

LA TRASCRIZIONE DEGLI ATTI DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. L'eterogeneo contenuto dell'art. 2645-ter del codice civile. — 2. La forma dell'atto di destinazione. — 3. L'atto istitutivo del vincolo e l'eventuale atto traslativo *fiduciae causa*. — 4. Atti di destinazione, proprietà fiduciaria e mandato senza rappresentanza. — 5. Limiti oggettivi: i beni oggetto del vincolo di destinazione. — 6. Limiti di durata del vincolo di destinazione. — 7. Limiti soggettivi; i beneficiari; il vincolo di destinazione senza beneficiari. — 8. Limiti causali: l'interesse meritevole di tutela. — 9. La trascrizione dei vincoli di destinazione « tipici ». — 10. Le caratteristiche del vincolo di destinazione ai fini della trascrivibilità. — 11. Il principio di tipicità ed il *numerus clausus* dei diritti reali. — 12. La disciplina della trascrizione del vincolo di destinazione. — 13. Limiti all'impiego dei beni vincolati. — 14. Vincoli di destinazione e vincoli di indisponibilità: il regime degli atti di disposizione e alienazione. — 15. La « segregazione » dei beni vincolati. — 16. L'azione in caso di violazione del vincolo di destinazione. — 17. Il vincolo reale di destinazione ed il « trust di diritto italiano ». — 18. *Segue*: le lacune della normativa italiana. — 19. L'art. 2645-ter c.c. e la trascrizione del trust regolato da una legge straniera.

1. — L'articolo 39-*novies* del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, come introdotto dalla legge di conversione (legge 23 febbraio 2006, n. 51, in vigore dal 1° marzo 2006), ha inserito nel codice civile il nuovo art. 2645-ter, che finalmente detta una disciplina del « negozio di destinazione », già oggetto di un approfondito dibattito dottrinale ⁽¹⁾, prevedendone espressamente la trascrizione.

⁽¹⁾ Cfr. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano 2005; MANES, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova 2005; QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004; AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano 2003; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova 1996; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli 1994; PETRELLI, *Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione: parere pro veritate*, in *R. not.*, 2004, p. 1296; FUSARO, *In tema di fondazioni: clausole di inalienabilità e vincoli di destinazione d'uso contenute in donazioni disposte a loro favore*, in *Vita not.*, 1997, p. 1616; FUSARO, *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impr.*, 1993, p. 815; FUSARO, *Il vincolo contrattuale di destinazione dell'immobile*, in *Nuova g. civ. comm.*, 1991, I, p. 29; FUSARO, *Destinazione (vincoli di)*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, V, Torino 1989, p. 321; COSTANTINO-DE MAURO, *Determinazione convenzionale dell'uso di beni (nota a Cass. 14 luglio 1989 n. 3322)*, in *G. it.*, 1991, I, 1, c. 113; COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *R. not.*, 1983, p. 6; CONFORTINI, *Vincolo di destinazione*, in *Dizionario di diritto privato*, diretto da N. Irti, Milano 1980, p. 887. In giurisprudenza, cfr. in particolare Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Notariato*, 2000, p. 413, con nota di CALABRITTO; Cass. 2 gennaio 1997 n. 8, in *R. not.*, 1997, p. 1241; Trib. Fermo 29 dicembre 1993, in *R. not.*, 1995, p. 1526; Trib. Milano 25 luglio 1988, in *R. not.*, 1990, p. 141; Cass. 11 novembre 1986 n. 6584, in *F. it.*, 1987, I, c. 2177, con nota di MASSA, ed in *Corr. giur.*, 1987, p. 955, con nota di MARICONDA, *Vincoli alla proprietà e termini di durata*; Cass. 30 luglio 1984 n. 4530, in *R. not.*, 1985, p. 1191; Cass. 14 aprile 1983 n. 2610, in *R. giur. ed.*, 1983, p. 917; Cass. 27 giugno 1973 n. 1865, in *Giust. civ.*, 1974, p. 663.

Va subito detto che la disposizione rappresenta un esempio lampante del progressivo decadimento della tecnica legislativa, ed in particolare della tecnica di novellazione del codice civile, che sembra davvero, con quest'ultimo intervento, aver raggiunto il limite più basso. Perché 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.

Con quali risultati, è facile immaginare. La collocazione sistematica di una disposizione incide inevitabilmente sulla relativa interpretazione. Non solo: quando si confondono — in una medesima disposizione legislativa — norme di natura sostanziale e norme in tema di pubblicità, si complica inevitabilmente il procedimento ermeneutico finalizzato ad individuare l'esatto ambito di applicazione di ciascuna norma. Problema, questo, al quale si tenterà di dare risposta nel corso del presente lavoro. Non senza auspicare una seria riforma dell'attività di produzione normativa, con la speranza che per il futuro venga richiesto il parere preventivo ed obbligatorio di accademici, studiosi, ordini professionali, in modo da riportare la qualità delle leggi ad un livello accettabile per un paese di antica civiltà giuridica come il nostro.

A parte tali doverose critiche, la nuova disposizione assume un'importanza straordinaria, in quanto incide in modo significativo sulla configurazione di numerosi istituti, ed induce ad un profondo ripensamento di importanti categorie civilistiche: sono coinvolte, in particolare, le materie dei vincoli reali di destinazione, anche in rapporto alla separazione e segregazione patrimoniale; dei vincoli volontari di indisponibilità e divieti convenzionali di alienazione; del *numerus clausus* dei diritti reali; delle categorie degli oneri reali e delle obbligazioni *propter rem*; delle problematiche connesse al mandato senza rappresentanza, al negozio fiduciario ed alla proprietà fiduciaria; del trust e della sua trascrivibilità. Si tratta di tematiche alle quali è possibile dedicare, nell'economia del presente lavoro, solo fugaci cenni, nel contesto di una prima lettura della nuova disciplina, alla cui valutazione queste note sono dedicate. Si procederà, pertanto, ad un'analisi della nuova disposizione legislativa, intrecciando l'esegesi della norma con rapide incursioni esplorative nelle categorie dogmatiche che più appaiono aver risentito del « moto tellurico », rappresentato dalla legittimazione generalizzata di vincoli reali « atipici » di destinazione.

2. — L'art. 2645-ter c.c., nell'enumerare i presupposti della trascrivibilità del vincolo di destinazione, esordisce richiedendo la « forma pubblica » dell'atto; indicando evidentemente con ciò l'*atto pubblico*, quale descritto

dall'art. 2699 del codice civile. Il che stimola innanzitutto la seguente domanda: *l'atto pubblico è richiesto ai fini della validità del negozio di destinazione, ovvero ai soli fini della sua trascrivibilità?*

In linea generale, l'art. 2657 c.c. richiede alternativamente, ai fini della trascrizione, la forma dell'atto pubblico o quella della scrittura privata autenticata: entrambe assicurano il conseguimento delle finalità proprie del sistema della trascrizione, che sono l'accertamento ad opera del notaio dell'identità della parte che sottoscrive il documento, costituente titolo per la pubblicità; ed il controllo, sempre ad opera del notaio, della legalità dell'atto, ai sensi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89. Non sembrerebbe quindi aver senso la richiesta, ai fini di una specifica trascrizione, di requisiti di solennità maggiori.

Deve tuttavia evidenziarsi l'esistenza di altri « precedenti », in cui la legge richiede la forma dell'atto pubblico ai fini dell'iscrizione in determinati pubblici registri (come ad esempio per gli atti costitutivi e modificativi delle società di capitali e cooperative, o delle persone giuridiche disciplinate nel primo libro del codice civile). In questi casi — prescindendo in questa sede dalla discussione circa la necessità o meno della forma solenne *ad substantiam actus* — la forma pubblica è comunque richiesta in vista di un effetto « sostanziale » ulteriore connesso all'iscrizione (effetto che, nell'esempio appena effettuato, si identifica con l'acquisto della personalità giuridica, in considerazione delle connesse esigenze di tutela dei terzi).

Ai fini della trascrizione, però, sarebbe astrattamente sufficiente la scrittura privata autenticata (art. 2657 c.c.). Allora perché, in questo caso, l'atto pubblico? Come dimostrato in altra sede ⁽²⁾, dopo le recenti modifiche apportate alla disciplina della scrittura privata autenticata, quale contenuta nella legge notarile e nell'art. 474 c.p.c. (modifiche recate, rispettivamente, dall'art. 12 della legge 28 novembre 2005 n. 246; e dall'art. 2, comma 3^o, lett. e), n. 1, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80, e modificato con legge 28 dicembre 2005 n. 263), l'essenza dell'atto pubblico ed il suo reale connotato distintivo rispetto alla scrittura privata autenticata devono essere ravvisati nell'obbligatoria indagine della volontà delle parti, da effettuarsi da parte del notaio a pena di nullità, ai sensi dell'art. 47 della legge n. 89/1913: indagine della volontà che è prescritta *ad substantiam actus* ogni qualvolta *si vuole garantire al livello massimo possibile la pubblica fede, la validità, l'efficacia e l'univocità dell'atto*; e quindi ogniqualvolta si vuole assicurare, oltre al controllo di legalità *ex art. 28 della legge notarile*, anche l'approfondito esame dell'intento delle parti, *con finalità di protezione delle stesse parti* (ad esempio nelle donazioni, nei patti di famiglia, nelle convenzioni matrimoniali) *ovvero dei terzi* (ad esempio, atti costitutivi e modificativi delle persone giuridiche).

⁽²⁾ PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la « sostanza » dell'atto pubblico notarile*, in *R. not.*, 2006, p. 29 ss., spec. p. 73 ss.

Questa « finalità di protezione » è perseguita dalla legge anche nel caso del vincolo di destinazione: la *gravità dell'effetto* non tanto per le parti, quanto per i terzi (« complicazione » della circolazione giuridica, in presenza di vincoli di destinazione di cui occorre individuare l'esatto contenuto), ivi compresi i creditori (« segregazione » del patrimonio vincolato), ha evidentemente indotto il legislatore a richiedere la forma dell'atto pubblico, quale modalità di formazione dell'atto maggiormente idonea ad assicurarne l'univocità e la pubblica fede.

Alla luce di questa *ratio*, allora, se è il carattere reale del vincolo, e quindi la sua maggior « gravità », a giustificare la forma pubblica, e dato che — come meglio si vedrà nel prosieguo — 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 reale opponibile a terzi, unicamente ove rivesta la forma dell'atto pubblico*.

La prescrizione di forma sembra presupporre la natura *inter vivos* dell'atto di destinazione; si pone, quindi, il problema dell'ammissibilità di un vincolo reale di destinazione costituito con *testamento*. Astrattamente, la norma potrebbe essere intesa come prescrittiva della forma pubblica anche per il testamento (e quindi come preclusiva della forma olografa o segreta ai fini della costituzione di un vincolo di destinazione). Vigge peraltro, nell'ordinamento italiano, il principio della piena equipollenza, *quoad effectum*, delle diverse forme testamentarie (olografa, pubblica, segreta), diretto ad assicurare la massima possibilità di esplicazione dell'autonomia testamentaria: sorge quindi il dubbio che l'omessa menzione del testamento, nell'ambito della disposizione in commento, possa avere un altro significato. Dubbio rafforzato dalla collocazione sistematica dell'art. 2645-ter, che è inserito tra due disposizioni (relative rispettivamente alla trascrizione del contratto preliminare e della divisione) entrambe inerenti alla materia degli atti tra vivi. Si potrebbe allora ritenere, privilegiando un'interpretazione strettamente letterale degli articoli 2645-ter e 2648 c.c., che sia possibile costituire un vincolo di destinazione, opponibile a terzi, solo con atto *inter vivos*. Ancora una volta, però, non si riesce a rinvenire un'adeguata giustificazione di tale disparità di trattamento, posto che nulla sembra distinguere gli atti a causa di morte rispetto agli atti tra vivi, sotto il profilo dell'effetto *de quo*. Si consideri, in quest'ottica, l'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989 n. 364, ai sensi del quale un trust può essere costituito indifferentemente « con atto tra vivi o *mortis causa* »; come meglio si vedrà nel corso del presente lavoro, il vincolo in oggetto è equiparabile ad un vero e proprio trust.

Sembra allora preferibile una diversa interpretazione, che tenga conto del difettoso coordinamento con le preesistenti disposizioni codicistiche: l'art.

2648 c.c., a proposito della trascrizione degli acquisti a causa di morte, richiamando i nn. 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c., non richiama il nuovo art. 2645-ter per il semplice motivo che il legislatore ha « dimenticato » di coordinare le due disposizioni. Con una certa difficoltà il coordinamento può allora essere effettuato dall'interprete, anche tenendo conto che il tipo di effetto di cui si tratta (vincolo di destinazione) costituisce « effetto minore » rispetto a quelli espressamente richiamati (trasferimento della proprietà o costituzione di diritti reali): non si vede perché tale effetto non dovrebbe rientrare nell'ambito dei risultati lecitamente perseguibili dall'autonomia privata testamentaria, ed essere di conseguenza trascritto. Piuttosto, l'esigenza di tutela dei terzi impone di ritenere applicabile anche al testamento la restrizione contenuta nell'*incipit* dell'art. 2645-ter c.c., relativa alla necessaria forma pubblica dell'atto *quoad transcriptionem*: ciò perché l'intervento del notaio può garantire la corretta redazione delle clausole relative alla destinazione, assicurandone la necessaria univocità e pubblica fede, e quindi la certezza della successiva circolazione giuridica. La conclusione, quindi, sembra dover essere nel senso che, salvo il divieto di pesi e condizioni sulla quota dei legittimari (art. 549 c.c.), *il vincolo di destinazione nascente da testamento può essere trascritto, ed essere conseguentemente opposto ai terzi, solo se il medesimo testamento sia redatto per atto pubblico.*

3. — L'art. 2645-ter c.c. non contiene alcuna disposizione relativamente alla *struttura dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione*. Ai fini della produzione di tale effetto, sembra sufficiente un *atto unilaterale*, posto che il potere di destinazione del bene compete al relativo proprietario, o al titolare di un diritto reale di godimento sullo stesso (arg. *ex art.* 817, comma 2°, c.c.).

L'atto di destinazione può esaurirsi nell'imposizione del suddetto vincolo, ferma la titolarità del bene in capo al costituente; fattispecie, questa, corrispondente al c.d. trust autodichiarato⁽³⁾. In questo caso, l'atto di destinazione comporta l'assunzione, da parte del titolare del bene vincolato, degli obblighi finalizzati all'attuazione dello scopo di destinazione. L'atto di destinazione può poi accompagnarsi al trasferimento del bene ad un terzo fiduciario: fattispecie nella quale si pone la questione — risolta affermativamente dalla più recente dottrina — della giustificazione causale del trasferimento, e quindi della idoneità della *causa fiduciae*, o causa di destinazione, a giustificare il trasferimento di proprietà a favore del fiduciario⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Su tale figura di trust, cfr. BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts*, 2005, p. 355; CERIO, *La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005, p. 185; STEIDL, *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi dalla trascrivibilità*, in *Trusts*, 2003, p. 376; MURITANO, *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, in *Trusts*, 2002, p. 473; CALÒ, *Dal probate al family trust*, Milano 1996, p. 66 ss., nota 144.

⁽⁴⁾ Cfr., tra gli altri, QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 284 ss.; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., spec. p. 42 ss.; ID., *Causa del nego-*

L'alternativa è, quindi, tra « destinazione statica » e « destinazione dinamica »; binomio, questo, che richiama quello tra « fiducia statica » e « fiducia dinamica », fattispecie che hanno trovato entrambe riconoscimento in dottrina e giurisprudenza ⁽⁵⁾.

Nel caso in cui venga attuato anche il *trasferimento del bene vincolato ad un fiduciario*, la costituzione del vincolo di destinazione può avere natura contrattuale, in quanto contenuta nel contratto con il quale il costituente, proprietario o titolare del diritto reale vincolato, trasferisce contestualmente lo stesso al fiduciario. Potrebbe darsi il caso in cui l'atto unilaterale, con cui si costituisce il vincolo di destinazione, contempra il successivo trasferimento del bene ad un fiduciario: in assenza della successiva accettazione da parte di quest'ultimo, il trasferimento della proprietà potrebbe però non verificarsi, nel qual caso occorrerà accertare — sulla base degli ordinari criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c. — se i due negozi siano collegati in guisa da determinare anche la caducazione del vincolo di destinazione per effetto del mancato perfezionamento del trasferimento a favore del fiduciario.

Il vincolo di destinazione, pur connotato da caratteri di « realtà » in quanto opponibile a terzi, *non sembra dare origine a diritti reali di godimento* ⁽⁶⁾: ciò si desume, tra l'altro, dalla stessa previsione dell'art. 2645-ter c.c.,

zio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., p. 261 ss.; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario e la sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *R. d. comm.*, 1936, p. 345; CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 83 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, rist. ESI 1994, p. 315 ss.; CAMPAGNA, *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962, p. 132 ss.; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano 1984, p. 196 ss.; CARNEVALLI, *Negozio fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, p. 4-5; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano 1991, p. 1 ss.; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano 1995, p. 609-610; ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano 1996, p. 303 ss.; BIANCA, *Diritto civile, 6 — La proprietà*, Milano 1999, p. 674.

⁽⁵⁾ Nell'ambito del fenomeno della c.d. fiducia romanistica, si distinguono la c.d. fiducia «statica» (in cui preesistendo una situazione giuridica attiva facente capo a un soggetto, questi in forza di apposita pattuizione si impegna a modificarla nel senso voluto dal fiduciante) e la fiducia «dinamica», che si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno effettivamente voluto comportante il trasferimento di un diritto oppure il sorgere di una situazione giuridica in capo al fiduciario, e l'altro di carattere interno e obbligatorio comportante l'obbligo del fiduciario di attenersi alle indicazioni del fiduciante: cfr., tra le altre, App. Milano 28 marzo 1997, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1189; Cass. 29 maggio 1993 n. 6024, in *F. it.*, 1994, I, c. 2495; Trib. Napoli 16 gennaio 1993, in *D. e giur.*, 1996, p. 197; Cass. 18 ottobre 1991 n. 11025, in *Rep F. it.*, 1991, voce *Contratto in genere*, n. 162; Trib. Chiavari 30 aprile 1991, in *Nuova g. civ. comm.*, 1992, I, p. 415; Cass. 18 ottobre 1988 n. 5663, in *Corr. giur.*, 1988, p. 1268; Cass. 7 agosto 1982 n. 4438, in *Rep F. it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 67.

⁽⁶⁾ Con riferimento al fondo patrimoniale, si discute se la posizione giuridica dei coniugi sia qualificabile come diritto reale di godimento *sui generis*: cfr. per tutti CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia*, III, a cura di Anelli e Sesta, Milano 2002, p. 584 ss.; MACCIULO, *Il fondo patrimoniale*, in *La famiglia, II — Rapporti patrimoniali tra coniugi*, Torino 2000, p. 359.

nella parte in cui prevede che per la realizzazione degli interessi connessi alla destinazione possa « agire » qualsiasi interessato. Ciò significa che l'atto istitutivo del vincolo non richiede l'osservanza delle formalità richieste ai fini della validità del trasferimento della proprietà, del trasferimento o della costituzione di diritti reali di godimento su beni immobili: ciò vale anche per le menzioni ed allegazioni richieste, a pena di nullità, dagli artt. 30 e 46 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, evidentemente inapplicabili alla fattispecie *de qua* (7). Dette formalità, invece, dovranno essere osservate nell'eventuale atto traslativo a favore del fiduciario.

Quanto alla *disciplina tributaria*, l'atto costitutivo del vincolo di destinazione non ha certamente valore patrimoniale né effetti traslativi, ed è come tale soggetto ad imposte fisse di registro e ipotecaria (art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, e art. 4 della tariffa allegata al d. legisl. 31 ottobre 1990, n. 347). Più discusso il trattamento, sempre ai fini delle imposte indirette, dell'atto traslativo a favore del fiduciario, che ha natura di atto gratuito non liberale (8), e secondo taluno non avrebbe valore patrimoniale, trattandosi di trasferimento avente natura « strumentale », come tale non implicante alcun trasferimento di ricchezza a favore del fiduciario. In tale ottica, anche l'atto traslativo in oggetto dovrebbe essere soggetto ad imposta fissa di registro, ai sensi dell'art. 11 della tariffa, succitato (9). L'amministrazione finanziaria sembra, tuttavia, orientata a riconoscere valore patrimoniale al trasferimento *fiduciae causa*, con applicazione quindi dell'imposta di registro in misura proporzionale, con l'aliquota del 3% (art. 9 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986) (10). In entrambi i casi, il trasferimento è soggetto comunque ad imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale (art. 10 del d. legisl. n. 347/1990, e art. 1 della tariffa ad esso allegata).

