

## Trust interno e atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c..

di Carlo Magri

Il trust, figura giuridica di diritto anglosassone, è stato recepito ed ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento a seguito della ratifica, operata dall'Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, della Convenzione dell'Aja del primo luglio 1985.

La definizione del trust è contenuta nell'articolo 2 della Convenzione, ai sensi del quale, un soggetto (c.d. settlor), attraverso un atto inter vivos o mortis causa, trasferisce determinati beni ad un altro soggetto (c.d. trustee), con il compito di amministrarli e gestirli nell'interesse di un terzo (c.d. beneficiario) o per altro fine specifico.

Le caratteristiche principali dell'istituto in esame sono rappresentate dal fatto che, in primo luogo, i beni costituiti in trust formano una massa distinta, non entrando a fare parte del patrimonio del trustee, e non sono, pertanto, aggredibili dai creditori personali di quest'ultimo e, in secondo luogo, dal fatto che il trustee, pur essendo intestatario dei beni, ha l'obbligo di rendere conto al settlor della gestione e dell'amministrazione dei beni stessi.

Il trust, quindi, determina la creazione di un patrimonio separato, destinato alla realizzazione di un particolare interesse espressamente determinato nell'atto istitutivo, attraverso il quale si realizza, in definitiva, una forma di specializzazione della responsabilità patrimoniale.

Una figura particolare del trust è rappresentata dal c.d. "trust interno", fattispecie negoziale che si realizza nell'ipotesi in cui tutti gli elementi, soggettivi ed oggettivi, sono connessi ad un ordinamento che non qualifica tale fattispecie come trust. Tipico è l'esempio di un trust costituito in Italia, su beni situati in Italia, di cui il trustee che ne assume la gestione e l'amministrazione risiede in Italia.

L'ammissibilità di questo istituto nel nostro ordinamento è tutt'ora discussa in dottrina. Alcuni autori sostengono che il riconoscimento del trust interno, oltre ad essere escluso dal tenore letterale dell'articolo 13 della Convenzione, contrasterebbe con il principio del numerus clausus dei diritti reali, nonché con il principio della impossibilità di integrare le lacune normative facendo ricorso a figure tipizzate nel nostro sistema giuridico.

Altri autori, invece, sostengono che, analizzando il trust interno con riferimento alle varie figure negoziali regolate dal diritto italiano, esso si presenta come un negozio atipico diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ravvisabili nella volontà del disponente di imprimere un vincolo di destinazione a beni che, seppur trasferiti ad un soggetto (trustee) solo a fini di gestione e di amministrazione, sono destinati a beneficiare altri soggetti.

Ulteriore argomento a sostegno dell'inammissibilità del trust interno si rinviene, secondo altra parte della dottrina, nell'articolo 2740 c.c., secondo cui la legge e non anche l'autonomia privata può prevedere limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore e, quindi, la possibilità di costituire, a questo fine, patrimoni separati.

Tale assunto, tuttavia, non pare condivisibile in quanto la segregazione dei patrimoni è tipica della natura dei trusts sia interni che stranieri e, pertanto, se tale effetto fosse ritenuto incompatibile con il nostro ordinamento, l'Italia non avrebbe dovuto ratificare la Convenzione.

Deve ritenersi, invece, che tale ratifica ci sia stata proprio perché non deroga al disposto normativo di cui all'art. 2740 c.c., ma introduce solamente una diversa disposizione, per una diversa fattispecie che contempla un ulteriore caso di limitazione di responsabilità patrimoniale.

Ulteriore problema di rilevante interesse è quello relativo alla trascrivibilità dei trust interni aventi ad oggetto beni immobili.

Parte della dottrina nega la trascrivibilità di tali atti, muovendo dall'assunto che il sistema della trascrizione è improntato, nel nostro ordinamento, a rigidi criteri di tipicità e tassatività, connessi al principio del numerus clausus, che non consente di trascrivere atti diversi da quelli previsti dalla legge, tra i quali è da ricomprendere il trust.

È stato, al contrario, obiettato che con il trasferimento dei beni al trustee non si crea un nuovo ed atipico diritto di proprietà, poiché i beni entrano nella proprietà e disponibilità del trustee per effetto del trasferimento,

che, in quanto tale, si inquadra perfettamente nello schema di pubblicità tipico di cui agli artt. 2643 e 2645 c.c..

