IL CONTRATTO

Trattato teorico - pratico

A CURA DI
PASQUALE FAVA

Aggiornato al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27 (d.l. liberalizzazioni) e alla proposta di regolamento europeo dell'11 ottobre 2011 relativa a un diritto comune europeo della vendita

MVLTA PAVCIS AG GIUFFRÈ EDITORE

conservazione dei poteri gestori o dispositivi del bene intestato ad altri: vi è solo un intento liberale del terzo.

Detto istituto può dar luogo, tuttavia, tanto ad una donazione indiretta quanto ad una donazione diretta (113).

Sussiste la prima ipotesi qualora l'acquisto sia posto in essere in nome del donatario ed il prezzo viene corrisposto dal donante: si configura così un caso di adempimento dell'obbligo altrui da parte del terzo (art. 1180 c.c.).

Nel caso in cui, invece, l'acquisto sia effettuato in nome proprio dalla persona beneficata per mezzo del denaro ricevuto dal donante, si ha una mera donazione diretta, realizzata tramite *traditio* del denaro (114).

7.3. (*Segue*) La riserva mentale.

Giova inoltre approfondire la figura della riserva mentale, anche definita simulazione unilaterale. Sebbene rappresenti una divergenza tra quanto dichiarato e quanto voluto dalle parti, in realtà essa si distingue dalla simulazione per l'assenza di alcuna intesa con l'altra parte contraente. Pertanto, dal momento che la volontà non fuoriesce dalla sfera psicologica interiore della parte e, dunque, non può essere percepita dall'esterno, si ritiene che essa non abbia alcuna rilevanza giuridica (115).

7.4. (*Segue*) Il negozio fiduciario. La legge comunitaria per il 2010 (legge 15 dicembre 2011, n. 217) non accoglie la proposta del disegno di legge S. 2322 di regolazione del "contratto di fiducia" tesa a risolvere i problemi operativi posti dal c.d. "*trust* interno".

La simulazione va tenuta, altresì, distinta dal negozio fiduciario, che si ha quando un soggetto (fiduciante) trasferisce i propri beni ad un altro soggetto (fiduciario), con il vincolo di trasferirli in futuro a lui o ad un terzo, ovvero di farne un uso determinato (116).

Dal punto di vista teorico, tale fenomeno presuppone il collegamento tra due negozi, l'uno con effetto reale di trasferimento della titolarità del diritto, l'altro con effetto obbligatorio avente per oggetto il vincolo per il fiduciario di ritrasferire il bene ovvero di destinarlo ad un uso particolare (117). Elemento centrale è dunque, il

(113) M.C. Diener, *op. cit.*, 769-770; A. Torrente, *op. cit.*, 18-19.

(114) Mentre, infatti, per le donazioni di beni mobili di modico valore è sufficiente la mera *traditio* del denaro, invece, nel caso in cui difetti tale requisito sarà indispensabile il ricorso all'atto pubblico in presenza di almeno due testimoni, ai sensi degli artt. 782 e 48, comma 11, Legge Notarile 16 febbraio 1916, n. 89, Così, M.C. Diener, *op. cit.*, 770.

(115) M.C. Diener, *op. cit.*, 767; N. Distaso, *Simulazione dei negozi giuridici cit.*, 365; F. Santoro-Passarelli, *op. cit.*, 151; F. Messineo, *Il contratto in genere cit.*, t. 2, 442 ss.

(116) M.C. Diener, *op. cit.*, 94 ss.

(117) Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024; Cass. civ., sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2011, 5; Cass. civ., sez. II, 7 aprile 2011, n. 8001, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2011, 4; Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2010, n. 11314, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 713; Cass. civ., sez. I, 8 maggio 2009, n. 10590, in *Guida al diritto*, 2009, 50, 57 (s.m.).

pactum fiduc
che consacr
L'ordin
stica", (acco
mento pienc
che conferis
mai dalla sfe
Differe
creditore, co
(fiduciante)
secondo la ti
il bene torni
Per qu
segue.
Nel neg
ed esso è val
in frode alla
l'azione di a
eccezione d
limiti dell'ar
avente causa
richiesto da
chiamato a
potrà comur
avente data
mento dei b
pignoramen
Si segn
delega al G
contratto di
Giova,
definitivo di
Seppur
conto di qu
Come
rivelata nece
tario, dal m
trust di *com*
Tale co
trasferisce b
ad uno scop
nati, o deter

(118) Pe
Anelli, *op. cit.*

pactum fiduciae, contenuto in una clausola del contratto o in una separata scrittura che consacra il rapporto tra le parti.