Il trasferimento al fiduciario dà luogo ad alcuni problemi, allo stato non risolti nell'ordinamento italiano, e che sono invece adeguatamente disciplinati negli ordinamenti di *common law* e nella disciplina convenzionale relativa al trust. Ai sensi dell'art. 11, comma 2°, lett. c), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, la legge regolatrice del trust può prevedere (e concretamente le leggi straniere prevedono, nella gran parte dei casi) « che i beni del trust non facciano parte del *regime matrimoniale* o della *successione dei beni* del trustee ». Si tratta di un complemento importantissimo del regime di separazione patrimoniale, a cui consegue *l'esclusione del bene vincolato dalla comunione*

(7) Nel medesimo senso, relativamente all'atto costitutivo del fondo patrimoniale, TRAPANI, *La costituzione del fondo patrimoniale ed il regime delle menzioni e delle allegazioni obbligatorie*, in *Studi e materiali*, 2002, 2, p. 543.

(8) Cfr. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, Milano 2003, p. 1051 ss.

(9) Cfr. per tutti BRUNELLI, *Trust e imposte indirette*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, p. 362, ed in *Trusts*, 2004, p. 466 e p. 633.

(10) Nota Agenzia Entrate 28 settembre 2004, in *Trusts*, 2005, p. 294.

legale dei beni, nonché dalla successione per causa di morte del trustee, coerentemente con la natura di « proprietà nell'interesse altrui » ⁽¹¹⁾ del trustee. 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* ⁽¹²⁾: si tratta di opinione convincente, anche se l'assenza di una disposizione espressa che tale esclusione sancisca può ingenerare qualche dubbio ed incertezza sul piano operativo. 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.

4. — Il richiamo alle problematiche della fiducia fornisce l'occasione per un confronto con l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sul tema. Nell'ordinamento italiano, come è noto, la « fiducia germanistica », caratterizzata dall'opponibilità ai terzi del vincolo fiduciario, è fenomeno eccezionale, essenzialmente circoscritto alla fattispecie dell'intestazione fiduciaria di azioni e quote sociali a società fiduciarie ⁽¹³⁾. Accanto ad esso si colloca quello della « fiducia romanistica », nel suo duplice atteggiarsi come fiducia « statica » o « dinamica »: in esso le finalità del fiduciante sono realizzate mediante un *pactum fiduciae* avente efficacia obbligatoria, vincolante cioè solo nei rapporti tra fiduciante e fiduciario, e quindi ininfluyente sul regime della proprietà del fiduciario, che rimane diritto pieno ed esclusivo nei confronti dei terzi ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Per tale qualificazione, cfr. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli 1999.

⁽¹²⁾ LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, Milano 1984, p. 322 ss.; SANTOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino 1983, p. 166; GALASSO-TAMBURELLO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 376.

⁽¹³⁾ Cfr. per tutti JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *G. comm.*, 1979, I, p. 181; JANNUZZI, *Le società fiduciarie*, Milano 1988, p. 65 ss.; CARNEVALI, *Negozi fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, p. 2; GIULIANI, *Intestazione fiduciaria e servizi d'investimento*, in *G. comm.*, 1997, I, p. 31; App. Torino 20 luglio 1998, in *Nuova g. civ. comm.*, 1999, I, p. 135; Cass. 23 settembre 1997 n. 9355, in *R. not.*, 1999, p. 670; Cass. 14 ottobre 1997 n. 10031, in *F. it.*, 1998, I, c. 851; Cass. 1 luglio 1993 n. 7186, in *Arch. civ.*, 1993, p. 1155.

⁽¹⁴⁾ In giurisprudenza, App. Milano 28 marzo 1997, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1189;

Come già da tempo evidenziato da autorevole dottrina, la fiducia romanistica si caratterizza quindi per la possibilità di abuso del fiduciario, dovuta al fatto che gli obblighi nei confronti del fiduciante non sono opponibili ai terzi ⁽¹⁵⁾.

La nuova disciplina contenuta nell'art. 2645-ter c.c. incide profondamente su tale assetto interpretativo, che poteva ormai definirsi consolidato. *L'opponibilità ai terzi della destinazione programmata* attraverso lo strumento della trascrizione, sin dalla fase iniziale del perfezionamento del negozio, senza necessità di attendere l'inadempimento e quindi la domanda giudiziale ex art. 1706 c.c., ridisegna completamente il panorama normativo sul quale si appoggiava la costruzione concettuale del negozio fiduciario e della relativa efficacia obbligatoria, e consente di *ricostruire su nuove fondamenta la categoria dogmatica della proprietà fiduciaria*. Quest'ultima, come proprietà « conformata » in vista di uno scopo di destinazione predeterminato, acquista una sua autonomia normativa e concettuale rispetto alla proprietà « piena ed esclusiva » di cui all'art. 832 c.c. Diviene ora possibile strutturare — sia pure nei limiti temporali e causali disegnati dall'art. 2645-ter c.c. — un diritto di « proprietà fiduciaria », realmente « funzionalizzato » al perseguimento di specifici interessi meritevoli di tutela, la cui violazione legittima qualunque interessato a reagire facendo valere *erga omnes* l'inefficacia dell'atto compiuto in contrasto con il vincolo di destinazione.

Profondamente diversa è anche, nella nuova dimensione sopra descritta, la *natura giuridica del negozio fiduciario*, il quale — nel contesto del fenomeno della fiducia romanistica — « si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno — pure effettivamente voluto — ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene al fiduciante o ad un terzo » ⁽¹⁶⁾. Nella fattispecie in esame, invece, non si riscontra la dicotomia tra effetto esterno di natura reale ed effetto puramente interno di natura obbligatoria: l'effetto è qui unitario, come riflesso della conformazione del diritto reale che costituisce oggetto del negozio. Nel caso tipico di negozio fiduciario, con il quale il fiduciario si obbliga a trasferire un bene immobile al fiduciante o ad un terzo, il diritto reale in capo al fiduciario medesimo risulta « funzionalizzato » in vista di tale obiettivo, con la conseguenza che la violazione del vincolo — debitamente trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. — realizzata mediante l'alienazione del bene ad altra persona, legittima il fiduciante, come pure qualsiasi

Cass. 29 maggio 1993 n. 6024, in *F. it.*, 1994, I, c. 2495; Trib. Napoli 16 gennaio 1993, in *D. e giur.*, 1996, p. 197; Cass. 18 ottobre 1988 n. 5663, in *Corr. giur.*, 1988, p. 1268; Cass. 7 agosto 1982 n. 4438, in *Rep. F. it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 66.

⁽¹⁵⁾ PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile — Metodo, teoria, pratica*, Milano 1951, p. 201 ss.; *Id.*, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, *ibidem*, p. 334.

⁽¹⁶⁾ Cfr., tra le tante, Cass. 6 maggio 2005 n. 9402, in *Rep. F. it.*, 2005, voce *Società*, n. 36.

altro interessato, non solo ad agire nei confronti del fiduciario, ma anche a « recuperare » il bene nei confronti del terzo acquirente, facendo valere l'opponibilità espressamente sancita dalla nuova disposizione (con risultati simili a quelli conseguibili a mezzo dell'azione di *tracing* negli ordinamenti di *common law*).

Strettamente intrecciata con la problematica della fiducia, e profondamente incisa dalla nuova normativa, è anche la materia del *mandato senza rappresentanza*. Sono note le discussioni relative alla « proprietà del mandatario » nel caso di *mandato ad acquistare beni immobili*; l'opinione prevalente, non senza importanti contrasti, era giunta alla conclusione che il mandatario fosse titolare di una proprietà piena ed esclusiva, salvi i suoi obblighi e responsabilità nei confronti del mandante ⁽¹⁷⁾. L'obbligo di ritrasferimento dei beni acquistati poteva trovare tutela « reale » solo attraverso la trascrizione della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* (artt. 1706, comma 2°, e 2652, n. 2, c.c.) ⁽¹⁸⁾; parallelamente, i creditori del mandatario potevano soddisfarsi sui beni acquistati *ex mandato*, ogni qualvolta il pignoramento fosse stato trascritto anteriormente alla trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* (art. 1707 c.c.). Il nuovo art. 2645-ter ridisegna il quadro generale in cui si collocano le citate disposizioni: *a seguito dell'acquisto del mandatario, è ora possibile trascrivere subito, a carico di quest'ultimo, il 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, è possibile assicurare al mandante una tutela reale almeno a partire dal momento in cui l'acquisto è effettuato ad opera del mandatario (momento che poi potrà coincidere con quello in cui il mandante fornisce la provvista al mandatario medesimo): nel qual caso perderà evidentemente di importanza la successiva trascrizione della domanda giudiziale *ex art. 2652, n. 2, c.c.* La nuova disciplina non preclude, ovviamente, la possibilità di mantenere l'obbligo del ritrasferimento nei soli rapporti interni tra mandante e mandatario (ove ciò si ritenga preferibile, ad esempio per ragioni di riservatezza), nel qual caso sarà sufficiente non trascrivere il vincolo di destinazione.

Quanto al *mandato senza rappresentanza ad alienare*, si discuteva prima della recente modifica legislativa se lo stesso fosse, o meno, soggetto a trascrizione: una parte della dottrina e della giurisprudenza avevano concluso in senso affermativo, attribuendo natura traslativa al suddetto mandato, sia pur condizionata sospensivamente al compimento dell'atto di alienazione ad ope-

⁽¹⁷⁾ Cfr. per tutti LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione, cit.*, p. 188 ss., spec. p. 323 ss.

⁽¹⁸⁾ PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta, cit.*, p. 246 ss.; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario nel diritto privato, cit.*, p. 11; Cass. 30 maggio 1995 n. 6071, in *F. it.*, 1995, I, c. 2820; Cass. 20 marzo 1982 n. 1814, in *Rep F. it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 151; Cass. 11 marzo 1982 n. 1583, in *Vita not.*, 1982, p. 750.

ra del mandatario ⁽¹⁹⁾. Il nuovo art. 2645-ter c.c. consente di poggiare la ricostruzione suindicata su più solide fondamenta, nel caso ovviamente in cui esigenze di riservatezza non vi si oppongano: *il mandante può ora trasferire immediatamente il bene immobile al mandatario, esplicitando nell'atto pubblico di trasferimento il vincolo di destinazione alla successiva alienazione, e trascrivere quindi oltre all'atto traslativo anche il vincolo di destinazione, assicurandosi così dell'impossibilità di abuso del mandatario.*

5. — Possono essere oggetto di destinazione, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., beni immobili o beni mobili registrati. Balza subito agli occhi il parallelismo con l'art. 167 del codice civile, che consente di assoggettare al vincolo di fondo patrimoniale unicamente alcuni beni (immobili, mobili registrati, titoli di credito). Occorre però chiarire se si tratti di parallelismo reale o solo apparente, posto che a differenza dell'art. 2645-ter, l'art. 167 c.c. è norma di carattere sostanziale, e quindi è certamente finalizzata a delimitare l'ambito oggettivo del fondo patrimoniale.

Tale conclusione non è, invece, scontata per il vincolo di destinazione « atipico » in oggetto, posto che l'art. 2645-ter c.c. contiene, come già evidenziato, sia norme riferite alla trascrizione in senso stretto, sia norme « di fattispecie », che identificano cioè i requisiti di rilevanza e validità del vincolo di destinazione sotto il profilo sostanziale. La questione, allora, è se con la disposizione in commento il legislatore abbia voluto circoscrivere la possibilità di imporre vincoli di destinazione solo in relazione a determinati beni (immobili e mobili registrati), come tali idonei a formare oggetto di pubblicità, o se viceversa la delimitazione oggettiva contenuta nell'art. 2645-ter c.c. trovi la propria giustificazione nel fatto che sarebbe stato ultroneo — in una norma dettata ai fini della trascrizione — contemplare anche beni mobili non registrati, non idonei alla pubblicità.

Si tratta di questione estremamente delicata, che investe il requisito della meritevolezza del vincolo di destinazione nell'ordinamento giuridico italiano, e la sua attitudine a funzionare a prescindere da meccanismi di tipo pubblicitario. Se si concludesse in senso affermativo, dovrebbe ammettersi la possibilità di destinare ad uno scopo, con effetto di opponibilità ai terzi, beni mobili non registrati in assenza di un « indice di pubblicità » idoneo a rendere edotti i terzi medesimi del vincolo, con sacrificio quindi delle esigenze di circolazione dei suddetti beni, che l'ordinamento considera come assolutamente prioritarie, come dimostra la codificazione della regola « possesso vale titolo » (art. 1153 c.c.).

La soluzione, probabilmente, sta nel mezzo. In un contesto di progressiva

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass. 5 maggio 2005 n. 8512, in *Rep. F. it.*, 2004, voce *Commissione*, n. 1; Cass. 7 dicembre 1994 n. 10522, in *R. not.*, 1996, p. 596; PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 511 ss. (ed ivi riferimenti di dottrina). *Contra*, Cass. 27 maggio 2003 n. 8383, in *Vita not.*, 2003, p. 1443.

mobilizzazione della ricchezza, sarebbe antistorica un'interpretazione che — riconosciuta in via generale la meritevolezza della « causa di destinazione », e quindi la possibilità di vincolare beni per fini meritevoli di tutela — estromettesse poi dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie). Nel contempo, *occorre assicurare adeguata tutela ai terzi ai quali il suddetto vincolo deve essere opposto* (posto che un vincolo non conoscibile dai terzi potrebbe risultare estremamente pericoloso). Si tratta, a ben vedere, dello stesso percorso compiuto dalla dottrina in tema di fondo patrimoniale, allorché — a fronte di una norma sostanziale che limita a determinati beni soltanto l'idoneità a formare oggetto del fondo — si è suggerita l'applicazione estensiva della disposizione alle quote di società a responsabilità limitata, sul rilievo dell'esistenza per queste ultime di un apposito regime di pubblicità nel registro delle imprese ⁽²⁰⁾.

Si tratta, allora, di verificare caso per caso se siano possibili forme di pubblicità del vincolo per singoli beni mobili non registrati.

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 ⁽²¹⁾, di fondi pensione ⁽²²⁾, di fondi comuni d'investimento e Sicav ⁽²³⁾, di dematerializzazione dei titoli di credito ⁽²⁴⁾, le disposizioni in tema di vincoli sulle partecipazioni societarie ⁽²⁵⁾ e di patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-*quinquies*, comma 1°, c.c.) ⁽²⁶⁾. 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

⁽²⁰⁾ CENNI, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 574 ss.

⁽²¹⁾ Cfr. l'art. 3 della legge 30 aprile 1999, n. 130, l'art. 15 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, come modificato dall'art. 22 del d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in legge 23 novembre 2001, n. 409.

⁽²²⁾ Cfr. l'art. 4 del d. legisl. 21 aprile 1993, n. 124; cfr. l'art. 4 del d. legisl. 5 dicembre 2005, n. 252.

⁽²³⁾ Artt. 36, 43 e 68 del d. legisl. 24 febbraio 1998, n. 58.

⁽²⁴⁾ Art. 34 del d. legisl. 24 giugno 1998, n. 213.

⁽²⁵⁾ Artt. 2354, 2355-*bis*, ult. comma, c.c.

⁽²⁶⁾ Con riferimento ai patrimoni destinati, la dottrina ha peraltro evidenziato la problematicità dell'opponibilità a terzi del vincolo di destinazione riguardo ai beni mobili, in assenza di un regime pubblicitario per i beni stessi; ed ha condizionato tale opponibilità alla mala fede del terzo: QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 112.

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* ⁽²⁷⁾.

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 ^[28]), 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 ^[29]).

6. — L'art. 2645-ter c.c. pone un requisito di durata massima del vincolo di destinazione dei beni immobili o mobili registrati: tale durata non può superare i novanta anni, ovvero — in alternativa — la durata della vita della persona fisica beneficiaria del vincolo.

Si tratta di un limite caratteristico della maggior parte delle legislazioni straniere che conoscono l'istituto del trust: in diritto inglese, ad esempio, il trust non può avere una durata superiore ad ottanta anni ⁽³⁰⁾. Il fondamento e le ragioni attuali di tale limite, negli ordinamenti di *common law*, sono discussi, e proprio per ciò in molte legislazioni straniere il limite di durata è stato abolito, consentendosi anche un trust perpetuo ⁽³¹⁾. Nell'ordinamento ita-

⁽²⁷⁾ Secondo BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 215, « la pubblicità del vincolo, insieme alla realizzazione di un interesse meritevole, rappresentano gli elementi imprescindibili affinché una destinazione possa incidere sulla posizione dei terzi ».

⁽²⁸⁾ Cfr. per tutti PERLINGIERI, *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita not.*, 1985, p. 954; Cass. 10 marzo 1997 n. 2126, in *R. not.*, 1997, p. 941, ed in *Corr. giur.*, 1997, p. 1092; Cass. 10 luglio 1986 n. 4497, in *R. not.*, 1987, p. 1216, ed in *Vita not.*, 1986, p. 1247; Cass. 8 ottobre 1973 n. 2520, in *R. not.*, 1974, p. 737, e p. 1408.

⁽²⁹⁾ Cfr. PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su beni futuri*, in *D. fam.*, 1977, p. 265.

⁽³⁰⁾ Si tratta 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: cfr. sul punto LUPOI, *Trusts*, cit., p. 184 ss.; BARTOLI, *Il trust*, Milano 2001, p. 186 ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, p. 310 ss.; HAYTON-MARSHALL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Sweet & Maxwell, 2001, p. 198 ss.

⁽³¹⁾ Cfr. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 180 ss., 396 ss.

liano, 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 ⁽³²⁾.

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.) ⁽³³⁾.

Si pone, però, il problema se sia possibile indicare come beneficiari *persone fisiche che non siano ancora nate nel momento in cui viene creato il vincolo di destinazione*. L'art. 1 c.c., come è noto, dispone che la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita, e *subordina ad una previsione di legge il riconoscimento di diritti a favore del nascituro, ancorché concepito*. L'art. 462, comma 3°, e l'art. 784, comma 1°, c.c., riconoscono la capacità di ricevere per testamento o per donazione, oltre che ai concepiti, ai figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti; escludendo quindi, *a contrario*, la capacità dei figli di persona non vivente, o ai discendenti ulteriori. Regole, queste, che si collocano in linea di continuità con l'esigenza di non allargare eccessivamente il periodo di « incertezza » in ordine alla sorte dei diritti che dovranno essere attribuiti ai nascituri. Su queste basi, considerato che la disposizione dell'art. 462 c.c. non è riprodotta nell'art. 2645-ter c.c., e che l'art. 1 c.c. subordina l'attribuzione di diritti ai concepiti all'esistenza di una previsione di legge, si potrebbe ritenere che il beneficiario — cui fa riferimento quest'ultima disposizione — debba essere persona vivente nel momento in cui il vincolo è costituito; e ciò an-

⁽³²⁾ Cfr. COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016; Cass. 30 luglio 1984 n. 4530, in *R. not.*, 1985, p. 1191, ed in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014.

È pacifico, del resto, il principio dell'inammissibilità di obbligazioni (sia positive che negative) perpetue (cfr. in particolare Cass. 20 aprile 1950 n. 1056, in *F. it.*, 1950, I, c. 529, che costituisce ancor oggi un *leading case*. Nello stesso senso, App. Firenze 19 giugno 1980, in *G. it.*, 1981, I, 2, c. 102), in quanto si ritiene che contrasta « con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare in eterno, senza se sia consentito al debitore, o ai suoi successori, la possibilità di liberarsene ». Il principio, che si trae da una serie di norme positive (artt. 1573, 1607, 1629, 2097, 1865, 1569, 1725, comma 2°, 1751, 1833, 2285, solo per menzionarne alcune), trae origine dall'esigenza di evitare « la disintegrazione all'infinito del contenuto economico del diritto di proprietà ».

⁽³³⁾ BIGLIAZZI-GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, Milano 1979, p. 101; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino 1972, p. 567.

che nei casi in cui il beneficiario non sia determinato, ma solo determinabile al momento di detta costituzione. *A fortiori*, la conclusione dovrebbe valere per il nascituro non concepito, posto che le disposizioni che prevedono la capacità di succedere o di ricevere dello stesso sono comunemente ritenute eccezionali⁽³⁴⁾. Una tale conclusione lascerebbe però insoddisfatti, in quanto non si comprenderebbe la *ratio* del diverso trattamento tra il beneficiario di un vincolo di destinazione (a vantaggio del quale viene generalmente disposta, mediante tale vincolo, una liberalità indiretta) ed il donatario, l'erede o il legatario. Inoltre la dottrina e la giurisprudenza, in tema di contratto a favore di terzi, ritengono pacificamente che possa essere destinatario degli effetti del negozio anche una persona non esistente al momento in cui il contratto è stipulato⁽³⁵⁾. Sembra, quindi, che le disposizioni contenute negli artt. 462 e 784 c.c. debbano essere estese, analogicamente, alla fattispecie *de qua*: con la conseguenza che *beneficiario* del vincolo di destinazione *ex* art. 2645-ter c.c. *potrà 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.*

Il limite di durata, come sopra illustrato, attiene all'ordine pubblico economico: ciò comporta che la clausola che eventualmente preveda una durata superiore sia da considerarsi nulla, in quanto contrastante con norma imperativa, e sia sostituita di diritto dalla norma imperativa contenuta nell'art. 2645-ter c.c. (art. 1339 e 1419, comma 2°, c.c.)⁽³⁶⁾.

