

CONTRATTO FIDUCIARIO, TRUST, E ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.

Pubblicato in Riv. notariato 2008, 05, pagg. 993 e ss.

Angelo Luminoso

1. Il trust e l'ordinamento italiano. - 2. Il trust e il contratto fiduciario. - 3. Atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. - 4. Fiducia rinforzata, trust e atti di destinazione.

1. Il trust e l'ordinamento italiano.

Il *trust* - è appena il caso ricordarlo - è un istituto proprio di altri ordinamenti ed in particolare dell'ordinamento inglese e della tradizione di *common law*, privo di equivalenze concettuali nella *civil law*¹).

I tratti caratteristici del *trust* - come è risaputo - sono i seguenti: (a) il costituente, detto *settlor*, aliena alcuni beni o diritti a favore del *trustee* che li amministra nell'interesse di un'altra persona, detta (*cestui que trust* o più spesso) *beneficiary*; (b) il *trustee* è titolare dei beni o dei diritti in virtù della *common law* e il rapporto che lo lega al *beneficiary* è un rapporto fiduciario; (c) il *trustee* è titolare di un *legal estate*, previsto dall'*common law*, il beneficiario ha un interesse detto *equitable estate* o *equitable interest* (si può anche parlare di «proprietario fiduciario» e di «proprietario beneficiario», purché non si dimentichi che le due figure sono prive di equivalenza nella *civil law*); (d) il *trust* dà luogo ad un patrimonio separato, poiché non può essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori personali del *trustee*; (e) se un bene sia stato illegalmente trasferito dal *trustee* ad un terzo (che ne conosceva l'origine), il trasferimento non ha effetto in danno del beneficiario il quale ha un diritto di sequela (*tracing*) per recuperare il bene.

Come è noto, il *trust* ha formato oggetto della Convenzione Aja del 1° luglio 1985 ratificata dall'Italia (con Legge 16 ottobre 1989, n. 364). La legge di ratifica testè citata non ha recepito l'istituto nell'ordinamento italiano né ha integrato il nostro diritto dettando una disciplina per il *trust*²), tanto più che la Convenzione dell'Aja è una convenzione di diritto internazionale privato, intesa a risolvere conflitti di leggi e a individuare il diritto applicabile per la soluzione degli stessi³). È quindi da condividere

¹ Sul punto, del tutto pacifico in dottrina e in giurisprudenza, v., per tutti, G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 133 ss.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato di dir. civ. e comm. dir.* da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1995, p. 609 ss., spec. p. 646 ss.

² Così, fra gli altri, P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 457; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 451; dello stesso A., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, 1998, cit., p. 1323; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 638.

³ V., in tal senso (fra gli altri), F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in questa *Rivista*, 2001, p. 18; dello stesso A., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in questa *Rivista*, 2001, p. 1251; P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 456; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi»* cit., p. 450; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* cit., p. 638; A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 95; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*,

l'opinione secondo la quale il *trust*, a seguito dell'adesione alla Convenzione dell'Aja, non è divenuto istituto di diritto interno⁴).

È invece tuttora discusso, in dottrina e in giurisprudenza, se in base alla Convenzione citata possa essere riconosciuto il *trust* c.d. interno, ossia un *trust* in cui tutti gli elementi - con la sola eccezione della legge applicabile - sono radicati nell'ordinamento italiano⁵).

Qualora - secondo quanto ritiene una parte degli internazionalprivatisti e la giurisprudenza prevalente - si reputasse ammissibile, in forza della Convenzione citata, il *trust* c.d. interno, la disciplina dell'istituto sarebbe in linea di massima quella dettata dalla legge straniera, applicabile ai sensi degli artt. 6 e 7 della Convenzione stessa, e il problema in tal modo rimarrebbe estraneo al diritto civile italiano.

Ove invece si ritenga - con la maggioranza dei civilisti italiani - che in base alla Convenzione dell'Aja (art. 13) non possa trovare riconoscimento in Italia un *trust* privo del presupposto della «internazionalità», ossia il *trust* che non presenti alcun criterio di collegamento con un ordinamento straniero (ad esempio, un *trust* costituito da cittadini italiani, su beni situati in Italia e per un beneficiario italiano), per la sua disciplina non si potrà utilizzare la legge di un ordinamento straniero - in cui il *trust* sia previsto - anche se scelta dalle parti.

È soprattutto in relazione a queste ipotesi - anche a mia opinione - che il problema del *trust* può essere posto, sul terreno del diritto civile, dall'interprete italiano, al quale spetta domandarsi se ed in quali limiti l'istituto possa essere regolato dal nostro diritto interno⁶).

in AA.VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, (Quaderni della Fondazione italiana per il notariato), fasc. n. 1/2007, p. 337; v., in tal senso, già G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 410 ss.; da ultimo, v. A. MORACEPINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 131 ss.

⁴ V., per tutti, A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 337/338.

⁵ Per la soluzione negativa v. gli aa. citt. *supra* nella nota 3; adde, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 202 s.; per la soluzione affermativa v., fra gli altri, M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, p. 411; SCALISI, *Ancora in ordine alla ammissibilità del trust interno*, in AA.VV., *Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto*, a cura di Alcaro e Tommasini, Milano, 2003, p. 187 ss. Sull'intera questione, v. L. NIVARRA, *Il trust e l'ordinamento italiano*, *ibidem*, p. 20 ss., ivi ulteriori indicazioni di dottrina e di giurisprudenza. In merito alla ammissibilità del c.d. «trust interno», per un quadro di sintesi della giurisprudenza, v. M. LUPOI, *Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust*, in questa *Rivista*, 2004, p. 568 ss.

