

## Riconoscimento del *trust*

### I

**TRIBUNALE DI BELLUNO 25 settembre 2002, decr.  
Pres. Coppari - rel. Giacomelli**

*Trust - Riconoscimento del trust - Non ammissibilità nel nostro ordinamento di negozi di trasferimento privi di causa - Atti di attribuzione di beni ad un trust interno - Nullità*

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985; artt. 1325, n. 2 e 1418 comma 2 c.c.)

**Non ammettendo nel nostro ordinamento negozi di trasferimento privi di causa e dovendo applicarsi, a norma dell'art. 4 della Convenzione dell'Aja, la legge italiana alle questioni inerenti alla validità degli atti giuridici relativi alla costituzione dei *trusts* interni e /o al trasferimento di beni al *trustee*, gli atti di attribuzione di beni ad un *trust* interno sono nulli in ragione del combinato disposto degli artt. 1325, n. 2 e 1418 comma 2 c.c.**

*Trascrizione - Art. 12 Convenzione dell'Aja - Operatività nel sistema tavolare - Insussistenza - Necessità di un intervento normativo*

**Ai fini di rendere operante nel sistema tavolare la previsione pubblicitaria dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja, si impone uno specifico intervento normativo volto ad individuare i necessari adempimenti che prevedano, oltre l'intavolazione dell'atto traslativo del bene in capo al *trustee*, anche la necessaria intavolazione del titolo istitutivo del *trust*.**

...*Omissis*...

4. Con un'ulteriore censura, i reclamanti hanno eccepito l'illegittimità del decreto impugnato «perché rileva presunti vizi di un atto (quello istitutivo del *trust*) non sottoposto al vaglio del giudice tavolare».

I reclamanti hanno innanzitutto osservato che, secondo l'orientamento seguito dal giudice tavolare nella motivazione del decreto impugnato, a seguito della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sarebbe legittima la costituzione in *trust* di beni siti in Italia ma attribuiti ad un *trust* straniero, mentre nel caso concreto la costituzione in *trust* dei beni immobili in questione dovrebbe ritenersi illegittima per il solo fatto che il *trust* in esame non sia straniero bensì «interno», e come tale asseritamente vietato.

Hanno quindi rilevato come la presunta invalidità - oltre ad essere non evidente - sia altresì riferita non all'atto di costituzione in *trust* di beni immobili datato 13 luglio 2000 (rep. n. 15.264), l'unico atto sottoposto alla cognizione del giudice tavolare, bensì ad un atto diverso, quello istitutivo del *trust* (in data 11 luglio 2000, rep. n. 15.246), non conosciuto né conoscibile dal giudice tavolare, al quale, non è consentito richiedere ed esaminare altri e diversi atti e documenti.

Il giudice tavolare, pertanto, non avrebbe potuto sapere se il costituente, nonostante il cognome italiano, sia di nazionalità inglese o abbia doppia cittadinanza, o se in concreto operino altri criteri di collegamento, né se il *trust* in questione persegua o meno scopi vietati dall'Ordinamento.

Sul punto i reclamanti non hanno inteso affermare né negare alcunché riguardo all'atto istitutivo del *trust*, ma si sono limitati a rilevare come - essendo quell'atto ignoto nel presente procedimento, in quanto il giudice non può ordinare di ac-

quisirlo né la parte può produrlo (poiché altrimenti si altererebbe la *par condicio* nei confronti dei terzi ispezionanti i registri tavolari) - non sia possibile confermare le valutazioni formulate nel decreto impugnato.

In proposito, hanno osservato come, ad esempio, se l'atto costitutivo di una società fosse invalido, tale invalidità potrebbe essere eccepita in sede contenziosa dai soggetti legittimati, mentre sarebbe certamente esclusa la possibilità per il giudice tavolare, o per il conservatore dei Registri Immobiliari, di rilevare, nel procedimento non contenzioso relativo ad un atto di acquisto compiuto dalla predetta società, l'invalidità dell'atto costitutivo della società stessa, non sottoposta al loro esame allorché il conservatore o il giudice tavolare verificano la validità di un atto di acquisto di un bene da parte di una società (o di una fondazione o di altro ente), sono ad essi sconosciuti gli atti costitutivi del soggetto acquirente, ed anche qualora nell'atto di acquisto vi fosse qualche richiamo agli stessi, certamente nell'ambito di un procedimento amministrativo non contenzioso, ove è preclusa alla parte la possibilità di essere sentita, è impensabile che vengano sollevati dubbi in ordine alla validità dall'atto costitutivo dall'ente.

4.1. Il rilievo, seppure in via di principio corretto, non si adatta alla fattispecie in esame.

Infatti, l'esempio portato dai reclamanti riguarda atti di acquisto o di disposizione compiuti da soggetti noti al nostro ordinamento (società, associazioni, fondazioni o altri enti di diritto interno), ai quali è attribuita in via generale la personalità giuridica o comunque la soggettività, con la conseguente attitudine alla titolarità di diritti anche di natura immobiliare (cfr. ad es. artt. 12, 2331 e 2568 n. 1 c.c.).

Nel caso del *trust*, invece, l'introduzione dell'istituto nell'ordinamento italiano deriva dalla ratifica della Convenzione

dell'Aja del 1° luglio 1985, effettuata con la l. 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

Se è vero che «la titolarità dei beni in *trust* risiede in capo al *trust* quale patrimonio separato, suscettibile di costituire autonomo centro di imputazione» (v. Trib. Roma 8 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2001, 959), il riconoscimento del *trust* da parte dell'ordinamento italiano deve comunque avvenire di volta in volta a seguito della verifica dei requisiti previsti dalla legge straniera cui è sottoposto e nei limiti stabiliti dalla Convenzione.

L'art. 11 della Convenzione prevede, infatti, che solo il *trust* costituito in conformità alla legge ad esso applicabile (in virtù della scelta del costituente o del criterio residuale di cui all'art. 7) dovrà essere riconosciuto come *trust*, con i conseguenti effetti sostanziali necessari (art. 11, comma 1) ed eventuali (art. 11, comma 2).

La validità dell'atto di costituzione di beni in *trust* presuppone dunque la verifica dell'esistenza stessa del *trust*, quale elemento essenziale dell'atto, che può essere considerato giuridicamente esistente solo se risulti costituito secondo le norme dell'ordinamento straniero individuato dalle disposizioni della Convenzione.

Va poi osservato che, mentre nel caso delle società o degli altri enti l'atto di acquisto (o di disposizione) di beni è normalmente un contratto con causa tipica (vendita, permuta, donazione, ecc.), nel caso concreto viene in considerazione un atto tra vivi di costituzione di beni immobili in *trust* (l'atto del 13 luglio 2000 rep. n. 15.264).

L'atto in esame si presenta come una dichiarazione unilaterale con cui il disponente ... Angelo, premesso di avere costituito volontariamente e per iscritto, con atto autenticato in data 11 luglio 2000, il *trust* denominato «*Trust* Figli di Maurizio ...» (ove l'avv. Alberto ... è stato nominato *trustee*), «per un fine specifico e nell'interesse dei beneficiari individuati nello stesso atto in adempimento di obbligazioni naturali e di coscienza nascenti da raccomandazioni formulate dal proprio padre defunto» - ed altresì premesso che «il *trust*, in quanto costituito in conformità alla legge inglese, scelta dal disponente per regolarlo, deve essere riconosciuto come *trust* secondo la Convenzione adottata a l'Aja il 1° luglio 1985» - ha inteso sottoporre al predetto *trust* i beni immobili specificamente descritti nei punti A (nuda proprietà dell'intero di un immobile sito in San Vito di Cadore) e B (quota di 1/3 della piena proprietà di un immobile sito in Cortina d'Ampezzo) (v. art. 1 dell'atto 13 luglio 2000), chiedendo che di ciò «venga rivelata l'esistenza nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 12 della Convenzione».

Segue l'enunciazione che, «in conseguenza di questo atto, il patrimonio sottoposto al *trust* costituisce un patrimonio separato e su di esso il disponente cessa di avere ed esercitare ogni responsabilità, potere e diritto di proprietario», che «da questo momento saranno assunti ed esercitati dal *trustee pro-tempore* non nell'interesse proprio ma nell'esclusivo interesse dei fini e dei beneficiari del *trust*»; «l'atto sarà comunicato al *trustee* che ove non ritenesse di assumersi tali oneri e diritti potrà dimettersi dalle funzioni fermo restando tutti gli effetti di questo atto» (v. art. 2 *ibidem*).

Ciò premesso, va ricordato che la Convenzione non si applica «a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici dei quali determinati beni sono trasferiti al *trustee*» (art. 4 Conv.).

La disposizione richiamata opera una distinzione all'interno

della fase costitutiva del *trust*, evidenziando due diversi elementi: l'atto propriamente, istitutivo-costitutivo e l'atto di trasferimento al *trustee* del bene da costituire in *trust*.

Detta disposizione esclude dall'ambito applicativo della Convenzione la fase della costituzione del *trust* con cui si attua il trasferimento (che potrebbe mancare nel caso in cui il *trustee* sia già titolare del bene, come avviene nella c.d. fiducia statica della tradizione romanistica), riconoscendo la piena indipendenza tra le norme applicabili al *trust* e quelle che disciplinano il rapporto di base (testamento, contratto, ecc.); l'atto di trasferimento resta pertanto sottoposto (nei profili sia formali che sostanziali) alla legge designata dalle norme di conflitto ordinarie ad esso applicabili.

I beni da costituire in *trust* vengono attribuiti al *trustee* mediante un atto di trasferimento che ha una propria autonomia, quale ordinario strumento di circolazione dei diritti sui beni (ad esempio, il testamento o il contratto), ed è soggetto ad una propria disciplina che interferisce con quella del *trust* solo in quanto il trasferimento del bene sia finalizzato alla costituzione di un *trust*.

Tornando alla fattispecie concreta, l'atto di costituzione dei beni in *trust*, tenuto distinto dall'atto istitutivo del *trust*, è dunque regolato dalla legge individuata dalle norme di conflitto ordinarie (e non dalla legge scelta per regolare il *trust*): in assenza dell'indicazione, da parte dei reclamanti, di elementi di estraneità - che in concreto non si rinvenivano, trattandosi di negozio posto in essere da soggetti verosimilmente di nazionalità italiana (e comunque l'uno residente e l'altro domiciliato in Italia) ed avente ad oggetto beni siti in Italia - la legge regolatrice dell'atto non può che essere la legge italiana.

Facendo perciò riferimento ai tipi negoziali propri del nostro ordinamento, non si vede a quale schema causale le parti abbiano voluto fare riferimento per operare la costituzione di beni in *trust*.

L'atto in questione, che si presenta come dichiarazione unilaterale diretta a produrre effetti traslativi, non appare avvicinato ad alcuno degli schemi negoziali conosciuti dall'ordinamento italiano (vendita, donazione, mandato, ecc.).

Poiché la causa dell'attribuzione patrimoniale in favore del *trustee* risulta esterna al negozio traslativo - essendo individuata nello scopo del *trust* o nella finalità di gestione-amministrazione cui il *trustee* è tenuto in favore dei beneficiari - l'atto in esame si configura dunque come negozio astratto di trasferimento.

Tuttavia, il nostro ordinamento prevede la causa come requisito del contratto (art. 1325 n. 2 c.c. e 1417, comma 2, c.c.), e non ammette, in via di principio, negozi astratti: i negozi che operano il trasferimento della proprietà o di altri diritti hanno una propria causa e producono effetti reali ed obbligatori insieme. Ed anche nell'ambito del sistema tavolare - dove l'effetto traslativo consegue all'intavolazione - nel caso dell'acquisto o della modificazione di un diritto, l'atto «deve contenere una valida causa» di attribuzione patrimoniale (art. 26, comma 2, L. tav.).

Sembra corretto, quindi, ritenere che la validità dell'atto di trasferimento al *trustee* abbia carattere preliminare rispetto alla validità del *trust* costituito, atteso che, mancando un valido trasferimento dei beni (in ragione della nullità dell'atto di costituzione dei beni in *trust*) non si costituisce un valido *trust*.

Ciò induce altresì a dubitare della validità dello stesso atto istitutivo del *trust*, se con esso non siano stati attribuiti dei

beni al *trustee*, considerato che la nozione di *trust* accolta dall'art. 2 della Convenzione richiede che «dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee*».

Con un ulteriore rilievo, si deve sottolineare come, a norma dell'art. 15 della Convenzione, la legge regolatrice del *trust* non può ostacolare l'applicazione delle norme imperative dell'ordinamento competente a regolare il diverso rapporto con il quale il *trust* interferisce, che stabiliscono il quadro inderogabile entro il quale i rapporti nascenti dal *trust* devono svolgersi; tra queste materie l'art. 15 include espressamente la disciplina del trasferimento della proprietà, per cui la legge regolatrice del *trust* deve essere necessariamente coordinata con le norme inderogabili della *lex rei sitae* che riguardino il trasferimento dei diritti sulla cosa: nel caso concreto, la legge regolatrice del *trust* non può quindi derogare alle norme imperative dell'ordinamento italiano che regolano gli atti di trasferimento della proprietà immobiliare (tra cui quelle generali, che sanzionano con la nullità la mancanza di una causa del negozio traslativo, e quelle particolari del sistema tavolo, che attribuiscono natura costitutiva all'iscrizione nei libri fondiari; con l'ulteriore conseguenza che il *trust* non può essere costituito ove la *lex rei sitae* non consenta il trasferimento della proprietà fiduciaria tipica dell'istituto).

Va infine rilevato che, sebbene l'atto istitutivo del *trust* non sia stato prodotto in giudizio il fatto stesso che i reclamanti non abbiano mai affermato, neppure nel ricorso, l'esigenza di un criterio di collegamento con un ordinamento straniero - e, in particolare, con quello prescelto (quale la nazionalità inglese del disponente o del *trustee*) - costituisce indice sufficiente a far presumere che, nel caso in esame, ci si trovi di fronte ad un *trust* interno, in cui tutti tali elementi essenziali (il disponente, il *trustee*, i beneficiari, lo scopo ed i beni oggetto del *trust*) appartengono all'ordinamento italiano, ed ove l'unico elemento di estraneità è costituito dalla legge regolatrice del *trust* scelta dal disponente (nella specie, la legge inglese).

5. I reclamanti hanno sostenuto, a questo punto, che «i *trust* interni sono ammessi dal nostro ordinamento se non perseguono scopi illeciti».

Pur riconoscendo che la presenza di un elemento di estraneità rispetto all'ordinamento interno costituisce un presupposto naturale del *trust*, ad avviso dei reclamanti dovrebbe tuttavia ritenersi sufficiente ad integrare tale elemento la mera volontà del disponente di sottoporre il *trust* ad una legge straniera.

In proposito, i reclamanti hanno evidenziato come sia oggi consentito costituire un *trust* in Italia, in quanto ai cittadini degli Stati firmatari viene data la possibilità di scegliere con piena libertà la legge che disciplina il *trust*, attraverso la quale vengono introdotte nell'ordinamento norme di diritto sostanziale che devono integrare, non violandole, le norme di diritto interno.

Secondo i reclamanti, scopo della Convenzione è quello di affermare la possibilità di riconoscimento dei *trust* nell'ambito degli ordinamenti di *civil law*, per cui non sarebbe sufficiente rilevare il carattere interno di un *trust* per non riconoscere effetto alla scelta della legge straniera, essendo necessario accertare concretamente la presenza di un intento abusivo nell'atto istitutivo, anche in considerazione del *favor validitatis* nei confronti dei *trust* manifestata dal legislatore con la ratifica della Convenzione dell'Aja.

I reclamanti hanno quindi rilevato come, secondo il decreto

impugnato, sarebbe vietata la costituzione di un diritto reale atipico nell'ambito della disciplina di un *trust* puramente interno, mentre pienamente lecita sarebbe tale costituzione nell'ambito di un *trust* straniero; un *trustee* italiano non potrebbe acquisire la disponibilità di un bene per i fini del *trust*, mentre tale disponibilità potrebbe essere acquisita da un *trustee* straniero.

Secondo i reclamanti sarebbe quindi incostituzionale, per irragionevole disparità di trattamento, un'interpretazione della norma che negasse ai cittadini italiani facoltà e diritti invece riconosciuti ai cittadini stranieri; si dovrebbe ritenere, in sostanza, che se l'effetto pratico del *trust* riguarda beni presenti sul territorio italiano ed è riconosciuto a favore di soggetti stranieri, identico effetto debba essere ammesso anche per i cittadini italiani, altrimenti si configurerebbe una situazione ingiustificatamente penalizzate nei confronti del cittadino italiano, tale da configurare una violazione del principio di eguaglianza.

5.1. I reclamanti hanno poi contestato l'esistenza delle violazioni del principio del numero chiuso dei diritti reali e del principio della responsabilità patrimoniale generale, poste a fondamento del provvedimento di rigetto, sostenendo che dette violazioni non potrebbero comunque legittimare il rigetto della domanda nell'ambito del procedimento tavolo.

5.1.1. Sotto il primo profilo, i reclamanti hanno sostenuto che i diritti conseguenti alla costituzione in *trust* sono difficilmente inquadrabile nella dicotomia tra diritti reali e diritti di obbligazione; in secondo luogo hanno rilevato come anche il giudice tavolo abbia ritenuto ammissibile la costituzione in *trust* di beni immobili siti nel territorio italiano in favore di un *trust* straniero.

Pertanto, se conseguenza della costituzione in *trust* di beni immobili è la creazione di un diritto reale nuovo e diverso da quelli esistenti, ne deriverebbe che di tale diritto reale potrebbero essere validamente e legittimamente titolari organismi e cittadini stranieri, mentre ciò sarebbe precluso ad organismi e cittadini italiani; si verrebbe, così ad individuare un diritto reale che può essere trasferito solo nell'ambito di soggetti non italiani.

Anche ammettendo che i diritti reali siano tipici e che nel caso in esame ci si trovi in presenza di specie di diritto reale - aggiungono i reclamanti - si dovrebbe tuttavia concludere che tale diritto costituisce una nuova specie tipica e quindi lecita, e non invece atipica, proprio perché conseguente ad un istituto riconosciuto in forza della ratifica della Convenzione dell'Aja.

I reclamanti hanno altresì osservato che da tempo nel nostro ordinamento è stata posta in discussione la presunta monoliticità del diritto di proprietà quale diritto unitario, ricordando come, ad esempio, tutte le moderne forme di multiproprietà, pacificamente trascritte ed intavolate, non siano conciliabili con il concetto classico di una proprietà unitaria; ed anche gli atti relativi a beni sottoposti al regime della proprietà regoliera, istituto di derivazione longobardo-germanica del tutto diverso ed autonomo dalla proprietà romanistica, da sempre vengono intavolati presso l'Ufficio di Cortina d'Ampezzo.

5.1.2. I reclamanti hanno poi rilevato come nel decreto tavolo impugnato si affermi che la questione comporterebbe una manifesta violazione, attuata per volontà delle parti, del principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore prevista dall'art. 2740 c.c., norma imperativa di diritto interno.

Sul punto è stato osservato, in primo luogo, che, se questo è un effetto tipico della costituzione in *trust* di beni immobili, allora la sua liceità discende direttamente dall'ammissibilità della costituzione di un *trust* conseguente alla ratifica della Convenzione dell'Aja.

In secondo luogo, i reclamanti hanno rilevato come, in ogni caso, l'eventuale istituzione di un *trust* in contrasto con gli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione non comporti di per sé, la nullità dell'atto, ma solo il mancato riconoscimento di quelli che sono gli effetti segregativi tipici del *trust*.

Si è ancora osservato come in dottrina ed in giurisprudenza si affermi che, qualora in concreto la costituzione di beni in *trust* venga a ledere diritti dei legittimari o dei creditori, questi ultimi possano legittimamente agire con l'azione di riduzione o con l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c.; ma anche in questi casi si tratterebbe non di nullità - unico vizio, se, visibile ed evidente, rilevabile d'ufficio dal giudice tavolo - bensì di annullabilità o inefficacia relativa, con la conseguenza che le relative azioni sarebbero riservate sicuramente all'iniziativa di parte.

In proposito i reclamanti hanno, infine, ricordato che la giurisprudenza prevalente è concorde nel riconoscere sia l'ammissibilità dei *trust* interni, sia la trascrivibilità degli atti attributivi di diritti reali al *trustee*, rilevando come siano ormai numerosissimi gli atti di costituzione di beni in *trust* pacificamente trascritti.

5.2. Le censure, che per la loro connessione logico-giuridica debbono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

Non è certo questa la sede in cui si possa esaminare compiutamente la dibattuta questione dell'ammissibilità del c.d. *trust* interno, ma si deve comunque tentare, nei limiti dell'indagine strettamente necessaria ai fini della decisione, di ricercare una possibile soluzione del problema.

5.2.1. La Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 «stabilisce la legge applicabile al *trust* e regola il suo riconoscimento» (art. 1 Conv.) negli ordinamenti che originariamente non conoscono tale istituto «creato dai tribunali di equità dei paesi della *Common Law*».

A norma dell'art. 2, comma 1 della Convenzione, per *trust* si intendono i «rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico (...) I beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*».

A favore dell'ammissibilità del *trust* interno vengono solitamente invocati alcuni argomenti desumibili nella Convenzione.

Tra questi vi è indubbiamente il disposto dell'art. 6, il quale stabilisce che «il *trust* è regolato dalla legge scelta dal costituente», e che, qualora la legge scelta «non preveda l'istituzione del *trust*», «tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'art. 7»: i sostenitori del *trust* interno leggono la disposizione nel senso che la scelta della legge applicabile è sempre consentita anche in assenza di altri elementi di internazionalità del rapporto, dato che il solo caso in cui la scelta della legge applicabile al *trust* deve essere disattesa in favore di criteri obiettivi di collegamento è quello in cui essa cade su un ordinamento che non prevede il *trust*.

Inoltre, l'art. 15 della Convenzione fa salve «le disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro» in varie materie (minori e incapaci, matrimonio, testamenti e legitti-

ma, trasferimento della proprietà e garanzie reali, protezione dei creditori in caso di insolvenza tutela dei terzi di buona fede), «allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà»: tale disposizione dovrebbe fare riferimento ai *trust* costituiti da chi è normalmente sottoposto ad un ordinamento non-*trust*, dato che nei sistemi di *common law* il problema del coordinamento con l'eventuale disciplina inderogabile delle varie materie è già risolto all'interno dell'ordinamento (in tema di *trust* testamentario, cfr. Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 3391).

Invocando quanto sostenuto da una parte della dottrina, i reclamanti hanno precisato che l'avvenuta ratifica della Convenzione senza riserve da parte del nostro ordinamento ha determinato l'esplicita accettazione del sistema da questa determinato, per cui un cittadino italiano o un semplice residente in Italia potrebbe istituire un *trust* e ottenere tutela giurisdizionale a difesa dei propri diritti nascenti dal *trust*, sottoponendolo però alla legge di un Paese che conosca tale istituto.

Il mancato inserimento in sede di ratifica della riserva prevista dall'art. 21 della Convenzione, che consente la limitazione dell'ambito di applicazione della stessa ai soli *trust* la cui validità fosse regolata dalla legge di uno Stato contraente, manifesta l'impegno dell'Italia al riconoscimento dei *trust* quale che sia la legge regolatrice.

Seguendo la tesi dei reclamati, la Convenzione dovrebbe dunque portare al riconoscimento anche di quei *trust* che non sono «esteri», i cui elementi essenziali si trovano tutti nell'ambito dello Stato dove il riconoscimento è domandato.

5.2.2. Contro questa ricostruzione, è stato rilevato che lo scopo della Convenzione è quello di permettere ai *trust* costituiti nei paesi di *common law* di operare anche nei sistemi di *civil law*, in particolare nei sistemi dell'Europa continentale; ne è derivata una Convenzione che, accanto alla creazione di norme comuni di diritto internazionale privato (di conflitto) sul *trust* (v. Capitolo II, Legge applicabile), prevede il riconoscimento, da parte dei paesi firmatari che non conoscono il *trust*, degli effetti di un istituto estraneo al loro sistema tradizionale (v. Capitolo III Riconoscimento).

Tale finalità non può essere confusa con quella evidentemente diversa e più ampia, di introdurre surrettiziamente il *trust* all'interno di ordinamenti che per tradizione non lo prevedono.

Da parte di autorevole dottrina si è infatti osservato che la Convenzione dell'Aja, pur con le particolarità evidenziate, rimane comunque pur sempre una Convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha assunto il carattere di Convenzione di diritto sostanziale uniforme.

Essa si limita a fornire una definizione convenzionale dell'istituto oggetto del riconoscimento (il cui contenuto minimo è descritto dagli artt. 2 e 11) al solo fine di qualificare gli elementi la cui compresenza costituisce il presupposto di applicazione della Convenzione. Nel caso concreto, una volta compiuta positivamente questa valutazione, interviene la regola di conflitto che individua la legge applicabile: ma è la Convenzione, e non questa legge, a stabilire se si tratta o meno di un *trust*.

Per effetto della ratifica della Convenzione, dunque, il *trust* è riconosciuto anche nel nostro ordinamento. Ma ciò avviene soltanto nei limiti dettati dall'art. 13 della Convenzione («nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi

importanti - ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione, della residenza del *trustee* - sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust*»), e cioè solo quando si tratti di un *trust* costituito in uno Stato che conosca e disciplini il tipo di *trust* in questione: il tenore della disposizione richiamata esclude, per gli Stati contraenti, l'obbligo di riconoscimenti dei *trust* privi di collegamenti sostanziali con un ordinamento che prevede l'istituto sul piano materiale, in modo da evitare che il *trust* possa essere indiscriminatamente utilizzato dai cittadini di uno Stato non *trust* in assenza di elementi di collegamento con ordinamenti di *common law*.

Un chiaro segnale in tal senso si ricava dai lavori preparatori del testo dell'art. 13, la cui formulazione è evidentemente volta ad impedire che l'istituto in esame venga utilizzato in situazioni meramente interne nei paesi non-*trust* quando manchi un collegamento di particolare intensità con ordinamenti che conoscono l'istituto, mentre non presuppone un collegamento obiettivo tra legge scelta dal disponente e fattispecie concreta (ad esempio, un italiano potrebbe costituire un *trust* di diritto nordamericano su un immobile sito in Inghilterra), né impedisce la costituzione di un *trust* interno ad un paese di *common law*.

E ciò principalmente perché il *trust* non può essere meccanicamente nel vuoto normativo di un ordinamento non *trust*, come accadrebbe anche nel nostro caso - se si seguisse l'interpretazione prospettata dai reclamanti - in assenza di specifiche disposizioni volte al recepimento dell'istituto nel diritto interno ed al suo coordinamento con il sistema del diritto civile.

L'art. 13 comporta quindi l'introduzione, in sede di riconoscimento del *trust*, di limiti più ristretti rispetto a quelli, più ampi, previsti dall'art. 6 per l'individuazione della legge applicabile, consentendo agli Stati non-*trust* di rifiutare il riconoscimento di un *trust* che, negli elementi più significativi, indipendenti dalla volontà dello stesso disponente (quali la situazione dei beni e la nazionalità e residenza dei soggetti interessati ed in particolare dei beneficiari), possa essere considerato meramente interno ad uno Stato che non conosce l'istituto.

È stato correttamente osservato che il limite così introdotto opera in modo oggettivo e generale, sia perché prescinde dall'intenzione fraudolenta delle parti di sottrarsi alle disposizioni interne sottoponendo artificialmente la fattispecie ad una diversa legge ritenuta preferibile (c.d. frode alla legge), sia perché non attribuisce rilievo al risultato concreto cui si perviene ma al semplice fatto dell'impiego del *trust* in assenza di elementi di estraneità.

Sebbene anche nell'art. 13 il riconoscimento sia tenuto distinto rispetto all'individuazione della legge applicabile, i due momenti sono strettamente connessi, per cui la norma impone, sia pure indirettamente, un limite all'autonomia privata dei (*settlor*). Il disponente avrebbe dunque la più ampia facoltà di scelta della legge applicabile - purché individui una legge che conosca l'istituto (art. 5 e 6, comma 2, della Convenzione) - ma lo Stato non è sempre e necessariamente tenuto a riconoscere il *trust*.

Resta il problema del concreto modo di operare di tale limitazione.

L'art. 13 appare come una previsione normativa che richiede un'apposita disposizione di adattamento ordinario, che nel caso dell'Italia non è stata emanata (essendosi il legislatore limitato a recepire la Convenzione con ordine di esecuzione,

che produce le sole norme interne indispensabili all'adempimento degli obblighi internazionali assunti), con la conseguenza che non si sono prodotte nell'ordinamento le modifiche necessarie per permettere il riconoscimento dei *trust* interni, la cui introduzione non è richiesta per rispettare gli obblighi imposti dalla Convenzione.

Ma se anche si dovesse ritenere che l'art. 13 introduce un mero potere discrezionale (e non un obbligo) di rifiutare il riconoscimento - potere che parte della dottrina ritiene spettare esclusivamente al giudice (poiché lo Stato non lo ha esercitato in via preventiva) - è indubitabile che il riconoscimento non può essere operato nei casi in cui nessuno degli elementi significativi del *trust* presenti caratteri di estraneità rispetto all'ordinamento italiano.

Anche gli autori che accolgono la soluzione più favorevole al *trust* interno sono infatti costretti ad ammettere che il potere di rifiutare il riconoscimento è legittimamente esercitato quando sia i soggetti, sia i beni, sia lo scopo del *trust* siano localizzati in uno Stato che non conosce l'istituto.

E tale situazione si verifica nella fattispecie concreta, dove l'unico elemento di estraneità è costituito dalla scelta del disponente di applicare la legge inglese, mentre i dati di fatto del *trust* non risultano collegati né con quello specifico ordinamento di *common law* né con altri ordinamenti stranieri.

In totale assenza di qualsiasi ragionevole e legittima giustificazione del ricorso all'istituto - certo non ravvisabili nella mera volontà del disponente di adempiere «obbligazioni naturali e di coscienza» - va dunque escluso il riconoscimento del *trust* cui si riferisce l'atto in esame.

Non si può non rilevare, del resto, come, una volta riconosciuta alla Convenzione dell'Aja la natura di convenzione di diritto internazionale privato, si debba richiedere necessariamente, quale presupposto per la sua applicazione, la presenza, nella fattispecie concreta, di elementi oggettivi di estraneità ulteriori rispetto alla mera volontà del disponente di scegliere una legge straniera.

Sebbene alcuni autori richiamino, anche a proposito del *trust*, il ruolo sempre più ampio svolto dalla volontà delle parti nella scelta della legge applicabile, invocando il principio espresso dall'art. 3 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 - ove si afferma che il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti (con i limiti previsti dall'art. 3 par. 3) e si disciplina la scelta della legge applicabile nei contratti che presentano collegamenti con un unico ordinamento - va comunque rilevato che frequentemente nelle convenzioni internazionali si subordina l'applicabilità delle norme di conflitto alla sussistenza di elementi di internazionalità (v. ad es. la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla vendita internazionale), e che l'art. 1 par. 1 della stessa Convenzione di Roma prevede che essa si applichi solo alle obbligazioni contrattuali che implicano un conflitto di leggi.

