

# RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

FONDATA E DIRETTA DA  
**WALTER BIGIAVI** E **ALBERTO TRABUCCHI**  
*(1955-1968)* *(1955-1998)*

COMITATO DI DIREZIONE

**C. MASSIMO BIANCA - FRANCESCO D. BUSNELLI**  
**GIORGIO CIAN - ANTONIO GAMBARO**  
**NATALINO IRTI - GIUSEPPE B. PORTALE**  
**ANDREA PROTO PISANI - PIETRO RESCIGNO**  
**RODOLFO SACCO - VINCENZO SCALISI**  
**PIERO SCHLESINGER - PAOLO SPADA - VINCENZO VARANO**

*E*

**GUIDO CALABRESI - ERIK JAYME**  
**DENIS MAZEAUD - ÁNGEL ROJO FERNÁNDEZ-RIO**

**Gennaio-Febbraio**  
**2016**

[edicolaprofessionale.com/RDC](http://edicolaprofessionale.com/RDC)



Wolters Kluwer

## COMMENTI

---

GAETANO PETRELLI  
Notaio in Verbania

### TRUST INTERNO, ART. 2645 TER C.C. E « TRUST ITALIANO »

SOMMARIO: 1. Il problema del trust interno e la giurisprudenza recente: necessità di ripartire dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, alla luce dell'art. 2645 *ter c.c.* — 2. Elementi essenziali e « contenuto minimo » del trust nella Convenzione dell'Aja. — 3. Il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* come trust di diritto italiano. — 4. Il problema del trust interno e l'art. 13 della Convenzione dell'Aja. — 5. *Segue*: il trust interno localizzato in Italia e le norme imperative interne sulla destinazione patrimoniale. — 6. Il trust e le norme imperative riguardanti le « materie connesse » *ex art. 15, § 1*, della Convenzione dell'Aja. — 7. *Segue*: diritto internazionale privato, norme imperative e art. 2645 *ter c.c.* — 8. *Segue*: l'interesse meritevole di tutela *ex art. 2645 ter* ed il trust. — 9. La tutela dei creditori del disponente, in particolare nel trust « autodichiarato ».

1. — Dieci anni fa, un autorevole studioso del diritto dei trusts, riferendosi alla problematica del c.d. trust interno italiano (ossia del trust, rientrante nei parametri della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, i cui elementi importanti — ad eccezione della legge regolatrice — sono però tutti localizzati in Italia), ha definito « affascinante » il relativo scenario, preconizzando che non sarebbe stato agevole leggere l'ultimo capitolo di tale « *mediterranean saga* »<sup>1</sup>. In effetti, quando ormai appariva pressoché consolidato l'indirizzo giurisprudenziale favorevole al trust interno, alcune sentenze hanno rinverdito l'orientamento minoritario che ne esclude la validità<sup>2</sup>. Allo stesso tempo, è stata revocata in dubbio la riconducibilità alla categoria del trust del vincolo c.d. autodichiarato, nel caso cioè in cui difetti il trasferimento della proprietà ad un soggetto (il trustee) diverso dal disponente<sup>3</sup>: confermando, in quest'ultimo caso, un atteggiamento

---

<sup>1</sup> WATERS, *The Hague trust convention twenty years on*, in *Commercial trusts in european private law*, a cura di M. Graziadei, U. Mattei e L. Smith, Cambridge 2005, p. 92.

<sup>2</sup> Per la non riconoscibilità del trust interno, cfr. le recenti Trib. Monza 13 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Monza 13 maggio 2015, in *Trusts*, 2016, p. 58; Trib. Udine 28 febbraio 2015, in *Trusts*, 2015, p. 375; Trib. Belluno 12 febbraio 2014, in *www.ilcaso.it*.

<sup>3</sup> Per la non riconoscibilità del trust autodichiarato, cfr. Cass., sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Trusts*, 2015, p. 418, ed in *D. prat. trib.*, 2015, p. 688; Cass., sez. VI, 25

mento di diffidenza, se non di aperta ostilità, la cui ragione più profonda va rinvenuta nell'intento di contrastare utilizzi abusivi, o fraudolenti, del trust in danno dei creditori del disponente<sup>4</sup>.

Si tratta, peraltro, di un esito giurisprudenziale atteso, almeno da parte

---

febbraio 2015, n. 3886, in *Trusts*, 2015, p. 415; Trib. Monza 13 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bergamo 4 novembre 2015, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Pavia 12 giugno 2014, in *Trusts*, 2016, p. 56. *Contra*, nel senso dell'ammissibilità, v. di recente Trib. Forlì 5 febbraio 2015, in *Contratti*, 2015, p. 437. In dottrina, cfr. soprattutto CAPUTI, *Vicissitudini del trust autodichiarato: il problema della riconoscibilità e l'assoggettamento all'azione revocatoria*, in *F. it.*, 2015, I, c. 2543; INDOLFI, *Sull'ammissibilità del trust auto-dichiarato*, in *Contratti*, 2015, p. 440. Sono ancora attuali, sul punto, anche le considerazioni di BARTOLI, *Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts*, 2005, p. 355.

Per l'affermazione dell'inammissibilità di un vincolo di destinazione autodichiarato *ex art. 2645 ter c.c.*, cfr. di recente Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, n. 399, in *Trusts*, 2015, p. 274; Trib. S. Maria Capua Vetere 28 novembre 2013, in *Nuova g. civ. comm.*, 2014, I, p. 713. Nel senso, invece, della legittimità, cfr. Cass., sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735, in *Trusts*, 2015, p. 418, ed in *D. prat. trib.*, 2015, p. 688; Cass., sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886, in *Trusts*, 2015, p. 415. In dottrina, per l'ammissibilità della figura cfr. tra gli altri GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645-ter cod. civ. come norma di matrice sostanziale*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2014, II, p. 128; CALVO, *Trust e vincoli di destinazione: « conferire » vuol dire trasferire?*, in *G. it.*, 2012, p. 2277.

<sup>4</sup> L'intento di reprimere l'utilizzo abusivo del trust, caratterizzato in definitiva dal mero fine di protezione patrimoniale, emerge chiaramente da numerose sentenze, e viene realizzato con diverse tecniche: il *favor* per l'azione revocatoria, il diniego di riconoscimento *ex art. 13* della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, il ricorso alle norme imperative *ex art. 15, § 1*, della Convenzione medesima, la nullità per difetto di causa concreta. Cfr., da ultimo, il provvedimento del Giudice tavolare di Trieste del 22 aprile 2015, in *Trusts*, 2015, p. 367. Da rilevare la particolare debolezza dell'argomentazione fondata sulla presunta mancanza della causa negoziale del vincolo autodichiarato, a fronte del pacifico orientamento che ritiene sufficientemente giustificato il negozio istitutivo della c.d. fiducia statica (cfr., da ultima, Cass. 20 marzo 2014, n. 6514, in *F. it.*, 2014, I, c. 2884. Per un raffronto tra i due istituti, v. LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. d. civ.*, 1996, p. 483).

Alla medesima motivazione di fondo deve essere ricondotta l'affermazione — del tutto destituita di fondamento, e priva di qualsiasi aggancio nel diritto positivo — della necessaria *residualità* del trust, che sarebbe riconoscibile solo allorché lo scopo perseguito dalle parti non sia altrimenti raggiungibile mediante l'utilizzo di strumenti tipici, ancorché composti o collegati (per tale tesi, Trib. Trieste 22 aprile 2015, in *Trusts*, 2015, p. 367; Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Trusts*, 2015, p. 274; Trib. Monza 13 maggio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *Contratti*, 2014, p. 695; Trib. Reggio Emilia 27 gennaio 2014, in *G. it.*, 2014, p. 2494, in *Fallimento*, 2014, p. 907, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1367, ed in *Trusts*, 2014, p. 643; Trib. S.M. Capua Vetere 28 novembre 2013, in *Nuova g. civ. comm.*, 2014, I, p. 713, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1365, in *G. it.*, 2014, p. 2714, ed in *R. not.*, 2014, p. 1246). In senso contrario, correttamente, è stato affermato che il carattere di *residualità* del trust non trova riscontro in alcun riferimento normativo o principio giuridico e, anzi, tale caratteristica risulterebbe lesiva del principio di autonomia privata (Trib. Urbino 31 gennaio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 406; Trib. Urbino 11 novembre 2011, in *Trusts*, 2012, p. 401. Nel medesimo senso, v. da ultimo in dottrina GALLARATI, *L'articolo 13 della Convenzione de L'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust « ripugnanti »*, in questa *Rivista*, 2015, p. 1515 ss.).

di chi osservava da tempo con perplessità l'adagiarsi delle motivazioni delle sentenze, favorevoli al trust interno, su argomentazioni stereotipe, e comunque prive del necessario approfondimento sul versante internazionaleprivatistico; a fronte di un panorama dottrinale che — pur in larga prevalenza orientato a riconoscere l'ammissibilità del trust interno — comprendeva e comprende anche importanti voci critiche al riguardo<sup>5</sup>. Non va trascurata la responsabilità della dottrina, la quale si è concentrata prevalentemente su alcuni problemi (*in primis* la trascrivibilità o meno del trust interno, e la sua compatibilità con i principi della responsabilità patrimoniale *ex art.* 2470 c.c. e del numero chiuso dei diritti reali, alla luce del disposto dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja), trascurando spesso anch'essa l'approfondimento della dimensione internazionaleprivatistica<sup>6</sup>.

Non vi è stata, infine, un'adeguata riflessione su come e quanto abbia inciso sulla *vexata quaestio* della riconoscibilità del trust interno l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano dell'art. 2645 *ter* c.c., che ha dettato per la prima volta una disciplina generale — lacunosa ma comunque significativa — del vincolo *reale* di destinazione, dei suoi presupposti ed effetti, e del suo regime pubblicitario. Disciplina che, come si vedrà, inci-

---

<sup>5</sup> In dottrina, le principali opinioni contrarie all'ammissibilità del trust interno — peraltro fronteggiate da un orientamento largamente prevalente a favore della relativa validità e riconoscibilità — sono quelle di FIMMANÒ, *La Cassazione « ripudia » il trust concorsuale* (nota a Cass. 9 maggio 2014, n. 10105), in *Fall.*, 2014, p. 1167 ss.; GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, p. 280; GATT, *Dal trust al trust*, Napoli 2010, p. 1 ss.; GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, I, Torino 2012, p. 488 ss. (ed ivi il richiamo ai precedenti scritti dell'autore sull'argomento); MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano 2007, pp. 125 ss., 285 ss.; MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità* (nota a Trib. Belluno 25 settembre 2002, Trib. Bologna 1 ottobre 2003, e Trib. Parma 21 ottobre 2003), in *Corr. giur.*, 2004, p. 57; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano 2001, p. 123 ss.; BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Trusts*, 2000, p. 399; RAGAZZINI, *Trust interno e ordinamento giuridico italiano*, in *R. not.*, 1999, p. 279; CASTRONOVO, *Il trust e « sostiene Lupoi »*, in *Europ. d. priv.*, 1998, p. 441; MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998, p. 754; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano 1995, p. 628 ss., spec. p. 638; LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *R. not.*, 1995, p. 1381 ss.; PATON-GROSSO, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition: implementation in Italy*, in *ICLQ*, 1994, p. 655.

<sup>6</sup> Sull'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, cfr. tra i tanti MANES, *voce Trust interni*, in *Dig. disc. priv. sez. civ., Agg.*, VIII, Torino 2013, p. 769; PICCIOTTO, *La giurisprudenza italiana sui trust interni*, in *Trusts*, 2007, p. 10; FANTICINI, *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in *Trusts*, 2005, p. 5; RISSO-MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in *Trusts*, 2006, p. 459; LUPOI, *Trusts*, Milano 2001, spec. p. 520 ss., 533 ss.; ID., *Legittimità dei trusts « interni »*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, Milano 1996, p. 29 ss. Cfr. anche, in un'ottica comparatistica, SMITH, *Stateless trusts*, in *The Worlds of the Trust*, a cura di L. Smith, Cambridge 2013, p. 89.

de in modo decisivo sulla soluzione del problema del trust interno, e che tuttavia non è stata presa in adeguata considerazione<sup>7</sup>, anche a causa della (ingiustificata) ostilità che ha accolto l'emanazione della norma (di cui è stato predicato il contrasto quasi ontologico con la previsione dell'art. 2740 c.c.). La norma è stata sostanzialmente *sterilizzata* da interpretazioni fortemente restrittive del requisito dell'« interesse meritevole di tutela », previsto dal suddetto art. 2645 *ter* c.c.<sup>8</sup>; ed anche a causa di ciò, dottrina e giurisprudenza non si sono sufficientemente interrogate sull'intrinseca *contraddizione* nascente dalla assunta *coesistenza* — nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano — di due istituti (il vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c. ed il trust interno) caratterizzati da *profili funzionali del tutto sovrapponibili*, ma (asseritamente) assoggettati a *principi e discipline inderogabili differenti*<sup>9</sup>.

Il presente lavoro si propone, all'esito di un'attenta valutazione della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 e dell'art. 2645 *ter* c.c.:

- di individuare il contenuto minimo essenziale del trust, e quindi i contorni della corrispondente categoria giuridica, alla luce della Convenzione dell'Aja;

- di dimostrare che l'ordinamento giuridico italiano conosce l'istituto del trust, fondato soprattutto (ma non solo) sulla previsione dell'art. 2645 *ter* c.c.;

- di dimostrare conseguentemente che — non essendo l'Italia qualificabile come Stato « *non-trust* » — non trova applicazione al trust interno localizzato, quanto ai suoi elementi importanti, in Italia (e regolato, per scelta delle parti, da una legge straniera), l'art. 13 della Convenzione dell'Aja;

- di indagare sul rilievo delle *norme imperative* richiamate dall'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, nonché — nel caso del trust interno — delle ulteriori *norme imperative italiane* che disciplinano la *destinazione patrimoniale* (con particolare riguardo all'art. 2645 *ter* c.c.) e l'*amministrazione* dei beni altrui; valutando in particolare il rilievo dell'« interesse

<sup>7</sup> Non è mancato chi ha attribuito all'art. 2645 *ter* c.c. « scarsi effetti » sulla operatività dei trusts interni, considerando « dati acquisiti » l'effetto segregativo e l'accesso del trust alla pubblicità legale: LUPOLI, *Gli « atti di destinazione » nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *Trusts*, 2006, p. 173.

<sup>8</sup> Cfr. da ultimo, per un'interpretazione rigorosa del requisito dell'interesse meritevole di tutela *ex* art. 2645 *ter* c.c., D'AMICO, *La proprietà destinata*, in questa *Rivista*, 2014, spec. p. 543 ss. Per lo stato degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali al riguardo, cfr. di recente BARTOLI, *Considerazioni generali*, in BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano 2014, p. 62 ss.; AA.VV., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano 2013.

<sup>9</sup> Ha evidenziato, acutamente, tale contraddizione GATT, *Dal trust al trust*, cit., spec. p. 158 ss.

meritevole di tutela » nel contesto della disciplina dei trusts, rispettivamente internazionali o interni;

- di rivisitare la problematica riguardante la tutela dei *creditori anteriori del disponente* (con particolare riguardo al trust *autodichiarato*), con l'intento di dimostrare che i rimedi predisposti dall'ordinamento a loro favore realizzano un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi, e che non è quindi giustificata un'interpretazione restrittiva della disciplina dei vincoli di destinazione, finalizzata alla repressione dei relativi abusi.

2. — Al fine di verificare se l'Italia rientri, o meno, tra gli « Stati che non prevedono l'istituto del trust » (art. 13 della Convenzione dell'Aja), occorre preliminarmente individuare il *concetto di trust* fatto proprio dalla Convenzione stessa. L'art. 2, § 1, dispone che « ai fini della presente Convenzione, 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* ». Il successivo § 2 dell'art. 2 specifica ulteriormente le caratteristiche del trust: « *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 ». L'art. 11, § 2, della Convenzione ribadisce che il riconoscimento del trust « implica *quanto meno* che i beni del trust siano *separati dal patrimonio personale del trustee*, che il trustee abbia le *capacità* di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica ».

Queste caratteristiche — come già correttamente rilevato<sup>10</sup> — non corrispondono esattamente a quelle del trust anglosassone, in quanto la Convenzione ha inteso regolamentare anche istituti analoghi al trust, compresi quelli creati da ordinamenti di *civil law* (c.d. *trust-like institutions*)<sup>11</sup>,

---

<sup>10</sup> Cfr. per tutti LUPOI, « *The shapeless trust* » — *Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, p. 51; ID., *Trusts*, cit., p. 498 ss. Sulla tesi di Lupoi, cfr. in senso parzialmente critico THÉVÉNOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, in *European private law: a handbook*, II, a cura di Bussani e Werro, Berna 2014, p. 31 ss.; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, Oxford-Portland 2002, p. 111 ss.

<sup>11</sup> Nel preambolo della Convenzione si precisa che « il trust è un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi della Common Law, *adottata da altri paesi con alcune modifiche* ». Per la ricomprensione nella Convenzione delle istituzioni analoghe al trust anglosassone, cfr. tra gli altri VAN LOON, *L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris 2007, p. 328 ss.; HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, in *ICLQ*, 1987, p. 262; VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et*

sull'onda del « successo » dell'istituto, che estendendone l'applicazione ne ha anche modificato il concetto<sup>12</sup>.

È stato, innanzitutto, dimostrato come il trust « convenzionale » non presupponga necessariamente un sistema giuridico di *equity*, paragonabile a quello del diritto inglese e degli ordinamenti da esso derivati (*equity* che è comunque fondamentale al fine di comprendere l'origine e lo sviluppo storico del trust)<sup>13</sup>. Lo prova, inequivocabilmente, l'esistenza del trust in diversi ordinamenti c.d. misti (tra i quali spiccano i casi della Scozia<sup>14</sup>, del Sudafrica<sup>15</sup>, di Jersey<sup>16</sup>) o di diritto civile (tra i tanti, Québec<sup>17</sup>, Louisiana<sup>18</sup>, e più di recente Liechtenstein<sup>19</sup>, Lussemburgo<sup>20</sup>, San Marino<sup>21</sup>, Francia<sup>22</sup> e Cina<sup>23</sup>). Pertanto, il problema della suddivisione del dominio

---

*documents de la Quinzième session, II — Trust — Loi applicable et reconnaissance*, La Haye 1985, p. 375, n. 26; DYER-VAN LOON, *Report on trusts and analogous institutions, ibidem*, p. 27 ss.

<sup>12</sup> THÉVENOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, cit., p. 4 ss.

<sup>13</sup> Si rinvia, all'uopo, alla interessante disamina compiuta da REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano. il trust senza l'equity*, in questa *Rivista*, 2011, II, p. 161.

<sup>14</sup> REID, *National Report for Scotland*, in *Principles of european trust law*, a cura di Hayton, Kortmann e Verhagen, The Hague 1999, p. 67 ss.; REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano. il trust senza l'equity*, cit.

<sup>15</sup> DE WAAL, *The uniformity of ownership, numerus clausus and the reception of the trust into South African law*, in *Trusts in mixed legal systems*, a cura di Milo e Smits, Nijmegen 2001, p. 43 ss.; ID., *The core elements of the trust: Aspects of the English, Scottish and South African trusts compared*, in *South african law journal*, 2000, p. 555 ss.

<sup>16</sup> BARLA DE GUGLIELMI-PANICO-PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, Milano 2007.

<sup>17</sup> CANTIN CUMYN, *The Québec trust: a civilian institution with english law roots*, in *Trusts in mixed legal systems*, cit., p. 73 ss.

<sup>18</sup> YANNOPOULOS, *Trust and the civil law: the Louisiana experience*, in *Trusts in mixed legal systems*, cit., p. 55 ss.; MCAULEY, *Truth and reconciliation: notions of property in Louisiana's Civil and Trust Codes*, in *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, a cura di L. Smith, Cambridge 2012, p. 119.

<sup>19</sup> RAINER, *Trust e Treuband in Liechtenstein*, in *Trusts*, 2002, p. 215; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, in *Stellenbosch law review*, 2000, p. 69 ss.

<sup>20</sup> AA.VV., *Trust et fiducie. La Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*, Paris 2005; SASSO, *Trust e fiducie nella nuova legge lussemburghese*, in *G. comm.*, 2004, I, p. 1007; PANICO, *Trust e contratto fiduciario: la ratifica della Convenzione de L'Aja nel Granducato di Lussemburgo*, in *Trusts*, 2004, p. 245.

<sup>21</sup> MATTHEWS, *La legge sul trust a San Marino e il modello di trust internazionale*, in *Contratto e impr.*, 2007, p. 251; MANES, *La legge della repubblica di San Marino sui trust: i beneficiari e la loro tutela*, in *Contratto e impr.*, 2007, p. 257.

<sup>22</sup> BARRIÈRE, *The French fiducie, or the chaotic awakening of a sleeping beauty*, in *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, cit., p. 222; ID., *Fiducie*, in *Rép. civ. Dalloz*, 2013; EMERICH, *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, in *RIDC*, 2009, p. 49; WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1369.

