147 c. c.) nonché il diritto di ricevere dall'altro coniuge, nella separazione personale, quanto è necessario al mantenimento, nel caso di inadeguatezza dei propri redditi (art. 156 c. c.) e, nel divorzio (art. 5 l. divorzio), l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno, qualora quest'ultimo non abbia mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive. Sia nella separazione personale che nel divorzio, l'abitazione adibita a residenza familiare spetta al coniuge affidatario dei figli (art. 155, comma 4, c.c. e art. 6, comma 6, l. divorzio). La destinazione negoziale può coprire, non derogandole ma rendendole più stabili ed efficienti, le prospettive di tutela di coniuge e figli, già fissate nelle citate norme sia in relazione agli assegni di separazione o divorzio sia in relazione alla destinazione della casa adibita a residenza familiare, strutturando negozialmente, nei limiti di legge, i vari diritti ed obblighi, il loro contenuto e la loro durata».

(115) Cfr. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, cit., p. 3 ss., il quale rileva che la norma più interessante al riguardo è rappresentata dall'art. 699 c.c., che qualifica espressamente i premi di nuzialità o di natalità e i sussidi per l'avviamento a una professione o a un'arte come fini di pubblica utilità.

putati) della XIV Legislatura prevedeva la destinazione negoziale intesa a favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi *handicap*, ai sensi della legge 5 febbraio 1992 n. 104 e successive modificazioni e il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico dei discendenti. Del resto, la conferma, desumibile dall'art. 439, secondo comma, c.c., della rilevanza sociale dell'educazione e dell'istruzione della prole è data dalla non assoggettabilità a collazione, ai sensi dell'art. 742 c.c., delle spese di «educazione» e di quelle per «l'istruzione artistica e professionale» nella misura ordinaria. Ne consegue che sicuramente meritevole di tutela sarà da ritenersi la destinazione finalizzata al sostegno dei disabili, nonché all'educazione, istruzione e avviamento al lavoro di soggetti, anche determinati ⁽¹¹⁶⁾.

Si è poi anche esattamente rilevato che la normativa sull'impresa sociale (d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155) consente di ampliare le ipotesi sicure di possibile destinazione negoziale ⁽¹¹⁷⁾. Del resto, una visione selettiva degli

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, loc. cit. Sui rapporti fra *trust*, amministrazione di sostegno e interdizione cfr. SPALLAROSSA, *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, in *Trusts att. fid.*, 2006, p. 354 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Art. 2, d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155: «1. Si considerano beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati nei seguenti settori: a) assistenza sociale, ai sensi della legge 8 novembre 2000, n. 328, recante legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali; b) assistenza sanitaria, per l'erogazione delle prestazioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 29 novembre 2001, recante «Definizione dei livelli essenziali di assistenza», e successive modificazioni, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 33 dell'8 febbraio 2002; c) assistenza socio-sanitaria, ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 14 febbraio 2001, recante «Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001; d) educazione, istruzione e formazione, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, recante delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale; e) tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi della legge 15 dicembre 2004, n. 308, recante delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione, con esclusione delle attività, esercitate abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi; f) valorizzazione del patrimonio culturale, ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; g) turismo sociale, di cui all'articolo 7, comma 10, della legge 29 marzo 2001, n. 135, recante riforma della legislazione nazionale del turismo; h) formazione universitaria e post-universitaria; i) ricerca ed erogazione di servizi culturali; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo; m) servizi strumentali alle imprese sociali, resi da enti composti in misura superiore al settanta per cento da organizzazioni che esercitano un'impresa sociale.

interessi qualificati da quella meritevolezza che può sorreggere la destinazione, deve essere coordinata con l'intero corpo ordinamentale. Ne segue che l'art. 10, d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 in tema di ONLUS consente di qualificare socialmente meritevoli le attività volte a perseguire fini di assistenza sociale, socio-sanitaria e sanitaria e di beneficenza, istruzione, formazione, sport dilettantistico, tutela e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico nonché della natura e dell'ambiente, della cultura e dell'arte e di tutela dei diritti civili e della ricerca scientifica; ipotesi tutte che riposano su un tessuto elementare di solidarietà sociale ⁽¹¹⁸⁾.

Ancora, dovrà rimarcarsi che un diverso canone di approccio, offerto dalla norma, è quello relativo al soggetto beneficiario della destinazione; in questo caso la semplice riferibilità ad un soggetto con determinate caratteristiche consente, di per sé sola, la possibilità della destinazione negoziale; ragionando sui parametri normativi della l. 10 agosto 1991, n. 266 e della l. 8 novembre 1991, n. 381, è sicuramente meritevole l'interesse teso ad arrecare benefici a persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali e familiari; componenti di collettività estere non ancora integrate (*sans papiers*); invalidi fisici, psichici e sensoriali; ex degenti di istituti psichiatrici; tossicodipendenti; alcoolisti; minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà finanziarie; condannati

2. Indipendentemente dall'esercizio della attività di impresa nei settori di cui al comma 1, possono acquisire la qualifica di impresa sociale le organizzazioni che esercitano attività di impresa, al fine dell'inserimento lavorativo di soggetti che siano: a) lavoratori svantaggiati ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera f), punti i), ix) e x), del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, 5 dicembre 2002, della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione; b) lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera g), del citato regolamento (CE) n. 2204/2002.

3. Per attività principale ai sensi dell'articolo 1, comma 1, si intende quella per la quale i relativi ricavi sono superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale. Con decreto del Ministro delle attività produttive e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali sono definiti i criteri quantitativi e temporali per il computo della percentuale del settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa.

4. I lavoratori di cui al comma 2 devono essere in misura non inferiore al trenta per cento dei lavoratori impiegati a qualunque titolo nell'impresa; la relativa situazione deve essere attestata ai sensi della normativa vigente.

5. Per gli enti di cui all'articolo 1, comma 3, le disposizioni di cui ai commi 3 e 4 si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui al presente articolo».

Nel medesimo senso di cui al testo cfr. anche DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, loc. cit.; SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, loc. cit.

⁽¹¹⁸⁾ DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, loc. cit.

ammessi alle misure alternative al carcere; altri soggetti che si trovano in situazioni di emarginazione o in condizioni di rischio e di insicurezza sociale come gli ex detenuti, i giovani in cerca di primo impiego da più di due anni, le persone escluse dal processo produttivo dopo i quaranta anni, le donne sole con figli a carico, gli anziani in stato di indigenza, gli extracomunitari, i profughi e gli esuli politici e così via ⁽¹¹⁹⁾.

9. – Un altro rimarcabile punto di differenziazione tra le due figure in esame attiene a quella dialettica tra profilo «statico» e profilo «dinamico» che caratterizza il *trust* nei rapporti tra vincolo di destinazione ed effetto traslativo dei diritti. È noto infatti che, a meno che si versi in ipotesi di *trust* autodichiarato ⁽¹²⁰⁾, l'istituto di matrice anglosassone prevede usualmente un trasferimento (dal *settlor* al *trustee*) dei beni su cui il vincolo viene a costituirsi, nonché la previsione di un ulteriore trasferimento, una volta che le finalità del *trust* siano state realizzate, ad un soggetto de-

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. in proposito DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, loc. cit., il quale rileva ulteriormente quanto segue: «Interessante, ai nostri fini, è anche l'art. 25 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali, detta *Carta di Nizza* Approvata dal Parlamento Europeo il 14 novembre 2000 e proclamata ufficialmente dal Consiglio Europeo di Nizza il 7 dicembre 2000 che riconosce "il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa ed indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale", tutelando in particolare modo gli anziani non autosufficienti. La Carta Europea non contiene prolusioni astratte e generiche riferibili alle persone senza determinate qualificazioni soggettive, ma uno specifico riferimento a caratteristiche fisio-psichiche di persone calate nella concretezza di prefissate dimensioni di vita, cadenzando bisogni e esigenze esistenziali di soggetti in situazioni particolari (*homme situé*). La Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dalla Legge n. 176 del 1991, sancisce il diritto di ogni bambino ad essere educato, ad essere nutrito, ad avere una casa idonea al proprio sviluppo psicofisico, il diritto al gioco, alla salute e all'affetto; la Legge n. 149 del 2001, affermata la centralità della famiglia, valorizza le comunità di tipo familiare caratterizzate da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia. In tal senso, la destinazione negoziale può corroborare patrimonialmente il nuovo istituto dell'affido familiare: l'affido consiste nell'accogliere temporaneamente un bambino nella propria famiglia, in attesa che si risolvano le difficoltà della famiglia di origine. La destinazione di beni può, pertanto, creare un sostegno materiale per la famiglia affidataria».

⁽¹²⁰⁾ Che è quello, come noto, in cui *settlor* e *trustee* coincidono. Secondo il diritto inglese anche *settlor* (da solo o con altri) e beneficiario possono coincidere, mentre non è possibile che la stessa persona sia, al tempo stesso, l'unico beneficiario e l'unico *trustee*: cfr. sul punto GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, p. 289; ID., voce *Il trust nel diritto angloamericano*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. comm., vol. XVI, Torino, 1999, p. 261. Peraltro, ai sensi dell'art. 2, ult. cpv., della Convenzione de L'Aja, «Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust».

terminato, che potrà essere il *settlor* (ed in tal caso si avrà un vero e proprio ritrasferimento), o, in alternativa, uno o più dei beneficiari, che acquisteranno così la veste di beneficiari finali ⁽¹²¹⁾.

Se volgiamo l'attenzione all'art. 2645-ter c.c., scopriamo che la disposizione contiene le seguenti espressioni: «atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela» e poco sotto, «vincolo di destinazione». Ora, i concetti di «destinazione per un determinato periodo» e di «vincolo» sono ben distinti da quello di «trasferimento di un diritto». Un bene può essere vincolato ad un scopo senza essere trasferito ad un soggetto diverso dal suo titolare, come avviene, ad esempio, nel fondo patrimoniale su beni dei coniugi o nel *trust* autodichiarato, nel quale è lo stesso costituente a porsi quale *trustee*. Vincolo di destinazione significa che il bene può essere amministrato solo in vista della realizzazione di quello scopo e che risponde ai soli creditori i cui diritti si fondano su atti di gestione compiuti in vista della realizzazione dello scopo medesimo. Ma tutto ciò, con il trasferimento dal costituente al *trustee*, che pure caratterizza il *trust* non autodichiarato, nulla ha a che vedere.

La prima e provvisoria conclusione alla quale sembra potersi pervenire sul punto è che la norma novellamente introdotta nel codice civile si limita a prevedere la costituzione di un vincolo in maniera del tutto avulsa dal fatto che in vista di tale vincolo sia stato effettuato un trasferimento del diritto sul bene da vincolarsi, ovvero che le parti pattuiscano un ritrasferimento in capo al trasferente, o un trasferimento ulteriore, una volta che il vincolo sia giunto a scadenza. In questo senso sembra anche orien-

⁽¹²¹⁾ Sul punto si fa rinvio per tutti a LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., pp. 237 ss., 277 ss. La visione tradizionale del *trust* come di un istituto assimilabile (con tutti i *distinguo* del caso, ovviamente) all'interposizione reale viene contrastata da MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, cit., *passim*, spec. pp. 24 ss., 96 ss., la quale riporta l'istituto di matrice anglosassone al fenomeno dell'interposizione gestoria, in forza della quale il *trustee* non acquisterebbe la titolarità dei diritti sui beni oggetto di *trust*, posto che il *settlor* intende sottrarre i rapporti giuridici, destinati alla realizzazione dello scopo del *trust*, alle vicende incidenti sul patrimonio del *trustee*-gestore. Ne consegue che al fiduciario è attribuito un mero «potere di esercizio del diritto», comprendente la possibilità di amministrare, di disporre e di stare in giudizio: fenomeno, questo, designato dalla Convenzione de L'Aja (art. 2) con il concetto di «controllo». Ora, a prescindere dall'obiettiva opinabilità della questione, resta peraltro il dubbio su come sia possibile continuare ad individuare la persistenza del diritto dominicale in capo ad un costituente, il quale si sia spogliato di quel potere di godere e disporre che della proprietà costituisce l'essenza.

tata la circolare n. 5/2006 della Direzione dell'Agenzia del Territorio, del 7 agosto 2006 ⁽¹²²⁾, la quale rimarca, testualmente, che « Quanto ai profili di merito, sembra opportuno ribadire preliminarmente la circostanza che detti atti di destinazione producono soltanto effetti di tipo “vincolativo”. Come già in parte accennato, infatti, i beni oggetto degli atti di destinazione, pur venendo “segregati” rispetto alla restante parte del patrimonio del “conferente” – al fine di garantire la realizzazione degli interessi meritevoli di tutela cui è preordinato il vincolo – restano comunque nella titolarità giuridica del “conferente” medesimo ».

