



Università degli Studi di Salerno

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche
Ciclo XXXII

Tesi di Dottorato

Statica e dinamica giuridiche dei trust alla
luce della prospettiva comparatistica

Tutor: Chiar.ma Professoressa Mariassunta Imbrenda

Coordinatore: Chiar.mo Professore Geminello Preterossi

Dottorando: Fulvio Marone

Anno Accademico 2019/2020



Università degli Studi di Salerno

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche
Ciclo XXXII

Tesi di Dottorato

Statica e dinamica giuridiche dei trust alla
luce della prospettiva comparatistica

Tutor: Chiar.ma Professoressa Mariassunta Imbrenda

Coordinatore: Chiar.mo Professore Geminello Preterossi

Dottorando: Fulvio Marone

Anno Accademico 2019/2020

INDICE:

INTRODUZIONE.....	3
CAPITOLO I	
LA FASE GIURIDICA STATICA DEI TRUST IN ITALIA	
1.1. La definizione e l'evoluzione storica dei trust interni e italiani.....	9
1.2. La natura giuridica.....	25
1.3. Prescrizione e decadenza dei diritti costituiti dal trust.....	49
1.4. La forma e l'oggetto del trust.....	58
1.5. Il negozio giuridico preliminare di trust.....	61
1.6. La natura giuridica della posizione del beneficiario alla luce sia della circolazione giuridica che degli atti dismissivi.....	68
CAPITOLO II	
LA DINAMICA GIURIDICA DEI TRUST ITALIANI	
2.1. trust inerenti al diritto delle successioni per causa di morte.....	76
2.2. La trascrizione del trust con particolare riferimento alle doppie alienazioni immobiliari.....	84
2.3. La responsabilità patrimoniale e la protezione dei creditori.....	91
2.4. La patologia del trust.....	94
2.5. Le differenze con istituti simili.....	99
CAPITOLO III	
I TRUST IN PROSPETTIVA COMPARATISTICA. CONCLUSIONI	
3.1. Il <i>trust</i> di diritto inglese.....	116
3.2. L'applicabilità del <i>trust</i> di <i>common law</i> nei Paesi Bassi.....	120
3.3. La proprietà conformata del sistema giuridico francese.....	123
3.4. I problemi inerenti alla <i>Treuhand</i>	123
3.5. Conclusioni.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	127

INTRODUZIONE

La tesi di dottorato si compone di tre parti: il primo segmento inerisce all'analisi della statica giuridica sia dei trust italiani che dei trust interni. La seconda sezione concerne gli elementi dinamici del diritto dei trust in Italia¹. La terza fase riguarda lo studio comparatistico. La disamina dell'istituto del trust, sia nell'ordinamento giuridico italiano che in altri sistemi, risulta connessa a questioni sistematiche del diritto civile. Si ponga mente, ad esempio, all'osservazione secondo la quale il trust è correlato sia

¹ La dottrina italiana ha teorizzato la necessità di attribuire rilevanza agli aspetti giuridici dinamici con particolare riferimento alle possibili modifiche dei diritti e dei doveri derivanti dalla legge o dall'autonomia negoziale, in relazione alla creazione di nuove situazioni soggettive, al fine di evitare la qualificazione dell'intera gamma di posizioni giuridiche nell'ambito dei diritti soggettivi. Si pensi, ad esempio, ai problemi relativi al cosiddetto collegamento negoziale, all'aspettativa del diritto, ai vincoli d'inalienabilità dei diritti, all'eventuale abbandono della proprietà (articolo 832 cc), alla creazione di una proprietà soggetta a condizioni o termini volontari, alla libertà del *de cuius* in relazione al rapporto con **gli** atti giuridici inerenti al diritto delle successioni per causa di morte alla luce delle possibili interpretazioni dell'articolo 458 c.c. Si vedano gli studi dei seguenti autori: C. MAIORCA, *Introduzione alla dinamica giuridica*, Napoli, 1979; *Id.*, *La dinamica giuridica successoria*, 1992; P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000.

al settore giuridico degli atti *inter vivos* che ai problemi del diritto delle successioni per causa di morte. Più in particolare l'Autore descriverà, nella prima parte della dissertazione, le seguenti questioni: l'evoluzione storica delle diatribe inerenti all'applicabilità del trust in Italia, in considerazione del dibattito sviluppato dall'introduzione sia di alcuni articoli del Codice Civile italiano che della cosiddetta legislazione speciale. La Convenzione dell'Aja in materia di trust del 1 luglio 1985 è stata ratificata in Italia nel 1989 (legge 16 ottobre 1989 n. 364). Il legislatore, tramite l'art. 39 *novies* D.L. 30 dicembre 2005 n. 273, convertito in L. 23 febbraio 2006 n. 51, ha introdotto l'art. 2645 *ter* c.c., riguardante la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Tale disposizione risulta oggetto di differenti interpretazioni ai fini della qualificazione come un'ipotesi di trust italiano. Di recente, inoltre, è entrata in vigore la legge "Dopo di noi" (l. 22 giugno 2016 n. 112), che contiene in modo espresso la menzione dell'istituto del trust. In seguito all'esame dello studio storico della normativa italiana sui trust, sarà possibile esaminare il problema relativo alla validità sia dei trust *inter vivos* che delle fattispecie relative al settore del diritto delle successioni. Le questioni menzionate consentiranno di ricondurre le specificità del trust a profili sistematici del diritto civile italiano, come - ad esempio - i limiti del cosiddetto principio del *numerus clausus* dei diritti reali, l'applicazione della responsabilità del debitore ai sensi

dell'articolo 2740 c.c., l'ambito del divieto di patti successori, in armonia con l'articolo 458 c.c., il principio della tipicità degli atti unilaterali ai sensi dell'articolo 1324 c.c., la possibilità di creare una proprietà temporanea, in relazione alla dicotomia tra prescrizione e decadenza (artt. 2934 c.c. ss.). La prima parte della tesi di dottorato risulterà connessa anche alla disamina della funzione e della natura giuridica dei trust italiani, sulla base della premessa secondo cui gli studiosi discutono al fine di qualificare il trust *inter vivos* come un atto unilaterale o come un contratto, mentre nel settore del diritto successorio la problematica inerisce ai limiti entro cui il testatore può esplicare l'autonomia negoziale. L'analisi della definizione, della validità, della natura giuridica dei trust italiani indurrà a riflettere sul problema della possibilità di consentire ai privati di concludere un accordo preliminare di trust, in relazione all'articolo 1351 c.c. La seconda sezione della tesi di dottorato avrà ad oggetto l'esame della patologia dei trust, nonché l'esposizione del dibattito inerente agli acquisti immobiliari derivanti dal medesimo dante causa in relazione all'istituto della trascrizione (art. 2643 ss. c.c.). Si cercherà anche di considerare gli aspetti comparatistici, in connessione alle questioni menzionate con particolare riguardo agli ordinamenti legali inglese, neerlandese, francese e tedesco. È importante sottolineare che le regole attraverso le quali è possibile trasferire i diritti reali sono diverse nei sistemi citati. Nei Paesi Bassi esiste un sistema misto di alienazione, basato sul presupposto che il venditore deve rispettare tre

requisiti, ai sensi degli articoli 84 e seguenti del *libro III* di *Burgerlijk Wetboek* (BW) III². In caso di beni immobili occorre la sussistenza del titolo, la legittimazione ad alienare, nonché la registrazione nei pubblici registri di un atto notarile (art. 89 libro III BW). La nullità del titolo si ripercuote sull'atto successivo di annotazione nell'ordinamento giuridico neerlandese, mentre in Germania la differenza tra il *titulus* e il *modus acquirendi*, in armonia con l'impostazione tradizionale, comporta che l'eventuale patologia del negozio giuridico obbligatorio non incida sull'efficacia del successivo atto di alienazione. Il trasferimento di beni immobili nell'ordinamento giuridico tedesco si basa infatti sulla differenza tra un contratto obbligatorio, che necessita di rispettare i requisiti formali di cui all'articolo 873 *Bürgerliches Gesetzbuch* (Libro III) e un contratto posteriore attraverso il quale il titolo è depositato nei registri pubblici. La predetta distinzione implica che l'effetto reale sia prodotto solo da quest'ultimo evento ai sensi degli articoli 873 e seguenti del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)³. Le decisioni della giurisprudenza italiana sono prevalentemente incentrate su due aspetti, riferiti al problema degli effetti dei trust italiani e

² W.H.M. REEHUIS – A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Wolters Kluwer, The Netherlands; 2012 A. SALOMONS - M. HAENTJENS, *Property and trust law in The Netherlands*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2017.

³ N. G. FOSTER – S. SULE, *German Legal System and Laws*, Oxford University Press Inc., New York.

alla possibile protezione dei terzi creditori. Durante lo studio dinamico del diritto dei trust italiani sarà possibile evidenziare il dubbio ermeneutico inerente all'eventuale ammissibilità sia dell'esercizio del diritto di rifiuto (rinuncia) da parte del terzo beneficiario che dell'alienazione del diritto di cui è titolare ad altri soggetti. Il problema sarà collegato a problemi sistematici del diritto privato quali la natura giuridica sia dell'articolo 1236 (remissione del debito) che dell'articolo 1260 c.c. (trasferimento del credito: cessione del credito). Allo stesso tempo, l'inquadramento della natura giuridica delle situazioni giuridiche di cui sono titolari i beneficiari condurrà lo scrivente ad analizzare la questione dell'abbandono dei diritti reali, con particolare riguardo agli articoli 827 c.c. e 1104 c.c. La necessità di proteggere i creditori condurrà a verificare il rapporto tra i rimedi tradizionali come l'*actio pauliana* e l'articolo 2929 *bis* c.c. L'Autore cercherà di sottolineare gli elementi comuni e le differenze tra i trust italiani e altre fattispecie giuridiche similari come, ad esempio, la cosiddetta sostituzione fedecommissaria (articoli 692 ss. c.c.), il contratto di mandato (articoli 1703 e seguenti c.c.), il contratto a favore di terzi (articoli 1411 ss. c.c.), il fondo patrimoniale (articoli 167 e seguenti c.c.) e la fondazione (artt. 14 e seguenti c.c.). La terza fase sarà collegata allo studio degli aspetti comparatistici delle regole sui trust con riferimento ad altri ordinamenti, quali Inghilterra, Germania, Paesi Bassi e Francia alla luce del seguente metodo: sottolineare gli elementi comuni e le differenze tra i *trusts* inglesi e altri negozi

giuridici. Nel campo del diritto delle successioni per causa di morte risulterà oggetto di studio l'istituto denominato *Erbvertrag* (articoli 2274 ss. BGB), la *propriété inaliénable*, mentre nel settore *inter vivos* saranno analizzati i problemi riguardanti la *Treuhand*, la *volmacht* (articoli 60 e ss. del libro III BW), e la fondazione regolata dal codice civile dei Paesi Bassi⁴. La dissertazione non avrà ad oggetto le problematiche inerenti al trust internazionale.

⁴ Si rimanda ai testi di H. DYSON, *French Property and Inheritance Law. Principles and Practice*, New York: Oxford University Press Inc., 2003; R. YOUNGS, *English, French and German Comparative Law*, Abingdon – New York: Routledge, 2014.

CAPITOLO I

LA FASE GIURIDICA STATICA DEI TRUST IN ITALIA

Sommario: 1.1.) La definizione e l'evoluzione storica dei trust interni e italiani 1.2.) La natura giuridica 1.3.) Prescrizione e decadenza dei diritti costituiti dal trust 1.4.) La forma e l'oggetto dei trust italiani 1.5.) Il negozio giuridico preliminare di trust 1.6.) La natura giuridica della posizione del beneficiario alla luce sia della circolazione giuridica che degli atti dismissivi.

1.1.) La definizione e l'evoluzione storica dei trust interni e italiani

L'evoluzione storica relativa al diritto dei trust in Italia è collegata allo sviluppo normativo. Nel tempo sia la dottrina italiana che la giurisprudenza hanno dibattuto in merito alla possibilità di applicare il *trust* nell'ordinamento italiano. Il problema è derivato dall'assenza di una specifica disciplina in materia. Sebbene siano state elaborate eterogenee teorie, ai fini della definizione, l'impostazione prevalente ritiene che in *common law* il *trust* sussista qualora una parte, il cosiddetto *settlor* (disponente), trasferisca al *trustee* (amministratore) il titolo legale (*legal ownership*) per consentirgli di gestire, mediante l'esercizio dei diritti e doveri del proprietario, il bene in *trust* in favore di un soggetto terzo beneficiario

(*beneficiary*) o di uno scopo specifico (*purpose trust*). L'amministrazione del fondo in *trust* è esercitata a beneficio del terzo. L'oggetto trasferito rappresenta un'entità separata dal patrimonio personale dell'amministratore, in quanto ai creditori personali del *trustee* non è consentito di rivalersi sui beni oggetto di *trust*. La dottrina inglese ritiene che il *settlor* non sia tutelato in caso di violazione del *trust* (*breach of trust*)⁵, perché il beneficiario diventa legittimato ad ottenere le utilità derivanti dall'amministrazione del *trust* sin dal momento della conclusione del negozio giuridico⁶. L'atto istitutivo può eventualmente individuare altresì un guardiano al fine di attribuirgli il compito di autorizzare la realizzazione degli atti di amministrazione da parte del *trustee*. Gli studi originari della dottrina hanno prevalentemente riguardato l'analisi della compatibilità tra le norme di ordine pubblico del sistema giuridico italiano e il concetto di *trust* sviluppato nel diritto inglese⁷. Più in particolare l'assenza di una

⁵ P. KOHLER – A. CLARKE, *Property law. Commentary and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 334.