<sup>23</sup> REID, *Conceptualizing the chinese trust: some thoughts from Europe*, in *Towards a chi-*

in *legal ownership* ed *equitable ownership* — che ha per lungo tempo affaticato la dottrina dei paesi di *civil law* nello sforzo di verificare il contrasto o meno del trust con l'ordine pubblico interno<sup>24</sup>, e che si è poi rivelato un falso problema anche nei sistemi di *common law*<sup>25</sup> — non si pone affatto negli ordinamenti di *civil law*, nei quali il ricorso alla nota categoria del *patrimonio separato* consente di concettualizzare diversamente il trust<sup>26</sup>.

Accanto all'*equity* e alla *dual ownership*, appartengono all'area dei c.d. *inessentials* del trust<sup>27</sup> i relativi *effetti speciali* (richiamati dall'art. 11, § 3,

---

*nese civil code*, Leiden-Boston 2012, p. 209; HO, *The People's Republic of China*, in *The international trust*, a cura di Glasson e Thomas, Bristol 2006, p. 826; HO, *Trust laws in China: history, ambiguity and beneficiary's rights*, in *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, cit., p. 183; SITKOFF, *Trust law as fiduciary governance plus asset partitioning*, in *The Worlds of the Trust*, cit., p. 447 ss.

<sup>24</sup> L'incompatibilità della c.d. *dual ownership* con i principi regolatori dei diritti reali in Italia è stata ritenuta decisiva, di recente, al fine di negare riconoscimento al trust interno: cfr. FIMMANÒ, *La Cassazione « ripudia » il trust concorsuale*, in *Fallimento*, 2014, p. 1169 ss. V. anche, sulla tematica, LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di « fiducia anglosassone » (trust)*, in *R. not.*, 1996, p. 125; MARÉ, *Trust e scissione del diritto di proprietà (nota a C. giust. 17 maggio 1994 n. 294/92)*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 162.

<sup>25</sup> Per il superamento della concettualizzazione del trust basata sulla *dual ownership* con riguardo al diritto inglese (conseguente alla negazione della realtà del diritto del beneficiario del trust), cfr. SMITH, *Trust and Patrimony*, in *Revue générale de droit*, 2008, p. 381 ss.; GRETTON, *Trusts without equity*, in *ICLQ*, 2000, p. 603 ss.; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 67 ss.; HONORÉ, *Trusts: the inessentials*, in *Rationalising property, equity and trusts: essays in honour of Edward Burn*, a cura di Getzler, Oxford 2003, p. 16. Cfr. anche VON BAR-CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft common frame of reference (DCFR)*, Munich 2009, p. 5669 ss., commentato da BRAUN, *Trusts in the Draft common frame of reference: the « best solution » for Europe?*, in *Cambridge Law Journal*, 2011, p. 327. Nella dottrina italiana, cfr. LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di « fiducia anglosassone »*, cit., p. 129 ss.

<sup>26</sup> Il ricorso alla categoria del patrimonio separato permette di inquadrare in una categoria nota ai *civilians* la disciplina del trust (ivi inclusi l'effetto di surrogazione reale sui beni che ne formano parte, e l'esclusiva ricompressione dei debiti del trust nel patrimonio separato). Cfr. soprattutto, nella dottrina comparatistica, HONORÉ, *Obstacles to the reception of trust law? The examples of South Africa and Scotland, in Aequitas and equity: equity in civil law and mixed jurisdictions*, a cura di Rabello, Jerusalem 1997, p. 812; GRETTON, *Trusts without equity*, cit., p. 608 ss.; REID, *Patrimony not equity: the trust in Scotland*, in *Trusts in mixed legal systems*, a cura di Milo e Smits, Nijmegen 2001, p. 19 ss.; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion paper (n. 133) on the nature and the constitution of trusts*, Edimburgh 2006, pp. 10-13; SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 380 ss.; SHEEDY, *Civil law jurisdictions and the english trust idea: lost in translation?*, in *Denning Law Journal*, 2008, p. 177 ss.; SMITH, *The re-imagined trust*, in *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, cit., p. 258; RACZYNSKA, *Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust fund*, in *The Worlds of the Trust*, cit., p. 454.

<sup>27</sup> Per tale terminologia, cfr. HONORÉ, *Trusts: the inessentials*, cit., p. 7. V. anche, per l'identificazione degli elementi essenziali (*common core*) del trust nella più ampia ottica comparatistica, WATERS, *The institution of the trust in civil and common law*, in *Recueil des*

della Convenzione dell'Aja): sono effetti solo eventuali, che possono o meno ricorrere in dipendenza delle previsioni della legge regolatrice del trust, e che sono comunque *logicamente e giuridicamente distinti dal requisito della separazione patrimoniale*. Si tratta, innanzitutto, della protezione dei beni in trust rispetto ai creditori personali del trustee (« 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 »); ma anche dell'esclusione dei beni in trust dalla successione del trustee, o dal regime patrimoniale coniugale dello stesso. Non appare essenziale al concetto di trust neanche l'attribuzione al trustee del diritto di proprietà sui beni destinati, poiché la Convenzione si limita a richiedere il controllo da parte del trustee su detti beni, essendone possibile l'intestazione anche ad altra persona<sup>28</sup>.

Costituisce invece elemento essenziale ed imprescindibile del trust la *separazione patrimoniale* (art. 2, § 2, lett. *b*), e art. 11, § 2, della Convenzione dell'Aja). Si tratta di una tecnica collaudata negli ordinamenti di diritto civile, la cui essenza consiste nella *destinazione* di un patrimonio — separato rispetto al patrimonio generale del soggetto — ad uno *scopo* de-

---

*cours* (n. 252), 1995, p. 427 ss.; AA.VV., *Itinera fiduciae. Trust and Treuband in Historical Perspective*, a cura di Helmholz e Zimmermann, Berlin, 1998; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 63 ss.; ID., *The core elements of the trust: Aspects of the English, Scottish and South African trusts compared*, cit., p. 548; KOESSLER, *Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives*, 2012, in <http://papers.ssrn.com>; ALEXANDER, *The dilution of the trust*, in *The Worlds of the Trust*, cit., p. 305; THÉVENOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, cit., spec. p. 21.

Sulla categoria del trust vista dall'angolo visuale degli ordinamenti di *civil law*, e sulla relativa recezione in questi ultimi, cfr. inoltre VERHAGEN, *Trust in the civil law: making use of the experience of « mixed » jurisdictions*, in *Trusts in mixed legal systems*, a cura di Milo e Smits, cit., p. 93 ss.; CANTIN CUMYN, *Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adapted in civil law countries*, in *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, cit., p. 6; GRAZIADEI, *Recognition of common law trusts in civil law jurisdictions under the Hague Trusts Convention with particular regard to the Italian experience*, *ibidem*, p. 29.

<sup>28</sup> La formula impiegata dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja è stata criticata, per il mancato espresso riferimento alla titolarità del diritto di proprietà in capo al trustee: cfr. LUPOI, « *The shapeless trust* » — *Il trust amorfo*, cit. La critica non appare, peraltro, condivisibile: nel panorama comparatistico esistono modelli di trust che — ferma l'attribuzione del controllo al trustee — sono caratterizzati dall'attribuzione della proprietà ai beneficiari (cfr. la sez. 1(b) del *Trust Property Control Act 1987* sudafricano), o al disponente (cfr. l'art. 2 della *Trust law 2001* cinese), o addirittura da un « patrimonio senza soggetto », come nel caso del Québec (artt. 2, 302, 1260 e 1261 del *Code civil* del Québec, sulla scia di LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts*, Paris 1931. Cfr., al riguardo, SMITH, *Trust and Patrimony*, in *Revue générale de droit*, 2008, p. 398 ss.). Per tale ragione la titolarità del diritto di proprietà in capo al trustee non rientra nel novero dei relativi elementi essenziali (HONORÉ, *Trusts: the inessentials*, cit., p. 3 ss.).

terminato<sup>29</sup>. I connotati strutturali e funzionali del patrimonio separato permettono di inquadrare in modo soddisfacente il vero elemento centrale del trust, ossia la *proprietà funzionalizzata* al perseguimento degli interessi dei beneficiari e/o dello scopo del trust<sup>30</sup>, e caratterizzata in particolare dall'obbligazione negativa (vincolo) di non utilizzare i beni per fini diversi da quelli a cui sono destinati<sup>31</sup>. È proprio l'estraneità degli interes-

---

<sup>29</sup> Un patrimonio separato può concepirsi soltanto in presenza di una *destinazione* dello stesso ad uno *scopo determinato*, che si ricollegli ad un *centro di interessi distinto ed autonomo* rispetto a quello del disponente, e che escluda l'uso personale dei beni destinati da parte del titolare (e dei suoi creditori): in tal senso cfr. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione dei beni allo scopo*, a cura del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Milano 2003, p. 28; IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova 2003, p. 13 ss.; AMATO, *Commento all'art. 11*, in *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di GAMBARO, GIARDINA e PONZANELLI, in *Nuove l. civ. comm.*, 1993, p. 1269; BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 280; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 313. Parla di derivazione della separazione dalla destinazione M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova 1996, p. 189 ss.

La *separazione patrimoniale*, elemento essenziale del trust, costituisce quindi l'altro volto della *destinazione dei beni ad uno scopo* e — sul presupposto che i *trust assets* non rientrano tra i beni *propri* del trustee — è da sola sufficiente a giustificare importanti profili di *disciplina* (l'opponibilità del fine di destinazione agli aventi causa dal trustee, i limiti di carattere reale ai poteri dominicali, la surrogazione reale in caso di alienazione dei beni destinati), i quali possono ricorrere *a prescindere* dalla sussistenza o meno di *ulteriori ed eventuali effetti speciali* del trust, espressamente contemplati dalla Convenzione dell'Aja (come l'esclusione dalla successione e dal regime patrimoniale del trustee, o la segregazione dei beni rispetto ai creditori personali del trustee). Effetti speciali che presuppongono — a norma dell'art. 11, § 3, della Convenzione — una previsione della legge regolatrice che li contempli, ma il cui *fondamento* si rinviene pur sempre nella destinazione e quindi nella separazione patrimoniale.

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, « 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 »: ciò significa che i suoi poteri di godimento e disposizione sono necessariamente limitati, in quanto « funzionalizzati » in vista dello scopo del trust e degli interessi dei beneficiari. Sulla proprietà del trustee quale situazione giuridica funzionalizzata, cfr. GAMBARO, *La proprietà del trustee*, in *Studi in onore di G. Iudica*, Milano 2014, p. 661; BALDINI, *Proprietà fiduciaria e trust*, in *Proprietà e diritti reali. Il sistema delle tutele*, a cura di Cassano, I, Padova 2007, p. 290; CATERINI, *Il trust anglosassone e la corruzione del rapporto proprietario*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, II, Milano 2006, p. 757; COSTANTINO, *Titolarità giuridica e appartenenza economica: nozioni astratte e destinazioni specifiche per il trustee*, in *Trusts*, 2003, pp. 15 e 169; LA PORTA, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, in *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano 2002, p. 35; GAMBARO, *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in *I trusts in Italia oggi*, a cura di Beneventi, Milano 1996, p. 57. In giurisprudenza, cfr. in particolare Cass. pen. 23 settembre 2014, n. 50672, in *Rep. F. it.*, 2014, voce *Appropriazione indebita*, n. 3.

<sup>31</sup> Il concetto di vincolo, unitamente a quello di obbligazione reale, consente di tradurre adeguatamente, in termini civilistici, le peculiarità effettuali della proprietà del trustee, senza necessità di ipotizzare uno sdoppiamento della proprietà e/o un diritto reale in capo

si perseguiti a determinare le peculiarità di disciplina della proprietà del trustee<sup>32</sup>. Perché possa parlarsi di trust, d'altronde, *la separazione patrimoniale deve essere necessariamente opponibile ai terzi*: la dottrina anglosassone illustra chiaramente questo requisito quando parla di *asset partitioning* (o *ring-fencing*) come elemento imprescindibile del trust<sup>33</sup>, in difetto del quale si ricade nella dimensione della c.d. fiducia romanistica<sup>34</sup>.

Altri elementi essenziali del trust sono individuati sempre dall'art. 2 della Convenzione: il potere-dovere di gestione ed amministrazione in capo al trustee (si è parlato correttamente al riguardo di *funzione*, e di *ufficio di diritto privato*<sup>35</sup>); il *controllo* sui beni attribuito al trustee, e conseguentemente escluso in capo al disponente (al quale possono essere riservate soltanto « alcune » prerogative<sup>36</sup>); la destinazione dei beni nell'*interesse* di un beneficiario o per uno *scopo* specifico<sup>37</sup>; la capacità del trustee

---

al beneficiario: cfr. SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 401; VALSAN, *Rights against rights and real obligations*, in *The Worlds of the Trust*, cit., p. 489, 510.

<sup>32</sup> Sulla categoria della « proprietà nell'interesse altrui », cfr. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli 1999; GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento 1995; GAMBARO, *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts*, 2007, p. 169; SAMBUELLI, *La « proprietà » nell'interesse altrui (mandato generale e conflitto d'interessi)*, in *G. it.*, 1993, I, 1, c. 1321.

<sup>33</sup> Sul rilievo dell'*asset partitioning* nel trust, quale risultato non raggiungibile mediante la *contract law*, cfr. soprattutto SITKOFF, *Trust law as fiduciary governance plus asset partitioning*, in *The Worlds of the Trust*, cit., p. 428; HANSMANN-MATTEI, *The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis*, in *NJULR*, 1998, p. 438. Cfr. anche HANSMANN-KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *Yale Law Journal*, 2000, p. 387; MATTHEWS, *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà?*, in *Trusts*, 2004, p. 522.

<sup>34</sup> La fiducia romanistica si caratterizza, secondo l'orientamento prevalente, proprio per l'inopponibilità ai terzi degli obblighi fiduciari: cfr. CAMPAGNOLO, *Il negozio fiduciario tra tradizione romanistica e germanistica*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 349; GAMBINI, *Il negozio fiduciario negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. d. civ.*, 1998, p. 844. In giurisprudenza, cfr. per tutte Cass. 10 maggio 2010, n. 11314, in *Contratti*, 2010, p. 989; Cass. 1 aprile 2003, n. 4886, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1041.

<sup>35</sup> Il ricorso alla figura dell'*ufficio*, riguardo alla posizione del trustee, consente di spiegare la permanenza in vita del trust anche in caso di morte, sopravvenuta incapacità o cessazione per qualsiasi ragione dalla carica del singolo trustee; l'impossibilità per quest'ultimo di porvi termine volontariamente; la possibilità di sua sostituzione ad opera del giudice: cfr. GRETTON, *Trusts without equity*, cit., p. 617 ss.; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 67 e 78; SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 384 ss.; HONORÉ, *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*, *Oxford Legal Studies Research Paper* n. 27/2008, p. 5 ss.; SMITH, *The re-imagined trust*, cit., p. 258 ss. Nella dottrina italiana, cfr. in particolare LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di « fiducia anglosassone »*, cit., p. 133 ss.

<sup>36</sup> Sull'ampiezza dei poteri e diritti che è possibile riservare al disponente, cfr. BOVE, *The Letter of Wishes: Can We Direct Discretion in Discretionary Trusts?*, in *Trusts*, 2010, p. 121; MURITANO, *Osservazioni sulla figura giuridica del « disponente » del trust*, in *R. not.*, 2007, p. 323; BARRY, *Settlor control: too much of a good thing?*, in *Trusts*, 2000, p. 192.

<sup>37</sup> Il requisito dell'interesse, o dello scopo, è centrale nella configurazione del trust, e la

di agire in tale qualità sia giudizialmente che dinanzi a notai e pubbliche autorità.

Il *controllo del trustee* sui beni destinati può definirsi tale solo in presenza di un'*amministrazione esclusiva dei beni* da parte del trustee<sup>38</sup>. è peraltro qualificata come « non necessariamente » incompatibile con il trust la circostanza che « il costituente conservi alcune prerogative » (art. 2, § 3, della Convenzione): formula, quest'ultima, che deve essere armonizzata con la precedente previsione relativa al « controllo », rendendo necessaria una *valutazione caso per caso* per verificare quali prerogative del disponente sono incompatibili con l'esistenza del trust. Il limite, oltre il quale la « prerogativa compatibile » del disponente diviene « controllo incompatibile » con quello spettante al trustee è da rinvenire nell'attribuzione di poteri di iniziativa e di decisione finale. Pertanto, *il fatto che il disponente si riservi poteri vincolanti di autorizzazione, consenso o veto, di impartire istruzioni al trustee, di ottenere da quest'ultimo il rendiconto*<sup>39</sup> *e di agire per l'attuazione della destinazione*<sup>40</sup>, *o persino di incidere su alcune vicende del trust*<sup>41</sup>, *non esclude la qualificazione del rapporto come trust, ogni qualvolta spetti esclusivamente al trustee non solo l'iniziativa ma soprattutto la decisione finale su se porre in essere o meno gli atti del proprio ufficio*<sup>42</sup>. Si rea-

---

sua qualificazione rientra nell'ambito di applicazione della legge regolatrice del trust. Ciò significa che *il riconoscimento del trust* — come meglio si dirà nel prosieguo, e salva la peculiarità del trust interno — *non può essere subordinato a requisiti di tipo assiologico o causale diversi da quelli necessari in base alla legge regolatrice del medesimo trust*.

<sup>38</sup> Non può essere invece condivisa l'opinione di LUPOI, *Trusts*, cit., p. 508, secondo il quale il trust « convenzionale » sarebbe configurabile anche in assenza del « distacco giuridico » tra il disponente ed il trust.

<sup>39</sup> LUPOI, *Trusts*, cit., pp. 508-509.

<sup>40</sup> Secondo LUPOI, *Trusts*, cit., p. 617, nel trust convenzionale il disponente non avrebbe in nessun caso azione contro il trustee. Si tratta, peraltro, di una generalizzazione della regola inglese, non supportata da alcun dato normativo: dovendosi in realtà verificare quanto dispone la legge regolatrice del trust. Cfr. al riguardo HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 109.

<sup>41</sup> Cfr. ad esempio l'art. 9A(2) della *Trusts (Jersey) Law 1984*.

<sup>42</sup> Il criterio indicato nel testo è il medesimo già utilizzato nell'ordinamento italiano in ambito societario, al fine di definire la posizione dell'amministratore di società per azioni (definita ora come « esclusiva » dall'art. 2380 *bis* c.c.) al quale — anche quando lo statuto prevede che determinati atti debbano essere autorizzati dall'assemblea dei soci, come consentito dall'art. 2364, n. 5, c.c. — è rimessa in ultima istanza la decisione e la responsabilità dell'atto. Cfr. al riguardo, tra gli altri, PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione, in Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa e Portale, 2, Torino 2006, p. 1; CALANDRA BUONAURO, *Il potere di gestione degli amministratori, in Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 4, Torino 1991, p. 107.

Alcune legislazioni consentono espressamente una notevole ingerenza del disponente nella vita del trust, ma se intese alla luce di quanto sopra non appaiono necessariamente incompatibili con la necessità del « controllo » in capo al trustee. Ad esempio, l'art. 1287 del codice civile del Quebec stabilisce che « The administration of a trust is subject to the su-

lizza quindi un « controllo » vietato — a cui consegue l'attribuzione al trust della qualifica di *sham* e, in definitiva, la negazione del concetto stesso di trust — solo quando al disponente spetti l'*ultima parola* nella gestione della *trust property*.

L'art. 3 della Convenzione dell'Aja dispone che il trust deve essere costituito volontariamente e provato per iscritto. La *forma scritta* deve ritenersi — alla luce dell'obbligo di riconoscimento sancito dall'art. 11, § 1, della Convenzione — al contempo *requisito necessario e sufficiente ai fini del riconoscimento di un trust straniero*: richiedere a tal fine una maggiore solennità di forme equivarrebbe infatti a non adempiere all'obbligo di riconoscimento.

Tutti i suddetti requisiti essenziali, richiesti da norme di diritto uniforme<sup>43</sup>, devono essere comunque presenti nell'ordinamento la cui legge è applicabile al trust, perché di trust possa realmente parlarsi.

Occorre, a questo punto, chiarire un aspetto di fondamentale importanza nello sviluppo del presente lavoro. Ai sensi dell'art. 11, § 1, della Convenzione, un trust costituito in conformità alla legge specificata agli artt. da 6 a 10 « *dovrà essere riconosciuto come trust* ». Si tratta di un vero e proprio *obbligo di riconoscimento posto a carico degli Stati contraenti, che tollera solo tassative eccezioni* (tra le quali spicca quella prevista dall'art. 13 della Convenzione), e *che non può essere posto nel nulla mediante un'interpretazione eccessivamente ampia dell'art. 15, § 1, della Convenzione*. Deve, allora, ritenersi che *le norme imperative* richiamate dalle norme di conflitto del foro *non possano precludere il riconoscimento* del trust assumendone l'incompatibilità con *il contenuto minimo essenziale del trust*, quale definito dagli artt. 2 e 11, § 2<sup>44</sup>. In particolare, il filtro dell'art. 15 non può

---

pervision of the settlor or of his heirs »; e l'art. 7 della legge lussemburghese del 27 luglio 2003 attribuisce al disponente i poteri del mandante (salvo patto contrario).