Nel caso del trust interno vi è da chiedersi chi sia l'interprete cui spetta il compito di analizzare la portata dell'istituto, qualificarlo o meno come tale e, quindi, stabilire se sia preordinato al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela.

Orbene, la dottrina maggioritaria ed alcune sentenze giurisprudenziali affermano che i destinatari della norma di cui all'art. 13 della Convenzione siano i giudici: sono questi, dunque, ad avere il potere di stabilire se e quando un "trust" sia da qualificarsi tale e, in caso di risposta affermativa, se e quando sia da considerarsi "interno", sulla base di un'attenta analisi della fattispecie negoziale concreta con particolare riferimento alla liceità dei fini cui tende.

In proposito, la giurisprudenza è giunta al superamento della tesi della irricognoscibilità del trust interno e, conseguentemente, ha riconosciuto alla legge di ratifica della Convenzione valore di norma di diritto internazionale privato.

Per quel che concerne l'articolo 2645-ter c.c., occorre precisare che esso è stato introdotto nel codice civile con la legge 23 febbraio 2006 n. 51, la quale espressamente ammette la trascrivibilità degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

L'articolo recita. "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, c.c., possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, comma 1, solo per debiti contratti per tale scopo".

La norma introduce nel nostro ordinamento il c.d. "vincolo di destinazione", ampliando il modello dei negozi destinatori elaborato dalla moderna dottrina quale strumento alternativo al trust interno.

Per comprendere la reale portata dell'articolo 2645-ter e poter procedere ad un'analisi comparata con l'istituto del trust interno, pare opportuno muovere dal secondo comma dell'articolo 2740 c.c., in considerazione dell'effetto prodotto dal negozio di destinazione, consistente proprio in una limitazione della responsabilità patrimoniale. Il negozio di destinazione, infatti, crea un vincolo di destinazione sui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri con conseguente separazione dei patrimoni facenti capo ad una medesima persona.

In altri termini, i beni oggetto del vincolo possono essere utilizzati unicamente per la destinazione loro impressa e sono passibili di esecuzione solo da parte dei creditori del patrimonio di cui fanno parte.

Ne risulta una profonda innovazione del sistema, giacchè, fino all'introduzione del nuovo vincolo, il legislatore riconosceva la legittimazione a creare patrimoni separati solo ad alcuni soggetti ( ad esempio ai coniugi o ad un terzo nel fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia ai sensi dell'articolo 167 e ss. c.c. o, di recente, alle società per azioni con riferimento ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi dell'articolo 2447-bis e ss. c.c.), riconoscendo solo alla legge e non anche all'autonomia privata la possibilità di derogare alla regola della illimitata responsabilità del debitore dettata dal primo comma dell'articolo 2740 c.c. Da ciò discendeva la rigorosa tipicità dei vincoli di destinazione.

La caratteristica principale dell'atto di destinazione ex articolo 2645-ter c.c., invece, non è tanto quella di essere una nuova fonte negoziale, ma di essere un atto tipico di destinazione patrimoniale, che consente ai privati di realizzare gli scopi prefissatisi, sia attraverso una struttura più congeniale ai propri interessi, sia attraverso la predeterminazione di finalità cui il patrimonio deve essere destinato.

Tutto ciò, però, nel rispetto del parametro della meritevolezza degli interessi, che assume una funzione determinante per l'individuazione degli interessi che solo con questa tipologia di atti si possono realizzare. I primi commentatori della norma in esame, nel presupposto che la meritevolezza sia sinonimo di liceità, hanno ritenuto che l'introduzione, nel nostro ordinamento, del vincolo di destinazione vanificherebbe la

portata del secondo comma del citato articolo 2740 c.c., giacché consentirebbe all'autonomia privata la costituzione di patrimoni separati sulla base degli interessi più disparati, anche per fini meramente egoistici, purché leciti.

Infatti, lasciandosi prevalere la volontà dei privati su quella del legislatore, il dettato normativo del citato articolo non avrebbe più ragion d'essere.

In proposito, sostiene autorevole dottrina, la creazione di patrimoni separati fuori dalle ipotesi tipiche determinerebbe il sorgere in capo ai privati di un largo margine discrezionale e finirebbe con l'offrire al debitore una possibile via di fuga, facilitando operazioni fraudolente, con conseguente abrogazione, seppur implicita, dell'articolo 2740 c.c..

In tal modo si arriverebbe a fare della "destinazione" un deforme succedaneo del trust, a servizio di qualsiasi finalità.