Nonostante ciò, molti interpreti concordano nel ritenere che l'art. 2645-ter c.c. possa anche prevedere un momento traslativo. Più esattamente, mentre alcuni sembrano dare tale effetto quasi per scontato ⁽¹²³⁾, altri cercano di fornire dimostrazioni al riguardo, sovente appoggiandosi alle ambiguità della formulazione normativa.

Così si è affermato che siffatta conclusione trarrebbe conferma dal fatto che il testo « considera normale l'eccedenza della durata del vincolo rispetto alla vita del disponente, perché chiama “conferente” il disponente e, infine, perché consente a terzi interessati di agire per l'attuazione della finalità dell' “atto di destinazione” anche dopo la morte del “conferente” ». Non solo. La legge, oltre a parlare di « conferente » e di « beni conferiti », attribuisce al conferente il potere di agire per l'adempimento dello scopo, così facendo chiaramente intendere che, non potendosi immaginare che il conferente convenga in giudizio se stesso, occorre necessariamente concludere che la norma dà per scontato l'intervento di un terzo soggetto, cui il diritto sul bene vincolato viene trasferito ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²²⁾ Disponibile al seguente indirizzo web:

http://www.agenziaterritorio.it/documentazione/normativa/circolare_5_2006.pdf.

⁽¹²³⁾ Ad avviso di DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, cit., p. 3 « Non sembra vi sia ragione di escludere che l'art. 2645 ter possa applicarsi anche ad un atto con cui il disponente trasferisce la proprietà dei beni a persona che li amministri a favore di terzi beneficiari, e così ad un negozio bilaterale »; nello stesso senso cfr. M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 7 ss., secondo cui il costituente può anche operare un trasferimento della proprietà ad un terzo « attuatore della destinazione »; D'ERRICO, *Trascrizione del vincolo di destinazione*, loc. cit.; FANTICINI, *op. cit.*, p. 330, che vede nella nuova figura codicistica il riferimento ai negozi traslativi atipici. Possibilista al riguardo parrebbe anche BUSANI, *I notai ammettono il trust interno*, in *Il Sole 24ore* del 23 febbraio 2006, per il quale nella nuova norma codicistica « non c'è (..) anche se non la si può escludere a priori, alcuna attività traslativa ». *Contra* GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 7, il quale nega che l'art. 2645-ter c.c. possa riferirsi a vicende traslative.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 170. Si noti che, anche prima della novella del 2006, D'ERRICO, *Trust e de-*

Cominciamo dal termine ⁽¹²⁵⁾ «conferente» e da quello, ad esso riferito, «beni conferiti». Sotto il profilo strettamente etimologico andrà notato che il verbo *confero* deriva da *cum-ferre*: le espressioni in oggetto denotano dunque un atto traslativo (*ferre*) compiuto con altri soggetti. La conferma balza agli occhi sol che si ponga mente ai conferimenti del diritto societario (cfr. ad es. artt. 2253, 2343 ss., 2440 c.c.), o al conferimento per la costituzione di fondi di garanzia (art. 2548 c.c.), ma anche al conferimento negli ammassi (art. 837 c.c.) o al verbo «conferire» impiegato dalle norme (cfr. artt. 737, 739, 740, 751 c.c.) in tema di collazione (termine che deriva, a sua volta, proprio dal verbo *conferre*). La giurisprudenza impiega dal canto suo questa medesima terminologia per denotare l'inserimento, in comunione convenzionale tra coniugi, di uno o più beni che, in assenza di convenzione, sarebbero rimasti personali *ex art. 179, lett. a), c.c.* ⁽¹²⁶⁾.

Altrettanto sicuramente può però rimarcarsi che, nel linguaggio corrente, il verbo «conferire» e il sostantivo «conferimento» possono essere riferiti anche ad una semplice sottoposizione a vincolo, a prescindere dal fatto che ciò presupponga il trasferimento della proprietà sul bene vincolato, come dimostrato da una florida messe di pronunzie di legittimità, che, senza alcuna difficoltà, parlano di «conferimento» (e/o di «beni conferiti») in fondo patrimoniale ⁽¹²⁷⁾, come del resto già si diceva per la dote

stinazione, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, p. 221 sottolineava «la struttura trinatoria del negozio di destinazione: disponente è il soggetto che destina beni allo scopo, gestore è il soggetto investito dell'amministrazione di beni finalizzata a quegli scopi, beneficiario è il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione».

⁽¹²⁵⁾ «Freudiano», secondo GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 1 («freudiano è il termine *conferente*, riferito a chi destina il bene, perché costui, ovviamente, non conferisce un bel niente rimanendo proprietario, onde è esclusa la nascita di un distinto ente»).

⁽¹²⁶⁾ Cfr. Cass., 4 febbraio 2005, n. 2354, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1735; in *Fam. e dir.*, 2005, p. 237, con nota di V. Carbone: «In tema di scioglimento della comunione legale tra coniugi, la norma dell'art. 192, terzo comma, c.c. attribuisce a ciascuno dei coniugi il diritto alla restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale ed impiegate in spese ed investimenti del patrimonio comune, non già quello alla ripetizione del valore degli immobili provenienti dal patrimonio personale di uno dei coniugi e conferiti alla comunione, atteso che, per effetto della trasformazione dei beni personali in beni comuni, detti beni restano immediatamente soggetti alla disciplina della comunione legale, e quindi al principio inderogabile di cui all'art. 194, primo comma, c.c., il quale impone che, in sede di divisione, l'attivo e il passivo siano ripartiti in parti eguali, indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi agli esborsi necessari per l'acquisto dei beni caduti in comunione».

⁽¹²⁷⁾ Cfr. Cass., 15 gennaio 1990, n. 107; Cass., 18 marzo 1994, n. 2604; Cass., 9 aprile

(che pure si sostanziava in un mero vincolo) ⁽¹²⁸⁾ e – a quanto pare – si comincia a dire pure per il *trust* autodichiarato ⁽¹²⁹⁾. Quanto sopra dimostra – anche senza supporre *lapsus* freudiani del legislatore ⁽¹³⁰⁾ – che l’impiego dei termini in discorso non tradisce necessariamente l’intento di richiamare una vicenda traslativa di diritti, ben potendo riferirsi anche alla sola intenzione di denotare la costituzione di un vincolo ⁽¹³¹⁾.

Per quanto attiene poi al fatto che il legislatore mostrerebbe di considerare normale l’eccedenza della durata del vincolo rispetto alla vita del disponente ⁽¹³²⁾, va detto che non sussistono difficoltà nel riconoscere che il vincolo si trasmetta agli eredi del titolare del diritto vincolato: ma ciò non ha nulla a che vedere con la natura traslativa o meno del fenomeno descritto dall’art. 2645-ter c.c. Del resto non si riesce a comprendere perché un ipotetico *trustee* all’italiana ex art. 2645-ter c.c. dovrebbe essere dotato di una longevità maggiore di quella del costituente. Proprio l’ipotesi (pure essa «fisiologica») della premorienza di tale soggetto rispetto al momento di cessazione del vincolo, ben lungi dal risolvere il problema adombrato, pone, anzi, il quesito della trasmissibilità agli eredi di quest’ultimo.

Venendo alla legittimazione attiva concessa al conferente medesimo, si è asserito ⁽¹³³⁾ che anche tale elemento confermerebbe gli effetti traslativi (o anche traslativi) della vicenda descritta nell’art. 2645-ter c.c., poiché

1996, n. 3251; Cass., 2 settembre 1996, n. 8013; Cass., 2 dicembre 1996, n. 10725; Cass., 5 giugno 2003, n. 8991; Cass., 18 luglio 2003, n. 11230; Cass., 23 settembre 2004, n. 19131; Cass., 7 marzo 2005, n. 4933; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998.

⁽¹²⁸⁾ Cass., 20 maggio 1977, n. 2096.

⁽¹²⁹⁾ Di «beni conferiti in trust» parla anche Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, cit.

⁽¹³⁰⁾ Secondo quanto invece ritenuto (come si è appena visto) da GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645 ter*, cit., § 1, le cui conclusioni *in parte qua* appaiono peraltro pienamente condivisibili.

⁽¹³¹⁾ Anche SCHLESINGER, *Atti istitutivi di vincoli di destinazione. Riflessioni introduttive*, cit., p. 2, perviene a conclusioni analoghe a quelle illustrate nel testo. Invero, l’insigne autore, dopo aver osservato che l’utilizzo del termine «conferente» potrebbe anche indurre a pensare «ad un accessorio rispetto a contratti traslativi, con cui gravare l’acquirente di un vincolo di destinazione sul bene trasferito (immobile o mobile iscritto in pubblici registri)», conclude osservando come appaia «peraltro prevalente l’ipotesi che la norma si riferisca ad atti istitutivi di vincoli di destinazione considerati quali negozi autonomi ed aventi come effetto solo proprio la costituzione del vincolo».

⁽¹³²⁾ Cfr. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 170.

⁽¹³³⁾ Cfr. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 170.

non avrebbe senso legittimare il costituente ad agire contro se stesso. Ne deriverebbe una necessaria scissione tra «conferente» ed un soggetto distinto, che finirebbe con lo svolgere funzioni analoghe a quelle di un *trustee*. Ma, a parte il rilievo che, negli ordinamenti di *common law*, il *settlor* non ha generalmente azione contro il *trustee*, onde si porrebbe un'ulteriore distinzione tra la figura in esame ed il *trust* ⁽¹³⁴⁾, si può però obiettare, *in primis*, che il riferimento all'azione del costituente ben può intendersi come riferita ad un'*actio mandati* del costituente stesso contro il mandatario che il medesimo abbia eventualmente incaricato di attuare lo scopo ⁽¹³⁵⁾. D'altra parte, come messo in luce in dottrina, «la previsione di una sistematica legittimazione attiva del conferente potrebbe (...) anche indicare che il conferente, essendo sempre altresì gestore del fondo destinato, ha il potere di attivarsi per la realizzazione del fine di destinazione contro qualunque soggetto terzo che tenti di impedirla» ⁽¹³⁶⁾.

Concludendo sul punto, ben può concordarsi con chi afferma che la norma non pare offrire elementi testuali decisivi in un senso o nell'altro, poiché utilizza ora termini neutri al riguardo (beni «destinati»; «vincolo di destinazione»; «fine di destinazione»), ora termini ambivalenti, in quanto evocano l'immagine di un trasferimento di beni («conferente»; beni «conferiti») ma vengono inseriti in un contesto in cui mai viene

⁽¹³⁴⁾ Come ammesso da LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 171: «Nel diritto dei trust normalmente il disponente non può agire contro il trustee: l'azione spetta ai beneficiari e, quando previsto, al guardiano del trust». Lo stesso autore peraltro soggiunge che «le numerose leggi straniere, fra le quali il disponente di un *trust* interno può scegliere, offrono soluzioni variegata fino a consentire al disponente tali e tanti poteri di diretto intervento sullo svolgimento del *trust* da portarlo, quando questo si voglia, a una posizione di forza molto maggiore che non la semplice legittimazione ad agire».

⁽¹³⁵⁾ Secondo GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 7, è possibile «che il conferente concluda un autonomo contratto di gestione con un terzo, assumendo i costi e attribuendo i poteri. Si stipulerebbe allora, parallelamente al contratto di destinazione, un contratto di mandato, onde l'azione che l'art. 2645 *ter c.c.* attribuisce al conferente per la realizzazione dell'interesse, sarebbe appunto l'*actio mandati*».

⁽¹³⁶⁾ Cfr. BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 *ter c.c.* e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 701, il quale rileva ulteriormente che, «Quanto (...) alla previsione della concorrente legittimazione ad agire di "qualsiasi interessato", occorre preliminarmente considerare che il termine "interessato" potrebbe riferirsi sia ad un soggetto beneficiario in senso tecnico del negozio di destinazione, sia ad un soggetto che, pur non essendo beneficiario in senso tecnico di detto negozio, destinato a riceverne vantaggi eventuali, sia ad un soggetto cui il conferente abbia attribuito, nel negozio di destinazione, il ruolo di controllore dell'attività del gestore, sia infine al soggetto gestore».

menzionata l'esistenza di un soggetto gestore che sia diverso dal soggetto autore della destinazione ⁽¹³⁷⁾.