⁶ Proprio da questa angolatura è stato già da altri osservato che «di fronte alla possibilità che dei soggetti privati egualmente costituiscano *trust* che, per la loro mancanza di criteri di collegamento con altri ordinamenti, dovrebbero ricevere disciplina dal diritto italiano, il problema applicativo vero è se a tali *trust* si possa in qualche modo dare disciplina, dopo aver accertato che la costituzione di essi non contrasti con norme imperative e non sia perciò in *limine* inficiata di nullità. Questo è il problema vero qui e ora. Ed è un problema per i civilisti. Nei termini appena prospettati il *trust* non è altro che uno dei possibili contratti innominati e certo passa per il vaglio di meritevolezza dell'interesse perseguito, alla stregua dell'art. 1322, comma 2 c.c.» (C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi» cit.*, p. 451). Nel medesimo ordine di idee, v. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà cit.*, p. 641).

Come da altri è stato notato, «il vero problema allora è... di verificare se la implicita e astratta meritevolezza dell'interesse sottostante al *trust* non risulti contraddetta da ragioni di incompatibilità dell'istituto con principi fondamentali del nostro sistema positivo, tali da restringerne l'ammissibilità alla categoria del *trust* c.d. straniero» (V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 188).

2. Il trust e il contratto fiduciario.

Da più parti è stato sottolineato che la fattispecie che in *civil law* si avvicina al *trust* è il negozio fiduciario⁷. È perciò corretto il rilievo che «il *trust* trova il suo elemento di analogia rispetto al negozio fiduciario nella causa *fiduciae*»⁸), con la conseguenza che ««il riconoscimento di quest'ultima come causa traslativa serve a dare corso, per questo profilo, anche al *trust*»⁹.

Non deve tuttavia perdersi di vista che la causa fiduciaria negli ordinamenti di *civil law* costituisce il fondamento di effetti affatto diversi, sotto molteplici aspetti, da quelli del *trust*¹⁰.

Una prima fondamentale differenza tra negozio fiduciario e *trust* si coglie sul piano della natura delle situazioni giuridiche di cui sono investiti i soggetti del rapporto.

Nel negozio fiduciario l'attribuzione proprietaria a favore del fiduciario è piena, e i limiti derivanti dal *pactum fiduciae* si risolvono in ordinari obblighi a carico dello stesso riguardo all'uso e alla disposizione dei beni trasferitigli¹¹). Corrispondentemente, la posizione giuridica del fiduciante e/o del beneficiario è tutelata solo sul piano obbligatorio e non *erga omnes*¹²): in particolare, se il fiduciario cede il bene ad un terzo, in violazione del patto, esso non è opponibile al terzo (anche se da lui conosciuto)¹³.

Nel *trust* per contro il beneficiario è *ab origine* investito di una attribuzione reale che conferisce al medesimo un diritto di sequela (*tracing*) che gli consente di recuperare il bene dal terzo che lo abbia acquistato dal *trustee* infedele e che (se in mala fede) è tenuto a rilasciarlo al beneficiario stesso¹⁴).

L'ulteriore elemento caratteristico del *trust* è dato dall'effetto c.d. segregativo, ossia dalla separazione dei beni del *trust* rispetto al patrimonio del *trustee*. I beni trasferiti con il negozio costitutivo di *trust* formano un patrimonio separato rispetto a quello del

V. su quest'ultimo punto Trib. Bologna, 1 ottobre 2003, in *Vita not.*, 2003, p. 1297 (con nota di Santoro), secondo la quale: «Non è possibile sanzionare con la nullità l'atto di trasferimento dei beni dal «*settlor*» al «*trustee*» in quanto «negozio astratto di trasferimento» sia perché () laconfigurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322, comma 2, c.c. sia (e soprattutto) perché la causa del trasferimento, che è ben lungi dall'essere «astratto», si deve rinvenire nel collegato negozio istitutivo di «*trust*» (che si concretizza nei suoi scopi proprio attraverso il predetto trasferimento) per il quale la meritevolezza degli interessi realizzati è stata «*ex lege*» sancita dalla convenzione de L'Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione».

⁷ Così, ad es., C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano* cit., p. 1335; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* cit., p. 632 s.; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso* ecc. cit., p. 1254.

⁸ Così C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano* cit., p. 1336. V. già, in questo senso, C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 551.

⁹ Così, ancora C. CASTRONOVO, *op. loc. ultt. citt.*

¹⁰ Cfr., fra i tanti, C. CASTRONOVO, *op. loc. ultt. citt.*; F. GAZZONI, *op. loc. ultt. citt.*; dello stesso A., *Tentativo dell'impossibile* ecc. cit., p. 17 s.; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* cit., p. 635 ss.

¹¹ V., in tal senso, U. CARNEVALI, voce *Negozio giuridico: III) Negozio fiduciario*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1990, p. 4; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 2004, p. 518 s.; V. ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato di dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 686.

¹² V., fra gli altri, F. GALGANO, *Diritto civile* ecc. cit., pp. 517 s., 524; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* cit., p. 648; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano* cit., p. 1336 s.; F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile* ecc. cit., p. 17; A. DIMAJO, *Responsabilità e patrimonio* cit., p. 97 ss.