L'ordinamento conosce diverse tipologie di fiducia, da un lato quella "romanistica", (accolta generalmente nel nostro ordinamento), che presuppone il trasferimento pieno della titolarità del diritto al fiduciario; dall'altro, quella "germanistica", che conferisce al fiduciario il mero potere di disposizione del diritto, che non esce mai dalla sfera di titolarità del fiduciante ([118]).

Differente dalla *fiducia cum amico*, fin qui delineata, è la cd. *fiducia cum creditore*, con funzione di garanzia, che si concretizza in un accordo tra debitore (fiduciante) e creditore (fiduciario), sulla base del quale il primo trasferisce al secondo la titolarità di un bene con il patto che, in caso di adempimento del credito, il bene torni nella sua sfera giuridica.

Per quanto concerne le differenze rispetto alla simulazione si rileva quanto segue.

Nel negozio fiduciario gli effetti del contratto sono realmente voluti dalle parti ed esso è valido ed efficace tra le parti e verso i terzi (con il solo limite del contratto in frode alla legge). Nel caso di esecuzione del *pactum fiduciae*, è possibile esperire l'azione di adempimento, anche in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c. Ad eccezione dei diritti reali immobiliari, la prova del *pactum fiduciae* non soggiace ai limiti dell'art. 1417 c.c. Da ultimo, qualora il fiduciario abbia alienato il bene, il suo avente causa sarà acquirente *a domino*, non operando il requisito della buona fede richiesto dall'art. 1415 c.c. e, stante l'inopponibilità ai terzi, esso potrà essere chiamato a rispondere del risarcimento del danno verso il fiduciante. Il fiduciante potrà comunque rivalersi sui creditori del fiduciario qualora il diritto risulti da atto avente data antecedente al pignoramento, ovvero la domanda giudiziale di trasferimento dei beni immobili o beni mobili registrati sia stata trascritta anteriormente al pignoramento stesso.

Si segnala che nel disegno di legge comunitaria per il 2010 è stata prevista una delega al Governo per l'introduzione nell'ordinamento interno dell'istituto del contratto di fiducia (disegno di legge S. 2322).

Giova, tuttavia, evidenziare che il contratto di fiducia è stato stralciato dal testo definitivo di legge comunitaria per il 2010 (legge 15 dicembre 2011, n. 217).

Seppur alla luce di questa circostanza, si ritiene opportuno, comunque, dar conto di quello che era lo schema di contratto previsto nel disegno di legge.

Come evidenziato anche dalla Relazione al disegno di legge, tale scelta si è rivelata necessaria al fine di allineare l'ordinamento ai principi del diritto comunitario, dal momento che l'Italia difetta di una disciplina comparabile con quella del *trust* di *common law*.

Tale contratto rappresenterebbe lo strumento mediante il quale il fiduciante trasferisce beni o diritti ad un fiduciario che, tramite una gestione separata, li destina ad uno scopo determinato operando nell'interesse di uno o più beneficiari determinati, o determinabili. Caratteri specifici del contratto sono, da un lato, la solennità

([118]) Per una ricostruzione completa della fiducia si rinvia a M.C. DIENER, *op. cit.*, 99 ss.; F. ANELLI, *op. cit.*, 621 ss; F. GALGANO, *Della simulazione cit.*, 26 ss.; G. PERLINGERI, *op. cit.*, 984 ss.

della forma, in quanto ai fini dell'opponibilità e della tutela dei creditori è richiesto l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata a pena di nullità, dall'altro la commistione della natura di contratto consensuale e reale, dal momento che il contratto in parola si conclude con il semplice consenso degli stipulanti, eccetto che nell'ipotesi di trasferimento di somme di denaro in cui il perfezionamento coincide con la data di versamento dell'intero importo di denaro in apposito conto corrente bancario o deposito bancario intestato al fiduciario (119).