5.3. Sulla base di tali considerazioni, va ora esaminata la decisione oggetto del reclamo.

La motivazione del giudice tavolare, muovendo dal rilievo che «si è in presenza di un *trust* meramente interno, in quanto costituito in Italia su beni siti in Italia (Cortina d'Ampezzo), di intestata proprietà di soggetto costituente residente in Italia (Assisi) ed in cui lo stesso *trustee* è domiciliato in Italia (Roma)», afferma l'inapplicabilità a tale *trust* della Convenzione dell'Aja, e conclude che «la figura del *trust* puramente domestico contrasta con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali e della rigida predeterminazione legale del contenuto dei

diritti reali, e che comunque la possibilità di considerare la *trust property* come un patrimonio di destinazione separato dal patrimonio del *trustee*, unico intestatario dei beni, comporta una manifesta violazione, attuata per volontà delle parti (e non anche per espressa previsione di legge), del principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore prevista dall'art. 2740 c.c., norma imperativa di carattere interno».

È evidente, dunque, che le ragioni poste dal giudice tavolare a fondamento del decreto impugnato si riferiscono non all'istituto del *trust* in generale, bensì al concreto atto di costituzione di beni in *trust* del 13 luglio 2000.

Invero, ai sensi degli artt. 2 e 11 della Convenzione il riconoscimento del *trust* comporta necessariamente l'ingresso nel nostro ordinamento sia della distinzione tra *legal ed equitable property* sia di quella peculiare forma di separazione patrimoniale che viene denominata «segregazione».

Tali effetti si producono a seguito del riconoscimento del *trust* in quanto positivamente previsti nell'ordinamento di origine e già valutati come compatibili con l'ordinamento italiano al momento della ratifica della Convenzione.

Nel caso in esame, invece, ci troviamo di fronte a *trust* interno - sotto entrambi i profili dell'atto istitutivo dell'atto di costituzione dei beni in *trust* - il quale pertanto non può trovare riconoscimento ai sensi dell'art. 13 e non può produrre gli effetti previsti dagli artt. 2 e 11 della Convenzione.

La decisione adottata dal giudice tavolare risulta pertanto corretta.

5.4. A conclusione di queste osservazioni, si deve infine rilevare come l'esclusione dall'ambito di applicazione della Convenzione delle fattispecie meramente interne al nostro ordinamento non viene a produrre risultati contrastanti con il principio di uguaglianza posto dall'art. 3 della Costituzione, per l'asserita privazione dei cittadini italiani di uno strumento utilizzabile in Italia dagli stranieri.

Infatti, l'effettiva presenza di elementi di collegamento con un ordinamento che conosce il *trust*, quale presupposto per l'applicabilità dell'istituto nel nostro ordinamento, configura una fattispecie oggettivamente diversa da quella puramente interna, tale da rendere ragionevole e giustificata la diversità di trattamento derivante dall'applicabilità della Convenzione alla prima e non alla seconda situazione.

Da un lato, quindi, anche ad uno straniero non è permesso istituire un *trust* in Italia, se non sussiste un effettivo collegamento con un ordinamento che conosce il *trust* in questione; e d'altra parte, se è vero che un inglese può costituire in *trust* un immobile sito nel territorio italiano, anche un cittadino italiano non incontra il limite dell'art. 13 se intende costituire un *trust* su beni che si trovano in Inghilterra.

L'accoglimento dell'interpretazione della Convenzione che esclude il riconoscimento del *trust* interno non comporta quindi alcuna violazione del principio di uguaglianza nei confronti dei cittadini italiani, ai quali non è preclusa la costituzione di *trusts* i cui elementi importanti siano strettamente connessi a Stati che prevedono l'istituto in questione.

6. I reclamanti hanno dedotto che gli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione enunciano i limiti entro cui la designazione della legge applicabile al *trust* può operare, i quali riguardano non solo il c.d. ordine pubblico internazionale e le norme di applicazione necessaria del foro o anche di altro Stato che abbia con l'oggetto della controversia un collegamento sufficientemente stretto, ma anche le norme inderogabili aventi ad oggetto diritti ai quali l'ordinamento chiamato al ricono-

scimento riservi una protezione particolare, tra cui la tutela dei creditori in caso di insolvenza ed in generale dei terzi in buona fede.

In ogni caso l'eventuale istituzione di un *trust* in contrasto con gli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione non comporterebbe di per sé la nullità dell'atto, bensì il mancato riconoscimento di quelli che sono gli effetti segregativi tipici del *trust*, di cui al combinato disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione stessa.

Tale assunto sarebbe avvalorato dal comma 2 dell'art. 15, che prescrive al giudice, qualora le disposizioni del primo comma di detto articolo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, di cercare di realizzare gli obiettivi dello stesso con altri mezzi giuridici.

Nel caso di specie, quindi, in difetto del riconoscimento, gli obblighi assunti nell'atto istitutivo di *trust* potrebbero essere validamente inquadrati nella figura giuridica di un mandato senza rappresentanza, dove il trasferimento dei beni è necessario ai fini dell'esecuzione del mandato stesso.

6.1. Tali deduzioni sono infondate.

Fermo quanto già rilevato a proposito dell'inammissibilità del *trust* interno, va esaminata la richiesta dei reclamanti volta ad ottenere, in applicazione del comma 2 dell'art. 15 della Convenzione, la realizzazione giudiziale degli obiettivi del *trust* «con altri mezzi giuridici».

L'ipotesi prospettata dai reclamanti è quella del mandato ad amministrare (senza rappresentanza) in cui le parti prevedano l'attribuzione immediata del bene al mandatario, contestualmente alla conclusione del mandato.

In tal caso si verrebbe a configurare un vero e proprio negozio traslativo del bene dal disponente al *trustee* mandatario.

È evidente, tuttavia, che per amministrare non è necessario acquistare la titolarità del diritto, che comporta anche le ulteriori facoltà di godimento e di disposizione.

Nel mandato ad amministrare, dunque la *causa mandati* non giustifica l'effetto traslativo del diritto dal disponente al mandatario: essendo inconcepibile un'incongruenza tra causa ed effetti del negozio - in quanto un negozio non può produrre effetti che eccedano la funzione per la quale riceve tutela dall'ordinamento - è evidente l'insufficienza della causa mandati (e più in generale della *causa fiduciae*) a produrre un effetto (il trasferimento del bene) più ampio di quello che sarebbe necessario e sufficiente a realizzarla.

Ne deriva che neppure il disposto dell'art. 15, comma 2, della Convenzione permette di far salvo l'atto di costituzione di beni in *trust*.

7. I reclamanti hanno poi sostenuto che, ammessa la trascrivibilità dell'atto di trasferimento di beni al *trustee*, non vi sarebbe motivo di negarne l'intavolabilità.

Hanno ribadito, a questo proposito, come il decreto impugnato non individui alcun ostacolo all'intavolazione che derivi dalla peculiare normativa sui libri fondiari.

Pur avendo premesso che, anche su questo punto, non potrebbero essere affrontate questioni nuove non rilevate dal giudice tavolare, tuttavia i reclamanti hanno voluto precisare, per completezza, come la dottrina si sia specificamente occupata della compatibilità degli atti costitutivi di immobili in *trust* con la normativa tavolare, giungendo a conclusioni favorevoli, sino ad ammettere che il combinato disposto dall'art. 12 del R.D. 28 marzo 1929 n. 499 e dell'art. 20 lett. h) della legge tavolare consente che la qualità di *trustee* ottenga evidenza tavolare mediante annotazione nel libro fondiario.

7.1. I reclamanti hanno osservato che «il notaio rogante ha per primo effettuato il controllo di validità e di liceità dell'atto in questione».

Muovendo dal rilievo che il controllo preventivo del giudice tavolare è disposto non in funzione di un inesistente interesse pubblico alla preventiva verifica di validità di negozi patrimoniali, ma in funzione dell'interesse individuale dei soggetti legittimati all'impugnativa, hanno sottolineato come il controllo preventivo sulla validità dei negozi patrimoniali sia di fatto esercitato dai notai, ai quali è vietato, a norma dell'art. 28 della legge notarile, ricevere atti proibiti dalla legge ovvero manifestamente contrari all'ordine pubblico.

Facendo proprie le deduzioni del notaio rogante, i reclamanti hanno sottolineato la richiesta di rivelare l'esistenza del *trust*, proponendo le modalità affinché si evidenzino nel modo più trasparente; tutti gli effetti che il riconoscimento del *trust* può produrre, riconoscimento che può formare oggetto di valutazione giudiziale ove tali effetti vengano contestati nelle sedi proprie.

Ad avviso dei reclamanti, la specifica richiesta del *trustee* di rendere evidente che i beni trasferiti sono beni in *trust*, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 12 della Convenzione dell'Aja, dovrebbe ritenersi legittima anche in forza dell'art. 20 lett. h) L. tav., in relazione all'art. 12, comma 2, del R.D. 28 marzo 1929 n. 499.

Per quanto esposto, a parere dei reclamanti dovrebbero ritenersi sussistenti tutte le condizioni di cui all'art. 94, comma 1, L. tav. necessarie ai fini dell'annotazione tavolare, ed in particolare la condizione di cui al numero 4), che richiede il possesso da parte del documento prodotto di tutti i requisiti di legge necessari per l'iscrizione; al contrario, il giudice - fondando il rigetto dell'istanza di intavolazione sulla presunta invalidità dell'atto istitutivo dei *trust*, di cui non ha mai preso visione - non avrebbe valutato la sussistenza dei requisiti dell'atto di trasferimento sottoposto al suo esame ai sensi dell'art. 94 L. tav.

7.2. Anche queste deduzioni sono infondate.

Sul punto, si deve preliminarmente osservare che, sebbene nell'*iter* argomentativo seguito dal primo giudice sia risultato assorbito, e quindi non sia stato espressamente esaminato, il punto riguardante le ragioni ostative che nel sistema tavolare si frappongono all'accoglimento della domanda, è indubitabile - per quanto si è già osservato (cfr. § 2.3) - che tale questione costituisce un momento logico includibile nella valutazione circa la fondatezza del reclamo, per cui tale aspetto deve essere necessariamente esaminato dal Tribunale.

In via generale, il problema riguarda l'opponibilità ai terzi del *trust* costituito su beni immobili.

Il legislatore italiano non ha dettato specifiche disposizioni al fine di disciplinare la trascrizione del *trust* e degli atti dei quali sia parte un *trustee*, per cui l'unica disposizione di riferimento è costituita dall'art. 12 della Convenzione, che riconosce al *trustee* la facoltà di richiedere l'iscrizione (la trascrizione) «in qualsiasi modo che riveli l'esistenza del *trust*».

Secondo una prima interpretazione, l'elenco degli atti soggetti a trascrizione deve considerarsi tassativo, con la conseguenza che, non essendo prevista la trascrizione del *trust* - né dal codice civile né dalle leggi speciali - il trasferimento di beni in *trust* non sarebbe trascrivibile, risultando comunque di ostacolo lo sdoppiamento della proprietà quale effetto tipico del *trust*.

Una diversa opinione ammette invece la trascrizione, rile-

vando che la negazione della trascrivibilità del *trust* comporterebbe, di fatto, la vanificazione del riconoscimento dell'istituto conseguente alla ratifica della Convenzione.

Si è rilevato, a sostegno di questa tesi, che il principio di tassatività in materia di trascrizione riguarda non gli atti bensì gli effetti elencati (v. art. 2645 c.c.) e tende ormai ad essere superato da varie decisioni giurisprudenziali; si è anche sostenuto che la fonte della norma speciale che ammette la trascrizione del *trust* va individuata nella stessa legge di ratifica.

La questione delle modalità di trascrizione concerne non tanto la trascrizione dell'effetto traslativo in favore dei *trustee* (con riferimento sia ai beni originariamente costituiti in *trust* sia a quelli successivamente acquistati nella qualità di *trustee*), la quale è disciplinata dagli artt. 2643 e 2645 c.c. (v. Trib. Bologna 28 aprile 2000: «l'atto istitutivo di *trust* in relazione a beni immobili è soggetto a trascrizione nei pubblici registri immobiliari, posto che gli effetti di tale atto rientrano tra quelli considerati dal legislatore ai sensi degli artt. 2643 n. 1 e 2645 c.c.»; cfr. Trib. Pisa 27 dicembre 2001), quanto la trascrizione del vincolo che grava sui beni, per il quale è stata prospettata l'applicazione dell'art. 2659 c. c. in tema di acquisto soggetto a termine o condizione.

Ciò premesso, il caso che ci occupa presenta tuttavia una notevole peculiarità rispetto alle ipotesi più ricorrenti, costituita dal fatto che qui non si tratta di disporre una trascrizione nei Registri Immobiliari, ma di verificare la compatibilità, del vigente sistema tavolare, dell'annotazione di un atto di costituzione di beni in *trust* (senza più distinguere, a questo fine, se sia o meno un *trust* interno).

L'art. 12 della Convenzione dell'Aja legittima il *trustee* ad ottenere la pubblicità degli acquisti immobiliari «nella qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo».

Tale riserva di incompatibilità comporta la necessità di confronto con l'art. 12 del R.D. 28 marzo 1929, n. 499, il quale prevede la generale inapplicabilità al sistema tavolare delle norme del codice civile e delle altre leggi incompatibili con le leggi tavolari, disponendo, in particolare, e salve le eccezioni ivi precisate, l'espressa non applicabilità dei capi I e II del titolo I del libro VI del codice civile.

Il comma 2 del richiamato art. 12 stabilisce, tuttavia, che «tutti i richiami di leggi o decreti a trascrizioni, iscrizioni o annotazioni nei registri immobiliari si intendono riferiti alle corrispondenti intavolazioni, prenotazioni o annotazioni previste dalla legge generale sui libri fondiari (...) in quanto non vi osti la diversa natura delle iscrizioni», il sistema è completato dall'art. 20 lett. h) della legge tavolare, il quale dispone che forma oggetto di annotazione anche «ogni altro atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente legge».

Attraverso tale disposizione di chiusura, si permette alle norme giuridiche previste per la pubblicità nei registri immobiliari, che non trovino già il proprio corrispondente nella legge tavolare, di espandersi anche nel sistema del libro fondiario, fermo restando naturalmente il limite della compatibilità.

Come hanno osservato i reclamanti, ciò risponde ad una tendenza, comune ad entrambi i sistemi all'ampliamento degli atti e dei fatti oggetto di annotazione pubblicitaria.

L'effettuazione di tali annotazioni (ad es. convenzioni in materia di edilizia abitativa ed urbanistica; divieti di alienazione conseguenti alla concessione di mutui agevolati; vincoli di destinazione dell'immobile; l'assegnazione dell'alloggio a uno dei coniugi in sede di separazione o di divorzio, ecc.) non scalfisce il principio di tassatività dell'elenco degli atti soggetti ad iscrizione pubblicitaria nel libro fondiario, in quanto esse sono previste da fonti normative non inserite nel contesto del libro VI del codice civile e sono quindi suscettibili di inserimento nell'ambito tavolare in forza dell'art. 20 lett. h) della legge generale sui libri fondiari.

Tuttavia, diversamente da quanto ritenuto dai reclamanti, l'indicazione della qualità di *trustee* - volta ad attribuire pubblicità al fatto che l'acquisto di un determinato bene immobile è avvenuto non in nome proprio ma nella qualità di *trustee* - risulta incompatibile con l'ordinamento tavolare alla stregua dell'art. 12 della Convenzione.

Nel sistema tavolare, l'art. 2 del R.D. 28 marzo 1929 n. 499 stabilisce che, «a modificazione di quanto è disposto dal codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobiliari non si acquistano per atto tra vivi se non con l'iscrizione del diritto nel libro fondiario».

Poiché nel *trust* la titolarità del diritto spetta indubbiamente al *trustee*, ciò che caratterizza la proprietà del *trustee*, ai fini che qui interessano, è proprio il conseguimento della pubblicità dell'acquisto immobiliare «nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*».

Tuttavia, il fondamento della previsione pubblicitaria contenuto nell'art. 12 della Convenzione dell'Aja non è sufficiente a superare il disposto dell'art. 20 lett. h) L. tav., che presuppone un'espressa previsione dettata in materia di trascrizione e la conseguente pubblicità nei registri immobiliari, condizione necessaria per la verifica da parte del giudice, in assenza di una corrispondente previsione in regime tavolare, della compatibilità della situazione da pubblicizzare con i principi informativi del sistema dei libri fondiari.

A fronte di un'intavolazione del diritto a nome del *trustee*, non risulterebbe sufficiente indicare nell'iscrizione tale qualifica, in considerazione della necessità di rendere noti ai terzi - esposti alla possibilità di esercizio nei loro confronti dell'azione reipersecutoria da parte dei beneficiari - i limiti entro cui l'attività di amministrazione del *trustee* possa essere idoneamente esercitata.

Tale considerazione porta a ritenere rilevante non solo la pubblicizzazione della fase traslativa del diritto dal disponente al *trustee*, ma anche necessariamente del momento istitutivo del *trust* in quanto contenente l'attribuzione (ed i limiti) dei poteri del *trustee*.

Mentre per i beni sottoposti al regime della trascrizione questo problema non presenta particolare rilievo - dato che la tecnica pubblicitaria si risolve nel trascrivere integralmente il titolo, così da renderlo conoscibile nella sua interezza - ben maggiori difficoltà si pongono nel regime tavolare, dove, eccettuata l'ipotesi dell'art. 5 L. tav. (acquisto per usucapione o ad altro titolo originario), l'iscrizione assorbe in sé il contenuto del titolo esentando dal risalire allo stesso per completare la conoscenza del suo contenuto.

Ciò in quanto, come riconoscono anche i reclamanti, il terzo ispezionante ha tutto il diritto di vedersi opposte le sole ragioni oggetto di pubblicità.

Una riprova dell'assenza di automatismi nel passaggio dalla disciplina della trascrizione a quella della legge tavolare si

rinvia nella vicenda della pubblicità dei contratti preliminari (e dei contratti sottoposti a condizione).

Invero, con l'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 - bis (per effetto dell'art. 3 del D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito nella L. 28 febbraio 1997 n. 30), è stata estesa l'innovazione anche al sistema dei libri fondiari, apportando una modifica integrativa all'art. 12 del R.D. 28 marzo 1929 n. 499 (ad opera dell'art. 3, comma 8, del citato D.L. n. 669 del 1996) in riferimento all'annotazione prevista dall'art. 20, lett. h) della legge tavolare.

Poiché, tuttavia, l'applicazione della disposizione nel sistema tavolare impone sia adempimenti formali più onerosi di quelli richiesti per la trascrizione, sia l'attribuzione al giudice tavolare di poteri di cancellazione non espressamente previsti dalla legge, si è reso necessario, per rendere tale innovazione effettivamente operativa, un ulteriore specifico intervento legislativo (art. 34, comma 1, lett. b) della L. 24 novembre 2000 n. 340), volto a coordinare il disposto dell'art. 3, comma 8 D.L. 31 dicembre 1996 n. 669 con i principi del diritto tavolare, il primo dei quali individua nell'iscrizione del diritto nei libri fondiari non un mero procedimento pubblicitario, bensì un procedimento attributivo della pubblica fede, quale elemento costitutivo della fattispecie acquisitiva, subordinato al controllo giudiziario della legittimità dell'atto di disposizione nelle forme della giurisdizione volontaria.

Da questo precedente si può agevolmente concludere che, ai fini di rendere, operante nel sistema tavolare la previsione pubblicitaria dell'art. 12 della Convenzione, si impone uno specifico intervento normativo volto ad individuare i necessari adempimenti che prevedano, oltre all'intavolazione dell'atto traslativo del bene in capo al *trustee*, anche la necessaria annotazione del titolo istitutivo del *trust*.

A conferma di quanto esposto, si osserva, infine, come il limite della incompatibilità previsto dall'art. 12 della Convenzione sia stato introdotto nel testo della disposizione proprio su richiesta della delegazione tedesca, perché, in assenza di apposite norme interne di coordinamento, ciò che costituisce oggetto della procedura di iscrizione nei libri fondiari non è il contratto di vendita, nel quale possono essere precisate le obbligazioni del *trustee*, bensì il negozio astratto di trasferimento, con la conseguente impossibilità di verificare che colui che si iscrive come *trustee* ne abbia effettivamente i poteri.

Anche con riferimento a quest'ultimo ordine di considerazioni, la domanda proposta non può dunque trovare accoglienza, con conseguente definitivo rigetto del reclamo.

...*Omissis*...

## II

**TRIBUNALE DI BOLOGNA 1 ottobre 2003**

**Giud. Drudi - Landini (avv. Petrella) c. Trombetti (avv. Sesta) e Sofir - Società fiduciaria e di revisione s.r.l. (avv. Tonelli)**

*Trust - Assegnazione dei beni ad un trust interno - Causa astratta - Negazione - Negozio istitutivo del trust - Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985 - Applicabilità*

(Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985)

**Gli atti di assegnazione dei beni ad un *trust* interno non sono atti astratti ma trovano la loro causa nel collegato negozio istitutivo di *trust* per il quale la meritevolezza degli interessi realizzati è stata *ex lege* sancita dalla Convenzione dell'Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione.**

*Trust - Legge inglese scelta dai soggetti italiani per la costituzione di trusts interni - Non applicabilità dell'art. 13 Convenzione dell'Aja*

(Art. 13 Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985)

**La costituzione di *trusts* interni ad opera di soggetti italiani che scelgano la legge inglese, come legge regolatrice del *trust*, non incontra limiti nell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, norma di chiusura che mira a colpire i soli *trusts* produttivi di effetti ripugnanti per l'ordinamento, che non siano colpiti dagli artt. 15, 16 e 18 della stessa Convenzione.**

*Trust interno - Contrasto con la disciplina della proprietà e della responsabilità patrimoniale del debitore - Insussistenza - Applicabilità degli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja*

(Artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja)

**Il *trust* interno non contrasta con la disciplina della proprietà e della responsabilità patrimoniale del debitore, dal momento che trova la sua fonte negli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja che hanno inserito nell'ordinamento una nuova forma di proprietà e hanno introdotto nell'ordinamento una deroga all'art. 2740 c.c.**

*Trust interno - Conferimento di immobili oggetto di comunione legale - Annullamento ex art. 184 c.c.*

(Art. 184 c.c.c)

**Va annullato ai sensi dell'art. 184 c.c. l'atto di conferimento in un *trust* interno, di immobili che formano oggetto della comunione legale tra i coniugi.**

...Omissis...

#### **Motivi della decisione**

1. Deve essere esaminata preliminarmente l'eccezione della convenuta Società Fiduciaria che ha obiettato la carenza di interesse dell'attrice in merito alla contestazione della validità del *trust*.

L'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. va considerato con riguardo alla domanda proposta nel giudizio e nell'ambito dello stesso, ovvero con riferimento al vantaggio che l'istante si è ripromesso nel proporre la domanda (da ultimo, Cass. 8236/03).

La verifica sulla sussistenza della menzionata condizione dell'azione, poi, non può che svolgersi in astratto valutando l'intento finale o, con altra terminologia, il bene della vita a cui aspira il richiedente, indipendentemente dalla fondatezza delle allegazioni e delle argomentazioni addotte a sostegno della domanda giudiziale: in altre parole, l'interesse ad agire prescinde dalla validità delle tesi sostenute e deve essere rite-

nuto sussistente qualora dall'ipotetico accoglimento delle istanze possa conseguire un vantaggio giuridicamente apprezzabile per l'istante.

Nel caso *de quo*, Landini Norma Giovanna ha prospettato la nullità del *trust* perché, secondo le argomentazioni attoree, lo stesso non sarebbe riconducibile alla disciplina dettata dalla Convenzione de L'Aja, non avrebbe elementi di estraneità tali da giustificare la scelta della legge inglese come norma regolatrice del negozio (con conseguente inoperatività della succitata Convenzione) e, inoltre, i suoi effetti sarebbero in contrasto con l'art. 2740 c.c., che - si assume - è norma imperativa ed inderogabile dell'ordinamento italiano.

La Società Fiduciaria lamenta che la questione di nullità con riferimento all'art. 2740 c.c. è richiamata a sproposito in quanto l'attrice non vanta alcun diritto di credito verso il coniuge disponente, né ha rapporti di debito-credito con il *trustee* (il fenomeno segregativo, difatti, si limita ad impedire che i beni, effettivamente ceduti dal *settlor*, entrino nel patrimonio personale del *trustee* e quindi che gli stessi possano

mai costituire oggetto di garanzia patrimoniale da parte di terzi creditori personali del *trustee* stesso); aggiunge che la questione sollevata riguarda l'intero negozio di *trust* e non si limita ai beni sui quali la Landini accampa pretese.

A parere di questo giudice l'attrice ha un interesse tutt'altro che astratto a sostenere la nullità del *trust*, perché le sue critiche si dirigono nei confronti dell'istituto nel suo complesso e, recependo alcune indicazioni della dottrina (oramai minoritaria), sottolineano profili di presunta incompatibilità del *trust* (e soprattutto del *trust* c.d. "interno") con l'ordinamento nazionale; ciò vale anche con riferimento alla pretesa contrarietà all'art. 2740 c.c., la quale diviene rilevante ove si discuta dell'"importazione" o, *melius*, del riconoscimento del *trust* assoggettato a legge straniera in relazione alle categorie giuridiche "tradizionali" di un Paese di *civil law*.

Se le argomentazioni della Landini fossero accoglibili (e, come si vedrà, non è questo il caso; tuttavia, come già detto, si deve prescindere dall'esame della fondatezza della domanda per compiere l'esame *ex art.* 100 c.p.c.), il negozio sarebbe affetto da radicale e totale nullità (si potrebbe addirittura parlare di una sua estraneità all'ordinamento), e, quindi, all'avvenuto trasferimento degli immobili al *trustee* non potrebbe riconoscersi alcuna efficacia e tutti i beni (e, in particolare, quegli immobili sui quali l'attrice vanta diritti *ex art.* 177 ss. c.c.) "rientrerebbero" nel patrimonio del disponente come oggetto - sempre secondo le tesi attoree - della comunione legale (in realtà, il termine "rientrerebbero" è usato in senso atecnico perché la sanzione di nullità priverebbe di effetti il trasferimento *ab origine* e quindi non potrebbe propriamente parlarsi di beni "usciti" dal patrimonio).

È dunque innegabile che Norma Giovanna Landini abbia interesse a sollevare la questione di nullità del *trust*, impregiudicata, però, ogni considerazione (nel merito) sulla bontà delle tesi addotte a sostegno della domanda principale.

2. Venendo al merito, a più di dieci anni dall'entrata in vigore della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 (resa esecutiva con la legge 364/89 e vigente dall'1 gennaio 1992), può ritenersi ampiamente superata la tesi che prospetta la contrarietà all'ordinamento italiano del *trust* (come osserva un'autorevole dottrina, sarebbe più opportuno parlare di *trusts* al plurale, ma - con larga approssimazione giuridica e in ossequio alle regole grammaticali del nostro Paese - è possibile proporre una nozione dell'istituto al singolare, astratta ed onnicomprensiva, facendo riferimento al *trust shapeless* o "amorfo" descritto nell'art. 2 del testo convenzionale) e la sua conseguente irricognoscibilità: ne danno conferma sia il vivace dibattito dottrinale (che, in alcuni casi, ha raggiunto toni polemici e persino rissosi tra i sostenitori e i detrattori di una o dell'altra teoria), nel quale la stragrande maggioranza degli autori si è schierata su posizioni favorevoli all'istituto, sia le numerose pronunce giurisprudenziali, che, quasi unanimemente, hanno risolto in senso positivo la questione della compatibilità col nostro ordinamento (per un panorama delle decisioni che, anche incidentalmente, hanno affrontato vicende attinenti all'istituto del *trust*: Trib. Milano 27 dicembre 1996; Trib. Genova 24 marzo 1997; Trib. Lucca 23 settembre 1997; Corte appello di Milano 6 febbraio 1998; Pretura di Roma 13 aprile 1999; Trib. Roma 8 luglio 1999; Trib. Chieti 10 marzo 2000; Trib. Bologna 18 aprile 2000; Trib. Perugia 26 giugno 2001; App. Firenze 9 agosto 2001; Trib. Pisa 22 dicembre 2001; Trib. Perugia 16 aprile 2002; Trib. Firenze 23 ottobre 2002; Trib. Milano 29 ottobre 2002; Trib.

Verona 6 dicembre 2002; Trib. Roma 4 aprile 2003; Trib. Bologna 28 maggio 2003; Trib. Bologna 16 giugno 2003; in senso sfavorevole all'istituto, Trib. Santa Maria Capua Vetere 14 luglio 1999 e Trib. Belluno 25 settembre 2002).

Conformemente ad altri precedenti giurisprudenziali (Trib. Lucca 23 settembre 1997; Corte appello Milano 6 febbraio 1998; Trib. Bologna 18 aprile 2000, che ha ordinato al Conservatore dei RR.II. di trascrivere proprio l'atto di cui si discute in questa sede; Trib. Pisa 22 dicembre 2001), questo Giudice ritiene che «definire illecito l'istituto del *trust* è, in diritto, carente di significato ove solamente si consideri essere il nostro Paese parte della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trust* e sul loro riconoscimento ... Non è revocabile in dubbio, infatti, che gli Stati firmatari della Convenzione, pur considerando il *trust* come un "istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi di *common law*", hanno espressamente convenuto di stabilire "disposizioni comuni relative alla legge applicabile ai *trust*" e di risolvere in nuce "i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento" ... dimostrando quindi di considerare l'istituto, sia pure per il tramite delle disposizioni suddette, non incompatibile con gli ordinamenti interni».

In altri termini, sostenere che il *trust* è inconciliabile col diritto positivo italiano non ha significato perché, per addvenire a tale conclusione, bisognerebbe affermare che tutta la legge 364/89 si ha per non scritta.

Queste prime considerazioni fanno giustizia anche di alcune delle obiezioni formulate dal Trib. Belluno (decreto del 25 settembre 2002) nel precedente giurisprudenziale citato dalla difesa dell'attrice: non è possibile, infatti, sanzionare con la nullità l'atto di trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee* in quanto "negozio astratto di trasferimento" (si legge nel menzionato decreto che «facendo riferimento ai tipi negoziali propri del nostro ordinamento non si vede a quale schema causale le parti abbiano voluto fare riferimento per operare la costituzione dei beni in *trust* [...] mentre] il nostro ordinamento prevede la causa come requisito di validità del contratto [...] e] non ammette in via di principio negozi astratti»), sia perché, anche secondo la più recente lettura dottrinale degli artt. 1324 e 1322 c.c. (che sembra ammettere la costituzione di atti unilaterali atipici), «la configurabilità 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.» (così Cassazione 9 ottobre 1991 n. 10612), 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.