Vi è da chiedersi se il nuovo limite imperativo incida, in qualche modo, sulla conformità all'ordine pubblico, che ai sensi dell'art. 18 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 è condizione di applicabilità della legge regolatrice del trust (la quale ultima regola, ai sensi dell'art. 8, lett. *f*), anche la durata del trust medesimo). La risposta deve essere negativa: l'ordine pubblico cui fa riferimento il suddetto art. 18 è l'ordine pubblico internazionale, che è concetto ben diverso dall'ordine pubblico interno: il primo viene coinvolto unicamente nel caso in cui la legge straniera applicabile risulti in contrasto

⁽³⁴⁾ COVIELLO, *Capacità di succedere a causa di morte*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, p. 59.

⁽³⁵⁾ Cfr. per tutti ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 2004, p. 127 (ed *ivi*, a nota 5, ulteriori riferimenti); CARRESI, *Il contratto*, I, Milano 1987, p. 304; FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale*, II, a cura di Gabrielli, Torino 1999, p. 1078; Cass. 28 aprile 1989 n. 1993, in *Rep. F. it.*, 1989, voce *Contratto in genere*, n. 325; Cass. 30 marzo 1982 n. 1990, in *Rep. F. it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 214; Cass. 17 dicembre 1975 n. 4143, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 194. Altri circoscrive l'operatività del contratto a favore di terzi, per quanto riguarda i soggetti futuri, al nascituro concepito, ed a quello non concepito figlio di persona vivente al momento della stipula, in applicazione analogica degli artt. 462 e 784 c.c.: CALICETI, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova 1994, p. 190 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, Milano 1972, p. 131.

⁽³⁶⁾ Cfr. RICCIO, *Inserzione automatica di clausole e invalidità delle clausole difformi*, in *Contratto e impr.*, 2005, p. 63.

con « principi a carattere universale, comuni a molte nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso sanciti in dichiarazioni o convenzioni internazionali »⁽³⁷⁾. Nulla di tutto ciò nel caso della durata del trust, in quanto non sembra che le limitazioni alla proprietà dei beni siti in Italia possano costituire attentato ai suddetti principi fondamentali⁽³⁸⁾. Ne consegue che *potranno continuare ad essere riconosciuti in Italia anche trusts senza limiti di durata, in quanto conformi alla loro legge regolatrice*.

7. — Ulteriore requisito del vincolo di destinazione, richiesto dall'art. 2645-ter c.c., è la finalizzazione alla realizzazione di interessi (meritevoli di tutela) « riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ». *La norma esige quindi la presenza di uno o più « beneficiari », a favore dei quali costituire il vincolo*⁽³⁹⁾.

L'elencazione contenuta nell'art. 2645-ter appare, in realtà, ultronea: non si vede il motivo per il quale si è ritenuto necessario esemplificare in relazione a disabili e pubbliche amministrazioni, quando poi si è prevista la possibilità di indicare quale possibile beneficiario del vincolo qualsiasi persona fisica e qualsiasi ente. Si tratta probabilmente di un mero refuso da difettoso coordinamento, spiegabile in funzione dell'evoluzione dei lavori preparatori, posto che in precedenti progetti di legge l'istituto era riservato a beneficio dei soggetti disabili e dei discendenti del disponente⁽⁴⁰⁾.

L'espresso riferimento a « pubbliche amministrazioni », d'altra parte, è stato probabilmente inserito al fine di eliminare ogni dubbio sulla trascrivibi-

⁽³⁷⁾ Cfr. per tutti LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano 2005. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 8 gennaio 1981 n. 189, in *R. d. int. priv. proc.*, 1981, p. 787; Cass. 24 novembre 1989 n. 5074, in *Rep. F. it.*, 1989, voce *Delibazione*, n. 18; Cass. 1 marzo 1983 n. 1539, in *R. d. int. priv. proc.*, 1984, p. 531; Cass. 14 gennaio 1982 n. 228, in *R. d. int. priv. proc.*, 1983, p. 364. Sul significato dell'ordine pubblico nella previsione dell'art. 18 della Convenzione dell'Aja, cfr. LUPOLI, *Trusts*, cit., p. 544.

⁽³⁸⁾ Sulla base di analoghe riflessioni, si è ritenuta non contrastante con l'ordine pubblico la sostituzione fedecommissaria prevista da leggi straniere, ancorché riguardante beni immobili siti in Italia: Cass. 15 marzo 1984 n. 2215, in *R. not.*, 1986, p. 149, con nota di COMOGLIO, *Ordine pubblico interno ed internazionale: concetti in crisi di identità*; e con nota di BARALIS, *Brevi note in tema di ordine pubblico, norme imperative, nullità ambulatoria, con una digressione finale sulla distinzione: norme imperative-ordinative e sulla responsabilità notarile*; ed in *G. it.*, 1984, I, 1, c. 1367, con nota di AZZARITI, *Efficacia in Italia di sostituzione fedecommissaria disposta da cittadino di altro Stato ove ne vien fatta ammissione*; App. Trento 24 aprile 1982, in *G. mer.*, 1983, p. 352, con nota di AZZARITI, *Validità o meno in Italia di sostituzione fedecommissaria disposta da cittadino straniero in ottemperanza alla sua legge nazionale che l'ammette*.

⁽³⁹⁾ Alla persona fisica « beneficiaria » la disposizione in commento fa riferimento, del resto, anche al fine di parametrare la durata del vincolo alla sua vita.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., in particolare, il disegno di legge n. C-3972, presentato alla Camera dei deputati il 14 maggio 2003, ed il disegno di legge n. C-5414, presentato alla Camera dei deputati il 10 novembre 2004.

lità dei vincoli di destinazione « atipici » (*cc.dd. atti d'obbligo unilaterali*) a favore di Comuni e Regioni, spesso richiesti al fine di concedere permessi di costruire, o agevolazioni di varia natura, *ancorché non previsti da specifiche disposizioni di legge*. Di tali atti è stata talvolta messa in dubbio la trascrivibilità, in omaggio al principio di tassatività delle segnalazioni pubblicitarie⁽⁴¹⁾; ammesso che vi fossero ragioni per dubitare della trascrivibilità, la disposizione in commento consente di provvedervi, purché sia previsto un vincolo di durata non superiore a novanta anni e l'atto d'obbligo rivesta la forma pubblica; non potendosi porre in dubbio, per il resto, che ricorrano, nella specie, i presupposti di trascrivibilità da essa previsti (*in primis*, l'esistenza di un interesse meritevole di tutela, riferibile ad un beneficiario pubblica amministrazione).

Come lumeggiato negli studi dottrinali elaborati in materia di trust, possono coesistere, rispetto ad un medesimo vincolo di destinazione, « beneficiari immediati » e « beneficiari finali »⁽⁴²⁾: si pensi, per tutti, all'ipotesi in cui si preveda un vincolo di destinazione di un dato bene a favore del figlio disabile del disponente, con la concomitante previsione che, dopo la morte di tale beneficiario, il bene debba essere destinato ad una ulteriore finalità (ad esempio, debba essere trasferito ad una terza persona). Ciò diviene ora possibile anche in diritto italiano, per effetto dell'introduzione della disciplina in commento.

Nulla sembra ostare, inoltre, a che *lo stesso costituente il vincolo rivesta la qualifica di beneficiario*, come è previsto dagli ordinamenti stranieri in materia di trust⁽⁴³⁾.

Il reale problema — che sorge dall'esame della disposizione in commento — è se sia possibile istituire un *vincolo di destinazione senza indicazione di uno specifico beneficiario*: fattispecie, questa, che nel contesto della disciplina del trust è conosciuta come « trust di scopo »⁽⁴⁴⁾. Tale possibilità sembra

⁽⁴¹⁾ Cfr. sulla questione FUSARO, *Gli atti di impegno in materia edilizia e la loro trascrivibilità*, in *Nuova g. civ. comm.*, 1992, I, p. 922; FUSARO, *La pubblicità del vincolo di destinazione a parcheggio*, in *G. it.*, 1993, I, 2, c. 373; Circ. Min. Fin. 4 maggio 1998 n. 116/T, in *Gazz. not.*, 1998, p. 606; T.A.R. Puglia 30 dicembre 1993 n. 1053, in *F. amm.*, 1994, p. 1244.

⁽⁴²⁾ LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2005, p. 94 ss.; PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, *cit.*, p. 1024, 1036.

⁽⁴³⁾ In diritto inglese, beneficiario del trust può essere anche il disponente, da solo o con altri; non è invece possibile che la stessa persona sia, al tempo stesso, l'unico beneficiario e l'unico trustee: GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, *cit.*, p. 289; GRAZIADEI, *Trusts nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv. — sez. comm.*, XVI, Torino 1999, p. 261. Il trustee può essere, invece, uno dei beneficiari (art. 2, ultimo comma, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985).

⁽⁴⁴⁾ Sulla figura del trust di scopo, cfr. LUPOI, *Trusts*, *cit.*, p. 206 ss., 390 ss.; BARTOLI, *Il trust*, *cit.*, p. 271 ss.; PATTI, *I trusts: problematiche connesse alla attività notarile*, in *Vita not.*, 2001, p. 536 ss.; PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 1998, p. 791 ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, p. 301

preclusa dall'art. 2645-ter, che esige testualmente la presenza di almeno un beneficiario, il cui interesse il vincolo di destinazione dovrebbe soddisfare.

Non sembra invece preclusa la creazione di un vincolo di destinazione con *beneficiari non attualmente determinati, ma solo determinabili*; il disponente può, in altri termini, riservarsi di individuare successivamente i beneficiari, da scegliersi entro un dato termine, magari nell'ambito di una data categoria di persone (sul modello di quanto disposto dall'art. 631, comma 2°, e dall'art. 778, comma 2°, c.c.): ad esempio, tra i discendenti del disponente che siano già nati o concepiti alla data dell'atto istitutivo del vincolo. La successiva individuazione dei beneficiari potrebbe anche essere rimessa ad un terzo, eventualmente anche al fiduciario incaricato del compimento delle attività necessarie al conseguimento dello « scopo di destinazione ». Si pone evidentemente, in questo caso, il problema della sorte del vincolo nel caso in cui, entro il termine stabilito, i beneficiari non siano individuati: problema che può essere risolto con opportune clausole negoziali, prevedendo la risoluzione del vincolo in caso di mancata designazione dei beneficiari, ovvero prevedendo la designazione giudiziale dei medesimi.

Un problema che gli ordinamenti di *common law* disciplinano espressamente è quello relativo alla *disponibilità dei diritti dei beneficiari*, che sono quindi suscettibili di *alienazione a terzi*. In diritto italiano, in assenza di disposizioni di legge sul punto, occorre far riferimento ai principi generali in tema di interpretazione dei negozi giuridici: occorre, quindi, verificare, sulla base del tenore e dello scopo dell'atto istitutivo del vincolo, se esista o meno un *intuitus personae* riferito alla persona del beneficiario indicato nel medesimo atto, *intuitus* la cui ricorrenza precluderebbe evidentemente l'alienazione della situazione giuridica del beneficiario. È, ovviamente, auspicabile che una corretta tecnica redazionale chiarisca adeguatamente il punto in questione, come pure la sorte del vincolo nel caso di morte dei beneficiari designati.

8. — Come già visto, il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* deve essere finalizzato alla realizzazione di « interessi meritevoli di tutela » ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Il requisito della meritevolezza potrebbe apparire pleonastico, in quanto già previsto in materia di contratti, ed estensibile anche agli atti unilaterali (art. 1324 c.c.). In realtà, dato che il vincolo di destinazione non è che uno « schema astratto », con contenuto « atipico », e può prestarsi ad utilizzi disparati, e dato soprattutto che l'opponibilità a terzi e la segregazione che ne derivano danno luogo ad un fenomeno di separazione patrimoniale a danno dei creditori del proprietario del bene, con questa precisazione il legislatore ha

ss.; DE FRANCHIS, *Charity*, in *Dig. disc. priv.* — sez. civ., II, Torino 1988, p. 347; HAYTON-MARSHALL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, Sweet & Maxwell, 2001, p. 209 ss.; PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, Butterworths 1997, p. 217 ss.

voluti subordinare la prevalenza degli interessi del beneficiario del vincolo, rispetto a quelli dei creditori del proprietario ed agli altri terzi, alla condizione che i suddetti interessi del beneficiario siano « meritevoli di tutela », e quindi che il sacrificio dei creditori sia da ciò giustificato ⁽⁴⁵⁾. In altri termini, la deroga al principio della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* presuppone sia che il vincolo sia adeguatamente conoscibile da parte dei creditori del disponente (*requisito formale*), sia che detto vincolo sia costituito per un interesse « meritevole di maggior tutela » rispetto a quello dei medesimi creditori (*requisito sostanziale, o assiologico*).

Di più. Vigente il principio del *numerus clausus* dei diritti reali, la tipicità di questi ultimi si pone come garanzia del principio di libera circolazione dei beni; principio che l'ordinamento sacrifica solo a fronte di interessi dotati di un grado di meritevolezza idoneo. Il filtro di meritevolezza assolve, quindi, una ulteriore funzione, analoga a quella svolta dall'art. 1379 c.c., che subordina la validità del divieto convenzionale di alienazione alla sussistenza di un « apprezzabile interesse di una delle parti ».

Ne deriva l'esigenza di operare, con riguardo al negozio di destinazione, un'indagine finalizzata al riscontro, nelle concrete fattispecie, di un interesse idoneo a giustificare il sacrificio sia dell'interesse dei creditori alla garanzia patrimoniale, sia dei terzi in genere alla « non proliferazione » di vincoli reali di destinazione che non siano causalmente giustificati. Quello della *giustificazione causale* è, quindi, il limite intrinseco alla configurabilità di vincoli di destinazione con efficacia *erga omnes* ⁽⁴⁶⁾.

Un punto merita, però, di essere adeguatamente chiarito: *non si richiede una particolare « pregnanza » dell'interesse del disponente, cioè la verifica da parte dell'interprete di una sua « graduazione » poziore rispetto all'interesse dei creditori o alla libera circolazione dei beni* ⁽⁴⁷⁾; in altri termini, il sacrificio di questi ultimi interessi è stato legittimato una volta per tutte dal legislatore con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., agli effetti del quale è sufficiente

⁽⁴⁵⁾ Per tale esigenza, cfr. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 18, e p. 311; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 212.

⁽⁴⁶⁾ CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., p. 210. Per il dibattito sul requisito di meritevolezza, quale requisito causale nei contratti, cfr. in particolare PETRONE, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di « meritevolezza »*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, p. 50; DI MARZIO, *Appunti sul contratto immeritevole*, in *R. d. priv.*, 2005, p. 305; GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv. — sez. civ.*, XI, Torino 1994, p. 324; GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in questa *Rivista*, 1994, I, p. 799.

⁽⁴⁷⁾ Per la necessità di tale valutazione, cfr. invece QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 331 ss., il quale, prima della recente riforma, in assenza quindi di una disposizione corrispondente all'attuale art. 2645-ter c.c., riteneva che l'interprete debba farsi carico di individuare la gerarchia dei valori inderogabili dell'ordinamento giuridico, sacrificando l'interesse alla tutela del credito — espressione di un principio di rango costituzionale — solo in presenza di altri interessi anch'essi di rango costituzionale, di natura economica o meno.

te individuare — per legittimare la nascita di un vincolo reale di destinazione — un interesse « sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale »⁽⁴⁸⁾, che può essere sia di natura patrimoniale che di natura morale (ad esempio un interesse di natura familiare, o l'interesse del donante ad evitare danni al donatario a causa della di lui inesperienza o prodigalità), e può eventualmente appartenere anche ad un terzo⁽⁴⁹⁾. La pretesa di istituire « gerarchie di interessi », rimettendone la valutazione all'autonomia privata, finirebbe con il pregiudicare la reale portata precettiva della norma, rendendola di difficilissima applicazione.

La necessaria valutazione di meritevolezza degli interessi, comunque, *valorizza il ruolo del notaio*, il quale dovrà procedervi sulla base degli elementi a sua conoscenza e di quelli comunicatigli dalle parti. Deve infatti ritenersi che l'indagine di meritevolezza costituisca il presupposto non solo della trascrivibilità, ma anche della validità del regolamento negoziale⁽⁵⁰⁾: in assenza di meritevolezza, quindi, l'atto non sarà ricevibile dal notaio. Più delicato — e da verificarsi caso per caso — il problema dell'applicabilità dell'art. 28 della legge notarile, che presuppone la possibilità per il notaio di riscontrare con certezza la « manifesta » contrarietà dell'atto a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume⁽⁵¹⁾. In ogni caso *nessun controllo di meritevolezza può essere effettuato dal conservatore dei registri immobiliari* all'atto della richiesta di trascrizione del vincolo, posto che la trascrizione medesima può essere rifiutata nei soli casi tassativamente previsti dall'art. 2674 c.c.

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 — in base al quale « nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i

(48) CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., p. 202.

(49) CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., p. 211, ove si richiama quale esempio la giurisprudenza francese che ritiene legittimo il vincolo di non alienare a tutela dell'interesse di un terzo, creditore di una rendita.

(50) Cfr. sul punto PETRONE, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di « meritevolezza »*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, p. 50; DI MARZIO, *Appunti sul contratto immeritevole*, in *R. d. priv.*, 2005, p. 305; GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv. — sez. civ.*, XI, Torino 1994, p. 324; GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in questa *Rivista*, 1994, I, p. 799. Sul ruolo del notaio in relazione al controllo di meritevolezza, cfr. AA.VV., *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale*, a cura di P. Perlingieri, Napoli 1976.

(51) Cfr. Cass. 1 febbraio 2001 n. 1394, in *R. not.*, 2001, p. 892; Cass. 4 novembre 1998 n. 11071, in *R. not.*, 1999, p. 1014; Cass. 19 febbraio 1998 n. 1766, in *R. not.*, 1998, p. 704; Cass. 4 maggio 1998 n. 4441, in *R. not.*, 1998, p. 717; Cass. 11 novembre 1997 n. 11128, in *Notariato*, 1998, p. 7. In dottrina, cfr. in particolare GENTILI, *Atti notari « proibiti » e sistema delle invalidità*, in *R. d. priv.*, 2005, p. 255; DONISI, *L'art. 28 della legge notarile: baricentro della professione*, in *Rass. d. civ.*, 2003, p. 75; ZANELLI, *La nullità « inequivoca »*, in *Contratto e impr.*, 1998, p. 1259.

cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione » — tende ad impedire il riconoscimento di quei trusts che risultino non meritevoli di tutela ⁽⁵²⁾. 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 ⁽⁵³⁾.

Proprio nell'esperienza relativa al trust si è evidenziata un'ampia *casistica di interessi, che la dottrina ha ritenuto meritevoli di tutela*, a fronte dei quali risulterebbe quindi legittimo costituire un vincolo di destinazione ⁽⁵⁴⁾. Si tratta di interessi della più svariata natura, che possono avere natura sia personale che patrimoniale; ogni esemplificazione non potrebbe che essere incompleta, stante l'enorme varietà degli interessi che il vincolo di destinazione in oggetto, al pari del trust, può soddisfare.

Sembra tuttavia importante chiarire che *l'interesse « meritevole di tutela » non può consistere nella mera salvaguardia del patrimonio del costituente da azioni esecutive dei propri creditori*: 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.

Parimenti, *l'interesse meritevole di tutela non può consistere nella mera esigenza di rendere inalienabile e indisponibile il bene vincolato*: un tale obiettivo può essere raggiunto, quale scopo-mezzo, solo nella misura in cui l'interesse alla non alienazione sia « causalmente giustificato » da un ulteriore interesse meritevole (scopo-fine), di natura personale o patrimoniale, del beneficiario.

9. — L'art. 2645-ter prevede un *vincolo di destinazione « atipico »*, nel

⁽⁵²⁾ LUPOL, *Trusts*, cit., p. 533 ss.; VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, cit., p. 78 ss.; Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in *F. it.*, 2004, I, c. 1295.