⁶ D. HAYTON, *Modern International developments in trust law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999; D. HAYTON S.C.J.J. KORTMANN – H.L.E. VERHAGEN, *Principles of European trust law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999; P. BIRKS – A. PRETTO, *Breach of trust*, Oxford – Portland: Hart, 2002.

⁷ Si consideri, ad esempio, l'analisi di R. FRANCESCHELLI, *Il "trust" nel diritto inglese*, Padova, 1935; C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548 ss.; G.M. PALLICCIA, *Trusts testamentari inglesi riferentisi a beni siti in*

regolamentazione esplicita della fattispecie ha indotto gli studiosi a verificare la possibilità di applicare il *trust* di *common law* in Italia. Il dibattito è stato influenzato dalle riforme legislative. Nel 1989 l'Italia ha ratificato la Convenzione dell'Aja in materia di diritto internazionale privato inerente al trust (Legge 16 ottobre 1989 n. 364), entrata in vigore il giorno 1 gennaio 1992, mentre nel 2006, tramite la legge 23 febbraio 2006, n. 51, è stato

Italia, in *Foro it.*, 1933, IV, 30-32; A. D'EMILIA, *Per una comparazione fra le piae causae nel diritto canonico: il charitable trust nel diritto inglese e il waqf khairi nel diritto musulmano*, Roma, 1953. P. BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Pavia, 1957; B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959; V. BOLGAR, *Perché ritenere inammissibili i «Trusts» nel diritto civile?*, trad. di G. De Luca, Torino, 1956; G.E. COLOMBO, V. DOTTI, G. PERLETTI, G. SHRANS, G. SOTRIFFER, *L'investment trust nelle esperienze e nei progetti europei*, Padova, 1967; M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971; A. SANTA MARIA, *Il trust mortis causa nel diritto internazionale privato*, Milano, 1974; M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995; V. SALVATORE, *Il trust: profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996; E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998; G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001; F. ALCARO – R. TOMMASINI, *Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto*, Milano, 2003. Gli studi della dottrina italiana hanno esaminato il *trust* di *common law* in relazione ai principi essenziali della proprietà regolata dagli art. 832 ss. c.c., in considerazione della differenza esistente nell'ordinamento inglese tra *legal ownership* e *beneficial ownership* alla luce dei rimedi stabiliti dall'*equity*.

introdotto l'articolo 2645 *ter* del codice civile italiano. Quest'ultima norma, regolante la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, è stata interpretata da un filone dogmatico come una fattispecie di trust italiano. Eterogenee teorie hanno verificato le modalità tramite cui ottenere l'opponibilità dell'atto istitutivo di trust nei confronti dei soggetti terzi. La legge 22 giugno 2016 n. 112 (cd. l. "Dopo di noi") – tramite gli artt. 1, comma 3, e 6⁸ -

⁸ I primi quattro commi dell'art. 6 della l. 22 giugno 2016, n. 112 stabiliscono che i beni e i diritti conferiti in trust ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter del codice civile ovvero destinati a fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse a condizione che il trust ovvero i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 *ter* del codice civile perseguano come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti. La suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo di trust, nel regolamento dei fondi speciali o nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni: a) l'istituzione del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che

disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero la costituzione del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter del codice civile siano fatti per atto pubblico; b) l'atto istitutivo di trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter del codice civile identifichino in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; descrivano la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti; indichino le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave; c) l'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplini i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter del codice civile individuino, rispettivamente gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; l'atto istitutivo ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione indichino inoltre gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore; d) gli esclusivi beneficiari del trust ovvero del contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile siano le persone con disabilità grave; e) i beni, di qualsiasi natura, conferiti nel trust o nei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile siano destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del trust ovvero dei fondi speciali o del vincolo di destinazione; f) l'atto istitutivo del trust

ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplini i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile individuino il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust o della stipula di fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione; g) l'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile stabiliscano il termine finale della durata del trust ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter del codice civile nella data della morte della persona con disabilità grave; h) l'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile stabiliscano la destinazione del patrimonio residuo. In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il trust ovvero stipulato i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile, i trasferimenti di beni e di diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa. L'art. 1, comma 3, della l. n. 112/2016 prevede che la citata legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645 ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui

regolamenta ulteriori ipotesi di trust italiani, in base all'osservazione secondo cui la relativa applicazione prescinde dalla scelta della legge di un ordinamento straniero dotato di una specifica normativa inerente al *trust*. Le fasi della progressione storica nel campo del diritto dei trust sono gli effetti delle riforme legislative. È possibile differenziare quattro periodi di evoluzione del dibattito dogmatico nel settore dei trust in Italia: a) la prima fase riguarda il momento anteriore alla ratifica della Convenzione dell'Aja in materia di trust, avvenuta con l. 16 ottobre 1989 n. 364. b) Il secondo aspetto inerisce al periodo che intercorre tra la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, avvenuta nel 1989, e l'introduzione dell'articolo 2645 *ter* c.c., in conseguenza della l. 23 febbraio 2006 n. 51. c) Il terzo arco di tempo concerne il dibattito incentrato al fine di delimitare l'ambito applicativo dell'articolo 2645 *ter* c.c. d) Gli studi recenti, invece, forniscono possibili interpretazioni della l. 22 giugno 2016 n. 112, che ha introdotto altre tipologie di trust italiani (in particolare: art. 1, comma 3, e

all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma 1, lettera a), numero 3), dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, anche ai sensi del comma 2-bis dello stesso articolo, in favore di persone con disabilità grave, secondo le modalità e alle condizioni previste dagli articoli 5 e 6 della presente legge.

art. 6)⁹. Durante il primo periodo gli studiosi ritennero che in Italia le parti private non potessero concludere un *trust* dotato delle caratteristiche proprie del sistema di *common law*. A sostegno della predetta conclusione l'elaborazione dogmatica addusse molteplici argomenti: i beni in *trust* formano un patrimonio separato nella sfera giuridica del *trustee*, sebbene l'articolo 2740, comma 2, del codice civile stabilisca che le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge. L'assenza di una specifica norma nel sistema italiano - prima dell'introduzione della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, dell'articolo 2645 *ter* c.c. e della l. "Dopo di noi"¹⁰ - indusse gli studiosi a

⁹ In relazione al dibattito riguardante il *trust*, anche ai fini dell'esame dell'evoluzione della nozione sia della fiducia romanistica che della *Treuhand* di diritto tedesco, del *trust* di *common law*, si rimanda a L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Napoli, 1933, rist. 2010; A. GENTILI, *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978; R. HELMHOLZ – R. ZIMMERMANN, *Itinera fiduciae: trust and treuhand in historical perspective*, Berlin: Duncker & Humblot, 1998; M. LÖHNIG, *Treuhand. Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006; R. FERCIÀ, "Fiduciam contrahere" e "contractus fiduciae": prospettive di diritto romano ed europeo, Napoli, 2012; F. BERTOLDI, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena, 2012.

¹⁰ Una parte della dottrina teorizza che l'articolo 2645 *ter* c.c. sia diverso dal *trust* italiano perché nel primo caso è generato un obbligo di inalienabilità delle cose, mentre nella fattispecie di *trust* al terzo beneficiario è trasferito il diritto di ottenere le utilità derivanti dalla gestione dei beni. In riferimento all'articolo 2645 *ter* c.c. si rinvia a: U. LA

negare che i privati potessero stipulare un negozio giuridico di *trust*, dotato di effetti in Italia, in armonia con le regole privatistiche in tema di responsabilità patrimoniale¹¹. In secondo luogo la dottrina ritenne che il principio del *numerus clausus* dei diritti reali¹² fosse un ostacolo al riconoscimento del *trust* in Italia. Il terzo aspetto problematico derivava dall'attribuzione della caratteristica della tassatività al sistema di trascrizione dei negozi giuridici inerenti ai beni immobili e mobili registrati

PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; M. BIANCA - M. D'ERRICO - A. DE DONATO - C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006; M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007; A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007; M. ASTONE, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010.

¹¹ F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. notariato*, 2001, 1245.

¹² N. STOLFI, *I diritti reali di godimento*, Torino, 1928; E. TILOCCA, *La distinzione tra diritti reali e diritti di credito*, Modena, 1950; L. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1952; G. PUGLIESE, *Diritti reali*, Milano, 1964; A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1982; F. GALGANO, *Introduzione al diritto. Diritti reali*, Bologna, 1988; A. GAMBARO - U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali. Proprietà e possesso*, I, Milano, 2008.

(art. 2643 ss. c.c.)¹³. Altra teoria atta ad evitare la conclusione del *trust* di *common law* in Italia era basata sulla presunta tipicità dei negozi giuridici unilaterali¹⁴. Un altro problema, nell'ambito del diritto successorio, si pose in riferimento all'interpretazione dell'articolo 458 c.c., a fronte dell'esigenza di considerare il testamento come unico negozio giuridico, ad eccezione delle ulteriori ipotesi normativamente previste, idoneo a trasferire i beni del *de cuius* con effetti dopo la morte in funzione *mortis causa*¹⁵. Nel settore del diritto delle successioni, la dottrina evidenziava inoltre la necessità di tutelare le quote indisponibili, al fine di non consentire la violazione degli

¹³ N. COVIELLO, *Della trascrizione*, Torino 1910; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945; L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, Bologna, 1955; U. NATOLI, *La trascrizione*, Torino, 1970; R. NICOLÒ, *La trascrizione: appunti al corso di diritto civile*, Milano, 1973; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998.

¹⁴ G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1970; F. MARANI, *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971; T. MONTECCHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998; A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008. Ai fini del dibattito in materia si rinvia a Cass., Sez. III, ord. 19 aprile 2018 n. 9637.

¹⁵ M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione: tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.

articoli 536 c.c. ss.¹⁶ Un ulteriore argomento fornito ai fini dell'esclusione dell'operatività del predetto istituto in Italia ineriva all'interpretazione dell'art. 1411 c.c., in base alla necessità di tutelare l'intangibilità della sfera giuridica altrui in caso di alienazione di diritti reali¹⁷. La differenza tra le due ipotesi di proprietà (*legal ownership* e *beneficial property*), tipiche dell'ordinamento giuridico inglese, in grado di sussistere contemporaneamente in capo a soggetti differenti, risultava essere in tensione con l'assolutezza del diritto di proprietà (art. 832 c.c.)¹⁸. Il soggetto terzo infatti ha diritto di ottenere le utilità derivanti dalla gestione dell'oggetto costituito in trust, mediante l'utilizzo – in caso d'inadempimento - di tutele reali al fine di conseguire il bene di cui è

¹⁶ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari: art. 82-110*, Firenze, 1941; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947; G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Bologna, 1975; L. FERRI, *Legittimari*, Bologna, 1981; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991; A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 1999.

¹⁷ C. MANENTI, *La stipulazione a favore del terzo e il contratto di trasporto*, Milano, 1909; R. NICOLÒ, *Deposito e contratto a favore di terzo*, Milano, 1939; I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005.

¹⁸ B. ACKERMAN, *Private property and the Constitution*, Yale University Press; A. CLARKE – P. KOHLER, *Property law*, Cambridge University Press, 2012.

beneficiario¹⁹. Ulteriori aspetti problematici riguardavano sia la possibilità di ammettere la conclusione di contratti in grado di costituire la proprietà soggetta a condizione o termine che la fattispecie del cosiddetto trasferimento fiduciario della proprietà²⁰. In seguito alla ratifica della Convenzione dell'Aja in materia di trust la dottrina ricondusse le disposizioni del testo non già al mero settore del diritto internazionale privato, bensì al diritto sostanziale uniforme²¹. In tale prospettiva, gli artt. 12 della citata legge di ratifica²² e 2643 n. 1 c.c., ad esempio, furono qualificati come disposizioni in grado di consentire la trascrizione non solo dei trust in caso di

¹⁹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954; A. GAMBARO, *Proprietà privata e disciplina urbanistica*, Bologna, 1979; P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006.

²⁰ M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, *Circ. giur.*, 1930, 69; A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1970; P. RESCIGNO, *Proprietà in generale (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254; N. DI PRISCO, *La proprietà temporanea*, Napoli, 1979; S. TOLONE AZZARITI, *Auslegungsfragen. Linee interpretative de' La proprietà temporanea e del suo paradigma*, in *Problemi attuali del diritto privato. Studi in onore di Nicola Di Prisco*, I, Torino, 2015, 1069.

²¹ L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2009.