Da quanto emerge dalla Relazione che accompagna il disegno di legge, dunque, la novella legislativa avrebbe determinato la separazione patrimoniale e la surrogazione reale, che avrebbe comportato in caso di fiduciario persona fisica l'esclusione dei beni oggetto del rapporto sia dalla comunione legale tra coniugi sia dalla successione.

Accanto a questa tipologia di contratto, è stata poi prevista l'introduzione di un contratto di fiducia a scopo di garanzia, quale strumento con cui garantire crediti determinati o determinabili con previsione in quest'ultimo caso dell'importo massimo garantito, e di un contratto di fiducia a scopo assistenziale, per il quale, ove il beneficiario sia persona disabile, si prevede una deroga alle norme a tutela dei legittimari, in ragione della particolare condizione del soggetto.

Come segnalato, tuttavia, l'art. 11 del disegno di legge S. 2322 non è stato approvato dal Parlamento.

8. Il *trust*. La questione dell'ammissibilità del c.d. *trust* interno e le novità in materia di imposizione fiscale (art. 1, commi 74-76, legge 27 dicembre 2006, n. 296) (120).

Istituto giuridico che presenta dei caratteri di affinità con il contratto fiduciario

(119) Relazione al Disegno di legge n. 2322.

(120) Sul trust C. Uccello, *Garanzia patrimoniale generica, par condicio creditorum e relative eccezioni. Lineamenti generali del sistema di conservazione e tutela della garanzia patrimoniale*, in P. Fava, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2009, 793-803 e 816-820; P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006, 265-279; T. Campanile, F. Crivellari, L. Genghini, *I diritti reali*, 2011, 307-369. P. Cendon, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-*ter), in *Comm. c.c., (artt. 2643-2696)*, Giuffrè, 2008; C. Cicero, *Riflessioni su trust e categorie civilistiche*, (riproduzione del testo, con l'aggiunta di note, della relazione presentata a Cagliari il 20 novembre 2009 nell'ambito del corso su *Conciliazione e contratti d'impresa* diretto dai professori F. Sitzia e C. Pilia, organizzato dalla locale Camera di Commercio e dal Dipartimento di Scienze giuridiche e forensi dell'Università di Cagliari), 899 ss.; Chiara Ferrari e Sonia Ugolini, *I trusts in ambito successorio*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, opera diretta da Enrico Del Prato, Maria Costanza, Paola Manes, Zanichelli editore, 2010; G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 321 ss.; F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645*-ter, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165 ss.; Marco Ieva, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, volume II, tomo I, Milano, Giuffrè, 2009; M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè, 2010; M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, CEDAM, 2008; M. Lupoi, *I trusts nel diritto civile*, in *Trattato*

è il *trust*, figura tipica degli ordinamenti di *common law*, nei quali si parla di proprietà fiduciaria in senso tecnico, in quanto il vincolo di destinazione del bene al servizio di un interesse altrui è un vincolo reale (121).

In via preliminare, è opportuno evidenziare quelli che sono i principali tratti distintivi del *trust* rispetto alla simulazione.

Tramite il negozio simulato, le parti pongono in essere un'operazione meramente fittizia, nella quale non vogliono produrre gli effetti connessi al negozio da loro stipulato. Si pensi alla simulazione assoluta dove, a fronte dell'alienazione di un bene, non si realizza il trasferimento della proprietà in capo al soggetto simulato acquirente.

Il *trust*, invece, rappresenta uno strumento attraverso il quale le parti realizzano la loro reale volontà, disponendo dei propri beni, mediante il trasferimento del diritto di proprietà in capo ad un soggetto, con il vincolo di farne un uso determinato ovvero di ritrasferirlo in futuro.

