

Gaetano Petrelli

DESTINAZIONI PATRIMONIALI E TRUST

Gaetano Petrelli

DESTINAZIONI PATRIMONIALI E TRUST

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ISBN 9788828807735

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2019
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

*Alla piccola Sara
luce e gioia, speranza e orgoglio del suo papà*

SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	xv
-------------------------------	----

CAPITOLO I

LA TRASCRIZIONE DEGLI ATTI DI DESTINAZIONE

1. Premessa. L'eterogeneo contenuto dell'art. 2645- <i>ter</i> del codice civile . . .	1
2. La forma dell'atto di destinazione	3
3. L'atto istitutivo del vincolo e l'eventuale atto traslativo <i>fiduciae causa</i> . . .	7
4. Atti di destinazione, proprietà fiduciaria e mandato senza rappresentanza.	13
5. Limiti oggettivi: i beni oggetto del vincolo di destinazione	18
6. Limiti di durata del vincolo di destinazione.	22
7. Limiti soggettivi: i beneficiari. Il vincolo di destinazione senza beneficiari.	26
8. Limiti causali: l'interesse meritevole di tutela	29
9. La trascrizione dei vincoli di destinazione « tipici »	37
10. Le caratteristiche del vincolo di destinazione ai fini della trascrivibilità . .	39
11. Il principio di tipicità ed il <i>numerus clausus</i> dei diritti reali.	43
12. La disciplina della trascrizione del vincolo di destinazione	49
13. Limiti all'impiego dei beni vincolati	54
14. Vincoli di destinazione e vincoli di indisponibilità: il regime degli atti di disposizione e alienazione	55
15. La « segregazione » dei beni vincolati	64
16. L'azione in caso di violazione del vincolo di destinazione.	68
17. Il vincolo reale di destinazione e il « trust di diritto italiano »	70
18. <i>Segue</i> : le lacune della normativa italiana	73
19. L'art. 2645- <i>ter</i> c.c. e la trascrizione del trust regolato da una legge straniera.	79

CAPITOLO II

TRUST INTERNO, ART. 2645-*TER* E « TRUST ITALIANO »

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- <i>ter</i> c.c.	89
---	----

2.	Elementi essenziali e « contenuto minimo » del trust nella Convenzione dell'Aja	94
3.	Il vincolo di destinazione <i>ex art. 2645-ter c.c.</i> come trust di diritto italiano.	104
4.	Il problema del trust interno e l'art. 13 della Convenzione dell'Aja	110
5.	<i>Segue</i> : il trust interno localizzato in Italia e le norme imperative interne sulla destinazione patrimoniale	118
6.	Il trust e le norme imperative riguardanti le « materie connesse », <i>ex art. 15, § 1, della Convenzione dell'Aja.</i>	124
7.	<i>Segue</i> : diritto internazionale privato, norme imperative e art. 2645-ter c.c..	127
8.	<i>Segue</i> : l'interesse meritevole di tutela <i>ex art. 2645-ter</i> ed il trust	131
9.	La tutela dei creditori del disponente, in particolare nel trust « autodichiarato ».	140

CAPITOLO III

PROPRIETÀ FIDUCIARIA, ART. 2645-TER E CONDIZIONE

1.	Vincoli di destinazione e proprietà fiduciaria nell'interesse altrui. Paralleli in diritto comparato	151
2.	Il contenuto e la disciplina della proprietà fiduciaria	158
3.	<i>Segue</i> : pienezza ed esclusività del diritto dominicale, e proprietà fiduciaria.	168
4.	<i>Segue</i> : proprietà fiduciaria, limiti ed obblighi	173
5.	La proprietà condizionata (risolubile) quale ulteriore situazione giuridica « funzionalizzata »	177
6.	Profili di disciplina comuni alle diverse ipotesi di titolarità nell'interesse altrui	182
7.	La tutela dei creditori del disponente: vincolo di destinazione autodichiarato o alienazione sospensivamente condizionata	191
8.	Inefficacia o inopponibilità ai terzi degli atti compiuti dal titolare del diritto in violazione del vincolo di destinazione o dell'aspettativa condizionale.	195
9.	Pubblicità immobiliare del vincolo di destinazione, delle situazioni giuridiche condizionate e delle relative vicende	201
10.	Ulteriori interazioni tra proprietà fiduciaria e situazioni giuridiche condizionate.	206