²² L'art. 12 della l. 16 ottobre 1989 n. 364 statuisce che: «Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua 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».

conflitti tra ordinamenti, ma anche al cosiddetto trust interno. Quest'ultima espressione venne utilizzata al fine di descrivere il negozio giuridico trust caratterizzato dalla presenza della totalità degli elementi rilevanti nell'ordinamento italiano (cittadinanze e domicili del settlor, del beneficiario, del trustee, beni oggetto di amministrazione), ad eccezione della legge regolatrice scelta dalle parti (appartenente ad un ordinamento diverso dall'Italia, dotato di disposizioni in materia di *trust*). Allo stesso tempo, gli artt. 2 e 11 della legge 16 ottobre 1989 n. 364²³ vennero considerati fonti idonee a consentire il rispetto della disposizione di cui all'articolo 2740 c.c. in materia di responsabilità patrimoniale. Gli articoli 2 e

²³ L'art. 2 della legge n. 364 del 1989 prevede che: «Ai fini della presente Convenzione, per trust s'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. Il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust».

15 della predetta legge²⁴ furono considerate le norme in grado di consentire la protezione degli eredi necessari, nonché di legittimare la stipulazione del trust successorio in armonia con l'art. 458 c.c.²⁵ La ratifica della Convenzione dell'Aja indusse gli studiosi italiani a sottolineare che l'ordinamento interno consentisse la conclusione del trust interno, che – come anticipato – ricorre qualora il negozio giuridico si caratterizzi per la sussistenza della complessità degli elementi del trust in Italia, ad eccezione della legge regolatrice, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja. Più in particolare, dall'interpretazione della normativa in commento, si trasse la conclusione di considerare

²⁴ L'art. 15 della legge n. 364 del 1989 sancisce che: «La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e di incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici».

²⁵ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2019; ID., *Trust e vincoli di destinazione: qualcosa in comune?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, vol. XX, n. III, 237; ID., *I trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, vol. XX, n. I, 5.

l'ordinamento interno come un sistema in grado di riconoscere non già il trust italiano, bensì il trust interno. Tale soluzione risultò la conseguenza dell'interpretazione dell'art. 13 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, congiuntamente alla premessa di escludere che l'Italia fosse un ordinamento dotato di un'apposita disciplina in tema di trust²⁶. L'introduzione sia dell'articolo 2645 *ter* c.c. che della l. 22 giugno 2016 n. 112 implicò lo sviluppo di un rinnovato dibattito in materia di trust. La scienza giuridica infatti, in conseguenza dell'entrata in vigore della citata normativa, teorizzò la necessità di consentire ai privati non solo la stipulazione del cd. trust interno, ma anche del trust italiano. In altri termini, la premessa secondo cui l'ordinamento italiano prevede specifiche norme regolatrici del trust indusse la dottrina ad autorizzare la stipulazione di negozi giuridici denominati trust italiani, dotati dalla carenza di elementi di estraneità. La scienza giuridica ritiene infatti che l'ordinamento italiano consenta la conclusione di una pluralità di atti denominati trust. Quest'ultimo *nomen iuris* è infatti utilizzato al fine di delineare una molteplicità di ipotesi dotate di caratteristiche essenziali simili. L'articolo 6 della l. n. 112/2016, in tale prospettiva, regola una specifica

²⁶ L'art. 13 della l. 364 del 1989 stabilisce che: «Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione».

fattispecie di trust italiano, sebbene l'ordinamento interno consenta la conclusione di altre ipotesi di trust italiani, dotati di caratteristiche parzialmente differenti in riferimento alle modalità di attuazione dell'incarico di gestione²⁷. Gli argomenti a sostegno della conclusione di ammettere la stipulazione di trust italiani furono i seguenti: l'art. 1322, comma 2, c.c. consente ai privati di concludere contratti atipici. L'art. 1324 c.c., in armonia con l'insegnamento tradizionale, disciplina la possibilità di stipulare un atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, nei casi non previsti dalla legge, nel caso in cui gli interessi che i privati intendono realizzare siano meritevoli di tutela. Il principio costituzionale in tema di tutela della proprietà (artt. 42 ss. Cost.) venne considerato come elemento in grado di consentire la conclusione di trust italiani²⁸. Un altro argomento si basò sull'osservazione per cui l'art. 2645 *ter* c.c. e la l. "Dopo di noi" (artt. 1, comma 3, e 6) prevedono la possibilità di concludere negozi giuridici assimilabili al trust di *common law*. La teoria attualmente prevalente ritiene

²⁷ Le peculiarità del trust disciplinato dall'art. 6 della l. n. 112/2016 ineriscono a specifiche formalità e finalità dato che, in armonia con la funzione della norma, la disposizione prevede in particolare la forma pubblica, l'indicazione della durata, dei ruoli, i beneficiari e il trustee devono essere specificamente indicati nell'atto istitutivo, l'attività del trustee è sottoposta al controllo del guardiano, l'atto istitutivo deve determinare i doveri di gestione da parte del trustee, i beneficiari devono essere scelti nel novero delle persone con disabilità, al fine di ottenere le agevolazioni fiscali citate dalla normativa in commento.

²⁸ E. CATERINI, *Proprietà*, Napoli, 2005.

che sia il trust interno che il trust italiano possano essere stipulati, poiché è necessario teorizzare la sussistenza di una pluralità di trust nell'ordinamento giuridico italiano, sebbene gli interpreti debbano verificare gli effetti prodotti dal negozio giuridico al fine di evitare la violazione dei diritti dei soggetti terzi, con particolare riguardo alla necessità di proteggere i creditori²⁹.

1.2.) La natura giuridica

Il dubbio ermeneutico riguardante la natura giuridica dovrà essere esaminato sia in relazione al trust italiano che interno. La dottrina ritiene che l'analisi della qualificazione giuridica debba essere effettuata in considerazione della funzione e degli effetti prodotti dalla fattispecie concreta nell'ordinamento giuridico. L'individuazione della normativa da applicare al negozio giuridico deriva, in tale prospettiva, non già dalla sussunzione in predeterminate categorie astratte, bensì necessita di essere interpretata alla luce dei valori costituzionali³⁰. Una differente impostazione

²⁹ In giurisprudenza: Cass., 12 settembre 2019, n. 22754; Cass., Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass., Sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105; Cass., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 2043; Cass., Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 3456; Cass., sez. VI, ord., 24 febbraio 2015, n. 3735.

³⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

sostiene che la fattispecie concreta debba essere interpretata alla luce del tipo legale determinato dal legislatore.³¹ La pluralità delle funzioni inerenti ai trust adoperati dai privati induce lo scrivente ad analizzare la citata problematica in base al seguente metodo: l'individuazione della natura giuridica del trust *inter vivos*, sia esso interno o italiano, dovrà essere distinta dalle ipotesi di trust inerenti ai profili del diritto successorio per causa di morte. Il dibattito sarà altresì analizzato alla luce dell'articolo 2645 *ter* c.c. Tale indagine consente di affrontare aspetti sistematici del diritto civile, come, ad esempio³², la possibilità di riconoscere la proprietà temporanea, i limiti dell'autonomia negoziale in materia successoria, la distinzione tra autonomia negoziale e contrattuale. I giuristi hanno adottato diverse soluzioni in relazione al dibattito in tema di natura giuridica dei trust³³. I trust italiani hanno caratteristiche parzialmente diverse dai *trusts* inglesi. Tale osservazione deriva da eterogenei argomenti: essa discende

³¹ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, rist. 2014, 1974.

³² La nozione di trust interno concerne la fattispecie caratterizzata dalla presenza della totalità degli elementi situati in Italia, ad eccezione della legge scelta per regolare il negozio giuridico. Il trust italiano, invece, è riferito alle ipotesi in cui le parti individuano la legge italiana come normativa di riferimento delle conseguenze derivanti dalla conclusione dell'atto. Tale possibilità discende non solo dall'art. 1322, c. 2, c.c. bensì consegue anche dall'applicazione di specifiche norme, quali – ad esempio – la legge 22 giugno 2016 n. 112, l'art. 2645 *ter* c.c.

³³ A. HUDSON, *Equity & Trust*, Cavendish Publishing, 2005.

dalla considerazione secondo la quale in Inghilterra esiste una differenza tra due sistemi giuridici che operano contemporaneamente: il diritto comune (*common law*) e l'*equity*³⁴. La sussistenza di un duplice regime di regole in materia di proprietà implica che, in alcuni casi, i privati possano avere diritto alle utilità derivanti da un determinato bene, in quanto legittimati in virtù di un titolo equitativo, sebbene il titolo legale sia formalmente di altrui titolarità. Nel settore dei diritti reali, più in particolare, la nozione di *property* è utilizzata in modo variegato, al fine di descrivere le possibili relazioni, aventi carattere di realtà, intercorrenti tra le persone fisiche o giuridiche e i beni. Ne consegue che il predetto termine è utilizzato sia al fine di descrivere la proprietà tutelata dal sistema di *common law*, denominata sia *legal property* che *ownership*, nonché per determinare la situazione giuridica tutelata *erga omnes* in *equity*, definita *beneficial property* o *beneficial ownership*. Qualora le parti stipulino il *trust*, sussistono due “proprietà” nel diritto inglese, posto che la medesima nozione (*property*) è utilizzata con accezioni differenti. In altri termini la *property* del diritto inglese può essere connotata da caratteri eterogenei: si può essere in presenza della *legal property* (anche definita *legal ownership*), sebbene il bene oggetto di quest’ultimo diritto possa altresì essere sottoposto all’esercizio della *beneficial property* in *equity*. La principale differenza tra le due ipotesi di

³⁴ R. EDWARDS – N. STOCKWELL, *Trusts and equity*, Pearson Education Limited, 2007.

proprietà del sistema inglese inerisce ai rimedi spettanti ai titolari. Nel sistema italiano, sebbene la dottrina dibatta in relazione all'interpretazione delle norme in materia di comunione³⁵, risulta controversa la posizione giuridica soggettiva del soggetto terzo beneficiario³⁶. È infatti opportuno evidenziare che la dogmatica inglese ritenga il *trust* un'ipotesi di comproprietà (*co-ownership*). In prospettiva comparatistica si rileva che, a differenza dell'ordinamento giuridico tedesco, la possibilità di teorizzare la comproprietà del diritto di credito nel sistema italiano risulta oggetto di

³⁵ M. DOSSETTO, *Teoria della comunione: studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948; M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, Torino, 2006; R. CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori: beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Milano, 2009.

³⁶ La comunione disciplinata dagli artt. 1100 ss. c.c. in materia di diritti reali diverge dalla comunione legale dei coniugi, disciplinata dagli artt. 177 ss. c.c. in base ad eterogenei motivi: nel primo caso la contitolarità si estrinseca in riferimento a quote del diritto, mentre in materia di comunione legale la giurisprudenza riferisce la nozione di quota ai margini entro cui i creditori possono esercitare il proprio diritto sul bene comune. Ne consegue infatti che, in armonia con l'opinione tradizionale, la comunione di cui agli artt. 177 ss. c.c. è considerata una comunione a mani riunite senza quote. La fonte della comunione legale è la legge, mentre la comunione ordinaria deriva anche dalla volontà negoziale. Inoltre la comunione legale implica, a differenza della comunione di cui agli artt. 1100 ss. c.c., l'impossibilità di alienare la singola quota di partecipazione, a fronte della legittimazione dei comunisti di cui al libro III ad alienare le quote di propria titolarità. In materia successoria il codice civile regola altresì la comunione ereditaria. La natura giuridica della predetta ipotesi è oggetto di diatribe, in considerazione del rinvio contenuto nell'art. 1116 c.c.

diatribe dogmatiche, a fronte dell'assenza di un'esplicita disciplina³⁷. Tali ragioni inducono sia gli studiosi che la giurisprudenza a non riferire la nozione di trust alla comunione del sistema italiano (art. 1100 ss. c.c.), a fronte della possibilità di trasferire, tramite l'istituto d'origine inglese, anche diritti di credito. La fattispecie è conclusa nel caso in cui il disponente trasferisca al trustee specifici diritti, mediante l'attribuzione dei diritti e degli obblighi del proprietario, alienando a terzi il diritto di ottenere a proprio beneficio l'amministrazione dei diritti in trust. Il fondo oggetto di amministrazione rappresenta un patrimonio separato, la cui modalità di opponibilità è oggetto di diatribe. Si ritiene che tale definizione sia coerente con la nozione di trust contenuta nell'art. 2 della l. 364 del 1989, la cui ampiezza ha indotto la dottrina ad elaborare la nozione di trust amorfo, al fine di sottolineare l'idoneità della disposizione a regolamentare molteplici fattispecie concrete. L'atto istitutivo è trascritto anche contro il gestore e a favore del beneficiario in caso di diritti reali immobiliari. In seguito all'introduzione dell'articolo 2645 *ter* c.c. non è pacifico se quest'ultima disposizione possa essere utilizzata al fine di risolvere il problema della trascrizione del trust. Il problema dell'interferenza tra l'art. 2645 *ter* c.c. e il

³⁷ Si consideri, ad esempio, il problema della relazione tra comproprietà successoria e diritti di credito. In tale prospettiva si rinvia a Cass., Sez. Un., 28 novembre 2007, n. 24657; A. BURDESE, *Comunione e divisione ereditaria*, Roma, 1988; SIGNOR MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998.

trust deriva dall'osservazione per cui gli studiosi rilevano la sussistenza di una differenza di struttura tra il trust *inter vivos* e l'articolo 2645 *ter* c.c. in considerazione della carenza di staticità derivante dalla possibilità di alienare i beni in trust, a condizione di attribuire il relativo valore ai beneficiari, in contrapposizione alla modalità di gestione dei beni sottoposti a vincolo di destinazione regolato dall'art. 2645 *ter*³⁸. Nell'ipotesi di trust italiani, la dottrina teorizza che il trustee abbia la proprietà, mentre i terzi siano legittimati ad ottenere situazioni giuridiche soggettive, che possono essere protette attraverso l'inefficacia di atti conclusi in violazione del trust. Nel corso del tempo la dogmatica ha differenziato il trust interno dal cosiddetto trust italiano, in base alla seguente osservazione: nel primo caso le parti scelgono una legge di un ordinamento straniero dotato di norme in materia di trust, al fine di regolare gli effetti della fattispecie in Italia³⁹. Nel

³⁸ L. VELE, *La libertà di stabilimento del trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, II, 173; F. AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore di soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016 n. 112*, in *NGCC*, 2017, I, 120; A.M. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112, in favore di persone con disabilità grave*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, I, 47; L.E. PERRIELLO, *"Trust" e trapianti giuridici*, in *Contr. impr.*, 2017, 638.