Per la medesima ragione, non può condividersi la posizione dell'amministrazione fiscale italiana, che afferma la necessità di un distacco del disponente ancor più accentuato rispetto a quello descritto nel testo: cfr. Circ. Agenzia Entrate 6 agosto 2007, n. 48/E, § 1; Circ. Agenzia Entrate 10 ottobre 2009, n. 43/E; Circ. Agenzia Entrate 27 dicembre 2010, n. 61/E.

<sup>43</sup> Sulla natura delle norme in esame (norme di diritto internazionale privato, o di diritto uniforme) cfr. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 149 ss.

<sup>44</sup> Per l'intangibilità del c.d. contenuto minimo del trust *ex art. 2* della Convenzione dell'Aja ad opera dell'art. 15 della stessa, e sull'obbligatorietà del relativo riconoscimento, SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, cit., p. 86 e 111; SICLARI, *Il trust nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, in *Rass. d. civ.*, 2000, p. 111, e p. 121, nt. 90; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 317 ss.

La disciplina definitiva della Convenzione differisce, sotto il profilo in esame, da quella dell'*avant-projet*, nel quale l'art. 19 (ora art. 15) era fatto oggetto di espresso richiamo solo da parte del § 3 dell'art. 11 (in tal modo escludendo che gli elementi essenziali del trust, indicati al § 2 dello stesso art. 11 fossero soggetti al filtro delle norme imperative di cui trattasi). Nel *Rapport de la Commission spéciale* (in *Actes et documents de la Quinzième session*,

ostacolare il riconoscimento di un trust sul presupposto dell'incompatibilità della *separazione patrimoniale* e della *proprietà funzionalizzata* del trustee con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali<sup>45</sup>; mentre non vi è dubbio che possa impedire determinati effetti speciali incompatibili con le richiamate norme imperative, e possa condurre addirittura al diniego di

---

cit., p. 191, n. 93) è detto infatti espressamente che il rinvio all'art. 19 era stato inserito — nonostante il rischio che lo stesso art. 19 potesse essere ritenuto inapplicabile alle altre disposizioni dell'*avant-projet* — al fine di « rassurer les juristes des pays de *civil law* ».

Nel prosieguo della discussione, venne però paventato, soprattutto da parte della delegazione tedesca, il possibile stravolgimento — per effetto del riconoscimento del trust — della disciplina dei diritti reali e della relativa pubblicità legale (per inciso, la Germania non ha poi ratificato la Convenzione dell'Aja). Il relatore, pur affermando che il filtro dell'art. 19 riguardava l'intero art. 11, precisò che il secondo paragrafo era « beaucoup moins dangereux pour les législations des pays de droit civil », chiarendo che « l'alinéa 2 pose le principe très général que les biens du trust sont distincts de ceux du trustee; l'alinéa 3 spécifie les modalités de cette séparation, lesquelles modalités peuvent aller plus ou moins loin ». Il delegato austriaco obiettò a questo punto che l'art. 19 (attuale art. 15) avrebbe dovuto applicarsi a tutte le disposizioni della Convenzione, ed il rinvio contenuto nel solo art. 11 avrebbe potuto generare confusione (*Procès verbal n. 8, in Actes et documents de la Quinzième session*, cit., pp. 283-284). Si giunse così al testo definitivo della Convenzione, il cui art. 11 non fa più riferimento all'art. 15. Nel *Rapport explicatif* di Von Overbeck (a p. 393, n. 105) si legge, per un verso, che l'intero art. 11 deve considerare soggetto ai limiti di cui all'art. 15); d'altra parte, però, si legge anche (p. 394, n. 109) che la separazione dei *trust assets* rispetto ai beni del trustee è « un élément essentiel du trust, sans lequel sa reconnaissance n'aurait pas de sens ».

Per quanto concerne, in particolare, la posizione della Germania, cfr. anche le osservazioni del governo tedesco (*Actes et documents*, cit., p. 206 ss.), nonché GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in questa *Rivista*, 2002, II, p. 261.

<sup>45</sup> Ove si estendesse il filtro dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja anche al contenuto minimo del trust, di cui all'art. 2 ed all'art. 11, § 2, e si ritenesse che la *separazione patrimoniale* e — ammesso che sia realmente configurabile — la c.d. *dual ownership* (per citare due profili spesso addotti contro la riconoscibilità del trust interno) siano contrarie all'ordine pubblico italiano (per il principio di tipicità dei diritti reali), esse *dovrebbero ostacolare gli effetti di qualsiasi trust, interno e straniero, incompatibili con dette norme imperative*, e ciò sarebbe in palese contraddizione con gli obiettivi della Convenzione e della sua stessa ragione d'essere. Cfr. sulla questione GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, cit., p. 263 (il quale condivisibilmente esclude che sia possibile interpretare la Convenzione dell'Aja nel senso di far salve — in rapporto alla separazione patrimoniale — le norme di diritto interno al numero chiuso dei diritti reali: « altrimenti, nel caso di immobili, poiché la regola di conflitto universalmente riconosciuta è quella della *lex rei sitae*, il riconoscimento degli effetti del trust non potrebbe mai avvenire nei paesi *non-trust*. Il che la Convenzione esclude »). Proprio l'assurdità di un'interpretazione del genere conduce alle conclusioni già enunciate nel testo, e che si desumono chiaramente dallo spirito complessivo dei lavori preparatori: *non è possibile che i giudici di uno Stato che ha ratificato la Convenzione — e che ha quindi accettato « quanto meno » gli effetti generali ex art. 2 — rifiutino il riconoscimento di un trust con l'argomento che la separazione patrimoniale e la conformazione della proprietà del trustee violano il principio del numero chiuso dei diritti reali*.

riconoscimento del trust quando la sua causa si ponga in radicale contrasto con esse (come è stato deciso riguardo al c.d. trust liquidatorio elusivo delle norme pubblicistiche che disciplinano le procedure concorsuali<sup>46</sup>).

3. — Chi scrive ha espresso, sin dal 2006, l'idea che con l'art. 2645 *ter* c.c. sia stato definitivamente introdotto nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto del trust<sup>47</sup>. Opinione che qui si ribadisce, tenendo conto del « contenuto minimo » del trust, come sopra enucleato, e sulla scorta di qualche ulteriore riflessione. Gli *elementi indefettibili del trust* sopra individuati ai sensi dell'art. 2, e dell'art. 11, § 2, della Convenzione, sono infatti *tutti presenti* (nessuno escluso) nella *fattispecie di destinazione patrimoniale regolata dalla legge italiana* dall'art. 2645 *ter* c.c.

Ricorre, innanzitutto, nella fattispecie regolata dall'art. 2645 *ter* c.c. l'effetto di *separazione patrimoniale* e la conseguente *funzionalizzazione* — opponibile ai terzi — *della proprietà* allo scopo di destinazione. Non sembra dubbia neanche la *capacità* del gestore del patrimonio separato di agire nella propria qualità, sia giudizialmente che dinanzi a notai e pubbliche autorità. D'altra parte, il fondamento in diritto italiano del potere-dovere di *amministrazione* in capo al gestore (quale titolare di un *ufficio*), può essere agevolmente rinvenuto nello stesso art. 2645 *ter* c.c., nella parte in cui prevede che sia il disponente che qualunque interessato possono agire per la realizzazione degli interessi cui la destinazione è finalizzata: *questa previsione, infatti, presuppone che il gestore sia obbligato ad utilizzare i beni in funzione esclusiva del fine di destinazione* (il quale a sua volta può richiedere, a seconda dei casi, anche un'amministrazione dinamica), *e risponda* nei confronti dei beneficiari — ed eventualmente del disponente — per l'eventuale inadempimento.

Neanche può dubitarsi dell'attribuzione al gestore del *controllo* sui beni (con sottrazione dello stesso al disponente). Il *distacco del disponente dai beni destinati* appare imprescindibile, ancorché non sia espressamente previsto dall'art. 2645 *ter* c.c., ed è indispensabile al fine di sfuggire alla diversa qualificazione del rapporto in termini di mandato<sup>48</sup>. Del resto, lo stesso art. 2645 *ter* c.c. — attribuendo un autonomo potere di agire per la realizzazione del fine di destinazione, oltre che al disponente o « confe-

<sup>46</sup> Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Fall.*, 2014, p. 1154.

<sup>47</sup> PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in questa *Rivista*, 2006, p. 203 ss. Nel medesimo senso, v. più di recente GATT, *Dal trust al trust*, cit., spec. p. 73 ss. Per un panorama aggiornato delle opinioni dottrinali al riguardo, cfr. BARTOLI, *La Convenzione de L'Aja sul riconoscimento dei trusts. Gli effetti della ratifica*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano 2013, p. 60 ss.

<sup>48</sup> Si aderisce, in questa sede, all'orientamento che ravvisa nell'art. 2645 *ter* c.c. una norma individuatrice della fattispecie dell'atto di destinazione oltre che dei relativi effetti sostanziali (cfr. già PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 171 ss.).

rente », a « *qualsiasi interessato* anche durante la vita del conferente stesso » — implica anche il *possibile esercizio dell'azione « contro » la volontà del conferente*. Un tale effetto, *trascendendo il mero interesse negoziale del disponente, evidenzia l'interesse generale all'attuazione del vincolo, ed inevitabilmente evoca la disciplina degli uffici di diritto privato*; e basta certamente a differenziare *tipologicamente* l'atto di destinazione dal mandato, in cui è decisivo e prevalente l'elemento dell'agire « per conto » (e quindi nell'interesse almeno prevalente) del mandante (art. 1703 c.c.), alle cui istruzioni il mandatario deve, salvo casi eccezionali, attenersi (artt. 1711 ss. c.c.). Nel caso del vincolo di destinazione, invece, *la compresenza di interessi diversi da quello del disponente esclude che a quest'ultimo possa competere il controllo sui beni destinati*.

Invece, se per ipotesi *al disponente spettasse un vero e proprio potere di controllo* sulla destinazione dei beni e la relativa amministrazione, *il vincolo di destinazione non sarebbe definibile come tale* — e non configurerebbe un trust — perché *il rapporto giuridico dovrebbe essere diversamente qualificato come mandato*<sup>49</sup>. In questo senso va interpretata la reale *ratio decidendi* di quelle sentenze che — in presenza di ingerenze (programmate o effettive) del disponente — negano l'effetto della separazione patrimoniale (ed il conseguente pregiudizio dei creditori del disponente) facendo leva sulla categoria dell'interesse meritevole di tutela, ma di fatto perseguendo i medesimi obiettivi che la giurisprudenza anglosassone raggiunge, in casi analoghi, qualificando il trust come *sham*<sup>50</sup>.

L'intestazione della proprietà a nome del gestore non è richiesta dall'art. 2645 *ter* c.c., che è compatibile anche con una fattispecie in cui il soggetto, sotto il controllo del quale la destinazione deve aver luogo, sia diverso dal proprietario: non diversamente dal trust, visto che anche la Convenzione dell'Aja richiede solamente il *controllo* da parte del trustee, e dispone che i beni possano essere intestati ad un'altra persona « per conto del trustee ».

Quanto all'effetto segregativo, è importante rilevare che la *Convenzione dell'Aja non pone i beni in trust al riparo dalle azioni dei creditori personali del disponente*, ma solo di quelli del trustee. Sebbene l'art. 2645 *ter* c.c. disponga in generale che i beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione *solo* per debiti contratti per lo scopo di destinazione, schermanoli apparentemente rispetto a qualsiasi creditore che

<sup>49</sup> Cfr. quanto precisato *supra*, al § 2.

<sup>50</sup> Sul trust *sham*, cfr. in particolare LUPOI, *La Cassazione e il trust sham*, in *Trusts*, 2011, p. 469; VICARI, *Il trust sham o simulato: questioni di diritto internazionale privato*, in *Trusts*, 2010, p. 603; BRAUN, *Quando un trust è « sham »: brevi riflessioni su recenti sviluppi giurisprudenziali in Inghilterra e sull'isola di Jersey*, in *Trusts*, 2006, p. 346; BRIDGES, « *Sham* » e altri temi centrali del diritto dei trust nella sentenza « *Grupo Torras* », in *Trusts*, 2005, p. 384.

abbia contratto per scopi diversi, deve ritenersi, per ragioni sistematiche, che anche nel contesto dell'ordinamento italiano la *protezione operi soltanto rispetto ai creditori personali del gestore*<sup>51</sup>.

La legge italiana — in modo non dissimile da quanto previsto per il trust inglese<sup>52</sup> — non esclude la *responsabilità del gestore con i suoi beni personali per i debiti finalizzati alla destinazione*. Deve comunque ritenersi ammissibile anche in diritto italiano (come lo è in quello inglese) una pattuizione che limiti, nei rapporti *inter partes*, la responsabilità patrimoniale del gestore per inadempimento dei contratti conclusi con terzi<sup>53</sup>.

I beni destinati costituiscono un *patrimonio di destinazione*, ossia un complesso di beni aventi destinazione unitaria ed unificati in funzione di essa. Lo si desume dallo stesso art. 2645 *ter c.c.*, nella parte in cui richiede il necessario impiego al soddisfacimento del fine di destinazione non solo degli immobili destinati, ma anche dei relativi *frutti*, i quali potrebbero essere reimpiegati nell'acquisto di altri beni. Sarebbe improponibile, al riguardo, l'esclusione dal patrimonio di destinazione dei beni sostituiti a quelli originari, e l'ingresso degli stessi nel patrimonio personale del gestore per il solo fatto della surrogazione. Più plausibile la conclusione per cui — sulla scia del noto brocardo *in universalibus res succedit in locum pretii, pretium in locum rei, res in locum rei* — all'interno del patrimonio di destinazione vi sia possibilità di sostituzione e quindi *surrogazione reale*, anche in difetto di un'espressa disposizione normativa al riguardo, che deve ritenersi non necessaria per il reimpiego di beni all'interno di un patrimonio destinato<sup>54</sup>; ferma comunque la possibilità di una previsione convenzionale di *rotatività* della destinazione.

<sup>51</sup> Per la dimostrazione dell'assunto si rinvia a quanto *infra* precisato al § 9, riguardo al trust o vincolo autodichiarato.

<sup>52</sup> In diritto inglese, i creditori del trust agiscono nei confronti del trustee personalmente (e non nella sua qualità di trustee), salva la possibilità per quest'ultimo di rivalersi sul *trust fund*, sul quale vanta un privilegio (*lien*): SMITH, *Trust and Patrimony*, cit., p. 386 ss. Tuttavia, il trustee può pattuire con il terzo contraente che delle obbligazioni contratte risponda unicamente il *trust fund*: LUPOI, *Trusts*, cit., p. 282 ss.

<sup>53</sup> Cfr. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano 2012; SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, Torino 2011, p. 41 ss.; PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, 2, Milano 2014, p. 1571 ss.

<sup>54</sup> Per l'ammissibilità della surrogazione reale anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, cfr. tra gli altri PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 457 ss.; MAGAZZÙ, *Surrogazione reale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, p. 1507 ss.; TOMASSETTI, *La surrogazione reale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, p. 821 ss. Non si condivide quindi — salve le evidenti differenze di disciplina rispetto al trust inglese, avuto riguardo in particolare ai diversi strumenti processuali con cui può attuarsi la surrogazione — l'opinione che ha ravvisato nella presunta impossibilità di surrogazione reale una differenza importante tra il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* ed il trust anglosassone (in tal senso MURITANO, *Il c.d. trust interno prima e dopo l'art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, a cura

Altri *effetti speciali comparabili con quelli del trust* sono contemplati espressamente dall'art. 2645 *ter*, che sancisce la *responsabilità limitata* dei beni destinati (da cui discende anche *l'esclusione del patrimonio di destinazione dal fallimento del gestore*<sup>55</sup>), e prevede in linea generale *l'inopponibilità ai terzi degli atti posti in essere in violazione del vincolo*. Inopponibilità da cui deriva *l'inefficacia dell'atto compiuto dal gestore in violazione di detto vincolo*<sup>56</sup>, e quindi la *tutela reale* del beneficiario (risultato non distante — sul piano pratico — da quelli a cui conducono il *following* ed il *tracing* di *common law*<sup>57</sup>). Una tutela che, pur essendo il risultato di una diversa tecnica (l'inefficacia qui dipende dal *difetto di legittimazione* del gestore a disporre in violazione del vincolo, e quindi dalla conformazione « reale » del diritto dominicale), risulta perfettamente idonea al fine di consentire la « rivendicazione dei beni del trust » a norma dell'art. 11, § 3, lett. *d*), della Convenzione dell'Aja.

I rimanenti aspetti disciplinari di questo *trust italiano* sono ricavabili dal sistema del codice civile e, più in generale, del complesso dei formanti dell'ordinamento giuridico italiano. Si tratta, in particolare, delle norme e dei principi che disciplinano *l'amministrazione di beni altrui da parte di titolari di uffici di diritto privato*<sup>58</sup>, delle norme codicistiche costituenti il *di-*

---

della FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, Milano 2007, p. 25). Va da sé che l'operatività della surrogazione reale nei confronti dei terzi richiede l'espletamento — ove previsto dalla legge — delle formalità pubblicitarie prescritte con riferimento ai nuovi beni destinati; ma lo stesso vale in relazione al trust, applicandosi al riguardo le disposizioni della *lex rei sitae* (art. 11, § 3, lett. *d*), ultimo periodo, della Convenzione dell'Aja).

<sup>55</sup> A norma dell'art. 46, comma 1°, n. 5, l. fall. (da leggere unitamente agli artt. 2645 *ter* e 2915, comma 1°, c.c.), non sono comprese nel fallimento « le cose che non possono essere pignorare per disposizione di legge ». Cfr. anche l'art. 46, comma 1°, n. 3, l. fall.

<sup>56</sup> Per tale esito, cfr. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano 2009, p. 516 ss.; DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano 2007, p. 119; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *R. not.*, 2007, p. 1069 ss.; MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano 2004, p. 311 ss.

<sup>57</sup> Su *tracing* e *following* nel diritto inglese, cfr. per tutti NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova 2005, p. 133 ss.

<sup>58</sup> Sull'amministrazione dei beni altrui, cfr. soprattutto TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, Milano 1992; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, I, Milano 2003, p. 263 ss.; CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano 1974; PANUCCIO, voce *Amministrazione dei beni altrui*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 168; AA.VV., *L'amministrazione dei beni degli incapaci*, a cura di Lorefice, Padova 1996; GARUTTI, voce *Amministrazione di beni ereditari*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988; NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano 1968-1969.

Appare interessante — nell'ottica indicata nel testo — la disciplina contenuta nel codice civile del Québec, che detta una disciplina specifica per il trust (artt. 1260 ss.), nonché una disciplina generale dell'amministrazione dei beni altrui (artt. 1299 ss.), applicabile anche al trust. Cfr. al riguardo CANTIN CUMYNN, *L'administration des biens d'autrui*, Cowanville 2014.

ritto generale delle obbligazioni, ed in quanto compatibili di quelle in tema di *mandato*<sup>59</sup> e di *negozio fiduciario*<sup>60</sup>. Pur nella consapevolezza che manca attualmente nei formanti dell'ordinamento italiano un'adeguata ed elaborata casistica delle obbligazioni fiduciarie del trustee — che esiste invece nell'ambiente di *common law*, quale risultato di una pluricentenaria elaborazione giurisprudenziale che rende ancor oggi il trust inglese maggiormente *efficiente* rispetto ai vincoli di destinazione di diritto italiano — non appare dubbio che una disciplina di dette obbligazioni sia rinvenibile nel nostro codice civile, ed attenda solo di essere elaborata ed applicata.

Conclusivamente, può affermarsi che il rapporto giuridico, parzialmente regolato dall'art. 2645 *ter*, e disciplinato per il resto da altre norme del codice civile, è certamente un trust, nel senso fatto proprio dalla *Convenzione dell'Aja*, la quale deve ritenersi applicabile anche quando i criteri di collegamento, individuati agli artt. 6 e 7 della stessa, conducano all'ordinamento italiano. Deve quindi decisamente escludersi che la legge italiana « non preveda l'istituto del trust » (agli effetti degli artt. 5 e 6, § 2, della *Convenzione dell'Aja*): per effetto dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., al contrario, l'Italia è divenuta a tutti gli effetti una « trust country ».

4. — Occorre, a questo punto, concentrare l'attenzione sull'art. 13 della *Convenzione dell'Aja*, che contempla i trusts i cui elementi importanti sono strettamente collegati ad uno Stato « non-trust », mentre altri elementi — qualificabili a contrario come « non importanti » (legge regolatrice, luogo di amministrazione del trust, residenza del trustee) — sono *delocalizzati* in un ordinamento che conosce il trust<sup>61</sup>.

La norma è stata analizzata con esclusivo riguardo ai c.d. trusts interni i cui elementi costitutivi (tranne la legge regolatrice) sono tutti collegati all'Italia, ma in realtà essa non presuppone che l'ordinamento con cui il trust è più strettamente collegato sia quello del foro (potrebbe, ad esem-

<sup>59</sup> Non può, quindi, essere condivisa l'opinione che differenzia nettamente il trust dall'atto di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c., fondandosi sull'assunta mancanza (o non necessità), nel secondo caso, di un affidamento gestorio (M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *R. not.*, 2006, p. 1178 ss.). L'art. 2645 *ter* c.c. è del tutto neutro quanto al profilo del trasferimento della proprietà a soggetto diverso dal disponente, ed anche ipotizzando come possibile una destinazione senza affidamento gestorio, nulla esclude che tale affidamento possa accompagnarsi alla destinazione, e sia in tal caso assoggettato alla generale disciplina codicistica delle obbligazioni e dell'amministrazione dei beni altrui.