CAPITOLO IV

PENDENZA DELLA CONDIZIONE E TUTELA DEI CREDITORI

1.	Premessa. Le situazioni giuridiche delle parti durante la pendenza della condizione	211
2.	La proprietà condizionata (risolubile) quale situazione giuridica « destinata ».	219
3.	<i>Segue</i> : proprietà risolubile e Convenzione dell'Aja sui trust.	230

4.	Posizione dei creditori del proprietario risolubile nell'evoluzione del sistema: l'emersione della regola di inespropriabilità.	235
5.	<i>Segue</i> : le procedure concorsuali.	255
6.	<i>Segue</i> : fattispecie residuali di espropriazione forzata della piena proprietà durante la pendenza della condizione	261
7.	Linee generali della tutela dei creditori a fronte di atti di alienazione sospensivamente condizionati. In particolare, l'azione revocatoria e l'azione esecutiva <i>ex art. 2929-bis c.c.</i>	264
8.	Tutela del titolare dell'aspettativa nell'eventuale processo esecutivo a carico del proprietario risolubile. Pignoramento dell'intera proprietà ed opposizione di terzo all'esecuzione.	272
9.	L'aspettativa condizionale e la relativa espropriabilità	277
10.	La determinazione dell'entità delle risorse disponibili da parte del proprietario interinale o del titolare dell'aspettativa, ai fini dell'imposizione di obblighi alimentari e di mantenimento.	283

CAPITOLO V

DIVIETO TESTAMENTARIO DI ALIENAZIONE
CON VINCOLO DI DESTINAZIONE

1.	Il quesito.	289
2.	Qualificazione della disposizione testamentaria accessoria.	289
3.	Invalidità del divieto testamentario di alienazione perpetuo	291
4.	Invalidità del vincolo di destinazione perpetuo	297
5.	Deduzione in condizione risolutiva del divieto di alienazione	298
6.	Conclusioni	300
7.	Postilla di aggiornamento	301

CAPITOLO VI

LA SURROGAZIONE REALE
NEI PATRIMONI DESTINATI A UNO SCOPO

Sezione prima

NOZIONE, FATTISPECIE ED EFFICACIA GIURIDICA DELLA SURROGAZIONE REALE

1.1.	Nozione e figure di surrogazione « oggettiva » nell'ordinamento italiano. Surrogazione reale e surrogazione obbligatoria	306
1.2.	L'evoluzione storica dell'istituto. Dai diritti antichi al diritto comune	317
1.3.	<i>Segue</i> : teorie sulla <i>subrogation réelle</i> nella dottrina francese	320
1.4.	<i>Segue</i> : la <i>dingliche Surrogation</i> in Germania	326
1.5.	La surrogazione reale nella dottrina italiana	335

1.6.	Ricognizione delle fattispecie di surrogazione reale esistenti nell'ordinamento giuridico italiano	343
1.7.	Surrogazione reale e obblighi di reimpiego	357
1.8.	La surrogazione reale come vicenda giuridica modificativa. Particolare atteggiarsi della modifica nei patrimoni separati.	364

Sezione seconda

LA SURROGAZIONE REALE NEI PATRIMONI DESTINATI

2.1.	Ammissibilità e fondamento giuridico della surrogazione reale nelle destinazioni patrimoniali	373
2.2.	<i>Segue</i> : la surrogazione reale nella teoria del patrimonio separato	386
2.3.	Surrogazione reale e vincoli di destinazione su beni non soggetti a pubblicità legale	395
2.4.	Surrogazione reale e divieto di donazione di beni futuri.	409
2.5.	Surrogazione reale e tutela dei creditori	411
2.6.	Superamento del problema dell'eccezionalità della surrogazione reale nelle destinazioni patrimoniali	418
2.7.	I presupposti della surrogazione reale nei patrimoni destinati.	432
2.8.	Alienazioni conformi allo scopo della destinazione	444
2.9.	Alienazioni contrastanti con lo scopo della destinazione (<i>ultra vires</i>) o comunque compiute da soggetto non legittimato	447
2.10.	Conseguenze sistematiche dell'ammissibilità della surrogazione reale nei patrimoni destinati	451