³⁹ M. LUPOI, *Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, 51; *Id.*, *La metabolizzazione del "trust"*, in *Corr. giur.*, 2017, VI, 784; L. VITALE, *"Trust" interni e "trust" auto-dichiarati: ammissibilità e ruolo interpretativo dell'art. 2645 ter*, in *Vita not.*, 2017, I, 179; F. GIGLIOTTI, *"Trust" interno e atto di destinazione*, in *Gius. Civ.*, 2016, IV, 743; R. CALVO, *Fiducia, situazioni gestorie e*

caso di trust italiano, invece, le parti non predispongono un regolamento di interessi incentrato sulla scelta di una legge straniera, poiché optano per l'applicazione della legge italiana, in conseguenza della premessa di ritenere l'ordinamento interno caratterizzato da disposizioni in grado di disciplinare il trust⁴⁰. Una particolare fattispecie di trust italiano è regolata dall'art. 6 della l. 112 del 2016. In tale evenienza, al fine di ottenere le agevolazioni fiscali previste dalla normativa citata, il legislatore impone al disponente di stipulare l'atto istitutivo in forma pubblica, oltre a richiedere che i beneficiari appartengano alla categoria delle persone disabili gravi. La norma, inoltre, statuisce la necessità di individuare in modo specifico la categoria dei beneficiari, del trustee, i poteri a quest'ultimo attribuiti, la durata, i ruoli, determinando le relative finalità e formalità. Le teorie sviluppatesi al fine di

opponibilità. Contributo allo studio della proprietà destinata, in *Riv. dir. priv.*, 2016, I, 85; V. GRECO, *Trust interno tra teoria e diritto vivente: il ruolo formante della giurisprudenza di legittimità*, in *Vita not.*, 2016, I, 139; A. REALI, *I "trusts", gli atti di assegnazione di beni in "trusts" e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, II, 398.

⁴⁰ In particolare si rimanda alla l. 16 ottobre 1989 n. 364, l. 22 giugno 2016 n. 112, art. 2645 *ter* c.c., nonché agli studi di M. TATARANO, *La legge cd "dopo di noi": profili giusprivatistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, IV, 1465; F. AZZARRI, *Il "trust" e le destinazioni patrimoniali previste dalla l. 22 giugno 2016 n. 112*, in *Non profit*, 2016, 2-3, 100; S. ANDÒ - L. PEDULLÀ, *Legge sul "Dopo di noi" e Costituzione: dalla non discriminazione all'inclusione*, in *Non profit*, 2016, II-III, 9.

individuare la natura giuridica del trust sono molteplici. In relazione al trust interno, a fronte della scelta della legge straniera, il problema della qualificazione deriva dalle soluzioni adottate negli ordinamenti esteri. In relazione al trust italiano, invece, una dottrina teorizza che esso sia un atto unilaterale recettizio, programmatico, di natura patrimoniale, normalmente irrevocabile, concluso dal disponente, sottoposto a rifiuto del gestore, al quale è attribuito il titolo al fine di consentire l'amministrazione dei diritti in trust a beneficio di terzi, sebbene l'assetto patrimoniale sia separato dal patrimonio del trustee⁴¹. La giurisprudenza, in talune decisioni, riferisce l'effetto di separazione alla sfera dell'amministratore, mentre in altre sentenze specifica che la segregazione o separazione patrimoniale⁴², oltre a riguardare il trustee, inerisce altresì al disponente e, in tale prospettiva, elabora gli strumenti di tutela dei creditori⁴³. La predetta conseguenza giuridica deriva dall'applicazione dell'art. 2 della l. n. 364/1989⁴⁴. I motivi della citata teoria sono legati all'analisi di diritto comparato del *trust*. In Inghilterra l'opinione prevalente ritiene che il *trust inter vivos* debba essere considerato un atto unilaterale, poiché l'amministratore non

⁴¹ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti inglesi di origine e in Italia*, Padova, 2016, 5 ss.

⁴² Cass., Sez. VI, ord. 24 febbraio 2015, n. 3735.

⁴³ Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105.

⁴⁴ Si legga anche l'art. 11 della l. n. 364/1989.

necessita di avere la cosiddetta *consideration*⁴⁵ ai fini della stipulazione del negozio giuridico⁴⁶. Un secondo argomento a sostegno della predetta conclusione deriva dal dato letterale dell'art. 2 della l. 16 ottobre 1989 n.364, che non definisce il trust in termini di contratto. Un altro orientamento teorizza che, in caso di trust *inter vivos*, il disponente abbia diritto a una proprietà sottoposta a condizione sospensiva in caso di violazione dell'obbligo di gestione. In seguito alla conclusione del negozio giuridico, il trustee diviene titolare della proprietà, pur potendo perdere il titolo in caso di violazione dell'obbligo di amministrazione, consentendo in tal modo al settlor di conseguire nuovamente il diritto⁴⁷. La predetta dottrina considera il trust come una forma di proprietà risolubile, in quanto la situazione giuridica soggettiva dotata di realtà, di cui è titolare il trustee,

⁴⁵ L. MULCAHY – J. TILLOTSON, *Contract Law in Perspective*, Cavendish Publishing, 2004; A. VENEZIANO – L. ANTONIOLLI, *Principles of European Contract Law and Italian Law. A commentary*, Kluwer Law International, 2005; J. STEADMAN – S. SPRAGUE, *Common law contract law a practical guide for the civil lawyer*, Wolters Kluwer, 2015; G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001.

⁴⁶ M. LUPOI, *passim*.

⁴⁷ R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004; molteplici elementi problematici sono analizzati da G. PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate*, in *Fondazione italiana del Notariato*, al quale si rinvia per l'analisi delle specifiche modalità di protezione dei creditori, nonché in riferimento alla distinzione tra proprietà temporanea e risolubile.

può estinguersi in caso d'inadempimento dell'obbligo di amministrazione. Le ipotesi di proprietà risolubile individuate dalla dottrina sono eterogenee⁴⁸. Si pensi, ad esempio, alla proprietà trasferita tramite il legato a termine, a norma degli articoli 587, comma 1 e 637 c.c.⁴⁹, alla sostituzione fedecommissaria, in armonia con l'articolo 692 c.c., al contratto di vendita dotato di patto di riservato dominio (art. 1523 ss. c.c.), alla vendita con patto di riscatto alla luce degli articoli 1500 ss. c.c.⁵⁰, nonché alla proprietà superficiaria (art. 952 c.c.)⁵¹. Il merito di tale teoria consiste nel considerare

⁴⁸ U. BRASIELLO, *Vendita con patto di riscatto o de retrovendendo in funzione di garanzia*, Roma, 1950; G. OBERTO, *Vendita con patto di riscatto, divieto del patto commissorio e contratto di "lease back"*, Milano, 1984; ID., *La vendita con patto di riscatto*, Padova, 1995.

⁴⁹ G. BONILINI, *I legati*, Milano, 2001; A. MASI, *Dei legati: art. 649-673*, Bologna, 1979. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; A.C. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, Milano, 1966; M. COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, Bologna, 1997; F. PECCENNINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Padova, 1994; G. PETRELLI, *La condizione elemento essenziale del negozio giuridico: teoria generale e profili applicativi*, Milano, 2000.

⁵⁰ S. PIRAS, *La sostituzione fedecommissaria nel diritto civile italiano*, Milano, 1952; M. MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1981; M. BERNARDINI, *Sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1988. U. BRASIELLO, *Vendita con patto di riscatto o de retrovendendo in funzione di garanzia*, Roma, 1950; G. OBERTO, *Vendita con patto di riscatto, divieto del patto commissorio e contratto di "lease back"*, Milano, 1984; ID., *La vendita con patto di riscatto*, Padova, 1995.

⁵¹ A. GUARNERI, *La superficie*, Milano, 2007.

l'aspetto giuridico dinamico del trust in base agli effetti prodotti dall'atto costitutivo. Una diversa interpretazione sostiene che il trust *inter vivos* debba essere qualificato come un contratto tra il disponente e il trustee⁵². In prospettiva comparatistica, la natura contrattuale del trust *inter vivos* è stata formulata dalla dottrina statunitense⁵³. Un ulteriore filone dottrinale ritiene che sia necessario attribuire rilevanza agli effetti del trust in base ad un approccio funzionale. Molti studi hanno cercato di riflettere sia sul trust interno che italiano. Tale prospettiva sostiene che possano essere applicate, attraverso l'interpretazione analogica, disposizioni inerenti a negozi giuridici simili, nell'evenienza in cui la relativa regolamentazione sia lacunosa⁵⁴. Più in particolare la recente tesi qualifica il trust come un atto concluso tra il settlor (disponente) e l'amministratore al fine di individuare, sulla base dei valori specifici del caso concreto, le regole delle fattispecie legali

⁵² In tal senso anche alcune sentenze: Cass., Sez. III, ord. 19 aprile 2018, n. 9637

⁵³ J.H. LANGBEIN, *The Contractarian Basis of the Law of trusts*, 105 Yale Law Journal 625 (1995); ID., *Why Did Trust Law Become Statute Law in the United States?*, 58 Alabama Law Review 1069 (2007).

⁵⁴ G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133; R. SICLARI, *Il trust interno tra vecchie questioni e nuove prospettive: il trust statico*, in *Vita not.*, 2002, 727.

espressamente disciplinate^{55 56}. L'impostazione della giurisprudenza, invece, qualifica il trust italiano in termini di negozio giuridico in grado di creare una duplice proprietà: a favore del trustee in seguito alla conclusione del negozio di attuazione dell'atto costitutivo e, successivamente, a vantaggio del beneficiario dopo la stipulazione del negozio traslativo dal trustee al terzo⁵⁷. La qualificazione in termini di proprietà del diritto di cui è titolare il trustee deriva dalla premessa per cui il settlor attribuisce al trustee il dovere di amministrare, gestire, alienare i diritti oggetto di trust nelle modalità tipiche del proprietario (art. 832 c.c.), sebbene le attività del gestore debbano essere effettuate nell'interesse di uno scopo o di un terzo beneficiario. La peculiarità del trust, inoltre, consiste nella separazione o segregazione patrimoniale, termini utilizzati al fine di mettere in risalto che i beni in trust costituiscono un patrimonio separato dal restante patrimonio del trustee e, in tale prospettiva, la giurisprudenza elabora gli strumenti di tutela dei

⁵⁵ L. GATT, «*Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*», in *Notariato*, 2011, 280; A. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009.

⁵⁶ A. MONTEL, *Vizi del titolo e possesso di buona fede*, Padova, 1934; ID., *Il possesso di buona fede*, Padova, 1935; C. ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, Milano, 1988.

⁵⁷ Cass., Sez. trib., 18 dicembre 2015 n. 25478; Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105; Cass., Sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363; Cass., Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 3456.

creditori⁵⁸. L'elaborazione giurisprudenziale aderisce all'orientamento della dottrina che propende per la qualificazione della posizione giuridica dell'amministratore come una proprietà nell'interesse altrui⁵⁹, in considerazione del seguente argomento: l'atto istitutivo di trust determina i limiti ai poteri esercitabili dal trustee. La predetta nozione, ad ogni modo, è differenziata dal concetto di proprietà fiduciaria, dato che in caso di fiducia «romanistica» *cum amico* dinamica il trasferimento della proprietà dal fiduciante al fiduciario implica – nell'ottica dell'insegnamento tradizionale – il trasferimento della proprietà in senso pieno, mentre l'accordo di limitazione dei poteri del gestore rileva come un rapporto obbligatorio tra il fiduciante e il fiduciario⁶⁰. Qualora sia stipulato un trust, invece, le limitazioni dei poteri di amministrazione del trustee sono opponibili nei confronti dei terzi, sebbene la civilistica si interroghi in relazione alla problematica riguardante la modalità tramite cui realizzare tale effetto, la cui soluzione dipende sia dall'interpretazione della normativa in materia di trascrizione

⁵⁸ Cass., sez. trib., 18 dicembre 2015, n. 25478. La soluzione di ritenere sussistente la predetta separazione o segregazione patrimoniale nel caso di trust consegue alla lettura dell'art. 2 della l. n. 364/1989.

⁵⁹ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano, 2017.