⁽⁵³⁾ La dottrina limita tradizionalmente l'ambito di applicazione del controllo di meritevolezza ai contratti atipici: cfr. le riflessioni di SACCO, *Il contratto*, II, Torino 1993, p. 446 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1980, p. 31. *Contra*, BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano 1984, p. 450. Per l'estensione di detto requisito anche alle clausole atipiche di contratti tipici, v. Trib. Firenze 4 febbraio 2003, in *Rep F. it.*, 2003, voce *Mediazione*, n. 35; Pret. Brindisi 10 novembre 1998, in *Rep F. it.*, 2002, voce *Contratto in genere*, n. 425.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. la casistica riportata in PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 1, cit., p. 934 ss. (ove riferimenti di dottrina); LUPOL, *Trusts*, cit., p. 630 ss.; LUPOL, *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2005, p. 513 ss.

quale cioè lo scopo di destinazione non è predeterminato dal legislatore, ma è rimesso all'autonomia privata, subordinatamente al giudizio di meritevolezza *ex art. 1322, comma 2°, c.c.* La fattispecie, peraltro, si colloca in un contesto normativo che conosce già « *tipiche* » *figure di vincoli di destinazione o di indisponibilità*, finalizzati alla tutela di specifici interessi normativamente individuati, e relativamente ai quali *non è richiesto un giudizio di meritevolezza nel caso concreto*. Esempi in questo senso sono i vincoli di destinazione e di indisponibilità nascenti dal fondo patrimoniale (artt. 167 ss., 2647 c.c.) e dalla cessione dei beni ai creditori (artt. 1977 ss., 2649 c.c.), dei quali pure la legge prevede la trascrivibilità, sia pure con effetti diversi (nel caso del fondo patrimoniale, secondo l'opinione prevalente la trascrizione ha valore di pubblicità notizia; nel caso di *cessio bonorum*, si discute sull'efficacia dichiarativa o costitutiva della stessa).

Un'efficacia di tipo dichiarativo, sul modello di quella prevista dall'art. 2645-ter c.c., è invece prevista in relazione ad alcuni vincoli « nominati ».

Si consideri, innanzitutto, il vincolo di indisponibilità nascente dal *rilascio dei beni, facenti parte dell'eredità beneficiata, ai creditori e legatari*: l'art. 507, comma 2°, c.c. dispone che la dichiarazione di rilascio deve essere trascritta presso gli uffici dei registri immobiliari dei luoghi in cui si trovano gli immobili ereditari; ai sensi del successivo comma 3°, dal momento in cui è trascritta la dichiarazione di rilascio gli atti di disposizione dei beni ereditari compiuti dall'erede sono senza effetto rispetto ai creditori e legatari ⁽⁵⁵⁾.

Analoga disciplina è dettata in relazione al vincolo di indisponibilità conseguente alla *nomina del curatore dell'eredità beneficiata*, nell'ipotesi in cui l'erede sia incorso in decadenza dal beneficio, ma nessuno dei creditori e legatari intende farla valere (art. 509 c.c.). Il decreto di nomina del curatore è soggetto a trascrizione, ai sensi del comma 2° dell'art. 509; a norma del successivo comma 3°, sono inefficaci, rispetto ai creditori e legatari, gli atti di disposizione compiuti dall'erede dopo la trascrizione del decreto di nomina ⁽⁵⁶⁾.

Altre volte l'effetto di inopponibilità consegue all'esecuzione di una formalità di annotazione, anziché di trascrizione. Ciò avviene, in particolare, nel caso di *rilascio, da parte del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, ai creditori iscritti*, disciplinato dall'art. 2861 del codice civile. Tale rilascio è effettuato con dichiarazione alla cancelleria del tribunale competente per l'espro-

⁽⁵⁵⁾ Sulla rilevanza della trascrizione della dichiarazione di rilascio, ai fini della costituzione del vincolo di indisponibilità, PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina 1943, p. 66; GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli 1959, p. 421; NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano 1973, p. 140 ss.; NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano 1973, p. 104; FERRIZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 153; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1998, p. 240.

⁽⁵⁶⁾ Per l'efficacia costitutiva della trascrizione del decreto di nomina del curatore, ai fini del vincolo di indisponibilità *ex art. 509, comma 3°, c.c.*, GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, *cit.*, p. 421 ss.; NICOLÒ, *La trascrizione*, II, *cit.*, p. 106 ss.

priazione; ai sensi del secondo comma, il certificato della cancelleria attestante la dichiarazione deve essere, a cura del terzo acquirente, annotato in margine alla trascrizione del pignoramento. L'annotazione serve a segnalare, secondo la dottrina, il mutamento di legittimazione passiva, rispetto al processo esecutivo, conseguente al rilascio dei beni da parte del terzo acquirente⁽⁵⁷⁾. Si è ritenuto che, prima di detta annotazione, la dichiarazione di rilascio rimanga improduttiva di qualsiasi effetto⁽⁵⁸⁾; in effetti, l'art. 2862, comma 1°, c.c., dispone che il rilascio non pregiudica le ipoteche, le servitù e gli altri diritti reali resi pubblici contro il terzo prima dell'annotazione del rilascio; *a contrario*, le formalità eseguite dopo l'annotazione del rilascio sono pregiudicate dalla stessa⁽⁵⁹⁾.

Ulteriore fattispecie da considerare è quella dei *patrimoni destinati ad uno specifico affare*, disciplinati dagli artt. 2447-*bis* e seguenti del codice civile: l'art. 2447-*quinquies*, comma 2°, c.c., dispone che, allorché nel patrimonio siano compresi beni immobili o mobili registrati, la destinazione allo specifico affare debba essere trascritta nei pubblici registri, come condizione della separazione patrimoniale; per effetto della quale, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti. Si propende, in questo caso, per la natura costitutiva della pubblicità⁽⁶⁰⁾.

In definitiva, le fattispecie « tipiche » di vincoli di destinazione hanno, sotto il profilo degli effetti della relativa trascrizione, una disciplina variegata, tendenzialmente riconducibile al sottotipo della pubblicità dichiarativa. La disciplina dell'art. 2645-*ter* c.c., con la connessa esigenza di verifica caso per caso della meritevolezza degli interessi, trova applicazione al di fuori delle fattispecie tipiche espressamente disciplinate.

10. — La nuova disciplina dell'art. 2645-*ter* c.c. induce a ripensare alcune opinioni consolidate in tema di atti trascrivibili, in particolare delle cc.dd. *servitù irregolari*: si tratta di diritti di natura obbligatoria, spettanti ad un soggetto su un determinato fondo, del quale viene prevista una determinata destinazione, positiva o negativa (si consideri, ad esempio, il caso della c.d. servitù irregolare di non concorrenza, a favore non di un fondo ma di una de-

⁽⁵⁷⁾ PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, *cit.*, p. 68; ID., *La trascrizione, II — L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano 1989, p. 459.

⁽⁵⁸⁾ PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, *cit.*, p. 68.

⁽⁵⁹⁾ NICOLÒ, *La trascrizione*, I, *cit.*, p. 141.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. sul punto BOZZA, *Commento all'art. 2447-quinquies*, *cit.*, p. 98 ss.; GIANNELLI, *Commento agli artt. 2447-quater e 2447-quinquies*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Nicolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, p. 1238, 1243 ss. Per la natura dichiarativa della pubblicità, CONDÒ-DE PAOLI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di Bortoluzzi, Torino 2004, p. 645.

terminata persona fisica) ⁽⁶¹⁾. Di tali vincoli si è esclusa, fino ad oggi, la trascrivibilità, in considerazione del principio di tipicità delle fattispecie trascrivibili, dell'assenza di un fondo dominante e — di conseguenza — di un diritto reale di servitù ⁽⁶²⁾. Oggi, al contrario, tale fattispecie appare senz'altro trascrivibile, posto che ricorrano i presupposti richiesti dall'art. 2645-ter c.c. (forma solenne dell'atto costitutivo del vincolo; destinazione dell'immobile a favore di beneficiari determinati, entro la durata massima prevista dalla legge, e per un interesse meritevole di tutela). Rientra quindi tra le fattispecie ora trascrivibili il c.d. *diritto di uso* su un immobile, attribuito ad un soggetto per *finalità determinate* (ad esempio, diritto di parcheggio), ed a cui corrisponde, specularmente, il relativo vincolo sul fondo. La determinatezza dello scopo è, in questo caso, requisito indispensabile per la configurabilità della fattispecie *ex art. 2645-ter c.c.*, posto che la necessaria identificazione di un « interesse meritevole di tutela » implica una *specificità* dello stesso, in rapporto ad *un uso e una destinazione determinati del bene vincolato*. Requisito questo che può essere espresso, in altri termini, con l'affermazione che *non è trascrivibile* — ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. — *la concessione di diritti generici di uso a favore di terzi beneficiari* ⁽⁶³⁾.

Il *limite della trascrivibilità* è dato dalla *attualità del vincolo di destinazione sul bene*: in altri termini, fino a quando la destinazione rimanga meramente potenziale e non attuale, non può ritenersi sussistere il presupposto basilare ai fini della trascrivibilità. Alcuni esempi possono valere a meglio chiarire il concetto.

È *communis opinio*, ad esempio, che non possa essere trascritto, in omaggio al principio di tassatività della pubblicità immobiliare, il *patto di prelazione*. Quest'ultimo è un *accordo di natura preparatoria e procedimentale*, in cui non sono ravvisabili obbligazioni attuali, neanche condizionate, ma è lo stesso vincolo ad essere inattuale: vincolo di natura preparatoria di minor forza e pregnanza addirittura rispetto a quello scaturente dal contratto di opzione, che come tale non può essere assistito da quella rilevanza esterna ed effi-

⁽⁶¹⁾ Sulle servitù irregolari, cfr. TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, Torino 2002, p. 50 ss.; BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, p. 8 ss.; BIONDI, *Le servitù*, Milano 1967, p. 151 ss.; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, Torino 1963, p. 62 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *I diritti d'uso limitato*, in *Saggi di diritto civile*, II, Jovene, Napoli 1961, p. 915; Cass. 3 dicembre 2002 n. 17156, in *Vita not.*, 2003, p. 275; Cass. 11 gennaio 1999 n. 190, in *R. not.*, 1999, p. 1215; Cass. 12 novembre 1966 n. 2755, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 230, con nota di PALERMO, *Tipicità dei diritti reali; diritto reale d'uso e c.d. servitù irregolari*.

⁽⁶²⁾ Cfr. per tutti GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, *cit.*, p. 201; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, *cit.*, p. 124; NICOLÒ, *La trascrizione*, I, *cit.*, p. 145; NATOLI, *Della tutela dei diritti*, Torino 1959, p. 39; COVIELLO, *Della trascrizione*, II, Napoli-Torino 1924, p. 309 ss.

⁽⁶³⁾ Sui c.d. diritti di uso esclusivo in ambito condominiale, cfr. BARALIS-CACCAVALE, *Diritti di « uso esclusivo » nell'ambito condominiale*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2003, 2, p. 489; Cass. 17 maggio 1997 n. 4394, in *Vita not.*, 1997, p. 1451; Pret. Viareggio 4 dicembre 1981, in *R. not.*, 1982, p. 863.

cacia « reale » che è propria del congegno in esame, e che possiedono anche gli atti sospensivamente condizionati. Del resto, è stata posta in luce l'inapplicabilità, alla prelazione, anche delle norme proprie della condizione: dagli atti conservativi *ex art.* 1356 alla finzione di avveramento *ex art.* 1359, dalla disciplina degli atti di disposizione (*art.* 1357) alla retroattività (*art.* 1360) ⁽⁶⁴⁾. Proprio la maggiore precarietà del vincolo, e quindi la maggiore libertà del promittente, osta all'applicazione dell'*art.* 2645-*ter c.c.* Dottrina e giurisprudenza sono, del resto, concordi nell'affermare che, fino a quando il promittente non decida di alienare, egli ha un pieno potere di godimento sul bene, non è tenuto ad obblighi di custodia e di manutenzione, e può mutarne a proprio piacimento la destinazione economica ⁽⁶⁵⁾. Tutto ciò implica che la « destinazione a favore del prelazionario » non è, per i motivi suesposti, idonea a creare un vincolo di destinazione trascrivibile.

Lo stesso dicasi per il *patto di opzione*. È istruttivo, sul punto, il parallelo con il negozio sospensivamente condizionato, quest'ultimo trascrivibile ai sensi dell'*art.* 2659, ultimo comma, *c.c.*, per gli effetti di cui all'*art.* 1357 *c.c.*: l'interpretazione sistematica delle norme del codice induce a ritenere che il legislatore abbia concesso una duplice possibilità: quella di stipulare un contratto con funzione preparatoria (l'opzione) con vincolo unilaterale rilevante solo *inter partes*, e quella di porre in essere un negozio definitivo, eventualmente condizionato anche al mero arbitrio del creditore ma idoneo nel contempo a dar luogo a situazioni giuridiche rilevanti anche nei confronti dei terzi, giusto il meccanismo dell'*art.* 1357 *c.c.* Opzione e contratto sottoposto a condizione meramente potestativa sono quindi fattispecie diverse sia sotto il profilo strutturale, sia sotto il profilo effettuale, sia infine sotto il profilo assiologico e funzionale: esse tutelano interessi diversi, e precisamente stadi diversi del processo formativo del consenso, cui l'ordinamento riconnette effetti diversificati ⁽⁶⁶⁾, considerando in particolare che con riferimento all'opzione non sono configurabili né atti conservativi ⁽⁶⁷⁾, né aspettativa in senso tecni-

⁽⁶⁴⁾ PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 521 ss.

⁽⁶⁵⁾ BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano 1984, p. 272; GALLO, *Prelazione*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 175; Cass. 5 maggio 1967 n. 862, in *F. it.*, 1968, I, c. 2283, con nota di BRECCIA. In senso dubitativo, SACCO, *Il contratto*, II, Torino 1993, p. 340. Per una soluzione articolata, che, pur ammettendo di massima la liceità della trasformazione del bene, tenga conto dell'esigenza di esecuzione del contratto secondo buona fede, BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 173 ss.; VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano 1988, p. 121 ss. Da taluno si è anche ritenuto che la trasformazione del bene implichi l'estinzione del diritto di prelazione: MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, Milano 1972, p. 496; CARRESI, *Il contratto*, I, Milano 1987, p. 296, nota 261; Cass. 5 maggio 1967 n. 862, in *G. it.*, 1968, I, c. 586; Trib. Torino 28 gennaio 1972, in *G. mer.*, 1974, I, p. 210.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, *cit.*, p. 215 ss., 383 ss.

⁽⁶⁷⁾ BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in questa *Rivista*, 1971, I, p. 195, nota 43.

co. La differenza tra negozio condizionale e negozio meramente preparatorio si manifesta anche nei confronti dei terzi, essendo opponibile a questi ultimi — mediante il congegno dell'art. 1357 c.c. — la vicenda effettuale in prospettiva scaturente dal negozio condizionale, ed in genere dal negozio sottoposto ad un coelemento, anche necessario, di efficacia; ma non, viceversa, il vincolo meramente preparatorio scaturente, ad esempio, da un'opzione o una proposta irrevocabile⁽⁶⁸⁾. Ciò spiega perché il negozio sospensivamente condizionato — a differenza dell'opzione e della proposta irrevocabile — può essere immediatamente trascritto⁽⁶⁹⁾. Ciò significa, quindi, che la « destinazione all'oblato », tipica del negozio di opzione, non costituisce presupposto sufficiente ai fini della trascrivibilità *ex art. 2645-ter c.c.*; mentre *può ritenersi trascrivibile un vincolo di destinazione allorché il negozio costitutivo, debitamente perfezionatosi, sia sottoposto ad una condizione sospensiva.*

11. — La dottrina e la giurisprudenza assolutamente maggioritarie ritengono vigente, nell'ordinamento italiano, il principio di tipicità dei diritti reali⁽⁷⁰⁾, in base al quale non è consentito all'autonomia privata creare

(68) Sul contenuto delle rispettive situazioni soggettive come differenza essenziale tra negozio condizionato e negozi preparatori, GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano 1974, p. 319 ss.; LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, p. 57, nota 98. Non è invece decisivo il profilo della retroattività, che può essere derogato nel negozio condizionale, o pattuito convenzionalmente nell'opzione: FORCHIELLI, *Patto d'opzione e condizione potestativa*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1948, p. 806 ss.

(69) Sulla trascrivibilità immediata del negozio condizionato come effetto preliminare, RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 351-352; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano 1941, p. 211; TATARANO, « *Incertezza* », *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli 1976, p. 79-80. In giurisprudenza, Cass. 29 dicembre 1962 n. 3448, in *Rep F. it.*, 1962, voce *Trascrizione*, n. 11; Cass. 7 marzo 1964 n. 503, in *Rep F. it.*, 1964, voce *Trascrizione*, n. 13; Cass. 10 novembre 1976 n. 4142, in *Rep F. it.*, 1976, voce *Trascrizione*, n. 27; Cass. 5 luglio 1977 n. 2936, in *Rep F. it.*, 1977, voce *Trascrizione*, n. 33; Cass. 26 marzo 1977 n. 1190, in *Rep F. it.*, 1977, voce *Trascrizione*, n. 13.

Per l'affermazione che « la trascrizione si può e si deve effettuare solo quando la fattispecie è completa di tutti i suoi elementi centrali », PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina 1945, p. 28.

(70) Per il dibattito sul principio di tipicità, cfr. tra gli altri CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Napoli 1998; NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, I, Milano 1982; *Id.*, *La tipicità dei diritti reali*, II, Milano 1985; COMPORI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano 2005, p. 201; BAFFI, *Gli « anticommons » e la tipicità dei diritti reali*, in *R. crit. d. priv.*, 2005, p. 455; COMPORI, *Autonomia privata e diritti sui beni*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova 2001, p. 67; FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *R. crit. d. priv.*, 2000, p. 439; RUDDEN, *La teoria economica contro la property law: il problema del numerus clausus*, in *R. crit. d. priv.*, 2000, p. 451; BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in questa *Rivista*, 1983, II, p. 226; COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, I, Milano 1980, p. 421.

nuovi diritti reali, diversi da quelli espressamente previsti dalla legge.

Anche sotto questo profilo, la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c. introduce nuovi spunti di riflessione, sì da ingenerare il dubbio circa la perdurante vigenza del suddetto principio ⁽⁷¹⁾.

Un primo argomento che veniva avanzato a sostegno della tipicità era la mancanza, nella materia dei diritti reali, di una previsione analoga all'art. 1322, comma 2°, c.c., che prevede la possibilità di creare figure atipiche in materia contrattuale. La possibilità, oggi consentita, di creare « vincoli atipici » di destinazione dei beni, corrispondenti ad un « interesse » di un beneficiario determinato, e con un espresso richiamo al secondo comma dell'art. 1322 c.c., induce a riflettere sulla perdurante attualità di detto argomento.

Si faceva poi valere, a sostegno del principio di tassatività, l'esigenza di non intralciare la circolazione giuridica mediante la concessione ai privati della possibilità di creare, a loro piacimento, vincoli sulla proprietà, come tali idonei a pregiudicare le facoltà di godimento e di disposizione dei futuri proprietari del bene: anche questo argomento sembra essere venuto meno, poiché — a prescindere dalla qualificazione della situazione giuridica soggettiva attiva in capo ai terzi beneficiari del vincolo di destinazione — quest'ultimo è oggi certamente idoneo — in forza di una precisa disposizione di legge quale l'art. 2645-ter c.c. — a dare origine a « vincoli atipici » a detrimento della libertà e velocità della circolazione (assumendo anzi, sul punto, una portata quasi « eversiva » rispetto al preesistente ordinamento).

Strettamente collegata quella che precede era poi l'argomentazione che evidenziava l'esigenza di « standardizzazione » dei vincoli reali sui beni, in modo da ridurre i costi transattivi ed i costi di informazione in sede di successiva circolazione del bene; a prescindere dalle critiche avanzate a tale impostazione in una prospettiva di analisi economica del diritto, tale esigenza è comunque contraddetta nel sistema italiano dalla presenza di istituti — quali le servitù e, ora, anche i vincoli reali di destinazione — caratterizzati dalla atipicità del relativo contenuto.

Anche il principio di relatività degli effetti del contratto, che veniva considerato decisivo ai fini di cui trattasi (poiché gli *iura in re aliena* possono ridurre consistentemente le facoltà di godimento e di disposizione del terzo, futuro proprietario), è inciso pesantemente dalla nuova disposizione, che testualmente legittima tale possibilità.

Vi è allora da chiedersi se la « destinazione » prevista dall'art. 2645-ter c.c., che è comunque « soggettivamente qualificata dal lato attivo » — in

In giurisprudenza, Trib. Trani 29 settembre 2003, in *Società*, 2004, p. 488; Cass. 26 settembre 2000 n. 12765, in *Rep. F. it.*, 2000, voce *Proprietà*, n. 16; App. Genova 29 settembre 2000, in *Nuova g. civ. comm.*, 2001, I, p. 532.

⁽⁷¹⁾ Prima della riforma, si riteneva che la materia dei vincoli reali di destinazione fosse strettamente collegata al problema della tipicità dei diritti reali: cfr. per tutti QUADRI, *La destinazione patrimoniale, cit.*, p. 312 ss.; BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati, cit.*, p. 203.

quanto esige la presenza di uno o più beneficiari determinati, nel cui interesse la stessa è posta — non stravolga la regola del *numerus clausus* dei diritti reali: nulla sembrerebbe più precludere una regolamentazione convenzionale della destinazione dei beni che, oltre a prevedere un « vincolo » sugli stessi — quale situazione giuridica « passiva » — contempra la corrispondente creazione di una situazione giuridica « attiva », in capo al beneficiario, caratterizzata dai requisiti — immediatezza, opponibilità *erga omnes* — che sono propri dei diritti reali.