Il fiduciario, detto *trustee*, assume la proprietà dei beni che, separati dal suo restante patrimonio, risultano vincolati allo scopo del *trust*. Ne consegue, da un lato, che tali beni non sono soggetti all'azione esecutiva dei creditori personali del fiduciario; dall'altro, che il vincolo di destinazione è opponibile ai terzi aventi causa del proprietario fiduciario.

Quanto alla struttura, il *trust* si caratterizza per la presenza di tre soggetti: il *settlor* (o disponente), il quale, spogliandosi della proprietà del bene, lo trasferisce al *trustee* (o fiduciario), che acquista la formale proprietà del patrimonio e si impegna ad amministrarlo per un determinato scopo ovvero secondo la volontà del disponente, in favore del *beneficiary* (o beneficiario), che risulta il proprietario sostanziale del patrimonio.

Esistono due tipologie di *trust*, a seconda della diversa finalità determinata dal *settlor*: il *trust* con beneficiari e il *trust* di scopo. Nel *trust* del primo tipo il *trustee* opera a vantaggio di uno o più soggetti, mentre nella seconda tipologia il fiduciario gestisce il patrimonio per perseguire una determinata causa senza la previsione di un soggetto cui ritrasferire la proprietà.

Attraverso la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 relativa alla legge appli-

---

di diritto civile, diretto da Sacco, Torino, UTET, 2004; M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001; M. Lupoi, *Trusts, II Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995; Paola Manes, *Trust successori*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e trusts successori*, opera diretta da Enrico Del Prato, Maria Costanza, Paola Manes, Zanichelli, 2010; S. Mazzamuto, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998; E. Moscati, *Diritto Successorio-Saggi, Edizione ad uso degli studenti*, Giappichelli, Torino, 1999; L. Panzani, *Il Trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Giur. merito*, 2934 ss., n. 12, 2010; G. Perlingeri (a cura di) *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (*artt. 2643-2969*, VI), Edizioni scientifiche italiane, 2010; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 161 ss.; Laura Santoro, *Il Trust in Italia*, in *Il Diritto privato oggi*, a cura di Paolo Cendon, Giuffrè, 2009.

(121) F. Galgano, *La fiducia cit.*, 460 ss.

cabile ai trust ed al loro riconoscimento (122) è divenuto possibile per i cittadini dei Paesi di *civil law* utilizzare l'istituto anglosassone (123).

Con riguardo alla natura giuridica, parte della dottrina evidenzia come il vincolo del *trust* non possa essere considerato alla stregua dei diritti reali propri del diritto civile, in quanto la specificità del diritto dei *trust* consta nella combinazione di un effetto reale con un effetto obbligatorio e nel rendere quest'ultimo opponibile ai terzi, secondo presupposti e con effetti diversi rispetto a quelli utilizzati dalla cultura civilistica (124).

Nel sistema di *common law*, infatti, il *trust* produce uno sdoppiamento della proprietà (*dual ownership*), l'una finalizzata all'amministrazione, in capo al *trustee*, e l'altra, ai fini di godimento, in capo al beneficiario (125). Già da tale elemento, è agevole comprendere come nel nostro ordinamento siano da sempre state sollevate perplessità sull'utilizzabilità del *trust*, dal momento che il nostro diritto civile è caratterizzato dal principio di tipicità dei diritti reali in virtù del quale il proprietario non può separare i propri poteri sulla cosa se non creando diritti reali limitati previsti dalla legge (126).

Il principale effetto del *trust* è, invece, rappresentato dalla segregazione patrimoniale, in quanto i beni oggetto del *trust* fanno parte di un patrimonio separato rispetto ai singoli patrimoni del disponente, del fiduciario e del beneficiario, che, pertanto, non possono essere escussi dai loro rispettivi creditori.

La dottrina italiana, analizzando la disciplina di tale istituto, si è interessata in particolare della questione dell'ammissibilità o meno nel nostro ordinamento del *trust* interno. Con tale terminologia si intende, infatti, il *trust* istituito in Italia, tra cittadini italiani, su beni italiani, senza alcun criterio di collegamento con un ordinamento straniero ad eccezione del richiamo alla legge di uno Stato che riconoscere e disciplina il *trust*.