⁶⁰ L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Napoli, 1933, rist. 2010. L'Autore qualifica la proprietà fiduciaria come una proprietà in senso proprio.

che dall'ambito di applicazione delle disposizioni in tema di trust in Italia⁶¹. Le sentenze, inoltre, escludono che il trust possa essere considerato un autonomo centro di interessi⁶². Gli argomenti a sostegno della citata conclusione sono due: l'art. 2 della l. 364/1989 depone in tal senso. Al contempo le decisioni giurisprudenziali evidenziano la necessità di differenziare il cosiddetto atto istitutivo di trust dall'atto di alienazione del fondo in trust dal settlor al trustee⁶³. L'esigenza di distinguere l'atto costitutivo del trust dall'atto di trasferimento delle situazioni giuridiche soggettive dal settlor al trustee deriva da molteplici argomenti: l'esclusione dell'applicazione della Convenzione dell'Aja alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee, contenuta nell'art. 4 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja in materia di trust (l. 364/1989)⁶⁴, è interpretata nel senso che, in seguito alla verifica della riconoscibilità del trust interno, l'efficacia dell'atto posteriore traslativo dovrà essere valutata

⁶¹ Gli aspetti citati saranno approfonditi nella parte II del presente lavoro.

⁶² Cass., Sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363.

⁶³ A. REALI, *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trust e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, II, 398 ss.

⁶⁴ L'art. 4 della legge n. 364/1989 statuisce che: «La Convenzione non si applica a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al *trustee*».

alla luce della *lex fori*⁶⁵. La dicotomia tra atto istitutivo e traslativo deriva dall'applicazione all'atto costitutivo⁶⁶ della normativa individuata ai sensi dagli artt. 6, c. 1 e 2, 7, 8, 9 e 10 della legge n. 364/1989⁶⁷. In ottica comparatistica si osserva che nel diritto inglese il predetto atto necessita di essere redatto tramite la predisposizione di clausole negoziali in grado di evidenziare la sussistenza di tre requisiti: i beni in trust, il beneficiario o lo scopo di amministrazione, la volontà di istituire il trust⁶⁸. Tale prospettiva sottolinea, inoltre, che le situazioni giuridiche soggettive individuate dall'atto costitutivo come oggetto del trust necessitano di essere trasferite

⁶⁵ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105.

⁶⁶ L'art. 6, c. 1, l. n. 364/1989 stabilisce che: «Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso».

⁶⁷ L'art. 6, c. 2, l. n. 364/1989 prevede che: «Qualora la legge scelta in applicazione del precedente paragrafo non preveda l'istituzione del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'articolo 7». L'art. 7 della legge n. 364/1989 statuisce quanto segue: «Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami. Per determinare la legge con la quale un trust ha più stretti legami, si tiene conto in particolare: a) del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente; b) della situazione dei beni del trust; c) della residenza o sede degli affari del trustee d) degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati».

⁶⁸ Knight v Knight (1840) 49 ER 58.

dal settlor al trustee. La predetta teoria qualifica il trust, qualora produca un futuro e finale arricchimento senza corrispettivo del beneficiario, in termini di negozio giuridico gratuito con causa liberale, assimilabile ad una donazione indiretta. La giurisprudenza, inoltre, ha precisato la natura (onerosa o gratuita) anche dell'atto dispositivo. Un indirizzo giurisprudenziale ritiene che l'atto traslativo dal disponente al trustee debba essere considerato oneroso o gratuito in considerazione del rapporto sussistente tra il disponente e il terzo beneficiario: qualora quest'ultima relazione inerisca al diritto di famiglia, l'atto dispositivo sarà gratuito. Nel caso in cui il rapporto tra disponente e terzo sia oneroso l'atto dispositivo è considerato in termini di onerosità⁶⁹. È noto che sia la dogmatica che la giurisprudenza dibattono al fine di delimitare le ipotesi in grado di essere sussunte nel novero delle liberalità non donative, ai sensi dell'art. 809 c.c., nonché in relazione alla delimitazione delle nozioni di liberalità e gratuità, in modo da differenziarle dall'onerosità⁷⁰. La dottrina mette in evidenza che il concetto di gratuità o di onerosità sia rilevante in molteplici disposizioni del codice civile, come stabilito dagli artt. 1371, 1266, 2038, 1710, 1725, 1768,

⁶⁹ Cass., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 13388; Cass., Sez. trib., 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass., Sez. II, 4 gennaio 2017, n. 106; Cass., Sez. Un., ord. 12 luglio 2019, n. 18831.

⁷⁰ G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, 15 ss. In riferimento alla demarcazione, non pacifica, della nozione di gratuità rispetto al concetto di liberalità si rinvia all'Autore citato.

1445, 2901 c.c.⁷¹ La dogmatica, consapevole dell'assenza di una definizione normativa dei concetti di gratuità e onerosità, ha fornito eterogenee elaborazioni di esse. In relazione ai negozi giuridici, la scienza giuridica concorda sul fatto che la gratuità si contrapponga all'onerosità. In materia contrattuale, inoltre, la dogmatica ritiene che la corrispettività, caratteristica propria ed eventuale del contratto, intesa come nesso di interdipendenza funzionale tra le prestazioni⁷², si differenzi dalla nozione di non corrispettività. Sussistono diatribe sia dottrinali che giurisprudenziali al fine di delimitare la nozione di corrispettività formulate in relazione al diritto contrattuale. Un'impostazione dottrinale riteneva⁷³ che la corrispettività

⁷¹ A. DI BIASE, *Onerosità e gratuità delle operazioni complesse*, Napoli, 2010; A. GALASSO – S. MAZZARESE, *Il principio di gratuità*, Milano, 2008. La giurisprudenza tende ad enucleare una nozione ampia della categoria delle liberalità non donative, in modo da considerare in tale novero fattispecie riconducibili sia ai negozi giuridici unilaterali che bilaterali. Si pensi, ad esempio, alla qualificazione operata dalla giurisprudenza, in caso di sussistenza dei requisiti dell'art. 809 c.c., dell'art. 1411 c.c., mentre – in riferimento ai negozi giuridici unilaterali – l'orientamento giurisprudenziale ritiene che anche gli atti di rinuncia possano fungere da donazione indiretta, oltre alla possibilità di considerare ai sensi dell'art. 809 c.c., sulla base di una valutazione del caso concreto, altresì atti non negoziali. Si rimanda alla decisione Cass., Sez. Un., 27 luglio 2017, n. 18725.

⁷² In diversa prospettiva G. BISCONTINI, *Onerosità*, cit., 71, 75, 77.

⁷³ F. MESSINEO, *Contratto*, Milano, 1979, 135; G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Nuoviss. Dig. it.*, Torino, 1959, 353 ss.

dovesse essere equiparata alla bilateralità, a fronte della vigenza dell'art. 1099 del codice civile del 1865⁷⁴. Successivamente la dottrina ha qualificato la corrispettività in termini di onerosità.⁷⁵ Un'ulteriore tesi sostiene che il concetto di onerosità sia differente dalla corrispettività. Tale teoria analizza la nozione di bilateralità, considerata diversa sia dall'onerosità che dalla corrispettività. La predetta dogmatica ritiene che la bilateralità debba essere qualificata come caratteristica dei contratti. In tale prospettiva i contratti sono contrapposti ai negozi giuridici unilaterali in considerazione dell'inerenza della bilateralità al contratto, anche nel caso di contratto con obbligazioni del solo proponente⁷⁶. In tale prospettiva sia la corrispettività

⁷⁴ L'art. 1099 del codice civile del 1865 disponeva che: «Il contratto è bilaterale quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri».

⁷⁵ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 214; C. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 420 ss.

⁷⁶ La natura giuridica dell'art. 1333 c.c. risulta oggetto di divergenti opinioni dottrinali e giurisprudenziali. La teoria della natura unilaterale si contrappone alla tesi del vincolo contrattuale. L'argomento a sostegno di quest'ultima tesi deriva dalla valutazione del mancato rifiuto della proposta in termini di accettazione tacita, mentre la dogmatica a favore della struttura unilaterale è sostenuta in considerazione dell'osservazione secondo cui la "proposta" produce effetti al momento della comunicazione all'oblato. Su tali aspetti problematici, si rinvia a: G. BISCANTINI, *Onerosità*, cit., 71; G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Napoli, 1960, rist. 2010; M. ALLARA, *La vendita*, Torino, 1959.

che l'onerosità, nozioni tra loro diverse⁷⁷, risultano caratteristiche eventuali del contratto⁷⁸. La predetta teoria⁷⁹ ritiene che i contratti siano caratterizzati da bilateralità. Le basi a sostegno della citata teoria sono molteplici: si argomenta dagli artt. 1175 c.c., in tema di buona fede oggettiva, 1206 c.c., inerente alla mora del creditore, nonché dagli artt. 1810, 1809, 1811 in materia di comodato e dagli artt. 1771 e 1777 c.c. in relazione al deposito non retribuito, dall'art. 1719 in relazione al mandato non oneroso. Tali disposizioni, nella cennata interpretazione, comportano l'inerenza della bilateralità al contratto. Sebbene la dottrina dibatta in merito all'interpretazione degli artt. 1206 ss. c.c.⁸⁰, dalla normativa citata la scienza giuridica prefata desume la bilateralità dei contratti. L'obiezione effettuata

⁷⁷ G. BISCONTINI, *Onerosità*, cit., 71, 68, 19. La dottrina citata fornisce la definizione di onerosità e gratuità in relazione ai contratti. Si rinvia alle osservazioni dell'Autore citato in relazione alla nozione di onerosità. Una diversa teoria sostiene che l'onerosità implichi vantaggi reciproci al pari dei sacrifici. L'assenza di una definizione normativa, come anticipato, ha indotto sia la dottrina che la giurisprudenza a fornire eventuali definizioni di tali concetti, cui sembra opportuno rinviare. *Contra* F. CARRESI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 393.

⁷⁸ G. BISCONTINI, *Onerosità*, cit., 74; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, 204 ss.

⁷⁹ G. BISCONTINI, *Onerosità*, cit., 21 ss.

⁸⁰ Si rinvia alle osservazioni di R. CICALA, *Delegazione ed espromissione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 120 B. GRASSO, *Delegazione, espromissione e accollo*, Milano, 2011

da una differente dogmatica nei confronti di tale impostazione deriva dal dato letterale dell'art. 1333 c.c., che risulta riferito al contratto da cui derivano obbligazioni solo per il proponente, di modo da sottolineare la sussistenza di contratti a struttura unilaterale. Nell'ambito del diritto dei trust, un'altra teoria giurisprudenziale sostiene che l'atto istitutivo di trust debba essere qualificato come un negozio giuridico con causa fiduciaria di separazione, differente dal mandato⁸¹. Tale tesi ritiene che la segregazione patrimoniale implichi che i beni in trust costituiscano un patrimonio separato dal restante patrimonio del trustee e, in tale prospettiva, la giurisprudenza elabora gli strumenti di tutela dei creditori. La causa fiduciaria di segregazione è considerata la funzione astratta dell'atto, in quanto i beni del fondo in trust formano un patrimonio separato dall'assetto

⁸¹ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105. La differenza dal mandato, in tale ottica, deriva dalla circostanza per cui in caso di trust sussiste maggiore continuità di amministrazione e complessità dell'incarico, in grado di consentire che l'oggetto sia caratterizzato non solo da singoli beni, ma anche da situazioni giuridiche soggettive unitariamente considerate. In relazione alle comunanze con il fondo patrimoniale, invece, la giurisprudenza sostiene che l'atto costitutivo di quest'ultimo istituto (art. 167 c.c.) non sia traslativo a titolo oneroso, né sia caratterizzato da natura meramente ricognitiva, né abbia ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale (Cass., Sez. trib., 18 dicembre 2015 n. 25478). La giurisprudenza qualifica il predetto atto in termini di convenzione istitutiva di un regime giuridico, diverso dal precedente, in grado di costituire beni in un patrimonio avente un vincolo di destinazione a carattere reale, funzionale a soddisfare i bisogni della famiglia.

di beni, non costituiti in trust, di cui è proprietario il trustee. La causa fiduciaria è riscontrata in caso di esecuzione di determinate attività per conto e nell'interesse di un altro soggetto in attuazione del programma prestabilito. La predetta teoria inoltre sostiene che la causa astratta del trust debba essere differenziata dalla causa in concreto del negozio giuridico, la cui individuazione dipende dall'assetto di interessi in base alla valutazione della fattispecie concreta⁸². Si ricordi che l'elaborazione giurisprudenziale applica tali principi al fine di verificare sia la riconoscibilità (in caso di trust interno) che la validità del cosiddetto trust liquidatorio. Quest'ultima ipotesi sussiste nell'evenienza in cui sia realizzata, tramite la conclusione di un trust, la segregazione dell'intera azienda al fine di liquidare, in forma privatistica, i creditori. È opportuno evidenziare che un diverso orientamento giurisprudenziale, pur qualificando il trust in termini contrattuali, esclude la necessità di procedere alla valutazione di meritevolezza in concreto, in base alla premessa per cui tale valutazione risulta effettuata dalla legge di ratifica della Convenzione dell'Aja⁸³. Un'ulteriore tesi giurisprudenziale, inoltre, ritiene che l'atto istitutivo di trust per esigenze familiari debba essere qualificato in termini di gratuità⁸⁴. La nozione di trust inerente al diritto delle successioni per causa di morte, sviluppata da parte della dottrina italiana,

⁸² Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105.