<sup>60</sup> Non sono mancate indagini dottrinali che hanno raffrontato analiticamente la disciplina del trust con quelle del mandato e dell'art. 2645 *ter* c.c.: cfr. in particolare SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui*, Napoli 1999, p. 93 ss.; GATT, *Dal trust al trust*, cit., p. 223 ss.

<sup>61</sup> Sul concetto di « elementi importanti » del trust, v. per le diverse opinioni CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 156 ss.; SICLARI, *Il trust nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, cit., p. 115, e nt. 74; LENZI, *Operatività del trust in Italia*, cit., p. 1380.

pio, ipotizzarsi un trust con clausola di proroga della giurisdizione italiana, i cui elementi sono però localizzati in Germania). Inoltre, per sfuggire all'applicazione dell'art. 13 non necessariamente lo « *Stato-trust* », in cui siano localizzati elementi importanti del trust, deve coincidere con quello la cui legge è stata scelta per regolare il trust: a titolo esemplificativo, se il trust è regolato dalla legge di Jersey ma tutti gli elementi importanti sono situati in Inghilterra, quel trust non sarà comunque soggetto all'applicazione dell'art. 13. Senza considerare l'eventualità — nella quale comunque si applica l'art. 13 — in cui gli elementi importanti del trust siano situati in una pluralità di Stati « *non-trust* »<sup>62</sup>.

A parte quanto sopra, le argomentazioni finora addotte a sostegno della riconoscibilità e validità dei trusts interni non appaiono convincenti.

Secondo l'orientamento finora prevalente, l'art. 13 è *diretto ad evitare che mediante il confezionamento di un trust abusivo, o « ripugnante », vengano eluse norme imperative degli Stati « non-trust »*: l'art. 13 avrebbe quindi come fine, e come effetto, quello di *impedire il riconoscimento dei trusts interni caratterizzati da scopi ripugnanti*, che siano sfuggiti al filtro di cui all'art. 15<sup>63</sup>. In assenza dei suddetti abusi (che costituirebbero l'eccezione), la norma non consentirebbe invece di disconoscere il trust interno: con la conseguenza che in linea di principio al trust interno dovrebbe essere riconosciuta *piena cittadinanza in Italia*. Dipenderebbe, poi, dai singoli ordinamenti statali il *livello di discrezionalità del giudice*: in Italia dovrebbe applicarsi al riguardo l'art. 1344 c.c.<sup>64</sup>. Quest'orientamento si basa, però, su un'interpretazione riduttiva e non corretta dell'art. 15 della Convenzione: l'incompatibilità con le norme imperative richiamate dall'art. 15, § 1, si riscontra infatti non solo in caso di contrasto palese e diretto del trust con tali norme, ma anche nell'ipotesi di trusts posti in essere in *frode alla legge interna*, richiamata dallo stesso art. 15. La tesi suesposta non può, quindi, essere accolta: *la frode alla legge interna non rientra nella previsione dell'art. 13, bensì in quella dell'art. 15, § 1, della Convenzione*, ed è pertanto necessario individuare altrimenti l'ambito di applicazione del suddetto art. 13<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 345.

<sup>63</sup> Il carattere « ripugnante » del trust dovrebbe essere valutato, secondo la tesi in esame, alla luce della sua eventuale incompatibilità con i principi degli ordinamenti di *civil law* (Stati « non-trust »): LUPOI, *Trusts*, cit., p. 545.

<sup>64</sup> *Contra*, LUPOI, *Trusts*, cit. p. 545, secondo cui i criteri per esercitare la discrezionalità giudiziale andrebbero reperiti all'interno della Convenzione.

<sup>65</sup> Non è indifferente inquadrare la frode alla legge interna nell'art. 15, piuttosto che nell'art. 13, in quanto il filtro creato da quest'ultima disposizione è diverso e più intenso di quello delle norme imperative ex art. 15 (che sono le norme imperative richiamate dalle norme di conflitto del foro, relative a materie collegate o interferenti con il trust): l'art. 13 (che si applica solo negli Stati « non-trust ») a differenza dell'art. 15 paralizza anche il « contenuto minimo » del trust — quale individuato dall'art. 2, e dall'art. 11, § 2, della Convenzione — escludendone in radice il riconoscimento.

Si è fatto altresì leva — per giustificare la validità del trust interno — sull'*illimitata libertà di scelta della legge regolatrice, sancita dall'art. 6 della Convenzione*: norma, quest'ultima, che non richiede alcuna connessione sostanziale del trust con lo Stato la cui legge è oggetto di scelta<sup>66</sup>. Ma anche questa è un'argomentazione non conferente. È vero che nel corso dei lavori preparatori della Convenzione dell'Aja sono stati respinti tutti i tentativi di limitare la *professio iuris* alla sola legge con cui il trust avesse presentato uno stretto collegamento<sup>67</sup>; ma è anche vero che fu pure sollevato, nella discussione dell'art. 6, il problema del carattere « artificiale » del trust che fosse strettamente collegato ad uno Stato « *non-trust* », e che avesse come suo unico elemento di estraneità la legge regolatrice, ed i redattori decisero semplicemente di non affrontare questo problema nella discussione dell'art. 6, lo accantonarono e lo rinviarono alla discussione dell'attuale art. 13 (art. 14 dell'*avant-projet*)<sup>68</sup>. Il fatto che l'art. 6 consenta *illimitata libertà di scelta non contraddice la limitazione desumibile dall'art. 13*: innanzitutto perché tale libertà illimitata vale comunque per i trusts localizzati negli « *Stati-trust* »; ma anche perché una tale ampia libertà potrebbe valere anche nel caso di localizzazione in uno Stato « *non-trust* », nel caso in cui almeno un elemento importante — ad esempio, una parte consistente dei beni — sia collocato in un qualsiasi « *Stato-trust* » (anche diverso dallo Stato la cui legge è stata scelta).

Si è anche affermato — a sostegno della legittimità del trust interno — che la Convenzione dell'Aja non richiederebbe la necessaria ricorrenza di elementi di estraneità diversi dalla legge regolatrice, non menzionando neanche la necessità di un « conflitto di leggi » (a differenza di quanto espressamente prescrive l'art. 1 del Regolamento (CE) n. 593/2008 (c.d. « Roma I »), sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali)<sup>69</sup>. La realtà è anche qui diversa, come si evince dal raffronto tra l'art. 13 della Convenzione dell'Aja e l'art. 3, § 3, del Regolamento (CE) n. 593/2008: secondo quest'ultima disposizione, « *Qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente* ». Pertanto, mentre l'art. 13 della Convenzione dell'Aja esclude in radice il riconoscimento del trust in presenza di una scelta di legge non armonica con i criteri oggettivi di collegamento del trust, l'art. 3, § 3, del Regolamento « Roma I » sancì-

<sup>66</sup> LUPOI, *Trusts*, cit., p. 520 ss.

<sup>67</sup> Cfr. il resoconto dei lavori preparatori dell'art. 6 in LUPOI, *Trusts*, cit., p. 521 ss.

<sup>68</sup> VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 384, n. 65 (« l'opinion a prévalu qu'il était préférable de réprimer les choix abusifs dans ce qui allait devenir l'article 13 »). Cfr. anche *Procès-verbal n. 4, ibidem*, pp. 255-256.

<sup>69</sup> LUPOI, *Legittimità dei « trusts interni »*, cit., p. 30 ss.

sce, nelle stesse circostanze, la validità del contratto, semplicemente subordinando la produzione dei singoli effetti di esso alla compatibilità con le norme imperative del luogo con cui il contratto è effettivamente collegato. Un approccio, quindi, radicalmente opposto, a parità di presupposto (delocalizzazione « artificiale » del rapporto giuridico mediante la mera scelta di una legge straniera).

Si è ancora affermato — sempre a sostegno della legittimità del trust interno — che l'art. 13 della Convenzione dell'Aja attribuirebbe una semplice *facoltà* al giudice di non riconoscere lo stesso trust interno, il quale pertanto in linea di principio sarebbe ammesso, salvi i casi (di cui si afferma l'eccezionalità) nei quali sia riscontrata la sua *abusività*, intesa come frode alla legge interna<sup>70</sup>. In assenza di criteri a cui ancorare la presunta discrezionalità giudiziale, una tale posizione condurrebbe, tuttavia, ad attribuire al giudice un vero e proprio *arbitrio*, che non appare compatibile con uno Stato di diritto. D'altra parte, non appare corretto identificare *tout court* nel giudice l'organo destinatario della previsione dell'art. 13, la quale — come tutte le norme convenzionali — è diretta agli Stati contraenti<sup>71</sup>, ciascuno dei quali ha autonomia al proprio interno quanto all'individuazione delle procedure e degli organi competenti a dare attuazione alla Convenzione. Nel caso dei trusts, diverse sono state le soluzioni adottate dai singoli Stati contraenti che hanno ratificato la Convenzione dell'Aja: taluno di essi (come il *Belgio*) ha effettuato in modo netto — a livello legislativo — la scelta di non riconoscere in nessun caso il trust interno<sup>72</sup>; mentre ad esempio in *Svizzera* la scelta, sempre legislativa, è stata nel senso del più ampio e generalizzato riconoscimento dei trusts meramente interni<sup>73</sup>. In altri ordinamenti, come i *Paesi Bassi*<sup>74</sup>, in assenza di una previsione legislativa al riguardo la decisione è stata rimessa al giudice, come

<sup>70</sup> LUPOI, *Trusts*, cit., p. 533 ss.

<sup>71</sup> In tal senso, Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Fallimento*, 2014, p. 1154.

<sup>72</sup> In *Belgio*, a norma dell'art. 124, § 1, ultimo alinea, del *Code de droit international privé* (il Belgio non ha ratificato la Convenzione dell'Aja), « *Lorsque tous les éléments significatifs du trust, à l'exception du choix du droit applicable, sont localisés dans un Etat dont le droit ne connaît pas l'institution du trust, ce choix est sans effet* ».

<sup>73</sup> La *Svizzera* ha adottato una soluzione estremamente liberale, riconoscendo senz'altro effetti ai trusts interni (soluzione che si ascrive al generale orientamento di quel sistema giuridico, che tra l'altro — contrariamente alla stragrande maggioranza degli ordinamenti — ammette senza limitazioni l'*optio iuris* in materia di legge applicabile alle società). L'art. 149c della LDIP, come emendata nel 2006, dispone al riguardo che « *Il diritto applicabile designato dalla Convenzione è determinante anche per i trust per i quali, in virtù dell'art. 5 della Convenzione, la stessa non è applicabile o, in virtù dell'art. 13 della Convenzione, non vi è obbligo di riconoscimento* ». Cfr. al riguardo PERRIN, *The recognition of trusts and their use in estate planning under continental laws*, in *Yearbook of private international law*, X, 2008, p. 639 ss.

<sup>74</sup> I *Paesi Bassi* hanno ratificato la Convenzione dell'Aja nel 1995, senza dettare alcuna disposizione specifica riguardo all'art. 13. La questione è quindi rimessa ai giudici.

avviene in Italia, ma significativamente la prassi si è attestata su posizioni molto più prudenti e restrittive, quanto all'ammissibilità del trust domestico<sup>75</sup>. In definitiva, non appare corretto argomentare dalla presunta facoltatività del riconoscimento del trust interno, per affermare la legittimità in astratto dell'istituto.

Un importante ausilio nell'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione è invece fornito dalla lettura dei relativi *lavori preparatori*<sup>76</sup>, nel corso dei quali è emersa chiaramente la volontà di non introdurre il trust nel diritto interno degli Stati « *non-trust* », e non vi è stata alcuna obiezione sulla necessità ed opportunità di contrastare i trusts fraudolenti o abusivi, caratterizzati da *artificiale delocalizzazione* di criteri di collegamento in uno Stato diverso da quello al quale il rapporto giuridico è collegato<sup>77</sup>. Tant'è vero che alla legge regolatrice sono stati equiparati in quest'ottica — quali elementi non importanti — il luogo di amministrazione del trust e la residenza del trustee (tutti elementi che il disponente può dislocare a suo piacimento)<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 73; WIBIER, *Can a modern legal system do without the trust?*, 2010, in <http://papers.ssrn.com>. Cfr. anche KORTMANN-VERHAGEN, *National report for the Netherlands*, in *Principles of european trust law*, cit., p. 195 ss.

<sup>76</sup> A norma dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, « Si potrà ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, ed in particolare ai *lavori preparatori* ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dalla applicazione dell'art. 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'art. 31: a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o b) porti ad un risultato chiaramente assurdo od illogico ».

<sup>77</sup> In tal senso, espressamente, VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 397, n. 123 (« La clause sera surtout utilisée par les juges qui estiment que la situation a été abusivement soustraite à l'application de leur propre loi ») e n. 124 (« cette disposition permet au juge d'un Etat ne connaissant pas le trust de refuser la reconnaissance du trust parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne »). Cfr. anche la posizione delle diverse delegazioni, riassunta nel *Procès-verbal n. 8*, *ibidem*, p. 286 ss. (e in particolare la chiara posizione del delegato italiano, prof. Gambaro, a p. 288).

Nel medesimo senso v. anche, in dottrina, HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, cit., p. 260; GAILLARD-TRAUTMAN, *Trust in non trust countries: conflict of laws and the Hague Convention on trusts*, in *American journal of comparative law*, 1987, p. 307; DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 71; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 638; FUMAGALLI, *Commento all'art. 13*, in *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di Gambaro, Giardina e Ponzanelli, cit., p. 1283 (ed ivi ulteriori riferimenti).

<sup>78</sup> La prima versione dell'art. 14 del progetto di Convenzione considerava *tout court* elemento importante del trust — agli effetti di cui sopra — il luogo di situazione dei beni. Questo criterio è stato successivamente eliminato dal testo della norma, soprattutto perché i beni si sarebbero potuti facilmente prestare ad una « artificiale delocalizzazione » (ad esempio, aprendo un conto corrente in banca, anche di importo non rilevante, in uno *Stato-trust*): VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., pp. 398-399, spec. n. 130.

Alcune delegazioni di *civil law* proposero di inserire nell'art. 14 dell'*avant-projet* (poi art. 13) un divieto obbligatorio di riconoscimento in alcuni casi (tra cui, fra l'altro, quelli in cui il disponente o i beneficiari fossero stati cittadini di uno Stato « *non-trust* », o ivi residenti, o i beni fossero ivi situati)<sup>79</sup>. Contro tale obbligatorietà insorsero le delegazioni degli Stati di *common law*, ma non già al fine di consentire liberamente la creazione di trusts « artificiali » (anche il delegato inglese e quello americano condividevano l'idea di escluderne il riconoscimento), bensì al contrario evidenziando con precisi esempi che i criteri indicati nella disposizione avrebbero portato a negare rilevanza a trusts assolutamente legittimi e da sempre pacificamente riconosciuti dai giudici di *common law* (come, ad esempio, quello del cittadino francese che, emigrato in Inghilterra e creata ivi la propria famiglia, avesse costituito un trust su beni in Francia)<sup>80</sup>. Si giunse così alla formulazione di due alternative: una variante « A », corrispondente a quella dell'attuale art. 13, ed una variante « B », che prevedeva un secco divieto di riconoscimento<sup>81</sup>. Anche nella scelta di queste due alternative vi fu una polarizzazione tra delegazioni di *common law* e di *civil law*, ed anche in tale circostanza nessuna di tali delegazioni sostenne la validità dei trusts « artificialmente delocalizzati »: al contrario, la preoccupazione manifestata con vigore dalle delegazioni civiliste fu quella di non introdurre surrettiziamente il trust nei propri ordinamenti interni<sup>82</sup>. Per di più, le delegazioni tedesca ed italiana fecero rilevare, correttamente, come i trusts in frode alla legge interna sarebbero stati in ogni caso sanzionati a norma dell'art. 15 della Convenzione, e quindi non avrebbero dovuto costituire oggetto della previsione in discussione<sup>83</sup>. Si giunse così al testo dell'attuale art. 13, che con tutta evidenza ha rappresentato un *compromesso* tra le opposte visioni delle delegazioni di *common law* e di *civil law* riguardo al *drafting* della norma, ma in una sostanziale unitarietà di vedute quanto agli obiettivi da conseguire: i trusts localizzati in Stati « *non-trust* » ed artificialmente delocalizzati all'estero non dovevano avere cittadinanza nel sistema della Convenzione.

Ma la delocalizzazione artificiale non è altro che la « frode alla legge », intesa (non come legge interna ma) in senso internazionalprivatistico: un concetto, questo, da tempo elaborato da dottrina e giurisprudenza francesi<sup>84</sup>, e ultimamente recepito anche da altri sistemi giuridici, oltre che dal

<sup>79</sup> Document de travail n. 33; VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 241, e p. 398, n. 128.

<sup>80</sup> Procès-verbal n. 8, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., pp. 286-287.

<sup>81</sup> *Avant-projet*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 170.

<sup>82</sup> Procès-verbal n. 9, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 290 ss.

<sup>83</sup> Procès-verbal n. 8, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., pp. 287-288.

<sup>84</sup> Cfr. al riguardo CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi. Étude de droit international privé de la famille*, Paris 2006; VRELLIS, « Abus » et « fraude » dans la jurisprudence de

diritto internazionale privato comunitario<sup>85</sup>. Non si consente, sulla base di tale impostazione, di localizzare artificialmente, e abusivamente, un criterio di collegamento in uno Stato con cui il rapporto giuridico non sia realmente connesso<sup>86</sup>; e su questo punto non vi è stata alcuna delegazione, durante i lavori preparatori della Convenzione, che abbia chiesto il contrario. La stessa Relazione finale alla Convenzione dell'Aja, letta alla luce delle precedenti discussioni, è assolutamente chiara sul punto<sup>87</sup>. Resta, ovviamente, da capire nei singoli casi concreti quando si ha artificiale delocalizzazione: l'esempio dell'apertura di un conto corrente bancario all'estero è significativa, e sintomatica delle difficoltà che può incontrare il giudice. Ed è proprio in considerazione di tali difficoltà che va letta la *presunta facoltatività* del diniego di riconoscimento del trust, che invece non è altro che la rimessione al *libero convincimento del giudice* dell'accertamento della *rilevanza ponderata* dei singoli elementi o criteri di collegamento, e della loro *importanza* nel caso di specie<sup>88</sup>. All'esito di tale accertamento, se risulterà che effettivamente non si configura un livello minimale di internazionalità del trust — e vi è quindi stata una *delocalizzazione*

---

*la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris 2008, p. 633; BENTIVOGLIO, *La frode alla legge nel diritto internazionale privato*, Milano 1963.

<sup>85</sup> Cfr., ad esempio, GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano 2003; ID., *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso «Centros»*, in *R. d. int.*, 2000, p. 71. In materia di diritto internazionale privato comunitario delle successioni, cfr. ora il 26° «Considerando» del Regolamento (CE) 4 luglio 2012, n. 650/2012.

<sup>86</sup> MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano 2004, p. 73; CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *R. d. int. priv. e proc.*, 2000, p. 782 ss.; FUMAGALLI, *Commento all'art. 13, in Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di Gambaro, Giardina e Ponzanelli, cit., p. 1283 (che parla di fattispecie «impropriamente sottratta alla applicazione della propria legge»); CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., pp. 146-147.

<sup>87</sup> VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 384, e 397 ss.

<sup>88</sup> In questo senso, correttamente, FUMAGALLI, *Commento all'art. 13, in Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di Gambaro, Giardina e Ponzanelli, cit., p. 1283 («Al giudice è poi lasciato un notevole potere discrezionale sia in ordine all'individuazione degli elementi significativi che esprimano l'appartenenza di una determinata fattispecie ad un determinato ordinamento, sia allo scopo di valutare l'intensità del collegamento della fattispecie con l'ordinamento che non conosca il trust»); HAYTON, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*, cit., p. 274 («It seems that it is up to the court to decide in a particular case what are the significant elements which connect the trust closely to a non-trust State»). Cfr. anche HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 183, che evidenzia l'esigenza di valutare anche lo sviluppo del trust nel tempo (esso potrebbe nascere come fattispecie meramente interna, e successivamente evolversi diversamente se, ad esempio, il trustee effettui investimenti all'estero, o in caso di mutamento del trustee).

*artificiale* mediante la scelta di una legge straniera in assenza di rilevanti collegamenti con uno Stato che conosca il trust — *il giudice potrà non riconoscere il trust, perché in frode alla normativa internazionale privatistica*<sup>89</sup>; con la conseguente *inesistenza giuridica*<sup>90</sup>, in tal caso, del trust interno i cui elementi importanti siano tutti strettamente collegati ad uno Stato *non-trust*. Conclusione, questa, che peraltro — come verrà dimostrato nel paragrafo che segue — non riguarda i trusts localizzati in Italia (la quale non è più, dal 2006, una « *no-trust country* »).