10. – La conclusione di cui sopra – secondo cui costituzione di un vincolo e trasferimento del diritto sul bene già vincolato, o da vincolarsi, sono vicende radicalmente distinte tra di loro, mentre l'art. 2645-ter c.c. sembra far riferimento alla sola prima delle due, con conseguente differenziazione rispetto al *trust* – non risolve ancora di per sé l'ulteriore quesito circa la possibilità che le parti autonomamente e in base ai principi di autonomia privata prevedano un trasferimento in vista dell'attuazione del vincolo medesimo. La questione rievoca gli accaniti dibattiti sull'idoneità del consenso a riprodurre nel diritto italiano questo effetto, tipicamente conosciuto dagli atti costitutivi di *trust* (almeno, di quelli non autodichiarati) nel diritto anglosassone. Ad essa vi si è già fatto cenno ⁽¹³⁸⁾ e in questa sede non si potrà far altro che rilevare come l'esistenza di un articolo quale il 2645-ter c.c., ancorché non delineante di per sé una fattispecie traslativa, può ora porsi quale idonea causa al trasferimento operato in funzione del vincolo di destinazione meritevole di tutela e costituito con il rispetto delle regole previste dalla disposizione.

In altre parole, mentre in precedenza il trasferimento in funzione della costituzione di un vincolo da *trust*, non coperto dall'operatività della Convenzione de L'Aja, per effetto del disposto del suo art. 4, non poteva ritenersi sorretto da idonea causa, se non ricorrendo alla controversa tesi della *causa fiduciae*, può ora dirsi che la *translatio dominii* compiuta in funzione della costituzione di un vincolo quale quello (malamente) descritto dall'art. 2645-ter c.c. sia giustificata, proprio perché diretta a porre in essere un vincolo (questa volta espressamente) riconosciuto dalla legge. Trattasi dunque di trasferimento causalizzato dall'art. 2645-ter c.c., in quanto posto in essere per raggiungere lo scopo meritevole di tutela e perché attuato verso un soggetto incaricato, in base ad un apposito mandato (e/o di un contratto d'opera, visto che il più delle volte non si tratterà certo solo di porre in essere atti giuridici) di porre in essere tutti i comportamenti ritenuti idonei al fine di ottenere il conseguimento dello scopo sperato ⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁷⁾ BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 701.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. *supra*, § 4.

⁽¹³⁹⁾ Anche per M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, cit., p. 188, nel caso in cui la destinazione abbia a rea-

Ammettere che l'autonomia delle parti possa attuare il trasferimento ad un mandatario «attuatore del vincolo» ex art. 2645-ter c.c. non significa però ancora che l'istituto qui in oggetto possa sovrapporsi al *trust*, specie se si pone mente all'estensione della separazione patrimoniale che il *trust* suole produrre nei sistemi di *common law*. Basti pensare, a titolo d'esempio, che, una volta ammessa questa forma di trasferimento, non può certo dirsi che rispetto a tale «attuatore» si producano gli effetti che l'art. 11, secondo comma, lett. c), della Convenzione de L'Aja prevede in capo al *trustee*, vale a dire che (secondo quanto previsto dalla maggior parte delle leggi straniere richiamate nell'atto costitutivo del *trust*) «i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee». Come rilevato in dottrina⁽¹⁴⁰⁾, si tratta di un complemento importantissimo del regime di separazione patrimoniale, a cui consegue l'esclusione del bene vincolato dalla comunione legale dei beni, nonché dalla successione per causa di morte del *trustee*, coerentemente con la natura di «proprietà nell'interesse altrui» di quest'ultimo.

In diritto italiano un tale effetto non è previsto dalla legge, cosicché – nel caso in cui il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sia accompagnato dal trasferimento della proprietà, *fiduciae causa*, ad un terzo – si porrà il problema della sua eventuale inclusione nel regime di comunione legale dei beni del fiduciario, nonché quello della trasmissione agli eredi del fiduciario medesimo in caso di sua morte. Per quanto concerne il regime patrimoniale, la dottrina ha sostenuto l'esclusione della proprietà fiduciaria, ed in genere degli acquisti meramente «strumentali» e «non definitivi» dalla comunione legale dei beni⁽¹⁴¹⁾, ma si tratta di opinione as-

lizzarsi attraverso un fenomeno attributivo, questo «non è mai l'elemento caratterizzante della figura», la quale «prescinde dal trasferimento a un soggetto terzo dei beni oggetto del vincolo di destinazione»

⁽¹⁴⁰⁾ PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 6 s.

⁽¹⁴¹⁾ In questo senso cfr. LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, Milano, 1984, p. 322 ss.; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, p. 166; GALASSO-TAMBURELLO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. c. c.* diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1999, p. 376; PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 6 s. Anche BARBIERA, *La comunione legale*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1996, p. 452 s. esclude dalla comunione gli acquisti effettuati nell'interesse di terzi, come i negozi fiduciari e simulati o le interposizioni fittizie o reali. *Contra*, in relazione agli acquisti del mandatario senza rappresentanza di beni immobili o mobili registrati, OBERTO, *Lezioni sull'oggetto della comunione legale*, § I. 39. 1. 6, disponibile al sito web seguente:

<http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/lezionisucomunione/lezionisuoggettocomunionesommario.htm>.

solutamente non convincente, in assenza di una disposizione espressa che tale esclusione sancisca, di fronte al principio generale stabilito dall'art. 177, lett. a), c.c. D'altro canto la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di affermare ⁽¹⁴²⁾ l'inopponibilità dell'interposizione reale al coniuge dell'interposto in comunione legale con quest'ultimo. Al coniuge è dunque stato riconosciuto il diritto di esperire proficuamente l'azione di annullamento ex art. 184 c.c. di un preliminare volto al trasferimento del bene dall'interposto all'interponente ⁽¹⁴³⁾.

Ancora più grave è il problema della successione per causa di morte del fiduciario: in assenza di disposizioni di legge che tale successione escludano, alla morte del proprietario del bene gli subentreranno i suoi eredi, i quali saranno tenuti in quanto tali all'osservanza delle disposizioni del mandato fiduciario, con possibili inconvenienti, connessi se non altro all'inesistenza di un rapporto di fiducia tra il disponente ed i suddetti eredi, e salvo il disposto dell'art. 1722, n. 4, c.c. ⁽¹⁴⁴⁾.

11. - Strettamente collegato al momento traslativo è quello dell'eventuale ritrasferimento del diritto dominicale – una volta trascorso il periodo di durata, o che si sia verificata la morte del beneficiario – dall' « attuatore » al costituente, o a un terzo, ovvero ancora dallo stesso costituente (e contemporaneamente « attuatore », o dagli eredi di quest'ultimo) ad un terzo. È noto che questo aspetto è uno dei profili salienti dei *trusts*, che sovente prevedono proprio la duplice figura del beneficiario immediato e del beneficiario finale: il primo dei quali è costituito dal soggetto che s'avvantaggia del vincolo di durata, mentre il secondo (che può anche coincidere con il primo) è la persona cui andrà trasferita la proprietà dei beni (già) vincolati ⁽¹⁴⁵⁾.

Ancora una volta i sostenitori della ammissibilità del *trust* interno non sembrano mostrare dubbi sulla liceità di una siffatta pattuizione ⁽¹⁴⁶⁾, al

⁽¹⁴²⁾ Cass., 18 giugno 1992, n. 7524, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 75.

⁽¹⁴³⁾ Si noti poi che, che nei casi in esame, si può vertere in tema di esercizio di attività separata (dell'interposto), per cui l'acquisto andrebbe escluso dalla comunione immediata, ma ricompreso in quella *de residuo*, ex art. 177, lett. c), c.c.

⁽¹⁴⁴⁾ In questo senso v. PETRELLI, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁴⁵⁾ Sul tema v. per tutti LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., pp. 292 ss., 317 ss.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 172 s., il quale osserva al riguardo quanto segue: « Guardando al momento finale, quando il vincolo cessa, nel diritto dei trust è perfettamente possibile che i beni in trust tornino al disponente o ai suoi eredi o comunque a un soggetto diverso da quello in favore del quale erano stati vincolati nel corso del trust. Questo è ciò che normalmente av-

punto da spingersi ad ipotizzare la trascrivibilità immediata, nel caso di mandato senza rappresentanza ad acquistare, del «vincolo di destinazione dei beni a beneficio del mandante. Senza, quindi, necessità di attendere l'eventuale inadempimento del mandatario al fine di trascrivere la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di ritrasferimento», così «assicurando al mandante una tutela reale almeno a partire dal momento in cui l'acquisto è effettuato ad opera del mandatario»⁽¹⁴⁷⁾.

Ma, a parte il dubbio⁽¹⁴⁸⁾ che la novella si occupi veramente del mandato senza rappresentanza e della *causa fiduciae*, tutto quanto si può ricavare (e con una certa fatica!) dall'art. 2645-ter c.c. – come si è visto – è l'ammissibilità di un trasferimento strumentale ad un vincolo e non certo quella di un vincolo strumentale ad un trasferimento. Il vincolo di cui si discute, infatti, per la sua intrinseca temporaneità non può esaurirsi se non in un impiego del bene perché il suo reddito realizzi scopi meritevoli di tutela denunciati nell'atto costitutivo: tale impiego non può dunque risolversi in un'attribuzione del diritto dominicale (o di altri diritti reali) una volta esaurita la funzione per cui il vincolo era stato creato.

Rimane pertanto evidenziata un'ulteriore ragione di distinzione della fattispecie descritta dall'art. 2645-ter c.c. rispetto al *trust*, nel quale, come già ricordato, il fenomeno del ritrasferimento al *settlor* o del trasferimento ad un soggetto distinto dal *trustee* costituisce un elemento naturale del *trust* non autodichiarato⁽¹⁴⁹⁾. Un elemento che peraltro viene sovente a

viene nei trust interni per sostenere persone con disabilità: durante la vita delle persone con disabilità il reddito dei beni è al loro servizio e, se necessario, lo sono anche i beni stessi (alienabilità dei beni in trust), ma successivamente il trustee trasferisce i beni o i beni residui ad altri soggetti (usualmente gli altri figli del disponente) e il trust cessa. Il vincolo, quindi, non è andato a vantaggio del soggetto, titolare dei beni vincolati né nella vigenza del vincolo né alla sua cessazione. Questa configurazione potrebbe non essere necessariamente richiesta per gli «atti di destinazione» perché non sembra esservi incompatibilità fra il vincolo e la patrimonializzazione, in capo al soggetto proprietario, alla cessazione del vincolo medesimo. Infatti, il disponente che vincoli i beni per un breve periodo e, al termine, sia vivo riacquista la pienezza della posizione dominicale. Lo stesso potrebbe accadere al diverso soggetto al quale il disponente abbia trasferito i beni con il patto che, alla cessazione del vincolo, i beni gli appartengano pienamente (vi è una analogia con il fedecommesso assistenziale)».

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 8.

⁽¹⁴⁸⁾ su cui v. anche LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, cit., p. 170.

⁽¹⁴⁹⁾ Sul fatto che nel *trust* vi possano essere, rispetto ad un medesimo vincolo di destinazione, beneficiari immediati e beneficiari finali, v. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, p. 94 ss.; PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Milano, p. 1024, 1036; ID., *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 13.

porre, con riguardo alla nostra legislazione, seri problemi di compatibilità con taluni istituti del diritto successorio (e di ammissibilità stessa del *trust*, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione de L'Aja): la clausola di ritrasferimento, se legata alla morte del *trustee*, potrebbe invero incorrere in nullità per violazione del divieto dei patti successori e, se contenuta in una disposizione *mortis causa*, per violazione delle regole che vietano, in linea di massima, la creazione di un *ordo successivus*.

12. – Altre notevoli differenze tra la fattispecie descritta dall'art. 2645-ter c.c. e il *trust* attengono a svariati profili, che verranno qui brevemente illustrati.