⁸³ Cass., Sez. III, ord. 19 aprile 2018, n. 9637.

⁸⁴ Cass., Sez. III, 3 agosto 2017, n. 19376.

invece, risulta differente dal concetto di *secret trust* elaborato dagli studiosi inglesi. In Inghilterra, infatti, la dogmatica differenzia il cosiddetto *fully secret trust* dall'*half secret trust*. La prima fattispecie concerne l'attribuzione tramite testamento della *property* qualora il vincolo in *trust* non risulti dal testamento, né siano nel testamento palesate le relative modalità di gestione oggetto di accettazione, pur derivando l'attribuzione dal testamento. L'ipotesi di *half secret trust*, invece, ricorre qualora il *de cuius* costituisca, tramite il testamento, l'erede *trustee* vincolato secondo modalità non risultanti dal testamento⁸⁵. L'evoluzione dogmatica e l'elaborazione giurisprudenziale hanno applicato il trust nel settore del diritto delle successioni in eterogenee ipotesi: la prima fattispecie riguarda l'evento in cui il disponente traferisca, durante la propria vita, specifici diritti all'amministratore, gravato dall'obbligo di gestire i beni, dopo la morte del cedente, in qualità di trustee a beneficio di terzi, qualora la morte non sia causa dell'attribuzione. Un secondo tipo è collegato al caso in cui, attraverso l'atto di ultima volontà, il *de cuius* imponga all'erede o al legatario di costituire il trust con i beni loro attribuiti. Un'altra fattispecie inerisce al caso

⁸⁵ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2019, n. 18831. T. ASCARELLI, *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato*, Milano, 1954; V. RIZZO, *Fonti del diritto, interpretazione ed applicazione della legge, interpretazione ed integrazione del contratto*, Napoli, 1991; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione: appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994.

in cui il testatore istituisca direttamente, tramite il testamento, il trust⁸⁶. La dottrina ha analizzato la prima fattispecie in riferimento al divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c. Sono stati evidenziati dubbi di compatibilità con l'art. 458 cc,⁸⁷ in considerazione della necessità di tutelare la revocabilità dell'autonomia testamentaria sino al momento della morte del *de cuius* e la

⁸⁶ In tali casi la scienza giuridica sottolinea la necessità di tutelare le norme in tema di successioni (legittimari, personalità del testamento, ad esempio): A.C. DI LANDRO, *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, 207 ss. In prospettiva simile D. MURITANO, *La destinazione testamentaria tra fondo patrimoniale, trust e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Fondazione italiana Notariato*. M. LUPOI, *Trusts: a comparative study*, Cambridge University Press, 2000, 114.

⁸⁷ C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1335; A. GAMBARO, *Trusts*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 459 ss L. GAROFALO, *Sulla responsabilità dell'erede beneficiato per l'adempimento dell'onere testamentario*, Torino, 1995; F. MASTROBERARDINO, *Attribuzione "mortis causa" del diritto di prelazione. Spunti per una distinzione tra legato e "modus" testamentario*, in *Fam. dir.*, 2015, VIII- IX, 783.

personalità del testamento^{88 89}. Le Sezioni Unite, di recente, qualificano il trust tra vivi liberale come atto *post mortem* qualora il trasferimento della proprietà, effettuato - durante la vita dell'alienante - dal disponente al trustee, produca gli effetti finali a vantaggio dei beneficiari dopo la morte del disponente tramite l'attività del gestore, nel caso in cui la morte del *de cuius* non sia causa dell'alienazione, anche in considerazione dell'art. 809 c.c., nonché della normativa di origine sovranazionale (Regolamento UE n. 650/2012)⁹⁰.

⁸⁸ Sulla base del dato letterale dell'art. 458 c.c., la dottrina ha elaborato la differenza tra tre tipi di negozi successori: il patto successorio istitutivo si verifica quando il *de cuius* dispone, durante la vita, del proprio patrimonio per il tempo successivo alla morte con uno strumento diverso dal testamento. Nel caso, invece, di trasferimento o di rinuncia ai futuri diritti successori sull'altrui eredità si sarà in presenza rispettivamente di un negozio successorio dispositivo o rinunziativo.

⁸⁹ A. GAMBARO, *Trusts*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 459 ss. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento: contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954; ID., *Atto mortis causa*, Milano, 1959; ID., *Su alcune figure di revoca tacita del testamento*, Padova, 1961; C. CASTRONOVO, *Il trust e sostiene Lupoi*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, II, 441; A. GAMBARO, voce *Trusts*, 1999, 468.; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998; A. FUSARO, *Il diritto successorio inglese e il trust*, in *Notariato*, 2010, V, 559; C. ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, 2014, VI, 593; V. PUTORTI, *I contratti "post mortem"*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, III, 768.

⁹⁰ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2019, n. 18831.

1.3.) Prescrizione e decadenza dei diritti inerenti ai trust

Sembra opportuno effettuare l'analisi della natura giuridica del trust alla luce degli istituti giuridici sia della decadenza che della prescrizione, posto che la legislazione straniera sovente prevede dei termini di prescrizione ai fini dell'esercizio dei diritti da parte del *beneficiary*.⁹¹ Ne consegue la necessità di esaminare il dibattito inerente alla delimitazione delle situazioni giuridiche soggettive in grado di essere qualificate come imprescrittibili⁹². La dogmatica infatti ha analizzato la problematica concernente la possibilità di annoverare il diritto di proprietà tra i diritti imprescrittibili. In riferimento alla materia del diritto dei trust la questione sorge in conseguenza della dubbia natura giuridica sia della posizione giuridica del trustee che del beneficiario in termini di diritto di proprietà. Più in particolare, lo scrivente analizzerà i seguenti aspetti: -) la distinzione tra prescrizione e decadenza con particolare riferimento alla produzione dogmatica e giurisprudenziale; --) la

⁹¹ Si considerino, in particolare, in relazione alla normativa inglese, gli artt. 21 ss. del cosiddetto *Limitation Act* 1980.

⁹² M. ANTONINI – MARIELLA M. L., *Termine di consolidamento del credito tributario: prescrizione vs decadenza*, in *Corr. trib.*, 2018, V, 379 ss.; V. TAMPANO, *Garanzia per vizi ed effetti del loro riconoscimento e dell'impegno del venditore ad eliminarli*, in *I Contratti*, 2018, V, 570 ss.

natura giuridica della posizione giuridica vantata da parte del soggetto titolare di un diritto sottoposto a prescrizione o decadenza - - -) la prescrittibilità delle situazioni giuridiche *lato sensu* riconducibili al diritto di proprietà, in relazione al diritto dei trust. La prescrizione risulta disciplinata dagli artt. 2934 ss. c.c., mentre la decadenza è regolamentata dagli artt. 2964 ss. c.c. La dottrina ha elaborato diverse ricostruzioni in riferimento alla distinzione tra i due citati istituti giuridici⁹³. L'opinione prevalente ritiene che la conseguenza della prescrizione, ai sensi dell'art. 2934 c.c., non sia l'estinzione del diritto, bensì la prescrittibilità di esso⁹⁴. La situazione giuridica soggettiva diviene prescrittibile in seguito al verificarsi dei requisiti della prescrizione: il decorso del tempo e il mancato esercizio del diritto. L'estinzione del diritto, in tale ottica, si verifica in seguito all'opposizione di prescrizione da parte dei soggetti legittimati ai sensi dell'art. 2939 c.c. Gli argomenti addotti a sostegno di tale impostazione sono tre: se la prescrizione estinguesse il diritto, il pagamento posteriore al verificarsi dei requisiti della prescrizione

⁹³ C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, Torino, 1968; A. LEPORE, *Prescrizione e decadenza: contributo alla teoria del "giusto rimedio"*, Napoli, 2012; M. GERARDO – A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile. Aspetti sostanziali e strategie processuali*, Torino, 2015.

⁹⁴ B. TROISI, *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980. Cass., ord. 15 novembre 2019, n. 29714.

dovrebbe essere suscettibile di un'azione di indebito oggettivo (art. 2033 c.c.), mentre l'art. 2940 c.c. prevede che non è ammessa la ripetizione di ciò che sia stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto. In secondo luogo, l'art. 2938 c.c. statuisce che la prescrizione non opposta non può essere rilevata d'ufficio; se il diritto si estinguesse in seguito al verificarsi dei requisiti della prescrizione, il giudice dovrebbe rilevare d'ufficio la prescrizione, mentre la norma citata prevede che la prescrizione non opposta non è rilevabile d'ufficio. In terzo luogo, l'art. 2937, comma 2, c.c. stabilisce che la prescrizione possa essere rinunciata solo dopo il suo compimento, in modo da legittimare la conclusione secondo cui il diritto non si estingue al ricorrere dei requisiti dell'art. 2934 c.c. Una differente impostazione dogmatica⁹⁵, invece, ritiene che la prescrizione estingua il diritto poiché il dato letterale dell'art. 2934 c.c. espressamente sancisce che il diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge⁹⁶. La dottrina discute in riferimento alla delimitazione delle situazioni giuridiche soggettive in grado di essere ricondotte nell'alveo della prescrizione. L'art. 2934, comma 2, c.c. statuisce infatti che non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge. Il problema interpretativo riguarda la

⁹⁵ V. TEDESCHI, *Decadenza*, in *Enc. giur.*, XI, 1962, 771 ss.

⁹⁶ B. GRASSO, *Prescrizione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, 56 ss., il quale interpreta l'art. 2940 c.c. alla luce del dibattito in tema di obbligazioni naturali.

possibilità di considerare il diritto di proprietà come rientrante nella seconda parte dell'art. 2934, comma 2, c.c. e, quindi, di qualificarlo come imprescrittibile. In materia sono state elaborate due diverse posizioni interpretative: una prima teoria ritiene che il diritto di proprietà sia imprescrittibile in quanto la norma inerente all'azione di rivendicazione (art. 948, comma 3, c.c.) stabilisce che essa non si prescrivasi salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione. Da qui la conclusione di considerare la proprietà come un diritto imprescrittibile. Un'altra tesi dottrinale, invece, sostiene che il diritto di proprietà sia da annoverare tra i diritti prescrittibili in base a vari motivi: il codice civile non prevede in modo esplicito che la proprietà sia imprescrittibile. Al contempo, tale impostazione adduce a sostegno di tale esito il dato letterale di eterogenee disposizioni, che attribuiscono rilievo all'inattività del titolare, congiuntamente al decorso del tempo, ai fini di dar luogo all'impossibilità di esercitare le facoltà connesse al diritto. A titolo esemplificativo, l'art. 935, comma 2, c.c. in tema di accessione⁹⁷ prevede che in caso di opere realizzate dal proprietario del suolo con materiali altrui la rivendicazione dei materiali non sia ammessa trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione⁹⁸. In modo analogo depongono gli artt. 937,

⁹⁷ In senso contrario B. GRASSO, *Prescrizione*, cit., 56 ss.

⁹⁸ In relazione all'applicazione dell'istituto dell'accessione nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione, si rimanda a: E. DE CARLO, *I limiti di responsabilità della P.A.*

comma 2, c.c. e l'art. 924 c.c. Da qui ne discende la conclusione di considerare il diritto di proprietà come un diritto prescrivibile. La decadenza, invece, diverge dalla prescrizione in quanto, secondo l'impostazione tradizionale, deriva non già dal mancato compimento di qualsiasi facoltà sottesa al diritto, bensì dalla carenza di esercizio di uno specifico atto connesso al diritto durante il decorso del tempo rilevante. Inoltre, mentre la decadenza risulta avere anche fonti volontarie (art. 2965 e 2966 c.c.) e giudiziali (art. 152 c.p.c.), la prescrizione si caratterizza per la derivazione da fonti legali. La decadenza implica l'estinzione del diritto, mentre – come anticipato – non è pacifica la conseguenza derivante dalla prescrizione. La decadenza inerisce anche a materie sottratte alla disponibilità delle parti, mentre la prescrizione (art. 2934, c. 2, c.c.) non concerne i diritti indisponibili⁹⁹. In riferimento alla definizione della decadenza occorre rilevare che, nel corso del tempo, sono state formulate molteplici teorie al fine di delimitare i margini di applicazione. Un filone interpretativo infatti riteneva che la decadenza differisse dalla prescrizione

nell'accessione invertita, Macerata, 2005. In giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2018, n. 3873.