5. — Chiarita la corretta interpretazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, è ora possibile passare all'esame del *trust interno* italiano, i cui elementi importanti siano strettamente collegati all'Italia. Va precisato, preliminarmente, che per *trust interno* si intende quello che, pur interamente localizzato in Italia quanto ai suoi elementi costitutivi, sia disciplinato da una legge straniera per scelta del disponente; e che tale ipotesi si contrappone al *trust italiano* disciplinato invece in via esclusiva dalla legge italiana (come illustrato al precedente § 3).

Prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., l'Italia doveva essere considerata alla stregua di uno Stato « *non-trust* »: la mancanza di una disciplina generale della destinazione di beni allo scopo avrebbe infatti dovuto condurre — per effetto dell'inefficacia della scelta di legge straniera *ex art. 13* della Convenzione — all'*esclusione di qualsiasi effetto dei trusts interni*, ivi compresi la segregazione patrimoniale e la responsabilità limitata dei beni del trust. Oggi, al contrario, *va escluso che un trust interno italiano possa essere non riconoscibile a norma dell'art. 13*, per la semplice ragione che *l'Italia — a partire dal 2006 — non è più uno Stato « non-trust »*<sup>91</sup>.

L'art. 2645 *ter* c.c. ha infatti introdotto nell'ordinamento giuridico italiano — con norma di carattere generale — un *vincolo « reale » di destinazione che, come già visto in dettaglio, presenta sicuramente gli elementi es-*

---

<sup>89</sup> L'interpretazione esposta nel testo è confermata — salvo quanto si dirà al § 7 riguardo alla successiva evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano — dalla Relazione di accompagnamento al D.D.L. AC-1934 (poi approvato con legge n. 364/1989, di ratifica della Convenzione dell'Aja), la quale — prendendo espressamente posizione sul *carattere esemplificativo, e non tassativo, dell'elencazione contenuta nell'art. 13 della Convenzione riguardo agli « elementi non importanti »* localizzati in uno Stato « *non-trust* » — ha affermato più in generale l'« irrilevanza degli elementi soggetti a decisioni potestative del costituente ».

<sup>90</sup> Per l'inesistenza giuridica del trust quale conseguenza del diniego di riconoscimento, Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Fallimento*, 2014, p. 1155.

<sup>91</sup> Se si ritiene che l'art. 2645 *ter* c.c. non ammetta il « trust di scopo », privo cioè di beneficiari (in tal senso PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 177), può forse qualificarsi quest'ultimo come una « categoria di trust » non conosciuta dall'ordinamento italiano, come tale non riconoscibile a norma dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja.

senziali « *minimi* » del trust: la destinazione patrimoniale nell'interesse dei beneficiari, la separazione patrimoniale, l'obbligo di gestire i beni destinati al fine esclusivo di destinazione. Conseguentemente, l'Italia si inserisce a pieno titolo nel novero degli Stati che conoscono l'istituto del trust<sup>92</sup>, ed è alternativamente ipotizzabile sia la costituzione di un « *trust italiano* » — regolato dall'art. 2645 *ter* c.c. e dalle norme del codice civile italiano sull'amministrazione dei beni altrui — sia la costituzione di un « *trust interno* », i cui elementi importanti siano tutti collegati all'Italia, ma regolato per scelta del disponente da una legge straniera.

Da quanto sopra argomentato si ricavano, inoltre, le seguenti conclusioni:

a) *in un atto istitutivo di trust formato all'estero è possibile scegliere la legge italiana quale legge regolatrice di detto trust, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione;*

b) *a maggior ragione, la legge italiana può essere scelta dal disponente per regolare — anche parzialmente, ai sensi dell'art. 9 della Convenzione dell'Aja, o in via di successiva modifica — un trust costituito in Italia o all'estero;*

c) *se si ritiene — come sembra preferibile — che la disciplina dell'art. 2645 *ter* c.c. sia estensibile anche a beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati<sup>93</sup>, può affermarsi che il vincolo di destinazione disciplinato da tale disposizione, definibile come « *trust italiano* », possa senz'altro operare rispetto ad ogni categoria di beni quale trust « *convenzionale* »;*

d) *la circostanza che tutti gli elementi importanti del trust — ad eccezione della legge regolatrice — siano situati in Italia non comporta applicazione dell'art. 13 della Convenzione (proprio perché l'Italia è uno Stato che conosce il trust);*

e) *al contrario, se gli elementi importanti del trust sono collegati ad uno Stato che non conosce il trust (come ad esempio il Belgio o la Germania), il giudice italiano potrà negare il relativo riconoscimento, in applicazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja.*

<sup>92</sup> È soltanto per un fenomeno di inerzia interpretativa che i giudici continuano ad utilizzare argomentazioni elaborate nel vigore della disciplina previgente, come il possibile attempto al principio della responsabilità patrimoniale, o addirittura l'inammissibilità della c.d. *dual ownership* nell'ordinamento giuridico italiano. Di recente, Trib. Belluno 12 febbraio 2014, in *www.ilcaso.it*, ha richiamato la datata *Relazione di accompagnamento* al D.D.L. AC-1934 (poi approvato con legge n. 364/1989, di ratifica della Convenzione dell'Aja), che a sua volta aveva escluso la riconoscibilità dei trusts interni ritenendo incompatibile con l'ordine pubblico la « *doppia proprietà* », ritenuta (erroneamente) elemento caratterizzante del trust.

<sup>93</sup> In tal senso PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 171 ss. Per lo stato attuale delle opinioni dottrinali al riguardo, cfr. BARTOLI, *Considerazioni generali*, in BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 57 ss.

Un importante chiarimento appare a questo punto necessario, riguardo alla disciplina del « trust interno » localizzato in Italia. *Va categoricamente escluso che sussista* — come pure è stato affermato<sup>94</sup> — *un divieto di scegliere una legge straniera per regolare un trust interno, e che tale scelta sia invalida* perché difetterebbe un *conflitto di leggi*. Di un divieto del genere non esiste alcuna traccia nell'art. 13 (che non è destinato agli Stati che conoscono il trust), né in altra norma della Convenzione dell'Aja. Perfino il Regolamento (CE) n. 593/2008 (c.d. « Roma I »), come prima di esso l'art. 3 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, statuisce espressamente la *validità* — all'art. 3, § 3 — *della scelta di una legge straniera per la regolamentazione di un « contratto interno »* (ferma la necessità di osservare le norme imperative dello Stato con cui il contratto è strettamente collegato)<sup>95</sup>. Che l'art. 1 del Regolamento richieda testualmente la sussistenza di una situazione di « *conflitto di leggi* » non è dirimente, posto che un tale conflitto può ben sorgere per il solo fatto che è stata scelta una legge regolatrice straniera<sup>96</sup>. Nel caso del trust, poi, dall'art. 11, § 1, della Convenzione dell'Aja (letto in combinato disposto con l'art. 6, che attribuisce al disponente un'illimitata libertà nella scelta della legge) si evince chiaramente che *l'unico elemento di estraneità richiesto ai fini del riconoscimento è proprio la legge regolatrice*.

L'ampia autonomia nella scelta della legge straniera non è, del resto, accordata nella sola materia contrattuale: basti considerare gli artt. 160 e 161 c.c., che ammettono la *relatio* ad una legge straniera per la regolamentazione delle convenzioni matrimoniali (ferme le norme imperative inter-

<sup>94</sup> GATT, *Il trust italiano. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 622; ID., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, p. 280; ID., *Dal trust al trust*, cit., spec. p. 21 ss.

<sup>95</sup> Sulla scelta della legge straniera per un « contratto interno », cfr. in particolare ALPA, *Autonomia delle parti e scelta della legge applicabile al contratto « interno »*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 573; CANNIZZARO, *Lex contractus e contratti interni*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 585; ZOPPINI, *La lex contractus*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 620; CARBONE, *Autonomia privata nel diritto sostanziale e nel diritto internazionale privato: diverse tecniche ed un'unica funzione*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 591; DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino 2008; ID., voce *Contratto alieno*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, IV, Torino 2009, p. 140; ID., *Il contratto alieno e le norme materiali*, in *R. d. priv.*, 2009, p. 25; ID., « *The Law which governs this Agreement is the Law of the Republic of Italy* »: *il contratto alieno*, in *R. d. priv.*, 2007, p. 7.

<sup>96</sup> Cfr. sul punto CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, cit., p. 777 ss. Quello di consentire la libera scelta, al fine di disciplinare il trust, della legge di uno Stato con cui non esista alcuna connessione oggettiva — anche nel caso in cui il trust non presenti alcun ulteriore elemento di internazionalità — è stato d'altronde un esito consapevolmente raggiunto, come dimostrato dai lavori preparatori della Convenzione dell'Aja: VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 384, n. 66; *Procès-verbal n. 4, ibidem*, p. 255 ss.

ne)<sup>97</sup>. Sul piano comparatistico, è diffusa nella prassi internazionale dei trusts la scelta di una legge straniera per la regolamentazione di rapporti esclusivamente interni<sup>98</sup>.

Va, ancora, tenuto conto del fatto che l'atto istitutivo di un trust su beni in Italia — a differenza di quello inglese — non ha (necessariamente) natura unilaterale, ed è anzi possibile (e frequente) che si tratti di un *contratto* vero e proprio (un contratto è, oltretutto, necessario al fine di trasferire i beni al trustee: arg. ex art. 51, comma 2°, della legge n. 218/1995, e art. 1376 del codice civile)<sup>99</sup>. Inoltre, va ricordato che in forza dell'estensione disposta dall'art. 57 della legge n. 218/1995, il Regolamento « Roma I » disciplina « *in ogni caso* » — superando i limiti oggettivi previsti dalla fonte comunitaria — la materia dei contratti e delle obbligazioni da esse scaturenti, *compresi quindi i trusts aventi fonte contrattuale*<sup>100</sup>. Tra le norme applicabili ai trusts interni rientra, quindi, anche l'art. 3, § 3, del Regolamento stesso.

Il fatto che possa scegliersi una legge straniera per la regolamentazione di un trust interno, localizzato in uno Stato che conosce il trust, conduce all'ulteriore questione dell'applicabilità o meno della *disciplina imperativa interna sulla destinazione patrimoniale* (in Italia, in particolare, l'art. 2645

<sup>97</sup> Cfr. al riguardo FUSARO, *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi?*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 614.

<sup>98</sup> HAYTON-MARSHALL, *Commentary and cases on the law of trusts and equitable remedies*, cit., pp. 850-851; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 342 ss.

<sup>99</sup> Il trust « convenzionale » — a prescindere dalla conclusione che si ritenga più coerente con il trust del modello angloamericano (per il quale v. LANGBEIN, *The contractarian basis of the law of trusts*, in *Yale law journal*, 1995, p. 625) — può essere istituito anche mediante contratto: cfr. tra gli altri SICLARI, *Il trust nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale*, cit., p. 100; THÉVENOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, cit., p. 29.

<sup>100</sup> Il Regolamento comunitario n. 593/2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, deve ritenersi applicabile anche al trust (sia pure nei limiti della compatibilità con la Convenzione dell'Aja, a cui va accordata prevalenza ai sensi dell'art. 25 di detto Regolamento, e dell'art. 2 della legge n. 218/1995). L'esclusione del trust dall'ambito di applicazione del Regolamento, disposta dall'art. 1, lett. *b*), dello stesso, è stata superata per l'Italia per effetto dell'art. 57 della legge n. 218/1995, che ha previsto l'applicazione « *in ogni caso* » della Convenzione di Roma (il riferimento a quest'ultima è ora da intendersi effettuato al Regolamento « Roma I », a norma dell'art. 24, § 2, dello stesso). Cfr. in tal senso, tra gli altri, FUMAGALLI, *La Convenzione di Roma ed il « trust »*, in *Dir. comm. internaz.*, 1993, p. 893; SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova 1996, p. 65, 118 ss.; POCAR, *La libertà di scelta della legge regolatrice del trust*, in *I trusts in Italia oggi*, cit., p. 5 ss.; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 66 ss., e p. 77. Sul confronto tra i due strumenti internazionali, cfr. anche HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 120 ss., e p. 167 ss. Cfr. anche, sull'art. 57 della legge n. 218/1995, DAMASCELLI, *Il rinvio « in ogni caso » a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *R. d. int.*, 1997, p. 78.

ter c.c.) e sull'amministrazione dei beni altrui<sup>101</sup>. Alla luce delle norme sopra richiamate, e dell'esperienza comparatistica, si evince la sussistenza di un *importante limite, cui deve ritenersi soggetto ogni rapporto giuridico interno* di origine negoziale: *lo shopping del diritto straniero non può avere come effetto quello di sottrarre il rapporto stesso alle norme imperative interne, destinate a disciplinarlo*. Sostenere il contrario porterebbe a contraddire la suddetta imperatività, esito questo evidentemente inammissibile. Dall'art. 3, § 3, del Regolamento « Roma I » e dagli artt. 160 e 161 c.c. si evince quindi un *principio generale* — che può senz'altro ritenersi di *ordine pubblico internazionale* — il quale impone l'applicazione delle norme imperative interne ad un rapporto giuridico privo di elementi di estraneità<sup>102</sup>.

Ne deriva una conseguenza importantissima: in forza del disposto dell'art. 18 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (che fa salvo in ogni caso l'ordine pubblico internazionale), *le norme imperative interne dello Stato con cui il rapporto giuridico è strettamente collegato, che disciplinano il trust (destinazione patrimoniale ed amministrazione di beni altrui) prevalgono in ogni caso, e devono trovare comunque applicazione* — cumulativamente con le disposizioni della legge straniera prescelta — *ai trusts interni localizzati in Italia* (ed in genere negli Stati che conoscono il trust), *anche se di origine unilaterale e non contrattuale*<sup>103</sup>. Questo principio gene-

<sup>101</sup> In dottrina sono state espresse, sul punto, le più svariate opinioni, senza però il supporto di un'adeguata ricostruzione sistematica. Per un'accurata rassegna delle diverse opinioni, cfr. BARTOLI, *La Convenzione de L'Aja sul riconoscimento dei trusts. Gli effetti della ratifica*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, cit., p. 62.

<sup>102</sup> Se è vero che l'ordine pubblico internazionale è lo strumento attraverso il quale è possibile tutelare l'armonia interna dell'ordinamento giuridico, non applicando le norme straniere allorché le stesse produrrebbero effetti incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento, è proprio l'eccezione di ordine pubblico a rappresentare lo strumento più idoneo al fine di impedire che attraverso la scelta di una legge straniera per una fattispecie meramente interna possa conseguirsi il risultato di sottrarre la fattispecie alle norme inderogabili appartenenti alla « legge naturalmente applicabile » al rapporto.

Sull'ordine pubblico internazionale, v. tra gli altri LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano 2005; BADIALI, *Ordine pubblico (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma 1990. Sui limiti all'autonomia privata nella scelta della legge, cfr. CARBONE, *L'autonomia privata nei rapporti economici internazionali ed i suoi limiti*, in *R. d. int. priv. e proc.*, 2007, p. 891; GAROFALO, *Volontà delle parti e norme imperative nella convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti e nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *R. d. int. priv. e proc.*, 1996, p. 469.

<sup>103</sup> Per tale conclusione, anche se all'esito di un diverso percorso argomentativo, LENZI, *Operatività del trust in Italia*, cit., p. 1381 ss. Questo appare, del resto, l'approccio della prassi più avvertita, rilevato da tempo: cfr. DE WAAL, *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, cit., p. 72 (« one of the intriguing features of Italian « domestic trusts » is the strange mixture they exhibit of Italian (civil) and foreign (most common) law »). Cfr. però anche, per i rischi e le difficoltà di tale operazione, LUPOI, *L'in-*

rale opera parallelamente alla previsione dell'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, che riguarda invece altre « materie » interferenti con il trust (successioni, regime della famiglia, diritti reali, ecc.). Con la differenza che *le norme imperative richiamate dall'art. 15 riguardano tutti i trusts (interni o stranieri), mentre quelle a cui si riferisce l'art. 3, § 3, del Regolamento « Roma I » si applicano solo ai trusts interni.*

Appare evidente la *differenza* rispetto ai trusts interni che siano localizzati in Stati « non-trust » (al cui novero non può essere più ascritta l'Italia), che possono non essere riconosciuti a norma dell'art. 13 della Convenzione. In quest'ultimo caso, il *diniego di riconoscimento* — che presuppone una frode alla legge in senso internazionalprivatistico — esclude *in toto* l'esistenza e l'efficacia del trust<sup>104</sup>. Al contrario, per i trusts interni localizzati negli Stati che conoscono il trust la *salvezza delle norme imperative interne sulla destinazione patrimoniale* ne salvaguarda in ogni caso il *nucleo essenziale minimo*, rappresentato dalla separazione patrimoniale e funzionalizzazione della proprietà opponibile ai terzi, e dagli altri effetti individuati dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja; e *consente comunque l'applicazione delle norme straniere (imperative o dispositive) alla sola condizione che non contrastino con le norme imperative interne.*

Ne discende una netta differenziazione, oltre che tra Stati che conoscono o meno il trust, tra trusts interni e trusts internazionali, quanto alla disciplina ad essi applicabile:

1) — il « trust internazionale », i cui elementi importanti (o almeno parte di essi) sono localizzati in uno Stato estero che conosce il trust (es., Inghilterra), è regolato dalla legge straniera applicabile ai sensi degli artt. 6 e 7 della Convenzione dell'Aja, salve solamente le norme imperative richiamate dall'art. 15 quanto alle materie interferenti con il trust;

2) — il « trust interno », strettamente collegato ad uno Stato « non-trust » (es., Germania), ancorché sia scelta per la relativa regolamentazione una legge di uno Stato che conosce il trust (es., legge inglese), non è riconoscibile a norma dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja;

3) — il « trust interno », i cui elementi importanti sono connessi ad uno Stato che conosce il trust (in ipotesi, l'Italia), ma per la cui regolamentazione sia scelta una legge straniera (es., legge inglese), non è soggetto al filtro dell'art. 13; esso è però regolato cumulativamente, oltre che dalla legge inglese prescelta, anche dalle norme inderogabili sulla destinazione patrimoniale, e sull'amministrazione dei beni altrui, dettate dalla

---

*terazione fra il diritto civile italiano e il diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust*, in *Trusts*, 2014, p. 121.

<sup>104</sup> Ove peraltro il giudice — trattandosi di rapporto localizzato in uno Stato « non-trust » — non ritenga di applicare l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, e quindi riconosca il trust, quest'ultimo dovrà comunque essere assoggettato alle norme imperative interne, in forza del principio generale illustrato nel testo.

legge dello Stato con cui il trust è collegato (nell'esempio, la legge italiana, e quindi l'art. 2645 *ter* c.c.), salva l'applicazione anche delle norme imperative richiamate dall'art. 15, applicabili alle materie interferenti con il trust.

Si tratta, a questo punto, di verificare — riguardo al trust interno oggettivamente collegato all'Italia — quali siano ed in quale modo operino le due categorie di norme imperative: quelle richiamate dalle norme di conflitto del foro, *ex art.* 15 della Convenzione dell'Aja; e quelle (interne) che disciplinano la destinazione patrimoniale (art. 2645 *ter* c.c.) e l'amministrazione dei beni altrui.

6. — A norma dell'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, « La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle *disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro*, allorché *non si possa derogare* a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà ». Vengono quindi fatte salve tutte<sup>105</sup> le *norme imperative* applicabili secondo le regole internazionalprivatistiche della *lex fori*, le quali prevalgono in ogni caso sulle norme regolatrici del trust.

Non si tratta, necessariamente, delle norme imperative (interne) italiane: sia perché la materia regolata può essere soggetta ad una legge straniera (si pensi alle norme che disciplinano la successione *mortis causa* del disponente o del trustee, per ipotesi disciplinata da una legge straniera a norma dell'art. 46 della legge 31 maggio 1995, n. 218, o del Regolamento (CE) n. 650/2012); sia perché può essere competente un giudice diverso da quello italiano (anche per effetto di una clausola di proroga di una giurisdizione straniera). Tuttavia, tenendo conto dell'*id quod plerumque accidit*, si darà di seguito per presupposto — sulla base del dato di esperienza rappresentato dai trusts della prassi interna — che la *lex fori* sia quella italiana, e che sulla base delle relative norme di conflitto anche le *norme imperative interne applicabili* alle materie che interferiscono con gli effetti del trust siano quelle *italiane*.

D'altra parte, l'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, nel delimitare l'ambito di rilevanza delle norme imperative ivi richiamate (quelle « *previste dalle regole di conflitto del foro* »), presuppone che *una disposizione di diritto internazionale privato del foro rinvii ad una legge diversa da quella regolatrice del trust*. Un tale presupposto può concretizzarsi solo quando

---

<sup>105</sup> È pacifico che l'elenco contenuto nell'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja è esemplificativo e non tassativo: cfr. per tutti VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 401, n. 139; ID., *Rapport de la commission spéciale*, *ibidem*, p. 202, n. 148; PATON-GROSSO, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition: implementation in Italy*, cit., p. 660; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 363; SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, cit., p. 101.

le norme imperative in questione regolino « *materie* » diverse rispetto al trust, sia pure con esso interferenti<sup>106</sup>: infatti, se si trattasse del trust, per definizione troverebbe applicazione solamente la legge indicata negli artt. 5 e seguenti della Convenzione dell'Aja. Questa conclusione è confermata dai lavori preparatori della Convenzione<sup>107</sup>, ed è pacifica nella dottrina che ha trattato dell'art. 15<sup>108</sup>.