In effetti, le argomentazioni tradizionalmente portate a favore del principio di tipicità fanno leva essenzialmente sul « lato passivo » del diritto reale, e quindi sull'aggravio che lo stesso può determinare in relazione alla futura circolazione del bene; nessuna obiezione di principio sembra essere stata effettuata in relazione al « lato attivo », e quindi alle caratteristiche della situazione giuridica soggettiva attribuita al beneficiario.

La questione è di complessità tale da non poter essere risolta in qualche breve battuta. Quale spunto per un futuro approfondimento di essa, può soltanto segnalarsi la maggiore « gravosità » del vincolo nelle fattispecie in cui ad esso corrisponda un diritto soggettivo dotato della caratteristica dell'immediatezza, e quindi con la possibilità di esercizio che prescinde dalla collaborazione del titolare del diritto di proprietà ⁽⁷²⁾; mentre al beneficiario del vincolo di destinazione si tende a riconoscere unicamente la titolarità di un diritto di credito, quindi di natura personale e non reale ⁽⁷³⁾.

Quid iuris riguardo alle obbligazioni *propter rem*? Anche riguardo a queste ultime si tende a propugnare la vigenza del principio di tipicità, anche se non mancano posizioni in senso contrario ⁽⁷⁴⁾. L'*obligatio propter rem* è ca-

⁽⁷²⁾ L'immediatezza è considerata caratteristica qualificante dei diritti reali: cfr. per tutti NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, I, cit., p. 121 ss.

⁽⁷³⁾ QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 298. Relativamente al trust, cfr. nel medesimo senso LUPOI, *Trusts*, cit., p. 3 ss., 284 ss., 395 ss.; Corte Giustizia CEE, 17 maggio 1994 n. C-294/92, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1529.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. Cass. 2 gennaio 1997 n. 8, in *Corr. giur.*, 1997, p. 556: « Le obbligazioni *propter rem*, oltre che dalla accessorietà e dalla ambulatorietà dal lato soggettivo passivo, sono caratterizzate, al pari dei diritti reali, dal requisito della tipicità, con la conseguenza che non possono essere liberamente costituite dall'autonomia privata, ma sono ammissibili soltanto quando una norma giuridica consente che in relazione ad un determinato diritto reale e in considerazione di esigenze permanenti di collaborazione e di tutela di interessi generali il soggetto si obblighi ad una prestazione accessoria, che può consistere anche in un *facere* ». *Contra*, Cass. 6 marzo 2003 n. 3341, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2825.

Per il dibattito in dottrina, cfr. FUSARO, *Obbligazione propter rem ed onere reale*, in *Dig. disc. priv.* — sez. civ., XII, Torino 1995, p. 390; BICLIZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano 1984; GANDOLFI, *Onere reale*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, p. 127; PENNAZIO, *Apparenza e obbligazioni « propter rem »*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 2005, p. 987; BIANCA, *Autonomia privata e obbligazioni reali*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova 2001, p. 81; ROLFI, *Sulla tipicità delle obbligazioni propter rem*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 557; ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli 1967, p. 86.

ratterizzata dall'imposizione di una prestazione a carico del titolare di un determinato diritto reale, in connessione quindi con tale situazione di titolarità: potrebbe ipotizzarsi, ad esempio, l'obbligo — creato con un contratto di mutuo bancario a carico di qualsiasi futuro proprietario, anche se non debitore — di provvedere a determinate opere di manutenzione del bene ipotecato; o l'obbligo di realizzare determinate opere di urbanizzazione. Qui la situazione è in realtà diversa dal vincolo di destinazione: non si disciplina la « destinazione oggettiva » del bene, funzionale al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela, ma si pongono obbligazioni a carico anche dei futuri proprietari dell'immobile. Risultato, questo, che *non può ritenersi rimesso all'autonomia privata, proprio perché inciderebbe — più che sulla situazione oggettiva del bene — sulla sfera giuridica e sulla libertà personale di altri soggetti, estranei al negozio*, sacrificandone l'autonomia ed imponendo a carico degli stessi *prestazioni patrimoniali che solo la legge può imporre* (art. 23 della Costituzione).

Quanto sopra consente di rispondere ad un ulteriore interrogativo, relativo alla trascrivibilità o meno, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., dei c.d. *atti d'obbligo unilaterali*, non espressamente contemplati dalla legge come soggetti a trascrizione, e con i quali un soggetto si obbliga, per sé ed aventi causa, nei confronti di un Comune, a rispettare una determinata destinazione dell'immobile di sua proprietà al fine di ottenere un provvedimento abilitativo alla costruzione di un edificio. Si tratta, a ben vedere, di un vero e proprio vincolo di destinazione riferito, oggettivamente, all'immobile vincolato (destinazione a parcheggio, ad usi agricoli, turistici, ecc.), e volto alla realizzazione di un interesse, meritevole di tutela, di una pubblica amministrazione: come tale, quindi, certamente trascrivibile ai fini della disposizione in commento. Diversamente, invece, ove l'atto d'obbligo (o la convenzione urbanistica « innominata ») imponga delle prestazioni personali (ad esempio, obbligo di prestare garanzia, o di eseguire opere di urbanizzazione) in capo ad ogni futuro proprietario del bene, si rientra nella sfera delle obbligazioni *propter rem*, che non sono trascrivibili al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Dai vincoli di destinazione devono essere distinte le *servitù*, la cui caratteristica è data dall'imposizione di un peso su un fondo *per l'utilità non di uno o più soggetti beneficiari, bensì di un altro fondo*: quest'ultima caratteristica spiega l'*assenza di limiti di durata* nelle servitù, in quanto la *maggiore utilità sociale* dell'imposizione di pesi a vantaggio di fondi e non di persone legittima anche l'imposizione di vincoli perpetui. Anche le servitù, come i vincoli di destinazione, sono « atipiche », nel senso che è possibile costituire convenzionalmente servitù aventi qualsiasi contenuto, alla sola condizione che la stessa produca una « utilità specifica » a vantaggio di un altro fondo ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁵⁾ Sul profilo dell'utilità, quale requisito di meritevolezza della servitù in considerazione della relativa atipicità, cfr. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Milano 1974; VITUCCI, *Autonomia privata, numero chiuso*

Alla categoria delle servitù devono essere tendenzialmente ricondotte le *limitazioni convenzionali all'utilizzo delle unità immobiliari nel condominio degli edifici*, di frequente contenute nei regolamenti condominiali, ed alle quali è stata, a volte, attribuita natura di oneri reali od obbligazioni *propter rem* (si pensi, in particolare, alla destinazione di un appartamento ad alloggio del portiere; al divieto di adibire le unità immobiliari ad usi determinati) ⁽⁷⁶⁾. *La riconducibilità dei vincoli di destinazione in ambito condominiale alla categoria delle servitù ne giustifica la perpetuità, e la non necessità di forma pubblica*, anche dopo l'introduzione dell'art. 2645-ter in commento.

12. — *La trascrizione degli atti di destinazione non sembra essere obbligatoria*: l'art. 2645-ter stabilisce che i medesimi atti « possono » essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione, e tale formulazione letterale sembrerebbe inequivoca nell'attribuire *alle parti interessate la scelta in ordine al tipo di efficacia che si vuole assegnare al vincolo di destinazione (reale oppure meramente obbligatoria)*: solo, quindi, nel caso in cui le parti intendano attribuire allo scopo di destinazione un'efficacia di tipo reale, ed intendano quindi realizzare una vera e propria separazione patrimoniale con eventuale conseguente vincolo di indisponibilità, si procederà alla trascrizione del vincolo. In altri termini, sembra rimessa alle parti la decisione relativa alla trascrivibilità dell'atto di destinazione. Tale conclusione appare corroborata dal confronto con il dettato della disposizione immediatamente precedente: l'art. 2645-bis c.c., in relazione ai contratti preliminari, dispone infatti che gli stessi « devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente ».

Ciò induce, peraltro, ad interrogarsi in ordine alla *posizione del notaio*. L'art. 2671 c.c. dispone, infatti, che « il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile ». Dalla disposizione sembrerebbe desumersi, quindi, un generalizzato obbligo del notaio di tra-

dei diritti reali e costituzione convenzionale di servitù, in *R. d. agr.*, 1972, p. 855; CURSI, « *Modus servitutis* » e « *tipicità convenzionale* » tra diritto romano e codice civile, in *R. d. civ.*, 2000, I, p. 471.

⁽⁷⁶⁾ Sui vincoli di destinazione in ambito condominiale, cfr. OLIVO, *Vincoli di destinazione e regolamento condominiale contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2186; TRIOLA, *La trascrizione delle limitazioni alle proprietà individuali previste nel regolamento di condominio*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1483; PROTO, *Regolamento di condominio e limitazioni della proprietà: il punto su dottrina e giurisprudenza*, in *R. not.*, 1986, p. 661; KUSTERMAN, *Regolamento condominiale e vincoli di destinazione*, in *R. not.*, 1969, p. 675; ALVINO, *Limitazioni ai poteri ed alle facoltà dei singoli condomini sulle parti dell'edificio di loro esclusiva proprietà*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 800; BONIS, *Appunti sulla trascrivibilità del regolamento di condominio*, in *R. d. ipot.*, 1968, p. 149; GALLO, *Trascrizione del regolamento di condominio*, in *Studi su questioni di diritto ipotecario*, Sanremo 1964, p. 325; GALLO, *Limitazioni di uso. Opponibilità e trascrivibilità*, *ibidem*, p. 331; D'ORAZI FLAVONI, *Appunti sulla trascrivibilità del regolamento di condominio*, in *F. it.*, 1960, I, c. 1203, ed in *Scritti giuridici*, III, Roma 1965, p. 1461.

scrivere gli atti dallo stesso ricevuti, ed in tale ottica va letto anche il richiamato art. 2645-*bis* c.c.: in assenza di prescrizioni di forma solenne, le parti sono libere di stipulare l'atto senza il ministero notarile, ma quando scelgono di avvalersi dell'operato del notaio quest'ultimo è obbligato a trascrivere. Nella fattispecie in oggetto, si è visto che le parti possono scegliere il veicolo formale dell'atto di destinazione, in quanto la previsione di forma pubblica è effettuata *quoad transcriptionem*. Ciò non sembra tuttavia sufficiente al fine di configurare un obbligo notarile di trascrivere: nella scelta tra le due opzioni interpretative non si può non accordare rilievo — al fine di sciogliere l'alternativa nel primo senso suesposto — alla lettera della legge, ai sensi della quale gli « atti in forma pubblica ... possono essere trascritti »: « possono » è espressione inequivocabile, nel contesto della disposizione in esame che è espressamente riferita agli « atti in forma pubblica ». *Il notaio non è quindi obbligato a trascrivere l'atto ricevuto, anche se vi è ovviamente legittimato. Non sembra strettamente necessario che la volontà di richiedere la trascrizione del vincolo di destinazione debba emergere dall'atto pubblico, anche se può trattarsi di scelta redazionale opportuna al fine di far constare inequivocabilmente il consenso delle parti alla trascrizione, anche nei loro rapporti con il notaio rogante.*

Quali gli *effetti della trascrizione* del vincolo, come sopra eseguita? L'art. 2645-*ter* c.c. ricollega espressamente a tale trascrizione l'effetto di « rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione », con un'espressione che sembra richiamare il concetto della pubblicità dichiarativa: sembrerebbe, cioè, che il vincolo nasca comunque, con effetti obbligatori, in capo al titolare del bene vincolato, salva l'inopponibilità ai terzi in difetto di trascrizione. Conseguentemente, il proprietario del bene che ponga in essere atti in violazione del vincolo non ancora trascritto sarà responsabile nei confronti del disponente e dei beneficiari: nei suoi confronti potrà agire, ai fini dell'attuazione del vincolo, « qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente » (disposizione, questa, la cui operatività non sembra subordinata alla trascrizione).

Non si tratta, del resto, del primo caso di trascrizione di vincolo di indisponibilità con efficacia dichiarativa e non costitutiva: basti pensare alla fattispecie della cessione dei beni ai creditori, alla cui trascrizione la prevalente dottrina riconosce, per l'appunto, valore dichiarativo⁽⁷⁷⁾. La dichiaratività o la costitutività debbono essere, peraltro, più correttamente riferiti non all'atto in generale, ma ai singoli effetti che dallo stesso discendono: cosicché, come meglio sarà evidenziato in prosieguo, mentre *ai fini del vincolo di indisponibilità* sembra potersi sicuramente parlare di *efficacia dichiarativa della trascrizione*, *ai fini della « separazione patrimoniale »* deve più correttamente indi-

(77) Sull'efficacia della trascrizione della *cessio bonorum*, cfr. per tutti GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1993, p. 166.

viduarsi un'efficacia costitutiva della stessa, posto che in assenza di quest'ultima l'effetto segregativo non nasce.

L'ultimo periodo dell'art. 2645-ter c.c. richiama, peraltro, il disposto dell'art. 2915, comma 1°, c.c., e quindi la disciplina del *conflitto tra il vincolo di indisponibilità ed il pignoramento*, che viene risolto sulla base della priorità delle trascrizioni. Detto art. 2915, comma 1°, stabilisce che gli atti che importano vincoli di indisponibilità « non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione », se trascritti successivamente al pignoramento. La disposizione sembra confermare quanto sopra enunciato: *la trascrizione del vincolo è richiesta ai fini dell'opponibilità ai creditori*, fermo restando che il vincolo, pur non pregiudicante i diritti di questi ultimi, sorge comunque, con effetti *inter partes*, anche anteriormente alla sua trascrizione.

L'art. 2645-ter c.c. non contiene alcuna disposizione in ordine alle *modalità di esecuzione della trascrizione* del vincolo di destinazione. Occorre, sul punto, distinguere a seconda del concreto modo di atteggiarsi della fattispecie.

Un primo possibile caso è quello del *vincolo di destinazione non accompagnato da trasferimento a favore di un fiduciario*: in tal caso la trascrizione dovrà essere effettuata solamente *a carico del titolare del bene vincolato*, alla stregua di un qualsiasi vincolo di indisponibilità, ed in genere degli altri atti che comportano unicamente una « diminuzione » patrimoniale senza dar luogo ad un corrispondente acquisto a favore di terzi. La trascrizione « contro » un determinato soggetto evidenzia, infatti, la cessazione, diminuzione o limitazione della relativa legittimazione a disporre di un dato bene o diritto ⁽⁷⁸⁾. Nel caso di vincolo costituito a causa di morte, la trascrizione del vincolo andrà effettuata a carico non del *de cuius*, bensì del soggetto onerato dal vincolo (in qualità di destinatario dell'attribuzione relativa al bene gravato).

Non è, invece, necessaria la trascrizione del vincolo a favore dei beneficiari, i quali possono anche non essere determinati nel momento della costituzione del vincolo medesimo, possono eventualmente mutare nel tempo, e comunque deve ritenersi siano titolari di diritti di natura personale, e non reale, sui beni vincolati ⁽⁷⁹⁾.

Potrebbe poi darsi il caso del *trasferimento del bene ad un fiduciario, con contestuale creazione del vincolo di destinazione*. In questo caso due sono i mutamenti giuridici soggetti a trascrizione: il primo consegue all'atto traslativo, e comporta una trascrizione, a norma dell'art. 2643 c.c., a carico del disponente ed a favore del fiduciario; il secondo è rappresentato dal vincolo di

⁽⁷⁸⁾ FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1995, p. 48.

⁽⁷⁹⁾ Con riferimento al trust, rileva LUPOL, *Trusts, cit.*, p. 4, che il trust può essere « discrezionale », e quindi può rimettere al trustee la decisione di attribuire, di volta in volta, redditi o beni ai soggetti individuati come beneficiari.

destinazione, da trasciversi a carico del fiduciario ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

Quanto all'*oggetto della trascrizione*, deve ritenersi che dalla nota debbano risultare, oltre ovviamente agli elementi richiesti dall'art. 2659 c.c., anche gli ulteriori *elementi* richiesti dall'art. 2645-ter c.c., *che identificano e qualificano il vincolo di destinazione*: dovranno, quindi, essere indicati nella nota — e precisamente nel quadro « D » della stessa — la durata del vincolo di destinazione, i beneficiari e lo scopo del vincolo.

Per concludere in ordine alla disciplina della trascrizione, occorre analizzare il problema della sua *cancellazione*, nel momento in cui il vincolo si sarà estinto, per conseguimento dello scopo, per mutuo dissenso o revoca, per il verificarsi della condizione risolutiva o della scadenza del termine, o per le altre cause previste nell'atto istitutivo. La legge non contempla espressamente la possibilità di cancellazione, che è prevista dall'art. 2668 c.c. solo con riferimento a fattispecie determinate (domande giudiziali, condizione e termine, contratto preliminare). La mancanza di una espressa disciplina non deve però condurre ad una conclusione in senso negativo: come autorevolmente rilevato, la pubblicità legale è governata dal fondamentale principio di verità, che privilegia ovviamente un'informazione veritiera rispetto ad un'informazione inesatta o non aggiornata. Alla luce di tale principio, è stato fondatamente sostenuto che la pubblicità accessoria è svincolata dal principio di stretta tipicità, non essendovi ragioni per limitarne l'attuazione, ed essendovi anzi un interesse della collettività a conoscere la reale situazione dei beni ⁽³⁰⁾. La cancellazione del vincolo di destinazione deve, quindi, ritenersi senz'altro ammissibile ⁽³¹⁾. Titolo per la cancellazione potrà essere, certamente, la sentenza, passata in giudicato, che accerti la cessazione del vincolo. In alternativa, potrà essere il consenso — espresso in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata — reso dal disponente, dal fiduciario e dai beneficiari, cioè da tutte le « parti del rapporto giuridico », nascente dal vincolo di destinazione.

13. — Ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., i beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati « solo per la realizzazione del fine di destinazione ». Il vincolo di destinazione è, quindi, esclusivo: il bene che sia, ad esempio, vincolato ai bisogni della famiglia non potrà essere utilizzato, nel contempo, come studio professionale o a fini imprenditoriali.

Si tratta di un evidente riflesso della regola che subordina l'effetto di segregazione del patrimonio vincolato all'esistenza di interessi meritevoli di tu-

⁽³⁰⁾ GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in questa *Rivista*, 1991, I, p. 21 ss.

⁽³¹⁾ Con riferimento al patrimonio destinato di società per azioni, ritiene invece insuscettibile di cancellazione la trascrizione *ex art. 2447-quinquies c.c.*, sulla base della pretesa tassatività delle fattispecie di cancellazione *ex art. 2668 c.c.*, BOZZA, *Commento all'art. 2447-novies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 137 ss.

tela, in presenza dei quali soltanto si giustifica il sacrificio dell'interesse dei creditori, ai quali è preclusa su tali beni l'azione esecutiva.

Tale precisazione serve per far meglio comprendere le *vicende costitutiva ed estintiva del vincolo di destinazione*. Quanto alla prima, la legge richiede un atto pubblico avente un determinato contenuto, nonché la trascrizione del vincolo nei registri immobiliari. Si pone, però, il problema del *ruolo rivestito dall'effettiva destinazione del bene agli scopi programmati: quid iuris*, cioè, nel caso in cui dopo la trascrizione dell'atto di destinazione il bene venga destinato, in tutto o in parte, a scopi diversi? Si tratta di questione non nuova, analizzata tra l'altro in relazione all'istituto del fondo patrimoniale, e più in generale riguardo ai singoli vincoli di destinazione disciplinati da norme di diritto positivo. La dottrina che aveva analizzato la questione aveva colto l'esistenza di un « principio di effettività » della destinazione, immanente nell'ordinamento, in base al quale la rilevanza del fenomeno « destinazione » presuppone generalmente non solo la relativa programmazione, ma anche la sua concretizzazione « di fatto ». Principio, peraltro, qualificabile più come generica linea di tendenza che come effetto giuridico positivamente sancito per tutti i casi di destinazione ⁽⁸²⁾. Si era d'altra parte effettuata la distinzione — quanto agli effetti della violazione del vincolo — tra l'ipotesi di destinazione a favore del proprietario del bene, da quella della destinazione a favore di terzi, postulando l'applicazione di norme e principi differenti per le due situazioni ⁽⁸³⁾. Si tratta di questione che dovrà essere debitamente approfondita dalla dottrina alla luce della nuova normativa appena introdotta; con la precisazione che qualora, all'esito di tale indagine, si giungesse alla conclusione della essenzialità della « destinazione effettiva », oltre a quella programmata, ai fini della costituzione del vincolo, dovrebbe coerentemente riconoscersi che il venir meno, successivamente, di tale destinazione effettiva dovrebbe comportare la cessazione del vincolo stesso. In alternativa, si potrebbe ipotizzare unicamente una responsabilità del soggetto, titolare del bene gravato dal vincolo, ed eventualmente del beneficiario che, avendone la disponibilità, utilizzi il bene per finalità diverse da quelle programmate: in quest'ultimo caso la destinazione effettiva ai fini programmati non inciderebbe sulla vicenda costitutiva, né su quella estintiva del vincolo.