Considerazioni analoghe a quelle espresse nel testo sono rinvenibili in GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 7, il quale rileva quanto segue: «Ma la gestione può anche inserirsi nella eventuale vicenda circolatoria. Lo stesso acquirente, così come può costituire il vincolo destinatorio a favore di terzo, altrettanto può assumere nei confronti dell'alienante l'obbligo di gestire le vicende relative all'immobile, a condizione però che si tratti di una gestione meramente statica, limitata al mantenimento dell'esistente. Una gestione dinamica, comportando disinvestimenti e reinvestimenti, sarebbe infatti incompatibile con la vicenda circolatoria, salvo che essa sia l'esito di un patto fiduciario, in virtù del quale l'acquirente si obblighi 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. Questa vicenda non potrebbe però essere accostata al *trust*, se non, a tutto concedere, sul piano latamente descrittivo. Il vincolo di destinazione sarebbe infatti costituito, in via fiduciaria, dall'acquirente, che potrebbe bensì, in teoria, assumere la veste di *trustee*, tuttavia il vincolo stesso non potrebbe avere di per sé ad oggetto il ritrasferimento della proprietà al beneficiario, visto che il c.d. conferente non la perde e solo la destina non indefinitamente, come è possibile per il *trust*, ma per un dato periodo alla realizzazione immediata dell'interesse non proprio, ma di un terzo, onde, da un lato, si è al di fuori del c.d. *trust* autodestinato e, dall'altro, il ritrasferimento potrebbe essere solo l'esito di un eventuale obbligo assunto con l'iniziale patto, sotto forma di mandato fiduciario a favore di terzo. Senza contare che il vincolo comporterebbe una mera limitazione di responsabilità in relazione ai debiti contratti per la realizzazione stessa e non la creazione di un patrimonio segregato, nemmeno ipotizzabile in esito al trasferimento fiduciario, che manterrebbe le proprie caratteristiche di fiducia romanistica. La posizione del beneficiario è poi, in caso di destinazione, ben diversa, perché egli è il titolare dell'interesse da realizzare, onde può agire immediatamente. La sua situazione giuridica soggettiva è infatti quella stessa del titolare di un credito certo ed esigibile e non già quella del titolare di una aspettativa, in vista del ritrasferimento, che caratterizza la posizione del beneficiario del *trust*. Si tratta allora di vicende non compatibili, onde non si potrebbe argomentare dall'una per stabilire quale sia la disciplina dell'altra, men che meno in punto di trascrizione, là dove il principio di tipicità (art. 2672 c.c.) osta a applicazioni analogiche o interpretazioni estensive, perché, come ammonisce la Corte costituzionale, "in materia di pubblicità la certezza è, ovviamente, lo scopo stesso del sistema" (Corte cost., 6 aprile 1995, n. 111, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1420)».

Il primo concerne l'individuazione dei beni che di tali istituti possono costituire oggetto. Non si dubita, invero, che il *trust* consenta di creare vincoli di destinazione non solo su beni immobili o mobili registrati, ma anche su qualsiasi altro tipo di cosa⁽¹⁵⁰⁾. Una certa incertezza sembra regnare sulle modalità da seguire per pubblicizzare il vincolo di destinazione da *trust* su beni non registrati, suggerendosi, da parte di taluno, che alla segregazione giuridica si accompagni anche la «segregazione fisica»⁽¹⁵¹⁾, laddove da parte di altri si ritiene di far leva sulle regole che governano l'opponibilità ai terzi nel processo esecutivo⁽¹⁵²⁾: tra queste dovrebbe campeggiare il requisito dell'atto avente data certa anteriore al pignoramento, secondo quanto disposto dall'art. 2915 c.c. per i vincoli di indisponibilità su beni diversi da quelli immobili o mobili registrati⁽¹⁵³⁾.

Analogamente si è tentato di estendere la sfera di applicabilità dell'art. 2645-ter c.c. anche a beni diversi da quelli indicati dalla norma, sottolineandosi come il vincolo potrebbe avere ad oggetto pure beni mobili non registrati, purché idonei ad una qualche forma di pubblicità⁽¹⁵⁴⁾; a soste-

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. per tutti BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, cit., p. 700: «Ove si aderisca alla tesi contraria al negozio di destinazione mobiliare, emergono ulteriori profili di divergenza del negozio di destinazione rispetto al *trust*, i quali ne comportano, altresì, una minor competitività rispetto a quest'ultimo istituto. In primo luogo, infatti, noto che può invece costituire oggetto di *trust* qualunque bene suscettibile di valutazione economica: circostanza questa non da poco, in specie ove si consideri che - oggigiorno - la gran parte della ricchezza appunto quella di natura mobiliare. Occorre poi evidenziare che, come si sopra accennato, se fosse impossibile destinare beni mobili avvalendosi dell'art. 2645 ter c.c., l'istituto risulterebbe afflitto da quello stesso limite operativo che caratterizza il fondo patrimoniale».

⁽¹⁵¹⁾ Cfr., con particolare riguardo ai conti bancari, LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., pp. 251 s., 281.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. CHIZZINI, *Note preliminari in tema di esecuzione mobiliare per debiti del trustee*, in *Trusts att. fid.*, 2001, p. 37 ss.

⁽¹⁵³⁾ Sul punto v. anche FANTICINI, *op. cit.*, p. 334, il quale cita Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *Trusts att. fid.*, 2005, p. 83, riferendo che, con atto avente data certa anteriore al pignoramento ex art. 543 c.p.c., beni mobili destinati a beneficiare una ONLUS erano stati trasferiti al *trustee* dal disponente-debitore; il tribunale ha qui respinto le istanze del creditore pignorante, affermando che i beni conferiti nel *trust* «sono segregati, non appartenono né al *settlor* né al *trustee* e pertanto sottratti e inattaccabili dai rispettivi creditori».

⁽¹⁵⁴⁾ Così PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 9 s. L'autore precisa al riguardo che «L'ordinamento italiano conosce, in realtà, diverse ipotesi di separazione patrimoniale relative a beni mobili, accompagnate da idonei meccanismi pubblicitari: si considerino, in particolare, la disciplina in tema di cartolarizzazione dei crediti, di fondi pensione, di fondi comuni d'investimento e Sicav, di dematerializzazione dei titoli di credito, le disposizioni in tema di vincoli sulle partecipazioni societarie e di patrimoni destinati ad

gno di questa conclusione si è aggiunto che «una soluzione che non consentisse di estendere anche ai beni mobili la ammissibilità dell'assoggettamento al vincolo di destinazione sarebbe senz'altro da respingere in una realtà come quella odierna in cui la ricchezza mobiliare svolge un ruolo da sicura protagonista nel traffico dei mercati»⁽¹⁵⁵⁾. Di contro a queste argomentazioni si pone comunque il fatto, innegabile, che il proposto ampliamento non potrebbe attuarsi certo per via di interpretazione estensiva, richiedendo esso invece una vera e propria estensione analogica, vietata dal carattere eccezionale dell'istituto, che si pone in deroga all'art. 2740 c.c.

Ulteriore profilo di differenza rispetto al *trust* è costituito dalla limitazione del vincolo a novanta anni o alla vita del beneficiario. La *ratio* di siffatta limitazione nell'art. 2645-ter c.c. va ricercata nell'esigenza – avvertita peraltro, ad esempio, in tema di disciplina del diritto di usufrutto – di non «intaccare» in profondità il diritto di proprietà svuotandolo, in concreto,

uno specifico affare (art. 2447-*quinquies*, comma 1, c.c.). La rilevanza ora attribuita, in linea generale, al vincolo di destinazione induce ad ammettere la pubblicità dello stesso relativamente ai suddetti beni mobili, come avviene per i vincoli espressamente contemplati, quali il pegno, il sequestro, il pignoramento. In definitiva, partendo dalla considerazione della generale “meritevolezza” della causa di destinazione, e quindi della liceità, validità ed efficacia del negozio che programma tale destinazione, con riferimento a beni di qualsiasi natura, la disciplina sostanziale del vincolo di destinazione contenuta nell'art. 2645-ter c.c. (e quindi, sul presupposto della destinazione ad un interesse meritevole di tutela, l'opponibilità del vincolo ai terzi, ed ai creditori in particolare) deve ritenersi applicabile, in via estensiva o analogica, anche ai beni mobili non registrati, a condizione che del vincolo medesimo sia possibile effettuare idonea pubblicità, in conformità alla legge di circolazione del singolo bene mobile che ne forma oggetto. Alle suddette condizioni, sembra possano costituire oggetto di vincolo di destinazione anche i beni futuri: nella misura, quindi, in cui le vicende relative a tali beni siano suscettibili di evidenza pubblicitaria (come avviene, in particolare, per i beni immobili e mobili registrati, essendo ormai pressoché pacificamente ammessa la trascrivibilità dei negozi su beni futuri), nulla osta alla costituzione del vincolo, ed alla sua trascrizione, sin da un momento anteriore a quello della materiale venuta ad esistenza del bene (analogamente a quanto prevalentemente si ritiene a proposito del vincolo di fondo patrimoniale)».

⁽¹⁵⁵⁾ Così FRANCO, *op. cit.*, p. 319. Secondo l'autore, all'interprete «non resta che rinvenire nell'ordinamento, anche con riferimento alle leggi vigenti, un idoneo sistema di pubblicità che regoli la circolazione del singolo bene mobile coinvolto nel negozio di destinazione e senza perdere di vista il principio generale della buona fede come criterio ultimo di riferimento per la soluzione dei conflitti che potrebbero sorgere con il terzo acquirente ignaro del vincolo di destinazione. Sarà dunque una rigorosa valutazione del requisito della buona fede e, soprattutto, di quello della colpa grave, finalizzata a dare rilevanza ai profili dell'inescusabilità dell'errore e, quindi, della negligenza, a costituire il terreno su cui l'interprete dovrà operare al fine di conferire rilevanza ad un vincolo di destinazione costituito su beni mobili».

del suo effettivo contenuto con un vincolo di durata eccessivamente lunga, con grave nocimento per le esigenze di mercato e della produttività, oltre che della circolazione della ricchezza in genere ⁽¹⁵⁶⁾. Sembra d'altro canto esservi concordia di opinioni nel ritenere che, nel caso in cui nell'atto di destinazione sia indicato un limite di durata superiore ai novanta anni o non sia previsto alcun limite di durata, si assisterà al fenomeno della sostituzione *ex lege* della clausola invalida con quella legale ⁽¹⁵⁷⁾.

Esaminando ora la questione sul versante del *trust*, va ricordato che, sebbene svariati ordinamenti di *common law* pongano limiti temporali alla durata del vincolo ⁽¹⁵⁸⁾, il fondamento e le ragioni attuali di tali limiti sono contestati, e proprio per ciò in molte legislazioni straniere il limite di durata è stato abolito, consentendosi così anche un *trust* perpetuo ⁽¹⁵⁹⁾.

In qualche modo collegato a questo argomento è l'interrogativo circa la possibilità di prevedere come beneficiari persone fisiche che non siano ancora nate nel momento in cui viene creato il vincolo di destinazione.

⁽¹⁵⁶⁾ Nello stesso senso v. FRANCO, *op. cit.*, p. 319.

⁽¹⁵⁷⁾ Così ad es. FRANCO, *op. cit.*, p. 319.

⁽¹⁵⁸⁾ Questo è il caso, ad esempio, dell'ordinamento inglese, che fissa un limite di ottanta anni. Si noti peraltro che, come osservato da LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., p. 252 ss., non esistono regole di *Equity* di diritto inglese sulla durata dei *trusts*. Il principio di cui sopra si pone piuttosto come applicazione al *trust* della *rule against perpetuities*, che impone un termine entro il quale ogni *estate* deve avere un titolare certo; in conseguenza, un *trust* è nullo se un qualunque diritto (*interest*) diviene *vested* oltre il termine di ventuno anni dalla morte di una persona viva o concepita al momento dell'istituzione del *trust*, ovvero, in alternativa, oltre ottanta anni dalla istituzione del *trust*. Sul punto v. inoltre LUPOI, *Trusts*, cit., p. 184 ss.; BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 186 ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, cit., p. 310 ss.; HAYTON-MARSHALL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, London, 2001, p. 198 ss. Ad avviso di PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 11, «Nell'ordinamento italiano, vigente il principio del *numerus clausus* dei diritti reali, la *ratio* del limite può probabilmente ravvisarsi nell'esigenza di non "svuotare" la proprietà del suo contenuto economico in perpetuo, o comunque per un periodo lunghissimo, e correlativamente quello di evitare che i beni siano immobilizzati per periodi eccessivamente lunghi, con il pericolo che siano sottratti a finalità produttive. Ciò spiega il perché del riferimento alla durata della vita della sola persona fisica beneficiaria, mentre non è contemplato – quale possibile parametro – la durata dell'eventuale persona giuridica che sia anch'essa beneficiaria: quest'ultima durata potrebbe essere estremamente lunga o comunque essere prorogata, e consentire quindi di eludere il fine della legge. Si tratta, del resto, della medesima ragione che ha indotto il legislatore, in tema di diritti reali su cosa altrui, a porre un limite massimo (trenta anni) di durata dell'usufrutto costituito a favore di persona giuridica (art. 979, comma 2, c.c.)».

⁽¹⁵⁹⁾ LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 180 ss., 396 ss.; PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 11.

Qui, mentre per il *trust* non sembrano sussistere problemi ⁽¹⁶⁰⁾, si è prospettata, in relazione all'art. 2645-ter c.c. l'estensibilità analogica degli artt. 462 e 784 c.c., con la conseguenza che beneficiario potrebbe essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento ⁽¹⁶¹⁾. Ma la conclusione appare inaccettabile, presupponendo l'estensione analogica di ben due principi eccezionali: vale a dire, da un lato, quello che, nel campo delle successioni e delle donazioni, attribuisce la capacità giuridica a soggetti non ancora nati, in violazione della regola scolpita nell'art. 1 c.c. e, dall'altro, quello che, mercé l'art. 2645-ter c.c., consente di creare vincoli di destinazione in violazione dell'art. 2740 c.c.