L'art. 6 della Convenzione de L'Aja stabilisce: «Il *trust* è regolato dalla legge scelta dal disponente».

Nel caso *de quo*, che riguarderebbe un *trust* c.d. "interno" (e cioè - secondo la definizione dottrinale - un *trust* che ha la localizzazione preponderante dei suoi beni, la sede, la sua amministrazione e la residenza dei beneficiari e del *settlor* in un ordinamento diverso da quello scelto dalle parti per disciplinarlo), l'attrice sostiene che la scelta effettuata dal disponente non può essere libera ed incondizionata, perché, essendo la Convenzione de L'Aja una convenzione di diritto internazionale privato, essa contiene norme la cui operatività richiede,

come presupposto necessario, la presenza nella fattispecie concreta di elementi oggettivi di estraneità ulteriori rispetto alla mera volontà del disponente di scegliere la legge straniera (deve trattarsi, quindi, di un *trust* “straniero”) e, inoltre, perché l'art. 13 della Convenzione costituisce un insormontabile ostacolo al riconoscimento di un *trust* i cui elementi significativi siano strettamente collegati ad uno Stato non-*trust*.

La premessa è corretta: nel caso di specie gli unici elementi di estraneità al nostro ordinamento (oltre alla legge inglese prescelta per la disciplina del negozio) sono dati dal domicilio del disponente e dalla residenza e cittadinanza di uno soltanto dei tre beneficiari, mentre sono legati all'Italia il luogo di amministrazione del *trust* designato dal disponente (in Bologna), l'ubicazione dei beni trasferiti (in Bologna, Monghidoro e Dimaro, limitando l'analisi agli immobili in controversia), il domicilio del *trustee* (in Bologna), il luogo dove deve essere realizzato lo scopo del *trust* (gestione degli stabili trasferiti, divisione degli stessi, esecuzione delle volontà testamentarie del *settlor* relativamente a beni ubicati sul territorio italiano, ecc.). Questi ultimi criteri, indicati dall'art. 7 della Convenzione per determinare la legge con cui il *trust* ha il collegamento più stretto nel caso in cui questa non sia stata individuata dal disponente (e non è questo il caso), possono essere qui impiegati come parametri definiti *ex lege* (legge 364/89) per giungere alla conclusione che siamo in presenza di un c.d. *trust* “interno” o “domestico”.

Sono tuttavia errate le conseguenze che l'attrice (nonché parte della dottrina e la menzionata pronuncia Trib. Belluno 25 settembre 2002) trae dalla precedente considerazione: difatti, da qui (e, cioè, dal carattere “interno” del negozio) a sostenere l'automatica impossibilità di riconoscere gli effetti di un *trust* i cui elementi significativi (salvo la legge di disciplina) non presentano caratteri di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, “il passo è troppo lungo”.

Al contrario, è elemento sicuro, che emerge dalla Convenzione, l'assoluta libertà di scelta della legge regolatrice del *trust* da parte del *settlor* (secondo autorevole dottrina “la libertà incondizionata del disponente ... costituisce il pilastro della Convenzione de L'Aja”); infatti:

– non ha senso affermare che la Convenzione riguarda esclusivamente i *trust* “stranieri”.

La Convenzione non indica quale presupposto per la sua applicazione la presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge straniera applicabile, purché il diritto applicabile *ex art. 6* (o, eventualmente, *ex art. 7*) della Convenzione conosca il *trust* o la categoria di *trust* in questione, secondo l'espressa prescrizione dell'art. 5; proprio quest'ultima disposizione conferma che l'unico presupposto applicativo della disciplina convenzionale (e del conseguenziale riconoscimento del *trust* istituito) è la specificazione di una legge secondo le disposizioni del Capitolo II.

Ragionando sul significato da attribuire al concetto di *trust* “straniero”, da una parte, pare scontato che il riconoscimento del *trust* (artt. 11 ss. Convenzione) postula l'esistenza di un fenomeno giuridico estraneo al diritto interno (quale è, pacificamente, l'istituto del *trust*); dall'altra, poiché i lavori preparatori della Convenzione - sui quali di dirà in seguito - hanno escluso qualsiasi limitazione legata al sito dei beni in *trust* o alla nazionalità/residenza del disponente o dei beneficiari, il “riconoscimento” può prospettarsi anche quando il *trust* è soltanto regolato da una legge straniera e questo è l'unico elemento di estraneità, necessario e sufficiente, per farsi applica-

zione della disciplina convenzionale e delle norme di conflitto in essa contenute.

In definitiva, «non esiste il *trust* che, retto da una legge straniera, sia “non abbastanza straniero” per alcun effetto previsto dalla Convenzione»: questa trova il presupposto della propria applicazione tutte le volte che un *trust* si trovi a spiegare effetti in un ordinamento diverso da quello dal quale è disciplinato. Del resto, la stessa previsione dell'art. 13, relativo alla facoltà concessa agli Stati di escludere il riconoscimento dei cosiddetti *trust* “interni”, sta proprio a significare che, almeno in linea di principio, detti *trust* sono compresi nell'ambito di applicazione della disciplina di cui alla Convenzione de L'Aja.

Altro problema (sul quale si tornerà in seguito), differente e logicamente successivo rispetto a quello della determinazione della legge applicabile, riguarda gli esiti del riconoscimento del *trust* e le preclusioni al riconoscimento o all'efficacia previste dalla stessa Convenzione qualora la scelta del disponente sia “abusiva” e, cioè, quando i suoi effetti determinino, nel Paese con cui il *trust* presenta i collegamenti più stretti, l'elusione di norme imperative inderogabili con atto negoziale (art. 15) e/o di norme di applicazione necessaria (art. 16) oppure quando gli effetti appaiano in manifesto contrasto con l'ordine pubblico (art. 18) o, infine, in tutti i casi in cui il riconoscimento sia “ripugnante” per l'ordinamento (art. 13).

– l'art. 6 della Convenzione (la cui operatività discende dall'estraneità della legge regolatrice prescelta) non prevede alcun limite in relazione ai legami oggettivi e soggettivi intercorrenti tra gli elementi del rapporto fiduciario e la legge regolatrice

Si è voluto leggere nel testo convenzionale una limitazione, come se l'art. 6 avesse parole che non ha: «Il *trust* è retto dalla legge scelta dal disponente, purché egli appartenga a uno Stato che conosce il *trust*».

In realtà, dall'esame dei lavori preparatori si può ricavare l'esatto contrario: il problema di stabilire se la legge applicabile al *trust* potesse essere scelta dal disponente prescindendo da qualsiasi elemento di internazionalità fu espressamente affrontato dai redattori del testo convenzionale. Furono respinte sia la proposta di imporre un legame tra la scelta della legge regolatrice e il disponente o l'oggetto del *trust*, sia quella di introdurre la possibilità per gli Stati di apporre una specifica riserva sui *trust* “interni” in sede di ratifica (secondo alcuni, tale soluzione è stata poi trasferita nell'art. 13), sia quella di richiedere un vincolo tra la disciplina eletta e specifici elementi della fattispecie (cittadinanza o domicilio o residenza del *settlor*, luogo dove il *trust* deve essere amministrato o dove sono ubicati i beni o dove si realizza lo scopo principale), sia quella “minor” di limitare la libertà di scelta ai soli *trust* aventi caratteri di “internazionalità” (intendendo così escludere l'operatività della scelta nel solo caso in cui l'unico elemento di estraneità fosse costituito dalla designazione della legge straniera).

La *voluntas* politica dei redattori, obiettivata nel testo convenzionale, è invece univocamente percepibile nel senso di consentire la piena utilizzazione dell'istituto, allorché esso sia assoggettato - anche ad opera della sola scelta del costituente - alla legge di uno Stato che la disciplina, e di precluderne, di contro, l'impiego abusivo ed elusivo.

– la Convenzione prevede espressamente (artt. 6 commi 2 e 7) dei criteri di collegamento “subordinati”, nel caso in cui non sia stata effettuata la scelta della legge regolatrice o que-

sta sia caduta su un ordinamento che non conosce il *trust* o quel tipo di *trust*

Secondo il dettato legislativo la scelta del *settlor* può essere talmente discrezionale da riguardare persino un ordinamento non-*trust*: tuttavia, in tale caso (e solo in tale caso!) è possibile prescindere dalla volontà del disponente, privarla di effetti e ricorrere ai criteri di collegamento elencati nell'art. 7 comma 2.

La stessa Convenzione, dunque, ammette che la scelta della disciplina regolatrice possa cadere su una qualsiasi normativa che conosce il *trust* e solo gradatamente, ed esclusivamente nelle ipotesi previste dagli artt. 6 comma 2 e 7 comma 1, prevede che la legge sia quella con cui il negozio presenta collegamenti più stretti: ciò dimostra inequivocabilmente che la designazione operata dal *settlor* è, in linea di principio, assolutamente libera e che solo in casi "patologici" (e al fine di "salvare" l'atto) la legge applicabile è vincolata a criteri di connessione diversi dalla mera *voluntas* del disponente (e, cioè, da: luogo di amministrazione del *trust* designato dal disponente, ubicazione dei beni in *trust*, domicilio/residenza del *trustee*, luogo dove deve essere realizzato lo scopo del *trust*).

In definitiva, pare chiaro che se il testo della Convenzione avesse voluto vincolare la discrezionalità del *settlor* sulla legge regolatrice ad elementi di collegamento con i soggetti o l'oggetto del *trust*, non avrebbe attribuito a tali elementi una funzione meramente sussidiaria relegandoli al ruolo di "surrogati" della volontà inespressa o male espressa (proprio queste sono le ipotesi degli artt. 6 comma 2 e 7 comma 1)

– non può, nel contempo, negarsi validità a *trust* interni regolati da legge straniera e riconoscere in Italia gli effetti di *trust* che presentino altri elementi di estraneità.

Sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano volesse pervenire al riconoscimento in Italia di *trust* istituiti da stranieri con legge straniera aventi ad oggetto beni siti in Italia e, al contrario, intendesse disconoscere *trust* aventi le medesime caratteristiche costituiti dai propri cittadini.

Se questa fosse la soluzione voluta dal legislatore, essa presterebbe il fianco a rilievi di incostituzionalità sia per la propria intrinseca irragionevolezza, sia per l'ingiustificata disparità di trattamento generata: spetta alla giurisprudenza, quindi, fornire un'interpretazione della normativa che sia in linea coi citati parametri costituzionali.

A ciò si aggiunge che l'analisi compiuta sulle disposizioni non può prescindere dalla comprensione delle finalità che si è proposto il nostro Paese ratificando la Convenzione de L'Aja (sostiene giustamente uno dei redattori del testo convenzionale che «capire la *ratio* politica delle norme è il primo compito di ogni interpretazione che non sia asfittica e deviante»): se l'Italia ha sottoscritto (come primo Paese di *civil law*) la Convenzione sul *trust* è, nella sostanza, per accrescere la propria capacità di attrarre investimenti dall'estero; tale scopo sarebbe evidentemente frustrato se proprio i cittadini italiani, per potere godere dei benefici tipici dell'istituto (solo sommariamente indicati nell'art. 11), dovessero istituire i propri *trust* in paesi stranieri (utilizzando, quale elemento di estraneità, la residenza del *trustee*) così trasferendo all'estero la gestione ed amministrazione di capitali e immobili.

– la libertà di scelta della legge applicabile al rapporto negoziale, indipendentemente dalla presenza di elementi di più stretto collegamento con un certo ordinamento, è un principio non estraneo al sistema di diritto internazionale privato (interno e convenzionale).

L'art. 3 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (resa esecutiva con la legge 975/84), in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, prevede espressamente per le parti la "libertà di scelta" (secondo la locuzione impiegata nella rubrica della norma) della legge regolatrice del contratto; inoltre, l'art. 57 della legge 218/95 compie un rinvio relettivo al suddetto testo convenzionale introducendo il suo contenuto tra le norme di conflitto interne.

Qualche autore ha voluto scorgere nel combinato disposto degli artt. 57 legge 218/95 e 3 Convenzione di Roma la disciplina che sancisce anche per il *trust* la libertà di scelta della legge regolatrice; la tesi non pare condivisibile perché l'istituto *de quo* non sembra agilmente riconducibile alla categoria dei contratti trattandosi pur sempre di un negozio unilaterale. Tuttavia, può trarsi dalle disposizioni menzionate una conferma di quanto sinora sostenuto a proposito dell'assoluta libertà di scelta sancita dalla Convenzione de L'Aja: può tranquillamente ritenersi principio acquisito dall'ordinamento internazionale ed interno (in virtù del richiamo effettuato dalle vigenti norme di diritto internazionale privato e della prevalente interpretazione data all'ormai abrogato art. 25 comma 1, ultima parte, delle preleggi) quello che garantisce la libera volontà delle parti del negozio in ordine alla normativa da applicare allo stesso.

Non solo: il comma 3 della citata disposizione fa esplicitamente salva la possibilità di designare liberamente una disciplina legislativa anche quando "tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico Paese" (in tal caso, si potrebbe parlare di un contratto "interno" o "domestico"), purché ciò non pregiudichi l'applicazione delle norme imperative (nel significato spiegato dal testo convenzionale) del "Paese di più stretto collegamento".

L'art. 13 della Convenzione sul *trust* recita: «Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del *trustee*, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

Sostiene la difesa dell'attrice (con il Trib. Belluno e alcuni autori) che la menzionata disposizione precluda in maniera assoluta il riconoscimento dei *trust* "interni".

L'interpretazione radicale fornita dalla Landini non è accoglibile: essa si porrebbe in contrasto con le considerazioni sinora svolte sulla libertà di scelta della legge regolatrice evidenziando un'insanabile contraddizione tra l'art. 6 e l'art. 13, perché la presenza di elementi di stretto collegamento con l'ordinamento non-*trust* dovrebbe condurre ineluttabilmente - secondo la tesi attorea - al mancato riconoscimento di un negozio la cui legge regolatrice, straniera, è stata correttamente determinata dal costituente in base alla Convenzione. Inoltre, e soprattutto, la spiegazione fornita contrasterebbe con il dato letterale del testo convenzionale, il quale è formulato in chiave "permissiva" (come "possibilità" di non riconoscere) e non come "obbligo di disconoscimento" dei *trust* "domestici" (il testo originale della disposizione recita: "Aucun Etat n'est tenu de reconnaître..." e "No State shall be bound to recognize...").

Diverse interpretazioni sono state date all'art. 13.

Secondo alcuni autori la disposizione è rivolta esclusivamente ai legislatori degli Stati aderenti e costituisce una clausola di salvaguardia, normalmente inserita nelle convenzioni internazionali, che consente a chi lo desidera di paralizzare, in

sede di ratifica, alcuni effetti del testo che ci si appresta a rendere operativo nel proprio ordinamento. Difettando nella legge di ratifica italiana (legge 364/89) una specifica disposizione che precluda, per volontà del legislatore, il riconoscimento dei *trust* “interni” ed essendo questi ultimi ricompresi nell’ambito di applicazione della Convenzione de L’Aja, la scelta della legge applicabile operata in tali casi dal *settlor* potrà essere disattesa esclusivamente per le ragioni espressamente previste dalla normativa uniforme (artt. 15, 16 e 18).

Secondo un’altra opinione - che questo Giudice ritiene preferibile e da condividere - la disposizione, come ogni norma di diritto internazionale privato, non può che riguardare lo Stato come soggetto internazionale, il quale, legittimato dalla norma, potrà intervenire (o non farlo) o con un proprio strumento normativo o con le applicazioni concrete della disciplina da parte dei giudici e delle autorità amministrative.

Rientra anche nei poteri del giudice, dunque, fare applicazione dell’art. 13; tuttavia, l’utilizzo di detta norma, lungi dall’essere obbligatorio o - al contrario - “capriccioso”, potrà avvenire soltanto in maniera conforme alla *ratio* del legislatore della ratifica e, quindi, anche in ossequio al principio di salvaguardia dell’autonomia privata, al solo fine di evitare il riconoscimento di *trust* “interni” che siano disciplinati da legge straniera con intenti abusivi e/o fraudolenti. In altri termini, non sarà sufficiente rilevare la presenza di un *trust* i cui elementi significativi siano più intensamente collegati con lo Stato italiano per disapplicare la legge scelta per la sua disciplina e per la sua costituzione evitando di riconoscerne gli effetti, ma sarà, invece, necessario desumere un intento in frode alla legge, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l’ordinamento in cui il negozio deve operare.

Proprio questa, in definitiva, pare essere l’interpretazione più corretta da dare all’art. 13 della Convenzione: quella di “norma di chiusura” (sul punto, oltre al prevalente orientamento dottrinale, Trib. Bologna, decreto 16 giugno 2003).

Difatti, mentre il Capitolo IV della Convenzione de L’Aja introduce un meccanismo (parallelo a quello previsto dall’art. 3 comma 3 della Convenzione di Roma del 1980) di salvaguardia delle norme inderogabili, di applicazione necessaria o di ordine pubblico della *lex fori* (artt. 15, 16 e 18) e si muove nel campo degli effetti conseguenti al riconoscimento, l’art. 13 si pone sul diverso piano del riconoscimento stesso del *trust* (Capitolo II della Convenzione) quale fenomeno di applicazione di una legge straniera. In sostanza, mentre gli artt. 15, 16 e 18 non frappongono in linea di principio alcun ostacolo al riconoscimento dei *trust* e si limitano ad escludere la produzione di certi specifici effetti contrastanti con particolari norme interne, l’art. 13 non può essere considerato come strumento volto a garantire l’applicazione della *lex fori* perché a ciò provvedono già le succitate disposizioni.

La disposizione in esame, piuttosto, concerne il riconoscimento stesso dell’istituto e, quindi, il principale fenomeno disciplinato dalla Convenzione; ciò vale soprattutto per i cosiddetti *trust* “interni”, la cui esistenza e validità dipendono dalla scelta della legge straniera e dal suo riconoscimento.

Poiché il *trust* “interno” non può essere ritenuto invalido *ex se* per la carenza di elementi di estraneità (si rinvia alle considerazioni sopra svolte a proposito della libertà di scelta della legge regolatrice ex art. 6), né per il suo contrasto con norme inderogabili o di applicazione necessaria o di ordine pubblico (a garanzia delle quali presiedono gli artt. 15, 16, 18, che, però, incidono sugli effetti di un *trust* già riconosciuto), l’uni-

ca possibile e ragionevole soluzione ermeneutica (a meno di non voler dare all’art. 13 un’*interpretatio abrogans* degli artt. 6 e 11) è quella, appunto, di considerare la disposizione come una “norma di chiusura della Convenzione” (paragonabile all’art. 1344 c.c.), che mira a cogliere le fattispecie che sfuggono alle norme di natura specifica: in altri termini, l’art. 13 costituisce l’estremo ed eccezionale rimedio apprestato per i casi in cui le modalità e gli scopi di un *trust*, i cui effetti sfuggono alle previsioni degli artt. 15, 16 e 18, siano comunque valutati dal giudice come ripugnanti ad un ordinamento che non conosca quella particolare figura di *trust*, ma nel quale tuttavia il negozio espliciti in concreto i suoi effetti.

Il percorso logico da seguire è, dunque, il seguente: i *trust* “interni” sorgono in conseguenza della scelta, da parte del *settlor*, di una legge regolatrice idonea; la scelta è da ritenersi libera e legittima ex art. 6 della Convenzione; secondo la regola generale di cui all’art. 11, i *trust* istituiti in conformità alla legge determinata in base al Capitolo II (e, quindi, anche i *trust* “domestici”) devono essere riconosciuti come tali; in forza degli artt. 15, 16 e 18, qualora i *trust* riconosciuti producano effetti contrastanti con norme inderogabili o di applicazione necessaria della *lex fori* o con principi di ordine pubblico del foro, l’applicazione della legge straniera dovrà cedere il passo a quella della legge interna; infine, ex art. 13, qualora un *trust* “interno”, regolato da legge straniera, produca effetti ripugnanti per l’ordinamento che non siano colpiti dagli artt. 15, 16 e 18, è possibile negare *tout court* il riconoscimento (il quale sarebbe, a tali condizioni, inesigibile).

Dal momento che la questione sollevata dall’attrice non riguarda celati intenti frodati del disponente (mai allegati né dimostrati), ma si limita a sostenere che il *trust* “interno” non può trovare riconoscimento nell’ordinamento italiano in forza dell’art. 13 della Convenzione, per le considerazioni sopra svolte l’eccezione di invalidità deve essere, anche sotto questo profilo, respinta.

L’ulteriore argomentazione invocata dalla Landini per sostenere l’invalidità ed inoperatività del *trust* in questione concerne il presunto contrasto dell’istituto con l’art. 2740 c.c., assunto come norma dell’ordinamento di applicazione necessaria o inderogabile per volontà negoziale o, addirittura, come principio di ordine pubblico economico (per il quale eventuali limitazioni di responsabilità ed effetti segregativi dell’unitarietà patrimoniale del debitore sono ammessi soltanto in via eccezionale e nei soli casi previsti dalla legge).

La tesi dell’attrice è infondata; infatti:

– l’effetto segregativo prodotto dal *trust* nel patrimonio del *trustee* trova una sua legittimazione in virtù di specifiche disposizioni previste nella Convenzione de L’Aja ed introdotte nell’ordinamento italiano con la legge di esecuzione

L’effetto segregativo, tipico ed essenziale nella struttura del *trust*, non è conseguenza della mera volontà delle parti, bensì discende da specifiche disposizioni normative: l’art. 11 della Convenzione de L’Aja (come il suo omologo della legge 364/89) afferma inequivocabilmente che “Tale riconoscimento implica, quantomeno, che i beni in *trust* rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*”.

Secondo un’accreditata dottrina, l’art. 11 (come pure l’art. 12) si inserisce in una convenzione di diritto internazionale privato come norma di diritto materiale uniforme: la disposizione in esame, a differenza di tutte le altre del testo convenzionale (che sono norme uniformi di diritto internazionale privato), è regola di diritto sostanziale che non si limita a

dettare le condizioni per il riconoscimento di un *trust* “straniero” (nel significato sopra illustrato), ma disciplina, direttamente ed immediatamente, gli effetti minimi che il riconoscimento deve produrre, in modo omogeneo, in ogni ordinamento degli Stati contraenti.

Sulla scorta di questa osservazione non si può ritenere che le ipotesi, eccezionali ed eventuali, dettate dagli artt. 15, 16 e 18 per sostituire con la *lex fori* alcuni effetti “aberranti” del *trust* riconosciuto, possano estendersi sino a paralizzare l'effetto segregativo, espressamente sancito come “effetto necessario minimo” dall'art. 11.

A ciò si aggiunge che, secondo la gran parte degli autori, la stessa legge di ratifica ha introdotto nell'ordinamento una deroga all'art. 2740 cc. (il quale - giova ricordarlo - consente limitazioni di responsabilità “nei casi stabiliti dalla legge”).

L'art. 11 della legge 364/89, successivo e speciale rispetto alla disposizione codicistica, ben può costituire, dunque, l'eccezione (di fonte legislativa) al principio della responsabilità illimitata (sul punto, Trib. Verona 8 gennaio 2003).

Infine, merita rilievo l'interpretazione logico-teleologica del testo convenzionale: darebbe luogo ad un'assurda contraddizione pensare che lo Stato italiano (o qualsiasi altro Paese contraente) si sia obbligato, con la ratifica, a riconoscere l'effetto segregativo del *trust* (art. 11) e, nel contempo, abbia voluto paralizzarlo con norme di diritto interno (come l'art. 2740 c.c.) astrattamente inquadrabili nelle fattispecie ostative al riconoscimento degli effetti del *trust* nell'ordinamento interno (artt. 15, 16, 18); se questo fosse stato l'intento del legislatore, sarebbe stato più semplice per l'Italia non aderire per niente alla Convenzione de L'Aja.

– la separazione dei beni in *trust* da quelli personali del *trustee* trova la sua fonte negli artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja che hanno inserito nell'ordinamento una nuova forma di “proprietà”.

Con altra argomentazione (più complessa rispetto alle precedenti), un'autorevole dottrina spiega che l'effetto segregativo si verifica perché i beni conferiti in *trust* non entrano nel patrimonio del *trustee* se non per la realizzazione dello scopo indicato dal *settlor* e col fine specifico di restare separati dai suoi averi (pena la mancanza di causa del trasferimento). Pertanto, non può parlarsi di acquisizione al patrimonio del *trustee* di detti beni (nemmeno come beni futuri): si tratta, insomma, di una proprietà “qualificata” o “finalizzata”, introdotta dagli artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja in aggiunta a quella conosciuta dal codice civile del 1942 (che, in realtà, già prevede fattispecie analoghe nell'art. 1707, nell'istituto del fondo patrimoniale inserito con la riforma del 1975, e, infine, nel nuovo art. 2447 bis).

La non applicabilità dell'art. 2740 c.c., dunque, emerge direttamente dagli artt. 2 e 11 della Convenzione che identificano in modo esclusivo la fonte della segregazione nella “proprietà qualificata” del *trustee* e forniscono una nuova lettura del concetto di “patrimonio”.

– nel nostro ordinamento sono sempre più numerose le disposizioni legislative derogatorie all'art. 2740 c.c., il quale, quindi, non può assurgere al rango di supremo (e come tale inderogabile) principio di ordine pubblico economico

Come già detto, l'effetto principale ed essenziale del *trust* è quello di segregare una posizione soggettiva e destinarla ad una specifica finalità, con l'effetto - tutt'altro che secondario - di renderla intangibile ai creditori del *trustee*.

La possibilità di costituire patrimoni autonomi (o separati)

non costituisce affatto un'assoluta novità per il nostro ordinamento: l'art. 1707 c.c. prevede un meccanismo di separazione per i beni mobili o i crediti acquistati in proprio dal mandatario per conto del mandante in forza di atto avente data certa anteriore al pignoramento; gli artt. 167 ss. c.c. vincolano alle esigenze della famiglia i beni costituiti in fondo patrimoniale, sui quali possono soddisfarsi solo i creditori indicati all'art. 170 c.c.; ex art. 1881 c.c. può divenire “patrimonio separato” (e non aggredibile) la rendita vitalizia costituita a titolo gratuito nei limiti del bisogno alimentare del beneficiario; l'art. 1923 c.c. sottrae le somme dovute dall'assicuratore (per assicurazione sulla vita) all'azione esecutiva dei creditori del contraente o del beneficiario, frantumando l'unicità del patrimonio; significativamente, l'art. 490 c.c. statuisce che «l'effetto del beneficio d'inventario consiste nel tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede»; l'art. 2117 c.c. (richiamato dal decreto legislativo 124/93) consente la creazione di “patrimoni di destinazione” (così definiti da Cassazione 2824/1975) come fondi speciali per la previdenza e l'assistenza.

Ancor più pregnanti sono gli esempi di “segregazione” offerti dalla legislazione speciale più recente (sul punto, Trib. Bologna, decreto 18 aprile 2000): l'art. 3 della legge 77/1983 sui fondi comuni di investimento immobiliare (ora abrogato dal d.lgs. 58/1998) prevedeva: «ciascun fondo comune costituisce patrimonio distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione e da quelli dei partecipanti, nonché da ogni altro fondo gestito dalla medesima società di gestione. Sul fondo non sono ammesse azioni dei creditori della società gerente»; la norma suddetta è stata ripresa ed ampliata dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 58/1998) il quale, all'art. 22 (rubricato “Separazione patrimoniale”), stabilisce che «nella prestazione dei servizi di investimento e accessori gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla società di gestione del risparmio o dagli intermediari finanziari iscritti ... nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti a qualsiasi titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi»; l'art. 4 del già menzionato d.lgs. 124/93, riformato dalla legge 335/95, stabilisce che «fondi pensione possono essere costituiti ... attraverso la formazione con apposita deliberazione di un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo, nell'ambito del patrimonio della medesima società od ente, con gli effetti di cui all'art. 2117 del codice civile»; la disposizione dell'art. 3 della legge 130/99 prevede che «i crediti relativi a ciascuna operazione [di cartolarizzazione di crediti] costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi»; statuizioni analoghe a quella ora richiamata sono previste dalle leggi sulla cartolarizzazione dei crediti Inps (art. 13 legge 448/98, come modificato dalla legge 402/99) e sulla privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico (art. 2 legge 410/01); da ultimo, la recente riforma del diritto societario ha inserito nel codice civile l'art. 2447 bis sui “patrimoni destinati ad uno specifico affare” che, come

sostiene un autore, consente alle società di realizzare un *trust* autodichiarato dato che l'art. 2447 *quinquies* c.c. esclude la possibilità per i creditori societari di far valere diritti su quel fondo così costituito.

Concludendo questa rassegna normativa, il giudice rileva che il fenomeno della separazione patrimoniale è ricorrente nella legislazione speciale e anche in quella "tradizionale" e tale circostanza sembra dunque smentire la portata di principio generale di ordine pubblico attribuita all'art. 2740 c.c., il quale pone come eccezionali le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale (un autore afferma che il rapporto è stato addirittura "capovolto"): proprio per l'univocità dei più recenti interventi del legislatore, la segregazione patrimoniale non può più essere considerata un "tabù" e, di contro, l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un "dogma sacro ed intangibile" del nostro ordinamento.

Per tutte le considerazioni sin qui svolte, il *trust* "interno" costituito da Gianfranco Trombetti (*settlor*) che vede la convenuta Società Fiduciaria come *trustee* non può essere tacciato di invalidità: esso soddisfa i requisiti richiesti dalla Convenzione de L'Aja per il suo riconoscimento (con la conseguente realizzazione degli effetti propri del negozio secondo la legge scelta dal disponente oltre che della segregazione rispetto al patrimonio del *trustee* ex art. 11), non appare contrastante con norme imperative inderogabili o di applicazione necessaria o con principi di ordine pubblico e, anche in assenza di qualsivoglia allegazione dell'attrice, non può dirsi costituito in frode all'ordinamento interno.

La domanda principale di Landini Norma Giovanna deve essere, pertanto, rigettata.

3. Fermo restando quanto detto sulla validità ed efficacia dell'atto istitutivo di *trust*, occorre ora esaminare la questione relativa al trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee*, atto che nel citato negozio trova causa, ma che ne è separato logicamente (anche se non materialmente in questo caso).

La validità del trasferimento deve essere sindacata in base alla normativa interna come prevede, tra l'altro, l'art. 4 della Convenzione de L'Aja: in particolare, l'attrice sostiene che la cessione al *trustee* sia contraria alle norme del codice civile sul regime di comunione legale tra coniugi, avendo il Trombetti disposto illegittimamente di beni rientranti nell'elencazione di cui all'art. 177 c.c.