¹³ V. gli aa. citt. nelle due note precedenti.

¹⁴ C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano* cit., p. 1337; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* cit., p. 648. In senso diverso, v. V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 188.

trustee e non possono essere aggrediti dai suoi creditori¹⁵. Niente di tutto questo si verifica nel negozio fiduciario¹⁶, giacché nessuna norma di legge - a parte quanto si dirà nel prossimo paragrafo in relazione all'art. 2645^{ter} c.c. - prevede nel nostro ordinamento una articolazione del patrimonio del fiduciario, né una limitazione di responsabilità potrebbe essere disposta dalle parti nell'esercizio della loro autonomia privata¹⁷) stante la natura imperativa della norma dettata dall'art. 2740 comma 2 c.c.¹⁸.

In definitiva - come viene rilevato da molti interpreti¹⁹) - rimangono «ostacoli giuridici formali che si frappongono ad una piena ed incondizionata introduzione dell'istituto del *trust* nel nostro ordinamento».

3. Atti di destinazione trascrivibili ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

Si è accennato sopra che con una legge emanata nell'anno 2006 è stato novellato il codice civile introducendo una norma, che è stata collocata in un nuovo articolo, l'art. 2645^{ter}²⁰), il quale prevede: (a) la trascrivibilità degli atti con cui beni immobili o mobili registrati vengano destinati - per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della persona fisica beneficiaria - alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela (ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c.) riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni e ad altri soggetti pubblici o privati; (b) la opponibilità ai terzi del relativo vincolo di destinazione; (c) la non aggredibilità dei beni (con i relativi frutti) così destinati da parte di creditori per debiti non collegati allo scopo di destinazione; (d) la possibilità di impiego di tali beni (e dei frutti relativi) esclusivamente per la realizzazione del fine di destinazione.

La dottrina italiana si è interrogata, inevitabilmente, sulla influenza che la disposizione può avere ai fini di una disciplina interna del *trust*. Le risposte, in vero,

¹⁵ V. A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 649; C. CASTRONOVO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶ V. F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso ecc. cit.*, p. 1251 ss.; A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 649; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi» cit.*, p. 448 ss.; v. pure V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 190 s.

¹⁷ Cfr. F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso ecc. cit.*, p. 1251; v. pure dello stesso A., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in questa *Rivista*, 2002, p. 1115 s.; C. CASTRONOVO, *Il trust e «sostiene Lupoi» cit.*, p. 449.

¹⁸ Ove perciò potesse ammettersi un *trust* di diritto italiano, allo stato della nostra legislazione - e astraendo per un momento dalla norma di recente introdotta con l'art. 2645 *ter* di cui si parlerà nel successivo par. - il regime della titolarità dei beni (da parte del *trustee* e del beneficiario) sarebbe quello proprio del negozio fiduciario, il *trustee* sarebbe gravato da vincoli di natura obbligatoria analoghi a quelli che correggono la situazione dominicale del fiduciario, ed il perseguimento degli scopi del *trust* non potrebbe essere reso più sicuro né mediante una limitazione della responsabilità patrimoniale del *trustee* - per il tentativo di superare tale ostacolo, v. però V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 190 s.; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano cit.*, pp. 1327-1333 - né mediante l'opponibilità ai terzi (aventi causa dal fiduciario) di un vincolo di destinazione dei beni, non esistendo da noi una norma che preveda tale vincolo e che altresì autorizzi la trascrizione del negozio fiduciario per rendere efficace *erga omnes* il vincolo stesso (su quest'ultimo punto cfr. pure F. GAZZONI, *Il cammello ecc. cit.*, p. 1115; dello stesso a., *Tentativo dell'impossibile ecc. cit.*, p. 18; *contra*, V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 189 s.

¹⁹ V., fra i tanti, A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà cit.*, p. 647.

²⁰ I contributi dottrinali sulla disciplina dettata dall'art. 2645-*ter* sono assai numerosi. Molti di essi prendono occasione dagli svariati convegni di studio e seminari organizzati in ambito universitario e notarile subito dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione. Si veda, in particolare, il volume collettaneo dal titolo, *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, che raccoglie gli atti della Tavola Rotonda organizzata il giorno 17 marzo 2006 presso la Facoltà di Scienze e Statistiche dell'Università di Roma «La Sapienza»; v. pure AA.VV., *Negozio di destinazione: percorso verso un'espressione sicura dell'autonomia privata* (a cura della Fondazione italiana per il notariato), fasc. 1/2007.

sono state le più varie: da chi ritiene che la norma non abbia alcuna incidenza sul *trust*²¹) a chi, all'opposto, opina che alla luce di essa vadano riviste in modo radicale le conclusioni cui si era fin qui pervenuti in ordine alla ammissibilità e alla regolamentazione del *trust*²²).

È mia opinione che per avviare un discorso su tali interrogativi sia utile chiarire preliminarmente quale sia la portata sul piano sistematico della nuova disposizione.

Per prima cosa occorre chiedersi quale sia l'effettivo valore innovativo dell'art. 2645-ter c.c. rispetto alla disciplina previgente.