Un ulteriore problema, pure collegato all'individuazione dei beneficiari e che evidenzia una sostanziale differenza della norma codicistica rispetto al *trust*, concerne l'ammissibilità della designazione di una pluralità di beneficiari, pacificamente ammessa nell'istituto di *common law*, ove si concede che l'atto istitutivo contenga l'indicazione di beneficiari in «catena di successione», in caso di morte dei precedenti ⁽¹⁶²⁾, peraltro in violazione del principio del divieto dei patti successori (se contenuto in un atto *inter vivos*) e della sostituzione fedecommissaria (se contenuto in un testamento), in caso di applicabilità del diritto italiano *ex art. 15* della Convenzione de L'Aja. Proprio queste considerazioni, unitamente al dato letterale, consistente nel fatto che l'art. 2645-ter c.c. si esprime al singolare, e

⁽¹⁶⁰⁾ Secondo la voce *Trust Law*, in *Wikipedia*, all'indirizzo *web* seguente: http://en.wikipedia.org/wiki/Trust_law «The beneficiary can be a single person, multiple persons, or a defined class or group of persons, including people not yet born at the time of the trust's creation». Un chiaro riferimento, per il diritto inglese, è desumibile anche dalla *Practice Direction* concernente le «applications to the court for directions by trustees in relation to the administration of the trust», disponibile all'indirizzo *web* seguente: http://www.dca.gov.uk/civillprocrules_fin/contents/practice_directions/pd_part64b.htm, secondo cui (cfr. il paragrafo 7.7.): «The evidence must explain what, if any, consultation there has been with beneficiaries, and with what result. In preparation for an application for directions in respect of litigation, the following guidance is to be followed: (...) (2) If it is a private trust with a larger number of beneficiaries, including those not yet born or identified, or children, it is likely that there will nevertheless be some adult beneficiaries principally concerned, with whom the trustees must consult». Per quanto attiene alla realtà italiana potrà citarsi ad esempio il *trust* che ha formato oggetto della decisione Trib. Firenze, 23 ottobre 2002, in *Il caso*, disponibile al sito *web* seguente: <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/TFI-23-10-02.htm>.

⁽¹⁶¹⁾ PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 11 s.; nello stesso senso cfr. M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 9.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. per tutti LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., pp. 252, 317 s.

a quello teleologico (desumibile dall'intento del legislatore di evitare vincoli perpetui o comunque di durata eccessiva), inducono ad escludere che la disciplina in tema di atti di destinazione consenta la designazione di una pluralità di beneficiari in «catena di successione», in caso di morte dei precedenti ⁽¹⁶³⁾.

Restando in tema di beneficiari, potrà evocarsi il quesito circa il «*trust* di scopo», vale a dire quel *trust* che non è destinato ad avvantaggiare una o più persone identificate o identificabili: si tratta, più precisamente, di quei *trusts* rispetto ai quali non può esistere, per come il rapporto è configurato, alcun soggetto legittimato ad agire per tutelare un interesse proprio ⁽¹⁶⁴⁾. L'esempio più classico è costituito nel diritto inglese dal *trust* c.d. *charitable*: l'unico, tra l'altro, tra i *trusts* ordinari, ad essere esente dal limite di durata ⁽¹⁶⁵⁾. Ebbene, se osserviamo la situazione sul versante dell'art. 2645-ter c.c. dobbiamo concludere che l'esplicito riferimento normativo all'azione del soggetto beneficiario lascia intendere che è necessaria la presenza di un beneficiario determinato. Ciò impedisce la costituzione di un vincolo a destinazione generica come, per esempio, la cura dei disabili o dei poveri, a meno che non sia cura dello stesso conferente individuare un soggetto che si faccia portatore di questi interessi, per es., la direttrice di un determinato istituto. In concreto sembra quindi non ammissibile un «atto di destinazione di scopo», che presenti caratteristiche analoghe ai «*trusts* di scopo» ⁽¹⁶⁶⁾.

13. – Anche in tema di forma si registrano notevoli differenze tra i due istituti qui a raffronto. È noto infatti che l'art. 3 della Convenzione de L'Aja dichiara riconoscibile un *trust* contenuto in un mero atto scritto, senza imporre il ricorso ad un atto pubblico ⁽¹⁶⁷⁾, mentre l'art. 2645-ter c.c. richiede, per l'appunto, proprio questa solennità. Potrà ricordarsi che, al riguardo, si è da taluno prospettato che la forma pubblica sia richiesta solo per la trascrizione dell'atto e non già per la sua intrinseca va-

⁽¹⁶³⁾ Nello stesso senso v. FANTICINI, *op. cit.*, p. 349 s.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. sul punto LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., p. 330 s.

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. sempre LUPOI, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁶⁶⁾ In questo senso cfr. M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, cit., p. 9; nello stesso senso v. FANTICINI, *op. cit.*, p. 338 s. (secondo cui anche il riferimento, nell'art. 2645-ter c.c. alla durata della vita della persona fisica beneficiaria sembra escludere che con tale istituto si possa raggiungere i fini perseguiti da un *trust* di scopo).

⁽¹⁶⁷⁾ L'istituzione di un *trust* è in diritto inglese a forma libera; solo i *trusts* riguardanti immobili vanno provati per iscritto: cfr. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, cit., p. 239.

lità⁽¹⁶⁸⁾. Sembra peraltro intrinsecamente contraddittorio affermare, da un lato, che si può creare il vincolo con scrittura privata, mentre, dall'altro, il solo veicolo idoneo a rendere il vincolo opponibile ai terzi sarebbe la forma pubblica. Se il vincolo potesse, invero, essere validamente costituito per scrittura privata, il costituente sarebbe legittimato a proporre domanda giudiziale *ex art. 2652, n. 3 c.c.*, così comunque ottenendo – mediante questo barocco artificio – l'effetto costitutivo del vincolo.

Più convincente appare dunque l'opinione di chi argomenta il carattere *ad validitatem* della forma scritta sulla base del raffronto con i principi in tema di pubblicità del contratto preliminare. Si rileva così che l'*art. 2645-bis c.c.* prevede, sì, la trascrizione del contratto preliminare, ma, poiché tale contratto non pretende la forma dell'atto pubblico, la norma si premura di precisare al primo comma che la trascrizione è possibile a condizione che esso risulti da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Di contro, il silenzio dell'*art. 2645-ter c.c.* sul punto non può significare che – essendo questa norma anche norma sulla fattispecie – la previsione dell'atto pubblico attiene alla forma dell'atto medesimo, onde inutile diventerebbe la precisazione, contenuta viceversa all'*art. 2645-bis, n. 1, c.c.*, circa la forma necessaria per la trascrizione»⁽¹⁶⁹⁾.

La questione della forma sollecita un approfondimento sul carattere necessariamente (o meno) notarile dell'atto pubblico cui l'*art. 2645-ter c.c.* fa richiamo. Il fatto che l'*art. cit.* non menzioni espressamente l'intervento di un notaio consente di fare tesoro di quella evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, che, a partire dai lavori dello scrivente, ha portato a riconoscere natura a tutti gli effetti di atto pubblico *ex art. 2699 c.c.* al verbale d'udienza di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Secondo PETRELLI, *La trascrizione degli atti destinazione*, cit., p. 3, «se è il carattere reale del vincolo, e quindi la sua maggior "gravità", a giustificare la forma pubblica, e dato che (...) l'opponibilità ai terzi discende unicamente dalla trascrizione, deve concludersi nel senso che la forma dell'atto pubblico è richiesta unicamente *ad transcriptionem*: l'atto di destinazione è quindi valido, e produce effetti obbligatori, anche se concluso in forma di scrittura privata; esso potrà tuttavia essere trascritto, e quindi creare un vincolo male opponibile ai terzi, unicamente ove rivesta la forma dell'atto pubblico».

⁽¹⁶⁹⁾ Così GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 5. Per la tesi della forma *ad substantiam*, anche in relazione al compito del notaio di verificare la sussistenza di un interesse meritevole di tutela cfr. inoltre MOLINARI, *Gli effetti della trascrizione dell'atto di destinazione nei confronti dei creditori e dei terzi aventi causa*, cit., p. 8.

⁽¹⁷⁰⁾ Sul tema, cui non è possibile dedicare neppure un accenno in questa sede, si fa rinvio a OBERTO, *I trasferimenti mobiliari e immobiliari in occasione di separazione e divorzio*,

Dovrà dunque ritenersi consentito, nell'ambito di un contratto della crisi coniugale, proporre al cancelliere, sotto la direzione (art. 130 c.p.c.) del giudice (vuoi monocratico, vuoi collegiale, a seconda dei casi) la creazione di un vincolo nell'interesse di uno dei coniugi e/o dei figli (maggiorenni o minorenni che siano), o anche, a seconda dei casi, di taluni soltanto di essi. Il tutto, naturalmente, a condizione che il complesso delle condizioni concordate soddisfi il canone irrinunciabile dell'interesse dei minori eventualmente coinvolti e sul presupposto (non richiesto tanto dalla legge, quanto dalle necessità pratiche e dalla complessità del sistema) che le parti stesse siano sul punto adeguatamente assistite e consigliate. Il relativo verbale costituirà dunque titolo idoneo per la trascrizione, anche ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

Da un punto di vista più generale, anzi, non è escluso che – anche al di fuori dei procedimenti di separazione e di divorzio – il cancelliere, sotto la direzione del giudice, possa ricevere la costituzione di un vincolo di destinazione, purché siffatta costituzione s'inquadri in una di quelle attività negoziali che il cancelliere è espressamente chiamato dalla legge a documentare. Ci si intende qui riferire in particolare al verbale di conciliazione giudiziale (e in proposito si noti che l'art. 185 c.p.c. prevede, al capoverso, che in caso di conciliazione giudiziale, si formi «processo verbale della *convenzione conclusa*»; cfr. inoltre art. 88 disp. att. c.p.c.), il quale ben potrà contenere un siffatto negozio, nel quadro di un più ampio accordo transattivo, sempre a condizione, beninteso, che il vincolo risponda ad interessi meritevoli di tutela, secondo quanto specificato a suo tempo ⁽¹⁷⁾).

cit., p. 155 ss.; ID., *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., p. 1211 ss.; ID., *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, cit., p. 3 ss.; ID., *I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio*, cit., p. 181 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., cap. V, §§ 7-9; cfr. inoltre T. V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio*, Napoli, 2001; P. CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, p. 627 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. *supra*, § 9. Nel senso che il verbale di conciliazione giudiziale può contenere una transazione con cui si disponga l'immediato trasferimento di diritti su di uno o più beni, e che, come atto (pubblico) immediatamente traslativo, ben può costituire titolo per la trascrizione cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1966, p. 80; TONDO, *Sull'idoneità dei verbali di conciliazione alle formalità pubblicitarie*, in *Foro it.*, 1987, I, c. 3134; per il carattere di atto pubblico e di titolo esecutivo di un verbale di conciliazione giudiziale tra coniugi v. Trib. Firenze, 26 agosto 1987, in *Giur. merito*, 1988, p. 756, con nota di Pazienza. Nel senso che «Quanto (...) all'atto documentato, il contenuto sostanziale del processo verbale può essere il più vario: può essere dato, indifferentemente da attività materiali che vengono descritte, ovvero da osservazioni che vengono riportate, ovvero da dichiarazioni aventi o meno contenuto negoziale. È altresì indifferente che le attività siano

Così, ad esempio, si potrà stabilire che l'attore rinuncia agli atti processuali ed all'azione, in cambio dell'impegno del convenuto a costituire su determinati immobili un vincolo di destinazione in favore di una certa fondazione benefica o del figlio disabile dell'attore medesimo.

14. - L'argomento discusso nella parte conclusiva del paragrafo precedente, sull'idoneità del verbale di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta a costituire l'indispensabile supporto formale di un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, induce inevitabilmente alla trattazione del ruolo, di un certo interesse pratico, che l'istituto in esame può svolgere nell'ambito della crisi coniugale.