Un altro punto appare di fondamentale importanza. *Il filtro dell'art. 15*, come sopra descritto, riguarda tutti i trusts: le norme imperative di cui trattasi non incidono soltanto sulla disciplina del c.d. trust interno (come sembrerebbero adombrare alcune decisioni, e qualche commento dottrinale), ma riguardano anche i trusts stranieri, i cui elementi importanti siano collocati nel contesto di un altro ordinamento che conosce il trust<sup>109</sup>.

Gli effetti dell'art. 15, § 1, della Convenzione si sintetizzano nella *cedevolezza* delle norme applicabili al trust (contenute nella relativa legge regolatrice) rispetto a tutte le altre norme imperative applicabili al rapporto giuridico, qualunque sia la materia regolata da tali norme e la legge che le contiene. Peculiarità assoluta, questa, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, eccentrica rispetto al normale funzionamento delle norme di conflitto, caratterizzato dalla *autonomia e pari dignità di tutte le norme applicabili ai singoli segmenti della relazione giuridica*<sup>110</sup>: se, ad esempio, un contratto è regolato dalla legge italiana, la capacità di agire dalla legge te-

<sup>106</sup> Tra le materie che possono interagire con il trust, alle quali si riferisce l'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, rientrano tra l'altro, ma non esclusivamente, capacità, forma, diritto delle successioni, regime patrimoniale della famiglia, diritti reali, tutela dei creditori. Per una accurata disamina dei principali problemi di compatibilità del trust con le suddette norme imperative, cfr. in particolare BARTOLI-MURITANO-ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano 2014; BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano 2011; BARTOLI-MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino 2008.

<sup>107</sup> Cfr. VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 374, n. 22, e p. 400, nn. 137-138; ID., *Rapport de la commission spéciale*, *ibidem*, p. 202, n. 147.

<sup>108</sup> Sulla limitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, alle sole norme imperative regolatrici delle « materie interferenti » con il trust, cfr. GATT, *Dal trust al trust*, cit., p. 14; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 170 ss.; SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, cit., p. 100; LUPOI, *Trusts*, cit., p. 543; DELI, *Commento all'art. 15*, in *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, a cura di Gambaro, Gardina e Ponzanelli, cit., p. 1287 ss.; FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul « trust » e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. internaz.*, 1992, p. 555.

<sup>109</sup> In tal senso, v. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, cit., p. 76, nt. 36.

<sup>110</sup> Secondo THÉVENOZ, *Trusts: the rise of a global legal concept*, cit., p. 26, la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 — avuto riguardo in particolare agli artt. 13 e 15 — « stands out from all other negotiated under the aegis of the Hague Conference by the number of safeguard clauses written into it ».

desca ed il regime patrimoniale della famiglia dalla legge francese, nessuna di queste norme può, in virtù del suo carattere imperativo, prevalere sull'altra (per ipotesi, parimenti imperativa), dovendosi soltanto procedere — con la tecnica (a volte notevolmente complessa) dell'adattamento — alla contemporanea applicazione di tutte le leggi richiamate, ciascuna nell'ambito di propria competenza; fatti salvi soltanto l'ordine pubblico internazionale e le norme di applicazione necessaria. *La peculiarità della Convenzione dell'Aja è invece quella di far prevalere le norme imperative interne di tutti gli ordinamenti competenti a regolare materie interferenti con la nascita o la vita del trust rispetto alle norme imperative interne dell'ordinamento competente a regolare lo stesso trust.* L'assoluta unicità ed incisività della norma, ed il contrasto della stessa con il *favor* per il riconoscimento del trust che traspare dalla Convenzione (cfr. gli artt. 14, 15, § 2, e 26, § 2), ne denotano il *carattere eccezionale e derogatorio non solo rispetto all'obbligo di riconoscimento del trust (art. 11, § 1), ma anche rispetto al normale funzionamento della disciplina di conflitto.* L'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja (che pur contiene un'elencazione esemplificativa e non tassativa) *deve essere quindi interpretato restrittivamente:* pertanto, al di fuori del suo ambito di applicazione, riprende vigore la normale logica del diritto internazionale privato, condizionata unicamente dal rispetto dell'ordine pubblico internazionale (art. 18 della Convenzione dell'Aja) e delle norme di applicazione necessaria (art. 16 della stessa Convenzione), ma non dalle norme imperative del foro (salvo quanto già precisato in ordine al trust interno: cfr. *supra*, il § 5).

7. — Si è visto che le *norme imperative*, richiamate dall'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja — che in vario modo possono limitare l'efficacia dei trusts (stranieri o interni) — sono *tutte quelle facenti parte degli ordinamenti competenti* ai sensi della *lex fori* a regolare (non direttamente il trust ma) *materie interferenti* con il trust nei singoli casi concreti.

Nell'ipotesi in cui i beni in trust siano situati in Italia, tra le suddette norme imperative *ex art. 15* vanno incluse alcune delle previsioni dell'art. 2645 *ter c.c.* Quest'ultima disposizione — lungi dal configurarsi semplicemente come norma sulla trascrizione del vincolo di destinazione — contiene anche previsioni di natura *sostanziale*, che descrivono la *fattispecie* del vincolo di destinazione, ne disciplinano gli *effetti*, e nel contempo individuano alcuni *presupposti* di validità del vincolo non necessariamente inerenti al profilo della destinazione patrimoniale. Si tratta, quindi di verificare quali delle previsioni dell'art. 2645 *ter c.c.* attengono a materie interferenti con la destinazione, e quali invece disciplinano la destinazione stessa.

Se si tratta di un *trust straniero (localizzato all'estero)*, alla luce di quanto si è detto sull'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, *possono incidere sulla relativa disciplina soltanto le norme imperative ex art. 15 che discipli-*

nano istituti interferenti con il trust, non le norme italiane che disciplinano la destinazione. La risposta — quanto all'applicabilità dei singoli requisiti ex art. 2645 ter c.c. — è quindi diversificata, in relazione alla *ratio* di ciascuno di questi requisiti o limitazioni.

Diverso è, invece, il discorso per il trust interno localizzato in Italia: giusta quanto già precisato (*supra*, § 5), per lo stesso operano sia l'art. 15 (e quindi il filtro delle norme imperative che regolano materie connesse al trust), sia il principio generale che in presenza di una delocalizzazione artificiale del trust, realizzata mediante la sola scelta di una legge straniera, fa salva l'applicazione (cumulativa) anche delle norme imperative interne sulla destinazione patrimoniale. Trovano quindi integrale applicazione tutte le previsioni contenute nell'art. 2645 ter c.c., che devono essere ora distintamente analizzate.

A) — Si consideri, innanzitutto, la regola relativa alla *durata massima del vincolo* (90 anni, o la vita del beneficiario), sancita dall'art. 2645 ter c.c. Essa risponde alle medesime esigenze proprie della *rule against perpetuities* anglosassone, mirando come quest'ultima all'esigenza di non sottrarre per troppo tempo i beni alla libera circolazione. Deve essere pertanto qualificata come *norma imperativa* (ex art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja), *da inquadrarsi nella disciplina dei diritti reali*: come tale, essa appartiene al dominio della *lex rei sitae* (art. 51 legge 218/1995; artt. 11, § 3, lett. d), 12 e 15, § 1, lett. d) ed f), della Convenzione dell'Aja)<sup>111</sup>. Pertanto, dal punto di vista del foro italiano *la durata del trust su beni siti in Italia* — che pure è sottoposta in linea di principio alla legge regolatrice del trust, a norma dell'art. 8, § 3, lett. f), della Convenzione dell'Aja — *non può in nessun caso essere superiore a quella consentita dall'art. 2645 ter c.c., sia per i trusts stranieri che per quelli interni*. Quindi, nei casi in cui la legge straniera regolatrice del trust preveda una durata maggiore o addirittura nessun termine di durata, prevale la norma imperativa italiana (che, a norma dell'art. 1339 c.c., comporta la sostituzione automatica dell'eventuale clausola che preveda una maggiore durata del trust).

B) — Più complessa è la questione relativa alla *forma pubblica*, richiesta dall'art. 2645 ter c.c. Nel contesto di questa disposizione, l'atto pubblico deve ritenersi richiesto — secondo l'impostazione che appare preferibile — al fine di garantire chiarezza ed univocità al contenuto dell'atto di

<sup>111</sup> GAILLARD-TRAUTMAN, *Trust in non trust countries: conflict of laws and the Hague Convention on trusts*, cit., p. 331. Nel senso del possibile inquadramento — almeno in alcune ipotesi — della *rule against perpetuities* tra le norme di applicazione necessaria ex art. 16 della Convenzione, cfr. VON OVERBECK, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la Quinzième session*, cit., p. 404, n. 152; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 206 ss. Per l'applicazione invece al suddetto problema dell'art. 18 della Convenzione (ordine pubblico internazionale), cfr. HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 356, nt. 1344.

destinazione, che attraverso la pubblicità è reso opponibile ai terzi ed incide, quindi, sulla circolazione giuridica del bene. Un vincolo *reale* di destinazione non può essere quindi costituito per scrittura privata<sup>112</sup>. Il trust, per definizione, richiede un *asset partitioning* che sia opponibile ai terzi, non essendo in alcun modo configurabile un trust con effetti meramente *inter partes*: ne consegue che la questione in esame non può che essere inquadrata — sul piano internazionalprivatistico — sul piano della validità del trust (*ad substantiam actus*), e nell'ambito della *legge regolatrice della forma dell'atto*.

La previsione formale dell'art. 2645 *ter* c.c. non può essere, tuttavia, inquadrata *tout court* tra le norme imperative ex art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, per la semplice ragione che sul piano internazionalprivatistico la forma degli atti è soggetta al principio del *favor validitatis*, che comporta l'applicazione alternativa (almeno) della *lex substantiae* e della *lex loci actus*<sup>113</sup>. Con la conseguenza che *la validità dell'atto istitutivo di un trust straniero (rectius, localizzato nei suoi elementi importanti in uno Stato estero che conosca il trust) è salva, anche se l'atto è stipulato in Italia, se è stata rispettata la forma prevista dalla legge regolatrice del trust*<sup>114</sup>; ferma la necessità di autenticazione o accertamento giudiziale della sottoscrizione ai fini della pubblicità legale.

A diverse conclusioni occorre giungere, invece, *per il trust interno localizzato in Italia*: l'impossibilità, già dimostrata, di sottrarre un rapporto giuridico meramente interno alle norme imperative italiane mediante la semplice scelta di una legge straniera conduce a ritenere che la prescrizione della *forma pubblica* ex art. 2645 *ter* c.c. costituisca norma *imperativa ed inderogabile* da applicarsi, *a pena di nullità*, al suddetto trust interno.

C) — La necessità, ex art. 2645 *ter* c.c., di uno o più *beneficiari* del trust (con impossibilità quindi di dar vita ad una destinazione priva di be-

<sup>112</sup> Nel caso in cui si intenda dar vita ad un vincolo obbligatorio con effetti *inter partes*, non sussiste alcun obbligo di forma pubblica, ma in tal caso l'obbligo di destinazione si colloca al di fuori dell'art. 2645 *ter* c.c.: PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 163 ss.

<sup>113</sup> Cfr. BALLARINO, *Forma degli atti nel diritto internazionale privato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino 1992, p. 416. Con specifico riferimento al trust, cfr. FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul « trust » e il diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 549 ss.; HARRIS, *The Hague Trusts Convention*, cit., p. 272 ss.

<sup>114</sup> Quanto affermato nel testo risulta confermato dall'art. 3 della Convenzione dell'Aja, a norma del quale la Convenzione stessa si applica solo ai trusts « comprovati per iscritto ». Tale disposizione, letta alla luce dell'obbligo di riconoscimento sancito dal successivo art. 11, § 1, e delle leggi regolatrici le quali, in massima parte, ritengono sufficiente la semplice forma scritta, comporta la *necessità di riconoscere il trust straniero il cui atto istitutivo sia redatto nella forma prevista dalla legge ad esso applicabile*. Una diversa conclusione porterebbe a negare il riconoscimento alla quasi totalità dei trusts anglosassoni (considerato che in tali ordinamenti è praticamente sconosciuta la forma dell'atto pubblico, come regolata dalla legge italiana), in palese contrasto con la lettera e lo spirito della Convenzione dell'Aja.

neficiari, come il *trust di scopo*), riguarda specificamente la materia della destinazione patrimoniale, ed è quindi soggetta in via esclusiva alla legge regolatrice del trust. Ciò significa, quindi, che può essere istituito un trust di scopo straniero (localizzato all'estero), in conformità alla legge regolatrice straniera che lo ammetta<sup>115</sup>; mentre, al contrario, un eventuale *trust interno localizzato in Italia deve, necessariamente, contemplare uno o più beneficiari*.

D) — Quanto detto riguardo ai beneficiari del trust vale anche per le regole dettate dall'art. 2645 *ter* c.c., relative alla *legittimazione* di qualsiasi interessato e dello stesso disponente *ad agire per l'attuazione del vincolo*: si tratta, anche in questo caso, di norme che si inquadrano nella materia della destinazione patrimoniale, e che quindi *non trovano applicazione al trust straniero*, localizzato all'estero, allorché la legge regolatrice escluda, ad esempio, la legittimazione ad agire del disponente (come avviene per il trust inglese). Se si tratta, invece, di *trust interno localizzato in Italia*, prevale in ogni caso la previsione dell'art. 2645 *ter* c.c.

8. — Tra i requisiti richiesti dall'art. 2645 *ter* c.c., spicca per la sua rilevanza quello dell'*interesse meritevole di tutela*, che attiene chiaramente alla materia della destinazione patrimoniale, e deve ritenersi pertanto assoggettato in linea di principio al dominio della *legge regolatrice del trust*, senza che abbiano rilievo altre prescrizioni richiamate dalle norme di conflitto del foro. Pertanto, mentre la sussistenza di un *interesse meritevole di tutela* (e la corrispondente *expressio causae* nell'atto di destinazione) è *presupposto imprescindibile* per la validità e la trascrivibilità di un vincolo di destinazione di diritto italiano, come pure *di un trust interno localizzato in Italia*<sup>116</sup>, non è invece richiesta riguardo ad un trust localizzato all'estero, e regolato da una legge straniera che non richieda tale requisito: trust, quest'ultimo, che, quindi, deve ritenersi pienamente valido, efficace e trascr-

<sup>115</sup> Si è, ad esempio, affermato che un trust interno inglese su immobili siti in Inghilterra non possa configurarsi come trust di scopo non caritatevole per il solo fatto che sia scelta per regolarlo la legge di Jersey; mentre non vi sarebbero problemi se si trattasse di immobili siti in Scozia, ove tale tipo di trust è valido (HAYTON-MARSHALL, *Commentary and cases on the law of trusts and equitable remedies*, cit., p. 850).

<sup>116</sup> Sul rilievo dell'interesse meritevole di tutela nel trust interno, cfr. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 549; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2645 ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 187 ss.; ROSSANO, *Trust interno e meritevolezza degli interessi (nota a Trib. Trieste 19 settembre 2007)*, in *Notariato*, 2008, p. 251; CINQUE, *L'atto di destinazione per i bisogni della famiglia di fatto: ancora sulla meritevolezza degli interessi ex art. 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2008, I, p. 692 ss.; M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *R. not.*, 2009, p. 566 ss.; ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 c.c. — L'art. 2645 ter*, in *R. not.*, 2010, p. 621; Giudice tavolare Trieste 19 settembre 2007, in *Trusts*, 2008, p. 42; Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, in *R. d. int. priv. e proc.*, 2009, p. 729.

vibile, ancorché lo stesso — nel rispetto delle previsioni della legge regolatrice — non miri alla realizzazione di interessi qualificati *ex art. 2645 ter c.c.*

Si potrebbe, però, ritenere che il requisito dell'interesse meritevole di tutela realizzi un *bilanciamento* tra le esigenze della destinazione patrimoniale da un lato, e quelle della circolazione dei diritti reali e della tutela della garanzia patrimoniale dei creditori dall'altro: finendo, così, per essere attratto alla disciplina inderogabile dettata dalla *lex rei sitae* ed applicabile in virtù dell'art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja, a tutti i trusts, interni e stranieri. A questa insidiosa obiezione occorre rispondere con adeguate argomentazioni di tipo sistematico.

Si è già visto (§ 2) che esiste un *nucleo minimo* che il riconoscimento del trust (imposto dall'art. 11, § 1, della Convenzione dell'Aja, e dall'art. 2 della relativa legge di ratifica) *quanto meno* implica: di tale nucleo minimo è parte essenziale *la separazione patrimoniale* (*ex art. 2, e art. 11, § 2, della Convenzione*), e *la destinazione del patrimonio separato ad uno scopo* («nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico»), con conseguente funzionalizzazione del diritto di proprietà. *Senza separazione e destinazione patrimoniale non può aversi riconoscimento del trust*, il quale a sua volta è *obbligatorio* a norma dell'art. 11, § 1, della Convenzione dell'Aja. Ipotizzare, allora, che le norme imperative richiamate dall'art. 15 (che disciplinano *altre* materie interferenti con il trust, e non il trust stesso) possano imporre una *valutazione di tipo assiologico e causale*, tale da subordinare il riconoscimento di un trust straniero (e quindi del relativo «contenuto minimo essenziale») alla prevalenza dell'interesse che ne sta alla base rispetto agli interessi dei creditori o della circolazione giuridica, significherebbe sovvertire lo spirito della Convenzione e vanificare, nella sostanza, l'obbligatorietà del riconoscimento imposto dall'art. 11, § 1. Anche perché nessuna *trust law* straniera richiede, per la validità ed operatività del trust, un interesse meritevole, tanto meno nel senso in cui quest'ultimo è stato prevalentemente interpretato in Italia. *L'interesse alla destinazione* costituisce il *cuore* del trust, e non può essere evidentemente valutato e filtrato alla luce di una legge diversa (come quella che regola la pubblicità, o i diritti reali), ma *rimane nel dominio esclusivo della legge regolatrice del trust*. Al *trust localizzato all'estero* è quindi inapplicabile il requisito assiologico previsto dall'art. 2645 *ter c.c.*

Ove, invece, si tratti di *trust interno, localizzato in Italia ma regolato da una legge straniera*, il principio che fa salve le norme imperative interne in presenza di artificiale delocalizzazione all'estero del trust impone l'*applicabilità a detto trust interno del requisito dell'interesse meritevole di tutela ex art. 2645 ter c.c.*

Si tratta, a questo punto, di chiarire il concetto di interesse meritevole da applicarsi al trust interno italiano, valutando innanzitutto la condivisibilità o meno della tesi secondo la quale soltanto interessi particolarmente

pregnanti potrebbero giustificare le deroghe che l'art. 2645 *ter* c.c. comporta alla responsabilità patrimoniale illimitata ed al numero chiuso dei diritti reali. Si tratta peraltro di un orientamento *praeter legem*, in quanto la disposizione in esame fa espresso rinvio all'art. 1322 c.c., e quest'ultima previsione è stata costantemente interpretata nel senso di richiedere per la validità del negozio *soltanto un interesse lecito, serio ed apprezzabile*<sup>117</sup>.

Chi ha richiesto che l'interesse meritevole *ex art. 2645 ter* c.c. sia prevalente rispetto a quello dei creditori lo ha fatto, in realtà, asserendo la necessità di arginare l'impiego del trust, e quindi di interpretare sistematicamente la nuova previsione dell'art. 2645 *ter* c.c. — in considerazione dell'ampio ruolo da essa attribuito all'autonomia privata — non solo armonizzandola con l'art. 2740 c.c., ma anche rendendola compatibile con l'esigenza di non ostacolare la circolazione giuridica ed il mercato immobiliare. Tale tentativo è non solo privo di supporto normativo, ma a ben vedere conduce ad una interpretazione pressoché abrogante dell'art. 2645 *ter* c.c., in assenza di un reale pregiudizio agli interessi della circolazione giuridica, ed in contrasto con la lettera della norma e con importanti indici sistematici.

Va preliminarmente rilevato che un argine decisivo al proliferare delle separazioni patrimoniali (e quindi delle possibili deroghe all'art. 2740 c.c.) è costituito dallo stesso *egoistico interesse del disponente a non spogliarsi della proprietà e del controllo sui propri beni*, se non in caso di effettiva necessità<sup>118</sup>. Si vedrà, d'altra parte, come un tale argine non sia necessario al fine di proteggere i creditori anteriori del disponente, che godono comunque di idonea tutela, né i creditori personali del trustee, adeguatamente protetti dalla pubblicità del vincolo (cfr. *infra*, il § 9). Nel momento, inoltre, in cui si postula la necessità di un distacco del disponente dai beni destinati (cfr. *supra*, § 3), è possibile colpire l'utilizzo abusivo dei vincoli di destinazione ogni qualvolta si evinca, sia dal tenore dell'atto di destinazione che dal comportamento successivo del disponente e del gestore, un'ingerenza non giustificata del disponente: né più né meno di quanto fa la giurisprudenza anglosassone quando accerta che un trust è *sham*, senza necessità di inventare un requisito della destinazione (la prevalenza dell'interesse dei beneficiari rispetto a quello dei creditori) non richiesto dalla legge.