Da questo punto di vista può ritenersi che nel prevedere uno schema, sia pur generico, di atti di destinazione di beni, l'art. 2645-ter c.c. non abbia ampliato, nella sostanza, i confini del potere di autonomia negoziale. Sembra cioè che già prima dell'emanazione dell'art. 2645ter c.c. rientrasse nel potere dei privati porre in essere - con effetti tra le sole parti, di natura obbligatoria - atti di destinazione di beni immobili o mobili registrati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a soggetti individuali o collettivi²³.

Ciò non significa però che l'art. 2645 ter c.c. sia privo di una sua carica innovativa. Il vero significato della norma può essere infatti colto sul piano sistematico, alla luce del principio generale racchiuso nell'art. 1379 c.c., che disciplina il divieto convenzionale di alienazione, per un verso stabilendo che esso è valido solo se sia contenuto «entro convenienti limiti di tempo» e in quanto «risponda a un apprezzabile interesse di una delle parti» e per altro verso precisando che il divieto ha comunque «effetto solo tra le parti».

Come è noto, la quasi totalità della dottrina e la giurisprudenza unanime ravvisano nella prescrizione dell'art. 1379 c.c. un principio di ordine pubblico «di portata generale» che deve trovare applicazione «anche in relazione a pattuizioni che, pur non corrispondendo interamente al modello del divieto di alienazione, tuttavia comportino limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà»²⁴. Un principio che si estende ad

²¹ Si pronunciano, esplicitamente o implicitamente, in questo senso, ad es., P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in AA.VV., *Negoziato di destinazione ecc. cit.* (nella nota prec.), p. 120 ss.; G. DENOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.* (dattiloscritto), p. 3; A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust ecc. cit.*, p. 337 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 ss., spec. p. 174 ss.

²² Si esprimono in tal senso, tendenzialmente, ad es., G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione ecc. cit.*, p. 85 s.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 161 ss., spec. p. 203 ss.

²³ Sul problema ci permettiamo di rinviare ai contributi contenuti nel volume collettaneo dal titolo, *Destinazione di beni allo scopo* (Atti della giornata di studio organizzata dal Cons. Naz. del Notariato-Roma, 19 giugno 2003), Milano, 2003, ivi, v., in particolare, i saggi di A. FALZEA, A. MASI, G. PALERMO, U. LAPORTA e G. MINNITI.

In un ordine di idee analogo a quello indicato nel testo, v. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione ecc. cit.*, p. 65 ss.

²⁴ Così, in giurisprudenza, Cass., 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 488 ss., con nota di Colombo. Nello stesso senso, in dottrina, v. M. FRANZONI, *Codice civile-Commentario dir. da Schlesinger*, Artt. 1374-1381, Milano, 1999, p. 438 s.; A. FUSARO, *Contratto e terzi*, in *Trattato del contratto dir. da Roppo*, III, *Effetti*, a cura di A. Costanza, Milano, 2006, p. 193 ss., ivi ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza; R. CALVO, *Limiti convenzionali: il divieto di alienare*, in AA.VV., *La vendita*, a cura di Bin, I, Padova, 1994, p. 137. Dottrina e giurisprudenza non mancano di notare che la regola dettata dall'art. 1379 trova un limite nelle situazioni giuridiche aventi natura reale e segnatamente nei vincoli di destinazione che rivestono i caratteri di servitù prediali e in quelli imposti da regolamenti

ogni forma di limite - oltre che al potere di disposizione - alla facoltà di godimento che, sotto qualsiasi aspetto giuridico, «valga a spogliare il diritto del proprietario (in tutto o in parte) dell'utilità economica della cosa»; un principio che, in particolare, si estende «anche a pattuizioni... contenenti un vincolo di destinazione dato ad un bene»²⁵).

La norma dell'art. 2645 *ter* c.c. sembra quindi assumere il significato di una deroga al principio generale, dianzi richiamato, sancito nell'art. 1379 c.c.²⁶). Grazie alla nuova norma, ai privati è ora consentito porre in essere un atto - con effetti *inter partes* - costitutivo di un vincolo di destinazione su un bene immobile o mobile registrato anche per la durata di novant'anni o per la durata corrispondente alla vita della persona fisica beneficiaria. Condizione di validità dell'atto tuttavia è che esso sia diretto a realizzare interessi specificamente qualificati.

Che debba trattarsi di un interesse «particolarmente» apprezzabile discende dall'art. 1379 c.c., che già prevede in termini generali, per la validità del vincolo, che esso sia diretto a soddisfare un «interesse apprezzabile». Solo un interesse di rango superiore rispetto ad un generico «interesse apprezzabile» può infatti giustificare la deroga al principio generale, ossia una dissociazione tra il potere giuridico (del proprietario) e il

condominiali, convenzioni di lottizzazione e convenzioni urbanistiche di altro genere (sul punto, oltre agli Aa. citt., v. M.COSTANTINO, *Proprietà (Sentenze di un anno)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 681 ss.; Cass., 14 luglio 1989, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 113 ss., con ampia nota di F. Costantino e A. De Mauro).

²⁵ Così, Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014 ss.; Cass., 17 novembre 1999, n. 12769, in questa *Rivista*, 2000, p. 370; M.FRANZONI, *op. loc. ultt. citt.*; A. FUSARO, *op. ult. cit.*, pp. 198 ss., 209 ss., ivi ampie citt. di dottrina e giurisprudenza; v. dello stesso A., *I vincoli contrattuali di destinazione degli immobili* in AA.VV., *Trattato dei contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, a cura di Galgano, III, Torino, 1995, p. 2329 ss., spec. p. 2333. Su una posizione parzialmente critica si colloca M. COMPORTI, *Divieti di disposizione e vincoli di destinazione*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 847 ss., spec. p. 862 ss.