Lo spunto appare avvalorato dalla considerazione dei rilievi critici che lo scrivente ha avuto modo di rivolgere all'utilizzo del *trust* in questo delicato settore ⁽¹⁷²⁾, secondo quanto invece suggerito da diverse voci. Così, per esempio, si è affermato che il *trust* potrebbe costituire uno strumento di estrema importanza allo scopo di intervenire efficacemente nella genesi della crisi della coppia, e quindi, nel momento antecedente l'inizio del procedimento di separazione o divorzio o in un secondo momento, successivo alla conclusione di questi procedimenti, una volta che la volontà delle parti (in sede consensuale) o la determinazione del giudice (in sede contenziosa) abbiano imposto un contributo di mantenimento o un assegno a carico di un coniuge ⁽¹⁷³⁾.

L'effetto segregativo proprio del *trust* consentirebbe di opporre il vincolo ai creditori del disponente, così garantendo il pagamento delle prestazioni periodiche in favore del coniuge e/o alla prole anche di contro a possibili azioni esecutive di terzi, fatte salve, beninteso, eventuali domande revocatorie ⁽¹⁷⁴⁾. A ciò s'aggiunga che il trasferimento del bene al *tru-*

state compiute dallo stesso pubblico ufficiale che forma il processo verbale, ovvero da altri soggetti, anche privati» cfr. anche MASSARI, voce *Processo verbale (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 1221. Il tema è sviluppato, con riguardo ai contratti della crisi coniugale, nelle opere citate alla nota precedente.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. OBERTO, *Il trust familiare*, cit.; ID., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, cit.

⁽¹⁷³⁾ Cfr. NASSETTI, *Il trust: applicazioni pratiche (Aggiornamento in pillole per il consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna - Relazione tenuta a Bologna il 16 febbraio 2001)*, disponibile all'indirizzo web seguente: <http://www.filodiritto.com/diritto/privato/civile/IlTrustApplicazioniipratiche.htm>.

⁽¹⁷⁴⁾ Ai fini dell'esperibilità dell'*actio pauliana* è necessaria, ovviamente, una corretta qualificazione dell'atto quale atto a titolo gratuito, a titolo oneroso ovvero atto dovuto, che si sottrae, in quanto tale, al rimedio revocatorio. Sul punto, le soluzioni prospettate sono

stee, nel caso di immobili, titoli azionari o altri beni soggetti a forme di pubblicità, comporta formalità che da sole impediscono atti di disposizione illegittimi: chiunque sia il *trustee* (il coniuge obbligato o un terzo) sarebbero pertanto prevenuti atti di disposizione in danno degli interessi protetti ⁽¹⁷⁵⁾.

Ove si dovesse ammettere il *trust* interno e, in ogni caso, per il *trust* creato in situazioni caratterizzate dalla obiettiva presenza di un elemento di estraneità, siffatto vincolo potrebbe essere costituito nell'ambito dello stesso negozio di separazione consensuale, di separazione di fatto, o di divorzio su domanda congiunta: le parti verrebbero così a porre in essere lo strumento attraverso il quale determinare le modalità di adempimento degli obblighi *ex artt.* 155 ss., 156 c.c., 5 e 6 l. div. D'altro canto e sempre, ovviamente, sulla base di un accordo *inter partes*, un *trust* potrebbe rappresentare il mezzo per garantire l'esecuzione di obblighi di mantenimento e di assegni già determinati, precedentemente, dalle parti medesime (in sede, per l'appunto, di separazione consensuale omologata, di separazione di fatto, ovvero di divorzio su domanda congiunta, ovvero ancora in sede di crisi coniugale contenziosa). Per questa specifica ipotesi andrà tenuto presente che, secondo l'opinione ormai prevalente in dottrina e giurisprudenza ⁽¹⁷⁶⁾, le condizioni della separazione e del divorzio ben possono essere mutate dai coniugi senza dover ricorrere ad alcun tipo particolare di procedura giudiziale.

Si è poi anche rimarcato che «l'istituzione di un *trust* avrebbe una valenza estremamente garantista relativamente ai diritti alimentari o di mantenimento vantati da coniuge e prole, in quanto consentirebbe di isolare le risorse del coniuge obbligato al mantenimento, o agli alimenti, affinché non possano essere distolte dall'adempimento di queste obbligazioni». Il primo positivo effetto sarebbe infatti quello di evitare qualsiasi conflitto fra i creditori del coniuge obbligato e i creditori della prestazione

assai diversificate e dipendono dalle differenti individuazioni della causa che caratterizza questa categoria di negozi. Sul tema della causa dei contratti della crisi coniugale cfr. per tutti OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., p. 634 ss., p. 709 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., cap. IV, § 9; sulla revocatoria degli atti traslativi tra coniugi in crisi cfr. per tutti ID., *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, cit., p. 214 ss.; in giurisprudenza da ultimo cfr. Cass., 23 marzo 2004, n. 5741, in *Arch. civ.*, 2004, 1026; Cass., 12 aprile 2006, n. 8516.

⁽¹⁷⁵⁾ Così LUPOI, *Trusts*, cit., p. 643.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr., anche per i rinvii, OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., p. 328 ss.; ID., *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 150 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., cap. IV, § 4.

alimentare, posto che questi ultimi sarebbero pienamente garantiti ⁽¹⁷⁷⁾. Siffatte indicazioni sono già state recepite nella prassi, che annovera verbali di separazione omologati, contenenti la previsione di *trusts* ⁽¹⁷⁸⁾.

Ora, se non vi è dubbio che il *trust* – sempre, ovviamente, a condizione che lo si ritenga ammissibile nella versione «interna» e salvo l'eventuale esperimento dei rimedi revocatori – consente il vantaggio di una separazione patrimoniale, in grado di tutelare adeguatamente i creditori delle prestazioni postmatrimoniali nei confronti dei possibili creditori dell'obbligato, altrettanto condivisibile non appare l'affermazione secondo la quale l'ordinamento civilistico italiano non offrirebbe alternative all'istituto di matrice anglosassone per il raggiungimento di siffatta finalità di garanzia del coniuge separato e della relativa prole.

Si è avuto modo di evidenziare in altre sedi ⁽¹⁷⁹⁾ quanto possa dirsi articolato il complesso sistema di garanzie apprestato dall'ordinamento per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla separazione o dal divorzio: basti pensare all'obbligo di prestare idonea garanzia reale o personale, all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818 c.c., al sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato, all'ordine ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto (*ex artt.* 156, quarto, quinto e sesto comma, c.c., 8, primo, secondo e settimo comma, l. div.), alla distrazione dei redditi ed all'azione diretta esecutiva *ex art.* 8, terzo, quarto, quinto e sesto comma, l. div., al decreto *ex art.* 148, secondo, terzo, quarto e quinto comma, c.c., ai rimedi (malamente) apprestati dall'*art. 709-ter c.p.c.* In proposito, va detto che il rilievo secondo il quale i limiti del sistema di garanzia così delineato emergerebbero proprio nelle ipotesi in cui il soggetto debitore non sia, invece, intestatario di beni, non vale ad attribuire alcuna specifica ragione di preferenza all'istituto del *trust* ⁽¹⁸⁰⁾: in mancanza, invero, di una titolarità di beni in capo al

⁽¹⁷⁷⁾ Così NASSETTI, *op. loc. ultt. citt.*; nello stesso senso cfr. anche LUPOI, *Trusts*, cit., p. 641 ss.; F. PATTI, *I trusts: problematiche connesse all'attività notarile*, in *Vita not.*, 2001, p. 548.

⁽¹⁷⁸⁾ Per una disamina critica di taluni di questi v. OBERTO, *Il trust familiare*, cit., § 21.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, cit, p. 317; ID., *Il trust familiare*, cit., § 21.

⁽¹⁸⁰⁾ In questo senso, invece, DOGLIOTTI e PICCALUGA, *I trust nella crisi della famiglia*, in AA. Vv., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia. Atti del convegno. Genova, 15 febbraio 2003*, a cura di Dogliotti e Braun, cit., p. 138, i quali, al fine di individuare uno spazio di operatività del *trust* al di là degli strumenti tradizionali, sostengono che il sequestro, benché più agile di quello conservativo, è pur sempre assai macchinoso e comunque inefficace quando il soggetto non sia intestatario di beni.

coniuge obbligato, non sarebbe evidentemente possibile neppure l'istituzione di un *trust* o il conferimento di beni da parte di quest'ultimo ⁽¹⁸¹⁾.

A ciò s'aggiunga che nulla esclude che, in considerazione del carattere negoziale (e, per ciò che attiene agli accordi di carattere patrimoniale, contrattuale), delle intese in discorso, possano trovare applicazione le garanzie e gli strumenti di induzione all'adempimento previsti in generale dal codice: dalla fideiussione, all'ipoteca volontaria (si pensi alle intese concluse nell'ambito di una separazione di fatto, ove l'art. 2818 c.c. non può, evidentemente, trovare applicazione), alla clausola penale, alla caparra confirmatoria ⁽¹⁸²⁾.

Un altro vantaggio offerto dal *trust* viene poi indicato in quello di evitare «l'interferenza indebita degli interessati e le spiacevoli situazioni, anche psicologiche e morali, che spesso vengono a crearsi» ⁽¹⁸³⁾: un vantaggio che, peraltro, le parti pagherebbero assai caro, posto che appare assai difficile reperire un *trustee* disposto a prestare gratuitamente la propria attività, specie in siffatte situazioni, normalmente, dal punto di vista dei rapporti umani, assai poco gradevoli. Vi è del resto da chiedersi se questo ruolo di «intermediario» non possa essere svolto (come lo è stato per anni con successo, per lo meno in presenza di operatori caratterizzati da professionalità e da un sufficiente grado di distacco rispetto all'emotività delle parti) dagli stessi legali e/o da strutture di mediazione familiare. D'altro canto, la prassi mostra come sovente sia designato quale *trustee* uno dei coniugi: il che comprova come la necessità della presenza di siffatto «mediatore» non sia, a ben vedere, avvertita con assoluta urgenza ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. VIGLIONE, *op. cit.*, p. 127 s.

⁽¹⁸²⁾ Per una proposta diretta ad applicare la penale non solo alle intese di carattere patrimoniale, ma anche a quelle di tipo personale relative all'affidamento della prole e ai diritti di visita cfr. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., p. 1112 ss. Sia quindi consentito rinnovare in questa sede l'invito ai pratici a provare ad inserire siffatto genere di clausole negli accordi diretti a disciplinare le conseguenze della crisi coniugale con riguardo alla prole minorenne. L'operazione potrebbe, quanto meno, assumere il valore d'un *ballon d'essai* per saggiare le reazioni al riguardo della giurisprudenza, mentre è sicuro che le statistiche registrerebbero un assai più diffuso rispetto delle intese raggiunte e, forse, anche una diminuzione dei procedimenti esecutivi in un campo così delicato. Per la risposta ad una critica dottrinale al riguardo cfr. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006, nota 18, p. 61 s.

⁽¹⁸³⁾ Pure questo profilo è messo in luce da NASSETTI, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁸⁴⁾ Sul punto rileva VIGLIONE, *op. cit.*, p. 128 che appare assai discutibile che i beni del *trust* siano amministrati dallo stesso obbligato in favore dell'altra parte; è ben evidente, infatti, che la patologia della relazione coniugale coincide generalmente con l'instaurarsi di difficili situazioni di conflittualità, tali da scongiurare il totale affidamento al coniuge obbli-

Se, dunque, il vero problema è quello di poter vincolare un determinato patrimonio in vista della soddisfazione degli obblighi oggetto del contratto della crisi coniugale, va preso atto che ai «tradizionali» rimedi cui si è appena accennato viene ora ad aggiungersi lo strumento delineato dall'art. 2645-ter c.c., di sicura applicazione (anche nelle situazioni non caratterizzate dalla presenza di un elemento di internazionalità) ai casi di specie. L'intento di garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte nella predetta sede, o di sopperire alle necessità abitative del residuo nucleo familiare, appare infatti senza dubbio meritevole di tutela.

Sotto il profilo fiscale vi è, infine, da ribadire che le attribuzioni patrimoniali operate nel quadro di un ipotetico *trust* postconiugale (ovviamente, sempre a condizione che si ritenga ammissibile – come invece qui si nega – il *trust* interno) ricadrebbero comunque ⁽¹⁸⁵⁾, ove «relative» ad un procedimento di separazione o divorzio, sotto il disposto dell'art. 19, l. 6 marzo 1987, n. 74, esteso, come noto dalla Corte costituzionale alla separazione legale ⁽¹⁸⁶⁾. Identiche argomentazioni valgono sicuramente anche per gli atti costitutivi di vincoli *ex art.* 2645-ter c.c., nonché per gli eventuali trasferimenti ad essi collegati, se e nella misura in cui questi si ritengano ammissibili ⁽¹⁸⁷⁾. Il tutto, naturalmente, a patto che tali negozi possano dirsi parte delle condizioni della separazione consensuale (o «consensualizzata»), ovvero del divorzio su domanda congiunta (o su conclusioni congiunte delle parti) e, come tali, per l'appunto, «relativi» a siffatte procedure ⁽¹⁸⁸⁾.