Sezione terza

EFFETTI, CONDIZIONI E LIMITI DI OPERATIVITÀ DELLA SURROGAZIONE REALE NELLE DESTINAZIONI PATRIMONIALI

3.1.	La surrogazione reale come vicenda legale a effetto automatico e immediato	457
3.2.	La clausola di surrogazione o di rotatività del vincolo di destinazione	465
3.3.	Significato e ruolo della dichiarazione di surrogazione in sede di acquisto del bene surrogato	471
3.4.	Forma della dichiarazione di surrogazione.	478
3.5.	Vincolo di destinazione su strumenti finanziari e surrogazione reale	479
3.6.	La surrogazione reale e i vincoli di destinazione su somme di denaro e conti correnti bancari.	488
3.7.	Pubblicità legale della surrogazione reale nel vincolo di destinazione	492
3.8.	La rinuncia alla surrogazione reale	505

CAPITOLO VII
 IL DEPOSITO DI SOMME SU CONTO DEDICATO
 DEL NOTAIO NEL SISTEMA DELLE DESTINAZIONI PATRIMONIALI

Sezione prima

LA DISCIPLINA DEL CONTO DEDICATO DEL NOTAIO.

VINCOLO DI DESTINAZIONE E SEPARAZIONE PATRIMONIALE:

CONSIDERAZIONI GENERALI E IMPLICAZIONI SISTEMATICHE

1.1.	<i>Ratio</i> della disciplina e raffronto con altre discipline speciali in tema di separazione patrimoniale di denaro e altri beni fungibili. Il problema della « effettività » della distinzione dei patrimoni.	509
1.2.	Considerazioni di ordine sistematico sul conto dedicato in rapporto alla disciplina dei vincoli di destinazione. Parallelo con la figura del trust . .	533
1.3.	La separazione patrimoniale e la destinazione delle somme depositate sul conto dedicato: delimitazione del relativo ambito oggettivo e soggettivo.	543
1.4.	Il vincolo di indisponibilità e di destinazione. La posizione della banca depositaria	551
1.5.	L'esclusione dal regime patrimoniale della famiglia.	555
1.6.	L'esclusione dalla successione del notaio. Obblighi relativi al conto dedicato dopo la morte o altra causa di cessazione dalle funzioni notarili.	556
1.7.	La disciplina dell'impignorabilità « relativa » delle somme depositate sul conto dedicato. Il problema della sequestrabilità	560
1.8.	Conto dedicato e liquidazione coatta amministrativa della banca.	566
1.9.	Versamenti sul conto dedicato e relativi prelievi, azione revocatoria e azione surrogatoria	567
1.10.	La violazione del vincolo di indisponibilità ad opera del notaio ed i conflitti tra gli aventi diritto alle somme, l' <i>accipiens</i> in buona o mala fede ed i suoi creditori	568
1.11.	La cessione del credito vantato nei confronti del notaio da parte dell'avente diritto	570
1.12.	Le somme depositate sul conto dedicato, diverse da quelle di cui al comma 63: regime giuridico e profili contabili	570
1.13.	Possibili modalità alternative di tenuta del conto dedicato: conto unico di studio e conti separati	573
1.14.	L'apertura di credito in conto corrente e l'utilizzo del conto dedicato (c.d. conto affidato)	576
1.15.	Il problema della tracciabilità dei movimenti sul conto dedicato	578
1.16.	Ulteriori adempimenti relativi al conto dedicato (comunicazioni alla banca ed al Consiglio notarile)	579
1.17.	La disciplina degli interessi maturati sul conto dedicato	581
1.18.	I principi deontologici emanati dal Consiglio nazionale del Notariato . .	582
1.19.	La disciplina dei controlli sulle attività del notaio relative al conto dedicato.	583