È indispensabile, prima di passare all'esame delle doglianze della Landini, stabilire se i beni sui quali l'attrice avanza pretese costituiscano oggetto di comunione legale oppure no: data per pacifica tra le parti la vigenza del regime patrimoniale di comunione in costanza di matrimonio (peraltro, il matrimonio è stato celebrato il 28 giugno 1975 e non risulta che i coniugi abbiano optato, all'entrata in vigore della legge 151/75, per il diverso regime di separazione dei beni) e rilevato il carattere inequivoco dell'art. 191 c.c. secondo cui "la comunione si scioglie ... per la separazione personale", si rilevano, nella causa, opposte interpretazioni sul momento in cui sia avvenuto il mutamento di *status* dei coniugi Trombetti e Landini.

L'attrice sostiene che la separazione personale si sia realizzata con il passaggio in giudicato della sentenza della Corte d'Appello di Bologna (emessa il 20 giugno 2001 e passata in giudicato nel novembre dello stesso anno), mentre il convenuto offre interpretazioni alternative facendo risalire la separazione giudiziale (o, quantomeno, i suoi effetti) e lo scioglimento

della comunione legale alla comparizione dei coniugi nell'udienza ex art. 708 c.p.c. (in data 12 gennaio 1994) o alla presentazione del ricorso per la separazione.

L'accoglimento dell'una o dell'altra tesi non è questione di poco conto se si considerano le circostanze del caso concreto: il trasferimento al *trustee* di 1/2 degli immobili in Monghidoro e Dimaro è visto come un'illecita cessione di quote della comunione legale dalla Landini e come una legittima disposizione di quote di comunione ordinaria (sorta in seguito alla separazione) dal Trombetta; inoltre, l'attrice sostiene che lo stabile in Palazzo Majani a Bologna (acquistato dal Trombetti con atto del 20 aprile 1994 registrato il 6 maggio 1994 e, quindi, nel corso del giudizio di I grado sulla separazione personale) sia oggetto di comunione legale perché comprato in vigenza di tale regime, mentre il convenuto afferma l'esatto contrario e così difende anche l'atto di conferimento nel *trust* (realizzato il 29 settembre 1999 e registrato il 26 ottobre 1999 e, quindi, in pendenza dell'appello proposto dall'odierna attrice).

Riguardo al momento in cui si verifica la separazione personale tra i coniugi, questo giudice ritiene di aderire all'orientamento "granitico" della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la separazione personale che produce lo scioglimento della comunione è quella consensuale omologata o quella giudiziale consacrata nella relativa sentenza passata in giudicato, mentre nessuna efficacia sullo *status* possono spiegare i provvedimenti presidenziali resi nell'udienza ex art. 708 c.p.c. (Cassazione 4325/87; 560/90; 8463/92; 12523/93; 2652/95; 9325/98; 11036/99; 2844/01); peraltro, la predetta interpretazione giurisprudenziale trova conferma anche nell'insegnamento della Corte costituzionale (ordinanza 795/88) secondo cui «non solo la separazione di fatto dei coniugi, ma nemmeno i provvedimenti temporanei ex art. 708 c.p.c. non sono previsti dall'art. 191 come cause di scioglimento della comunione [mancando] in questi casi un accertamento formale definitivo della cessazione dell'obbligo di convivenza e di reciproca collaborazione ... Il carattere temporaneo del provvedimento presidenziale impedisce che la situazione dei coniugi provvisoriamente autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione possa essere equiparata a quella dei coniugi legalmente separati, e dunque esclude che il perdurare per essi del regime di comunione dei beni possa costituire una violazione dell'art. 3 Costituzione».

Nel sistema normativo che regola il regime patrimoniale della famiglia, come l'atto di matrimonio vale a costituire la comunione legale fra i coniugi, così la sentenza di separazione produce l'effetto di scioglierla: se non appaiono idonee ad incidere su tale assetto patrimoniale la separazione consensuale e di fatto, cui non faccia seguito il decreto di omologazione o una convenzione matrimoniale, così, egualmente, nessun effetto può derivare dal provvedimento emesso, ex art. 708 c.p.c., dal Presidente del Tribunale nel procedimento di separazione, non solo per il carattere provvisorio di questo provvedimento (la cui esecutività, per il combinato disposto degli artt. 474 c.p.c. e 189 disp. att. c.p.c., dura finché non sia concluso il processo di separazione ovvero non intervenga una sua modifica), ma anche perché incapace, per il suo stesso contenuto, di incidere comunque nel regime della comunione legale, il cui scioglimento, anche a tutela dell'affidamento dei terzi, è collegato, nella previsione normativa (art. 191 c.c.) e secondo un'interpretazione sistematica, all'unico atto idoneo ad accertare formalmente e definitivamente la cassa-

zione dell'obbligo di convivenza e di reciproca collaborazione e, cioè, al passaggio in giudicato della relativa sentenza (da qualificarsi - secondo la dottrina e la giurisprudenza citata - come sentenza costitutiva "i cui effetti non possono prodursi se non dal momento in cui questa passa in giudicato").

L'assunto della retroattività della separazione dall'epoca dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 708 comma 3 c.p.c. (nell'ipotesi dell'autorizzazione dei coniugi all'interruzione della convivenza), sia pure con limitato riguardo alla comunione legale, non è conciliabile con la natura temporanea di tali provvedimenti, revocabili e modificabili in corso di giudizio, connotazione che è "in radice" ostativa alla ricollegibilità ad essi dello scioglimento della comunione, tenendo conto che la comunione medesima non può cessare "allo stato", salva successiva diversa determinazione, e che, comunque, un bene non può essere di proprietà di uno solo o di entrambi i coniugi sulla base di scelte provvisorie ed urgenti, a posteriori emendabili.

Inoltre, dall'espressa previsione dell'art. 193 comma 4 c.c. (che fa retroagire al momento della domanda gli effetti della separazione giudiziale dei beni), è lecito desumere che tale norma si sia resa necessaria per derogare al principio secondo il quale le sentenze costitutive producono effetti solo al passaggio in giudicato (in pratica: *ubi lex voluit, dixit*): poiché l'art. 191 c.c. non contiene un'omologa norma derogatoria, il menzionato principio deve trovare piena applicazione.

Infine, in ordine all'osservazione del convenuto sul venir meno, dopo i suddetti provvedimenti ex art. 708 c.p.c., del sostrato logico della comunione, nonché sull'incongruenza della sua estensione a beni acquistati quando il rapporto coniugale è già entrato in crisi, va considerato che le relative circostanze potrebbero giustificare scelte diverse del legislatore (e ne dà conto la difesa del Trombetti producendo proposte legislative di riforma), ma non autorizzano il superamento dell'inequivoco tenore di norme, che fanno coincidere la durata della comunione con la durata del matrimonio (art. 177 c.c.), non quindi della convivenza, e contemplano poi, in via di deroga, solo il sopraggiungere della separazione (art. 191 c.c.).

Concludendo, per le considerazioni sin qui esposte e fatte salve le precisazioni dei successivi capi di questo provvedimento, si deve ritenere che nella vigenza del regime di comunione legale tra i coniugi Trombetti e Landini:

A) sia stato compiuto l'acquisto della porzione di Palazzo Majani a Bologna;

B) il Trombetti abbia disposto del predetto fabbricato e delle quote di 1/2 sugli stabili di Monghidoro e Dimaro, conferendoli nel trust con atto del 29/9/1999 registrato in data 26/10/1999.

È corollario della conclusione ora tratta il fatto che i fabbricati in Monghidoro e Dimaro formassero oggetto della comunione legale anche nel momento in cui il Trombetti ne ha disposto.

Non altrettanto pacifica è la definizione dell'appartenenza alla comunione dell'appartamento in Palazzo Majani a Bologna, perché il convenuto, nelle proprie difese, ha eccepito che l'immobile deve essere considerato bene personale ex art. 179 comma 1 lettera f) e comma 2 c.c.: si impone, pertanto, l'accertamento di tale affermazione, che, qualora verificata, ricondurrebbe l'atto di disposizione compiuto dal Trombetti nella fattispecie disciplinata dagli artt. 185 e 217 c.c. ed eliminerebbe "in radice" il presupposto (artt. 177 lettera a) e 184 Cc) su cui si fonda la pretesa dell'attrice.

4. La *regula iuris* dell'art. 179 lettera f) c.c. stabilisce che «non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge ... i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto»; il comma 2 della medesima disposizione soggiunge: «L'acquisto di beni immobili ... effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d), ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge».

Gianfranco Trombetti sostiene di aver acquistato (in data 20 aprile 1994 e al prezzo di lire 530.000.000) la porzione di Palazzo Majani in via Carbonesi a Bologna utilizzando denaro proveniente dal prezzo di vendita della propria quota (2/3) di proprietà dello stabile di via Valdossola 25 - Bologna (avvenuta il 14 marzo 1994 per l'importo complessivo di lire 300.000.000) e dal mutuo ipotecario stipulato in data 23 giugno 1994 per la somma di lire 200.000.000, successivamente estinto (il 31 dicembre 1997) grazie alla vendita dell'altro cespite immobiliare personale di via delle Tofane 44-Bologna (avvenuta il 26 novembre 1997 per l'importo complessivo di lire 140.000.000).

Esaminando l'atto del 20 aprile 1994 (documento nr. 3 dell'attrice) si può agevolmente rilevare che Norma Giovanna Landini (all'epoca coniugata col Trombetti, per quanto illustrato al capo precedente) non ha partecipato alla compravendita, che nessuna affermazione è stata fatta dall'odierno convenuto sulla provenienza del denaro impiegato per l'acquisto e, infine, che Gianfranco Trombetti ha espressamente dichiarato «di essere coniugato, ma in corso di separazione giudiziale dalla propria coniuge».

Plurime ragioni, in diritto e in fatto, portano ad escludere che l'immobile de quo costituisca bene personale del convenuto ex art. 179 lettera f) c.c.:

- l'odierna attrice non ha partecipato all'atto del 20 aprile 1994 rendendo la dichiarazione ricognitiva richiesta dall'art. 179 c.c..

Dall'analisi della lettera dell'art. 179 c.c., si evince che, nel caso di acquisto di beni mobili con lo scambio di beni personali o col prezzo derivante dall'alienazione di beni personali, il coniuge acquirente ha l'onere di dichiarare la provenienza personale del denaro o del bene utilizzato (comma 1), mentre, nel caso di beni immobili o di beni mobili registrati, in luogo della dichiarazione del coniuge acquirente, occorre la partecipazione del coniuge non acquirente all'atto e la sua dichiarazione di riconoscimento che il denaro o il bene utilizzato per l'acquisto appartiene personalmente all'altro coniuge (comma 2, limitatamente all'ipotesi di reinvestimento di denaro personale o scambio di bene personale).

Sul significato e sulla natura delle dichiarazioni previste dai commi 1 e 2 dell'art. 179 c.c. c'è vivace controversia in dottrina e giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento, che si fonda sia sulla lettera della legge sia sulla valorizzazione della comunione legale come regime generale dei rapporti patrimoniali tra coniugi, la dichiarazione della provenienza personale del denaro o del bene oggetto dello scambio è condizione necessaria (ma non sufficiente: l'altra condizione è data dall'effettiva ricorrenza dei presupposti della surrogazione) affinché il bene venga sottratto alla comunione legale. Se il coniuge acquirente (nell'ipotesi del comma 1) omette di dichiarare che il denaro o il bene utilizzato per l'acquisto è personale, il bene acquisito ri-

cadrà inevitabilmente in comunione legale (in mancanza della dichiarazione, si deve ritenere che il coniuge acquirente abbia voluto attribuire alla comunione legale il prodotto della surrogazione di beni personali; così, Tribunale Milano 21 dicembre 1981); il medesimo effetto deriverà dalla mancata partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di acquisto per riconoscere la natura personale dell'acquirendo immobile o bene mobile registrato e la sua esclusione dalla comunione legale (comma 2).

L'orientamento opposto alla tesi ora delineata è seguito dalla Suprema corte (Cassazione, sezione seconda, 1556/93, a proposito di beni immobili; Cassazione, sezione prima, 7437/94, riguardo a beni mobili non registrati), secondo cui la predetta partecipazione (per gli immobili e i beni mobili registrati) non è necessaria per non far ricadere il bene acquistato in comunione legale, quando sia obiettivamente certo che l'acquisto realizzi il reinvestimento di denaro o beni personali (Cassazione 1556/93, che ammette a dimostrare che, pur non avendo il coniuge preso parte all'atto e reso la dichiarazione ricognitiva sulla natura personale dei denari versati o dei beni trasferiti per l'acquisto, la provenienza personale effettivamente sussisteva), mentre (per i beni mobili) la dichiarazione del coniuge acquirente ha lo scopo di rendere conoscibile ai terzi ed all'altro coniuge la provenienza del denaro o del bene utilizzato solo nel caso in cui possa essere obiettivamente incerto se l'acquisto realizzi il reinvestimento di denaro avuto in donazione o in eredità o come frutto dello scambio di beni ugualmente personali.

La tesi del Supremo Collegio muove evidentemente da un presupposto ideologico: i beni acquistati per effetto del reinvestimento di beni personali risentono ontologicamente di tale provenienza ed assumono automaticamente anch'essi natura personale per una sorta di "caratteristica genetica", consistente appunto nella derivazione personale del denaro o del bene utilizzato come prezzo dell'acquisto; così, se proprio il coniuge intende includere nella comunione legale il bene acquistato deve fare intervenire anche l'altro coniuge all'atto dell'acquisto, in modo che entrambi si rendano cointestatari del bene (nella sentenza Cassazione 7437/94, si giunge infatti a sostenere che per conseguire l'obiettivo di far passare, al momento del reinvestimento, i beni personali in proprietà dell'altro coniuge, il coniuge acquirente «non ha altro che da consentire la cointestazione del bene anche all'altro coniuge, mezzo questo molto più chiaro e consapevole rispetto a quello consistente semplicemente nell'omettere la dichiarazione di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c., ben potendo tale omissione essere dovuta a pura dimenticanza o, comunque, a fattori estranei alla volontà di mettere in comunione anche beni che, invece, si avrebbe il diritto di conservare come personali»).

Questo Giudice ritiene di non poter aderire all'orientamento della Suprema Corte espresso nella sentenza 1556/93, perché esso non appare conforme alla *ratio* della legge, alla sua lettera ed al coordinamento sistematico dei diversi istituti vigenti in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi.

La *ratio* della normativa sulla comunione legale consiste nel rendere entrambi i coniugi vicendevolmente partecipi delle questioni patrimoniali, a differenza della separazione dei beni, in cui, invece, ciascun coniuge (fermi gli obblighi di contribuzione nell'interesse della famiglia) mantiene un proprio patrimonio separato ed un'autonomia dispositiva in relazione ad esso.

L'art. 177 lettera a) c.c. contiene una norma di carattere generale che sancisce l'appartenenza alla comunione legale di tutti gli acquisti compiuti dai coniugi anche separatamente. Rispetto a tale precetto normativo, l'art. 179 c.c. opera in senso meramente limitativo e, di conseguenza, la riduzione dell'ambito della norma non dovrebbe effettuarsi oltre il puntuale disposto della norma stessa, che sancisce un preciso onere formale al fine di consentire l'esclusione dell'acquisto dalla comunione legale.

Nel regime di separazione dei beni, i coniugi sono ovviamente liberi di rendersi congiuntamente acquirenti di un bene, stabilendo, così, una comunione ordinaria sul medesimo. La considerazione svolta dalla Suprema corte - secondo la quale il coniuge può consentire l'inclusione in comunione legale del reinvestimento di beni personali mediante la cointestazione del bene - potrebbe essere interamente riproposta nella fattispecie di coniugi in regime di separazione, con la conseguenza che, nella prospettiva della Corte, i beni personali sembrerebbero non costituire tanto un limite oggettivo alla comunione legale, ma piuttosto l'oggetto di un distinto regime di separazione, che opererebbe tra i coniugi contestualmente e parallelamente alla comunione legale. Così opinando, la previsione normativa secondo cui, in regime di comunione legale, gli acquisti compiuti dai coniugi separatamente ricadono in comunione (art. 117 lettera a) c.c.) si rivelerebbe un'affermazione di mero principio, posto che, a fronte di qualsivoglia acquisto, occorrerebbe, di volta in volta, accertare se esso sia stato compiuto nell'ambito dei beni o dei proventi oggetto della comunione oppure di quelli appartenenti personalmente ed esclusivamente al coniuge e facenti parte, pertanto, di un separato patrimonio personale.

Sono evidenti, infine, le ripercussioni di una tale conclusione nei confronti della tutela dei terzi e, in particolare, dei creditori della comunione legale, ai quali potrebbero opporsi le limitazioni *ex art.* 190 c.c. in assenza di qualsivoglia regime pubblicitario: difatti, i creditori per le obbligazioni *ex art.* 186 c.c. non potrebbero mai fare affidamento su un immobile acquistato separatamente dal coniuge in regime di comunione legale, perché si potrebbe dimostrare, anche a posteriori ed in contrasto con le emergenze dell'atto trascritto, che la mancata partecipazione dell'altro coniuge all'acquisto non esclude la natura personale del bene e in tal caso l'immobile (personale) potrebbe rispondere dei debiti della comunione solo nei limiti dell'art. 190 c.c.

La partecipazione del coniuge all'atto di acquisto e l'assenso all'esclusione del bene dalla comunione legale costituiscono, dunque, *ex art.* 179 comma 2 c.c., requisiti necessari affinché il bene acquistato separatamente possa essere considerato personale (come detto, l'altro requisito è l'effettiva ricorrenza della surrogazione); ne dà conferma anche un recente precedente giurisprudenziale (Cassazione sezione prima 2954/03) che così statuisce: «Perché il bene acquistato (mobile o immobile) sia escluso dalla comunione occorre che la causa di esclusione, oltre a sussistere effettivamente, risulti anche dall'atto. E ciò per un'evidente ragione di tutela dell'affidamento da parte dei terzi».

Per quanto esposto, la mancata partecipazione di Landini Norma Giovanna, coniuge in comunione legale, all'atto di acquisto compiuto il 20 aprile 1994 da Trombetti Gianfranco e l'omissione della dichiarazione ricognitiva sull'origine personale del denaro impiegato impediscono di annoverare l'appartamento di via Carbonesi 5-7 a Bologna tra i beni perso-

nali del convenuto: anch'esso, come gli immobili in Monghidoro e Dimaro costituisce (*melius*, costituiva all'epoca dell'atto dispositivo del 29 settembre 1999) oggetto della comunione legale tra i coniugi.

– non ricorrono i presupposti della surrogazione (art. 179 c.c.) perché il bene non risulta acquisito con il prezzo del trasferimento di beni personali

La tesi secondo cui il denaro ricevuto a mutuo dalla Carimonte nel 1994 per l'acquisto dell'appartamento in Palazzo Majani (documento nr. 5 del convenuto) costituirebbe "bene personale" perché detto mutuo è stato ripianato (nel 1997) col versamento di una somma percepita dalla vendita dello stabile di via delle Tofane 44-Bologna (avvenuta, appunto, nel 1997) non ha fondamento: un bene è personale perché acquistato coi frutti della cessione di un altro cespite personale e, per il tenore letterale della disposizione (che - come detto - richiede anche la partecipazione dell'altro coniuge e un'espressa dichiarazione al momento dell'acquisto), tale ultimo trasferimento deve essere necessariamente avvenuto in un tempo anteriore; in altri termini, un bene comprato da un coniuge in comunione non può divenire "personale" a posteriori per effetto di un'operazione di cessione di beni personali realizzata dopo l'atto di acquisto (nel caso, dopo ben 3 anni) sol perché l'acquisto è stato reso intanto possibile dall'"intermediazione temporale" di un istituto di credito.

Pur volendo aderire a tale ardita tesi (contraddetta anche dalla tassatività delle ipotesi di esclusione *ex art.* 179 c.c.: Cassazione 2954/03), la conclusione in fatto non muta: ammettendo (in via meramente ipotetica) che l'introito per la cessione dei beni personali sia stato di complessive Lire 340.000.000 (come emerge dagli atti di vendita dei 2/3 dello stabile di via Valdossola 25-Bologna e dell'intero fabbricato in via delle Tofane 44-Bologna), l'appartamento in Palazzo Majani è stato acquistato per Lire 530.000.000, somma che rende manifesta l'insufficienza del denaro acquisito dai trasferimenti di beni propri per il compimento dell'acquisto del 20/4/1994.

Anche per tali ragioni, dunque, non può in alcun modo ritenersi sussistente il legame descritto dall'art. 179 comma 1 lettera f) e comma 2 c.c. tra i beni parafernali del convenuto e l'immobile de quo, il quale, al contrario, è da annoverarsi tra i beni della comunione legale tra i coniugi.

5. Una volta stabilito che tutti gli immobili per cui è causa formavano oggetto della comunione legale (che, secondo Cassazione sezione seconda 1252/95, prescinde rigorosamente dal dato formale, ossia dall'intestazione formale dei beni nei pubblici registri) quando il Trombetti ne ha disposto conferendoli nel *trust*, restano da esaminare le conseguenze di tale disposizione che è avvenuta senza l'autorizzazione della Landini (come risulta evidente dall'atto istitutivo di *trust*, documento nr. 2 dell'attrice).

L'attrice sostiene la nullità assoluta della cessione delle quote della comunione legale sui fabbricati in Monghidoro e Dimaro e l'annullabilità del trasferimento dello stabile in Palazzo Majani a Bologna.

Riguardo alla prima tesi (dell'annullabilità si parlerà nel capo successivo), si osserva che non rientra tra gli atti di disposizione, che possono essere compiuti dai coniugi in comunione legale, l'alienazione dell'intera "quota" spettante a ciascun coniuge sul patrimonio complessivo: la comunione legale non può essere considerata una fattispecie di contitolarità di diritti, sicché il complesso patrimoniale, costituito dall'insie-

me dei cespiti facenti parte delle categorie indicate nell'art. 177 c.c., non è oggetto di un sovraordinato diritto di ciascun coniuge, che differisca dal diritto avente ad oggetto ciascun bene. Anche in una prospettiva di "contitolarità", d'altra parte, la Corte costituzionale (sentenza 311/88) ha sottolineato che i coniugi sono solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione e che la quota non rappresenta un elemento strutturale dell'istituto. Conseguentemente, deve escludersi che il coniuge possa alienare ad un terzo la sua partecipazione nella comunione legale, determinando l'inconcepibile effetto giuridico di una comunione legale tra soggetti non coniugi.

Costituisce autorevole avallo delle suesposte considerazioni la recente sentenza Cassazione sezione prima 4033/03 (che riprende le argomentazioni già svolte in Cassazione sezione seconda 284/97): «La peculiarità della comunione legale dei beni tra coniugi ... consiste nel fatto che questa, a differenza della comunione ordinaria, come ha affermato la Corte costituzionale con la sentenza 311/88 nel dichiarare infondata la questione di legittimità dell'art. 184 c.c., non è una comunione per quote in cui ciascuno dei partecipanti può disporre del proprio diritto nei limiti della quota, bensì una comunione senza quote nella quale i coniugi sono solidamente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa e non è ammessa la partecipazione di estranei, sicché la quota, caratterizzata dalla indivisibilità e dalla indisponibilità, ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui tali beni possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189 c.c.), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190 c.c.) e, infine, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194 c.c.), (Cassazione 284/97). Ne consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, perché ciò avrebbe l'inconcepibile effetto di far entrare nella comunione degli estranei, può tuttavia disporre, in forza di detta titolarità solidale dell'intero bene comune (Cassazione 284/97). Alla luce di tale principio va osservato che il codice civile stabilisce, nell'ambito della comunione familiare, una disciplina differenziata per gli atti relativi ai beni immobili ed ai mobili registrati rispetto a quelli relativi a tutti gli altri beni ed in particolare a quelli mobili. Per i primi, l'art. 184 comma 1 c.c., prevede per il loro compimento il consenso dell'altro coniuge, conformemente al modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, comma 2, c.c. per gli atti di straordinaria amministrazione. Tale consenso si pone come negozio (unilaterale) autorizzativo, ma non nel senso di atto che attribuisce un potere, bensì nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di tale potere, con l'ulteriore conseguenza che esso rappresenta un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o di bene mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio da far valere, giusta il disposto del citato art. 184, entro l'anno dalla data di effettiva conoscenza dell'atto e, in ogni caso, dalla data della sua trascrizione oppure, ove l'atto non sia stato trascritto (o non sia trascrivibile) e non se ne sia avuta conoscenza prima dello scioglimento della comunione, dalla data di tale scioglimento (Cassazione 284/97). ... Tale disposizione corrisponde alla natura peculiare della comunione legale dinanzi evidenziata in virtù della quale ciascun coniuge dispone della piena titolarità di dispo-

sizione del bene comune per l'intero che, se per quanto concerne i beni immobili e quelli mobili registrati necessita del consenso dell'altro coniuge al fine di non rendere l'atto dispositivo annullabile, essendo tale atto equiparato ad un atto di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 180 c.c. e come tale sottoposto a particolare vincolo cautelativo da parte del legislatore per impedire che uno dei coniugi possa unilateralmente depauperare il patrimonio familiare».

Nel caso *de quo*, tuttavia, non si verte nell'ipotesi di cessione dell'intera quota di comunione legale (atto certamente nullo), bensì nella fattispecie di cessione di una quota su singoli beni facenti parte della comunione dei quali il Trombetti, proprio in forza delle suddette osservazioni, avrebbe potuto disporre anche per l'intero.

Rileva un'autorevole dottrina, che in tale ipotesi, non si configura uno scioglimento della comunione legale relativamente al bene oggetto dell'atto di alienazione, bensì un atto di alienazione, riguardante un bene della comunione, non già per l'intero ma nei limiti di una quota: sarebbe illogico ritenere che - mentre l'alienazione di un intero bene, da parte di uno solo dei coniugi, è valida ed efficace (salve, in ipotesi, le conseguenze dell'art. 184 c.c.) - l'alienazione di una quota di quello stesso bene sia, al contrario, assolutamente inefficace; peraltro, nulla impedisce ai coniugi di essere comproprietari di beni insieme a terzi, salva l'applicazione del regime di comunione legale relativamente alla quota posseduta. Difatti, se i coniugi possono *ab origine* detenere in comunione legale quote di un bene, allo stesso modo è ammissibile che un bene, in precedenza oggetto di comunione legale per l'intero, divenga, poi, oggetto di comproprietà con terzi. Nel caso in cui l'alienazione della quota sia compiuta da uno dei coniugi separatamente, valgono le conseguenze stabilite dall'art. 184 c.c. per le alienazioni solitarie (coi limiti temporali previsti per l'impugnazione): i rapporti giuridici tra i coniugi ed il terzo comproprietario saranno regolati, a loro volta, dalle norme sulla comunione ordinaria, restando operante, invece, il regime di comunione legale quanto alla quota ancora appartenente ai coniugi.

Con altre parole, poiché il coniuge è "proprietario solidale" del bene in comunione (Corte costituzionale 311/88), lo stesso è legittimato a disporre a favore di un terzo per l'intero o anche in parte (nella misura di 1/2, ma anche di 1/3 o di 1/4); ove l'atto dispositivo sia stato compiuto in carenza dell'autorizzazione ex art. 184 c.c., l'altro coniuge potrà, entro un anno, ottenerne l'annullamento; in mancanza di impugnazione, tuttavia la cessione si consoliderà col duplice effetto di "restringere" l'oggetto della comunione legale alla quota residua e di costituire una comunione ordinaria tra il terzo da un lato e i due coniugi dall'altro (come si esprime la dottrina, infatti, «nessuno può concepire una comunione legale tra soggetti che non siano coniugi, ma nessuno può impedire, parimenti, che i coniugi possiedano, in comunione legale, una quota di comproprietà di beni intestati, per le restanti quote, a terzi; conseguentemente, non si può escludere che una situazione di comproprietà ordinaria tra i coniugi ed un terzo, salva l'applicazione dell'art. 184 c.c., possa essere il frutto di un atto di alienazione compiuto da uno dei coniugi senza il consenso dell'altro»).

Non può, dunque, ritenersi nullo il trasferimento, realizzato dal Trombetti, delle quote di 1/2 sugli immobili di Monghidoro e Dimaro: tale atto è, piuttosto, annullabile (alle condizioni previste dall'art. 184 c.c.) e - come si vedrà - nel caso

specifico la diversa qualificazione data alla causa di invalidità non influisce in maniera sostanziale sulla decisione finale.

Invero, la Landini ha chiesto l'annullamento del trasferimento delle quote sui citati edifici adducendo a fondamento della domanda pretese ragioni di nullità e non di annullabilità; tuttavia, conformemente al costante orientamento giurisprudenziale (da ultimo Cassazione sezione lavoro 10316/02), si ritiene che, qualora non si pongano a fondamento della pronuncia fatti giuridici costitutivi diversi da quelli dedotti dall'attore e dibattuti nel giudizio (così integrando o sostituendo in tutto o in parte gli elementi della *causa petendi*), l'accoglimento della domanda sulla base di una categoria d'invalidità diversa da quella prospettata dalla parte non costituisca violazione dell'art. 112 c.p.c., ma, piuttosto, concreto esercizio del potere/dovere di riqualificazione della domanda attribuito al giudice in base al principio *iura novit curia* (art. 113 c.p.c.).

6. Tutti gli immobili sui quali verte la causa (in Bologna, in Monghidoro e in Dimaro) sono assoggettati al medesimo regime patrimoniale di comunione legale e, parimenti, al sistema previsto *ex lege* per la loro amministrazione: *ex* art. 180 comma 2 c.c. il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è attribuito ai coniugi congiuntamente.

Seguendo il filone giurisprudenziale che ha individuato come atti di straordinaria amministrazione non soltanto quelli di alienazione di beni, ma anche, più in generale, quelli che possano comunque incidere direttamente o indirettamente sul patrimonio (la promessa di vendita di bene immobile, secondo Cassazione 16177/01; la riscossione dell'indennità di espropriazione di un fondo comune, per Corte appello di Napoli 19 giugno 1993; il conferimento di un immobile in società, in base a Cassazione 6369/87), questo Giudice ritiene che il trasferimento dei suddetti stabili nel *trust*, che - come già detto - comporta l'uscita del bene dal patrimonio del *settlor*, debba essere considerato atto eccedente l'ordinaria amministrazione, anche in ragione del rilevante valore economico dei beni affidati al *trustee*.

Emerge chiaramente dagli atti (e, anzi, è proprio questo il presupposto dell'azione dell'attrice) che l'atto istitutivo di *trust*, col quale Gianfranco Trombetti ha pure trasferito al *trustee* gli immobili per cui è causa, è stato compiuto in assenza di autorizzazione del coniuge Norma Giovanna Landini (nell'atto notarile si legge, tra l'altro, che il *settlor* "dichiara di essere coniugato, ma giudizialmente separato dalla propria coniuge"; documento nr. 2 dell'attrice).

Il disposto dell'art. 184 c.c. è inequivocabile: «Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili ... L'azione può essere proposta dal coniuge il cui consenso era necessario entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla data di trascrizione».