Sul punto si rinvengono diverse opinioni (127).

Secondo una prima tesi, potrebbe costituirsi un *trust* interno se sottoposto ad una legge straniera scelta convenzionalmente, in quanto tale elemento rappresenterebbe il necessario presupposto di estraneità all'ordinamento che renderebbe appli-

(122) Recepita in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364.

(123) L'art. 2 della Convenzione dispone che "*per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente — con atto tra vivi o mortis causa — qualora i beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico. Il trust presenta le seguenti caratteristiche:* a) *i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;* b) *i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;* c) *il trustee è investito del potere e onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire e disporre beni secondo termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust*".

(124) Così, M. Lupoi, *Istituzioni cit.*, 7.

(125) C. Cicero, *op. cit.*, 900 ss.; L. Panzani, *op. cit.*, 2942 ss.

(126) C. Cicero, *op. cit.*, 906.

(127) Per un'approfondita disamina della questione, si veda M. Ieva, *op. cit.*, 220 ss.

cabile la C
necessaria
internazion
Il diba
patrimonio
strumento
al quale il
beni preser
osservato
fettamente
l'art. 2740
nostro ordi
sembra tutt
Da un
commi 74-
particolare,
redditi (T.
delle societ
società, de
soggetti all'
Stato che h
b) i *trust* re
principale
prodotti ne
Da ult
costituisca
problemati
in materia
Quant
evidenzia l'
un accordo
sul fatto c
disponente

(128) N
rato" Cass. p
4.6. e 9.1.).

(129) S

(130) S
cose mobili
proprie ragio
2447-*quinqui*
del d.lgs. 24 f
gli investimer
quello dell'in

cabile la Convenzione (128). Secondo una diversa ricostruzione, invece, sarebbe necessaria comunque la presenza di fattispecie, i cui elementi denotino carattere di internazionalità (129).

Il dibattito ruota essenzialmente intorno alla possibilità stessa di costituire un patrimonio segregato dal momento che tale istituto rappresenterebbe un forte strumento di autonomia privata, derogatorio del principio dell'art. 2740 c.c., in base al quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri. Secondo la tesi dei fautori del *trust* interno, è stato peraltro osservato come la segregazione patrimoniale connessa all'istituto del *trust* sia perfettamente compatibile con i principi del nostro ordinamento, ed in particolare con l'art. 2740 c.c., dal momento che tale vicenda non è assolutamente sconosciuta al nostro ordinamento (130). Nonostante i continui sforzi della dottrina, la questione sembra tuttavia non aver ancora trovato una definitiva soluzione.

Da un punto di vista fiscale, importanti novità sono state introdotte dall'art. 1, commi 74-76, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007). In particolare, il comma 74 ha modificato l'art. 73 del Testo unico delle imposte sui redditi (T.U.I.R.), includendo il *trust* tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES), riconoscendogli un'autonoma soggettività tributaria, tipica delle società, degli enti commerciali e non commerciali. Dunque, attualmente, sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: *a)* i *trust* residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; *b)* i *trust* residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; *c)* i *trust* non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Da ultimo, si ritiene opportuno precisare che, sebbene l'istituzione del *trust* costituisca espressione dell'autonomia privata, possono porsi comunque dei profili di problematicità rispetto alla compatibilità con l'ordinamento italiano ed in particolare in materia successoria rispetto alle norme poste a tutela dei legittimari.

Quanto al rapporto tra il *trust* ed il divieto dei patti successori, se da un lato si evidenzia l'eterogeneità tra le due figure facendo leva principalmente sull'assenza di un accordo tra il *de cuius* ed il soggetto destinatario dell'attribuzione patrimoniale e sul fatto che i beni oggetto del *trust* escono definitivamente dal patrimonio del disponente prima della morte del *de cuius*; dall'altro lato, si nega tale ricostruzione

(128) M. Lupoi, *Trusts, II Convenzione cit.*, 29 ss. Per l'inammissibilità del trust "autodichiarato" Cass. pen., sez. V, 30 marzo 2011, n. 13276 (per approfondimenti P. Giuliano, Cap. IX, par. 4.6. e 9.1.).