Sezione seconda

IL DEPOSITO DEL PREZZO SU CONTO DEDICATO

2.1.	La modifica della legge n. 147/2013: diversità di <i>ratio</i> rispetto al testo originario e conseguenze di disciplina	588
2.2.	Ambito di applicazione soggettivo: notaio e altri pubblici ufficiali	591
2.3.	Ambito di applicazione oggettivo e negoziale: individuazione degli atti notarili rilevanti e problema della tassatività dell'indicazione normativa	591
2.4.	Il diritto di ciascuna parte dell'atto a ottenere il deposito del prezzo, e l'obbligo del notaio di procedere al deposito	598
2.5.	Coordinamento della normativa sul deposito del prezzo con la disciplina civilistica	601
2.6.	Rinuncia al deposito del prezzo nel contratto preliminare di compravendita. Eventuale inadempimento delle pattuizioni contenute nel preliminare, e riflessi sulla posizione del notaio	604
2.7.	<i>Segue</i> : mancanza di indicazioni nel contratto preliminare circa il deposito del prezzo. Problema dell'applicabilità della novella in presenza di contratti preliminari anteriori al 29 agosto 2017.	607
2.8.	<i>Segue</i> : il deposito su conto dedicato ed i relativi effetti ai fini dell'estinzione dell'obbligazione di pagamento del prezzo	608
2.9.	Modalità operative del deposito del prezzo e del relativo svincolo. Le menzioni prescritte dall'art. 35, comma 22, del d.l. n. 223/2006	610
2.10.	Deposito del prezzo e divieto di ricevere l'atto in mancanza di previo pagamento di spese, compensi e accessori: <i>ratio</i> e limiti della previsione normativa.	612
2.11.	L'annotazione del deposito del prezzo nel registro somme e valori.	614
2.12.	Menzioni in atto in caso di deposito o di mancato deposito.	615
2.13.	Deposito del prezzo, obblighi di verifica del notaio e svincolo delle somme depositate	618
2.14.	Il rapporto di deposito, la relativa disciplina e gli obblighi del notaio depositario	623
2.15.	Compravendite a catena con immediato riacquisto da parte del venditore, e deposito del prezzo	627
2.16.	Cancellazione di ipoteca a garanzia di mutuo da estinguersi con la somma pagata dall'acquirente e depositata sul conto dedicato	628
2.17.	Cancellazione di pignoramento con utilizzo della somma pagata dall'acquirente e depositata sul conto dedicato	631
2.18.	Vendita di immobili da costruire: fideiussione, deposito del prezzo, cancellazione dell'ipoteca <i>ex</i> art. 8 del d. lgs. n. 122 del 2005	632
2.19.	Regime fiscale del deposito del prezzo	636

Sezione terza

IL DEPOSITO (RESIDUALE) DI ALTRE SOMME SU CONTO DEDICATO

3.1.	Identificazione della fattispecie residuale contemplata dal comma 63, lett. <i>b</i>). In particolare, rapporto con l'ipotesi del deposito del prezzo	638
------	--	-----

- 3.2. Portata della novella in rapporto alla disciplina previgente sul deposito di somme e valori presso il notaio. In particolare, il problema dell'obbligatorietà o meno del deposito su richiesta di una o più parti 640
- 3.3. *Segue*: il vincolo di indisponibilità, e l'attuazione della destinazione delle somme depositate 642
- 3.4. Menzione nell'atto notarile del deposito di somme sul conto dedicato. 643

Sezione quarta

IL DEPOSITO DI IMPOSTE E TASSE SU CONTO DEDICATO

- 4.1. Le modifiche apportate dalla legge n. 124/2017 all'originaria previsione della legge n. 147/2013, e la *ratio* della disciplina. 645
- 4.2. Ambito di applicazione della disciplina: il perimetro oggettivo delle somme da depositare e degli atti notarili rilevanti. 650
- 4.3. Possibili modalità operative per i depositi sul conto dedicato e per l'effettuazione dei pagamenti di tributi, compensi ed accessori al notaio. 653
- 4.4. *Segue*: l'eventualità del deposito di un fondo spese indistinto per compensi, accessori e tributi, e l'interferenza della relativa disciplina tributaria 661
- 4.5. Vincolo di indisponibilità. Esonero dall'annotazione nel registro somme e valori 663