Poiché l'attrice ha agito nel termine previsto dalla norma (il *trust* è stato istituito il 29 settembre 1999, mentre l'azione giudiziale è stata intrapresa con atto di citazione notificato il 3 luglio 2000), il conferimento in *trust* degli immobili che formavano oggetto della comunione (l'appartamento di Bologna e le quote, ciascuna di 1/2, sui fabbricati in Monghidoro e in Dimaro) deve essere annullato, ferma restando la validità delle altre disposizioni del *settlor* (non contestate in questa sede).

...*Omissis*...

## III

**TRIBUNALE DI PARMA 21 ottobre 2003, decr.  
Pres. Piscopo - Rel. Mammone**

*Trust - Atto con cui un soggetto designa se stesso quale trustee di un immobile di sua proprietà - Trascrivibilità - Ammissibilità*

(Art. 12 Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985; art. 2647 c.c.)

**L'atto di costituzione di un *trust* auto-dichiarato va trascritto nei registri immobiliari dal momento che non esistono norme che vietino espressamente la trascrizione.**

Letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza del 13 ottobre 2003, osserva quanto segue:

il 23 luglio 2003 Armanetti Matteo, con atto ricevuto dal notaio dr. Angelo Busani (rep. n. 78034), ha istituito un *trust* denominato "Trust Armanetti", al quale ha conferito la proprietà di un immobile ubicato in Parma, località Pannocchia di Vigatto, designando quale *trustee* sé stesso e quale beneficiaria immediata del *trust* la famiglia che egli andrà a costituire con Bonazzi Daria.

Il Conservatore dei Registri Immobiliari di Parma ha trascritto l'atto con riserva, evidenziando che «non si rilevano questioni circa la validità dell'atto, ma una situazione di giuridica incertezza sulla trascrivibilità dello stesso, non prevista dall'art. 2643 e seguenti c.c.».

Il notaio Busani in data 3 settembre 2003 ha proposto ricorso per la cancellazione della riserva, evidenziando, in particolare, che l'art. 12 della Convenzione dell'Aja del primo luglio 1985, ratificata in Italia con legge 364/89, prevede espressamente che «il *trustee* che desidera registrare i beni mobili ed immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere l'iscrizione nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò non sia vietato o incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve avere luogo».

Il ricorso è fondato.

Ed invero, con la ratifica della menzionata Convenzione l'istituto del *trust*, tipico dei paesi di *common law*, è stato recepito anche nell'ordinamento giuridico italiano. Con la conseguen-

za che negarne la trascrivibilità solo in quanto il relativo atto costitutivo non rientra nelle previsioni degli artt. 2643 ss. c.c. e non sono state adottate norme di diritto interno volte a disciplinarlo significherebbe, in concreto, negare ogni effetto alla citata legge di ratifica che, invece, ha sicuramente inteso introdurre e rendere utilizzabile l'istituto nel nostro ordinamento.

Ciò, a maggior ragione, alla stregua del citato art. 12 della Convenzione dell'Aja che, come si è detto, prevede espressamente la possibilità di dare pubblicità alla costituzione del *trust*, salvo che ciò non sia vietato o incompatibile con le norme di diritto interno.

Nel nostro ordinamento, infatti, non esistono norme che vietino espressamente la trascrizione del *trust*, né, a parere del collegio, la trascrivibilità dell'atto incontra un limite nel principio stabilito dall'art. 2740 c.c., sia in considerazione del riconoscimento avvenuto con la ratifica della Convenzione dell'Aja (si vedano, in particolare, le persuasive argomentazioni svolte da Trib. Verona, 8 gennaio 2003 e Trib. Bologna, 16 giugno 2003, prodotte in copia dal ricorrente) che ha reso possibile realizzare la "segregazione" dei beni costituiti in *trust* dal restante patrimonio del proprietario, sia in quanto l'ordinamento conosce già alcuni istituti affini al *trust* (si pensi ai patrimoni destinati introdotti dalla riforma del diritto societario) e tra questi, il fondo patrimoniale, la cui trascrivibilità è prevista espressamente dall'art. 2647 c.c.

Senza tacere, infine, che la trascrizione del *trust* soddisfa anche un'esigenza di trasparenza delle vicende giuridiche concernenti gli immobili.

...*Omissis*...

## **CONTRASTANTI DECISIONI SUL *TRUST* INTERNO: NUOVI INTERVENTI A FAVORE MA SONO NETTAMENTE PREVALENTI GLI ARGOMENTI CONTRO L'AMMISSIBILITÀ'**

*di Vincenzo Mariconda*

### **Le vicende oggetto dei provvedimenti**

Il risalto dato dai principali organi di informazione economica alla sentenza del Tribunale di Bologna e al decreto del Tribunale di Parma in materia di *trusts* interni, giustifica una riflessione sul contenuto dei due provvedimenti, che altrimenti meriterebbero solo una nota redazionale: essi sono infatti perfettamente allineati alle conclusioni espresse dalla dottrina cui si deve l'elaborazione della categoria e si uniformano ad altri

interventi della giurisprudenza di merito, (1) senza darsi

#### **Nota:**

(1) Il quotidiano "Il Sole 24 Ore" del 14 ottobre 2003 contiene due articoli, a firma di Busani e di Lupoi, i cui titoli sono già di per sé estremamente eloquenti: *Ai trust passaporto di legittimità. Per disciplinare il rapporto basta il richiamo alla legge straniera come unico elemento di internazionalità* (titolo dell'articolo di Busani); *Stop ai dubbi su un istituto fondato sulla trasparenza*, titolo dell'articolo di Lupoi, nel quale si legge che la sentenza (segue)

carico delle, a mio avviso, insuperabili obiezioni formulate in relazione alle conclusioni da essi condivise (2).

Al fine di informare i lettori che, sia pure minoritarie, esistono anche decisioni di segno opposto ma di ben diverso spessore, mi è parsa opportuna la pubblicazione congiunta anche del provvedimento (emesso in forma di decreto ai sensi dell'art. 126 della Legge tavolare) in data 25 settembre 2002, del Tribunale di Belluno, di rigetto del reclamo proposto avverso il provvedimento del Giudice tavolare che aveva respinto la domanda di intavolazione dell'atto di costituzione in *trust* di alcuni beni immobili: il provvedimento si segnala per la qualità e quantità delle argomentazioni con cui perviene alla conclusione della inammissibilità dei *trusts* interni (3); ed era stato prodotto dalla difesa dell'attrice nella controversia decisa dal Tribunale di Bologna, al fine di dare spessore alla domanda di nullità del *trust* interno.

È stato sottolineato (4) che il provvedimento del Tribunale di Bologna presenta particolare importanza e rilievo anche perché ha concluso un giudizio contenzioso nel quale non era stata dedotta l'esistenza di alcun intento fraudolento della parte che aveva costituito il *trust*, che si era esclusivamente limitata a sostenere la inammissibilità di *trusts* interni.

In realtà il Tribunale di Bologna ha deciso la controversia conseguente alla domanda di nullità proposta da un coniuge nei confronti dell'altro coniuge, costituente il *trust*, e della società fiduciaria designata *trustee*: poiché, stando agli assunti dell'attrice, il *trust* era stato costituito mentre era ancora in vigore il regime di comunione legale tra i coniugi, sia pure in pendenza del giudizio di separazione, e poiché tra i beni immobili oggetto del *trust* vi erano alcuni beni ricompresi nella comunione, l'attrice aveva chiesto in via principale l'accertamento della nullità del *trust* «in quanto inammissibile nell'ordinamento italiano sia per la scelta della legge inglese in carenza di elementi di internazionalità, sia per il contrasto con la norma imperativa interna di cui all'art. 2740 c.c.»; ed aveva, in via subordinata, chiesto l'accertamento della nullità o l'annullamento ex art. 184 c.c. del trasferimento degli immobili che formavano oggetto della comunione.

La sentenza ha respinto la domanda principale ed ha accolto la domanda subordinata di annullamento sulla base del rilievo che «l'atto istitutivo di *trust*, col

le argomentazioni e, per la prima volta, traccia un quadro completo, dal quale in futuro non si potrà prescindere»; ed aggiunge che «ci si deve chiedere perché i *trust* "interni" stanno avendo tanto successo in Italia e la risposta è di tutta evidenza: essi colmano un vuoto del nostro ordinamento giuridico e ci impongono l'adesione a criteri di pulizia e di trasparenza che, è inutile negarlo, da un lato non fanno parte del nostro bagaglio culturale e dall'altro sono un'aspirazione vastamente diffusa. Ci si deve pure chiedere perché esistono tuttora oppositori e anche qui la risposta è di tutta evidenza: il nostro ordinamento è sclerotizzato, provinciale, ripiegato su se stesso. Esistono, tanti professori di diritto - ma, per buona sorte, pochi giudici - che fanno del diritto un gioco logico, ignaro dei valori e tanto più "puro" quanto più sia lontano dalla realtà. La sentenza bolognese marca la loro sconfitta e segna un progresso dell'ordinamento giuridico italiano». Analogo il rilievo dato ai due provvedimenti da Guida al diritto, n. 45 del 22 novembre 2003, con commento affidato a Busani e Canali, *Un istituto dotato di grande flessibilità conforme al nostro ordinamento giuridico*, nel quale si legge che «il cosiddetto *trust* interno, nonostante le forti opposizioni e le tenaci resistenze di parte della dottrina più ancorata a interpretazioni tradizionali (ma ormai del tutto superate), sta conquistando infatti sempre maggiori fruibilità e attenzione». Più cauto, pure se orientato in senso decisamente favorevole, è il commento di Soldati, in *Diritto e pratica delle società* n. 21 del 17 novembre 2003, 82 ss..

(2) Una rassegna completa della problematica relativa agli effetti dell'avvenuta ratifica della XV Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, è contenuta nel saggio di Galluzzo, *Il trust internazionale e il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in questa Rivista 2003, 2, 264 ss., che, prendendo spunto dall'ordinanza del Trib. Pisa del 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, 383 ss., con nota di Lupoi, esamina l'intera materia del *trust*, proponendo una completa informazione bibliografica alla quale si rinvia.

Ai fini delle osservazioni che seguono, e a fronte dell'ampia letteratura formatasi sul *trust* a far tempo dall'avvenuta ratifica della Convenzione dell'Aja, interessano in particolare gli scritti di Broggin, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 399 ss.; Id., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in *Jus*, 1997, 11 ss.; S.M. Carbone, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, 780 ss.; Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1330 ss.; Lupoi, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 425 ss.; Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.* 2000, 11; Lupoi, *Lettera ad un notaio conoscitore del trust e controreplica di Gazzoni*, in *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, (entrambi in *Riv. not.*, 2001, (rispettivamente) 1159 e p. 1247; Id., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 1107; Gambaro, *Notarato in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 257 ss.; Id., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919; Gazzoni, *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, scritto apparso sul sito internet www.Judicium.it; Schlesinger, *Una "novella" per il trust*, ne *Il notariato* 2001, 337 ss.. Al tema del *trust*, è dedicato uno dei volumi pubblicati a latere della rivista *Notariato* (Quaderni n. 7, 2002), nel quale si segnalano i saggi di U. La Porta, *Cause traslative, autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust*, 35 ss.; e di Schlesinger, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, 179 ss..

(3) Il decreto del Tribunale di Belluno è stato pubblicato dalla *Rivista del notariato*, 2002, 1538 ss., con commento parzialmente critico senza firma. In assenza di questa meritoria pubblicazione la decisione sarebbe passata inosservata così come le altre poche decisioni che hanno concluso nel senso sfavorevole alla ammissibilità del *trust* interno. Per contro ogni decisione che conferma la ammissibilità e/o la trascrivibilità del *trust* interno viene ampiamente pubblicizzata con commenti di contenuto analogo a quello riportato nella n. 1. A proposito della decisione del Tribunale di Belluno, Gazzoni, *Il cammello, la cruna dell'ago cit.*, ha scritto che si tratta di intervento «di rigore, chiarezza, coerenza, esaustività a tal punto inusitata che essa dovrebbe essere studiata da tutti gli studenti di giurisprudenza».

(4) Lupoi, *Stop ai dubbi su un istituto fondato sulla trasparenza*, cit. alla n. 1.

#### Note:

(segue nota 1)

del Tribunale di Bologna riveste grande importanza, anzitutto, perché è stata emessa all'esito di un giudizio contenzioso e, in secondo luogo, perché «la parte che contestava la validità del *trust* interno non aveva dedotto alcun intento frodatario (sebbene si trattasse delle controversie tra due ex coniugi e di atti dispositivi compiuti dal marito)». L'Autore ricorda che «l'opinione di buona parte della dottrina giuridica nei primi anni in cui il problema si pose fu avversa alla legittimità dei *trust* interni ma si è fatta progressivamente strada la posizione favorevole che è oggi probabilmente dominante. La sentenza ne mette puntualmente a fuoco

quale Gianfranco Trombetti ha pure trasferito al *trustee* gli immobili per cui è causa, è stato compiuto in assenza di autorizzazione del coniuge Norma Giovanna Landini» e, quindi, in violazione del disposto dell'art. 184 c.c..

Se si considera che dal corpo dell'intera motivazione non emerge altra finalità del *trust* se non quella del conferimento in esso degli immobili oggetto della comunione legale tra i coniugi, non si riesce proprio a comprendere quale altro "intento frodatario" dovesse essere allegato dall'attrice che, non a caso, ha ottenuto il riconoscimento della fondatezza del proprio diritto, sia pure in relazione alla subordinata domanda di annullamento.

Nell'altra vicenda, oggetto del decreto del Tribunale di Belluno, vi era stata l'istituzione del *trust* con atto in data 11 luglio 2000 e, due giorni dopo, la costituzione in *trust* di alcuni beni immobili. I reclamanti avevano anzitutto sostenuto che, anche ad avviso del Giudice tavolare, a seguito della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione dell'Aja, sarebbe stata legittima la costituzione in *trust* di beni siti in Italia ma attribuiti ad un *trust* straniero; e che, proprio in ragione della distinzione tra l'atto istitutivo del *trust* e l'atto di costituzione in *trust* degli immobili, il Giudice tavolare non avrebbe avuto elementi per verificare se si fosse trattato di *trust* interno o internazionale, per cui si sarebbe trovato nella stessa condizione che si verifica nel caso di richiesta di intavolazione in capo ad una società o ad altra entità, sulla validità della cui costituzione il Giudice tavolare non sarebbe potuto entrare nell'ambito del procedimento di natura non contenziosa.

Il Tribunale di Belluno, pur ritenendo corretto il rilievo in via di principio, se riferito ad acquisti in capo a "soggetti noti al nostro ordinamento", ha escluso che esso possa essere esteso anche al *trust* e ciò dal momento che la validità dell'atto di costituzione di beni in *trust* presuppone la previa verifica dell'esistenza stessa del *trust*. Nel corpo della motivazione si chiarisce inoltre che l'atto di costituzione dei beni immobili in *trust* «si presenta come una dichiarazione unilaterale con cui il disponente ... Angelo, premesso di avere costituito volontariamente e per iscritto, con atto autenticato in data 11 luglio 2000, il *trust* denominato "Trust Figli di Maurizio ...» (ove l'avv. Alberto ... è stato nominato *trustee*), «per un fine specifico e nell'interesse dei beneficiari individuati nello stesso atto in adempimento di obbligazioni naturali e di coscienza nascenti da raccomandazioni formulategli dal proprio padre defunto» - ... ha inteso sottoporre al predetto *trust* i beni immobili specificamente descritti nei punti A (nuda proprietà dell'intero di un immobile sito in San Vito di Cadore) e B (quota di 1/3 della piena proprietà di un immobile sito in Cortina d'Ampezzo) (v. art. 1 dell'atto 13 luglio 2000), chiedendo che di ciò «venga rivelata l'esistenza nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 12 della Convenzione».

Estremamente semplice, infine, la vicenda oggetto del decreto del Tribunale di Parma. Un signore (A), con atto ricevuto dal notaio (dott. B), istituisce un *trust*

(denominato C), al quale conferisce l'immobile situato in Parma, designando quale *trustee* sé stesso e quale beneficiaria immediata del *trust* la famiglia che egli si accinge a costituire con la futura moglie (D).

Avendo il conservatore dei registri immobiliari di Parma trascritto l'atto con riserva, il notaio ha proposto ricorso per la cancellazione della riserva, ricorso che è stato accolto dal Tribunale di Parma, con il provvedimento pubblicato.

Dalla descrizione che precede emerge che le finalità dei tre *trust* di cui si sono occupate le decisioni in commento sono: a) quella di sottrarre alla comunione legale tra i coniugi una serie di immobili ritenuti rientranti in essa, tant'è che il Giudice ha accolto la domanda di annullamento del trasferimento degli immobili al *trustee* (vicenda decisa dal Tribunale di Bologna); b) quella di adempiere a non meglio identificate "obbligazioni naturali e di coscienza" a favore dei beneficiari (caso oggetto del decreto emesso dal Tribunale di Belluno); c) quella di realizzare una dotazione a favore di una famiglia non ancora costituita (vicenda oggetto del decreto del Tribunale di Parma).

### Le questioni e il loro ordine logico

È stato scritto che la sentenza del Tribunale di Bologna è caratterizzata da una "approfondita motivazione" (5); e che vi erano già state «prese di posizione fortemente motivate (specialmente da parte dei Tribunali di Pisa, di Verona, di Milano e, in due precedenti occasioni, dello stesso Tribunale di Bologna), ma nulla che fosse paragonabile alle oltre venti pagine della motivazione di quest'ultima sentenza». L'estensore avrebbe approfondito «tutte le ragioni che sono state adottate dalla dottrina giuridica contro i *trust* interni» e le avrebbe "smontate una per una" (6).

Pure il decreto del Tribunale di Belluno si presenta ampiamente motivato e si occupa, oltre che delle questioni inerenti alla disciplina del *trust* immobiliare nel regime tavolare (7), delle principali questioni approfondite dalla sentenza del Tribunale di Bologna.

#### Note:

(5) Valutazione espressa da Busani nell'articolo citato alla n. 1.

(6) Le parole tra virgolette sono di Lupoi e sono tratte dall'articolo citato alla n. 1.

(7) Il Tribunale di Belluno, dopo avere enunciato il principio che emerge dalla seconda massima, ha aggiunto un ulteriore argomento connesso a "ciò che costituisce oggetto del procedimento di iscrizione nei libri fondiari" che non sarebbe il contratto di vendita ma il negozio astratto di trasferimento, con la conseguente impossibilità di verificare se colui che si iscrive come *trustee* ne abbia effettivamente i poteri. Senza entrare nel merito di questa ultima osservazione, mi limito a ricordare che essa è oggetto del commento critico che appare senza firma sulla rivista del Notariato e che è incentrato sulle «macroscopiche differenze tra il sistema tavolare italiano ed austriaco, da una parte, e quello tedesco, dall'altra», con conseguente non pertinenza del richiamo alla posizione della delegazione tedesca cui si deve l'inciso finale dell'art. 12 della Convenzione. Con riferimento alla descrizione degli antefatti che hanno portato alla stesura dell'art. 12 della Convenzione, cfr. Gambaro,

(segue)

Ai fini della completezza dell'informazione relativa alle contrastanti prese di posizione della magistratura di merito in relazione ai problemi del *trust* interno, pare utile elencare le questioni che emergono dalle decisioni e confrontare il livello delle motivazioni che le sorreggono, al fine di verificare se sia vero che le argomentazioni contrarie alla ammissibilità del *trust* interno siano state "smontate una per una" o se, come a me pare, la valutazione finale debba essere di segno esattamente opposto.

Pur non essendovi proporzione tra i giudici di merito che si sono espressi a favore dell'ammissibilità dei *trusts* interni, sicuramente la stragrande maggioranza, e quello dei provvedimenti contrari, non si può certo ritenere chiusa ogni questione per il solo fatto che un certo numero di decisioni abbia condiviso, talvolta con motivazioni che ne riproducono alla lettera quanto da essi scritto, il pensiero dei più noti sostenitori della ammissibilità del *trust* interno.

1. - Così, ad esempio, non pare che il Giudice di Bologna abbia adeguatamente approfondito la questione relativa alla corretta interpretazione dell'art. 4 della Convenzione dell'Aja in data 1.7.1985 (di seguito, la Convenzione) e la conseguenziale questione di diritto interno.

Il citato art. 4 stabilisce infatti che «*la convenzione non si applica alle questioni relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee*».

Esulando dai casi di specie, ogni questione relativa alla validità dei testamenti, si tratta di stabilire se la norma ora riprodotta valga a delimitare la portata della scelta della legge straniera, quale legge regolatrice del *trust*, dovendo la valutazione della validità degli atti di costituzione dei beni nel *trust* essere operata alla stregua del diritto italiano.

E, a voler concludere in senso positivo, si tratta poi di stabilire se gli atti di attribuzione dei beni al *trust* debbano essere necessariamente atti traslativi tipici o se possano essere anche atti atipici ma, in tal caso, contrassegnati da causa idonea a sorreggerne il trasferimento.

Le due questioni ora menzionate si presentavano logicamente prioritarie sia nella controversia avanti al Tribunale di Bologna sia in quella conseguente al reclamo avverso il provvedimento che aveva respinto la richiesta di annotazione della qualità di *trustee* relativamente alla acquisizione dei beni immobili nei Comuni di San Vito di Cadore e di Cortina d'Ampezzo.

2. - Un secondo ordine di questioni investe direttamente l'ammissibilità dei *trusts* interni e coinvolge in primo luogo i rapporti tra l'art. 6 della Convenzione e gli altri criteri di collegamento con la legge straniera: si tratta della ben nota questione se, in mancanza di altri criteri di collegamento, il *settlor* italiano possa costituire in Italia un *trust* interamente collegato, sia dal punto di vista soggettivo sia dal punto di vista oggettivo, con l'ordinamento italiano ma retto dalla legge straniera scelta dal *settlor*. Strettamente connessa con questa

questione si pone quella del significato da attribuire all'art. 13 della Convenzione, in virtù del quale «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del *trustee*, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

3. - Nel caso in cui si ritenga l'ammissibilità del *trust* interno ai sensi dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja e non si interpreti l'art. 13 nel senso ostativo dello stesso riconoscimento, si pongono le ulteriori questioni collegate al contenuto degli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione e ai conseguenti limiti di applicabilità della legge regolatrice del *trust* per contrasto con norme di ordine pubblico o di applicazione necessaria.

4. - Ultimo ordine di questioni è quello che investe la materia della trascrizione e, quella corrispondente, della iscrizione nei libri tavolari.

#### **L'art. 4 della Convenzione e il principio di causalità degli atti di conferimento dei beni ad un *trust* interno**

Come già ricordato in precedenza, il Tribunale di Belluno ha preso in esame, ai fini della decisione sul reclamo proposto avverso il provvedimento di diniego della istanza di intavolazione, l'atto unilaterale col quale il *settlor*, dopo avere istituito il *trust*, ha inteso costituire in *trust* alcuni beni immobili.

Dopo avere riportato il testo dell'art. 4 della Convenzione dell'Aja, il provvedimento in esame interpreta la norma nel senso che con essa si sarebbe inteso escludere dall'ambito applicativo della Convenzione la fase con la quale si realizza il trasferimento dei beni che il disponente intende costituire in *trust*: «i beni da costituire in *trust* vengono attribuiti al *trustee* mediante un atto di trasferimento che ha una propria autonomia quale ordinario strumento di circolazione dei diritti sui beni (ad esempio, il testamento o il contratto) ... l'atto di costituzione dei beni in *trust*, tenuto distinto dall'atto istitutivo del *trust*, è dunque regolato dalla legge individuata dalle norme di conflitto ordinarie (e non dalla legge scelta per regolare il *trust*)», legge che, sia nel caso esaminato dal Tribunale di Belluno sia in quello oggetto della decisione del Tribunale di Bologna, era sicuramente la legge italiana, dal momento che non vi era alcuna indicazione di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano.

Sulla base di questa premessa, relativa al significato da attribuire all'art. 4 della Convenzione, e alla conse-

#### **Nota:**

(segue nota 7)

*Noterella in tema di trascrizione* cit., 260 ss.. Non mi pare, però, che, una volta definito il testo dell'art. 12 nel senso che si vedrà nel prosieguo, gli antifatti che hanno portato alla stesura finale possano avere una rilevanza decisiva ed assorbente ai fini della relativa interpretazione.

guente delimitazione della rilevanza della legge regolatrice del *trust* ai sensi dell'art. 6, il Giudice di Belluno ha ritenuto che «la validità dell'atto di trasferimento al *trustee* abbia carattere preliminare rispetto alla validità del *trust* costituito, atteso che, mancando un valido atto di trasferimento dei beni (in ragione della nullità dell'atto in costituzione dei beni in *trust*), non si costituisce un valido *trust*»; ed ha concluso che la dichiarazione unilaterale con la quale il disponente aveva inteso attribuire i beni immobili al già istituito *trust* era da considerare nulla per mancanza di causa, non potendosi configurare quale causa della attribuzione patrimoniale in favore del *trustee* la «finalità di gestione - amministrazione cui il *trustee* è tenuto in favore dei beneficiari».

Il Giudice di Bologna, nella pur apparentemente ampia motivazione della decisione, non si è neppure posto il problema del significato da attribuire all'art. 4 della Convenzione, problema che investiva direttamente l'atto di costituzione del *trust*, dal momento che, a differenza dell'altra vicenda, non veniva in considerazione la questione della validità dell'attribuzione di beni immobili ad un *trust* già costituito, ma, direttamente, la questione della validità dell'atto di istituzione del *trust* mediante attribuzione ad esso, da parte del marito, degli immobili rientranti nell'oggetto della comunione legale.

E, peraltro, sia che si tratti dello stesso atto di costituzione del *trust* sia che si tratti di ulteriori conferimenti ad un *trust* già costituito, la questione della rilevanza dell'art. 4 della Convenzione, ai fini della delimitazione delle deroghe che la stessa Convenzione ha apportato alle norme di diritto internazionale privato, si pone in termini sostanzialmente identici e va risolta nel senso che emerge dalla lettera della previsione («la Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al *trustee*»).

Il Giudice di Bologna, dopo avere ricordato il dibattito instauratosi in relazione alla ammissibilità dei *trusts* interni e dopo avere fatto menzione dei precedenti giudiziari favorevoli e contrari, aggiunge testualmente che «definire illecito l'istituto del *trust* è, in diritto, carente di significato ove solamente si consideri essere il nostro Paese parte della Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trust* e sul loro riconoscimento ...»; e che «in altri termini, sostenere che il *trust* è inconciliabile con il diritto positivo italiano non ha significato perché, per addivenire a questa conclusione, bisognerebbe affermare che tutta la legge 16 ottobre 1989 n. 364 si ha per non scritta» (8).

Senza altri argomenti, se non quelli ora richiamati, la sentenza del Tribunale di Bologna ha ritenuto di poter concludere che «queste prime considerazioni fanno giustizia anche di alcune obiezioni formulate dal Tribunale di Belluno ...», le cui argomentazioni relative alla nullità dell'atto di trasferimento degli immobili per difetto di causa sarebbero errate «sia perché, anche secondo la più recente lettura dottrinale degli artt. 1324 e

1322 c.c. (che sembra ammettere la costituzione di atti unilaterali atipici), «la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio della autonomia contrattuale posto dall'art. 1322 comma 2 c.c.» (così Cass. 9/10/1991 n. 10612), 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».

Come si vede, dei quattro periodi che il Giudice di Bologna dedica alla questione della validità dell'atto di conferimento/trasferimento degli immobili al *trust*, ben tre si risolvono nel mero rinvio alla Convenzione, le cui apprezzabili finalità verrebbero completamente frustrate qualora si dovesse concludere che il menzionato atto sia privo di una idonea ragione giustificatrice.

Eppure al tanto informato Giudice di Bologna non potevano non essere note le critiche rivolte da una parte sicuramente autorevole della dottrina italiana, al modo affrettato in cui l'Italia aveva ratificato la Convenzione de l'Aja e alla conseguente mancanza di norme idonee a rendere effettivamente applicabili le previsioni della Convenzione, nella parte in cui esse presuppongono interventi da parte dei singoli legislatori, nei Paesi che non conoscono l'istituto del *trust* (9).

#### Note:

(8) Il Tribunale di Bologna utilizza più volte l'argomento della inutilità della ratifica della Convenzione per il caso in cui si escludesse la ammissibilità del *trust* interno ma la sottolineatura è spesso inappropriata, dal momento che dà per risolto che la finalità della legge di ratifica della Convenzione sia stata più ampia di quella che emerge dalla stessa legge e cioè la mera ratifica di una convenzione di diritto internazionale uniforme. Non è inoltre inutile chiarire che la Convenzione non va confusa con la relativa legge di ratifica (così come talvolta fa il Giudice di Bologna, allorché, ad es., richiama gli articoli della Convenzione come se fossero gli articoli della legge di ratifica cfr., al riguardo, Gazzoni, *Il cammello, la cruna dell'ago* cit., 5, il quale sottolinea che la legge di autorizzazione alla ratifica è composta di tre soli articoli e che «la Convenzione, in quanto tale, è infatti ad essa del tutto estranea, né, come chiarisce l'art. 117, primo comma, Cost., è parte o contenuto di una legge nazionale, tant'è che non potrebbe essere modificata unilateralmente con successiva legge»).

(9) Cfr. quanto scrive Schlesinger al riguardo ne *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano* cit., 179 ss.; e in *Una "novella" per il trust* cit., 337, «con iniziativa frettolosa e senza alcuna previa disamina approfondita con degli esperti, l'Italia, con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, si precipitò a ratificare quella Convenzione, senza che fossero chiari gli scopi che ci se ne riprometteva. Ben diverso il comportamento di altri Paesi - a cominciare, ad es., da Francia e Germania - che stanno ancora attendendo, prima di concedere la loro adesione, di aver assunto in ordine alla figura del *trust* innanzitutto una posizione precisa nel rispettivo diritto interno». Cfr., altresì, le argomentazioni conclusive contenute nel saggio di Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* cit., che, essendo pienamente condivisibili, pare opportuno trascrivere di seguito: «(il legislatore) non solo ha ratificato la Convenzione prima di prendere posizione all'interno del proprio ordinamento, ma non ha nemmeno tentato di chiarire, in sede

(segue)

Che, del resto, le riportate argomentazioni del provvedimento emiliano si presentino scarsamente meditate emerge dalla già sottolineata ignoranza del contenuto e della portata dell'art. 4 della Convenzione.

Lo stesso provvedimento contiene, inoltre, un veloce riferimento alla validità dell'atto di conferimento dei beni immobili al *trust*, alla stregua del diritto italiano: sotto il profilo strutturale "la più recente lettura dottrinale ... sembra ammettere la costituzione di atti unilaterali atipici" e sotto il profilo funzionale sono ammissibili negozi traslativi atipici "purché sorretti da causa lecita", causa che "si deve rinvenire nel collegato negozio istitutivo di *trust*".