(129) S. Mazzamuto, *op. cit.*, 759.

(130) Si pensi, infatti, al mandato senza rappresentanza ove il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate dal mandatario in nome proprio e i creditori non possono far valere le proprie ragioni su tali beni (art. 1707 c.c.), al fondo patrimoniale, alla disciplina dettata dall'art. 2447-*quinquies* in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare, o a quella prevista dall'art. 22 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che ammette la possibilità per gli intermediari finanziari di gestire gli investimenti in strumenti finanziari, prevedendo la separazione del patrimonio amministrato da quello dell'intermediario, anche in sede concorsuale. L. Panzani, *op. cit.*, 2941.

sostenendo che la disciplina sul *trust* in materia successoria sarebbe elusiva delle norme sul divieto dei patti successori e della sostituzione fedecommissaria (131).

Sempre in materia successoria, la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 fa salva, infatti, l'applicazione delle norme inderogabili, in particolare per quanto concerne la quota di legittima; ragion per cui si ritiene (132) che il *trust* sia soggetto ad azione di riduzione ed, eventualmente, anche a collazione. Proprio con riferimento alla possibilità di esperire un'azione giudiziale, un'attenta dottrina ha, però, rilevato come risultino difficilmente superabili alcuni aspetti di ordine prettamente processuale, come, ad esempio, l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione (se il *trustee*, che, tuttavia, non è il destinatario finale dell'attribuzione, o il beneficiario, che a rigore non potrebbe essere considerato quale donatario) (133).

8.1. (*Segue*) Il vincolo di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c. (134) quale tecnica per risolvere la questione della trascrivibilità del *trust*.

L'art. 2645-*ter*, introdotto dall'art. 39-*novies* del d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito in legge, con modificazioni, con l. 23 febbraio 2006, n. 51, costituisce un'importante novità all'interno dell'ordinamento italiano.

L'importanza di tale norma sta nel fatto di aver introdotto nel nostro ordinamento la possibilità di costituire un vincolo di destinazione su determinati beni, i quali, proprio grazie a tale vincolo, restano separati rispetto al restante patrimonio del disponente.

Si discute se mediante tale norma sia stato legittimato nel nostro ordinamento il *trust* interno, ossia quel *trust* privo di "elementi di estraneità" (il legislatore, infatti, avrebbe in questo modo disciplinato gli atti di destinazione). Senza prendere posizione sul punto, giova tuttavia evidenziare come la rilevante novità introdotta dalla norma non sia stata quella di aver risolto la questione dell'ammissibilità di tale forma di *trust*, quanto quella di aver risolto definitivamente il problema della trascrivibilità del *trust*. In questo modo è, infatti, ammessa l'apposizione di un vincolo di destinazione su determinati beni, i quali restano sottratti all'esecuzione forzata da parte dei creditori, salvo che per debiti contratti per lo scopo di destinazione (135).

Quanto alla struttura della norma, i primi studi hanno sottolineato il suo carattere sostanziale, nonostante sia inserita nel libro VI del codice, tra le norme relative alla pubblicità. È infatti una norma che deve valutarsi in considerazione degli

(131) Per un approfondimento sul punto si rinvia a M. Ieva, *op. cit.*, 222 ss.
(132) E. Moscati, *op. cit.*, 33.
(133) E. Moscati, *op. cit.*, 33 ss.
(134) Sul vincolo di destinazione P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006, 265-279; T. Campanile, F. Crivellari, L. Genghini, *I diritti reali*, 2011, 307-369.
(135) G. Petrelli, *op. cit.*, 211 ss.

effetti che produce l'atto di destinazione, ovvero la creazione di un vincolo che, grazie alla trascrizione, diventa opponibile ai terzi (136).

Per quanto concerne la forma dell'atto, l'art. 2645-*ter* c.c. richiede la forma dell'atto pubblico. Certamente tale vincolo può essere costituito mediante atti *inter vivos*; la norma nulla dice, però, circa la possibilità di realizzarlo a mezzo di testamento che sembra, comunque, doversi ritenere ammissibile, purché il testamento sia redatto in forma pubblica.