Sui vincoli di destinazione v. pure, M.CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in *Dizionari del dir. priv.*, I, *Diritto civile*, a cura di Irti, Milano, 1980, p. 871 ss.; L. FRANCIOSI, voce *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989.

²⁶ Contrario ad estendere l'art. 1379 c.c. ai vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* parrebbe A.FUSARO, *La posizione dell'accademia ecc. cit.*, nel volume collettaneo dal titolo *Negozi di destinazione ecc. cit. supra* nella nota 20, pp. 30, 36 s., secondo il quale, per un verso, l'art. 1379 c.c. non si applica «ai vincoli di scopo» ma ai soli «vincoli di modo» e, per altro verso l'art. 2645 *ter* non contempla vincoli del secondo tipo. Non mi sembra tuttavia si possa concordare con l'A. né sul primo né sul secondo punto.

Quanto ai vincoli considerati dall'art. 2645 *ter* c.c., la dottrina più attenta ha chiarito come la destinazione *de qua* può consistere in un «mero vincolo di destinazione d'uso del bene (come nel caso di immobile arredato con dipinti, legati da vincolo pertinenziale, da destinare a museo aperto al pubblico)» e più in generale che il vincolo in questione «limita sul piano obbligatorio il potere di godimento del bene [del conferente]» (cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c. cit.*, pp. 175, 177).

In merito alla portata precettiva dell'art. 1379 c.c., ho ricordato sopra nel testo come, secondo l'interpretazione comunemente accolta in giurisprudenza e in dottrina, tale disposizione vada applicata a qualsiasi vincolo che incida (sul potere di disposizione o) sulla facoltà di godimento del proprietario in maniera talmente incisiva (da impedire [o limitare] la circolazione del diritto ovvero) da tradursi in una dissociazione della proprietà dal suo contenuto economico «all'infinito», ossia per un arco temporale eccessivamente lungo. Ad un risultato siffatto possono condurre, per l'appunto, i vincoli previsti nell'art. 2645 *ter* c.c., posto che gli atti di destinazione in esso previsti, a parte la «separazione» patrimoniale, danno luogo ad un impiego vincolato a vantaggio del beneficiario dei beni, con relativi frutti, destinati (v. l'art. 2645 *ter* c.c.: «I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione»). Sui caratteri della destinazione in esame, v. pure A.M. TRIMARCHI, *Gli interessi riferibili a persone fisiche*, in AA.VV., *Negozi di destinazione ecc. cit.*, p. 261 ss., ivi utili precisazioni sui modi di attuazione della destinazione.

suo contenuto economico (destinato ad altri) per un arco temporale assai più lungo di quello consentito dall'art. 1379 c.c.

La norma va perciò letta come se dicesse che la destinazione dei beni è consentita in quanto sia diretta a realizzare interessi riferibili a persone con disabilità o alla pubblica amministrazione ovvero interessi di analoga natura riferibili a qualunque altro soggetto o ente. In definitiva, interessi collegati a fini di utilità sociale o pubblica non specificamente «preselezionati» dalla legge.

L'art. 2645^{ter} c.c. prevede quindi una categoria di atti che comportano vincoli di destinazione, per sancirne la validità oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 1379 c.c. (ferma l'efficacia degli stessi tra le sole parti). Poiché l'art. 1379 c.c. detta - come già si è rilevato sopra - un principio generale di ordine pubblico²⁷), la deroga prevista dall'art. 2645-^{ter} deve considerarsi di stretta interpretazione, non estensibile oltre la previsione testuale.

L'art. 2645^{ter} c.c. racchiude inoltre un'ulteriore deviazione dai principi generali richiamati, là dove statuisce che gli atti di destinazione in questione - di per sé efficaci *inter partes* per la durata prevista nello stesso articolo - «possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione». In tal modo il legislatore ha apportato una ulteriore deroga alla regola dell'art. 1379 c.c., consentendo che il vincolo in questione possa opporsi ai terzi, e in particolare ai creditori (nonostante l'art. 2740, comma 2, c.c.) attraverso la sua trascrizione nei registri immobiliari (*ex* art. 2915 comma 1, c.c.).

Sarei propenso a ritenere che la norma vada interpretata conformemente alla sua formulazione letterale, nel senso cioè che trattasi di trascrizione non obbligatoria ma facoltativa²⁸): sta al destinante decidere se dare vita ad una destinazione di beni (caratterizzata da quell'ampia proiezione temporale che la nuova norma permette) con effetti solo tra le parti oppure con efficacia *erga omnes* utilizzando il congegno della opponibilità proprio della trascrizione.

Le considerazioni dianzi svolte offrono qualche elemento in più per affrontare le questioni di fondo da cui si sono prese le mosse.

4. Fiducia rinforzata, trust e atti di destinazione.

²⁷ Per gli stessi motivi, deve argomentarsi dall'art. 1379 c.c. che, ove faccia difetto il particolare tipo di interesse richiesto dall'art. 2645 ^{ter} c.c., opera la sanzione della nullità (prevista dalla norma generale) dell'atto di destinazione.