Dei due profili, strutturale e funzionale, quello maggiormente impegnativo investe il requisito causale dell'atto di trasferimento, che è il solo cui si è riferito il Giudice di Belluno al fine di affermare la invalidità dell'atto di trasferimento degli immobili al *trust*.

La questione relativa alla struttura, di negozio unilaterale o di contratto, degli atti traslativi atipici è stata risolta dalla giurisprudenza facendo applicazione del disposto dell'art. 1333 c.c. e il dibattito dottrinario sviluppatosi in relazione ai casi di trasferimenti attuati *solutionis causa*, ha evidenziato tesi diversificate, tra chi ha ritenuto sufficiente l'atto negoziale unilaterale, chi ha ritenuto applicabile la fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. (che, com'è noto, propone a sua volta complessi problemi di inquadramento lungo la linea di confine che divide i negozi unilaterali soggetti a rifiuto dai contratti che si concludono a seguito del mancato rifiuto di una proposta a contenuto impegnativo per il solo proponente), e chi ha ritenuto la necessità, per la produzione dell'effetto traslativo, della accettazione espressa da parte del destinatario della proposta (10).

È noto che l'atto di conferimento dei beni in *trust*, così come lo stesso atto di costituzione del *trust*, hanno struttura unilaterale e che da parte della dottrina italia-

come si è visto, maggiormente ostacolano una serena e "normale" applicazione della Convenzione. Ed infatti "l'esempio della legge di applicazione olandese [...] è stato giudicato positivamente, al punto di far ritenere che senza quella legge, la Convenzione sarebbe rimasta lettera morta". Le espressioni finali, riportate tra virgolette, dello scritto di Gazzoni richiamano il contenuto del saggio di Broggin, *Trust e fiducia* cit., 417, il quale, con particolare riguardo alla disciplina del diritto olandese, spiega la rilevanza della esistenza di una legge di applicazione in sede di ratifica della Convenzione. Ed infatti, l'art. 3.84, terzo capoverso, del codice civile Olandese afferma che non è titolo di trasferimento valido l'atto giuridico che non ha lo scopo di far entrare il bene nel patrimonio di colui che lo riceve. «Si è detto pertanto - aggiunge Broggin - che l'atto istitutivo di *trust* non avrebbe avuto in Olanda l'effetto voluto dalla Convenzione, malgrado la sua entrata in vigore in Olanda». Sennonché, l'art. 4 della legge di applicazione Olandese ha previsto testualmente che «le disposizioni di diritto olandese in materia di trasferimento di proprietà, di garanzie e di protezione dei creditori in caso di insolvenza, non incidono sulle conseguenze giuridiche del riconoscimento del *trust* descritte dall'art. 11 della Convenzione». La mancanza di un'analogia disposizione da parte della legge di ratifica italiana comporta la conseguenza che non pare lecito addurre, ai fini di amplificare il contenuto della Convenzione sino a considerarle come "lettera morta" l'art. 4 della stessa, il fatto che una diversa interpretazione finirebbe con il vanificare l'avvenuta ratifica della Convenzione da parte dell'Italia. La mancanza della legge di adattamento comporta infatti, inevitabilmente, il mantenimento delle ordinarie regole di collegamento per ciò che concerne la valutazione della validità dell'atto di attribuzione dei beni in *trust*. Contro le argomentazioni di Broggin è stato scritto che «le posizioni dottrinali che oggi vogliono legare la scelta della legge regolatrice a elementi obiettivi di collegamento avanzano, magari brillantemente, impostazioni semplicemente non più proponibili, perché già proposte e già espressamente rifiutate» così Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 523. Sennonché, è evidente che, così come già efficacemente dimostrato da E. Nuzzo, in *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2002, 244 ss., la critica ora riportata non ha alcuno spessore argomentativo.

(10) L'Autore al quale si deve l'impostazione della questione relativa alla struttura unilaterale o bilaterale degli atti di pagamento traslativo è Benatti, *Il pagamento con cose altrui*, estratto da *Studi urbinati*, Milano, 1975, 18 ss., che conclude nel senso che gli atti di pagamento traslativo sarebbero atti unilaterali.

Il dibattito dottrinario si è sviluppato a seguito della nota sentenza della Cassazione 21 dicembre 1987 n. 9500 pubblicata sulle pagine di questa *Rivista*, 1988, 144 ss. con mio commento, *Art. 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*, ove aderisco alle conclusioni della Cassazione che ha ritenuto la non necessità della accettazione espressa di una proposta erroneamente qualificata come proposta di donazione dal notaio rogante, ma avente in realtà la finalità di adempiere una obbligazione assunta da un coniuge nei confronti dell'altro coniuge e a favore della figlia in ordine al trasferimento di un terreno. In relazione al caso deciso dalla menzionata pronuncia della Cassazione e ad altri casi analoghi (in specie quello di cui alla pronuncia di App. Torino 9 maggio 1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 19 ss.) ho approfondito la problematica ne *Il pagamento traslativo*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 735 ss., al quale rinvio per gli ulteriori necessari riferimenti anche in relazione a quanto avrò modo di puntualizzare nel testo in ordine alla categoria dei negozi con causa esterna. La stessa problematica è stata oggetto di numerosi contributi dottrinari e, tra essi, del saggio di Sciarone Alibrandi, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 525 ss.; e degli studi di Chianale, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *Riv. dir. civ.* 1989, II, 233 ss.; Id., *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, 1990, Milano; Id., voce *Obbligazione*, in *Digesto IV*, 1995; ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti. Relativamente a questa problematica cfr., altresì, Sacco, *Il contratto*, 1993, Torino, 75 ss. e 81, che, a differenza che nella precedente edizione dell'opera, conclude nel senso della tendenziale applicabilità dell'art. 1333 c.c. ai contratti ad effetti reali allorché «già sussista il consenso dell'acquirente all'appropriazione, o, più latamente, se sussiste un interesse precostituito e tipico dell'oblatore all'appropriazione». Cfr., inoltre, Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, 2003, 957, il quale ritiene che l'atto «ben può avere struttura unilaterale, senza potere di rifiuto ex art. 1333 c.c.».

#### Note:

(segue nota 9)

di legge di ratifica, che, ai fini dell'applicazione della Convenzione, si sarebbe dovuto derogare alla normativa interna incompatibile, né si è preoccupato, tra l'altro, del coordinamento con la disciplina contenuta nella Convenzione di Roma 19 giugno 1980 ratificata con l. 18 dicembre 1984, n. 975 e poi recepita dall'art. 57, l. 31 maggio 1995, n. 218. In difetto di tali iniziative chiarificatrici si è dato vita ad un ennesimo pasticcio all'italiana, perché la ratifica della Convenzione, per un paese non *trust* come il nostro, non è atto di ordinaria amministrazione legislativa. Non a caso ben pochi paesi, per lo più, oltre tutto, di *common law*, l'hanno ratificata. La Francia, ad esempio, ha ritenuto di dover prima procedere ad una regolamentazione interna del *trust*. I Paesi Bassi, poi, essendo quell'ordinamento di *civil law*, hanno bensì ratificato, ma accompagnando la ratifica con una legge di applicazione di due norme, con le quali si è statuito, da un lato, che, in senso negativo, non sono applicabili ai *trusts* riconosciuti in base alla Convenzione, le norme in tema sul trasferimento di proprietà e quelle a tutela dei creditori in caso di insolvenza; dall'altro, che, in senso positivo, il *trustee* può chiedere l'iscrizione della sua qualità o in qualsiasi altro modo, relativamente ai beni del *trust*, così riproducendosi la formula dell'art. 12 della Convenzione. Guarda caso si tratta proprio della disciplina di quei due aspetti che,

na si è discusso se analoga struttura possa essere utilizzata anche nel nostro sistema (11).

Qualunque opinione si ritenga di condividere in proposito, si potrebbe superare ogni questione inerente ai problemi di carattere strutturale, facendo applicazione del principio che emerge dall'art. 15, comma 2, della Convenzione: anche se la norma limita l'intervento correttivo del Giudice (che "cercherà di attuare gli scopi del *trust* in altro modo") ai soli ostacoli al riconoscimento del *trust* che derivano dalle "disposizioni del precedente paragrafo" (e cioè del primo comma dello stesso art. 15), parrebbe logico estendere la portata della previsione anche all'art. 4 della Convenzione in modo da superare ogni questione inerente alla struttura unilaterale del negozio di trasferimento attuato senza l'accettazione espressa del *trustee*.

Un discorso completamente diverso va riferito al requisito causale, non potendosi ritenere, così come pure è stato autorevolmente ritenuto (12), che il trasferimento attuato per finalità fiduciaria sia caratterizzato da una causa esterna sufficiente ad assolvere il requisito causale di cui all'art. 1325, n. 2, c.c..

Non v'è dubbio, anzitutto, che la valutazione degli atti giuridici "in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al *trustee*" (art. 4 della Convenzione), alla stregua del diritto italiano, porta direttamente alla categoria del negozio fiduciario, dal momento che detta categoria è, com'è noto, contrassegnata proprio dalla sua caratteristica di atto traslativo finalizzato a investire l'acquirente dei compiti e doveri propri del patto fiduciario intervenuto tra le parti.

Al fine di evitare equivoci al riguardo, ritengo necessario precisare che l'affermazione che precede non vuole certo sottovalutare la rilevanza della differenza di effetti tra l'investitura fiduciaria nota alla nostra tradizione (quella, per intenderci, che si dice fiducia romanistica) e la segregazione o separazione patrimoniale che caratterizza il *trust* (e di cui agli artt. 2 e 11 della Convenzione).

La differenza tra i due istituti, dal punto di vista degli effetti che si verificano nei confronti della sfera patrimoniale del fiduciario e del *trustee*, è nettissima, dal momento che vale ad individuare il contrassegno di identità del *trust* rispetto alla fiducia di tradizione romanistica. Ma questa differenza investe, appunto, gli effetti che si verificano nella fase successiva al negozio di conferimento; quegli effetti rispetto ai quali diventa rilevante e attuale la distinta problematica del regolamento del *trust* (di cui all'art. 6 della Convenzione).

Proprio in ragione della diversità degli effetti connessi al trasferimento fiduciario e al *trust*, si pongono i problemi della ammissibilità di una proprietà-funzionale (distinta dal diritto di proprietà di cui all'art. 832 c.c.), della possibilità che l'autonomia privata crei un deroga al principio, tradizionalmente considerato di ordine pubblico, per cui il debitore risponde con tutto il suo patrimonio, presente e futuro, delle sue obbligazioni (art. 2740

c.c.) e gli altri problemi di compatibilità della cosiddetta segregazione patrimoniale con il nostro sistema giuridico.

Questi problemi si collocano dall'angolo visuale del patrimonio del *trustee* e presuppongono che i beni conferiti in *trust* siano usciti dal patrimonio del disponente.

Ma il problema del rispetto del principio di causalità ha riguardo non alla sfera patrimoniale del *trustee* bensì a quella del *settlor* ed è volto a verificare se il negozio di conferimento, che, come visto, può coincidere o no con l'atto di costituzione del *trust*, sia validamente concluso.

È a questo diverso e preliminare ordine di questioni che si riferisce l'art. 4 della Convenzione, la quale mostra chiaramente di non voler interferire con le ordinarie regole di diritto internazionale privato nel momento in cui si tratta di stabilire alla stregua di quale ordinamento debba essere valutata la validità dei testamenti e degli altri atti giuridici in base ai quali si verifica il trasferimento dei beni al *trustee*.

In questa prospettiva, pare che si presenti estremamente pertinente quanto argomentato dal Tribunale di Belluno per escludere la validità, alla stregua dell'ordinamento italiano, dell'atto di trasferimento degli immobili al *trust*.

Non può anzitutto escludersi, in linea di principio, che il trasferimento si realizzi sulla base di uno dei contratti tipici traslativi propri del nostro codice civile ma questa possibilità coglie aspetti del tutto marginali degli atti di conferimento dei beni nel *trust*, che si presentano quali atti negoziali unilaterali atipici.

#### Note:

(11) Scrive in proposito Schlesinger, in *Il trust nell'ordinamento* cit., 181, che «il *settlement* non può non essere - come del resto nel nostro atto di fondazione - un atto unilaterale del *settlor*. Purtroppo, la nostra dottrina, troppo dominata dall'idea che solo i contratti hanno struttura idonea a realizzare gli scopi dei privati, si sforza di ricondurre anche il *trust* ad un atto costitutivo a struttura bilaterale: ed a tal fine ci si inventa l'idea che occorrerebbe un accordo tra *settlor* e *trustee*, costruendo un onere di accettazione a carico di quest'ultimo. Ma si tratta di deviazione concettuale inaccettabile. Sarebbe difatti proprio la stessa cosa che inventare un legame contrattuale tra le volontà testamentarie del *de cuius* e l'accettazione dell'eredità da parte del designato erede».

(12) Gazzoni, *Manuale di diritto* cit., 957, scrive che «si è in presenza non già di una vendita o di una donazione, collegata, quanto ai limiti ai poteri proprietari, al *pactum fiduciae*, quanto piuttosto di un atto traslativo giustificato dall'esterno dal *pactum fiduciae* stesso, con conseguente *expressio causae* (e non già di un contratto traslativo atipico, con causa interna, consistente in un trasferimento di proprietà, da un lato, e nell'assunzione di un obbligo, dall'altro)». Coerentemente l'Autore, che pure ha valutato nei termini riportati alla precedente n. 3 il provvedimento del Tribunale di Belluno, aggiunge di avere solo «qualche riserva su quanto esposto in motivazione a proposito della causa, perché essa, se esterna, non è astratta». Sennonché, lo stesso Autore, *Tentativo dell'impossibile* cit., 15, ricorda che «vi è un altro principio generale che il *trust* viola e cioè quello della tipicità dei diritti reali, ipotizzando in capo al *trustee* una proprietà fiduciaria, priva del potere di godere e di disporre liberamente». Analogo rilievo può essere, nella sostanza, formulato nei confronti del cosiddetto negozio traslativo fiduciario che, negozio atipico, non può avere ingresso dal momento che non persegue interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c..

Può inoltre accadere che il negozio di conferimento sia effettivamente un negozio con causa esterna: quale, ad esempio, quello posto in essere da un mandatario in adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti del mandante, il quale gli abbia dato la provvista per acquisire i beni destinati ad essere conferiti nel *trust*.

Discorso diverso va riferito al caso normale, nel quale il negozio di conferimento venga attuato direttamente dal *settlor* e non abbia altra causa se non quella di attribuzione patrimoniale al *trustee* ai fini della assegnazione dei beni al *trust*. Se ci si pone dall'angolo visuale del disponente, la questione del rispetto del principio di causalità ad opera degli atti di trasferimento di tale natura, si pone in termini sostanzialmente identici sia che gli effetti della investitura fiduciaria debbano essere limitati al rapporto meramente interno tra fiduciante e fiduciario; sia che detti effetti si debbano risolvere nella segregazione o separazione patrimoniale che dir si voglia, costituente contrassegno minimo del *trust* di cui all'art. 11, comma 2, della Convenzione («tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in *trust* rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*»).

È, pertanto, in questo senso che, al fine di saggiare la conformità al principio di causalità dell'atto di conferimento dei beni nel *trust*, occorre aver riguardo alla categoria del negozio fiduciario, quale quella che nel nostro sistema è contrassegnata dal perseguimento di un fine coerente con quello che caratterizza i negozi di conferimento dei beni al *trust*; un fine che, a sua volta, si caratterizza nella assegnazione o nel conferimento di beni al fiduciario o *trustee*, quale mezzo per il perseguimento dell'obiettivo finale che si prefigge il fiduciante o, rispettivamente, il *settlor* (obiettivo finale in ragione della cui varietà si è ritenuta preferibile la formula plurale *trusts* in luogo di quella singolare) (13).

Ora, a mio avviso, l'inquadramento del trasferimento fiduciario tra i negozi con causa esterna, non è condivisibile, anzitutto, in ragione del fatto che esso propone una separazione tra il *pactum fiduciae* e il trasferimento causa *fiduciae*, che non trova riscontro nel modo in cui il negozio fiduciario viene comunemente strutturato; e, in secondo luogo, ma con portata ben più assorbente, perché, anche a voler ipotizzare che il patto fiduciario sia stato stipulato prima dell'atto di trasferimento, non pare sostenibile che la giustificazione causale dell'atto di trasferimento si possa trovare nel contratto con il quale il fiduciario si è obbligato ad acquistare la proprietà del bene che il fiduciante intende trasferirgli, quale mezzo al fine di adempiere la fiducia (14).

Anche sotto questo profilo pare pienamente condivisibile quanto esposto nel provvedimento del Giudice di Belluno in ordine al fatto che «per amministrare non è necessario acquistare la titolarità del diritto, che comporta anche le ulteriori facoltà di godimento e di disposizione», con la conseguenza che «la causa mandati non giustifica l'effetto traslativo del diritto dal disponente al mandatario» (15).

Esiste una massima giurisprudenziale che parrebbe smentire questa conclusione dal momento che enuncia il principio per cui «il negozio fiduciario di natura traslativa si articola in due distinti ma collegati negozi, dei quali, il primo, avente carattere esterno, realmente voluto dalle parti ed efficace verso i terzi; l'altro, interno ed a contenuto obbligatorio, volto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire al fiduciante o ad un terzo il bene o il diritto acquistato col negozio reale».

Senonché, come spero di avere chiarito in occasione del commento alla più recente delle sentenze che enuncia detta massima (16), essa non è stata finalizzata

#### Note:

(13) Così Lupoi, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 435 con linguaggio che è ripreso in chiave critica da Castronovo, *Il trust e sostiene Lupoi cit.*, 442.

(14) Vengono in considerazione, contro una siffatta prospettazione, gli insuperati insegnamenti contenuti negli scritti di Pugliatti che si presentano tanto più pertinenti, dal momento che fanno leva propri su quei principi che i teorici del *trust* interno vorrebbero scardinare (unicità del diritto di proprietà, tipicità dei diritti reali, tassatività delle loro figure e fissazione normativa della loro struttura e funzione). Cfr. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1948; e in *Diritto civile*, 1951, 267 ss.; Id., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950. Coglie perfettamente le connessioni tra costituzione del *trust* e negozio fiduciario, Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, agli atti del Convegno 19 giugno 2003 del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2003, 34: «la problematica relativa alla compatibilità con il nostro ordinamento giuridico di un istituto disegnato sul modello del *trust* di *common law* ma adattato alla nostra tradizione etico-giuridica ed ai principi che governano il nostro diritto positivo, viene a complicarsi allorché la separazione giuridica dei beni oggetto del vincolo di destinazione venga attuata mediante l'intestazione dei beni destinati allo scopo ad un soggetto diverso dal disponente, sia questo soggetto diverso una persona fisica o invece una persona giuridica. Poiché la intestazione è strumentale alla realizzazione dello scopo che sta alla base della sottostante destinazione dei beni, ma implica l'attribuzione di estesi poteri giuridici all'intestatario, la fattispecie della destinazione allo scopo viene in questa ipotesi ad incrociare il fenomeno della fiducia e del negozio fiduciario, nonché, nello stesso tempo, l'istituto del mandato».

(15) La riportata argomentazione del Tribunale di Belluno è finalizzata a respingere la richiesta dei reclamanti di ottenere, ai sensi del comma 2 dell'art. 15 della Convenzione, la realizzazione giudiziale degli obiettivi del *trust* «con altri mezzi giuridici» ma presenta il rilievo più generale di escludere la validità, alla stregua dell'ordinamento italiano, dell'atto giuridico di trasferimento dei beni al *trustee*.

(16) La pronuncia della Corte di cassazione 1 aprile 2003 n. 4886 dalla cui motivazione è estratta la massima riportata nel testo, è pubblicata in questa *Rivista*, 2003, 8, 1041 ss. con mio commento. La Cassazione, con specifico riferimento alla scrittura privata con cui l'intestatario dell'appartamento dava atto che in realtà l'immobile apparteneva al figlio, ha confermato quanto già ritenuto in precedenza dai giudici di merito e cioè «che nella scrittura fosse puntualmente riprodotto lo schema del negozio fiduciario ...». La ricostruzione del negozio fiduciario alla stregua del contenuto della riportata massima è frequentemente operata dalla giurisprudenza: in tal senso, cfr. Cass. 29 maggio 1993 n. 6024, in questa *Rivista*, 1993, 7, 855 ss., con nota di Carbone (in *Giur. comm.* 1994, II, 5, con nota di Giuliani; in *Giur. it.* 1994, I, 1, 581 e in *Foro it.* 1994, I, 2495); Cass. 18 ottobre 1988 n. 5663, in *Foro it.* 1989, I, 1, 101; Cass. 29 novembre 1983 n. 7152, *Banca, borsa e tit. cred.*, 1985, II, 294; e in *Giur. it.* 1985, I, 1, 90; Cass. 7 agosto 1982, n. 4438, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 8.. A questo orientamento si contrappone la corente minoritaria risalente a Cass. 19 maggio 1960 n. 1261, in *Giust. civ.* 1960, I, (segue)

a risolvere il problema della sufficienza della causa *fiduciae* al fine di giustificare il trasferimento del diritto di proprietà dal fiduciante al fiduciario ma a inquadrare il contenuto di una scrittura privata unilaterale nella quale l'intestatario di un immobile dichiarava che lo stesso immobile, da lei acquistato in base ad un atto intervenuto con il precedente proprietario, era in realtà del proprio figlio.

L'esame della fattispecie concreta che ha dato occasione di enunciare la riportata massima vale a smentire l'idea, che pure sarebbe giustificata se si volesse rimanere ancorati alla mera enunciazione del principio astratto, che la Cassazione si sia effettivamente imbatuta in un atto di trasferimento causa *fiduciae*. Lo stesso rilievo vale anche per altri precedenti giudiziari e così per la pronuncia della Cassazione 29 maggio 1993 n. 6024, relativa anch'essa ad una dichiarazione ricognitiva dell'altrui proprietà.

Com'è noto la giurisprudenza ha negato più volte rilievo alle dichiarazioni ricognitive di diritti reali immobiliari (17); e, però, in numerose occasioni ha finito per qualificare dichiarazioni a contenuto ricognitivo con connessa assunzione dell'obbligo di trasferimento dal fiduciario al fiduciante, alla stregua di un vero e proprio negozio fiduciario di tipo traslativo (18).

L'esame del contenuto delle singole vicende vale peraltro a confermare quanto ho già avuto occasione di sottolineare in relazione ai rapporti tra mandato e fiducia e, più in generale, al modo in cui per lo più si costituiscono situazioni di interposizione reale: esse conseguono non ad atti di alienazione tra fiduciante e fiduciario realizzati al fine di dare attuazione alla causa *fiduciae* ma ad acquisti che il fiduciario ha realizzato presso terzi in esecuzione del mandato ad acquistare ricevuto. In questi casi non si pone ovviamente alcun problema in relazione alla esistenza della causa che giustifica l'acquisto, dal momento che i singoli contratti posti in essere saranno contrassegnati dalla causa propria del tipo cui essi appartengono (per lo più la vendita o, in relazione alle quote societarie, lo stesso atto di costituzione della società) (19).

#### Note:

(segue nota 16)

2131 e Trib. Ravenna, 16 marzo 1967, in *Foro pad.* 1969, I, 586, che fa riferimento ad una «fattispecie unitaria permeata dalla causa *fiduciae* che ne fa un negozio causale, unico e inscindibile, diretto verso un determinato scopo unitario». L'illustrazione degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali si ritrova sintetizzata in Nuzzo, *Negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.* 1985, 645 ss.; e in Carnevali, voce *Intestazione fiduciaria*, in *Diz. del dir. priv.*, a cura di Irti, 1980, 455 ss., che aderisce alla nota costruzione di Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 ss., e perviene alla conclusione che «il negozio fiduciario è un negozio unitario ed autonomo contraddistinto da un'atipica causa *fiduciae*, giuridicamente ammissibile in quanto diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela (art. 1322, comma due, c.c.)». Mancano peraltro, a quanto è dato ricavare dai precedenti giurisprudenziali comunemente citati, casi concreti nei quali sia stato affrontato il problema della validità e della efficacia traslativa di un contratto connotato dalla causa *fiduciae*; e le comuni massime giurisprudenziali, adattate alle singole fattispecie, rivelano spesso la con-

fusione tra i negozi fiduciari, cui esse si riferiscono in apparenza, e le dichiarazioni ricognitive, che sono il reale punto di riferimento della massima enunciata. La più recente opera in materia è quella di L. Santoro, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002, 195 ss., che non contiene specifici apporti al fine di avviare a soluzione la questione affrontata nel testo.

(17) La Corte di cassazione ha negato più volte rilievo alle dichiarazioni ricognitive dei diritti reali immobiliari, affermando che «l'art. 1988 c.c., come emerge dalla sua collocazione e dal suo contesto, è dettato per i diritti di obbligazione e non riguarda i diritti reali che, per la diversa rilevanza assunta nel nostro ordinamento, sono soggetti a disciplina più rigorosa» (così Cass. 23 dicembre 1987 n. 9625, in questa *Rivista*, 1988, 3, 255 con mia nota). In senso contrario cfr. Cass. 6 dicembre 1983 n. 7274, in *Foro it.* 1985, I, 238, con nota di Granelli, *Dichiarazioni ricognitive della proprietà altrui su beni intestati al dichiarante*. Pur non affrontando specificamente la questione della rilevanza delle dichiarazioni ricognitive dei diritti reali, danno per pacifico il principio secondo cui dette dichiarazioni non hanno rilievo con riferimento a tali diritti, le seguenti pronunce della Corte di cassazione: Cass. 29 aprile 1998 n. 4353, in *Urbanistica e appalti* 1998, 850; Cass. 17 febbraio 1998 n. 1669, in *Giust. civ.* 1999, I, 568; Cass. 20 febbraio 1992, in *Giust. civ.* 1993, I, 1302; Cass. 24 agosto 1990, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 8; Cass. 8 marzo 1984 n. 1621, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 3-4.

(18) Particolare interesse presentano, anche per gli altri temi evocati dalla problematica del *trust*, due note pronunce della Cassazione che si sono occupate degli effetti di dichiarazioni ricognitive emesse da coloro che avevano acquistato immobili con i fondi raccolti dai promotori di un comitato e della capacità dei comitati di essere proprietari di immobili. Il riferimento è a Cass. 12 giugno 1986 n. 3898 che si trova pubblicata in questa *Rivista* 1986, 8, 840 ss., con mio commento; e a Cass. 23 giugno 1994 n. 6032, in questa *Rivista* 1994, 10, 1220 ss., con mio commento. La prima di dette sentenze, che è stata oggetto di altri commenti, proponeva una dissociazione tra proprietà ed intestazione immobiliare sul presupposto della incapacità del comitato di essere direttamente intestatario. La stessa sentenza partendo dalla premessa secondo cui i «beni confluiti a seguito delle oblazioni e quelli acquistati con quelle offerte sono di proprietà del comitato», aveva però ritenuto che lo stesso comitato non potesse ottenere la intestazione immobiliare, occorrendo «una intestazione ad un soggetto dotato di personalità giuridica», con la conseguenza che «alla situazione reale (acquisto in capo al soggetto comitato) non corrisponde la situazione quale risulta nei registri immobiliari (acquisto in capo a chi agisce quale organo del comitato)». La Corte di Cassazione era, conseguentemente, pervenuta alla conclusione che «di fronte a questa situazione non viene meno l'attribuzione della proprietà al comitato. Ma a carico della persona-organo si costituisce l'obbligazione fiduciaria di conservare il bene nel patrimonio del comitato, di non trasferirlo ad altri soggetti, con negozio che riuscirebbe, proprio in forza della regola in materia di pubblicità immobiliare, a far perdere la proprietà al comitato». La seconda pronuncia, superando le conclusioni della prima, ha affermato che il comitato può essere proprietario di immobili e gli acquisti sono direttamente trascrivibili in capo all'ente in virtù dell'applicazione dell'art. 2659 c.c.. Nondimeno, essendovi stata nella specie intestazione della proprietà immobiliare in capo al gestore dei fondi, la Cassazione ha ritenuto corretta la conclusione del giudice di merito che aveva accolto la domanda di accertamento della proprietà immobiliare in capo al comitato e ciò malgrado che l'acquisto dell'immobile e la relativa intestazione fosse stata effettuata in capo al gestore dei fondi costituenti il patrimonio d'oblazione; ed ha enunciato il principio secondo cui «appartengono al comitato e va pertanto accolta la domanda di accertamento della proprietà dallo stesso proposta degli immobili che i suoi amministratori abbiano acquistato a proprio nome ma con il patrimonio d'oblazione». Questa conclusione è però stata contraddetta dalla più frequente affermazione per cui «l'*actio fiduciae* collegata all'asserto avvenuto acquisto di un immobile da parte del fiduciario a proprio nome ma nell'interesse del fiduciante e alla lamentata violazione del *pactum fiduciae*, non può che portare, in caso di verificata sua fondatezza, ad una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. con conseguente infondatezza della domanda di accertamento del diritto di proprietà formulata dal fiduciante», così Cass. 1 aprile 2003 n. 4886, cit..

(19) Cfr. Cass. 27 marzo 1997 n. 2756, in questa *Rivista*, 1997, 9, 1080 ss., con mio commento, che si occupa dell'inquadramento della intesta-

(segue)

La confusione che, a mio avviso, caratterizza i comuni riferimenti dottrinari alla causa *fiduciae* consegue anche alla mancata distinzione tra i più frequenti casi di fiduciari che acquistano beni da terzi e quelli nei quali il rapporto fiduciario consegue ad un trasferimento diretto del fiduciante a favore del fiduciario.

Che un trasferimento di questo tipo sia ammissibile nel nostro sistema è tutto da dimostrare (20): da un lato, la giurisprudenza, malgrado le massime esaminate in precedenza, non ha avuto occasione di occuparsi di atti di trasferimento finalizzati a investire il fiduciario di una situazione proprietaria strumentale all'adempimento della fiducia e, dall'altro lato, non pare che il modo in cui la dottrina imposta comunemente il problema, abbia fatto progredire il dibattito rispetto ai termini in cui esso risulta impostato nei risalenti contrapposti contributi di Grassetti (21) e di Pugliatti (22).

Ho già avuto occasione di esprimere la mia opinione contraria all'ammissibilità della causa *fiduciae*, quale causa sufficiente a trasferire la proprietà, sia con riferimento alla fiducia *cum amico* sia con riferimento alla fiducia *cum creditore* (23).