15. – In qualche modo legate alle riflessioni che, nel paragrafo che precede, si è cercato di svolgere sulla forma e sul ruolo degli atti *ex art.* 2645-ter c.c. nello scenario della crisi coniugale, appaiono altre considerazioni,

gato dei poteri di gestione dei beni. Vede con favore, invece, questa ipotesi F. PATTI, *I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia*, in *Vita not.*, 2003, p. XIV, secondo il quale «la istituzione del trust potrebbe trovare una più facile realizzazione con riguardo alla circostanza che potrà essere nominato *trustee* lo stesso coniuge proprietario dei beni e obbligato alla prestazione, giacché la natura del trust e la trascrizione del provvedimento giudiziale non consentiranno atti di disposizione in danno degli interessi tutelati».

⁽¹⁸⁵⁾ E a prescindere dalle questioni circa l'applicabilità o meno agli atti istitutivi di *trusts* dell'imposta di registro a tassa fissa, su cui v. NASSETTI, *op. loc. ultt. citt.*; più in generale sui profili tributari dei *trusts* cfr. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 753 ss.

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. Corte cost., 10 maggio 1999, n. 154, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2168; in *Giur. it.*, 1999, p. 2187; in *Riv. not.*, 2000, II, p. 657, con nota di Lucariello.

⁽¹⁸⁷⁾ Sul tema v. *supra*, §§ 9 ss.

⁽¹⁸⁸⁾ Sull'interpretazione di tale espressione cfr. OBERTO, *Prestazioni «una tantum» e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, cit., p. 299 ss.

attinenti a possibili impieghi dell'istituto in discorso nel campo familiare. Una volta chiarito, infatti, che cosa si debba intendere per «atto pubblico» ai sensi della norma citata, si pone immediatamente il quesito circa la necessità o meno della presenza di testimoni. Al riguardo va ricordato che l'attuale versione dell'art. 48 l. not., così come riformato dall'art. 12, lett. b) e c), l. 28 novembre 2005, n. 246 («Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005»), non consente in alcun modo un'estensione analogica della disposizione sulle donazioni e le convenzioni matrimoniali, atteso il carattere pacificamente eccezionale della norma⁽¹⁸⁹⁾. Escluso che l'atto costitutivo di vincolo possa, di per sé, considerarsi alla stregua di una donazione – avuto riguardo alla struttura essenzialmente unilaterale della dichiarazione e alla difficoltà di ravvisarvi (come invece richiesto dall'art. 769 c.c.) la disposizione verso un terzo di un diritto a titolo gratuito⁽¹⁹⁰⁾ e, tanto meno, l'assunzione di un'obbligazione – vi è da chiedersi se siffatto negozio possa invece dar luogo talora ad una convenzione matrimoniale.

Sul punto sarà appena il caso di premettere che il problema non avrebbe, con ogni probabilità, neppure ragione di porsi, qualora si dovesse ritenere di limitare in via tassativa le convenzioni matrimoniali a quelle regolate nel capo sesto del titolo sesto del libro primo del codice. Ma è noto che la tesi ormai prevalente afferma il carattere atipico delle convenzioni e dei relativi regimi patrimoniali⁽¹⁹¹⁾: se dunque all'autonomia negoziale è concesso di liberamente dar vita a convenzioni matrimoniali disegnanti regimi diversi da quelli previsti dagli artt. 159 ss. c.c., a maggior ragione sarà consentito ai coniugi di avvalersi di strumenti negoziali tipici (ancorché non previsti da norme tipicamente giusfamiliari) per conseguire il risultato di ottenere un regime divergente da quelli legislativamente nominati come tali.

⁽¹⁸⁹⁾ Per i risvolti in tema di patto di famiglia v. per tutti OBERTO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 58 s.

⁽¹⁹⁰⁾ Diverso potrebbe essere il discorso per quanto attiene all'eventuale negozio dispositivo «causalizzato» dal vincolo (su cui cfr. *supra*, § 10). Peraltro, proprio la considerazione dell'esistenza di una giustificazione fondata sull'intento negoziale di dar vita ad una destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* dovrebbe di per sé apparire incompatibile con l'*animus donandi*. Sul problema che si pone nel *trust* circa la valutazione in termini di donazione dell'atto dispositivo nei confronti del *trustee* (e della creazione di un vantaggio, potenzialmente lesivo delle aspettative dei legittimari, nei riguardi dei beneficiari) v. per tutti MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 13 ss.; LUPOI, *Trusts*, cit., p. 667 s.; SANTORO, *op. cit.*, p. 300 s.

⁽¹⁹¹⁾ Sul punto cfr. per tutti OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 636 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, cit., cap. II, § 5.

L'ostacolo potrebbe essere, semmai, un altro. Se, invero, dovesse seguirsi quell'opinione dottrinale secondo cui la convenzione può dar vita solo ad una scelta tra un regime comunitario o un regime separatista ⁽¹⁹²⁾, con assoluta esclusione di qualsiasi altro tipo di effetto, vuoi reale, vuoi obbligatorio, non potrebbe esservi spazio per una convenzione matrimoniale che si limitasse invece a porre, nell'interesse della famiglia, vincoli su beni già nella titolarità dell'uno e/o dell'altro dei coniugi o di terzi. Ed in effetti i sostenitori di quella tesi si vedono, per coerenza, costretti a negare la natura di convenzione matrimoniale del negozio *inter vivos* costitutivo di fondo patrimoniale, così come la natura di regime, propria dell'istituto *ex artt.* 167 ss. c.c. ⁽¹⁹³⁾. Questa tesi, però, appare chiaramente smentita non solo – se ci si passa l'espressione – dalla «topografia» ⁽¹⁹⁴⁾ e dalla «toponomastica» ⁽¹⁹⁵⁾ legislative, ma anche dal fatto che, per i beni sottoposti a tale vincolo, vigono regole (di «regime») difformi rispetto a quelle valesi per la comunione legale: il negozio che al fondo dà vita è pertanto riconducibile alla definizione che del concetto di convenzione matrimoniale risulta estrapolabile dall'art. 159 c.c., come di quel negozio idoneo a dar luogo ad un regime patrimoniale della famiglia ⁽¹⁹⁶⁾.

Il fatto è che occorre intendersi sul concetto di regime: se per tale si

⁽¹⁹²⁾ Questa, in pratica, è la tesi di E. Russo, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2004, p. 172 ss.; per una critica al riguardo v. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., cap. II, §§ 1 ss.

⁽¹⁹³⁾ L'assunto è sviluppato da E. Russo, *Le convenzioni matrimoniali*, cit., p. 77, p. 124 ss., p. 136 ss. essenzialmente sulla base del rilievo secondo cui il codice non qualifica *expressis verbis* il negozio costitutivo del fondo patrimoniale alla stregua di una convenzione matrimoniale.

⁽¹⁹⁴⁾ Il fondo patrimoniale si trova collocato nel codice tra la parte generale delle convenzioni matrimoniali e la comunione legale, all'interno di una sezione posta sullo stesso piano di quelle dedicate alla comunione legale, alla comunione convenzionale, alla separazione dei beni e all'impresa familiare.

⁽¹⁹⁵⁾ Gli artt. 167 ss. fanno pur sempre parte del capo sesto (del titolo sesto del libro primo del codice), intitolato «del regime patrimoniale della famiglia», dopo una parte generale che, come si è appena detto, è interamente dedicata alle convenzioni matrimoniali.

⁽¹⁹⁶⁾ Sulla definizione di convenzione matrimoniale e sull'inscindibile legame tra i concetti di convenzione matrimoniale e di regime patrimoniale della famiglia cfr. per tutti OBERTO, *Le convenzioni matrimoniali: lineamenti della parte generale*, in *Fam. dir.*, 1995, p. 596 ss.; BARGELLI-BUSNELLI, voce *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. Dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 436 ss., p. 442 ss.; IEVA, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, p. 27 ss.; OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 617 ss.; *Id.*, *Contratto e famiglia*, cit., cap. II, § 1.

dovesse ritenere esclusivamente la regola che assegna alla proprietà comune o personale dei coniugi i futuri ed eventuali acquisti, è chiaro che la convenzione *ex artt.* 167 ss. c.c. non apparirebbe idonea all'uopo, posto che il vincolo del fondo – e, oggi, quello *ex art.* 2645-ter c.c. – non può per definizione costituirsi se non su beni predeterminati. Seguendo dunque il principio secondo cui la convenzione matrimoniale è necessariamente fonte di un regime patrimoniale della famiglia (arg. *ex art.* 159 c.c.), se ne dovrebbe concludere che tale non potrebbe essere l'accordo diretto a costituire un fondo patrimoniale. Ma la disciplina della comunione legale dimostra che il concetto di «regime» non si esaurisce nella regola del coacquisto; essa si risolve anche in una serie di precetti e di vincoli che vengono ad influenzare la «vita» stessa dei beni nel corso dell'unione matrimoniale: dall'amministrazione all'alienazione, al pignoramento e, più in generale, alle vicende che coinvolgono terzi creditori e/o aventi causa.

E puntuale giunge, anche sul punto, la conferma dall'analisi storica, dalla quale si ricava che l'espressione *régime* (dal latino *regere*: governare, amministrare), utilizzata per secoli in Francia per contrapporre il *régime en communauté* (proprio delle regioni di *droit coutumier*) a quello *dotal* (caratteristico delle regioni di *droit écrit*), e dunque nell'accezione, generalissima, di «regola», dopo la codificazione napoleonica venne intesa dalla dottrina come «l'ensemble des règles qui régissent l'association conjugale quant aux biens»⁽¹⁹⁷⁾. Regole che, come icasticamente posto in evidenza dalla dottrina contemporanea d'Oltralpe, attengono non solo ad una *question de propriété*, ma anche ad una *question de pouvoirs*⁽¹⁹⁸⁾.

Se così stanno le cose, è evidente che anche la convenzione costitutiva del fondo patrimoniale, in quanto diretta a dettare regole speciali di amministrazione, vincoli e «vita» di beni della famiglia, in (parziale) deroga ai principi propri della comunione (o della separazione dei beni), viene a costituire proprio uno di quei possibili negozi in deroga al regime legale che l'art. 159 c.c. raggruppa sotto l'espressione «diversa convenzione»⁽¹⁹⁹⁾.

⁽¹⁹⁷⁾ Così LAURENT, *Principes de droit civil*, XXI, Bruxelles, 1878, p. 8.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. FLOUR-CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, 1995, p. 5.

⁽¹⁹⁹⁾ Per non dire poi che una conferma della natura di convenzione matrimoniale propria del negozio *inter vivos* costitutivo del fondo patrimoniale sembra venire dalla riforma dell'art. 48, l. not., di cui alla l. 246/2005, laddove la disposizione novellata si limita a menzionare, tra gli «atti familiari» bisognosi dell'assistenza di due testimoni, le convenzioni matrimoniali e le dichiarazioni di scelta del regime di separazione dei beni, così rendendo evidente che il fondo patrimoniale non può ascriversi se non alla prima delle due tipologie, apparendo altrimenti assurda l'esclusione del negozio in esame (che *ex art.* 167 c.c., deve stipularsi per atto pubblico), dalla sfera di operatività della disposizione.

Ne discende dunque ulteriormente che, per identiche ragioni, alle stesse conclusioni deve pervenirsi con riguardo ad un vincolo costituito *ex art. 2645-ter c.c.* nell'interesse della famiglia. La meritevolezza dell'interesse, per le ragioni solidaristiche già evidenziate ⁽²⁰⁰⁾, è di tale evidenza da consentire, ad avviso dello scrivente, anche quella che a taluno potrà sicuramente parere una forzatura, ma che in realtà si pone quale risultato di una semplice interpretazione estensiva dell'espressione «altri enti», magari valorizzando quell'indirizzo che ormai unanimemente vede tanto la famiglia legittima come quella di fatto alla stregua di quelle «formazioni sociali» riconosciute dall'art. 2 Cost. È chiaro infatti che individuare quale beneficiario del vincolo di destinazione la famiglia nel suo complesso (ed analogo discorso potrebbe valere, ovviamente, per la famiglia di fatto), eviterebbe la necessità di un riferimento specifico ai membri attuali del nucleo in considerazione, e, conseguentemente, il ricorso a non agevolmente ipotizzabili atti di revoca e/o modifica, qualora il nucleo medesimo avesse ad ampliarsi o ridursi.

Ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c. sarà quindi ipotizzabile la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia più «forte» di quello da fondo patrimoniale, per via dell'opponibilità nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni, per così dire, «soggettive» descritte dall'art. 170 c.c., nonché per la diversa ripartizione dell'*onus probandi* delle condizioni «oggettive».