14. — L'art. 2645-ter c.c. — a differenza, ad esempio, dell'art. 169 c.c. — non dispone espressamente circa le sorti dell'atto di *alienazione del bene vincolato*, ovvero di *costituzione su di esso di diritti, reali o personali, allorché tali atti risultino incompatibili con il fine di destinazione*. Si pensi all'ipotesi in cui il genitore trasferisce un appartamento al figlio, con il vincolo di destinarlo ai bisogni della di lui famiglia: l'alienazione a terzi del medesimo

⁽⁸²⁾ CACCAVALE, *Strumenti attuali di diritto positivo*, in *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 41 ss.

⁽⁸³⁾ CACCAVALE, *Strumenti attuali di diritto positivo*, cit., p. 46 ss.

appartamento sarebbe, evidentemente, in contrasto con lo scopo di destinazione.

Vi sono, al contrario, *ipotesi in cui l'atto di disposizione può atteggiarsi in modo compatibile con lo scopo di destinazione*: il vincolo di utilizzo di un fondo ad usi agricoli può ben essere compatibile con l'imposizione su di esso di una servitù di passaggio, o di elettrodotto.

Ovviamente sono poi configurabili tutta una serie di *fattispecie in cui il contrasto tra lo scopo di destinazione ed il negozio di alienazione o disposizione può non apparire così certo*, e correlativamente il relativo giudizio di conformità-difformità può essere *opinabile*: si pensi a beni vincolati all'esercizio di una specifica attività d'impresa o comunque di un'attività che implica un'amministrazione di tipo dinamico, nel qual caso il compimento di atti di disposizione può essere o meno strumentale allo scopo, sulla base delle esigenze gestionali che solo l'amministratore del patrimonio può essere in grado di conoscere.

La diversa caratterizzazione dei possibili scopi di destinazione, ed il diverso rapporto che può intercorrere tra gli atti di disposizione e tali scopi, non può non riflettersi sul profilo dell'opponibilità di tali atti, punto quest'ultimo che deve essere peraltro approfondito. Il problema è, innanzitutto, quello della idoneità dell'atto di destinazione a dar luogo anche alla nascita di un *vincolo di indisponibilità* del bene vincolato ⁽⁸⁴⁾. I due profili non necessariamente coincidono, come è stato adeguatamente dimostrato da attenta dottrina ⁽⁸⁵⁾, e richiedono una specifica analisi di diritto positivo, al di fuori di qualsiasi concettualizzazione. In diritto italiano non esiste, infatti, una disciplina unitaria relativa alla violazione dei vincoli di destinazione: la dottrina ha individuato — mediante analisi delle disposizioni di legge relative a « tipici » vincoli di destinazione — rimedi diversificati, in correlazione ai differenti interessi coinvolti, che vanno dalla responsabilità del soggetto incaricato dell'attuazione del vincolo, alla inopponibilità ai terzi, all'invalidità, per violazione di norma imperativa, dell'atto di alienazione compiuto in violazione del vincolo medesimo ⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁴⁾ Sui vincoli di indisponibilità, e sul divieto convenzionale di alienazione, cfr. REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano 1999, p. 685; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano 1994, p. 199 ss.; FRANCIOSI, *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1989; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli 1977; MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in questa *Rivista*, 1972, I, p. 269; MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur.*, I, Roma 1988; BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 63 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1982, p. 409; LOIACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano 1970, p. 892; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 401.

⁽⁸⁵⁾ QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 9 ss., 46 ss., 77 ss., 110 ss., 276 ss. *contra*, M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 196 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. QUADRI, *La circolazione dei beni del « patrimonio separato »*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2006, II, p. 7.

L'art. 2645-ter c.c., però, dispone ora espressamente che gli atti di destinazione possono essere trascritti « al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione ». *L'indicazione generica riferita ai « terzi »*, in contrapposizione all'indicazione « specifica » contenuta ad esempio nell'art. 2644 c.c. (« terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi »), o nell'art. 2915, comma 1°, c.c. (« non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione »), *fa sì che in tale categoria possano essere sicuramente ricompresi sia i creditori che i terzi acquirenti (anche in base ad atto non soggetto a trascrizione) di qualsiasi diritto incompatibile con lo scopo di destinazione*. Ciò significa che il vincolo di destinazione si traduce certamente, nel contesto dell'art. 2645-ter c.c., anche in un *vincolo di indisponibilità*, ogni qualvolta il compimento di un atto di disposizione possa risultare concretamente pregiudizievole alla realizzazione dello scopo di destinazione.

Si realizza quindi un congegno molto simile a quello previsto da diverse legislazioni straniere in materia di trust: in *common law*, l'alienazione dei beni in trust da parte del trustee, in violazione dei relativi obblighi, dà luogo all'azione di *tracing*, che consente di « seguire » i beni anche in capo al nuovo proprietario⁽⁸⁷⁾.

Nel contesto dell'art. 2645-ter c.c., sembra quindi che la « sanzione » della violazione debba rinvenirsi nelle norme sulla trascrizione, giusta l'espressa previsione che richiede la pubblicità del vincolo ai fini della sua opponibilità ai terzi. Qualora, pertanto, *gli atti di alienazione o equiparati, posti in essere in violazione del vincolo* siano soggetti a trascrizione, e siano stati trascritti successivamente alla costituzione del vincolo, *gli stessi non potranno essere opposti al beneficiario del vincolo di destinazione*. Pur trattandosi, quindi, di atti validi ed efficaci, gli effetti di tali atti non potranno essere fatti valere nei confronti del suddetto beneficiario.

Nel caso, invece, in cui si tratti di *atti per i quali la legge non richiede la trascrizione* (ad esempio, locazione infranovennale), il conflitto tra beneficiario e terzo acquirente del diritto dovrà essere risolto sulla base dei principi generali: in base ai quali, ad esempio, la locazione sarà opponibile al beneficiario se avente data certa anteriore alla costituzione del vincolo (e quindi alla sua trascrizione) (art. 1599 c.c.).

Diverso è, ovviamente, il caso dell'*atto di alienazione compiuto dal proprietario del bene vincolato in adempimento degli obblighi nascenti dal vincolo, ed in conformità allo scopo* dello stesso: in tal caso, evidentemente, la trascrizione del vincolo non sarà « incompatibile » con l'atto di alienazione

(87) Cfr. LUPOLI, *Trusts*, cit., p. 48 ss.; BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 238 ss.; GAMBARO, *Trust*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIX, Torino 1999, p. 454 ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, cit., p. 448 ss.; HAYTON-MARSHALL, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, cit., p. 855 ss.; PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, cit., p. 506 ss.

compiuto, e non vi sarà un conflitto da risolvere in base delle norme sulla trascrizione.

Quid iuris nel caso di *trasferimento del bene posto in essere con il consenso di tutti i soggetti interessati, compresi i beneficiari*? Tale atto traslativo comporta, evidentemente, la cessazione del vincolo sul fondo se realizzato anche con il consenso dei beneficiari e del disponente. Deve, cioè, ritenersi che gli interessi sottesi al vincolo di destinazione siano comunque disponibili da parte dei soggetti interessati (disponente, fiduciario, beneficiari), e che quindi sia possibile, con il consenso di tutti, pattuire l'estinzione del vincolo, anche per effetto del trasferimento del bene a terzi.

Vi è, poi, da considerare la fattispecie della *concessione in ipoteca di beni vincolati*. Si è visto che i beni oggetto di vincolo non possono essere espropriati se non per debiti contratti per lo « scopo di destinazione »: ciò legittima la concessione di ipoteca a garanzia di tali ultimi debiti (ipoteca che darà luogo ad un diritto di prelazione nell'espropriazione forzata, come sopra consentita); mentre preclude, in linea di massima, la concessione in ipoteca dei beni vincolati a garanzia di altri debiti. Occorre, tuttavia, tener conto del fatto che il proprietario del bene può, con il consenso di tutti i beneficiari e dell'eventuale fiduciante, estinguere anticipatamente il vincolo; il che, *a fortiori*, sembra rendere possibile — con il consenso delle medesime persone — anche la *parziale deroga del vincolo di destinazione mediante concessione in ipoteca*, come è stato dimostrato a proposito del fondo patrimoniale ⁽⁸⁸⁾.

Chiarito che il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* si traduce in vincolo di indisponibilità ogni qualvolta il compimento di atti di disposizione sia concretamente incompatibile con lo scopo di destinazione, si pone l'ulteriore problema della *verificabilità, ad opera del terzo, della « congruenza » o meno dell'atto di disposizione rispetto allo scopo di destinazione*. Ineludibili esigenze di tutela dell'affidamento dei terzi inducono a ritenere che sia a carico delle parti l'onere di provare il contrasto dell'atto con lo scopo del vincolo: con la conseguenza che quest'ultimo sarà certamente opponibile ai terzi ogni qualvolta il suddetto contrasto sia evidente e risulti *per tabulas*; mentre, negli altri casi, sarà *onere delle parti* non solo *trascrivere il vincolo di destinazione anteriormente* all'acquisto del diritto ad opera del terzo, ma altresì *provare che il terzo medesimo era a conoscenza dell'incompatibilità dell'atto di disposizione con lo scopo di destinazione, o poteva conoscerla mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza*. Tutto ciò evidentemente rende assolutamente consigliabile una tecnica redazionale esperta, che evidenzi chiaramente — nel contesto dell'atto pubblico notarile — se e quali atti di disposizione risultino incompatibili con lo scopo di destinazione. Il che spiega ulteriormente le *ragioni*

⁽⁸⁸⁾ Cfr. RUOTOLO, *Ipotecabilità di beni del fondo patrimoniale per scopi estranei ai bisogni della famiglia*, in *Studi e Materiali*, 5.2, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 1998, p. 622.

dell'imposizione della forma dell'atto pubblico, quale unica idonea al fine di perfezionare l'atto di destinazione: solo la redazione dell'atto pubblico sotto la direzione e responsabilità di un giurista esperto come il notaio (richiesta, a pena di nullità, ai sensi dell'art. 47, comma 2°, e dell'art. 58, n. 4, della legge 16 febbraio 1913, n. 89) può garantire un'adeguata formulazione delle relative clausole, contribuendo ad attribuire certezza anche nei rapporti con i terzi, con indubbio beneficio per la sicurezza della successiva circolazione giuridica del bene vincolato.

I problemi, peraltro, non finiscono qui. L'analisi sopra sviluppata ha consentito di individuare — nella previsione dell'art. 2645-ter c.c. — un congegno idoneo a dar luogo, in presenza di un vincolo di destinazione, ad un *vero e proprio divieto convenzionale di alienazione, opponibile a terzi grazie alla trascrizione*, ogni qualvolta detta alienazione si ponga in contrasto con il fine di destinazione. Come si giustifica tale effetto, alla luce dell'art. 1379 c.c., che consente di pattuire un divieto di alienazione solo entro precisi limiti, precisando in particolare che detto divieto « ha effetto solo tra le parti »? Mentre gli altri limiti previsti dall'art. 1379 (convenienti limiti di tempo; apprezzabile interesse di una delle parti) trovano in qualche modo riscontro nella disposizione dell'art. 2645-ter, assolutamente eversiva sembrerebbe la nuova previsione di opponibilità *erga omnes* del vincolo di indisponibilità nascente dall'atto di destinazione. Dalla relazione al codice civile si desume, peraltro, che il limite dell'efficacia *inter partes* è stato codificato per ragioni attinenti alla tutela dei terzi, causa l'assenza di un meccanismo pubblicitario che consentisse di portare a conoscenza dei terzi medesimi l'esistenza del divieto di alienazione⁽⁸⁹⁾. Peraltro, quella dell'art. 1379 c.c. è disposizione generale, suscettibile di deroga in relazione a determinati beni, soggetti ad un idoneo regime pubblicitario: già da tempo dottrina e giurisprudenza hanno ammesso l'efficacia « reale » dei divieti convenzionali di alienazione relativi, ad esempio, alle partecipazioni societarie, in quanto contenuti nello statuto societario iscritto nel registro delle imprese (cfr. ora gli artt. 2355-bis, 2470, 2530 c.c.)⁽⁹⁰⁾. Analoga efficacia reale era riconosciuta ai vincoli di indisponibilità contenuti nei regolamenti della comunione e del condominio, anche a fronte della previsione dell'art. 1107, comma 2°, c.c., che prevede l'efficacia dei suddetti regolamenti anche nei confronti degli aventi causa dei comunisti o condomini. Da ricordare, altresì, che anche in ordinamenti, come quello francese, storicamente improntati alla massima

⁽⁸⁹⁾ Cfr. la Relazione al codice civile, n. 630: « È parso esorbitante riconoscere al patto un'efficacia reale data la difficoltà di organizzare per esso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti ... in mancanza di una disposizione testuale che ne affermasse l'opponibilità ai terzi ».

⁽⁹⁰⁾ Cfr., da ultimi LIBERIO, *Effetti della violazione della clausola di prelazione*, in *G. mer.*, 2005, p. 2100; FERRARI, *Effetti della violazione della clausola di prelazione*, in *Società*, 2004, p. 69; LEOCATA, *Violazione della clausola statutaria di prelazione: effetti e legittimazione*, in *Società*, 2003, 4, p. 597.

tutela della libertà di circolazione, è consentita la trascrizione dei vincoli di inalienabilità e indisponibilità ⁽⁹¹⁾.

In questo contesto si inserisce, ora, l'art. 2645-ter c.c., che consente di opporre a terzi i vincoli di indisponibilità gravanti su beni immobili o beni mobili registrati, che risultino da *atti pubblici debitamente trascritti. Presupposto, quindi, dell'efficacia reale del divieto convenzionale di alienazione è — oltre alla forma solenne ed alla pubblicità dell'atto — l'esistenza di una « destinazione » del bene meritevole di tutela ed a vantaggio di uno o più beneficiari, determinati o determinabili*. Il profilo destinatorio attribuisce evidentemente maggior « meritevolezza » al divieto pattizio di alienazione, e quindi maggior rilievo allo stesso nella comparazione con l'interesse alla libera circolazione giuridica del bene. L'art. 1379 c.c. non risulta, quindi, tacitamente abrogato dalla disposizione in esame: esso continua a disciplinare i divieti convenzionali di alienazione relativi a beni non soggetti ad uno specifico regime pubblicitario, e rispetto ai quali non sia configurabile un « vincolo di destinazione » del bene a scopi meritevoli di tutela.

Quanto detto offre il destro per verificare l'impatto sistematico del nuovo art. 2645-ter c.c., ai fini della soluzione del problema della validità o meno della *deduzione in condizione risolutiva dell'alienazione del bene, la cui circolazione si vuole impedire*: in passato, tale validità era stata esclusa perché la condizione avrebbe consentito, tramite il congegno dell'art. 1357 c.c., di rendere opponibile a terzi il divieto di alienazione, risultato che si riteneva assolutamente precluso in presenza della previsione dell'art. 1379 c.c. ⁽⁹²⁾. Oggi, la nuova disciplina sopra esaminata consente di rispondere in senso diametralmente opposto, purché il *divieto di alienazione* sia accompagnato da un *vincolo di destinazione* ⁽⁹³⁾, in presenza delle altre condizioni richieste dal-

⁽⁹¹⁾ Ai sensi dell'art. 28 del Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, in tema di pubblicità foncière, « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles ... Les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer ».

⁽⁹²⁾ Per l'invalidità della condizione risolutiva di non alienare, ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1982, p. 468 ss.; BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 191-192; MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 5; Id., *Il testamento, lineamenti, cit.*, p. 138 ss.; DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli 1995, p. 134 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, in *Comm. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1997, p. 163 ss. (ivi ulteriori citazioni di dottrina); SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, *cit.*, p. 158. Per la liceità, invece, della condizione di non alienare, se contenuta in ragionevoli limiti di tempo e giustificata da un apprezzabile interesse, cfr. la giurisprudenza citata in AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova 1982, p. 525, nota 4. Nello stesso senso, di recente, FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, p. 424 ss.; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità, cit.*, p. 204.

⁽⁹³⁾ Rileva BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati, cit.*, p. 201, che la disciplina dell'art. 1379 c.c. non presuppone la destinazione ad uno scopo particolare dei beni.

l'art. 2645-ter c.c.: è possibile, quindi, trasferire la proprietà di un bene immobile, vincolandolo ad un determinato scopo collegato all'interesse di un beneficiario, e prevedere nel contempo che *l'alienazione del medesimo bene, in quanto contrastante con lo scopo di destinazione, costituisca condizione risolutiva del trasferimento*.

15. — I beni vincolati ad una destinazione, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., « possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo ».

La norma codifica, con riguardo al vincolo di destinazione da essa previsto, l'effetto di « segregazione », consistente nella separazione dei beni vincolati dal restante patrimonio del disponente, e nella preclusione ai creditori del medesimo disponente dell'azione esecutiva sui suddetti beni, se non per debiti contratti per lo « scopo di destinazione », il tutto in deroga all'art. 2740, comma 1°, c.c., ed in conformità al successivo secondo comma, in base al quale « le limitazioni della responsabilità patrimoniale non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge »⁽⁹⁴⁾.

A dire il vero l'art. 2645-ter c.c. sancisce una separazione solo « unilaterale »: i beni vincolati non possono essere oggetto di esecuzione per scopi estranei a quello di destinazione, ma non viene espressamente esclusa l'espropriabilità degli altri beni, facenti parte del patrimonio del medesimo soggetto, per le obbligazioni contratte al fine di destinazione; circostanza, quest'ultima, che non sembra peraltro incidere sulla configurabilità di una vera e propria « segregazione », sul modello di quella realizzata con il trust⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁴⁾ Prima della recente riforma, la dottrina più avveduta escludeva la legittimità di vincoli di destinazione atipici, in assenza di una disposizione di legge che li autorizzasse, e ciò in base al principio del *numerus clausus* dei diritti reali, oltre che dell'art. 2740, comma 2°, c.c.: QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 303 ss., 312 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 252.

Sull'istituto del patrimonio separato, cfr. anche IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova 2003; DURANTE, *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990; BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 280; BIGLIAZZI GERI, *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 105. Il fenomeno della « destinazione » non si identifica comunque con quello della « separazione » patrimoniale: quest'ultimo è solo un aspetto ed una conseguenza del primo: QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 7 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 189; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, cit., p. 6 ss.

⁽⁹⁵⁾ Per l'impossibilità, nei casi in cui la legge prevede una separazione unilaterale, di ricostruire interpretativamente la bilateralità, QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 42 ss., 87, 106 ss.

Sul rapporto tra « separazione » e « segregazione » (quest'ultima definita quale « comunicabilità bidirezionale fra il patrimonio separato e il soggetto che ne è titolare »), cfr. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 565 ss. (il quale evidenzia anche come la segregazione, a differenza della separazione in senso stretto, può riguardare anche singoli beni e non necessariamente un complesso patrimoniale).

Si tratta comunque di effetti nascenti dalla trascrizione del vincolo, come chiaramente emerge dal dettato dell'art. 2645-ter, che espressamente dichiara trascrivibile l'atto « al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione », e che poi fa salvo il disposto dell'art. 2915, comma 1°, c.c.: disposizione, quest'ultima, che subordina l'efficacia del vincolo di indisponibilità rispetto ai creditori alla trascrizione del vincolo medesimo anteriormente al pignoramento. La norma si pone quindi in linea con l'orientamento dottrinale, già esaminato, che ricollega l'effetto della separazione patrimoniale, come pure quello dell'indisponibilità, alla sussistenza di idonea pubblicità, in grado di contemperare l'esigenza di affidamento dei terzi con gli interessi alla base del vincolo di destinazione.

Come già evidenziato, la disposizione incide sul meccanismo delineato dall'art. 1707 c.c.: trattandosi di beni immobili o mobili registrati, l'opponibilità della destinazione ai creditori può essere conseguita sin dal momento della costituzione del vincolo (mediante la trascrizione *ex* art. 2645-ter c.c.), senza necessità di trascrivere a tal fine la domanda giudiziale *ex* art. 2932 c.c., o l'atto di ritrasferimento.

Quid iuris in caso di *fallimento del fiduciario*? Anteriormente alla riforma in esame, si riteneva — grazie al richiamo contenuto nell'art. 79, ultimo comma, della legge fallimentare ⁽⁹⁶⁾ — che il patrimonio fiduciario dovesse essere separato dal restante patrimonio del fallito, ed essere quindi escluso dalla procedura concorsuale, a condizione che, trattandosi di beni immobili o mobili registrati, fosse trascritta anteriormente al fallimento, a favore del fiduciante o mandante, la domanda giudiziale *ex* art. 2932 c.c., ovvero l'atto di ritrasferimento, ai sensi dell'art. 1707 c.c. In conseguenza della riforma, si desume invece, dal coordinamento tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 45 della legge fallimentare, che *una volta trascritto l'atto di destinazione operi senz'altro la suddetta separazione ai fini concorsuali, e la conseguente esclusione dei beni vincolati dal fallimento*. Ciò nonostante la legge fallimentare (artt. 46 e 155 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, come modificati dal d. legisl. 9 gennaio 2006, n. 5) contempli espressamente tale effetto di separazione unicamente per il fondo patrimoniale ed il patrimonio destinato ad uno specifico affare nelle società per azioni.