Sotto entrambi i profili viene in considerazione il medesimo ostacolo, costituito dal limite che l'autonomia privata incontra nella costruzione di diritti e vincoli reali diversi da quelli direttamente previsti dalla legge e nel perseguimento di obiettivi volti ad ostacolare la libera circolazione dei beni, a porre divieti di alienazione ovvero ad effettuare la dissociazione permanente tra titolarità del bene e suo godimento (dovendo, ad esempio,

#### Note:

(segue nota 19)

zione fiduciaria di azioni negli schemi della fiducia di tipo cosiddetto romanistico o, alternativamente, della fiducia di tipo cosiddetto germanico; ed afferma che in linea di principio la intestazione fiduciaria delle azioni rappresentative del capitale sottoscritto all'atto della costituzione della società, va riferita alla titolarità piena e non esclusivamente alla legittimazione all'esercizio dei diritti; cfr., altresì, App. Milano, 28 marzo 1997, in questa *Rivista*, 1997, 10, 1189 ss., con mio commento, nel quale esaminando, tra l'altro, i rapporti tra mandato, fiducia e contratto di amministrazione con particolare riguardo alla disciplina delle società fiduciarie.

(20) Scrive lucidamente a questo proposito Schlesinger, in *Il trust nell'ordinamento giuridico* cit., 182 e 183, che «nel nostro ordinamento, pertanto, o almeno a me così pare, e naturalmente ciò può essere anche soltanto frutto di miopia da parte mia, non sono previsti atti traslativi unilaterali astratti. Né a superare l'ostacolo basta fare ricorso alle figure fiduciarie. A queste fattispecie i nostri giuristi e la nostra giurisprudenza, a partire dai lavori magistrali di Messina, hanno dedicato contributi splendidi, ma non abbiamo potuto inventare un tipo di atto con effetto del tutto sconosciuto alla nostra tradizione. Del resto è sufficiente considerare che quando vogliamo realizzare un trasferimento fiduciario, o facciamo ricorso a norme tipiche e del tutto particolari - quali, ad esempio, quelle della legge del 1939 sulle intestazioni fiduciarie, ovvero quelle del Testo Unico sulla Finanza, che consentono la gestione di strumenti finanziari altrui, con tipica segregazione rispetto al residuo patrimonio del gestore - o altrimenti ricorriamo ad un trasferimento in cui la previsione di un corrispettivo è frutto di simulazione, completata dall'assunzione occultata di determinati vincoli obbligatori da parte del fiduciario, apparente acquirente di una proprietà piena, nei confronti del fiduciante, che con la cessione perde però il diritto sul bene trasferito, né donandi causa né emendi causa».

(21) Mi riferisco a Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 ss.; Id., *Trust anglosassone, Proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548 ss.; Id., *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di urgenza dell'intento empirico*, in *Studi economico giuridici dell'Università di Cagliari*, 1936; Id., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, AA.VV., *Fiducia trust mandato ed agency*, atti dei convegni di studio, Madonna di Campiglio, 1991, Milano. Le conclusioni di Grassetti sono riprese da Carnevali, voce *Intestazione fiduciaria*, in *Diz. del dir. priv.*, a cura di Irti, 1980, 455 ss.; Id., voce *Negozio fiduciario*, III, in *Enc. giur.*, XX. Le conclusioni di Grassetti non sono state condivise dalla dottrina maggioritaria che, nella comune conclusione dell'insufficienza della causa *fiduciae*, ha mostrato una non felice sovrapposizione di temi. Così si spiegano le frequenti commistioni tra la causa *fiduciae* e le cause proprie dei contratti traslativi, finalizzate talvolta a escludere le possibilità di innesco della prima sulle seconde (così, Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 1966, Napoli, il quale scrive che «la cosiddetta causa *fiduciae* in sostanza si risolve in un'arbitraria e non consentita astrazione parziale dalla causa del negozio tipico. Una vendita, una donazione, una disposizione di ultima volontà fiduciaria non sono possibili perché la funzione cui sarebbero piegate dalla c.d. causa *fiduciae* sarebbe incompatibile con la causa propria di ciascuno di questi negozi. ... Perciò la fiducia non può essere che un motivo, inetto a reagire sul negozio. Il fine ulteriore può penetrare nella struttura negoziale solo attraverso la strada che, come s'è visto, battono i motivi per acquistare rilevanza: così lo scopo, non più fiduciario, ma indiretto, della garanzia può essere perseguito con l'inserzione nella vendita della condizione del riscatto (art. 1500 ss.), salva la questione sull'esistenza in tale caso di un negozio in frode alla legge, e precisamente al divieto del patto commissorio (art. 2744)»; ovvero, altre volte, a far rifluire la causa *fiduciae* alla stregua di un motivo che dovrebbe portare alla stipulazione di uno dei menzionati contratti (così, ad es., Galgano che dopo avere ricordato la posizione degli «autori che hanno dubitato della validità del contratto fiduciario ritenendo che l'atto traslativo, del quale esso si compone, sia un atto traslativo astratto (perché trovante causa solo nel separato *pactum fiduciae*), in quanto tale incompatibile con il nostro sistema» aggiunge che essi «non hanno considerato che l'atto traslativo ha una propria causa (è vendita o donazione ecc.), di per sé idonea a trasferire la proprietà, e a trasferire una proprietà piena, che abilità l'acquirente a disporre validamente del diritto acquistato»). Ma se si tratta di vendita o di donazione o di qualunque altro contratto tipico non si tratta, ovviamente, di un trasferimento *causae fiduciae*. Del resto la commistione di temi che emerge dalle citazioni che precedono, si ritrova anche nella materia dei trasferimenti commissori e dei rapporti con la vendita con patto di riscatto.

(22) Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza* cit.; e, dello stesso Autore, *Precisazione in tema di vendita* cit., 267 ss., di cui piace ricordare la metafora con la quale, al fine di escludere la causa *fiduciae*, viene richiamato il principio del *numerus clausus* dei diritti reali («la creazione di uno schema negoziale libero, insomma, non si risolve nel costruire un edificio su di una pianura sgombra, ma consiste piuttosto nel cercare di inserirlo nell'ambito di una città già costruita, in base ad un rigoroso piano regolatore: il che deve essere fatto, senza alterare strutture e funzioni in atto o almeno progettate e in via di attuazione»).

(23) Oltre che ai già citati commenti a Cass. 1 aprile 2003 n. 4886, cit. e a Cass. 27 marzo 1997 n. 2756, cit.; cfr. *Trasferimenti commissori e principio di causalità*, nota a Cass. SS.UU. 3 aprile 1989 n. 1611, in *Foro it.* 1989, I, 1428, ove mi sono posto l'interrogativo se, in mancanza degli artt. 1963 e 2744 i contratti traslativi con funzione commissoria sarebbero validi perché non vietati o nulli per mancanza di causa; e ho concluso nel senso che la configurazione di contratti traslativi con funzione di garanzia incontrerebbe comunque l'ostacolo della tipicità dei vincoli e delle garanzie reali. Detto trasferimento, sia esso sospensivamente condizionato all'inadempimento sia esso risolutivamente condizionato all'adempimento, realizzerebbe una garanzia reale atipica destinata ad operare in virtù della retroattività del meccanismo condizionale. Si avrebbe cioè l'utilizzazione del trasferimento della proprietà per realizzare una funzione meramente cautelare. A riprova di queste conclusioni, ho aggiunto che non altrimenti si spiega la nullità dell'atto di trasferimento realizzato non dal debitore ma da un terzo, nei confronti del quale non può valere il divieto di cui agli artt. 1963 e 2744.

l'inderogabilità della disciplina relativa alla necessaria temporaneità dell'usufrutto); al perseguimento di quei medesimi obbiettivi che, come si vedrà in seguito, il Tribunale di Bologna ritiene liberamente attuabili mediante la costituzione del *trust*, dal momento che la ratifica della Convenzione avrebbe duplicato l'istituto della proprietà (oltre alla proprietà-diritto vi sarebbe la proprietà-funzione) e avrebbe inciso in senso derogatorio sul disposto dell'art. 2740 c.c. (24).

Il trasferimento della proprietà finalizzato ad una investitura strumentale del fiduciario ai fini dell'adempimento della fiducia e il trasferimento della proprietà in funzione commissoria possono essere definiti trasferimenti astratti non perché non enunciano la causa del trasferimento ma perché enunciano una causa non riconosciuta o, se si vuole, disapprovata dal nostro ordinamento e, quindi, non ammissibile ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. (25).

Altro discorso è ovviamente quello relativo al trasferimento che il fiduciario faccia a favore del fiduciante ai fini dell'adempimento della fiducia: in questi casi viene in considerazione la causa esterna sufficiente a sorreggere il trasferimento, così come emerge dagli artt. 1706, comma 2, 651, 627, 2034, 2058 c.c. e come ben può emergere anche in relazione ad altre situazioni atipiche e, tra esse, a quella richiamata dal Tribunale di Bologna, oggetto della pronuncia di Cass. 9 ottobre 1991 n. 10612. Sol che il Giudice emiliano avesse esaminato la fattispecie su cui si innesta la pronuncia della Cassazione, non avrebbe mancato di rilevare che essa non presenta alcun punto di contatto con il problema della ammissibilità di un trasferimento dal *settlor* al *trustee* (trasferimento che, come chiarito, è da valutarsi, stando all'art. 4 della Convenzione, alla stregua dei normali collegamenti di diritto internazionale privato e, quindi, nel caso di *trust* interno, alla stregua dell'ordinamento italiano).

Ed infatti, come è stato puntualmente dimostrato nel commento alla menzionata pronuncia (26), la ragione che giustificava l'obbligazione assunta da un marito di trasferire un appezzamento di terreno in mancanza di ogni corrispettivo, si trovava nel collegato contratto con il quale la moglie aveva promesso di vendere una propria villetta con annesso terreno ad un corrispettivo che ricomprendeva anche il valore del terreno oggetto della promessa del marito.

Veniva in considerazione un caso di obbligazione di *dare*, costituente la causa esterna del successivo atto di trasferimento *solutionis* causa. Ma nessuna obbligazione di *dare* può sorgere direttamente dal patto di fiducia in relazione a trasferimenti dal fiduciante al fiduciario bensì, come confido di avere chiarito con le poche proposizioni che precedono, solo obbligazioni di *dare* a carico del fiduciario, che abbia acquistato da altri i beni, nei confronti del fiduciante o di terzi (27).

E, quindi, la valutazione dell'atto di trasferimento dal *settlor* al *trustee*, alla stregua del diritto italiano, con-

#### Note:

(24) Ritiene per contro che l'effetto traslativo possa essere giustificato mediante un negozio di destinazione di beni allo scopo, U. La Porta, *Cause traslative* cit., 62 ss. il quale asserisce che «il trasferimento, in sé considerato, (possa) facilmente convivere con qualunque causa negoziale che, per attuarsi, ha bisogno dell'effetto traslativo». La caratteristica del trasferimento funzionale alla destinazione di beni allo scopo sarebbe una investitura nel diritto «funzionalmente limitata all'attuazione dello scopo, in attuazione della causa del negozio». Non è questa la sede per l'analisi del pensiero del citato Autore anche se mi pare che contro quanto egli scrive possano valere osservazioni analoghe a quelle che Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* cit., 32 ss., svolge per criticare il pensiero di Palermo, quale espresso nello scritto *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 133 ss..

(25) Cfr. quanto scrive in chiave problematica Sacco, *Il contratto*, Torino, 1993, 667 ss., che, dopo avere ricordato che «il diritto romano conosceva la "fiducia", cioè il trasferimento di un diritto (effettuato per affidare o per consentire all'acquirente la gestione del bene), accompagnato dalla clausola per cui l'acquirente (fiduciario), esaurito lo scopo dell'affidamento, avrebbe trasferito all'alienante il diritto», e dopo aver impostato le comuni distinzioni in materia di fiducia "*cum amico*" e fiducia "*cum creditore*", di fiducia germanistica e fiducia romanistica e di fiducia dinamica e fiducia statica, aggiunge che "negozi fiduciari vengono conclusi anche oggi"; ma non chiarisce se consideri ammissibile un atto di trasferimento della proprietà, la cui unica finalità sia la investitura fiduciaria. Nel paragrafo specificamente dedicato a "la causa del contratto fiduciario" (pp. 673 e 674), l'Autore spiega che «la creazione del rapporto fiduciario può intervenire come clausola di un contratto più ampio, oneroso o gratuito, e allora la causa della fiducia si confonderà con la causa del contratto in genere. Ma la causa del contratto, che si esaurisce nella costituzione di un rapporto fiduciario, merita un discorso a parte ... l'accordo fiduciario non ha più causa di quanta ne abbia un accordo per conferimento di procura. Non ha cioè una vera causa, come non ha una vera causa un mandato senza corrispettivo ... la fiducia, cioè, ha una causa soggettiva, come tale fragile e insufficiente, da sola, a sostenere il negozio ... Da quanto detto, emerge che il tema della fiducia riguarda più che la causa del contratto, il tema della titolarità dei diritti». Resta l'interrogativo se, al di fuori degli istituti tipici quale, ad esempio, la intestazione di azioni alle società fiduciarie, l'atto atipico traslativo che non abbia altra causa se non quella della investitura fiduciaria, sia o no ammissibile e l'interrogativo deve avere, a mio avviso la risposta negativa indicata nel testo. È significativo che detto atto sia estraneo alle vicende di cui si è occupata la giurisprudenza che ha formato la massima riportata nel testo, relativa al cosiddetto negozio fiduciario traslativo, ciò tant'è che l'autorevole dottrina che configura il trasferimento fiduciario come negozio con causa esterna pretende di trarre conforto non dalle pronunce che elaborano detta massima ma da un remoto precedente del Tribunale di Milano, nel quale, però, non veniva in considerazione diretta la questione della validità della intestazione fiduciaria di talune quote societarie, ma la questione della validità del mandato *post mortem* collegato alla intestazione, mandato che il Tribunale ha ritenuto inficiato da nullità con conseguente nullità anche del trasferimento delle quote societarie (cfr. Gazzoni, *Manuale* cit., 957, che richiama Trib. Milano 18 aprile 1974, in *Giur. comm.* 1975, II, 694).

(26) Mi riferisco al commento di Gazzoni, *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, apparso sia in *Giust. civ.* 1991, I, p. 2896 ss.; sia in *Rivista del notariato*, 1991, 1414 ss..

(27) Non mi pare che la distinzione tra le due serie di casi sia presente in quanto esposto da Castronovo, *Trust e diritto civile italiano* cit., 1336, allorché egli, dopo aver premesso che «la causa *fiduciae* della disposizione fiduciaria (è) la sola possibile giustificazione dell'attribuzione patrimoniale in favore del destinatario mediato della disposizione stessa: con il che la stessa causa *fiduciae* risulta introiettata dall'ordinamento e da annoverare tra quelle in grado di fornire fondamento a un effetto traslativo» aggiunge che «la questione è se la causa *fiduciae* negli ordinamenti di *civil law* e in particolare nella tradizione romanistica dia fondamento ai medesimi effetti del trust onde proprio sul piano della titolarità reale tra negozio fiduciario e trust non vi sarebbe differenza». Come ho cercato di dimostrare la causa *fiduciae* vale a sorreggere gli atti di trasferimen-

(segue)

ferma la conclusione cui è pervenuto il Tribunale di Belluno in relazione alla nullità dell'atto per mancanza di causa.

È ben vero, per ritornare alla fattispecie esaminata dal Tribunale di Belluno, che nell'atto di costituzione del trust si faceva riferimento ad un trasferimento operato dal settlor «in adempimento di obbligazioni naturali e di coscienza nascenti da raccomandazioni formulategli dal proprio padre defunto», tali che se fossero state vere avrebbero comportato la qualificazione del settlor come fiduciario ai sensi dell'art. 627 c.c., con conseguente esistenza della causa esterna, idonea a sorreggere il trasferimento.

Ma, com'è noto, nei negozi con causa esterna non è sufficiente la mera *expressio causae* dal momento che il requisito causale è soddisfatto solo se ed in quanto la causa enunciata sia effettivamente esistente (così come emerge, ad esempio, dall'art. 1234, comma 1, c.c., secondo cui «la novazione è senza effetto, se non esisteva l'obbligazione originaria») (28).

Inoltre, chi intende sorreggere il trasferimento invocando l'esistenza di doveri imposti dalla legge o dalla morale sociale non può limitarsi a una enunciazione meramente generica ma deve specificare quale sia il dovere che intende adempiere e, trattandosi dell'adempimento di una disposizione fiduciaria, quale sia la fonte del relativo rapporto.

Non ho pertanto esitazioni a concludere nel senso che mentre il Tribunale di Belluno ha correttamente impostato e risolto il problema relativo alla qualificazione, alla stregua dell'ordinamento italiano, dell'atto «in virtù del quale dei beni sono trasferiti al trustee» (art. 4 della Convenzione), il Tribunale di Bologna è pervenuto ad una soluzione non condivisibile e lo ha fatto senza aver dato alcuna effettiva motivazione e sulla scorta di una citazione giurisprudenziale non pertinente al caso di specie.

### Gli artt. 6 e 13 della Convenzione

Conclusioni fortemente contrastanti sono enunciate nelle due decisioni commentate, con particolare riguardo alla interpretazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione.

Chi ha seguito il dibattito suscitato dalla Convenzione, ben conosce i termini delle due contrastanti tesi, quali emergono dai provvedimenti pubblicati: quella del Tribunale di Bologna è nel senso della assoluta libertà del settlor di scegliere la legge regolatrice del trust pur in mancanza di ogni altro collegamento con detta legge, diversa dalla volontà del disponente; la conclusione del Tribunale di Belluno è di segno opposto, nel senso che la libertà di scelta per il disponente di cui all'art. 6 della Convenzione, presupporrebbe pur sempre l'esistenza di un conflitto di leggi nello spazio, data la natura della Convenzione quale convenzione di diritto internazionale privato e non convenzione di diritto uniforme.

Gli argomenti a sostegno di queste contrapposte conclusioni si leggono nei due provvedimenti e, essendo stati ampiamente sviluppati nel corso dell'accesso dibattuto relativo all'ammissibilità del trust interno, possono essere dati per acquisiti.

A fronte del tenore letterale dell'art. 6 che, secondo il giudice di Bologna, troverebbe conferma e conforto dall'esame dei lavori preparatori, si può obiettare che il presupposto perché il disponente possa scegliere una legge diversa da quella cui egli è soggetto in ragione degli ordinari criteri di collegamento, è costituito dalla «internazionalità» del rapporto. Un'autorevole dottrina internazionalista, al cui pensiero pare ispirata la motivazione della decisione di Bologna, ha sostenuto che «allorché ci si trovi innanzi ad una convenzione di diritto uniforme relativa a norme di diritto internazionale privato, riferite ad obbligazioni contrattuali (anche nei casi in cui siano produttive di effetti reali) la scelta della legge applicabile è normalmente consentita a prescindere dalla c.d. internazionalità del rapporto» (29).

E, però, questa tesi pretende di trovare conforto, oltre che nel riferimento ad una risalente pronuncia della Corte di Cassazione, anche in quanto esposto in un precedente scritto dello stesso Autore che pare enunciare conclusioni di segno non coincidente, se non addirittura opposte (30).

#### Note:

(segue nota 27)

to posti in essere dal fiduciario a favore del fiduciante o, eventualmente, a favore di altri destinatari indicati dal fiduciante ma non vale a sorreggere l'atto traslativo effettuato al fine di investire altri della situazione di proprietà fiduciaria. Quindi, quanto meno con riferimento agli atti *in vivo*, mi pare che il problema si pone nei termini esposti nel testo.

(28) Cfr., per la dimostrazione della necessità della effettiva esistenza della causa enunciata e la non sufficienza della mera *expressio causae*, Mengoni, *Gli acquisti a non domino* cit., 206 ss..

(29) S.M. Carbone, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del Trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, 778, il quale, cita «per tutte», Cass. 2 dicembre 1960 n. 3173, in *Giust. civ.*, 1961, I, 643.

(30) Carbone - Luzzato, *Obbligazione. VI Diritto internazionale privato e processuale: obbligazioni da contratto*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, nella quale, in particolare nel par. 2.3, si legge che «in difetto di precise disposizioni normative o di sicuri precedenti giurisprudenziali rinvenibili nell'ordinamento italiano, è difficile fornire elementi precisi e risposte in merito ai requisiti necessari per caratterizzare, ai fini di cui alla presente indagine, la internazionalità del rapporto contrattuale: anche se al riguardo, almeno per quanto concerne i profili formali della soluzione del problema, appare ragionevole accogliere la soluzione, anni or sono razionalizzata da R. De Nova con dovizia di argomenti e spunti comparatistici, in virtù della quale è sufficiente la presenza di un qualsiasi collegamento giuridicamente rilevante con un ordinamento diverso dal nostro. Si tratta così semplicemente di accertare se il contratto sia (o possa dare) origine ad un «conflitto di leggi» per il nostro ordinamento: ed in quest'ottica appare, pertanto, sufficiente anche la presenza di criteri di collegamento estranei alle scelte di diritto internazionale privato accolte nel nostro ordinamento (ad esempio, il domicilio o il *locus executionis*). Pertanto, i criteri da ritenere rilevanti «per il diritto italiano al fine di distinguere i contratti internazionali dai contratti interni ... sono i seguenti: luogo di stipulazione, luogo di esecuzione, cittadinanza, residenza e do-»

(segue)

Conclusioni che ho voluto trascrivere nella loro formulazione testuale dal momento che mi paiono estremamente chiare e si saldano con quanto asserito da altra autorevole dottrina, nel senso che «nel sistema internazional-privatistico la scelta del diritto applicabile diverso da quello al quale tutti gli elementi della fattispecie fanno riferimento, rappresenta un abuso della legge, cioè un abuso della regola normativa che permette la scelta del diritto applicabile» (31).

Per concludere sul punto mi pare che, a prescindere da tutte le altre argomentazioni di contorno, quelle principali sulle quali fanno leva le due contrapposte letture dell'art. 6 della Convenzione sono già state velocemente anticipate: quanto alla decisione bolognese, la formulazione letterale dell'art. 6, che non porrebbe limiti alla possibilità per il disponente di scegliere la legge regolatrice del *trust*; e, quanto alla opposta conclusione del Tribunale di Belluno, l'argomento desumibile dalla natura della Convenzione quale convenzione di diritto internazionale uniforme, alla quale si collegherebbe il presupposto, espressamente enunciato in altre convenzioni della stessa natura, della internazionalità del rapporto (cfr., ad es., l'art. 1 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che stabilisce che «le disposizioni della presente convenzione si applicano alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi») (32).

In diretta connessione con la disputa sui presupposti perché il disponente possa scegliere la legge regolatrice del *trust*, si pone la questione del significato da attribuire all'art. 13 della Convenzione, previsione che parrebbe ispirata proprio a delimitare la portata degli impegni assunti dagli Stati firmatari, nel senso che «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del *trustee*, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

In linea con il significato letterale della riportata disposizione, il Tribunale di Belluno, anche sulla scorta del richiamo dei lavori preparatori, asserisce che la «relativa formulazione è evidentemente volta ad impedire che l'istituto in esame venga utilizzato in situazioni meramente interne nei paesi non *trust* quando manchi un collegamento di particolare intensità con ordinamenti che conoscono l'istituto». Dopo avere puntualizzato i rapporti tra gli artt. 6 e 13, il provvedimento del Giudice di Belluno chiarisce che «sebbene anche nell'art. 13 il riconoscimento sia tenuto distinto rispetto alla individuazione della legge applicabile, i due momenti sono strettamente connessi, per cui la norma impone, ..., un limite alla autonomia privata del *settlor*», un limite che gli ordinamenti che come l'Italia non conoscono il *trust* ben potrebbero eliminare in sede di ratifica della Convenzione con «un'apposita disposizione di adattamento ordinario, che nel caso dell'Italia non è stata emanata

... con la conseguenza che non si sono prodotte nell'ordinamento le modifiche necessarie per permettere il riconoscimento dei *trusts* interni, la cui introduzione non è richiesta per rispettare gli obblighi imposti dalla Convenzione».

A quello ora riportato, che è l'argomento forte contro l'ammissibilità dei *trusts* interni, il Tribunale di Belluno ne aggiunge altri due volti a ribadire le medesime conclusioni anche nell'eventualità, peraltro, contrastata dal provvedimento, in cui si ritenesse che il rifiuto di riconoscimento dovesse avvenire in sede giudiziale nei casi in cui tutti gli elementi identificativi della fattispecie, ad eccezione della legge scelta dal disponente, siano localizzati in Italia; e ad escludere che la norma di cui all'art. 13 miri a precludere il riconoscimento di quei soli *trusts* che siano stati costituiti

#### Note:

(segue nota 30)

micilio (in quanto siano distinguibili) o sede di ciascuno dei contraenti, situazione della cosa oggetto della contrattazione" (R. De Nova). Sotto questo profilo, pertanto, per un verso, è sufficiente che uno di questi criteri di collegamento unisca il contratto con un ordinamento diverso da quello italiano perché tale contratto possa considerarsi "internazionale" legittimando la scelta relativa alla legge ad esso applicabile operata dalle parti; per altro verso, se tutti gli elementi ora indicati riguardano un solo Stato (sia esso lo Stato italiano o uno Stato estero) il contratto dovrà essere considerato "interno" e come tale assoggettato alla relativa disciplina nazionale solo nell'ambito della quale la autonomia privata potrà avere rilievo come momento di determinazione della disciplina contrattuale nei limiti delle corrispondenti norme imperative».

(31) Così Broggin, *Trust e fiducia* cit., 412, che ha conseguentemente concluso nel senso che «una tale scelta non è valida se pregiudica l'applicazione delle norme imperative dell'ordinamento giuridico al quale fanno riferimento tutti gli elementi sostanziali della fattispecie» e che «la costruzione di un *trust* retto dal diritto inglese, quando tutti gli elementi sostanziali della fattispecie si riferiscono all'ordinamento italiano è una costruzione abusiva, che non può condurre alla deroga di disposizioni imperative del diritto italiano».

(32) Tra gli argomenti di contorno svolti dal Tribunale di Bologna vi è anche quello, già oggetto di analoghe sottolineature dottrinarie (cfr. Gambaro, *Noterella* cit., 265) relativo alle finalità «di attrarre investimenti dall'estero» che sarebbe stata perseguita dall'Italia con la ratifica della Convenzione. Desta anzitutto meraviglia che il Giudice abbia potuto scrivere che «sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano volesse pervenire al riconoscimento in Italia di *trust* istituiti da stranieri con legge straniera aventi ad oggetto beni siti in Italia e, al contrario, intendesse disconoscere *trust* aventi le medesime caratteristiche costituiti dai propri cittadini». Il paradosso in realtà non esiste sol che si consideri che l'ordinamento italiano ha a disposizione lo strumento per allineare se stesso ai paesi che disciplinano il *trust*: è già stato autorevolmente suggerita una «novella per il *Trust*», che valga a risolvere, se questa sarà la effettiva «intenzione del legislatore» (cioè dell'ordinamento italiano), sia i problemi in materia di ammissibilità del *trust* interno sia quelli connessi in materia di trascrizione del *trust*. Sarebbe a tal fine sufficiente una norma del tenore prospettato da Schlesinger, in «Una "novella" per il *Trust*» cit., nel senso che «l'atto costitutivo di un *trust*, con il quale sia affidato ad un fiduciario l'incarico di gestire e conservare i cespiti che ne formano oggetto, con l'obbligo di attuarne le destinazioni a favore di beneficiari indicati dal costituente e in conformità alle disposizioni dettate da questo, deve essere trascritto se risulta da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, ove ne facciano parte beni la cui circolazione è soggetta a trascrizione. Eseguita la trascrizione, sui beni che formano parte del patrimonio affidato al fiduciario non sono ammesse azioni dei creditori personali di quest'ultimo».

con intenzione fraudolenta delle parti (c.d. frode alla legge) (33).

Il Tribunale di Bologna, dopo avere dato atto della esistenza di una linea di pensiero, nella interpretazione dell'art. 13, coerente con quella recepita dall'altra decisione in commento, asserisce di ritenere preferibile la contrapposta opinione in virtù della quale «la disposizione, come ogni norma di diritto internazionale privato, non può che riguardare lo Stato come soggetto internazionale, il quale, legittimato dalla norma, potrà intervenire (o non farlo) o con un proprio strumento normativo o con le applicazioni concrete della disciplina da parte dei giudici e delle autorità amministrative». Il seguito della motivazione della sentenza emiliana è coerente con le tesi dottrinarie che hanno svalutato l'importanza e la portata dell'art. 13 della Convenzione. Si legge che: «rientra anche nei poteri del giudice, dunque, fare applicazione dell'art. 13; tuttavia l'utilizzo di detta norma, lungi dall'essere obbligatorio o - al contrario - "capriccioso", potrà avvenire soltanto in maniera conforme alla *ratio* del legislatore della ratifica e, quindi, anche in ossequio al principio di salvaguardia dell'autonomia privata, al solo fine di evitare il riconoscimento di *trusts* interni che siano disciplinati da legge straniera con intenti abusivi e/o fraudolenti». Questo stesso concetto viene ribadito più volte, anche con riferimento ai rapporti tra l'art. 13, definito "norma di chiusura", e gli artt. 15, 16 e 18 che enunciano i limiti connessi al contrasto con norme inderogabili o di applicazione necessaria o di ordine pubblico. Questa sarebbe «l'unica possibile ragionevole soluzione ermeneutica a meno di non voler dare all'art. 13 un'*interpretatio abrogans* degli artt. 6 e 11» e sarebbe così confermato che la norma dovrebbe costituire il limite estremo, volto a reprimere i *trusts* che produrrebbero "effetti ripugnanti per l'ordinamento che non siano colpiti dagli artt. 15, 16 e 18", con una norma paragonabile all'art. 1344 c.c. (34).

Pare anzitutto che nessuna *interpretatio abrogans* degli artt. 6 e 11 della Convenzione derivi dalla corretta lettura dell'art. 13, ma una ulteriore conferma che l'art. 6, nel momento in cui prevede che "il *trust* è regolato dalla legge scelta dal disponente", presuppone la internazionalità del *trust* e cioè una situazione che implica un conflitto di leggi.