A tale tesi si è, però, obiettato che il richiamo dell'articolo 2645-ter al secondo comma dell'articolo 1322 c.c. serve proprio a creare una forma concreta di controllo da parte del legislatore sull'autonomia privata, che non può esaurirsi in una mera verifica di liceità dell'atto di destinazione, poiché, se così fosse, si darebbe ingresso a qualsiasi finalità purché non contrastante con norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

L'articolo 2645-ter c.c., infatti, è dettato per ipotesi specifiche, di pubblica utilità meritevoli di tutela e, pertanto, se da un lato lascia ampio margine di scelta all'autonomia privata, dall'altro è sempre il legislatore a fornire lo schema entro il limite del quale il privato può agire, schema racchiuso nella norma in esame, la quale non contrasterebbe, quindi, con la ratio dell'articolo 2740 c.c.

Un requisito specifico richiesto dall'articolo in esame è quello della "meritevolezza degli interessi", che deve essere accompagnato dall'effetto segregativo e dalla opponibilità erga omnes del vincolo.

Il criterio della meritevolezza assume, quindi, rilievo pratico importante soprattutto per i Notai, in relazione alla loro funzione di controllo di legalità e di adeguamento, nonché in relazione alla responsabilità che assumono nel ricevere e/o rifiutare gli atti.

Infatti, come sopra detto, in sede di interpretazione del principio di meritevolezza, l'interesse non deve essere soltanto lecito, alla stregua delle astratte valutazioni effettuate ai sensi dell'articolo 1322 c.c., bensì meritevole sulla base di un controllo effettuato in concreto.

Alla luce delle considerazioni svolte, il ruolo del Notaio muta a seconda dell'opinione dottrinale che si intende sposare.

Secondo una prima tesi, infatti, cd. "liberale", secondo la quale meritevolezza equivale a liceità, sarà sufficiente che il Notaio in sede di stipula si limiti al controllo di legalità, ossia alla verifica, peraltro solita, che con un dato atto non si perseguano finalità illecite.

Secondo una seconda tesi, invece, cd. "sistematica", secondo la quale è necessario contemperare gli interessi protetti dai principi generali del nostro ordinamento con quelli realmente perseguiti attraverso l'atto di destinazione, la funzione del Notaio assume un contenuto più pregnante, dovendo egli effettuare un esame di merito, vale a dire una concreta valutazione della meritevolezza dell'interesse.

Ci si domanda, a tal riguardo, se trovi applicazione l'articolo 28 della legge notarile, con conseguente responsabilità del Notaio, ove il giudice ritenga che l'interesse cui tende l'atto di destinazione non sia meritevole di tutela.

La risposta va senz'altro ricercata nel fatto che la norma in questione trova applicazione nei soli casi di nullità assoluta e non in quelli di annullabilità, di inefficacia e di nullità relativa. Ciò è rilevante ai fini della nostra analisi in quanto ove l'interesse perseguito non sia meritevole di tutela il negozio non sarà nullo, ma solo inefficace, con conseguente inapplicabilità del citato articolo della legge notarile.

L'assenza della meritevolezza comporterà la sola insussistenza dell'effetto segregativo ed il venir meno della opponibilità della destinazione.

Non può sussistere responsabilità disciplinare laddove il negozio, anziché nullo, sia semplicemente inidoneo a realizzare l'effetto separativo voluto dalle parti.

Dopo aver esaminato, sia pur brevemente, le figure del trust interno e del negozio di destinazione, è possibile procedere ad una comparazione tra i due istituti, evidenziandone le analogie, ma soprattutto le differenze.

Sin dall'inizio gli interpreti della norma di cui all'articolo 2645-ter, si sono

chiesti se il vincolo di destinazione, introdotto con la suddetta norma, non fosse, in sostanza, una sorta di trust interno.

A tale quesito la dottrina prevalente ha dato risposta negativa, sulla base della considerazione secondo cui il negozio di destinazione costituirebbe una nuova figura giuridica, che troverebbe cittadinanza nel nostro ordinamento solo laddove sussistano i requisiti richiesti dall'articolo 2645-ter.

Il trust, invece, come sopra ricordato, è un istituto mutuato dal diritto straniero e, come tale, introdotto nel nostro ordinamento attraverso una norma di recepimento, restando, tuttavia, disciplinato dalla norma straniera che espressamente lo contempla.

Pur essendo i due istituti senz'altro autonomi e diversi, non vi è dubbio che il dibattito teorico sulla responsabilità patrimoniale abbia creato delle ripercussioni sulla stessa concezione della figura del trust.