Sul piano sistematico, occorre poi tener conto di un'argomentazione che appare decisiva. L'ordinamento giuridico italiano conosce da tempo particolari figure di proprietà il cui contenuto è limitato e compresso nel-

<sup>117</sup> Sull'interpretazione dell'espressione « interesse meritevole di tutela », nel contesto dell'art. 1322 c.c., cfr. di recente SACCO, *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, \*\*\*\*\*, Torino 2010, p. 781; ID., *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, \*\*\*\*\*, Torino 2009, p. 318.

<sup>118</sup> D'AMICO, *La proprietà destinata*, cit., p. 534.

l'interesse di terzi: si tratta della *proprietà temporanea*<sup>119</sup> e della *proprietà risolubile*<sup>120</sup>, che chiunque può liberamente creare, semplicemente apponendo ad un contratto un termine (iniziale o finale) o una condizione (sospensiva o risolutiva). La proprietà temporanea e quella risolubile sono, anch'esse, figure di *proprietà conformata, ed in certa misura destinata*<sup>121</sup>: durante il periodo di pendenza — che può protrarsi anche per un notevole lasso di tempo — il proprietario interinale non può disporre e godere del bene come ritiene, ma al contrario è soggetto a *vincoli, divieti ed obblighi positivi di comportamento*, al fine di far salve le ragioni del titolare dell'aspettativa reale (rispettivamente, acquirente sotto condizione sospensiva ed alienante sotto condizione risolutiva). In particolare, dagli artt. 1358 e 1356 c.c. discendono, in capo al titolare della proprietà risolubile, *limiti e vincoli* (divieto di distruggere e deteriorare il bene; divieto di mutarne la destinazione economica, almeno in certi limiti o quando una specifica destinazione sia stata contrattualmente prevista; divieto di disporre del bene quando ciò può pregiudicare la controparte; ecc.) ed *obblighi positivi* (obbligo di custodia; obblighi di conservazione e manutenzione; ecc.), non dissimili da quelli di un fiduciario<sup>122</sup>. Nonostante l'apparente pertinenza dei limiti ed obblighi gravanti sul proprietario interinale alla dimensione contrattuale (come farebbe pensare la *sedes materiae*), si tratta in realtà di *vincoli di natura reale*, che conformano la situazione dominicale del proprietario risolubile: l'art. 1357 c.c. stabilisce, infatti, che l'avente causa dal proprietario risolubile è soggetto alla *stessa condizione*. Questa espressione deve essere intesa nel senso più ampio, ricomprendendovi non solo l'identificazione dell'evento condizionante, ma anche il *contenuto dei vincoli ed obblighi legali e contrattuali* cui deve conformarsi il comportamen-

<sup>119</sup> Sulla disciplina della proprietà temporanea, cfr. SCACCHI, *La proprietà temporanea*, Milano 2005; DI PRISCO, *La proprietà temporanea*, Napoli 1979; BILOTTI, *Proprietà temporanea, usufrutto e tipicità delle situazioni di appartenenza*, in *R. not.*, 2013, p. 1277; DE MAJO, *La proprietà temporanea*, in *Studium iuris*, 2007, p. 751; SPEDICATI, *La proprietà temporanea*, in *Vita not.*, 2000, p. 608; CATERINA, *Usufrutto e proprietà temporanea*, in questa *Rivista*, 1999, II, p. 715; ALLARA, *La proprietà temporanea*, in *Il circolo giuridico*, Palermo 1930, p. 69 ss.

<sup>120</sup> Sulla proprietà risolubile, cfr. in particolare PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975, spec. p. 371 ss.; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, Padova 2006, p. 76 ss.

<sup>121</sup> Per il parallelo con la proprietà destinata, o fiduciaria, v. nella dottrina francese BOUTELLE, *Les propriétés conditionnelles*, Aix-en-Provence, 2008, p. 445 ss. (ove, peraltro, la mancanza di una norma come l'art. 1357 c.c. conduce a conclusioni parzialmente diverse da quelle qui raggiunte riguardo alla natura della proprietà risolubile).

<sup>122</sup> Si rinvia sul punto a PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate* (relazione presentata al Convegno di Firenze del giorno 8 maggio 2015 su « *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali* »), nei *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2015, spec. p. 115 ss. Cfr. inoltre la dottrina citata alle precedenti nt. 119 e 120.

to delle parti (ma *anche* dei loro *aventi causa*) durante lo stato di pendenza<sup>123</sup>.

Ciò che qui importa evidenziare è il fatto che, pur comportando rilevanti limitazioni al contenuto del diritto interinale (e con esso anche della garanzia patrimoniale dei creditori del titolare provvisorio<sup>124</sup>), i negozi che

<sup>123</sup> Quanto affermato nel testo consente di ribattere alle obiezioni di chi ha contestato l'afferenza al diritto — anziché al negozio — dei vincoli ed obblighi posti a carico del titolare interinale del diritto stesso (FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 162 ss., ed ivi ulteriori riferimenti).

<sup>124</sup> Nel caso dell'alienazione condizionata, salva l'azione revocatoria per l'ipotesi di frode (artt. 2901 e 2905 c.c.), *i creditori anteriori possono pignorare i beni del proprietario risolubile anche durante il periodo di pendenza della condizione*, considerato che in tale fase egli rimane titolare del diritto. Tuttavia, a norma dell'art. 1357 c.c. gli atti di disposizione compiuti durante la pendenza della condizione sono sottoposti alla « stessa condizione »: poiché l'alienante è titolare di una proprietà risolubile, l'avveramento della condizione determina la caducazione del diritto e — per effetto di essa — vengono meno anche i diritti acquistati nei confronti del medesimo soggetto (*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*), compreso quello del creditore pignorante. Il disposto dell'art. 1357 c.c., quindi, è conforme ai principi generali degli acquisti a titolo derivativo, e come tale trova applicazione non solo agli atti di disposizione compiuti dal debitore, ma anche agli atti compiuti nei confronti dello stesso da parte di terzi, come per l'appunto il pignoramento (per l'applicabilità dell'art. 1357 c.c. anche al pignoramento ed alla vendita forzata, cfr. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in questa *Rivista*, 1971, I, p. 201, nt. 61; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 121; FACCIOLI, *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, cit., p. 177). Del resto, l'art. 2919 c.c. esprime in modo chiaro questa regola, nel momento in cui dispone che la vendita forzata trasferisce all'acquirente (soltanto) i diritti che sulla cosa spettavano a chi ha subito l'espropriazione (è pacifica l'applicabilità alla vendita forzata dei principi sugli acquisti a titolo derivativo: cfr. tra le altre Cass. 22 settembre 2010, n. 20037, in *Rep. F. it.*, 2010, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 76; Cass. 5 gennaio 2000 n. 27, in *F. it.*, *Rep.* 2000, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 2). Tutto ciò significa che il creditore che pignori i beni del debitore, proprietario risolubile, durante la pendenza della condizione, subisce una potenziale limitazione della propria garanzia patrimoniale, conseguente all'alea del verificarsi della stessa condizione ed al possibile protrarsi della situazione di pendenza. Il tutto, ovviamente, fatte salve le regole sull'acquisto in buona fede dei beni mobili, e quelle sulla trascrizione per gli immobili (ed i beni mobili registrati).

La soluzione di questo conflitto è, peraltro, oggi influenzata dal nuovo art. 2929 *bis* c.c. (introdotto dall'art. 12 del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132). Prima che fosse introdotta questa disposizione, *l'alienazione sotto condizione sospensiva, trascritta* (con menzione della condizione, ex art. 2659, ult. comma, c.c.) *anteriamente alla trascrizione del pignoramento, comportava* — subordinatamente all'avveramento della condizione sospensiva — *la prevalenza dell'acquirente del diritto reale sul creditore (chirografario) dell'alienante sotto condizione* (durante la pendenza della condizione sospensiva, il titolare dell'aspettativa condizionale può proporre opposizione di terzo, ex art. 619 c.p.c., nel procedimento di espropriazione forzata a carico del titolare del diritto risolubile: A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 267, nt. 153). Tale prevalenza evidenziava una *maggiore « efficienza »*, sotto il profilo della tutela del beneficiario, *dell'alienazione condizionata rispetto al trust autodichiarato*, avuto riguardo evidentemente all'ipotesi in cui la condizione poi si avverasse. Alla luce del nuovo art. 2929 *bis* c.c.,

danno origine alla *proprietà temporanea o risolubile richiedono solamente un interesse meritevole di tutela nell'accezione di cui all'art. 1322 c.c.*<sup>125</sup>, ossia un interesse lecito, serio ed apprezzabile, che si accompagna — nell'ambito della causa concreta del negozio — all'interesse egoistico dell'acquirente sotto condizione o a termine iniziale a conseguire il diritto. Se si accogliesse l'interpretazione più rigorosa del requisito dell'interesse meritevole *ex art. 2645 ter c.c.* risulterebbe impossibile giustificare la disparità di trattamento, posto che chiunque può — stipulando un contratto sottoposto a condizione — conseguire risultati non molto differenti — quanto ai vincoli alla circolazione dei beni — da quelli derivanti dall'art. 2645 *ter c.c.*, senza però essere obbligato a giustificare la condizione con interessi pubblicistici o costituzionalmente rilevanti<sup>126</sup>. La disciplina della proprie-

---

invece, le due fattispecie sono ora equiparate: *sia nell'ipotesi di trust autodichiarato che in quella di alienazione (gratuita) sospensivamente condizionata*, infatti, *i creditori anteriori del disponente possono pignorare i beni immobili e mobili registrati entro un anno dalla trascrizione dell'atto. Una conferma ulteriore* — ove ve ne fosse la necessità — *dell'impossibilità*, affermata nel testo, di subordinare l'operatività del trust autodichiarato alla sussistenza di interessi « prevalenti » *su quelli dei creditori anteriori*, posto che *nell'ipotesi di alienazione sospensivamente condizionata tale « prevalenza » non è richiesta dalla legge, a parità di pregiudizio e di tutele per i medesimi creditori anteriori, ed in generale per la circolazione giuridica.*

<sup>125</sup> Nel senso dell'applicabilità del controllo di meritevolezza *ex art. 1322*, comma 2°, c.c. all'interesse di cui è espressione la clausola condizionale, cfr. PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 158 ss.; RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, pp. 765-766; CARRESI, *Il contratto*, I, Milano 1987, p. 265; MAIORCA, *Condizione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino 1988, p. 279; LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano 1996, p. 114 ss.; BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975, pp. 60-61; STANZIONE, *Situazioni creditorie meramente potestative*, Napoli 1984, p. 88; ZERELLA, *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Rass. d. civ.*, 1992, p. 336 (questi ultimi tre autori limitatamente alla condizione potestativa). Per Cass. 12 maggio 1972 n. 1431, in *Giust. civ.*, Rep. 1972, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 82, « allorquando la condizione risulti da una espressa manifestazione di volontà dei contraenti non è necessario che dal contratto risultino anche i motivi che l'hanno determinata né che siano oggettivizzate le ragioni per cui le parti hanno avuto interesse a pattuire la condizione stessa ».

<sup>126</sup> Il vincolo di « destinazione » derivante dalla proprietà condizionata o a tempo appare molto più invasivo, e limitativo della circolazione giuridica, di quanto non sia quello derivante dalla destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, che si caratterizza proprio per la sua maggiore « elasticità »: l'aveute causa del proprietario risolubile o temporaneo è, infatti, in ogni caso pregiudicato dall'avveramento della condizione (art. 1357 c.c.) o dalla scadenza del termine, mentre l'aveute causa dal gestore *ex art. 2645 ter c.c.* potrebbe anche conseguire il diritto pieno, ogni qualvolta l'atto di alienazione compiuto dal gestore sia compatibile con lo scopo di destinazione, o sia autorizzato dall'atto di destinazione. Questi rilievi sistematici (che dimostrano come il bene sia messo molto più « fuori mercato » dalla previsione di una condizione sospensiva o risolutiva che da un vincolo di destinazione) contraddicono in modo decisivo l'opinione che subordina il potere privato di conformazione della proprietà alla ricorrenza di interessi poziori, idonei a realizzare la funzione sociale della proprietà medesima (D'AMICO, *La proprietà destinata*, cit., p. 541 ss.).

tà temporanea e di quella risolutibile costituisce quindi un forte argomento per dimostrare come *l'interesse meritevole* di cui parla l'art. 2645 *ter* c.c. — e che è *applicabile anche al trust interno localizzato in Italia*, ma non a quello localizzato all'estero<sup>127</sup> — non è altro che l'interesse lecito caratterizzato, semplicemente, dalla sua *necessaria alterità rispetto al mero interesse a proteggere il patrimonio*: o, detto in altri termini, un *interesse serio ed apprezzabile, causalmente distinto rispetto a quello (non lecito) a sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale dei creditori, o a limitare la circolazione dei beni stessi*<sup>128</sup>. Si tratta quindi, molto semplicemente, di evitare che la segregazione patrimoniale, da *mezzo* (finalizzato a garantire l'attuazione del fine di destinazione) divenga essa stessa il *fine esclusivo* dell'atto costitutivo del vincolo: esigenza, quest'ultima, comune sia all'atto di destinazione *ex art. 2645 ter* c.c. (il quale, in assenza di un interesse *altro* rispetto alla segregazione, deve considerarsi *privo di causa*, e quindi nullo *ex art. 1418*, comma 2°, c.c.), sia al trust anglosassone (è *sham trust* quello caratterizzato dall'*assenza di un reale intento destinatorio*, quale viene fatto apparire all'esterno, mentre invece lo scopo reale dell'operazione è soltanto quello di « schermare » i beni rispetto alle pretese dei creditori).

9. — Dottrina e giurisprudenza hanno avvertito l'esigenza di limitare in vario modo il riconoscimento o l'efficacia dei trusts (come pure dei vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter* c.c.) al fine più o meno recondito di creare un *argine* a difesa dei *creditori anteriori del disponente*: è proprio quest'ultimo, infatti, che può avere un *interesse alla protezione del patrimonio*, tale da indurlo a sottrarre (abusivamente) dei beni alla garanzia patrimoniale dei propri creditori. È però mancato, finora, un approfondi-

<sup>127</sup> Un trust localizzato all'estero non deve soddisfare, come già dimostrato, il requisito assiologico richiesto dall'art. 2645 *ter* c.c.: ciò significa che *ben potrebbe essere istituito un trust estero con l'unico scopo di mettere i beni al riparo dall'aggressione da parte dei creditori* (trust protettivo); fatte salve in ogni caso le norme inderogabili, *ex art. 15*, § 1, della Convenzione dell'Aja, richiamate dalle norme di conflitto del foro (che sono poi le norme della legge regolatrice delle singole obbligazioni, contrattuali ed extracontrattuali, assunte dai soggetti del trust, ivi compresi il disponente ed i beneficiari).

<sup>128</sup> Nel senso indicato nel testo, v. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., pp. 179-180. Deve essere, quindi, condivisa la recente affermazione secondo cui il giudizio di meritevolezza riguardo agli atti di destinazione riguarda gli interessi in sé, e non comporta una valutazione comparativa in termini di prevalenza o pozionalità rispetto all'interesse dei creditori o di altri terzi, non apparendo legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi perseguibili con il vincolo di destinazione, e con la conseguenza che l'« immeritevolezza » coincide con l'« illiceità dell'interesse perseguito » (Trib. Prato 12 agosto 2015, in *Trusts*, 2015, p. 575). E va conseguentemente respinta l'opposta tesi, sostenuta da altra giurisprudenza, della necessaria prevalenza degli interessi dei beneficiari rispetto a quelli dei creditori (Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2015, in *Trusts*, 2015, p. 274; Trib. Reggio Emilia 12 maggio 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Trieste 19 settembre 2007, in *Notariato*, 2008, p. 251, in *Trusts*, 2008, p. 42, ed in *Nuova. g. civ. comm.*, 2008, I, p. 687).

mento basato sull'*interpretazione sistematica*, volto a determinare quale sia esattamente la posizione dei creditori anteriori del disponente nel sistema della Convenzione dell'Aja, oltre che nell'ordinamento giuridico italiano (le cui norme imperative possono venire in considerazione ai sensi dell'art. 15, § 1, lett. e), della stessa Convenzione).

Quanto all'art. 11 della Convenzione dell'Aja, non può non rammentarsi, in primo luogo, quanto già affermato riguardo alla distinzione tra la *separazione patrimoniale*, che rappresenta l'altro volto della destinazione ad uno scopo e concorre ad individuare il contenuto minimo essenziale del trust (art. 11, § 2), e la *segregazione rispetto ai creditori*, che costituisce invece un effetto speciale (solo eventuale) del medesimo trust (art. 11, § 3, lett. a) e b), della Convenzione). Mentre la separazione patrimoniale opera in via generale e senza distinzioni sul patrimonio del trustee, la segregazione dei beni destinati è prevista dalla Convenzione dell'Aja *unicamente* rispetto ai creditori personali del trustee in quanto tale<sup>129</sup>. *Nessuna segregazione è invece prevista dalla Convenzione dell'Aja — né, a ben vedere, dalle singole leggi regolatrici dei trusts — nei confronti dei creditori anteriori del disponente.*

Una valutazione complessiva del terzo paragrafo dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 conferma le considerazioni suesposte: *gli effetti speciali* ivi previsti *derivano notoriamente dalla separazione patrimoniale* (per effetto della quale i *trust assets* non soltanto sono impignorabili dai creditori personali del trustee e sono esclusi dal suo fallimento, ma sono ad esempio esclusi anche dal suo regime patrimoniale familiare); per tale ragione, tali effetti *possono configurarsi solo successivamente a tale separazione*. Nel caso del *trust autodichiarato*, un bene acquistato dal disponente-trustee prima della costituzione del trust è, invece, ricompreso nel suo regime patrimoniale familiare (se, ad esempio, il disponente era coniugato in regime di comunione legale dei beni al momento dell'acquisto). Tale criterio non può non valere, evidentemente, anche per i debiti contratti dal disponente ante destinazione: l'*effetto segregativo*, richiamato dall'art. 11, § 3, della Convenzione, è *testualmente previsto per i « creditori personali del trustee »*, per tali dovendosi intendere solo quelli successivi al

---

<sup>129</sup> Per i creditori del trustee, a ben vedere, non si pone un'esigenza di protezione, semplicemente perché essi, *ab initio*, non possono legittimamente riporre affidamento sull'espropriabilità dei beni affidati al trustee, i quali non sono *beni del debitore* nel senso dell'art. 2740 c.c.: essi sono infatti *destinati* ad uno scopo e *non fanno parte del patrimonio del trustee*. Tale circostanza è resa conoscibile ai terzi a mezzo della pubblicità legale, ovvero resa altrimenti opponibile con le modalità proprie della legge di circolazione dei singoli beni (es., art. 1153 c.c.), individuata sulla base delle norme di conflitto del foro.

Per l'individuazione della legge regolatrice della pubblicità legale e dell'opponibilità ai terzi, cfr. PETRELLI, *Pubblicità legale, apparenza e affidamento nel diritto internazionale privato*, in *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale — 1. Diritto internazionale privato*, Torino 2011, p. 251 ss. (spec. p. 385 ss., per quanto concerne il trust).

*momento in cui è acquisita la qualifica di trustee*: anteriormente a tale momento, potrebbe semmai parlarsi di « creditori personali del disponente », i quali non sono pregiudicati dalla destinazione, in base al dettato degli artt. 2, 11 e 15 della Convenzione dell'Aja.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, la norma fondamentale è rappresentata dall'art. 2740 c.c., a norma del quale il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri, e *le limitazioni di responsabilità non sono ammesse « se non nei casi previsti dalla legge »*. Se si parla di *creditori del disponente*, occorre allora rinvenire una *norma di legge* che limiti proprio la responsabilità del disponente nei loro confronti: *in assenza di tale norma, i beni di esso debitore — ancorché siano oggetto di un vincolo di destinazione autodichiarato — continuerebbero a far parte della garanzia patrimoniale generica*.

Va qui evidenziato che il panorama normativo è recentemente mutato, con l'introduzione — ad opera dell'art. 12 del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132 — del nuovo art. 2929 *bis* c.c., il quale ha introdotto la *possibilità per i creditori anteriori del disponente di pignorare il bene destinato entro l'anno successivo alla trascrizione del vincolo di destinazione o del trasferimento gratuito (al fiduciario)*. Per una migliore comprensione della norma, occorre peraltro verificare, preliminarmente, quali fossero — anteriormente alla novella — gli indici sistematici rilevanti al fine di individuare la posizione giuridica dei suddetti creditori anteriori.

Chi scrive aveva notato — appena prima dell'emanazione del suddetto decreto legge — l'assenza di una norma che, in deroga all'art. 2740, comma 2°, c.c., limitasse la responsabilità del disponente rispetto ai propri creditori anteriori: ciò in quanto *tutte le norme di legge limitative della responsabilità patrimoniale facevano riferimento ai soli creditori del fiduciario e gestore della destinazione* (o del trustee<sup>130</sup>), *mai ai creditori del disponente*<sup>131</sup>.