⁹⁹ G. SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1944; T. BRASIELLO, *Diritti soggettivi disponibili ed indisponibili: i diritti della persona*, Roma, 1933; G. CODACCI PISANELLI, *Interessi giuridicamente protetti e diritti soggettivi nell'ordinamento italiano*, Milano, 1973.

non soltanto in relazione all'effetto prodotto e alle modalità di produzione di esso, bensì anche in relazione alle posizioni giuridiche soggettive in grado di essere ricomprese nell'alveo di applicazione di tali istituti: mentre infatti la decadenza, in tale ottica, inerisce ai diritti potestativi, la prescrizione concerne i diritti soggettivi, siano essi di credito o reali¹⁰⁰. Un'altra teoria, invece, connette la decadenza alle situazioni processuali, interpretando la prescrizione come un istituto concernente il diritto sostanziale¹⁰¹. Tale impostazione rileva che eterogenee disposizioni, in tema di decadenza, sono connesse non già al diritto sostanziale, bensì al diritto processuale civile (ad esempio: art. 1495, c. 1, c.c., art. 152 c.p.c.) Un'ulteriore interpretazione considera la prescrizione come rinuncia implicita al diritto¹⁰², in base al rilievo attribuito dalle cause di interruzione alla volontà del privato (artt. 2943 ss. c.c.), mentre la decadenza, in tale prospettiva, non risulta un atto di rinuncia del diritto, in considerazione dell'inapplicabilità al predetto istituto delle norme inerenti all'interruzione della prescrizione (art. 2964 c.c.) In materia di trust il problema dell'incidenza della prescrizione e della decadenza rileva in considerazione del dibattito dogmatico sviluppatosi in

¹⁰⁰ Riferimenti in: V. TEDESCHI, *Decadenza*, in *Enc. giur.*, XI, 1962, 771 ss.; E. GIUSIANA, *Prescrizione e decadenza*, Torino, 1943.

¹⁰¹ Si rinvia a quanto osservato da V. TEDESCHI, *Decadenza*, in *Enc. giur.*, XI, 1962, 771 ss; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, 1915, 468 ss.

¹⁰² Sul tema anche F. CARNELUTTI, *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I.

riferimento alla possibilità di considerare la proprietà come un diritto suscettibile di prescrizione. L'opinione prevalente, in realtà, teorizza che le situazioni giuridiche di cui sono titolari sia il trustee che il beneficiario risultano dei diritti reali. L'impostazione maggioritaria ritiene infatti che sia la posizione giuridica dell'amministratore che del beneficiario possano essere annoverate nell'alveo delle situazioni in grado di essere protette con strumenti di tutela reale. In caso di trust interno, caratterizzato dalla scelta delle legge inglese come unico elemento di internazionalità, si evidenzia in dottrina che la normativa straniera non contiene disposizioni generali in tema di prescrizione. Il *Limitation Act* 1980 stabilisce specifiche norme in materia di strumenti di tutela dei terzi beneficiari¹⁰³. Si ricordi che la dottrina italiana ha analizzato altresì il problema della proprietà temporanea e risolubile in riferimento ad una pluralità di istituti giuridici. A titolo esemplificativo, sulla base delle norme in materia di legato sottoposto a termine, sostituzione fedecommissaria, vendita con patto di riscatto, vendita con patto di riservato dominio (art. 1523 ss. c.c.), una teoria sostiene che l'ordinamento interno riconosca ipotesi di proprietà sottoposte a termine o a condizione. In materia di sostituzione fedecommissaria, l'opinione prevalente ritiene che la delazione del sostituito sia effettuata sotto la condizione sospensiva della premorienza dell'istituito (art. 692

¹⁰³ M. LUPOI, *Atti istitutivi*, cit.

c.c.)¹⁰⁴. In relazione alla tematica del legato sottoposto a termine occorre rilevare che l'art. 640 c.c., a differenza dell'art. 637 c.c. riferito all'istituzione ereditaria, prevede che l'autonomia testamentaria possa esplicarsi tramite la predisposizione del legato a termine. La dottrina ritiene che non sia consentito il legato a termine iniziale coincidente con la morte del primo legatario o con la morte dell'erede, in considerazione delle norme in materia di sostituzione fedecommissaria. Infine, in materia di vendita con riserva della proprietà, anche da taluni definita vendita con patto di riservato dominio o vendita a rate con riserva della proprietà (art. 1523 ss. c.c.) sono state elaborate molteplici interpretazioni ai fini della spiegazione della possibilità di consentire un trasferimento, in armonia con la dottrina tradizionale in relazione a cose mobili non consumabili, azienda o immobili, da parte del venditore al compratore, successivamente al pagamento dell'ultima rata del prezzo: una prima teoria ritiene che l'acquisto del compratore sia sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento complessivo del prezzo. Le critiche effettuate nei confronti della predetta tesi sono due: nella fattispecie esaminata il verificarsi della condizione non produce un effetto retroattivo, in contrasto con l'art. 1360 c.c., che statuisce la retroattività degli effetti dell'avveramento della condizione al tempo in cui

¹⁰⁴ L. BARBIERA, *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, 1971, 228 ss.; P. RESCIGNO, *Condizione*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 784.

il contratto è stato concluso salvo che per la volontà delle parti o per la natura del rapporto le conseguenze debbano essere riportate a un momento diverso; in secondo luogo l'evento non risulta incerto a fronte della certezza sia delle modalità che del momento di pagamento del prezzo¹⁰⁵. Un'altra teoria sostiene che la vendita con patto di riservato dominio debba essere considerata come costitutiva di una proprietà risolubile: il mancato pagamento del prezzo implica la risoluzione della situazione giuridica proprietaria in capo al compratore. L'obiezione nei confronti di tale teoria si caratterizza per l'osservazione per cui, in caso di inadempimento del compratore, il rimedio a favore del venditore è rappresentato dalla risoluzione del contratto¹⁰⁶. Una terza tesi considera la predetta fattispecie in termini di doppia vendita, in quanto dalla conclusione del contratto risultano trasferite due proprietà, di cui una a vantaggio del compratore con riserva di pagamento e l'altra a beneficio del venditore proprietario a garanzia del pagamento del prezzo¹⁰⁷. Il rilievo critico nei confronti della citata elaborazione dogmatica concerne l'impossibilità di teorizzare la sussistenza di due proprietà durante il medesimo arco di tempo. Un'altra teoria ritiene che la fattispecie predetta possa essere qualificata come una

¹⁰⁶ A. C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, 189.

¹⁰⁷ M. COMPARTI, *Diritti reali in generale*, Milano, 2011, 262 ss.

vendita ad efficacia obbligatoria. La critica nei confronti di tale tesi riguarda, in tal caso, le modalità di applicazione dell'art. 1476 n. 2 c.c.¹⁰⁸ In diversa chiave prospettica si ricordi l'impostazione dottrinale secondo cui occorre differenziare la fonte dall'effetto¹⁰⁹: la conseguenza creata dalla stipulazione di una vendita con patto di riservato dominio risulta essere un diritto reale di godimento non già atipico, bensì assimilabile all'aspettativa del diritto di proprietà; il pagamento del prezzo consente, in tale prospettiva, al compratore di acquisire la proprietà. Un'ulteriore dogmatica qualifica la vendita con patto di riservato dominio in termini di collegamento negoziale¹¹⁰.

1.4.) La forma e l'oggetto del trust

Il problema della forma sia del trust interno che italiano necessita di essere analizzato in modo separato. In caso di trust interno il rinvio alle norme straniere implica che la validità dell'atto istitutivo sia valutata alla luce della normativa scelta dalle parti. Ne consegue che dovranno essere rispettati i

¹⁰⁸ D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1950, 431 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, Torino, 2012, 134 ss.

¹⁰⁹ A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2018, 12 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968, 203 ss.

¹¹⁰ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, 525 ss.

requisiti di forma stabiliti dalla normativa estera scelta dal disponente, sebbene essi siano congiuntamente sottoposti al controllo di riconoscibilità, al fine di accertare la carenza di contrasto con le norme di ordine pubblico e inderogabili dell'ordinamento italiano¹¹¹ ai sensi dell'art. 15 della legge n. 364/1989, nonché all'eventuale successiva verifica di non contrarietà con le norme di applicazione necessaria (artt. 16 e 18 l. n. 364/1989). Qualora il disponente opti per la scelta della legge inglese, la forma solenne, in considerazione dei presupposti normativi del citato ordinamento, dovrà essere rispettata in relazione ai *trusts* testamentari, nonché in riferimento ai *trusts* che abbiano ad oggetto la proprietà terriera¹¹². In caso di trust, è opportuno rilevare che il dato letterale dell'art. 3 l. n. 364/1989¹¹³ comporta che la Convenzione si applichi solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto. Una peculiare fattispecie è rappresentata dal trust italiano a vantaggio di persone disabili gravi. In tal caso l'art. 6 l. 112/2016 prevede esplicitamente che l'istituzione di trust, ai fini del conseguimento delle agevolazioni fiscali, debba essere effettuata per atto pubblico. In relazione all'art. 2645 ter c.c. si dibatte in relazione al ruolo da attribuire alla

¹¹¹ In particolare si rinvia a: Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105.

¹¹² In tal senso l'art. 52, c. 1, *Law of Property Act 1925*

¹¹³ L'art. 3 della l. n. 364/1989 stabilisce che: «La Convenzione si applica solo trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto». M. LUPOI, *Atti istitutivi di trust*, Milano, 2007.

forma pubblica dell'atto. La dogmatica italiana ha analizzato l'istituto della forma pervenendo a molteplici teorie. La scienza giuridica originariamente riteneva che la forma non fosse un requisito essenziale del contratto, a fronte del dato letterale dell'art. 1325 n. 4: il rinvio ai casi previsti dalla legge sotto pena di nullità era interpretato nel senso di distinguere i contratti «a struttura forte» dai contratti carenti di tale requisito. La forma, in via consequenziale, era considerata elemento necessario esclusivamente della prima tipologia di contratti¹¹⁴. Un diverso orientamento ermeneutico ha interpretato l'istituto in ottica funzionale, al fine di dimostrare che essa potesse essere applicata analogicamente in base ad una valutazione del caso concreto¹¹⁵. Occorre ricordare che la dottrina concorda nel ritenere che la nozione di forma sia utilizzata in un differente significato qualora si discorra di forma informativa, riferita al complesso di comunicazioni, da effettuare nel rispetto della modalità stabilita dall'ordinamento, di cui le parti sono gravate al fine di agevolare la conclusione del contratto¹¹⁶. In relazione all'oggetto del trust, invece, è opportuno sottolineare che nei paesi di *common law* il predetto istituto sia utilizzato anche al fine di consentire il

¹¹⁴ N. IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985.

¹¹⁵ P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987.

¹¹⁶ B. PASA, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo: verso una nozione procedurale di contratto*, Napoli, 2008; G. LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale*, Torino, 2017; Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2018 n. 898.

trasferimento dei diritti di credito. Tale motivo induce la dottrina ad evidenziare la carenza di una violazione del principio di tipicità del *numerus clausus* dei diritti reali in considerazione della possibilità di trasferire diritti soggettivi diversi dai diritti reali. La giurisprudenza inglese evidenzia che uno dei tre requisiti del trust inerisce alla certezza dei beni del *trust fund*¹¹⁷. È altresì rilevante sottolineare come nel corso del tempo siano state elaborate molteplici interpretazioni al fine di determinare la nozione di oggetto, riferito da parte della dottrina non già al bene, bensì alla prestazione¹¹⁸. Un differente orientamento equipara l'oggetto del negozio giuridico all'autoregolamento predisposto dall'autonomia privata in contrapposizione alle previsioni di legge in grado di incidere sull'assetto negoziale¹¹⁹.

1.5.) Il negozio preliminare di trust.

In materia di contratto preliminare sussistono molteplici problematiche interpretative. Un dubbio ermeneutico, attinente al diritto dei trust, inerisce all'ammissibilità del cosiddetto contratto preliminare di negozio

¹¹⁷ E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Milano, 2015.

¹¹⁸ G. ALPA, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1990, 1 ss.

¹¹⁹ R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016.

unilaterale¹²⁰. Il legislatore italiano prevede specifiche disposizioni in relazione al contratto preliminare di definitivo (in particolare gli artt. 1351, 2645 *bis* c.c.). La conclusione del predetto negozio giuridico si verifica qualora le parti si obblighino a concludere un contratto posteriore, denominato definitivo, fornito del contenuto individuato dal precedente negozio giuridico, idoneo a produrre l'effetto traslativo o gli ulteriori effetti negoziali, nel caso in cui essi non risultino anticipati alla fase di stipulazione del preliminare (contratto preliminare ad effetti anticipati)¹²¹. L'interferenza tra le norme inerenti al contratto preliminare e il trust deriva da molteplici osservazioni: la natura giuridica del trust è oggetto di diatribe interpretative, a fronte dell'elaborazione di eterogenee impostazioni tese a qualificare la predetta fattispecie in termini di contratto ovvero di negozio unilaterale. In caso di trust, inoltre, sia l'efficacia obbligatoria che reale connotano la fattispecie, sebbene la giurisprudenza discuta in riferimento all'ammissibilità della stipulazione di un contratto preliminare di un successivo negozio giuridico obbligatorio, con particolare riferimento al

¹²⁰ F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, 96 ss.