INTRODUZIONE

Le riflessioni in tema di destinazioni patrimoniali e *trust*, raccolte nel presente volume, coprono l'arco temporale di un quindicennio: esse iniziano in data anteriore all'introduzione nel codice civile dell'articolo 2645-*ter*, ma si sviluppano soprattutto a partire da questa disposizione, e dal primo commento ad essa dedicato nell'anno 2006; per poi svolgersi in modo più maturo, a distanza di un decennio e più da tale innovazione, nell'ambito di un percorso di riflessioni e di studi segnato indubbiamente da un'evoluzione, ma anche nel complesso dal mantenimento dell'impostazione originaria. Della quale i successivi approfondimenti dottrinali e l'indispensabile inquadramento sistematico hanno confermato, ad avviso dell'autore, la validità.

Il *fil rouge* che lega i diversi contributi, proposti con la presente opera all'attenzione del lettore, è la convinzione che a seguito dell'evoluzione normativa degli ultimi decenni — culminata nell'introduzione dell'art. 2645-*ter* del codice civile, e più di recente arricchitasi con l'introduzione dell'art. 2929-*bis* c.c., la modifica dell'art. 64 della legge fallimentare, l'emanazione della legge n. 112/2016, contenente misure a favore di soggetti con grave disabilità (c.d. « dopo di noi »), e della legge n. 147/2013, modificata dalla legge n. 124/2017, contenente la disciplina del conto dedicato del notaio — sia stata introdotta nell'ordinamento italiano la disciplina di un vero e proprio « trust italiano », riconducibile (non ovviamente al trust di *common law*, strettamente legato al funzionamento dell'*equity* anglosassone, bensì) alla figura del trust « convenzionale », riconosciuto ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. Tale inquadramento teorico resiste, ad avviso dell'autore, alle critiche che gli sono state avanzate, e risulta particolarmente fecondo — come si cerca di dimostrare nei singoli saggi qui raccolti — in sede di interpretazione sistematica della disciplina, spesso lacunosa, delle destinazioni patrimoniali contemplate dall'ordinamento italiano; ma anche ai fini dell'individuazione dei principi e delle norme imperative di diritto italiano applicabili al c.d. trust interno.

Una materia, quella delle destinazioni di beni a uno scopo, piut-

tosto travagliata. Il travaglio è iniziato con l'interpretazione della Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei trust, che dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno ritenuto applicabile anche al c.d. trust interno (quello, cioè, caratterizzato dall'assenza di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, fatta eccezione per la legge regolatrice), ma che ha tuttavia visto sorgere sul punto importanti dissensi, anche sulla questione della trascrivibilità del trust. L'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. ha segnato indubbiamente un passaggio importante ai fini del riconoscimento del trust interno, della sua pubblicità e degli effetti di essa; buona parte della dottrina continua però a rifiutare tale collegamento, sulla base di una interpretazione restrittiva della disciplina italiana dei vincoli di destinazione, ritenuta spesso applicabile ai soli vincoli « statici », non accompagnati da affidamento fiduciario dei beni destinati. Un'impostazione, quest'ultima, di cui le pagine che seguono vogliono dimostrare l'incompatibilità con la disciplina positiva delle destinazioni patrimoniali.