Oggetto del vincolo sono i beni immobili ed i beni mobili registrati.

I beneficiari del vincolo vengono indicati dall'art. 2645-*ter* c.c., anche se fin dai primi commenti, si è ritenuto di dover escludere il suo carattere tassativo. Se da un lato si è scelto di specificare alcuni soggetti, dall'altro, però, il legislatore ha lasciato al disponente la possibilità di indicare quale possibile beneficiario del vincolo qualsiasi persona fisica o ente. Per evitare una qualche diversità di trattamento rispetto al donatario, l'erede o il legatario, si ritiene che beneficiario possa essere non solo una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, ma anche un nascituro che risulti concepito ed un figlio nascituro non ancora concepito di persona vivente a quel momento (137).

Il vincolo di destinazione previsto dall'art. 2645-*ter* è "atipico", in quanto lo scopo dell'atto non è predefinito dal legislatore, ma è rimesso all'autonomia delle parti.

Unico vero limite al contenuto dell'atto è il giudizio di meritevolezza degli interessi dei beneficiari, che deve essere degno di maggior tutela rispetto a quello dei creditori e dei terzi, in quanto il vincolo della destinazione si pone in deroga rispetto al generale principio dell'art. 2740 c.c. (138).

Data la delicatezza della questione, ed in particolare degli interessi in gioco, si ritiene che tale giudizio di meritevolezza sia rimesso alle valutazioni delle parti e del notaio, proprio in ragione della forma pubblica in cui gli atti devono essere stipulati (139).

Infine, come già esplicitato in premessa, giova ribadire che la novità introdotta dalla novella legislativa è stata quella di aver inserito nell'ordinamento un vincolo di destinazione con l'effetto di creare una "segregazione" patrimoniale. Ne consegue che ai creditori del disponente è precluso agire in via esecutiva su tali beni, salvo che il debito non sia finalizzato proprio allo scopo di destinazione.

In ogni caso, anche se non si può ritenere che sia stato introdotto nel nostro ordinamento un istituto del tutto assimilabile al *trust* di *common law*, certamente tale norma consente di trascrivere in Italia il *trust* riconosciuto dalla Convenzione

---

(136) P. Cendon, *Trascrizione cit.*, 277 ss.

(137) G. Petrelli, *op. cit.*, 174-175.

(138) Osservazioni critiche riguardo al giudizio di meritevolezza previsto dalla norma sono state sollevate da F. Gazzoni, *op. cit.*, 171 ss.

(139) Per quanto riguarda le conseguenze di un atto non meritevole di tutela si veda anche G. Gabrielli, *op. cit.*, 333 ss., il quale prospetta la possibile nullità dell'atto.

Per la confermazione del giudizio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c. P. Fava, Cap. I, sez. I, par. 3.1. e, con particolare riguardo a quello sugli atti di destinazione *ex* art. 2645-*ter*, T. Campanile, F. Crivellari, L. Genghini, *I diritti reali*, 2011, 309-311.

dell'Aja, con gli effetti propri dell'art. 2645-*ter* c.c., ossia l'opponibilità del vincolo del *trust* quale effetto della trascrizione e la "segregazione" del patrimonio del *trust* nei confronti dei creditori del *trustee*, cui sarà preclusa l'espropriazione di tali beni, se non per debiti contratti in ragione del relativo scopo (140).

(140) G. PETRELLI, *op. cit.*, 214.

Capitolo XX
LE INVALI
di *Giuseppe*

Sommario: SE
— 3. Il di
Anfechtba
particolar
Invalidità
13. L'irre
nullità: lo
— 17. L
rilevabilit
ripetizion
effetti del
nullo. La
negozio
relative i
altre ipo
nullità re
virtuali. -
regole di
singole i
L'oggett
illecito. -
edilizia. -
— 49. N
51. La n
nullità d
parziale
— SEZIO
dell'istit
e le part
mento. -
Gli effet
convalid
72. I vizi
vizi del
ipotesi c
diritto. -
casistica

(*) *Ma*