La formulazione di tale ultima norma, invero, impone, per l'opponibilità del vincolo al creditore, non solo l'obiettiva estraneità del credito ai bisogni della famiglia, ma anche la conoscenza, in capo al creditore, di tale estraneità. Stato soggettivo, questo, il cui onere probatorio ricade sul debitore ⁽²⁰¹⁾. Al contrario, l'art. 2645-*ter* c.c. si limita a stabilire che «I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo». Ciò significa, in primo luogo, che sul debitore non graverà l'onere di fornire alcuna prova (e sovente si tratta di vera e propria *probatio diabolica*) sullo stato soggettivo del creditore al momento della nascita del rapporto obbligatorio e, in secondo luogo, che spetta al creditore dimostrare che il debito è stato contratto «per la realizzazione del fine di destinazione», posto che qui tale fatto viene descritto in positivo, quale elemento co-

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. *supra*, § 8.

⁽²⁰¹⁾ Cfr. da ultimo Cass., 15 marzo 2006, n. 5684. V. inoltre, per la giurisprudenza di merito, Trib. Parma, 7 gennaio 1997, in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, p. 31, con nota di Mora.

stitutivo della fattispecie rappresentata dalla realizzazione *in executivis* della pretesa creditoria, laddove l'art. 170 c.c. si riferisce ad un elemento impositivo (descritto in negativo: «l'esecuzione ... non può avere luogo ...»), che individua inevitabilmente il debitore quale soggetto onerato ⁽²⁰²⁾.

Per queste ragioni non appaiono condivisibili le posizioni di chi afferma che la norma in tema di destinazione è analoga all'art. 170 c.c. ⁽²⁰³⁾. Tesi, questa, che può accettarsi, a tutto concedere, solo limitatamente ai crediti nascenti *ex delicto*, in relazione ai quali, come esattamente rilevato in dottrina ⁽²⁰⁴⁾, l'obbligazione nasce indipendentemente dalla conoscenza o conoscibilità del vincolo di destinazione, oltre che al di fuori di qualsiasi scelta del creditore, mancando una situazione affidante che giustifichi la limitazione della responsabilità ⁽²⁰⁵⁾. Così, pur in assenza di una norma analoga all'art. 2447-*quinquies*, terzo comma, c.c., dovrà affermarsi che, come per il fondo patrimoniale ⁽²⁰⁶⁾, così nella fattispecie in esame i beni vincolati rispondono ove siano fonte di danni, perché, in entrambi i casi, è il vincolo di destinazione, quale elemento distintivo, a fornire il criterio di riferimento per stabilire le categorie di creditori interessate dalla vicenda destinataria ⁽²⁰⁷⁾.

⁽²⁰²⁾ Anche DI SAPIO, *op. cit.*, p. 31, rileva che «L'art. 2645-ter è una disposizione scritta "in positivo" (ci dice chi può rivalersi su quei beni). L'art. 170 è invece una disposizione scritta "in negativo" (ci dice chi non può rivalersi su quei beni). C'è una bella differenza. Manca inoltre ogni riferimento allo stato soggettivo del creditore la cui tutela risulta, dunque, affievolita. Anche il tema dell'onere della prova andrà rivisitato: non si chiede più una prova negativa (non essere stato a conoscenza dell'estraneità del credito rispetto allo scopo: art. 170), ma una prova positiva (l'attinenza del debito rispetto allo scopo). Se non ho preso un abbaglio, mi pare ci siano ampi margini per argomentare che il creditore, prima di contrarre, deve accertarsi se l'obbligazione risponda allo scopo: in sede esecutiva l'onere della prova graverà sul medesimo (art. 2697)».

⁽²⁰³⁾ In questo senso v. invece GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 9.

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. DI SAPIO, *op. cit.*, p. 14 s.

⁽²⁰⁵⁾ Come osserva DI SAPIO, *op. loc. ultt. citt.*, «Il creditore non sceglie nulla. Subisce un danno ingiusto. Se potesse scegliere, ragionevolmente sceglierebbe dell'altro: che il fatto illecito non si verifici».

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. Cass., 5 luglio 2003, n. 8991, in *Riv. not.*, 2003, p. 1563; Cass., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Giur. it.*, 2004, p. 1615; Trib. Sanremo, 29 ottobre 2003, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 101; in dottrina cfr. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 566.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter, cit.*, § 9, secondo cui «la limitazione della responsabilità [non] opererà, in caso bene destinato, in favore dei soli crediti risarcitori sorti, ad esempio, da circolazione dell'autoveicolo adibito a trasporto del disabile o da rovina dell'edificio o, sempre nel quadro della destinazione, da uso di un bene mobile registrato di natura pericolosa».

Altro effetto è sicuramente quello – lasciando da parte, ovviamente, l'ipotesi della revocatoria – dell'esclusione dei beni vincolati dalla eventuale massa fallimentare, se non in relazione a quei debiti contratti «per la realizzazione del fine di destinazione»: ciò in forza del generale riferimento, nella norma in esame, ai «terzi», a prescindere dalla sede nella quale (e dalle modalità con cui) essi facciano valere i loro diritti, nonché avuto riguardo a quella già ricordata parte della disposizione secondo la quale «I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, c.c. solo per debiti contratti per tale scopo». Tale effetto, derivando direttamente dall'art. 2645-ter c.c., non abbisogna di alcuna estensione analogica dell'art. 46, primo comma, n. 3, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, così come modificato dal d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, che, per il fondo patrimoniale, prevede l'inclusione dei relativi beni nella massa fallimentare nel caso di ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 170 c.c., inapplicabile, come si è detto, al caso di specie. Inapplicabile appare inoltre, per la sua specialità, l'art. 155, r.d. cit., che attribuisce al curatore, nel caso di patrimonio destinato ad uno specifico affare, ex art. 2447-bis c.c., l'amministrazione del patrimonio medesimo.

D'altro canto, per ciò che attiene agli eventuali atti dispositivi, se il vincolo ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. può sembrare a tutta prima più «debole» di quello da fondo patrimoniale, avuto riguardo alla non necessità di autorizzazione giudiziale per gli atti ex art. 169 c.c. in presenza di figli minorenni, è anche vero che la regola appena citata risulta, quanto meno secondo l'opinione dominante, derogabile⁽²⁰⁸⁾. Inoltre, l'effettuazione della pubblicità rende comunque il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. opponibile verso ogni subacquirente, a differenza di quello che accade allorquando i coniugi si siano riservati la facoltà di alienazione dei beni del fondo patrimoniale senza autorizzazione (ovvero quando, in presenza della necessità di autorizzazione, quest'ultima sia stata rilasciata), posto che, in tal caso, il terzo acquista il bene certamente libero dal vincolo.

Il ricorso all'art. 2645-ter c.c. permette poi anche la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia al di là delle ipotesi in cui l'istituto ex artt. 167 ss. c.c. è consentito: a parte la già ricordata ammissibilità di un vincolo in favore di un *ménage* di fatto⁽²⁰⁹⁾, i costituenti potranno deroga-

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. per tutti OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., cap. III, § 7.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr., anche per i richiami, *supra*, § 8.

re a quanto stabilito dall'art. 171 c.c., stabilendo ad esempio che il vincolo non cessi (ed anzi, questa sarà la regola, atteso il principio che autorizza una durata dello stesso per novanta anni o per tutta la vita della persona fisica beneficiaria) in caso di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, pur in assenza di figli minori.

Non sembra che significative obiezioni possano insorgere avuto riguardo al carattere essenzialmente unilaterale dell'atto costitutivo del vincolo. La questione è già stata affrontata dallo scrivente con riguardo al *trust*, rispetto al quale si era osservato che le più approfondite trattazioni in materia evidenziano come – a parte la questione della dinamica contrattuale esistente nel mondo dei *trusts* – anche per il diritto inglese dall'accettazione del *trustee* (ancorché eventualmente in forma implicita) non possa prescindersi, prevedendo del resto l'*equity* procedure per sostituire un *trustee* che sia mancato e per nominare un altro *trustee* qualora quello indicato dal disponente non abbia accettato⁽²¹⁰⁾. Se ne era quindi concluso che, per diritto italiano, un accordo che vedesse un coniuge (o un terzo) costituire beni in *trust*, nominando *trustee* l'altro, andrebbe qualificato alla stregua di un negozio bilaterale e dunque di una «convenzione matrimoniale», se diretto alla creazione di un regime patrimoniale, intendendosi per tale (come, del resto, già specificato sopra), non solo l'insieme delle regole che precostituiscono la sorte di una serie *indeterminata* d'acquisti (determinabili unicamente *ex post*), compiuti dai coniugi, bensì anche l'insieme di quelle regole che precostituiscono (e qui il fondo patrimoniale *docet*) l'eventuale separazione patrimoniale di una certa massa *determinata* di beni apportati *ad onera matrimonii ferenda*, oltre che le regole per la loro amministrazione ed alienazione.

Allo stesso modo potrà dunque riconoscersi nella creazione del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.*, alle condizioni predette, la natura di convenzione matrimoniale, allorquando il negozio costitutivo nell'interesse della famiglia assuma una struttura bilaterale o plurilaterale (si pensi alla costituzione di un vincolo su beni di entrambi i coniugi e/o di terzi, sulla base di un accordo tra tutti i soggetti coinvolti) e pertanto possa qualificarsi come «convenzione», cioè accordo di due o più soggetti. Probabilmente alle medesime conclusioni potrà pervenirsi anche in relazione ad una manifestazione puramente unilaterale di volontà, posto che la già più volte evi-

⁽²¹⁰⁾ Cfr. per tutti LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 155 ss., 161 ss., 164 s. (l'autore mette tra l'altro in evidenza come la mancata indicazione del *trustee* nelle disposizioni *inter vivos* sia causa di nullità del *trust*).

denziata strettissima connessione esistente tra i concetti di convenzione matrimoniale e di regime patrimoniale della famiglia può forse consentire di ampliare la prima delle due nozioni al punto da comprendere ogni tipo di atto idoneo, secondo la legge, a dar vita ad un regime, a prescindere dalla struttura unilaterale, bilaterale o plurilaterale dell'atto stesso.

Il riconoscimento ad un vincolo di destinazione nell'interesse della famiglia della natura di convenzione matrimoniale comporterà quindi la necessità di applicare allo stesso, oltre alle disposizioni sulla presenza dei testimoni *ex art. 48 l. not.*, anche le norme di cui agli artt. da 160 a 166-*bis* c.c. ⁽²¹¹⁾, il che non dovrebbe determinare soverchi problemi di coordinamento, se si eccettua la questione, indubbiamente seria, della «concorrenza» tra il sistema pubblicitario (contraddittoriamente) disciplinato dagli artt. 162, quarto comma, e 2647 c.c. ⁽²¹²⁾, da un lato, e quello, incontrovertibilmente imperniato sulla trascrizione con effetti di pubblicità dichiarativa, di cui all'art. 2645-*ter* c.c., dall'altro.

⁽²¹¹⁾ Con particolare riferimento all'applicazione al *trust* familiare di siffatte disposizioni cfr. OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, cit., pp. 201 ss., 310 ss. ID., *Il trust familiare*, cit., §§ 15 ss.

⁽²¹²⁾ Su cui v., *ex multis* e per ulteriori richiami, OBERTO, *Annotazione e trascrizione delle convenzioni matrimoniali: una difficile coesistenza*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, pp. 127 ss., 148 ss.; v. inoltre ID., *Comunione legale, regimi convenzionali e pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, p. 187 ss., p. 206 ss.; ID., *Pubblicità dei regimi matrimoniali*, *ivi*, 1990, II, p. 236 ss.; ID., *La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia (1991-1995)*, *ivi*, 1996, II, p. 229 ss.; cfr. inoltre, per ulteriori approfondimenti, BARCHIESI, *Il sistema della pubblicità nel regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, p. 25 ss.; BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1995, p. 193 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 1995, p. 108 ss.; SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995, p. 216 ss.; IEVA, *La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia*, in *Riv. not.*, 1996, p. 413 ss.; FEOLA, *La pubblicità del regime patrimoniale dei coniugi*, in AA. VV., *Il diritto di famiglia*, Tratt. diretto da Bonilini e Cattaneo, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, p. 411 ss.; GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., vol. XVI, Torino, 1997, p. 396 ss.; GABRIELLI-CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 321 ss.; BOCCHINI, *La pubblicità delle convenzioni matrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 439 ss.; IEVA, *Le convenzioni matrimoniali e la pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia*, in *Riv. not.*, 2001, I, p. 1259 ss.