L'interpretazione restrittiva dell'art. 2645-ter ha trovato una importante ragion d'essere soprattutto nella diffusa quanto erronea convinzione che essa costituisca una eccezionale deviazione, da circoscrivere il più possibile, rispetto alla disciplina della garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.*, oltre che al principio di tipicità dei diritti reali: come se l'espressa e generalizzata previsione della destinazione a uno scopo ad opera di una fonte di rango legislativo non fosse idonea, e sufficiente, al fine di disciplinare la materia dei diritti reali in modo divergente rispetto all'idea consegnataci da una certa tradizione. Più in generale, però, la categoria degli atti di destinazione di beni a uno scopo — i quali si atteggiavano indubbiamente come fattispecie di natura dispositiva, non diversamente dagli atti di alienazione — ha costituito oggetto di notevoli incomprensioni, soprattutto nella sua forma « autodichiarata » (non accompagnata cioè dal trasferimento dei beni destinati a un fiduciario). Mentre appare invece evidente, a un esame più approfondito, che il dato caratterizzante ogni destinazione patrimoniale è rappresentato — come del resto chiarito da autorevolissima dottrina — dalla sua direzione verso un centro di interessi autonomo e distinto rispetto alla persona del disponente, e alla di lui sfera giuridica: ossia come atto di disposizione del patrimonio (non della garanzia patrimoniale), in funzione del quale si giustifica anche la compressione con effetti reali dei poteri dominicali. Da ciò deriva il distacco dei beni dal disponente stesso, e la relativa autonomizzazione in patrimonio separato, soggetto a uno speciale regime e insensibile all'azione esecu-

tiva dei creditori del disponente e del fiduciario proprio perché destinato a tale diverso centro di interessi (individualizzato nella persona dei beneficiari della destinazione). Il patrimonio separato è perciò un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici, la cui equivalenza funzionale rispetto a forme di destinazione « personificate » è stata adeguatamente messa in luce dalla dottrina più attenta; anche se attende ancora un'adeguata riflessione critica e, soprattutto, un esame analitico della disciplina delle destinazioni « entificate », confrontata con quelle delle destinazioni puramente « oggettive », ai fini dell'enucleazione in dettaglio delle norme transtipiche applicabili ad entrambi i fenomeni.

Quando si sia compresa la natura realmente dispositiva dell'atto di destinazione, vengono magicamente meno le ragioni della sua presunta eccezionalità, e quindi dell'interpretazione restrittiva che della relativa disciplina è stata data, sotto una pluralità di profili: dalla presunta inammissibilità dei vincoli autodichiarati, alla negazione della validità del vincolo di destinazione testamentario, o della legittimità del vincolo costituito in funzione di interessi la cui meritevolezza non sia connotata da profili pubblicistici, o riferita a valori della persona costituzionalmente poziori rispetto agli interessi dei creditori, o della circolazione giuridica. Per passare alla presunta inammissibilità di vincoli di destinazione aventi ad oggetto beni diversi da quelli elencati nell'art. 2645-ter; ovvero all'affermata esclusione di vicende — come la surrogazione reale — che permettono di riconoscere alla destinazione patrimoniale una dimensione dinamica resa necessaria dalle esigenze della vita e dei rapporti economici, e la cui indispensabilità è pienamente comprovata dall'indagine sistematica. Non è difficile constatare come l'accumularsi di interpretazioni siffatte abbia finito per confinare l'istituto in una sorta di lazzeretto giuridico, ove è stato — forse non a caso — isolato.

Invero, la sensazione, indotta da una tale diffusa ostilità all'istituto della destinazione di beni a uno scopo, è che le declamazioni nel segno della sua asserita eccezionalità e anormalità traggano altrove la propria ragion d'essere. Lo si comprende appieno se si rammenta che la problematica è venuta alla ribalta soprattutto dopo il 2006, in una fase storica caratterizzata da una profonda crisi economica, che ha visto molti debitori utilizzare trust e destinazioni patrimoniali in modo elusivo e abusivo, al fine a volte esclusivo di schermare il proprio patrimonio dalle pretese creditorie; lo evidenziano molto bene le decine di convegni dedicati, forse ingenuamente ma probabilmente in

modo veritiero, allo studio degli strumenti di « protezione del patrimonio »; invano in dottrina si sono levati inviti autorevoli a distinguere fra i veri e propri abusi e le applicazioni virtuose degli istituti menzionati.