La forma pubblica richiamata nell'art. 2645^{ter} c.c., riterrei sia richiesta a pena di nullità sia perché l'atto di destinazione ha natura liberale (sul punto v., per tutti, F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter cit.*, p. 173), ma anche perché - come la dottrina sottolinea - le limitazioni contenute nell'art. 1379 c.c. sono state poste a protezione del proprietario-promittente «non solo per un tendenziale disfavore verso la perpetuità dei vincoli obbligatori, ma anche quali corollari del dogma della tipicità dei diritti reali» (v. R. CALVO, *op. ult. cit.*, p. 137, ivi ulteriori citazioni). In relazione agli atti regolati dall'art. 2645 ^{ter} c.c., sono proclivi a riconoscere la necessità di una forma *ad substantiam*, F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 172; R. QUADRI, *L'art. 2645ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1725; *contra*, G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 164; P. SPADA, *Articolazione ecc. cit.*, p. 125 s.

²⁸ La conclusione di cui nel testo sembra confortata, oltre che dall'*ratio iuris*, dalla lettera della disposizione («possono essere trascritti»), soprattutto se venga messa a confronto con la diversa formulazione dell'art. 2645-*bis* c.c. (relativa ai contratti preliminari che «devono essere trascritti»).

Per le considerazioni svolte più sopra ritengo che si tratti di trascrizione non costitutiva, il cui effetto è di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione nato dall'atto (così, G. DENOVA, *op. loc. ultt. citt.*; G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 6); per la natura costitutiva, v. invece G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 190; P. SPADA, *Articolazione ecc. cit.*, p. 127 s.

Il problema centrale non è tanto stabilire se gli atti di destinazione in questione finiscano con identificarsi con l'istituto del *trust* - giacché ciò è sicuramente da escludere - quanto accertare se e in qual misura la nuova disposizione permetta di enucleare una disciplina interna che si avvicini a quella propria del *trust* secondo il modello della tradizione di *common law*.

Per poter abbozzare una risposta sembra necessario mettere a fuoco quali siano gli elementi di analogia e quali gli elementi di differenziazione tra il *trust* e la trascrizione degli atti di destinazione regolata dall'art. 2645-ter c.c.

Come è stato da altri rilevato²⁹), la destinazione patrimoniale qual è descritta dall'art. 2645ter c.c. (nei riflessi ulteriori rispetto alla pubblicità cui consegue l'opponibilità ai terzi) condivide con il *trust* una duplice caratteristica: l'essere una tecnica per governare la specializzazione della responsabilità patrimoniale, e il realizzare una forma di titolarità di diritti nell'interesse altrui.

Si tratta tuttavia di analogie estremamente generiche, tenuto soprattutto conto che «sia la titolarità di diritti nell'interesse altrui sia la specializzazione della responsabilità patrimoniale può oggi realizzarsi in virtù di una pluralità diversificata di fattispecie tra loro eterogenee, sia di diritto nazionale sia di diritto straniero»³⁰.

Quel che con certezza può affermarsi è che, al di là delle generiche similitudini testè rilevate, dal punto di vista degli effetti giuridici - che, come è noto, sono determinanti per individuare la funzione dell'istituto -, l'atto di destinazione regolato dall'art. 2645-ter c.c. ha l'attitudine a produrre effetti (sia *inter partes* sia rispetto ai terzi) assolutamente differenti da quelli non solo del *trust* ma anche del negozio fiduciario.

Il modello di atto di destinazione previsto dalla nuova norma costituisce un negozio - la cui struttura uni o bilaterale è discussa³¹) - che lascia al disponente la proprietà *pleno iure* dei beni, vincolandoli allo scopo indicato nell'atto, e attribuisce al beneficiario la titolarità non di situazioni reali, ma di semplici pretese di natura personale³². Altro carattere qualificante è che non vi è una consustanziale inerenza della

²⁹ Cfr. A. ZOPPINI, *Destinazione patrimoniale e trust* ecc. cit., p. 338, 339.

³⁰ Così, ancora A. ZOPPINI, *op. loc. ult. cit.* Sulla tendenza degli ordinamenti moderni alla specializzazione dei patrimoni (attraverso gli strumenti più diversi, quali, ad es., la facilitazione della creazione di entità *profit* [d.p.r. 10 febbraio 2002 n. 361], la previsione di società di capitali unipersonali, la disciplina di patrimoni di società per azioni destinati ad uno specifico affare [art. 2447 bis ss. c.c.], la introduzione di nuove ipotesi normative di separazione patrimoniale [v., ad es., art. 170 c.c., artt. 22, 36 comma 6 TUF]) e sul conseguente affievolimento della regola di cui all'art. 2740 c.c., v. per tutti, A. DIMAJO, *Patrimonio e responsabilità* cit., *passim*, spec. p. 67 ss., 95 ss.; M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio* (dattiloscritto), p. 3; G. PALERMO, *Relazione* ult. cit., p. 10 s., che sottolinea l'alternativa *frustrust* e creazione di fondazioni di fatto; dello stesso A., *Destinazione di beni allo scopo, autonomia negoziale, tecniche normative*, in *Valore della persona e giustizia contrattuale* (Scritti in onore di A. De Cupis), Milano, 2005, p. 215 ss.