Agli effetti della « segregazione », e del correlativo vincolo reale di indisponibilità, la trascrizione in oggetto sembra quindi avere efficacia costitutiva, ferma la nascita del « vincolo » di indisponibilità, di natura obbligatoria, in capo al proprietario del bene, anche a prescindere dalla trascrizione.

⁽⁹⁶⁾ Si ritiene comunemente che il richiamo all'art. 1706 c.c. da parte dell'art. 79 l. fall. sia frutto di un difetto di coordinamento, e debba essere in realtà riferito all'art. 1707 c.c.: JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano 1968, p. 339 ss.; RUISI, *Il fallimento*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino 1978, p. 715; GUGLIEMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Comm. alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 357 ss.; FERRARA-BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano 1995, p. 347, nota 1.

La disciplina sopra descritta si colloca, quindi, accanto a quella portata dall'art. 2, comma 2°, lett. a), e nell'art. 11, comma 1°, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, che prevede analogo effetto di segregazione per i beni in trust: stabilendo che « i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee »; e che il riconoscimento del trust « implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee ». Sono altresì realizzate le altre condizioni previste dalla suddetta Convenzione dell'Aja, che all'art. 11, comma 2°, lett. a) e b), prevede — quali ulteriori implicazioni del riconoscimento del trust, ed a condizione che la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda — « che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust », e « che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta ».

Nonostante la trascrizione, *il vincolo non preclude però l'espropriazione forzata da parte dei creditori, allorché il debito sia stato finalizzato proprio allo scopo di destinazione*. Si tratta di disposizione analoga a quella dettata, in tema di fondo patrimoniale, dall'art. 170 c.c., e che non sembra implicare particolari problemi rispetto a quest'ultima ⁽⁹⁷⁾. Con l'importante differenza che l'art. 2645-ter, a differenza dell'art. 170 c.c., richiede soltanto l'« oggettiva » destinazione del debito allo scopo, prescindendo dalla « soggettiva » conoscenza da parte dei creditori della destinazione del finanziamento. Non appare chiaro se la differente formulazione sottenda una effettiva volontà del legislatore di privilegiare lo « scopo di destinazione atipico » rispetto allo scopo tipico del fondo patrimoniale: se cioè la disposizione debba essere interpretata nel senso che — in caso di debiti estranei allo scopo di destinazione — l'esecuzione forzata sia oggettivamente preclusa a prescindere dalla buona o mala fede del creditore, mentre nel fondo patrimoniale l'esecuzione sarebbe preclusa solo in caso di mala fede del medesimo creditore, e consentita in caso di sua buona fede. Tale interpretazione porrebbe i beni vincolati in fondo patrimoniale in una posizione deteriore rispetto a quella dei beni vincolati *ex art. 2645-ter c.c.*, senza alcuna apparente giustificazione.

In ogni caso, appare *opportuno esplicitare, nell'atto costitutivo del debito, le ragioni per cui questo è contratto*, in modo da agevolare successivamente la relativa prova e da non creare difficoltà ai fini dell'espropriazione forzata.

16. — Giusta la previsione contenuta nell'art. 2645-ter c.c., per la realizzazione degli interessi in vista dei quali il vincolo di destinazione è stato costituito « può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso ».

Si tratta evidentemente di azione di natura obbligatoria, che può essere esperita innanzitutto dal disponente, o conferente, e poi da qualsiasi interes-

⁽⁹⁷⁾ Cfr. sul punto TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, in *Studi e materiali*, 6.1, Milano 2001, p. 610.

sato; tenendo conto che, a parte il disponente, l'interessato coinciderà generalmente con il beneficiario del vincolo. La formula legislativa è identica a quella utilizzata a proposito dell'adempimento del *modus*, donativo o testamentario (artt. 648, comma 1°, e 793, comma 3°, c.c.); alle relative problematiche, analizzate in quella sede, non può quindi che rinviarsi⁽⁹⁸⁾. In questa sede merita precisare che dalla disposizione appena esaminata sembra evincersi, senza possibili dubbi, la *natura personale, e non reale, del diritto del beneficiario*.

17. — Occorre ora chiedersi quali siano, nell'ottica del *diritto internazionale privato*, le condizioni di applicabilità della nuova disciplina contenuta nell'art. 2645-ter c.c. È necessaria, a tal fine, un'operazione di qualificazione⁽⁹⁹⁾, e quindi la verifica in ordine alla riconducibilità del vincolo di destinazione in oggetto alla figura del trust, quale disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. A tal fine viene in considerazione l'art. 2 della suddetta Convenzione, a norma del quale « per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente — con atto tra vivi o *mortis causa* — qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico ». Si precisa poi che il trust presenta le seguenti caratteristiche:

a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;

b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;

c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge;

⁽⁹⁸⁾ Cfr. PALAZZOLO, *Interessi familiari e tutela dell'attribuente nella donazione modale*, in *D. fam.*, 2005, II, p. 666; Cass. 14 dicembre 1999 n. 14029 in *R. not.*, 2000, p. 1006, con nota di ZANNI, *Considerazioni in tema di natura giuridica dell'onere testamentario e di determinazione dei soggetti legittimati al suo adempimento*; PROTO, *Inadempimento del legato modale e risoluzione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, p. 50; ORLACCHIO, *Natura dell'onere e risoluzione per inadempimento*, in *Vita not.*, 2005, p. 1216; Cass. 18 marzo 1999 n. 2487, in *Vita not.*, 1999, p. 244, ed in *Notariato*, 2000, 2, con nota di GRADASSI, *Onere testamentario e legittimazione all'azione di riduzione*; Cass. 19 novembre 1993 n. 11430, in *R. not.*, 1994, p. 493, ed in *Vita not.*, 1994, p. 803; Trib. Terni 28 novembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1701, con nota di NARDOZZA; Cass. 30 marzo 1985 n. 2237, in *Riv. not.* 1986, p. 1158.

⁽⁹⁹⁾ Sulla qualificazione in diritto internazionale privato, cfr. VITTA, *Qualificazione (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1991; BARILE, *Qualificazione (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, p. 1; JAMETTI GREINER, *Qualificazione in generale e qualificazione della decisione in particolare*, in *Collisio Legum*, Milano 1997, p. 187; VON OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *Recueil des cours*, 1982, III, p. 91; SPERDUTI, *Le qualificazioni in diritto internazionale privato*, in *R. d. int.*, 1965, p. 395; CANSACCHI, *Interpretazione e applicazione delle norme di diritto internazionale privato*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma 1989.

d) 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.

È comunemente riconosciuto che le suddette disposizioni sono compatibili con il c.d. trust autodichiarato, nel quale il disponente conserva, in qualità di trustee, la proprietà dei beni vincolati; ciò consente — per la nuova disciplina italiana — di ritenere senz'altro realizzata la condizione *sub b)*, in connessione con le previsioni *sub d)*, non solo quando la proprietà viene trasferita ad un fiduciario con la previsione di condizioni risolutive o poteri di revoca a beneficio del costituente ⁽¹⁰⁰⁾, ma anche in ogni caso di vincolo di destinazione costituito, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., senza trasferimento della proprietà ad un terzo diverso dal costituente.

Anche la condizione *sub c)* deve ritenersi senz'altro realizzata, sia nell'ipotesi di vincolo di destinazione non accompagnato dal trasferimento ad un fiduciario, sia nel caso in cui tale trasferimento ricorra; con la precisazione che in quest'ultimo caso il fiduciario ha il potere-dovere di amministrare, in quanto proprietario e con l'osservanza degli obblighi *ex mandato*; in ogni caso sia il costituente che l'eventuale fiduciario devono amministrare i beni vincolati in funzione dello scopo di destinazione, come testualmente dispone l'art. 2645-ter c.c.

Quanto al profilo *sub a)*, il presupposto che i beni vincolati costituiscano una « *massa distinta* », quindi un *patrimonio separato*, deve ritenersi soddisfatto attraverso la previsione — contenuta nell'art. 2645-ter c.c. — che li esclude dall'azione esecutiva da parte dei creditori del disponente. Non vi è, nella suddetta disposizione, una espressa previsione circa l'esclusione dei beni vincolati dal patrimonio del disponente (o del fiduciario); ma a ben vedere, una completa autonomia patrimoniale non è richiesta neanche dalla Convenzione dell'Aja, la quale contempla come meramente eventuale l'ipotesi in cui i beni siano esclusi dal regime patrimoniale e dalla successione del trustee (art. 11, comma 2°, lett. *c*). Né la Convenzione richiede una separazione patrimoniale « bilaterale »: è ben possibile che il trustee risponda con i propri beni personali delle obbligazioni contratte nella suddetta qualità (ciò avviene, in diritto inglese, nell'ipotesi in cui egli abbia contrattato con un terzo senza far risultare la sua qualità di trustee, ovvero nel caso di *breach of trust* ^[101]).

Si è già dimostrato, d'altra parte, che — in conseguenza della trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.*, e del coordinamento con gli artt. 45 e 79, ult. comma, l.f., e con l'art. 1707 c.c. — si realizza per effetto della suddetta trascrizione anche la *separazione del patrimonio di destinazione dalla massa dei beni oggetto del fallimento del fiduciario*. Detta disciplina integra, quindi,

⁽¹⁰⁰⁾ È stato rilevato che il modello di trust risultante dalla Convenzione dell'Aja è compatibile — a differenza del modello inglese, con una tipologia di trust in cui manchi il « distacco giuridico fra il disponente e il trust »: LUPOL, *Trusts*, Milano 2001, p. 508.

⁽¹⁰¹⁾ VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano 2005, p. 85.

l'ulteriore condizione prevista dall'art. 11, lett. *b*), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (« che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta »).

In definitiva, *sembra che gli elementi essenziali, caratterizzanti il trust « convenzionale », ricorrano anche nella fattispecie in esame.*

Posto, quindi, che si debba ravvisare, come sembra, nel vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* l'essenza di un *trust di diritto italiano*, quali criteri di collegamento danno luogo all'applicazione della legge italiana, in presenza di elementi di estraneità? Per rispondere a tale domanda, occorre fare nuovamente riferimento al contenuto della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985: la quale individua come legge applicabile quella scelta dal costituente (art. 6), ed in mancanza di tale scelta la legge con la quale il trust ha più stretti legami, dovendosi tener conto, a tal fine, del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente, della situazione dei beni del trust, della residenza o sede degli affari del trustee, degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati (art. 7). Solo, quindi, ove ricorra uno dei presupposti richiesti dagli artt. 6 e 7 della Convenzione dell'Aja potrà farsi luogo ad applicazione dell'art. 2645-ter c.c.; il che rende opportuno, in presenza di elementi di estraneità di cui al suddetto art. 7, l'inserimento — nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione — di una *espressa scelta della legge italiana* ai fini della regolamentazione del vincolo medesimo.

18. — Chiarito che, con l'art. 2645-ter c.c., il legislatore ha finalmente legittimato una forma di « trust di diritto italiano », occorre verificare se le possibilità offerte dalla nuova disciplina interna siano identiche, o comunque corrispondenti a quelle delle leggi straniere che regolano compiutamente l'istituto del trust.

Con la nuova disposizione è stata introdotta la possibilità di creare un vincolo di destinazione « atipico », opponibile a terzi grazie allo strumento della trascrizione, ed è stata dettata una embrionale disciplina sostanziale del fenomeno (forma dell'atto istitutivo, durata, qualificazione degli scopi, identificazione dei beneficiari, espressa disciplina dell'effetto di opponibilità e di segregazione, nonché disciplina dell'azione di adempimento). Vi è, d'altra parte, la possibilità di colmare alcune apparenti lacune mediante istituti propri dell'ordinamento italiano, da sempre presenti nel tradizionale armamentario del civilista (mandato, ecc.).

Esistono però anche, innegabilmente, numerose lacune che possono essere colmate solo in modo approssimativo, e senza garantire all'istituto l'efficienza che una millenaria tradizione, uno studio assiduo dei temi e un'ininterrotta produzione giurisprudenziale hanno invece assicurato al trust di *common law*. Una rapida rassegna consentirà di evidenziare i principali problemi applicativi nascenti dalla nuova disciplina.

Vi è, innanzitutto, il problema della mancanza, in diritto italiano, di disposizioni che escludano espressamente i beni vincolati dalla *successione per*

causa di morte e dal *regime patrimoniale della famiglia* del proprietario (fiduciario o meno). Ciò si riflette, inevitabilmente, sull'efficienza dell'istituto, allorché proprietario del bene sia una persona fisica; soluzioni certe sul punto non sono infatti facili da argomentare riguardo al sistema giuridico italiano. Per quanto riguarda, in particolare, la *successione*, una condizione risolutiva collegata alla morte del fiduciario potrebbe non essere sempre la soluzione adeguata, nel momento in cui al verificarsi della condizione il disponente non fosse più in vita o fosse incapace di agire. Parimenti, una clausola dell'atto istitutivo che prevedesse, in caso di morte del fiduciario, l'attribuzione della proprietà ad altro soggetto contrasterebbe forse con il divieto dei patti successori; rimane peraltro da approfondire il riflesso che la natura « fiduciaria » e « strumentale » della proprietà può rivestire ai fini in oggetto, e se quindi non possa ormai ipotizzarsi la liceità di clausole dell'atto istitutivo che, proprio in virtù di tale strumentalità, escludano i beni vincolati dalla successione del fiduciario individuandone altrimenti la destinazione in conseguenza della di lui morte.

Un istituto disciplinato da diverse leggi straniere in tema di trust, ma non dalla legge italiana, è quello del *protector*, o guardiano del trust: si tratta di un ufficio rivestito da una persona, diversa dal trustee, incaricata di controllare l'operato di quest'ultimo, ed eventualmente di agire contro lo stesso in caso di inadempimento dei relativi obblighi, ed eventualmente di revocarlo e sostituirlo ⁽¹⁰²⁾. In diritto italiano, in assenza di una disciplina sul punto è possibile solo far riferimento alle norme sul mandato: il « guardiano » sarà, quindi, un mandatario, incaricato di compiere le suddette attività per conto del disponente-mandante, nel contesto di un mandato conferito anche nell'interesse dei beneficiari, e quindi da ritenersi irrevocabile ai sensi dell'art. 1723 c.c. Ma quali sono le attività che potrebbero essere demandate dal mandante al guardiano-mandatario, nel caso in cui la proprietà dei beni sia stata trasferita ad un fiduciario? Certamente il mandatario potrebbe esercitare l'azione contro il fiduciario inadempiente, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.; nel caso in cui l'attribuzione in proprietà al terzo sia risolutivamente condizionata all'inadempimento del fiduciario, il mandatario potrebbe far valere tale condizione risolutiva; potrebbe, quindi, ritrasferire la proprietà ad altro fiduciario. Si tratta, come si vede, di meccanismi che consentono abbastanza agevolmente di svolgere le medesime funzioni attribuite, negli ordinamenti di *common law*, al *protector*, sempre che si abbia l'accortezza di adottare le opportune soluzioni negoziali (quindi condizionamento risolutivo dell'attribuzione della proprietà al fiduciario; attribuzione dei necessari poteri al mandatario). Rimane, tuttavia, la possibilità per il mandante di revocare il mandato, come

⁽¹⁰²⁾ Cfr. LUPOI, *Trusts, cit.*, p. 176 ss., 399 ss.; JARISSI DE JACOBIS, *Il guardiano del trust e la sua successione*, in *Trusts*, 2000, p. 123; PROBST, *Responsabilità del trustee per informazioni errate e posizione giuridica del guardiano*, in *Trusts*, 2001, p. 61; MATTHEWS, *Il protector nella giurisprudenza*, in *Trusts*, 2000, p. 366; BARTOLI, *Il trust, cit.*, p. 200 ss.

espressamente dispone anche l'art. 1723 c.c., il che rende il mandatario dipendente dalle decisioni del costituente, a differenza del *protector*.

Gli ordinamenti di *common law* regolano, con disposizioni spesso minuziose, i *poteri e doveri* del trustee e la sua responsabilità. In diritto italiano, in assenza di una tale disciplina, si applicano ancora una volta le norme sul mandato: i poteri spettanti al fiduciario sono, quindi, quelli derivanti dal suddetto mandato, in conformità alle relative norme regolatrici e con i relativi limiti.

Le norme in tema di *revoca e sostituzione* del trustee, negli ordinamenti di *common law*, attribuiscono generalmente il relativo potere non al disponente, ma alle persone indicate nell'atto istitutivo di trust, ed eventualmente all'autorità giudiziaria: in assenza, quindi, di una riserva del potere di revoca nell'atto istitutivo, precludono la revoca del trustee da parte del disponente (cfr. le sezioni 36 e 37 del *Trustee Act 1925* inglese). In diritto italiano tale effetto non è conseguibile nei suddetti termini: è possibile certamente attribuire convenzionalmente il potere di revoca del mandatario a terzi, ma ciò non preclude il medesimo potere al mandante; pure se il mandato è rilasciato anche nell'interesse di terzi (i beneficiari), l'art. 1723 c.c. consente la revoca del mandato, ad opera del mandante, in presenza di giusta causa.

Un profilo molto importante, regolato dalle leggi in tema di trust, è quello della *revocabilità o meno del vincolo di destinazione* da parte del disponente o di altri soggetti. In *common law*, la regola generale è che il trust sia irrevocabile dal disponente, a meno che lo stesso sia l'unico beneficiario del trust medesimo⁽¹⁰³⁾. In diritto italiano, occorre distinguere a seconda che il vincolo di destinazione sia costituito unilateralmente dal disponente, ovvero in conseguenza di un accordo con i relativi beneficiari. In quest'ultimo caso deve ritenersi che il vincolo sia irrevocabile, in conformità alle regole generali in tema di contratti (art. 1372 c.c.). Nel primo caso, invece, deve ritenersi applicabile la regola, posta dall'art. 1411, comma 2°, c.c., in base alla quale la stipulazione a favore del terzo può essere revocata, fino a quando quest'ultimo non dichiara di volerne profittare. Lo stesso vale, oltre che per la revoca, per le successive *modifiche del vincolo di destinazione* (si pensi, ad esempio, alla modifica dello scopo in vista del quale il vincolo è stato costituito; ovvero alla modifica delle persone dei beneficiari; o ancora alla modifica dei poteri del fiduciario, come attribuiti con il relativo mandato).

In *common law* il *potere di modificazione* dei termini del trust può essere attribuito al trustee, ed eventualmente anche ai beneficiari⁽¹⁰⁴⁾. Anche in diritto italiano sembra ipotizzabile una possibilità del genere, ma è necessario distinguere avuto riguardo all'oggetto di tale modifica. Questa può riguarda-

⁽¹⁰³⁾ LUPOI, *Trusts*, cit., p. 178 ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui*, Trento 1995, p. 245, nota 55, e p. 285 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. DI CIOMMO, *Il trust e la sua modificabilità: riflessioni sulla « proprietà » del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2001, p. 394.

re, innanzitutto, il vincolo di destinazione in sé (scopo; identificazione dei beneficiari; oggetto del vincolo): si tratterà, in tal caso, di uno *ius variandi*, avente natura di diritto potestativo, convenzionalmente attribuito ad uno dei contraenti (nel caso di costituzione del vincolo per contratto), ovvero ad un terzo (il beneficiario che non abbia partecipato alla costituzione del vincolo). In quanto riguardante l'oggetto del vincolo e quindi modificativo della trascrizione già eseguita, *la modifica deve costituire oggetto di nuova trascrizione, e deve essere effettuata per atto pubblico*. La modifica può, poi, riguardare i poteri del fiduciario quali derivanti dal relativo mandato: si tratterà, in tal caso, di uno *ius variandi* relativo al contratto di mandato, attribuito al mandatario o ad un terzo (il beneficiario). In entrambi i casi, i poteri attribuiti all'altro contraente dovranno essere contenuti nei limiti in cui si ammette, generalmente, lo *ius variandi* unilaterale nei contratti ⁽¹⁰⁵⁾.

A parte la disposizione sulla durata, non esistono nella legge italiana norme che disciplinino la *cessazione del vincolo di destinazione*. Occorre allora, ancora una volta, far riferimento ai principi generali, e riconoscere innanzitutto un ruolo fondante all'autonomia privata: l'atto istitutivo del vincolo può, certamente, prevedere qualsiasi causa di cessazione (termini finali, condizioni risolutive, potere di revoca ad opera del disponente, o del fiduciario, o di un beneficiario, ecc.). In assenza di previsioni dell'atto istitutivo, ed al di fuori dei casi in cui la legge ammette la revoca unilaterale, il vincolo potrà essere risolto solo per *mutuo consenso*, ad opera del disponente e degli altri soggetti coinvolti (fiduciario, beneficiari).