Non può stupire, allora, il fatto che la giurisprudenza — sensibile come sempre alle esigenze della vita reale, in questo caso all'esigenza di tutelare i creditori, vittime di frodi e simulazioni — abbia reagito, mettendo dei paletti al proliferare degli abusi; anche se l'obiettivo è stato raggiunto seguendo una via errata, mediante argomentazioni sistematicamente insostenibili che hanno prodotto il solo risultato di gettare via il bambino con l'acqua sporca.

D'altra parte, nell'ambito della dottrina — anch'essa preoccupata del possibile abuso del congegno destinatorio — si è spesso assistito a una sorta di gara alla delegittimazione reciproca. Da una parte vi è stato chi riteneva — semplicisticamente ed erroneamente — il trust interno una prassi illecita, determinata da interessi affaristici e pericolosa per la tenuta stessa di architravi del sistema, quali la tipicità dei diritti reali e delle fattispecie trascrivibili, il principio di unitarietà del patrimonio e la tutela della garanzia patrimoniale generica; trascurando in tal modo non solo il dato positivo (a partire da una corretta interpretazione della Convenzione dell'Aja), ma anche l'indispensabile apporto euristico del trust — in un'ottica comparatistica di tipo funzionale — all'interpretazione del diritto interno. Dall'altra parte vi è stato chi ha difeso e difende con successo le ragioni del trust interno, della sua efficienza e dell'utilità del suo impiego fisiologico; attaccando però nel contempo l'istituto introdotto dall'art. 2645-ter c.c., con l'affermazione — certamente non condivisibile — che si tratterebbe di uno strumento inefficiente, rudimentale e comunque incompleto e puramente statico, perciò asseritamente non utilizzabile nel contesto dell'affidamento fiduciario di beni da gestire nell'interesse di beneficiari, o per raggiungere risultati analoghi a quelli consentiti dal trust. Quasi che l'art. 2645-ter fosse una monade isolata e necessariamente autosufficiente e non invece — come in realtà è — parte di un sistema civilistico millenario, complesso e articolato: all'interno del quale è sicuramente possibile rinvenire anche una esaustiva disciplina di fasi, come quella gestoria, che non trovano una compiuta regolamentazione nella suddetta disposizione.

Che quest'ultima affermazione risponda al vero è, del resto, dimostrato inequivocabilmente dalla figura dell'affidamento fiduciario — fattispecie di origine dottrinale e poi recepita dalla legge n. 112/2016 —

la cui disciplina non è espressamente dettata da precise disposizioni di legge, ma che ciò nonostante è stato possibile ricavare mediante interpretazione sistematica, dall'intero sistema civilistico a cui si è fatto riferimento. La legge n. 112/2016, nel momento in cui parla di « fondi speciali sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario », non fa che confermare la ricostruzione teorica di chi — come chi scrive — sin dal 2006 afferma che nell'art. 2645-ter c.c. sono contenuti i principi generali in materia di destinazione patrimoniale, che trovano il loro necessario complemento nella disciplina codicistica dettata in materia di amministrazione di beni nell'interesse altrui e di uffici di diritto privato. La verità è che non può revocarsi in dubbio il fatto che qualsiasi affidamento fiduciario di beni per interessi diversi da quello soggettivo del disponente — a partire dal trust — si compone di elementi sia reali (il vincolo di destinazione opponibile ai terzi nell'interesse di beneficiari) che obbligatori (relativi alla gestione dei beni destinati). Trust regolato da una legge straniera e destinazione patrimoniale accompagnata da affidamento fiduciario sono, perciò, due istituti funzionalmente analoghi se non equivalenti, e invano si tenta di istituire una dicotomia ontologica che non ha ragion d'essere.