³¹ Nel senso della necessaria unilateralità, v., ad es., P. SPADA, *Articolazione* ecc. cit., p. 125; A. DIMAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* ecc. cit., p. 114; per la necessaria natura contrattuale, v., invece, F. GAZZONI, *Osservazioni* ecc. cit., p. 172 s. La maggior parte degli interpreti ritiene che, a seconda delle ipotesi, l'atto possa assumere struttura unilaterale o bilaterale: v., per la dottrina, G. PALERMO, *op. loc. ult. cit.*; M. BIANCA, *L'atto di destinazione* ecc. cit., p. 178; G. DENOVA, *op. loc. ult. cit.*; M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela* cit., p. 60; in giurisprudenza, Trib. Reggio Emilia, 23-26 marzo 2007, in *Guida al diritto*, 2007, n. 18, p. 58 ss.

³² Così in particolare P. SPADA, *Articolazione* ecc. cit., pp. 120-125, il quale precisa altresì che «destinazione» e «attribuzione» rappresentano due varianti della disposizione. Nel medesimo senso, v. A.

destinazione (regolata dall'art. 2645^{ter} c.c.) ad un rapporto fiduciario (fra il disponente e il beneficiario o altro soggetto)³³.

La norma in questione non offre neanche sufficienti indizi per sciogliere in modo univoco i problemi della disciplina applicabile³⁴) e le poche frasi delle quali essa si compone sono insufficienti a delineare una disciplina degli «atti di destinazione»³⁵. Il carattere del nuovo istituto che emerge in modo più chiaro consiste nella trascrivibilità dell'effetto destinatorio, che consente di opporre ai terzi (aventi causa e creditori) il vincolo di destinazione. Ma l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione non basta a fare di esso un rapporto comparabile con il *trust*.

La distanza fra fiducia e *trust* da un lato e atti di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c. dall'altro è quindi rimarchevole³⁶).

Altro discorso è che le parti, nell'esercizio dei loro poteri di autonomia, possano concludere un contratto fiduciario cui venga collegato un atto di destinazione (del fiduciante). Nulla vieta infatti ai privati di realizzare una combinazione negoziale fra la destinazione di determinati beni a un dato scopo e l'attribuzione in proprietà degli stessi ad un fiduciario con il compito di provvedere ad una gestione dei beni che assicuri l'attuazione dello scopo indicato nell'atto di destinazione³⁷).

Siffatta forma di collegamento negoziale, o, se si preferisce, di commistione, per volontà delle parti, tra destinazione patrimoniale e attribuzione fiduciaria, determina un rafforzamento della posizione del beneficiario verso l'esterno, nei confronti cioè dei terzi; rafforzamento che sicuramente allunga le distanze rispetto al rapporto fiduciario *tout court* e le accorcia riguardo al *trust*³⁸), dando vita ad un modello (non legale) di «fiducia rinforzata», indubbiamente nuovo per l'ordinamento italiano.

FUSARO, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c.*, in AA.VV., *Negozio di destinazione* ecc. (a cura della Fondazione it. per il not.), cit., p. 30/31.

³³ V. in tal senso anche uno dei più convinti sostenitori dell'ammissibilità del *trust* di diritto interno, M. LUPOI, *Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645ter c.c. quale frammento di trust*, in questa *Rivista*, 2006, p. 472 («Fra le considerazioni da prendere in esame tre mi sembrano fondamentali: l'«atto di destinazione» come delineato nell'art. 2645-*ter* non è legato al campo delle obbligazioni fiduciarie»).

³⁴ Cfr. A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 340 ss.

³⁵ Cfr. M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 472; M. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* ecc. cit., p. 36.

Uno tra i profili più incerti della disciplina in esame è se la trascrizione dell'atto di destinazione determini o meno l'inalienabilità ai terzi del bene destinato: nel senso della alienabilità, v. ad es. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 38; nel senso invece della inalienabilità, v. ad es., G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* ecc. cit., p. 179 s.

³⁶ V. in tal senso, F. GAZZONI, *op. loc. ultt. citt.*; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 337 ss.; M. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in questa *Rivista*, 2006, p. 1178; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1732.

³⁷ Tale possibilità viene riconosciuta pressoché da tutta la dottrina, anche se nel quadro di costruzioni differenti. V., ad esempio, P. SPADA, *Articolazione* ecc. cit., p. 125; G. PALERMO, *op. loc. ultt. citt.*; M. NUZZO, *op. loc. ultt. citt.*; G. DENOVA, *op. loc. ultt. citt.*; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DEDONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 11 ss.; R. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 1722 s.; G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 165; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter* cit., p. 175 ss. Nel medesimo ordine di idee, v. Trib. Reggio Emilia, 23-26 marzo 2007, cit.

Non è questa la sede per approfondire se il fenomeno indicato nel testo sia da qualificare come un collegamento negoziale ovvero come un unico negozio complesso.