Anche il profilo della *surrogazione reale* non appare adeguatamente disciplinato in diritto italiano: la dottrina ha evidenziato come lo stesso non possa operare — in caso di alienazione dei beni vincolati — mediante imposizione del vincolo sul denaro ricavato dall'alienazione al suddetto bene, in assenza di un adeguato regime pubblicitario ⁽¹⁰⁶⁾.

In conclusione, sotto parecchi aspetti la normativa del « trust italiano » si presenta come lacunosa o comunque inefficiente al fine di garantire il soddisfacimento delle medesime finalità assicurate da un trust di *common law*. La scelta, quindi, in ordine all'assoggettamento del vincolo alla legge italiana o ad una legge straniera deve essere effettuata caso per caso, tenendo conto del dibattito aperto circa la legittimità del c.d. trust interno, alla luce dello specifico scopo di destinazione e dei concreti interessi a cui si vuol dare tutela.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. sul punto FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto (« ius variandi »)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 389; ROPPO, *Autonomia privata e poteri unilaterali di formazione del contratto*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Belvedere e Granelli, Padova 2001, p. 139; NIVARRA, *Jus variandi del finanziatore e strumenti civilistici di controllo*, in questa *Rivista*, 2000, II, p. 463; SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale (ius variandi)*, in *G. comm.*, 1992, I, 1, p. 18.

⁽¹⁰⁶⁾ QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 277 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., p. 228 ss.

19. — I primi commentatori hanno subito individuato, quale primo e più evidente risultato del nuovo art. 2645-ter c.c., la definitiva legittimazione in Italia dell'istituto del trust⁽¹⁰⁷⁾, attraverso il riconoscimento della sua trascrivibilità. Come è noto, infatti, sia il problema della legittimità del c.d. trust interno (il trust, cioè, per il quale difettino « elementi di estraneità » rispetto all'ordinamento italiano, diversi dalla legge straniera scelta dal disponente)⁽¹⁰⁸⁾, sia quello più generale della trascrivibilità del trust — in assenza di una

⁽¹⁰⁷⁾ BUSANI, *Il trust aumenta le garanzie per i patrimoni*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 febbraio 2006, p. 23; ID., *I notai ammettono il trust interno*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 febbraio 2006, p. 29.

⁽¹⁰⁸⁾ Sul « trust interno », cfr. tra gli altri RISSO-MURIFANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNV Notizie* del 22 febbraio 2006; SCALISI, *Il trust interno*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano 2005, p. 725; MAZZAMUTO, *Trust interno e negozio di destinazione*, in *Europ. d. priv.*, 2005, p. 785; VETTORI, *Trust: prove di adattamento*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2005, p. 295; GALLUZZO, *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2005, II, p. 85; SCAGLIONE, *Compatibilità del trust con il sistema italiano*, in *Trusts*, 2005, p. 544; FANTICINI, *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in *Trusts*, 2005, p. 5; 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; DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *F. it.*, 2004, I, c. 1296; SANTORO, *I traguardi della giurisprudenza italiana in materia di trust*, in *Trusts*, 2004, p. 373; LUPOI, *Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust*, in *Trusts*, 2004, p. 362; MINGRONE, *La giurisprudenza italiana sui trust. Un passo ulteriore verso il riconoscimento dell'istituto*, in *Trusts*, 2004, p. 169; GIULIANI, *Il trust « interno » (regolato da una « legge trust ») e la Convenzione dell'Aja*, in *Contratto e impr.*, 2003, p. 433; CARBONE, *Trust interno e legge straniera*, in *Trusts*, 2003, p. 333; DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts*, 2003, p. 178; BARTOLI, *Il trust, cit.*, p. 597 ss., 603 ss.; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano 2001, p. 123 ss.; BRAUN, *Trusts interni*, in questa *Rivista*, 2000, II, p. 573; LUPOI, *I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust autodichiarato*, in *Notariato*, 2002, p. 385; LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *R. not.*, 2001, p. 1159, ed in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, p. 169; GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *R. not.*, 2001, p. 1247; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista « non vivente » su trust e trascrizione)*, in *R. not.*, 2001, p. 11; LUPOI, *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *R. not.*, 1996, p. 343; PALERMO, *Sulla riconducibilità del « trust interno » alle categorie civilistiche*, in *R. d. comm.*, 2000, I, p. 133; SALVATORE, *Il trend favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un'ottica notarile*, in *Contratto e impr.*, 2000, p. 645; GAMBARO, *Trust*, in *Dig. disc. priv. — sez. civ.*, XIX, Torino 1999, p. 466 ss.; RAGAZZINO, *Trust « interno » e ordinamento giuridico italiano*, in *R. not.*, 1999, p. 279; DE DONATO-DE DONATO-ERRICO, *Trust convenzionale*, Roma 1999, p. 80 ss.; CASTRONOVO, *Il trust e « sostiene Lupoi »*, in *Europ. dir. priv.*, 1998, p. 441; CALVO, *La tutela dei beneficiari nel « trust » interno*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1998, p. 32; SACCHI, *Trust e tecniche di finanziamento dell'impresa: le operazioni di cartolarizzazione in Italia*, in *Trusts*, 2002, p. 530; DIBARI, *Trust interni: ipotesi operative nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione effettuate ai sensi della legge 30 aprile 1999 n. 130*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, p. 46; MOIA, *Trusts « interni » e società di capitali: un primo caso*, in *G. comm.*, 1998, II, p. 764; HAYTON, *The « trusts interni » seen from*

specifica norma del codice civile che contemplasse la trascrivibilità dei vincoli di destinazione — erano ampiamente dibattuti: in assenza di pronunce di legittimità, la giurisprudenza di merito assolutamente maggioritaria ⁽¹⁰⁹⁾, e la dottrina prevalente ⁽¹¹⁰⁾, si erano peraltro pronunciate a favore della trascrivibilità.

England, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 17; PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, in *Nuove l. civ. comm.*, 1993, p. 1226.

⁽¹⁰⁹⁾ Per le posizioni della giurisprudenza, cfr. Trib. Milano 23 febbraio 2005, e Trib. Parma 3 marzo 2005, in *R. not.*, 2005, p. 868; Trib. Trieste 23 settembre 2005, in *Trusts*, 2006, p. 83; Trib. Trento 7 aprile 2005, in *Trusts*, 2005, p. 406; Trib. Velletri 7 marzo 2005, in *Trusts*, 2005, p. 407; App. Napoli 27 maggio 2004, in *Trusts*, 2004, p. 570; Trib. Trento 20 luglio 2004, in *Trusts*, 2004, p. 573; Trib. Napoli 1 ottobre 2003, e Trib. Parma 13 ottobre 2003, in *R. not.*, 2004, p. 564; Trib. Parma 21 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, p. 73; Trib. Verona 8 gennaio 2003, in *Trusts*, 2003, p. 409; Trib. Milano 8 ottobre 2002, in *R. not.*, 2003, p. 254, ed in *Trusts*, 2003, p. 270; Trib. Belluno 25 settembre 2002, in *R. not.*, 2002, p. 1538, ed in *Trusts*, 2003, p. 255; Trib. Pisa 27 dicembre 2001, in *R. not.*, 2002, p. 188, in *Notariato*, 2002, 4, ed in *Vita not.*, 2002, p. 727; Trib. Pisa 22 dicembre 2001, in *Trusts*, 2002, p. 241; Trib. Bologna 28 aprile 2000, in *Notariato*, 2001, p. 45, ed in *Rass. d. civ.*, 2003, 3, p. 784; Trib. Chieti 10 marzo 2000, e Trib. Bologna 18 aprile 2000, in *Trusts*, 2000, p. 372; Trib. S. Maria Capua Vetere 14 luglio 1999, in *Trusts*, 2000, p. 251.

⁽¹¹⁰⁾ Per il dibattito dottrinale sul punto, cfr. MONEGAT, *Nota sulla trascrivibilità di atto istitutivo di trust contenuto in accordo di separazione consensuale (nota a Trib. Milano 23 febbraio 2005, e Trib. Parma 3 marzo 2005)*, in *R. not.*, 2005, p. 868; CERIO, *La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili*, in *Trusts*, 2005, p. 185; PALMIERI, *Trasferimento al trustee contestuale all'istituzione del trust*, in *Trusts*, 2004, p. 641; STEIDL, *Trasferimento a trustee e vincolo del trust*, in *Trusts*, 2004, p. 317; MONTI, *Trust unilaterale e trascrizione*, in *Trusts*, 2003, p. 480; MENGRONE, *La giurisprudenza italiana sui trusts: un ulteriore passo verso il riconoscimento*, in *Trusts*, 2002, p. 381; PALAZZO, *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trusts*, 2002, p. 337; GAMBARO, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni dei trusts in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in questa *Rivista*, 2002, II, p. 919; PALAZZO, *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trusts*, 2002, p. 337; GAMBARO, *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in questa *Rivista*, 2002, II, p. 257; GAMBARO, *Trust e trascrizione*, in *Trusts*, 2002, p. 346; STEIDL, *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee — I*, in *Trusts*, 2002, p. 350; CENNI, *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee — II*, in *Trusts*, 2002, p. 355; GALLIZIA, *Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee — III*, in *Trusts*, 2002, p. 362; LUPOI, *Trusts, cit.*, p. 595 ss.; BARTOLI, *Il trust, cit.*, p. 571 ss.; GALLIZIA, *Trattamento tributario dell'atto dispositivo di un trust di beni immobili*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2001, p. 148; TONELLI, « *Affidamento* » di beni immobili e trascrizione, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 621; PICCOLI, *Trascrizione dell'acquisto immobiliare del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 227; AMATI-PICCOLI, *Trascritto un immobile in trust*, in *Notariato*, 1999, p. 593; PICCOLI-CORSO-DOLZANI, *La trascrizione degli atti riguardanti trusts*, in *R. not.*, 1995, p. 1389; SALVATORE, *Note su alcuni problemi in ordine alla trascrizione e ai riflessi fiscali connessi alla qualificazione del trust*, in C.N.N., *Esercizio di poteri gestori nel contesto internazionale*, Milano 1996; PICCOLI, *Troppi timori in tema di trascrivibilità del « trust » in Italia*, in *Notariato*, 1995, p. 616; BARBERI, *Il trust — Note in merito alla legge regolatrice, alla trascrivibilità ed ai possibili conflitti con norme di ordine pubblico*, in *Federnotizie*, 1995, 6, p. 279; RISSO, *Trascrizione di trasferimento dal disponente al trustee*, in *Trusts*, 2001, p. 481; CENNI, *Acquisto immobiliare e duplice formalità*, in *Trusts*, 2002, p. 305; SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova 1996, p. 91 ss.

vibilità, ritenendo a tal uopo sufficiente la previsione dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (« Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo »). Non mancavano peraltro autorevoli opinioni in senso contrario ⁽¹¹¹⁾, e questo — unitamente al problema della conoscenza della legge straniera regolatrice del trust — contribuiva a scoraggiare molti operatori pratici dall'utilizzare lo strumento del trust, pur adatto al fine di soddisfare innumerevoli interessi meritevoli di tutela, che sovente non potevano trovare negli istituti del diritto interno strumenti giuridici ugualmente idonei. D'altra parte, tra coloro che ammettevano la trascrivibilità, vi era chi ammetteva che il vincolo derivante dal trust non poteva fondare la propria opponibilità ai terzi sulla trascrizione (alla quale venivano, in sostanza, riconosciuti effetti di mera pubblicità notizia) ⁽¹¹²⁾: ciò costringeva ad ipotizzare una opponibilità *ex lege* del trust, che finiva per privare la trascrizione di una reale funzione giuridica.

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.

Nuovi problemi, tuttavia, sorgono dalla formulazione della disposizione, che risente sotto questo profilo, degli equivoci a cui si è accennato in premessa. L'art. 2645-ter c.c. prevede solamente i requisiti necessari al fine di operare la trascrizione del vincolo di destinazione, o detta anche, autonomamente, i requisiti sostanziali di legittimità del vincolo per il diritto italiano? È evidente che, a seconda che si riconosca o meno un'autonomia alle norme prescrittive di requisiti sostanziali, rispetto a quelle che riguardano la trascrizione in senso stretto, ne risentirà la questione dei limiti entro i quali un trust regolato da una legge straniera può considerarsi trascrivibile. Ciò perché la trascrizione è comunque disciplinata — a prescindere dalla legge che discipli-

⁽¹¹¹⁾ Cfr. soprattutto GAZZONI, *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. d. civ.*, 2003, p. 953; GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *R. not.*, 2002, p. 1107; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista « non vivente » su trust e trascrizione)*, in *R. not.*, 2001, p. 11.

⁽¹¹²⁾ LUPOI, *Trusts, cit.*, p. 613.

na i requisiti di forma e di sostanza del trust — dalla legge italiana, quale *lex rei sitae* (art. 55 della legge 31 maggio 1995 n. 218).

Qualche esempio per tutti. Il requisito della *durata del vincolo*, posto dall'art. 2645-ter (durata non superiore a novanta anni o alla durata della vita della persona fisica beneficiaria) potrebbe essere inteso come requisito ai fini della trascrizione, nel qual caso rimarrebbe preclusa la trascrizione relativa a trusts governati da leggi che non prevedono limiti di durata ⁽¹¹³⁾, o che consentono una durata maggiore ⁽¹¹⁴⁾. Altro esempio: la disposizione dell'art. 2645-ter sembra congegnata in modo da riconoscere l'ammissibilità dei soli trusts con beneficiari, con esclusione dei cc.dd. *trusts di scopo*, che alcune leggi straniere invece consentono ⁽¹¹⁵⁾: la cui trascrivibilità rimarrebbe preclusa se tale disposizione venisse intesa come norma sulla trascrizione. Ulteriore problema è quello della *forma dell'atto istitutivo* del trust: se la previsione della forma pubblica, contenuta nell'art. 2645-ter c.c., è da intendersi — come sembra — quale requisito per la trascrizione, la stessa potrebbe ritenersi preclusa ai trusts istituiti in paesi di *common law*, che non conoscono l'atto pubblico, con scrittura privata, poi depositata negli atti di un notaio italiano ai sensi dell'art. 106, n. 4, della legge 16 febbraio 1913, n. 89.

Sembra però assurda un'interpretazione che individui nei suddetti limiti « sostanziali » di durata e di scopo requisiti finalizzati esclusivamente alla trascrizione. Si tratta invece, con tutta evidenza, di *requisiti attinenti alla sostanza del vincolo di destinazione*, che come tali sono disciplinati da altre disposizioni: rispettivamente, dalla legge regolatrice della sostanza del trust (artt. 6 e 7 della Convenzione dell'Aja), le quali ultime possono legittimamente prevedere requisiti diversi da quelli prescritti dall'art. 2645-ter c.c., che non è norma di diritto internazionale privato, ma unicamente norma di diritto interno italiano. Del resto, la conclusione suesposta deriva pianamente dalla lettura della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, che qualifica espressamente come materie rientranti nell'ambito di applicazione della legge regolatrice del trust quelle relative alla durata del trust (art. 8, lett. f), e che equipara i trusts « istituiti nell'interesse di un beneficiario » a quelli creati « per un fine specifico » (art. 2, comma 1°).

Più difficile il problema relativo alla *forma dell'atto*. La previsione della forma pubblica, contenuta nell'art. 2645-ter, interpretata come requisito per la trascrizione e non come requisito per l'esistenza e la validità dell'atto, sem-

⁽¹¹³⁾ Cfr. ad esempio la legge di Anguilla (*The Trust Ordinance 1994*, sezione 6), che non prevede alcun limite di durata del trust.

⁽¹¹⁴⁾ Il diritto di Jersey e quello di Guernsey, ad esempio, consentono una durata del trust fino a cento anni: cfr. l'art. 11 del *Trust Law 1984* di Jersey; e la sezione 12 del *Trusts Law 1989* di Guernsey.

⁽¹¹⁵⁾ Nel diritto di Jersey i trusts « di scopo », non caritatevoli e senza indicazione di beneficiari, sono validi, purché le clausole dell'atto istitutivo prevedano la nomina di un guardiano (che non deve essere anche un trustee del trust): cfr. gli artt. 10A e 10B del *Trust Law 1984* di Jersey.

brerebbe condurre, a prima vista, all'impossibilità di legittimare forme meno rigorose previste da leggi straniere (stante l'applicabilità alla pubblicità della legge italiana, a norma dell'art. 55 della legge n. 218/1995). Occorre, però, tener conto della vigenza della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, la cui applicazione verrebbe di fatto vanificata se non si consentisse l'opponibilità ai terzi dei trusts costituiti all'estero; tenendo altresì conto che, secondo l'interpretazione prevalente, la forma dell'atto istitutivo del trust è regolata dalla legge applicabile alla sostanza del trust⁽¹¹⁶⁾. Oltretutto, ai sensi dell'art. 12 della Convenzione medesima, « il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo ». Sembra eccessivo ravvisare un « divieto » o una « incompatibilità », ai sensi della Convenzione, nella disposizione di diritto interno che richiede la forma dell'atto pubblico.

In conclusione, *qualsiasi trust che sia riconosciuto in Italia in conformità alle previsioni della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 deve ritenersi trascrivibile a norma dell'art. 2645-ter c.c., e ciò anche laddove i requisiti di sostanza e di forma, prescritti dalla legge regolatrice, non coincidano con quelli ricavabili dall'art. 2645-ter stesso*. Questa non è, del resto, una novità: è caratteristica del diritto internazionale privato quella di recepire gli istituti stranieri nella loro originaria configurazione, come modellata sulla base delle norme giuridiche materiali richiamate dalle norme di conflitto applicabili; l'adattamento dei suddetti istituti stranieri ha luogo solo quando strettamente

⁽¹¹⁶⁾ In dottrina si discute sull'individuazione della legge regolatrice della forma dell'atto istitutivo del trust (da distinguersi, comunque, dall'atto di trasferimento dei beni al trustee): secondo un orientamento, tale forma è disciplinata dalla legge richiamata dalle ordinarie norme di conflitto (LUPOI, *Trusts*, cit., p. 520); secondo un altro orientamento, sarebbe invece disciplinata dalla legge regolatrice del trust: FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul « trust » e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 549 ss. Nella soluzione del problema relativo alla forma, occorre comunque tener conto del fatto che, secondo la dottrina prevalente, al di fuori delle fattispecie espressamente disciplinate dalla legge 218/1995, la forma di un atto è disciplinata esclusivamente dalla *lex causae* (o legge applicabile alla sostanza dell'atto): BAREL, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 58*, in *Nuove l. civ. comm.*, 1996, p. 1395-1396; CELLE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 59*, *ibidem*, p. 1408-1409; POCAR, *I principi generali del diritto internazionale privato nella legge di riforma*, *ibidem*, p. 11, nota 9; GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino 1997, p. 154; VILLANI, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 457; BALLARINO, *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, Padova 1970, p. 30; BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino 1996, p. 50, nota 79. Pertanto, qualunque orientamento, tra quelli suindicati, si accolga, la forma dell'atto istitutivo di un trust deve ritenersi comunque regolata dalla legge regolatrice del trust medesimo.

indispensabile ⁽¹¹⁷⁾. La recezione, nei termini suindicati, riguarda non solo le norme straniere, ma anche gli atti validamente formati all'estero, la cui circolazione è assicurata dalle norme di diritto internazionale privato e processuale ⁽¹¹⁸⁾.

Da quanto sopra esposto consegue che il trust riconosciuto a norma della Convenzione dell'Aja è trascrivibile in Italia. Gli *effetti della trascrizione* sono — a norma dell'art. 55 della legge n. 218/1995 — quelli indicati dall'art. 2645-ter c.c.: cosicché è ormai testuale l'*opponibilità del vincolo del trust quale effetto della trascrizione*, e la « *segregazione* » del *patrimonio del trust nei confronti dei creditori del trustee*, che non potranno quindi espropriare i beni in trust se non per debiti contratti in conformità al relativo scopo.

GAETANO PETRELLI
Notaio in Verbania

⁽¹¹⁷⁾ Sul fenomeno dell'adattamento, cfr. soprattutto BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova 1999, p. 294 ss.; DAVÌ, *Le questioni generali di diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, a cura di G. Gaja, Milano 1994, p. 133 ss.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Torino 1972, p. 478 ss.; BARSOTTI, *Confronto e collegamento in foro di norme materiali straniere*, Padova 1974, spec. p. 77 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano 1974, p. 123 ss.; CANSACCHI, *Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois*, in *Recueil des cours*, 1953, II, p. 79 ss.; CANSACCHI, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, Torino 1939; DROZ, *Regards sur le droit international privé comparé*, in *Recueil des cours*, 1991, IV, p. 368 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. per tutti CARELLA, *Riconoscimento di sentenze e di atti stranieri*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, IV, Milano 2000, p. 1086 ss., e p. 1092; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova 1999, p. 165 ss., 171 ss.; LUZZATTO, *Il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri nella riforma del diritto internazionale privato italiano*, in *Comunicazioni e studi*, 1997, p. 95 ss.; BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino 1996, p. 161 ss.