È perciò illusorio pensare che semplicemente ricorrendo alla figura dell'affidamento fiduciario, o anche al trust interno, sia possibile bypassare la disciplina imperativa dettata dall'art. 2645-ter c.c.: disposizione, quest'ultima, che contiene — oltre a norme in materia di trascrizione — una disciplina materiale di natura imperativa, ragionevolmente applicabile a tutte le destinazioni patrimoniali che abbiano ad oggetto beni siti in Italia: dalla durata massima, all'esigenza di interessi riferibili a beneficiari e meritevoli di tutela, alla disciplina della legittimazione ad agire per l'attuazione della destinazione, alla limitazione ai poteri dominicali e all'azione esecutiva dei creditori, per finire (solo, però, ove si tratti di beni soggetti a pubblicità legale) con la prescrizione di forma pubblica. Pensare di superare quelli che sono veri e propri limiti ordinamentali semplicemente applicando — a una fattispecie puramente interna e priva di elementi di estraneità — una legge straniera in tema di trust, ovvero etichettando la fattispecie *sic et simpliciter* come « affidamento fiduciario » (quasi che la magia delle parole avesse il potere di « reificare » la fattispecie, trasformandola per sua sola virtù in qualcosa di diverso), è equivoco che ha finito, sul versante dottrinale, per creare un'enorme confusione e, in conseguenza delle reazioni dottrinali e giurisprudenziali, per penalizzare l'impiego degli strumenti di cui trattasi.

Si tratta, piuttosto, di disegnare in modo rigoroso i confini delle suddette fattispecie, senza nel contempo indulgere all'uso di facili quanto inadeguate « scorciatoie interpretative » — per utilizzare un'espressione già da altri autorevolmente impiegata — come quella che ricorre alla (pretesa) eccezionalità di istituti come l'atto di destinazione, la surrogazione reale o la relativa pubblicità legale. L'intuizione che sta alla base della figura dell'affidamento fiduciario è esatta e anzi geniale, nella misura in cui ha consentito mediante una fortunata formula verbale di affrancare la fattispecie della fiducia dalle strettoie (e dagli equivoci) in cui l'aveva costretta una dogmatica di matrice pandettistica e la corrispondente concezione dualistica del negozio fiduciario. Così come è apprezzabile l'attenta opera di ricostruzione della relativa disciplina a partire da figure codicistiche note (come il mandato, o altre similari), pur nell'affermazione — assolutamente condivisibile — della sua diversità e autonomia. Ciò che non è, invece, condivisibile è il tentativo di superare i limiti posti dall'art. 2645-ter c.c., negando che accanto ma congiuntamente al fenomeno dell'affidamento ricorra una fattispecie destinataria: la quale necessita di essere opposta ai terzi e ai creditori, cosa certamente possibile (probabilmente già prima del 2006, grazie a norme come gli artt. 1706, 1707, 2914 e 2915, comma 1, c.c.), ma, appunto, solo entro i confini imperativamente tracciati dall'art. 2645-ter, qualunque sia il *nomen iuris* — trust interno, atto di destinazione, affidamento fiduciario — a cui si voglia ricorrere.

A queste ed altre problematiche sono dedicati i saggi che compongono il presente volume. Alcuni di essi sono stati pubblicati in precedenza, e vengono qui riproposti con le modifiche — in qualche caso incisive, pur nel rispetto dell'impianto originario — rese necessarie ai fini del coordinamento e dell'armonizzazione delle diverse parti dell'opera: si tratta dei saggi su « *La trascrizione degli atti di destinazione* », « *Trust interno, art. 2645-ter e trust italiano* », « *Proprietà fiduciaria, art. 2645-ter e condizione* », « *Pendenza della condizione e tutela dei creditori* », « *Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione* ».

Interamente nuovo è invece il saggio su « *La surrogazione reale nei patrimoni destinati a uno scopo* », che affronta un tema centrale e finora trascurato nell'ambito degli studi sul fenomeno destinatorio; come pure — nella sua prima e centrale sezione — quello su « *Il deposito di somme sul conto dedicato del notaio nel sistema delle destinazioni patrimoniali* », anch'esso di grande rilievo soprattutto ai fini della compren-

sione dei tratti caratterizzanti e della dinamica delle destinazioni aventi ad oggetto denaro e altri beni fungibili.

Nel loro insieme, le riflessioni contenute nel volume disegnano un percorso unitario, che è auspicio dell'autore continuare, con l'approfondimento organico delle tante tematiche ancora da esplorare nell'ambito della teoria della destinazione di beni a uno scopo.