³⁸ Tale rafforzamento è diretta conseguenza degli effetti della trascrizione dell'atto di destinazione, che si traducono, come già si è osservato, nella opponibilità del vincolo di destinazione tanto ai creditori (del fiduciario-gestore) (ex art. 2915 comma 1 c.c.) - con conseguente esclusione del bene dalla garanzia

Pur riconoscendo tutto ciò, rimangono differenze significative tra questa «fiducia rinforzata» e il *trust*. Basti considerare³⁹ : (a) che nelle ipotesi di collegamento (convenzionale) tra destinazione e rapporto fiduciario nessuna titolarità (di natura) reale dei beni può riconoscersi al beneficiario, il quale neppure può ritenersi titolare di una pretesa al ritrasferimento in di lui favore degli stessi, giacché il conferente non perde la proprietà del bene in via definitiva ma la destina solo temporaneamente per la realizzazione dello scopo divisato; (b) anche nelle fattispecie in discorso di destinazione a struttura fiduciaria, il vincolo di destinazione non crea un vero e proprio effetto segregativo del patrimonio nella sfera giuridica del fiduciario-gestore, ma una semplice limitazione della responsabilità patrimoniale del gestore, per di più parziale giacché concerne i soli debiti non funzionali allo scopo; (c) se è vero che il beneficiario non è proprietario dei beni né ha una aspettativa a diventarlo, non sono neppure configurabili a suo favore poteri di sequela nei confronti di terzi: egli è legittimato ad esercitare solo azioni personali contro colui che gestisce (il disponente o il fiduciario acquirente); (d) nei rapporti tra fiduciante e fiduciario, il vincolo fiduciario non può essere reso opponibile ai terzi (aventi causa o creditori del fiduciario), neppure utilizzando la trascrizione prevista dall'art. 2645 *bis* c.c. non solo perché è assai dubbio che questa norma possa estendersi dall'ipotesi del contratto preliminare a quella del negozio fiduciario⁴⁰) ma altresì in quanto, in ogni caso, l'efficacia di tale trascrizione sarebbe temporalmente limitata (non potendo superare la durata di tre anni) e quindi non sarebbe, in pratica, idonea allo scopo.

L'ultimo punto da chiarire concerne l'ambito di applicazione della destinazione patrimoniale regolata dall'art. 2645 *ter* c.c. rispetto al *trust*. Punto di evidente rilievo teorico e pratico per determinare quali siano le reali affinità sotto il profilo teleologico-funzionale fra i due istituti.

Come è noto il *trust* può essere disposto per il perseguimento delle finalità più diverse, al limite anche per il raggiungimento di scopi futili e non necessariamente riferibili ad una persona⁴¹). Quanto agli «interessi meritevoli di tutela», alla realizzazione dei quali sono preordinati gli atti di destinazione la cui trascrizione è prevista dall'art. 2645 *ter* c.c. - fermo restando che in ogni caso tali interessi (a differenza di quanto accade nel *trust*) debbono essere riferibili ad un soggetto pubblico o privato - sono affiorate in dottrina profonde divergenze interpretative, ritenendo alcuni autori che tali interessi siano solo quelli di natura pubblica o almeno di utilità sociale⁴²), altri studiosi che interesse meritevole sia qualsiasi interesse lecito⁴³, e altri studiosi ancora che la meritevolezza vada accertata valutando volta per volta il singolo caso concreto⁴⁴).

Non ha bisogno di essere spiegato che la determinazione della natura degli interessi perseguibili con gli atti di destinazione regolati dalla nuova norma incide in modo

generica (*ex art. 2740 c.c.*) salvo che per i debiti contratti in funzione della realizzazione dello scopo -, quanto a tutti gli aventi causa dal medesimo, i quali acquistano il diritto sulla cosa sebbene gravato dal vincolo di destinazione.

³⁹ Sui profili di cui sto per parlare nel testo, v. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter cit.*, p. 175 s.

⁴⁰ V., sul punto, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in Luminoso e Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, p. 21.

⁴¹ Sul punto, nella prospettiva esaminata nel testo, v. A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 340/341.

⁴² Così, fra gli altri, P. SPADA, *Articolazione ecc. cit.*, p. 126/127; M. NUZZO, *op. loc. ultt. citt.*; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 168 s.; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, p. 342/343; A. MORACEPINELLI, *op. cit.*, p. 190.

⁴³ G. DENOVA, *op. loc. ultt. citt.*; A. FALZEA, in *La trascrizione dell'atto ecc. cit.*, p. 7.

⁴⁴ G. PALERMO, *Configurazione dello scopo ecc. cit.*, p. 77.

determinante sulla valutazione delle analogie di fondo tra destinazione patrimoniale innestata in una struttura fiduciaria da un lato e *trust* dall'altro.

Ho messo in evidenza più sopra come il collegamento sistematico tra il principio dell'art. 1379 c.c. e la deroga a questo principio apportata dall'art. 2645-*ter* c.c. imponga di identificare gli «interessi meritevoli di tutela» richiamati in tale articolo con finalità di utilità sociale o di natura pubblica⁴⁵).

Ove perciò si ritengano trascrivibili - come ho appena finito di notare - solo gli atti di destinazione intesi a realizzare fini di utilità pubblica o di utilità sociale, la distanza - messa in luce in precedenza sotto il profilo più strettamente giuridico-formale - che separa tali atti dal *trust* si dilaterrebbe ancora di più e sarebbe tale da impedire un'assimilazione tra i due istituti anche dal punto di vista teleologico-funzionale.

⁴⁵ V. pure A. DiMAJO, *Il vincolo di destinazione* ecc. cit., p. 116, il quale segnala il pericolo, che si annida nella norma dell'art. 2645-*ter* c.c., di strumentalizzazioni od abusi, tali da compromettere principi, altrettanto generali e importanti, come quello della libera circolazione dei beni e della certezza riguardante la «responsabilità patrimoniale» di coloro che assumono obblighi.