E, per contro, l'*interpretatio abrogans* (non degli artt. 6 e 11 ma) dell'art. 13 della Convenzione, viene realizzata dal filone dottrinario e giurisprudenziale cui ha prestato acritica adesione la sentenza del Tribunale di Bologna, che non si è curata di chiarire: *a)* come si concilino le proprie conclusioni con la formulazione letterale dell'art. 13, che pare individuare un limite oggettivo e generale alla possibilità di riconoscimento dei *trusts* interni; *b)* in quali casi, una volta che si ammetta la assoluta libertà del *settlor* di scegliere la legge regolatrice del *trust*, si possano considerare "ripugnanti" gli effetti della scelta operata, pur non essendo violate in ipotesi (e cioè nella prospettata interpretazione dei rap-

porti tra art. 13 e artt. 15, 16 e 18), norme imperative, principi di ordine pubblico e norme di applicazione necessaria; *c)* che senso abbia il richiamo dell'art. 1344 c.c., che presuppone pur sempre una violazione (trasversale e non diretta) di norme imperative o di principi di ordine pubblico, laddove, nella interpretazione che si ritiene non condivisibile, l'art. 13 riguarderebbe situazioni nelle quali non venga in rilievo un limite connesso alla violazione di norme imperative, di ordine pubblico o di applicazione necessaria; *d)* sulla base di quale criterio si dovrebbe valutare abusiva la scelta del *settlor*, al fine di dare concretezza al limite di cui all'art. 13, quale ipotizzato dal Tribunale di Bologna, una volta che si ritenga che egli possa liberamente scegliere la legge regolatrice e si escluda che la scelta abbia comportato la violazione di qualcuno tra i limiti insiti nel sistema delle norme imperative, di applicazione necessaria e dei principi di ordine pubblico; *e)* tenuto conto che nel caso di specie il *trust* costituito dal marito in lite con la moglie era stato chiaramente finalizzato a ledere i diritti della moglie sui beni immobili rientranti nell'oggetto della comunione legale, tant'è che è stata accolta la domanda di annullamento formulata in via subordinata, per quale ragione non si sia ritenuto "effetto ripugnante", al fine di escludere la riconoscibilità del *trust* interno, quello prodotto dall'atto di costituzione del *trust* con cui il marito aveva leso i diritti della moglie.

### La Convenzione dell'Aja, e gli istituti della proprietà e della responsabilità patrimoniale

Le due decisioni, del Tribunale di Belluno e del

#### Note:

(33) La corretta interpretazione dell'art. 13 della Convenzione porta a mio avviso ad una soluzione obbligata dei problemi relativi al *trust* interno e ciò malgrado che la formulazione della norma si presenti "impacciata" (termine usato da Broggin, *Trust e fiducia* cit., 413) in ragione dei contrasti sorti fra i redattori: «la soluzione - scrive ancora Broggin - è quindi insoddisfacente per tutti: "nessuno Stato è tenuto a riconoscere" e cioè, inversamente, "ogni Stato può riconoscere"». Ma, in mancanza di ogni previsione contenuta nella legge di ratifica, resta indubbiamente il limite alla efficacia della Convenzione, nel senso che la relativa ratifica non comporta, proprio in ragione della mancanza delle norme interne di adattamento, la riconoscibilità dei *trusts* interni. In questa prospettiva si pone la conclusione di Broggin: «un esempio concreto: legge applicabile inglese, residenza del *trustee* a Londra dove viene gestito il patrimonio, residenza e nazionalità italiana del *settlor* e dei beneficiari. L'Italia può riconoscere efficacia al *trust* ma può anche non riconoscerla». Riconoscimento o non riconoscimento che, in conformità a quanto sostenuto dal Tribunale di Belluno, devono avvenire a livello legislativo e non in sede di verifica concreta, fermo restando che la mancanza di previsioni specifiche ad opera della legge di ratifica rende attuale la previsione di non riconoscibilità. In tal senso, cfr. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* cit., 36; Id., *Il cammello, il leone* cit., 1112; Schlesinger, *Una "novella" per il trust* cit., 337; Id., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quaderni del notariato* n. 7, 2002, 184; cfr., altresì, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 203, secondo cui gli artt. 11 e 12 della Convenzione «non possono valere come diritto interno senza una legge che stabilisca i presupposti di opponibilità degli atti sui beni e i modi della loro pubblicità».

(34) Le conclusioni cui è pervenuto il Tribunale di Bologna si uniformano al pensiero di S. M. Carbone, *Autonomia privata* cit., 776 ss.

Tribunale di Bologna, divergono profondamente anche con riferimento al modo in cui hanno risolto il problema dei rapporti tra la Convenzione dell'Aja, la disciplina del diritto di proprietà e la previsione di cui all'art. 2740, comma 2, c.c..

Si tratta dei temi più ricorrenti nelle dispute sulla ammissibilità dei *trusts* interni, per cui, anche a questo proposito, la lettura delle contrapposte conclusioni enunciate dai due provvedimenti vale a rendere edotto il lettore degli argomenti sostenuti dalle due correnti dottrinarie che hanno ispirato dette conclusioni ed elaborato gli argomenti su cui esse si fondano.

Il Tribunale di Belluno non ha particolarmente approfondito le questioni connesse alla compatibilità dell'istituto del *trust* (o dei *trusts*) con il disposto dell'art. 2740, comma 2, c.c., e ciò in ragione dei risultati cui è pervenuto nella interpretazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione.

Il provvedimento in questione, sulla scorta di questi risultati, ha confermato le conclusioni del Giudice tavolare nel senso che «la figura del *trust* puramente domestico contrasta con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali e della rigida predeterminazione legale del contenuto dei diritti reali, e che comunque la possibilità di considerare la *trust* *propertie* come un patrimonio di destinazione separato dal patrimonio del *trustee*, unico intestatario dei beni, comporta una manifesta violazione, attuata per volontà delle parti (e non anche per espressa previsione di legge), del principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore prevista dall'art. 2740 c.c., norma imperativa di carattere interno».

Alla felice sintesi con cui il provvedimento del Tribunale di Belluno ha riportato gli argomenti di coloro che ritengono non ammissibile il *trust* interno, anche per ragioni connesse alla disciplina della proprietà e della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., si contrappone lo sforzo analitico del Giudice di Bologna che si concentra su tre punti concettuali, ciascuno dei quali sviluppato nella medesima prospettiva della dottrina cui la sentenza ha prestato adesione:

1) l'art. 11 della Convenzione sarebbe una norma di diritto materiale uniforme volta a disciplinare gli effetti minimi che il riconoscimento del *trust* dovrebbe produrre in ogni ordinamento degli Stati contraenti: trattandosi di una norma successiva e speciale rispetto all'art. 2740 c.c., costituirebbe una eccezione di fonte legislativa al principio della responsabilità illimitata, rispettosa della riserva di legge di cui all'art. 2740, comma 2, c.c.;

2) la separazione dei beni conferiti al *trust* da quelli personali del *trustee* troverebbe la sua fonte negli artt. 2 e 11 della Convenzione, norme che avrebbero inserito nell'ordinamento «una nuova forma di proprietà, una proprietà “qualificata” o “finalizzata”», che si aggiungerebbe «a quella conosciuta dal codice civile del 1942 (che in realtà già prevede fattispecie analoghe nell'art.

1707, nell'istituto del fondo patrimoniale inserito con la riforma del 1975 e, infine, nel nuovo art. 2447-bis)»;

3) la portata delle deroghe contenute sia nel codice civile sia, in misura ancora maggiore, nella più recente legislazione speciale, quale dettagliatamente richiamata, imporrebbero di concludere che l'art. 2740 c.c. non può più «assurgere al rango di supremo (e come tale inderogabile) principio di ordine pubblico».

È difficile non provare sorpresa e stupore di fronte ad enunciazioni tanto dirompenti e la sorpresa non è certo eliminata dalla constatazione che i riportati “slogans” argomentativi sono costruiti in stretta aderenza al pensiero di quella parte della dottrina che ha enfatizzato la portata della Legge italiana di ratifica della Convenzione.

Se fosse vero quanto si legge nella sentenza del Tribunale di Bologna occorrerebbe procedere ad una sostanziale e penetrante revisione di molti istituti, quali appaiono ancora oggi spiegati nella totalità dei manuali di istituzioni di diritto privato.

E, così, sarebbe necessario spiegare:

– che accanto alla proprietà-diritto vi sarebbe la proprietà-funzione, che si potrebbe attuare per il solo fatto del conferimento, da parte di un disponente italiano che scelga la legge di uno Stato che disciplina il *trust*, dei beni in un *trust*;

– che, mentre i beni oggetto di proprietà-diritto non ammettono vincoli diversi da quelli espressamente previsti e disciplinati dalla legge (i diritti reali minori), invece i beni oggetto di proprietà-funzione potrebbero essere vincolati senza limitazioni temporali e senza la necessità che lo scopo, in funzione del quale è stato costituito il vincolo, presenti una qualche rilevanza in termini di pubblica utilità;

– che, conseguentemente, non è vero quanto leggesi in materia di fondazioni, con particolare riguardo alla qualità dello scopo che ne può giustificare il riconoscimento e alla inammissibilità di fondazioni fiduciarie o di fatto (se si eccettua il fenomeno dei comitati e la previsione, peraltro, non univocamente interpretata, dell'art. 32 c.c.) (35);

#### Nota:

(35) Cfr., ad es., Galgano, *Diritto civile e commerciale*, III ed., I, 279, secondo il quale «la fondazione può, invece, essere costituita solo per scopi nei quali sia riconoscibile una *pubblica utilità*. Assume rilievo la circostanza che le forme giuridiche implicano, a differenza di quelle dell'associazione, il prodursi di un fenomeno al quale gli ordinamenti moderni guardano con sfavore: esse comportano che determinati beni vengano assoggettati ad un vincolo di destinazione, assegnato loro dal fondatore, immutabile e potenzialmente perpetuo, in contrasto con quei principi di politica economica, cui sono informate le codificazioni moderne che esigono la libera circolazione e il libero sfruttamento delle risorse economiche ...»; e, con riferimento alle fondazioni non riconosciute: «in linea di pura tecnica giuridica fondazioni non riconosciute sono concepibili, e la tradizione le conosce sotto il nome di fondazioni fiduciarie (i beni venivano trasferiti in proprietà agli amministratori, ma con un vincolo reale, opponibile ai loro eredi, di destinazione allo scopo). Sennonché, l'immutabilità del vincolo di destinazione, che la fondazione imprime

(segue)

– che alla necessaria temporaneità dell'usufrutto, finalizzata ad evitare una dissociazione permanente tra nuda e piena proprietà, si contrapporrebbe la dissociazione senza limiti temporali tra il titolare dell'interesse a godere i benefici del *trust* e il titolare della proprietà-funzione;

– che i limiti che il codice ha dettato alla autonomia privata in materia di divieti di alienazione (art. 1379), di patti di indivisione o di analoga previsione testamentaria (artt. 1111, comma 2, e 739, comma 3) e dai quali si pretende di far emergere lo sfavore legislativo per ogni vincolo di destinazione inerente ai beni che ne limiti la libera circolazione, non valgono in relazione ai beni che siano costituiti in *trust*;

– che la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. è diversa a seconda che il debitore sia un qualunque soggetto o sia un soggetto che abbia assunto la qualità di *trustee*, e ciò dal momento che, in questo secondo caso, i beni conferiti nel *trust* costituiscono un patrimonio separato.

Tutte queste innovazioni, che avrebbero inciso in modo tanto profondo nel sistema del diritto privato, si sarebbero verificate non in virtù di una riforma del Codice o di una Legge speciale di contenuto eversivo ma per il solo fatto della ratifica della Convenzione!

Quanto poi all'elenco di riforme legislative proposto nella decisione del Giudice di Bologna al fine di sminuire l'importanza e la portata del principio di cui all'art. 2740, comma 2, c.c., ogni normativa richiamata individua una disciplina specifica che ben può essere collegata e confrontata con le altre purché, però, non si proceda con il metodo della unione o commistione alla rinfusa, quale quello che è stato seguito nel lungo elenco del Giudice emiliano. Un elenco di cui non ci sarebbe stato bisogno se il Giudice fosse stato convinto sino in fondo di quanto precedentemente asserito in ordine al fatto che «la stessa legge di ratifica ha introdotto nell'ordinamento una deroga all'art. 2740 c.c.» (36).

Ma poiché la legge di ratifica della Convenzione non contempla alcuna deroga all'art. 2740 c.c. e il testo della Convenzione mostra chiaramente di voler subordinare i vincoli da essa nascenti per gli Stati aderenti, oltre che alle previsioni di cui agli artt. 4 e 13, anche a quelle di cui agli artt. 15, 16 e 18, diventa davvero misterioso il percorso argomentativo che può sorreggere la conclusione per cui l'art. 11 (non della L. 364/1989, così come scritto dal Giudice di Bologna, ma) della Convenzione, comporterebbe una deroga normativa all'art. 2740 c.c., coerente con la riserva di legge contemplata al comma 2 dello stesso articolo.

Così come si presenta avvolta in analogo mistero la fonte della “nuova forma di proprietà” che il Tribunale di Bologna ha individuato nel disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione: Convenzione che, per contro, all'art. 15, ha mostrato chiaramente di non voler introdurre deroghe “all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme sul conflitto di leggi”, tra

l'altro, nella materia del “trasferimento della proprietà e le garanzie reali”, laddove la proprietà “qualificata” o “finalizzata” di cui si legge nel provvedimento in esame, sarebbe caratterizzata proprio dalla sottrazione alle regole comuni in materia di trasferibilità dei beni (37).

#### Note:

(segue nota 35)

sui beni, ha indotto il legislatore moderno ad escludere che simili vincoli perpetui si possano liberamente costituire per volontà privata, ed a limitare i casi e le forme di costituzione della fondazione». In una prospettiva analoga si colloca lo sfavore legislativo per le fondazioni di famiglia che, sempre secondo l'opinione di Galgano, sono ammissibili a condizione che non esauriscano il proprio scopo nella destinazione dei beni a vantaggio dei membri di una o più famiglie determinate: «qui - scrive il citato Autore a p. 280 - lo scopo deve presentare caratteri di “pubblica utilità”, come sia pure indirettamente si desume dalla norma dell'art. 699: beneficiari delle fondazioni non potranno essere i discendenti del fondatore in quanto tali, bensì solo in quanto versino in quella particolare situazione soggettiva - di indigenza, di meritevolezza in rapporto agli studi ecc. - che il fondatore abbia preso in considerazione; di modo che la conservazione del patrimonio all'interno di una data famiglia non sia lo scopo della disposizione, ma sia il mezzo per realizzare una diversa finalità socialmente utile». Può anche darsi che questi concetti vadano rimeditati alla luce della disciplina del riconoscimento delle persone giuridiche private attuata con d.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361 che, all'art. 1, comma 3, fa riferimento allo scopo “possibile e lecito” senza alcuna menzione del requisito della pubblica utilità; come può ben accadere che nella auspicata riforma degli enti disciplinati dal libro I del Codice, sparisca ogni discrezionalità nel riconoscimento delle persone giuridiche e che venga conseguentemente meno ogni sfavore nei confronti delle fondazioni di famiglia. Nella eventualità che si dovessero verificare mutamenti normativi di tale natura, molte delle esigenze che spingono verso la costituzione di *trust* interni potrebbero essere soddisfatte utilizzando un istituto, quale la fondazione, coerente con la nostra tradizione ed in grado di attuare il meccanismo di imputazione soggettiva dei rapporti ad essa facenti capo mediante il ricorso semplificante al concetto di persona giuridica.

(36) In relazione al disposto dell'art. 1707 c.c. e dell'istituto del fondo patrimoniale, che il Giudice di Bologna ha richiamato per affermare che il Codice già conoscerebbe fattispecie analoghe a quella della cosiddetta proprietà “finalizzata”, cfr. quanto scrive Gazzoni, *In Italia tutto è permesso* cit., 1253; e *Il cammello e la cruna* cit., 2.

Quanto ai patrimoni destinati ad un affare determinato, di cui agli artt. 2247-bis ss. c.c., la relativa introduzione propone problemi di notevole complessità quali, ad esempio, segnalati da Montalenti, *La riforma del diritto societario: profili generali* in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, che, a p. 11, scrive che «tutti i problemi che già gli interpreti sollevano, in tema di autonomia patrimoniale, rappresentazione contabile, diritti dei creditori, riferibilità degli atti all'affare, determinazione degli utili, insolvenza del patrimonio separato, sarebbero automaticamente risolti con la costituzione di una società totalitariamente controllata. Abolito il divieto di costituire una società con un solo socio e venuta meno l'omologazione, sono cadute le barriere e i relativi costi di transazione che suggerivano l'introduzione dell'istituto: il rischio, oggi, è che siano utilizzati per operazioni equivalenti in regime di trasparenza ridotta». A prescindere da questi fondati rilievi critici, non pare, però, che il nuovo istituto possa apportare argomenti di qualche spessore a favore della tesi della ammissibilità del *trust*: siamo pur sempre di fronte ad una creazione del legislatore e, quindi, a un istituto tipico, così come sono tipici tutti quanti quelli che compongono il lungo elenco redatto dal Giudice di Bologna.

(37) Scrive Brogginì, *Trust e fiducia* cit., 414 e 415, che «gli artt. 15 e 16 tracciano limiti di efficacia al riconoscimento, distinguendo tra due tipi di norme interne che impediscono al trust di funzionare: norme semplicemente cogenti e sottratte alla disposizione delle parti nelle materie elencate ai punti da a) a f) dell'art. 15; norme di applicazione necessaria che devono comunque essere applicate sul territorio dello Stato, indipendentemente dal collegamento con altro ordinamento della fattispecie in-

(segue)

### La trascrizione del vincolo conseguente alla costituzione del *trust*

Il termine di confronto, rispetto a quanto leggesi nel provvedimento del Tribunale di Belluno, non è la sentenza del Tribunale di Bologna ma il decreto del Tribunale di Parma.

Anche a questo proposito la decisione del Tribunale di Belluno si presenta adeguatamente motivata, sia con riferimento a quanto esposto in materia di trascrizione sia, ancor più, in relazione al sistema tavolare.

Sotto il primo profilo, sono state efficacemente sintetizzate le due contrapposte interpretazioni, rispettivamente contraria alla trascrivibilità del vincolo conseguente alla costituzione del *trust*, in ragione della tassatività dell'elenco degli atti soggetti a trascrizione, e favorevole ad ammettere la trascrizione, in ragione del contenuto del disposto dell'art. 12 della Convenzione e della relativa legge di ratifica.

Il Tribunale di Belluno, pur non prendendo aperta posizione tra le due contrapposte tesi, formula una sola puntualizzazione che evidenzia la perfetta padronanza degli istituti interessati da parte dell'estensore del provvedimento: ed infatti, il Giudice chiarisce che la questione delle modalità di trascrizione non riguarda la trascrizione dell'atto di trasferimento e dell'effetto traslativo a favore del *trustee*, che è pacificamente soggetta al disposto degli artt. 2643 e 2645 c.c., quanto la trascrizione del vincolo sui beni, conseguente alla separazione patrimoniale di cui all'art. 11 della Convenzione.

Dopo avere ricordato che la tesi favorevole alla trascrivibilità di detto vincolo avrebbe prospettato l'applicazione dell'art. 2659, nella parte in cui prevede che la nota di trascrizione deve far menzione dell'eventuale condizione apposta all'atto da trascrivere, il decreto in esame aggiunge che la disciplina del sistema tavolare, a prescindere dalla questione se il *trust* sia interno o internazionale, presenta un aspetto di maggiore complessità, rispetto alla disciplina della trascrizione, che si pone quale ulteriore ostacolo alla annotazione del vincolo conseguente alla costituzione del *trust*.

Da un lato, infatti, l'art. 20 lett. h) della legge tavolare contempla una norma di chiusura idonea a determinare l'espansione, anche nel sistema del libro fondiario, delle norme giuridiche previste per la pubblicità nei registri immobiliari; ma, dall'altro lato, la natura costitutiva, ai fini dell'acquisto del diritto, della iscrizione nel libro fondiario, comporterebbe che l'iscrizione assorbe in sé il contenuto del titolo esentando dal risalire allo stesso per completare la conoscenza del suo contenuto.

A sostegno della necessità di uno specifico intervento normativo, volto a rendere possibile, oltre alla intavolazione dell'atto traslativo del bene in capo al *trustee*, anche la necessaria annotazione del titolo istitutivo del *trust*, il Tribunale di Belluno fa riferimento all'analogo problema postosi dopo l'introduzione dell'art. 2645-bis c.c., che ha previsto la trascrizione dei contratti

preliminari aventi ad oggetto la stipulazione di uno dei contratti di cui ai numeri da 1 a 4 dell'art. 2643 c.c..

In relazione ai problemi conseguenti alla entrata in vigore del D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito in L. 28.2.1997, n. 30, la Regione Trentino Alto Adige aveva istituito una Commissione con il compito di procedere ad una revisione della Legge tavolare, ai fini del necessario coordinamento del relativo sistema con la nuova disciplina. A presiedere la Commissione era stato chiamato il Prof. Luigi Mengoni che ha poi provveduto a stendere la relazione (38), al cui contenuto si è sostanzialmente riportato il Tribunale di Belluno pervenendo alla conclusione che «ai fini di rendere operante nel sistema tavolare la previsione pubblicitaria dell'art. 12 della Convenzione, si impone uno specifico intervento normativo volto ad individuare i necessari adempimenti che prevedano, oltre alla intavolazione dell'atto traslativo del bene in capo al *trustee*, anche la necessaria intavolazione del titolo istitutivo del *trust*».

Come emerge dai brevi cenni che precedono, la motivazione posta a sostegno del rigetto del reclamo avverso la mancata annotazione della qualità di *trustee*, individua un problema di incompatibilità, ulteriore rispetto a quello che si pone in relazione alla disciplina della trascrizione, anche se si presenta di natura omogenea, nel senso che non si collega alla esistenza di espressi divieti ma a un rapporto di compatibilità o incompatibilità.

La formula del menzionato art. 12 della Convenzione, norma indubbiamente finalizzata ad abilitare il *trustee* a richiedere la pubblicità del vincolo conseguente alla costituzione del *trust*, pone due limiti a questa abilitazione, con riferimento, il primo, all'esistenza di un divieto e, il secondo, alla esistenza di una ragione di incompatibilità.

Chiunque conosca anche solo superficialmente la disciplina della trascrizione non può neppure immaginare che, con riferimento ad essa, vi possano essere limiti collegati a divieti espressi, e ciò dal momento che la logica della relativa disciplina è quella esattamente contraria: non vengono in considerazione limiti con-

#### Note:

(segue nota 37)

ternazionale (art. 16). Fra il primo gruppo di norme semplicemente imperative risaltano i richiami al diritto ereditario (la legittima) ed alla costituzione del diritto di proprietà. La *lex hereditatis* e la *lex rei sitae*, determinate secondo la legge del giudice (le regole di conflitto del foro) prevalgono dunque sulla legge applicabile al *trust*. Il *settlor* italiano che trasferisce beni ad un *trustee* deve sapere che quest'ultimo, al momento dell'apertura della sua successione, dovrà trasferire agli eredi necessari la proprietà delle quote di legittima. Il *settlor* italiano deve anche sapere che per trasferire al *trustee* la proprietà di beni situati in Italia, dovrà rispettare le norme italiane sul trasferimento di proprietà»; e ricorda che «è proprio di fronte alla portata limitativa dell'art. 15 che il delegato britannico Hayton, gran specialista del *trust*, ha potuto scrivere che la Convenzione fa un passo nella giusta direzione: infatti essa ne fa dieci in avanti e nove indietro: i dieci in avanti li fa con l'art. 11 ed i nove indietro con l'art. 15».

(38) La Relazione al disegno di legge per la modifica della legge tavolare (atti condizionati e trascrizione del preliminare) è stata pubblicata in *Riv. not.*, 2001, 737 ss..

nessi all'esistenza di divieti espressi, in mancanza dei quali tutto sarebbe trascrivibile; ma, al contrario, sono trascrivibili solo gli atti contemplati dall'art. 2643 c.c. e quelli che, in virtù della norma estensiva di cui all'art. 2645 c.c., producano «taluno degli effetti dei contratti menzionati dall'art. 2643 c.c.».

A quello che precede, che è un argomento di ordine giuridico che presuppone la conoscenza delle basi della disciplina della trascrizione, si può aggiungere un argomento di ordine logico, che non dovrebbe sfuggire anche a chi della trascrizione non abbia cognizione alcuna: se l'istituto del *trust* era sconosciuto alla legge italiana, e ciò a prescindere dal fatto se sia attualmente conosciuto o no, non è immaginabile che questa legge ne vietasse la trascrizione!

Eppure il decreto del Tribunale di Parma, che ha ingiunto al conservatore di eliminare la riserva dallo stesso apposta alla trascrizione del *trust*, a causa della «giuridica incertezza sulla trascrivibilità dello stesso, non prevista dall'art. 2643 e seguenti c.c.», ha come propria motivazione principale quella che «non esistono norme che vietino espressamente la trascrizione del *trust*».

Ogni commento è, a questo punto, superfluo se non quello che verrebbe voglia di provocare ulteriori pronunce dello stesso Giudice, conseguenti al rifiuto del conservatore (quello stesso rifiuto che egli avrebbe dovuto operare in luogo della registrazione con riserva) di trascrivere un patto di prelazione ovvero un divieto convenzionale di alienazione o, ancora, una qualunque altra obbligazione pattizia, il cui adempimento coinvolga un bene immobile appartenente al soggetto obbligato.

Con tutta probabilità, lo stesso Tribunale di Parma che ha emesso il decreto in data 13-21.10.2003 n. 1406, si guarderebbe bene dall'ordinare la trascrizione in ragione del fatto che «non esistono norme che vietino espressamente la trascrizione ...» del patto di prelazione, del divieto convenzionale di alienazione ecc.; e, non venendo in considerazione il *trust* con la sua forte carica di suggestione, ricomincerebbe ad applicare le norme sulla trascrizione in conformità a quanto esse prescrivono effettivamente.

Non è necessario un particolare sforzo argomentativo per riaffermare l'incompatibilità della trascrizione del vincolo conseguente al conferimento dell'immobile nel *trust*, con la disciplina della trascrizione.

Il problema si pone negli stessi termini sia nel caso in cui il vincolo consegue ad un atto di trasferimento dal *settlor* al *trustee* sia nei casi, oggetto oltre che del noto provvedimento del Tribunale di Pisa anche del decreto del Tribunale di Parma, di *trust* auto-dichiarato, e cioè di un atto caratterizzato dalla mancanza del trasferimento di proprietà: ed è un problema che si chiude nello stesso momento in cui viene aperto.

Come è stato infatti efficacemente scritto, manca in questi casi «il cavallo di Troia, grazie alla cui trascrizione introdurre menzione del *trust*. La nota di trascrizione, infatti, doveva riguardare solo la costituzione del vincolo,

nudo e crudo, sicché non si comprende quale norma sulla trascrizione si sarebbe potuta invocare, esclusi, in assenza di trasferimento della proprietà, l'art. 2643 n. 1 c.c. e, di risulta, l'art. 2645 c.c.» (39).

#### Nota:

(39) L'espressione si trova in Gazzoni, *Il cammello, la cruma dell'ago* cit., 2 ed è riferita al provvedimento del Tribunale di Pisa in relazione al quale Gazzoni svolge considerazioni, riferibili anche al provvedimento del Tribunale di Parma: «avuto riguardo all'art. 12 della Convenzione dell'Aja, poiché non esiste una norma che vieta espressamente la trascrizione del *trust*, essa sarebbe permessa tanto più che non vi sarebbe alcuna incompatibilità con il sistema, avuto riguardo alla trascrivibilità del fondo patrimoniale ex art. 2647 c.c.. In sostanza, dunque, sarebbe inutile andare alla ricerca di una norma che preveda specificamente la trascrizione del *trust*: esso si trascrive e basta!».

Per un rassegna di tutti i tentativi di giustificare la trascrivibilità del *trust* e per la relativa critica cfr. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* cit., in specie, 16 ss.; Id., *Il cammello, il leone* cit., 1115, in relazione al tentativo di far emergere il vincolo conseguente alla qualità di *trustee* dal quadro D della nota di trascrizione; Id., *op. ult. cit.*, 1113, in relazione alla trascrizione dei vincoli che derivano dalla cessione dei beni ai creditori e dal fondo patrimoniale; Id., *Il cammello, la cruma dell'ago* cit., 3 ss., con particolare riguardo, ancora, al fondo patrimoniale richiamato dalla pronuncia del Trib. Milano 29 ottobre 2002, in *Riv. not.*, 2003, 253, in relazione alla quale l'Autore scrive che «la sentenza ritiene possibile la trascrizione a fini di opponibilità del vincolo, «in analogia alla previsione di cui all'art. 2647 c.c.». Questa conclusione è, all'evidenza, così errata, da legittimare il sospetto che il tribunale sia nemico del *trust* e della sua opponibilità mediante trascrizione, al punto da scegliere l'estrema via della sentenza c.d. suicida. Ed infatti, in senso contrario all'assimilazione, è facile obiettare che: a) nel fondo patrimoniale la destinazione è strettamente funzionale ai bisogni della famiglia, tant'è che è necessario concludere una convenzione matrimoniale, con speciale regime; b) ciò spiega perché la separazione patrimoniale sia imperfetta (art. 170 c.c.); c) trattandosi di convenzione matrimoniale l'opponibilità consegue all'annotazione di cui all'art. 162 quarto comma c.c.; la trascrizione ex art. 2647 c.c. ha, di conseguenza, funzione di mera notizia, come è, oltre tutto, evidente se si considera l'abrogazione dell'ultimo comma dello stesso articolo, operata dalla Novella del 1975; d) in punto di opponibilità mediante trascrizione, è categoricamente esclusa ogni analogia, a tutela del principio di certezza nella circolazione dei diritti. Quale sarebbe allora la norma sulla trascrizione di cui avvalersi in chiave di opponibilità del vincolo? Sono ancora in attesa che qualcuno la indichi, con argomentazioni non sciatte, non approssimative e non ostentatamente provocatorie, senza inoltre confondere tra fatto pubblicitario e fatto trascrittivo, tra pubblicità in funzione di notizia e trascrizione in funzione di opponibilità, tra conoscibilità, conoscenza e mala fede da omessa consultazione dei registri immobiliari, tra, in caso di imprevisione, identità, riconducibilità, assimilabilità e analogia degli effetti trascritti, tra effetti reali, effetti obbligatori e tipicità della trascrizione, tra trascrizione c.d. «atipica» e trascrizione prevista in leggi speciali».

Non pare proprio che si possa pervenire al risultato della trascrizione del *trust*, facendo applicazione delle norme relative alla trascrizione del pignoramento, così come proposto da La Porta, *Cause traslative* cit., 52 ss., che le ritiene applicabili «non in via analogica ma in chiave di interpretazione estensiva». A prescindere, infatti, dalla questione della natura costitutiva o dichiarativa che assolve la trascrizione del pignoramento, la stessa si inserisce nella disciplina della espropriazione, nella prospettiva di rendere inefficaci gli atti di alienazione del bene pignorato di cui all'art. 2913 o gli atti che costituiscono i vincoli di indisponibilità enunciati nell'art. 2915, nei confronti del creditore pignorante e degli altri creditori che intervengono nell'esecuzione. È difficile immaginare che la stessa norma possa essere invocata sia dal creditore pignorante sia dal *trustee*, per risolvere il problema della opponibilità del vincolo conseguente all'atto di costituzione del *trust*: il creditore procedente non mancherebbe di sottolineare che l'art. 2913 si riferisce agli atti di alienazione dei beni e cioè agli atti di cui all'art. 2643 c.c., con la conseguenza che si ritornerebbe da dove si è partiti e cioè dalla vana ricerca di una norma che contempra la trascrizione del *trust*.