<sup>130</sup> Lo stesso avviene in relazione al trust: l'art. 11 della Convenzione dell'Aja distingue tra *separazione patrimoniale*, che concorre ad individuare il contenuto minimo essenziale del trust (art. 11, § 2), e *segregazione rispetto ai creditori*, che costituisce invece un effetto speciale (eventuale) del medesimo trust (art. 11, § 3, lett. a) e b), della Convenzione). Mentre la separazione patrimoniale opera in via generale e senza distinzioni sul patrimonio del trustee, la segregazione dei beni destinati è prevista dalla Convenzione dell'Aja *unicamente* rispetto ai creditori personali del trustee. La distinzione emerge chiaramente dai lavori preparatori della Convenzione, nel corso dei quali il relatore ha ben chiarito, riguardo all'art. 11, che « l'alinéa 2 pose le principe très général que les biens du trust sont distincts de ceux du trustee; l'alinéa 3 spécifie les modalités de cette séparation, lesquelles modalités peuvent aller plus ou moins loin » (*Procès verbal n. 8, in Actes et documents de la Quinzième session, II — Trust — Loi applicable et reconnaissance*, La Haye 1985, pp. 283-284).

<sup>131</sup> Cfr. PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate* (relazione presentata al Convegno di Firenze del giorno 8 maggio 2015 su « *Il contributo della*

Prima dell'introduzione dell'art. 2929 *bis* c.c., occorreva d'altra parte differenziare la tutela accordata dall'ordinamento italiano ai creditori del disponente nel caso in cui vi fosse stato un *trasferimento della proprietà* del bene dal disponente al fiduciario, rispetto alla diversa ipotesi del *vincolo di destinazione o trust autodichiarato*, in cui mancava invece il trasferimento di proprietà ad un soggetto diverso dal disponente<sup>132</sup>. Nel primo caso, a seguito del trasferimento al trustee della proprietà dei *trust assets*, questi ultimi — *fuoriuscendo dal patrimonio del disponente stesso* — cessavano definitivamente di far parte della garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.* La « *barriera* » *creata rispetto ai creditori anteriori del disponente non nasceva quindi dalla segregazione tipica del trust* (che operava esclusivamente rispetto ai creditori personali del trustee), *ma piuttosto dall'alienazione del bene* da parte del disponente-debitore<sup>133</sup>. Diverso era il caso del *trust autodichiarato*, in cui la prima barriera di protezione — quella dell'atto di alienazione dal disponente al trustee — non sussisteva, cosicché i beni continuavano a far parte della garanzia patrimoniale generica dei creditori anteriori del disponente, in assenza di una deroga *ex art. 2740, comma 2°, c.c.* A conferma di tale principio, erano stati individuati nell'ordinamento italiano diversi *indici sistematici*, dai quali poteva desumersi l'inidoneità della *mera destinazione patrimoniale* a sottrarre i beni alla *garanzia patrimoniale dei creditori anteriori alla destinazione*.

In caso di cessione dei beni ai creditori — la quale, come è noto, dà origine ad un vincolo di destinazione senza trasferimento della proprietà — è sempre consentito ai creditori anteriori, i quali non abbiano parteci-

---

*prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*»), nei *Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2015, p. 124 ss.

<sup>132</sup> Secondo l'opinione preferibile, il trust autodichiarato deve ritenersi riconoscibile ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985: cfr. per tutti BARTOLI, *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust*, in *Trusts*, 2005, p. 355; CORAPI, *Sul trust interno « autodichiarato »* (nota a *Trib. Cagliari* 4 agosto 2008), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, p. 801.

<sup>133</sup> Il problema della tutela dei creditori del disponente, in caso di trasferimento della proprietà al trustee, si collocava sul piano della possibile contestazione della validità o efficacia dell'atto di disposizione-dotazione: i rimedi erano rappresentati solamente dall'azione revocatoria dell'atto di alienazione, e dall'eventuale azione di simulazione o di nullità (ricorrendone i presupposti). Era comunque scontato che *il trasferimento gratuito al trustee non potesse essere trattato, agli effetti della tutela dei creditori, in modo deteriore rispetto a un qualsiasi atto traslativo, anche a titolo gratuito*: decorso il termine di legge entro il quale i creditori del disponente avevano l'onere di agire in revocatoria (art. 2905 c.c.), ed in assenza di simulazione o di cause di nullità, l'atto diveniva *inattaccabile dai creditori*. La circostanza che il trasferimento fosse accompagnato da un vincolo di destinazione (o che integrasse un trust) non poteva in alcun modo penalizzare la posizione dell'acquirente del diritto reale (ancorché a titolo gratuito), nel conflitto con i creditori del disponente.

pato alla *cessio bonorum*, il pignoramento dei beni del debitore (art. 1980, comma 2°, c.c.)<sup>134</sup>.

Sempre in tema di vincoli di destinazione, la disciplina dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario accorda ai creditori del defunto (anteriori alla separazione patrimoniale) preferenza sulla massa ereditaria rispetto ai creditori dell'erede (art. 490, comma 2°, n. 3, c.c.). Lo stesso vale per la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede (art. 512 c.c.)<sup>135</sup>.

In tema di patrimoni destinati di s.p.a., l'art. 2447 *quinquies* c.c. prevede un breve termine (60 giorni) entro il quale i creditori possono fare opposizione alla destinazione. La brevità di tale termine — lo stesso previsto in relazione ad altre vicende societarie, che incidono sul regime della responsabilità patrimoniale e quindi coinvolgono anch'esse la posizione dei creditori anteriori<sup>136</sup> — ha una *ratio* del tutto peculiare, riconducibile all'esigenza prevalente di salvaguardia delle ragioni dell'impresa, a tutela delle quali viene parzialmente sacrificato l'interesse dei creditori. Da queste norme era stata ricavata, *a contrario*, un'ulteriore conferma della regola che — in assenza di una norma di legge che attribuisse prevalenza ad interessi poziori — consentiva ai *creditori anteriori del disponente di aggredire i beni destinati senza essere pregiudicati dalla destinazione patrimoniale e dalla conseguente segregazione*<sup>137</sup>.

Si era quindi desunta, dal sistema codicistico, l'esistenza di un principio generale di ordine pubblico (rilevante a norma dell'art. 15, comma 1°, lett. e), della Convenzione dell'Aja) in forza del quale, *in assenza di una norma che disponesse diversamente, i creditori anteriori del disponente non potevano essere pregiudicati dalla mera destinazione dei beni agli scopi del trust*. Un principio che doveva ritenersi vigente anche in tema di fondo patrimoniale, e di destinazione patrimoniale atipica: gli artt. 170 e 2645

<sup>134</sup> Cfr. anche — per il trattamento privilegiato riservato ai creditori anteriori in sede di procedure concorsuali — gli artt. 135, comma 2°, 140, comma 3°, 167, comma 2°, 168, comma 2°, e 184, comma 1°, secondo periodo, l. fall. La stessa partecipazione al concorso fallimentare presuppone, pacificamente, l'antiorità del credito rispetto al fallimento: Cass. 14 ottobre 2010, n. 21251, in *Rep. F. it.*, 2010, voce *Fallimento*, n. 459; Cass. 28 agosto 1990, n. 8879, in *Fallimento*, 1990, p. 1225.

<sup>135</sup> Si consideri anche — ancorché non attinente specificamente alla materia della destinazione patrimoniale — la norma che, in tema di simulazione, attribuisce preferenza ai creditori anteriori del simulato alienante, rispetto a quelli del simulato acquirente (art. 1416, comma 2°, c.c.).

<sup>136</sup> Cfr., in particolare, gli artt. 2487 *ter*, 2500 *quinquies*, 2500 *nonies*, 2503, 2504 *bis*, ult. comma, c.c.

<sup>137</sup> Un esempio in cui, in presenza di interessi di grado pozioro, è sacrificata *ex lege* la garanzia patrimoniale dei creditori anteriori è quello dell'art. 189, ultimo comma, c.c., che a tutela degli interessi familiari prevede la prelazione dei creditori della comunione (*ex art. 186 c.c.*) sui creditori anche anteriori del coniuge, riguardo ai beni della comunione legale.

ter c.c., dichiarando impignorabili i beni destinati da parte dei creditori personali del titolare per *debiti non « contratti » per lo scopo di destinazione*, non potevano infatti che riferirsi ai debiti del titolare assunti successivamente alla destinazione (la quale per definizione non esiste prima dell'atto che la determina<sup>138</sup>). Opinare diversamente avrebbe implicato, infatti, l'affermazione che *tutti* i creditori *anteriori* del disponente (divenuto poi gestore-fiduciario) dovessero essere *sempre ed in ogni caso* sacrificati, in quanto per definizione i corrispondenti rapporti obbligatori erano e sono estranei al fine di destinazione: conclusione, questa, evidentemente *inaccettabile*. In definitiva, già prima dell'art. 2929 *bis* c.c. occorreva distinguere nettamente tra creditori del disponente *anteriori* alla destinazione (in nessun caso pregiudicati dal trust), e creditori del disponente-gestore *posteriori* al trust autodichiarato (questi ultimi a loro volta da distinguersi in creditori personali e creditori del trustee).

Le conclusioni suesposte — inidoneità della mera destinazione ad uno

---

<sup>138</sup> Per condivisibili osservazioni sulla responsabilità dei beni del fondo patrimoniale nei confronti dei creditori anteriori, cfr. FANTICINI, *Il divieto di agire sui beni in fondo e un possibile equilibrio tra la tutela della famiglia e le ragioni dei creditori (nota adesiva a Trib. Lecce 24 agosto 2012)*, in *G. mer.*, 2013, p. 810 ss. Nel medesimo senso, Trib. Ragusa 21 dicembre 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2755; Trib. Milano 5 novembre 1990, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, p. 681. *Contra*, per il divieto di esecuzione su beni del fondo anche per i crediti anteriori estranei ai bisogni della famiglia, salva l'azione revocatoria, Cass. 7 luglio 2009, n. 15862, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2845; Cass. 9 aprile 1996, n. 3251, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2959. Specularmente, è stata ritenuta possibile l'esecuzione forzata sui beni del fondo per un credito anteriore inerente ai bisogni della famiglia: Cass. 26 agosto 2014, n. 18248, in *R. not.*, 2014, p. 979. Le pronunce in tema di fondo patrimoniale, comunque, non assumono rilievo determinante ai fini in oggetto, in assenza di *eadem ratio*: i bisogni della famiglia, oggettivamente considerati, possono ben preesistere al fondo patrimoniale, mentre nelle fattispecie atipiche di destinazione patrimoniale quest'ultima, per definizione, non è neanche ipotizzabile anteriormente al compimento dell'atto che ne costituisce il presupposto.

Per completezza, va segnalato il dibattito riguardante la tutela dei c.d. *creditori involontari* (fatta salva espressamente dall'art. 2447 *quinquies*, comma 3°, secondo periodo, c.c., ed affermata da parte della dottrina e della giurisprudenza rispetto alla destinazione patrimoniali *ex artt. 170 e 2645 ter c.c.*, che parlando soltanto di debiti « contratti » sembrano riferirsi alle sole obbligazioni di origine contrattuale). Cfr. sulla questione ANTINOLFI, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori « involontari »*, in *R. not.*, 2010, p. 1281; PARTISANI, *I patrimoni separati e la tutela dei creditori da fatto illecito nella legislazione recente*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 2227; ID., *Trust interno e responsabilità civile del disponente*, in *Resp. civ.*, 2005, p. 547 ss.; ID., *I patrimoni separati: l'inopponibilità del vincolo di destinazione alle obbligazioni da fatto illecito, ibidem*, p. 42 ss. A ben vedere, i creditori anteriori sono tutti creditori involontari, in quanto al momento del sorgere del loro credito il vincolo di destinazione non esisteva, ed essi non avevano quindi la possibilità di contrattare la loro posizione su tali basi. La giurisprudenza della Cassazione ha esteso ai creditori da fatto illecito la possibilità di agire sui beni del fondo patrimoniale, in presenza di un nesso dell'obbligo con i bisogni della famiglia (cfr. Cass. 18 luglio 2003, n. 11230, in *G. it.*, 2004, p. 1615; Cass. 5 giugno 2003, n. 8991, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 3097).

scopo, a differenza del trasferimento della proprietà, a pregiudicare i creditori anteriori del disponente — risultavano poi confermate anche da una *valutazione delle diverse fattispecie in chiave assiologica*: mentre nel caso di *alienazione* sorgeva un *conflitto tra creditori (chirografari) anteriori* all'atto di disposizione e *acquirente di un diritto reale* sul bene (conflitto che — salve le azioni revocatorie o il pignoramento, e le relative formalità pubblicitarie — doveva ritenersi sempre risolto a beneficio dell'acquirente del diritto reale, in conformità ai principi generali), nel caso della *mera destinazione patrimoniale* si configurava invece un *conflitto tra creditori anteriori al trust e beneficiari*, titolari come tali di una mera aspettativa, o di un credito chirografario nei confronti del fiduciario. In altri termini, nella fattispecie del *trust autodichiarato* il *conflitto* si configurava generalmente *tra due categorie di creditori entrambi chirografari*, e non poteva che essere *preferito*, in conformità ai principi generali (inderogabili) dell'ordinamento giuridico italiano *il creditore anteriore alla destinazione* (arg. ex artt. 490, n. 3, 512 e 1416, comma 2°, c.c.), con conseguente *inefficacia della separazione patrimoniale nei suoi confronti*.

Emergeva quindi dal sistema normativo un preciso bilanciamento di interessi, non adeguatamente colto da dottrina e giurisprudenza: l'esigenza di colpire l'*uso abusivo dei trusts* (che il più delle volte ha luogo mediante la costituzione di trusts autodichiarati), e di proteggere i creditori anteriori del disponente, *non necessitava* di filtri privi di agganci di diritto positivo — come quelli fondati su inesatte interpretazioni della Convenzione dell'Aja, ovvero sul presunto rilievo costituzionale dell'interesse meritevole di tutela — per la semplice ragione che costoro *godevano già di piena tutela*<sup>139</sup>. Rispetto, poi, all'ipotesi di trust non autodichiarato, ma accompagnato da trasferimento dei beni ad un terzo trustee, il pregiudizio dei creditori anteriori non dipendeva dal trust, ma dal trasferimento gratuito, il che giustificava il loro sacrificio (salva la tutela rappresentata dall'azione revocatoria).

L'art. 2929 *bis* c.c. ha *confermato l'attenzione del legislatore nei confronti dei creditori anteriori del disponente*, differenziandone nettamente — ancora una volta — il relativo *status* rispetto a quello dei creditori successivi al trust: soltanto i primi, infatti, hanno la possibilità di pignorare i beni immobili e mobili registrati del disponente-debitore entro l'anno successivo alla trascrizione dell'atto istitutivo del trust, a prescindere dalla proposizione di un'azione revocatoria, e con inversione dell'onere della prova a loro favore nel caso in cui i presupposti del pigno-

<sup>139</sup> L'interpretazione sistematica e le norme positive contraddicevano, quindi, le conclusioni raggiunte da autorevole dottrina (FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione dei beni allo scopo*, cit., p. 30), secondo la quale la destinazione patrimoniale — agendo sul patrimonio e non sulla responsabilità — avrebbe operato alla medesima stregua di un'alienazione (rimanendo soggetta al solo rimedio dell'azione revocatoria).

ramento « successivo », quali previsti dal medesimo art. 2929 *bis*, vengano contestati in sede di opposizione all'esecuzione. Per altro verso, la novella ha equiparato la posizione dei creditori anteriori nelle due fattispecie di destinazione patrimoniale (trust autodichiarato, e trust accompagnato da trasferimento gratuito dal disponente al trustee), le quali erano anteriormente trattate in modo diverso: in entrambi i casi, i creditori anteriori godono oggi di una tutela efficiente, che può essere attivata assolvendo all'onere — relativamente agevole — di ispezionare almeno una volta ogni anno i registri immobiliari, al fine di verificare se il debitore abbia posto in essere atti di destinazione pregiudizievole, autodichiarati o con trasferimento ad un terzo trustee. A monte, l'art. 2929 *bis* c.c. presuppone ora, a differenza che in passato, che *anche il trust autodichiarato* sia idoneo — in linea di principio — a sottrarre i beni alla garanzia patrimoniale generica, al pari di un atto di alienazione. Sotto questo aspetto, la norma innova profondamente, secondo la tesi qui esposta, rispetto al regime previgente: *la novella individua*, in altri termini, *un ulteriore « caso previsto dalla legge » di limitazione della responsabilità patrimoniale*, ex art. 2740, comma 2°, c.c., *del disponente nei confronti dei creditori anteriori al trust*. La neointrodotta limitazione della garanzia patrimoniale è però *accompagnata da un nuovo rimedio* — esteso anche all'ipotesi del trasferimento gratuito al trustee e, quindi, alla destinazione « traslativa » — *che consente ai creditori anteriori di « neutralizzare » più facilmente gli atti pregiudizievole, posti in essere dal disponente-debitore in frode alle loro ragioni*. Così facendo, il legislatore ha realizzato un *nuovo e più equilibrato « bilanciamento » degli interessi*, riferibili rispettivamente ai creditori anteriori ed ai beneficiari del trust: *bilanciamento alla luce del quale si rivela, oggi, a maggior ragione eccessiva ed ingiustificata l'interpretazione restrittiva della Convenzione dell'Aja (e dell'art. 2645 *ter* c.c.), che limiti indebitamente e *contra legem* l'operatività dei trusts, anche autodichiarati<sup>140</sup>, e l'area degli interessi meritevoli di tutela (il cui unico pa-*

<sup>140</sup> Quando si discute della legittimità del c.d. « trust autodichiarato » ci si riferisce all'ipotesi in cui il disponente assuma, egli stesso, la veste di trustee nell'interesse di altri soggetti (beneficiari). È, invece, indiscussa — e qui data per presupposta — *l'inammissibilità del diverso fenomeno dell'« autodestinazione »*, che si realizza allorché il vincolo è costituito nell'interesse esclusivo del disponente che sia anche trustee (ed è quindi fiduciario di se stesso, senza di fatto alcun obbligo da rispettare): ipotesi nella quale la mancanza o sostanziale irrilevanza di un interesse altrui, in funzione del quale conformare la *trust property*, comporta pacificamente — anche negli ordinamenti di *common law* — la configurazione del trust come *sham*, e l'inefficacia della segregazione patrimoniale, prioritariamente mirata a paralizzare le iniziative dei creditori (GRAZIADEI, voce *Trusts nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, XVI, Torino 1999, p. 261; CALVO, *Trust e vincoli di destinazione: « conferire » vuol dire trasferire?*, cit., p. 2279; Trib. Trieste 22 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 515; Trib. Milano 27 maggio 2013, in *F. it.*, 2013, I, c. 3342; Trib. Como 29 ottobre 2010, in *Trusts*, 2011, p. 405; Cass. 24 gennaio 2011, in 13276, in *Trusts*, 2011, p. 408.

rametro è invece quello della relativa liceità ed « alterità » rispetto alla mera protezione del patrimonio del debitore). Un'interpretazione restrittiva che, con tutta evidenza, è stata elaborata al fine, non sempre inconfessato, di reprimere gli *abusi* delle destinazioni patrimoniali: *quegli stessi abusi che ora l'art. 2929 bis c.c. consente di contrastare efficacemente, e con modalità maggiormente condivisibili.*

---

Con riferimento all'art. 2645 *ter*, cfr. Trib. Bergamo 4 novembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Pavia 12 giugno 2014, in *Trusts*, 2016, p. 56).

Quanto al trust o vincolo di destinazione *autodichiarato*, nella prima accezione sopra descritta, la diffusa ostilità nei suoi confronti viene argomentata anche sulla base del tenore dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja, che postulerebbe una *alterità soggettiva* tra disponente e trustee (soggetto, quest'ultimo, cui va attribuito il controllo dei beni destinati): nel trust autodichiarato il controllo non verrebbe sottratto al disponente, e conseguentemente la fattispecie non potrebbe essere riconosciuta ai sensi della Convenzione (cfr., per tale impostazione, le sentenze citate alla nt. 3). A questa tesi si può, però, efficacemente ribattere che una cosa è il controllo (*pieno ed esclusivo*) ordinariamente spettante al proprietario *quiritario*, che comunque viene meno per effetto del trust autodichiarato; altra e diversa cosa è il « controllo » nell'esercizio dei poteri-doveri del disponente-trustee nei confronti di terzi beneficiari, il quale per sua natura è sempre *limitato in funzione degli scopi del trust* (non importa se autodichiarato o traslativo). Se poi si esamina la questione sotto l'angolo visuale della situazione soggettiva reale spettante al trustee (*trust property*), non sembra dubbio che le posizioni siano *identiche* nel trust autodichiarato ed in quello traslativo: entrambe sono, infatti, proprietà *funzionalizzate* al perseguimento degli scopi del trust. Semplicemente, nel primo caso si perviene a detta funzionalizzazione — anziché a seguito di un atto di trasferimento — in virtù dello stesso atto istitutivo del trust autodichiarato, il quale *modifica* la situazione giuridica dominicale *conformandola* nell'interesse dei beneficiari (PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate*, cit., pp. 103 ss., 113 ss.).