Certo è che i risultati pratici che nel nostro ordinamento è possibile raggiungere a seguito della introduzione della norma sulla trascrizione degli atti di destinazione, negli ordinamenti di Common Law sui raggiungono attraverso l'istituto del trust.

Ciò posto l'interprete non può qualificare tale ultima figura come istituto di diritto interno per il solo fatto della somiglianza con il 2645-ter in ordine all'effetto segregativo.

Il trust ha un ambito di operatività più ampio e non è un negozio di diritto interno; esso si incentra sull'affidamento gestorio dal settlor al trustee, fondato sul rapporto fiduciario intercorrente tra loro e comporta l'effettivo trasferimento al trustee dei beni costituiti in trust.

L'atto di destinazione, invece, si caratterizza per il fatto che il conferente rimane proprietario dei beni sottoposti al vincolo e li amministra in prima persona, nell'interesse del soggetto beneficiario.

Inoltre, ed è questo l'aspetto più importante, la validità del trust non dipende da uno scopo meritevole di tutela, come nell'atto di destinazione, né il settlor può agire contro il trustee per l'attuazione delle finalità del trust, essendo questa azione riservata al beneficiario.

Quanto alla separazione patrimoniale, si dice che nel trust essa è "bidirezionale", operando sia nei confronti del settlor che nei confronti del trustee, nel senso che quest'ultimo non risponde personalmente per le obbligazioni contratte nella gestione del patrimonio, mentre nel vincolo ex articolo 2645-ter la separazione patrimoniale si dice "unidirezionale" e, quindi, i creditori del patrimonio destinato, qualora i beni vincolati risultino incipienti, possono aggredire anche il patrimonio personale del conferente.

Per quel che concerne gli aspetti formali, occorre sottolineare che l'atto di destinazione è soggetto a requisiti di forma e di durata che non sono propri del trust.

A tal proposito secondo alcuni autori la forma dell'atto pubblico sarebbe richiesta ad substantiam, mentre secondo altri tale forma sarebbe richiesta solo ai fini dell'opponibilità ai terzi, come sarebbe confermato dalla collocazione sistematica della norma.

In fin dei conti, se il legislatore avesse voluto prevedere l'onere formale a pena di nullità per l'atto di destinazione, lo avrebbe espressamente previsto così come ha fatto per il patto di famiglia all'articolo 768-ter c.c..

Da ciò discende che l'inosservanza del formalismo richiesto non è causa di nullità dell'atto, ma solo di inopponibilità della destinazione.

Per quanto concerne la presenza dei testimoni, occorre rilevare che se il negozio di destinazione è unilaterale non è richiesta la presenza dei testimoni, mentre se la struttura del negozio è quella del contratto, la presenza o meno dei testimoni è condizionata dal negozio che veicola la destinazione.

Per quanto concerne, infine, la durata il legislatore pone, alternativamente, due parametri che sono la durata massima di novanta anni e la vita del beneficiario.

Naturalmente per quel che concerne le persone giuridiche il solo termine rilevante è quello di novanta anni.

#### Bibliografia essenziale:

ARNALDO MORACE PINELLI, Atti di Destinazione, Trust e Responsabilità del Debitore, in Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Nuova Serie 27, Università degli Studi di Tor Vergata, Milano, Giuffrè, 2007, p. 126;

BIANCA M., Vincoli di destinazione e patrimoni separati, Padova, 1996, p. 141.

CONTALDI G., Il trust nel diritto internazionale privato italiano, Università di Macerata, Giuffrè, 2001, p. 123;

MURITANO D., Il cd. Trust interno prima e dopo l'articolo 2645-ter c.c., in Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, 2007, n.1. p. 18 e ss.;

LUPOI M., Lettera a un Notaio conoscitore dei trusts, in Riv. Not. 2001, I, pag. 1165 e ss.;

BIANCA M., L'atto di destinazione: problemi applicativi, in A.A.V.V., L'atto notarile di destinazione: art. 2645-ter del codice civile, Ed. Giuffrè, Milano, 2006;

PETRELLI G., La trascrizione degli atti di destinazione, in Riv.dir.civ. 2006, I, p. 179 e ss.;

GAZZONI, Osservazioni sull'articolo 2645-ter c.c., in Giust. Civ. 2006, I, p. 165;

NUZZO M., Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio, in AA.VV.;

LUPOI M., Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust, in Riv. Not., 2006, p. 467.