¹²¹ G. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente del contratto preliminare*, Milano, 1911; G. GAUDENZI, *L'inadempimento del contratto preliminare*, Padova, 1933; R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, Napoli, 1963; F. CARUSI, *In tema di contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Padova, 1955; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, Padova, 1999; G. MIRABELLI, *Per una rielaborazione della nozione di contratto preliminare*, Palermo, 1958; A. ALABISO, *Il contratto preliminare*, Milano, 1966.

cosiddetto «preliminare di preliminare»¹²². Un ulteriore problema consegue all'osservazione per cui l'ammissibilità di un preliminare di donazione risulta caratterizzata da dubbi ermeneutici. In tale prospettiva un indirizzo giurisprudenziale qualifica l'atto istitutivo di trust in termini di liberalità non donativa qualora produca un futuro e finale arricchimento senza corrispettivo del beneficiario¹²³. È opportuno inoltre osservare che il contratto preliminare di vendita ad effetti anticipati risulta ricondotto da parte della dottrina all'ipotesi di contratto preliminare di negozio unilaterale, qualora il pagamento del prezzo sia anticipato al tempo della conclusione del preliminare, nel caso in cui risulti posticipato, al momento della stipulazione del definitivo, il trasferimento del diritto¹²⁴. Lo scrivente metterà in evidenza il dibattito sviluppatosi in relazione a ciascuno degli aspetti citati. In riferimento alla problematica riguardante la conclusione del contratto preliminare di negozio unilaterale avente contenuto patrimoniale l'opinione prevalente ritiene che tale fattispecie possa ammettersi nel caso di preliminare di negozio unilaterale recettizio¹²⁵. L'argomento a sostegno di

¹²² A. DI MAJO, *La causa concreta nel preliminare di preliminare*, in *Giur. it.*, 2019, VI, 1311 ss.; M. AMBROSOLI, *Preliminare di preliminare: profili problematici e incertezze interpretative*, in *Corr. giur.*, 2019, III, 341 ss.

¹²³ Cass., sez. trib., 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass., Sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105.

¹²⁴ F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., 16, 96.

¹²⁵ P. FORCHIELLI, *Contratto preliminare*, *Nov. Dig.*, Torino, 1959, IV, 683.

tale conclusione discende dalla sussistenza di un destinatario del negozio unilaterale, idoneo a divenire titolare del diritto di credito derivante dal preliminare, mentre la dogmatica opta per la soluzione negativa in relazione ai negozi unilaterali non recettizi. La predetta dottrina evidenzia una similitudine tra la predetta fattispecie generale e il caso di contratto preliminare di compravendita ad effetti anticipati, caratterizzato dal pagamento anteriore del prezzo, ove il trasferimento del diritto sia subordinato ad una fase posteriore (contratto definitivo) produttiva dell'effetto traslativo¹²⁶. Nell'ulteriore ipotesi di contratto preliminare unilaterale, inoltre, la differenza con il contratto preliminare di negozio giuridico unilaterale è riscontrata nel diverso negozio giuridico concluso in fase posteriore, che sarà non già un negozio unilaterale, bensì un contratto, pur essendo in entrambi i casi costituito un diritto di credito funzionale alla conclusione del successivo negozio giuridico. La stipulazione di un contratto preliminare di definitivo ad effetti obbligatori risulta oggetto di dubbi interpretativi. In relazione al contratto preliminare di preliminare nel corso del tempo sono stati elaborati due orientamenti interpretativi: una prima teoria sostiene che, in ragione dell'insussistenza della causa, il contratto preliminare di preliminare, tramite cui le parti si obbligano a concludere un

¹²⁶ F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., 16, 96.

successivo contratto preliminare, sia nullo per mancanza di causa¹²⁷. Una differente teoria ritiene che tale fattispecie sia valida in base ad una valutazione del caso concreto¹²⁸. In particolare il cosiddetto preliminare di preliminare è considerato produttivo di effetti nel caso di puntuazione mediante le quali le parti si obbligano a stipulare un successivo preliminare, in cui saranno determinati alcuni elementi non individuati nei profili stabiliti irrevocabilmente nel primo preliminare, qualora l'interesse alla formazione progressiva del contratto sia basato su un contenuto negoziale diverso del secondo preliminare e il regolamento di interessi ristretto del primo preliminare sia identificabile. In riferimento, invece, alla possibilità di ammettere il preliminare di donazione sono state elaborate molteplici teorie: una tesi ritiene che esso sia valido in base all'art. 782 c.c.¹²⁹, in quanto qualifica tale pattuizione come una donazione obbligatoria da cui sorge l'obbligo di effettuare il trasferimento¹³⁰. In altri termini, la validità deriva dall'equiparazione del predetto negozio giuridico ad un contratto di donazione obbligatoria, a fronte dell'eterogeneità delle ipotesi di donazione

¹²⁷ Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 8038.

¹²⁸ Cass., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628. In relazione alla nozione di causa in concreto: Cass., Sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490.

¹²⁹ B. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 1007

¹³⁰ G. BISCONTINI, *Eseguibilità del contratto preliminare e preliminare di donazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 577 ss.

disciplinate dall'ordinamento. Un'ulteriore impostazione ammette la validità del contratto preliminare di donazione in ragione dell'ultimo comma dell'art. 782 c.c.¹³¹, in base alla premessa di ritenere necessaria la sussistenza del profilo soggettivo dell'attribuzione al solo momento del contratto definitivo. Una differente tesi propende per la tesi negativa: la conclusione del contratto definitivo, effettuata in esecuzione di un precedente obbligo, risulta carente dell'*animus donandi*¹³². In relazione al contratto preliminare, a fronte della carenza di una definizione normativa, sia la dogmatica che la giurisprudenza hanno fornito la delimitazione della natura giuridica. In riferimento al problema della qualificazione, la dottrina ritiene che il contratto preliminare abbia natura negoziale, a differenza del definitivo, in quanto quest'ultimo risulta esecutivo di un obbligo di dare derivante dal precedente contratto, sebbene tale ultima conclusione sia disattesa dalle Sezioni Unite¹³³. Gli argomenti a sostegno della carenza di negoziabilità del definitivo adottati dalla dogmatica derivano da molteplici osservazioni: dall'impossibilità di riconoscere la predetta qualificazione ad un atto dovuto avente contenuto individuato dal precedente negozio giuridico. Una diversa

¹³¹ P. BERTUSI NANNI, *Note sul contratto preliminare di donazione*, in *Riv. not.*, 1984, 130 ss.

¹³² A. TORRENTE, *La donazione*, Milano, 1956, 243.

¹³³ F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., 8 ss. In senso contrario: Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459.

impostazione ritiene che dal preliminare sorga un obbligo non già di contrarre bensì di contrattare, a fronte della possibile integrazione del contenuto del preliminare in sede di definitivo. Un' ulteriore teoria¹³⁴ rileva che l'art. 2932 c.c. rappresenti il fondamento giuridico al fine di escludere la negoziabilità del contratto definitivo, a fronte della possibilità che il consenso delle parti, in sede di definitivo, possa essere sostituito da un atto non negoziale: la sentenza in caso di inadempimento. Da tali osservazioni sono derivate le teorie processuali, tese a dimostrare la funzione probatoria del contratto definitivo¹³⁵. Una differente tesi, invece, in considerazione del dato letterale dell'art. 1376 c.c., perviene alla conclusione di consentire la formazione del consenso in modalità procedimentale: in tale prospettiva la relazione tra contratto preliminare e definitivo è dimostrata in riferimento alla possibilità di autorizzare accordi consensuali formati in modo procedimentale. Il contratto definitivo, in tale prospettiva, risulta l'esteriorizzazione del consenso delle parti al fine della produzione dell'effetto negoziale voluto in modo definitivo¹³⁶.

¹³⁴ C. A. NICOLETTI, *Sul contratto preliminare*, Milano, 1974.

¹³⁵ L. MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953.

¹³⁶ G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991

1.6.) La natura giuridica della posizione del beneficiario alla luce sia della circolazione giuridica che degli atti dismissivi.

La natura giuridica del diritto del terzo beneficiario è oggetto di dispute dogmatiche sia in relazione al trust interno che ai trust italiani. Qualora il disponente opti per la scelta della legge estera, l'atto istitutivo – in armonia con l'elaborazione giurisprudenziale – ove sia sottoposto positivamente al vaglio di riconoscibilità (art. 15 l. n. 364/1989)¹³⁷ e non sia invalido in base alla legge straniera, non dovrà contrastare con le norme di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano (art. 16 e 18 l. n. 364/1989). La dottrina inglese si è interrogata in relazione alla qualificazione della natura giuridica della situazione giuridica del *beneficiary*. L'orientamento dogmatico che qualifica il predetto diritto in termini di *personal right* si contrappone alla teoria tesa a considerarlo come un *real right*¹³⁸. La scienza giuridica italiana

¹³⁷ L'atto istitutivo non dovrà essere contrario alle norme imperative e di ordine pubblico dell'ordinamento italiano (art. 15 legge n. 364/1989), oltre a non porsi in contrasto con le norme di applicazione necessaria (artt. 16 e 18 l. n. 364/1989). Si rinvia a: Cass., Sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105; Cass., Sez. VI, ord. 24 febbraio 2015, n. 3735.

¹³⁸ In relazione al dibattito tra Scott, favorevole alla natura reale del diritto (A. W. SCOTT, *The nature of the Rights of the Cestui Que Trust* (1917) 17 Columbia L Review, 269) e Maitland, che sostenne la natura obbligatoria delle predetta situazione giuridica soggettiva (F. W. MAITLAND, *Equity: a course of lectures*, Cambridge: Cambridge University Press, (2nd ed. 1936), si rimanda alla parte III della tesi di dottorato.

e la giurisprudenza hanno fornito molteplici tesi al fine di determinare la natura giuridica della posizione di cui è titolare il soggetto terzo. Le decisioni giurisprudenziali, in taluni casi, ritengono che il terzo sia titolare di un diritto di credito nei confronti del gestore¹³⁹. Un diverso orientamento sostiene che, in base alle clausole dell'atto istitutivo, possa escludersi la configurazione di diritto soggettivo attuale del beneficiario ove riferita all'attività di amministrazione del proprietario dei beni in trust¹⁴⁰. La dottrina, invece, considera il terzo come titolare di un diritto reale sottoposto alla condizione sospensiva o al termine iniziale del trasferimento da parte dell'amministratore nel caso in cui i beneficiari siano determinati¹⁴¹. Nel caso in cui i beneficiari siano indefiniti, come nel caso di trust per uno scopo, la protezione deriva dall'applicazione degli articoli 78 e 619 c.p.c. in tale prospettiva. La qualificazione del diritto del terzo assume rilievo ai fini di molteplici problemi interpretativi. Si consideri che le regole di circolazione giuridica del credito divergono dalle norme in materia di trasferimento della proprietà, nonché dalle modalità tramite cui le situazioni giuridiche soggettive possano essere oggetto di eventuali atti dismissivi. In Inghilterra si ritiene che il beneficiario possa cedere ad ulteriori soggetti il proprio diritto. Il dibattito italiano, invece, riguarda la natura giuridica sia della

¹³⁹ Cass., Sez. III, 25 giugno 2017 n. 13175.

¹⁴⁰ Cass., Sez. III, 3 agosto 2017 n. 19376.

¹⁴¹ M. Lupoi, *passim*.

cessione dei diritti, di credito in particolare, che degli atti di rinuncia al credito. Nel diritto inglese la cessione del diritto del beneficiario è consentita, mentre sussistono dubbi interpretativi in relazione alle conseguenze derivanti dalla rinuncia. L'opinione prevalente ritiene di attribuire rilievo alle clausole contenute nell'atto istitutivo. Il dibattito della dogmatica italiana si è focalizzato sulla qualificazione della natura giuridica della cessione del credito, della remissione del debito, nonché in riferimento all'ammissibilità della rinuncia del diritto di proprietà. In relazione alla cessione del credito¹⁴² la diatriba ermeneutica concerne sia la natura giuridica dell'atto di cessione che la struttura di esso. L'opinione prevalente ritiene che la cessione del credito, disciplinata dagli artt. 1260 ss. c.c., sia un contratto a causa variabile, dotato di causa gratuita o onerosa. La cessione del credito, inoltre, è qualificata non già in termini di contratto trilaterale, bensì di contratto bilaterale produttivo dell'effetto traslativo in base al

¹⁴² Cass., Sez. II, 9 luglio 2018, n. 18016; la cessione del credito è considerata un contratto bilaterale immediatamente vincolante traslativo ad effetti obbligatori il cui perfezionamento deriva dall'accordo tra cedente e cessionario. In tal senso: A. Palermo, 17 gennaio 2019 n. 113; P. PERLINGIERI, *Il trasferimento del credito: nozione e orientamenti giurisprudenziali*, Napoli, 1981; P. SCHLESINGER, *Invalidità o inefficacia della cessione del credito e posizione del debitore ceduto*, Torino, 1958; A. ASTONE, *Il trasferimento del credito*, Milano, 2014; A. DE FRANCESCHI, *I limiti negoziali alla cessione del credito: una rilettura critica della disciplina italiana nel contesto europeo e internazionale*, Napoli, 2014.

consenso tra cedente e cessionario¹⁴³. La dottrina¹⁴⁴ inoltre ritiene necessario distinguere il trasferimento del diritto di credito dalle modalità funzionali a risolvere il conflitto, in caso di successive cessioni del medesimo credito, tra più cessionari. In riferimento all'eventuale dismissione del diritto di credito, la dogmatica ha analizzato la tematica della natura giuridica della remissione del debito¹⁴⁵. L'impostazione che qualifica la fattispecie regolata dall'art. 1236 c.c. ai sensi di un negozio giuridico unilaterale¹⁴⁶ si contrappone alla teoria contrattuale¹⁴⁷. La giurisprudenza attribuisce rilievo alla posizione giuridica del debitore, che, in qualità di titolare di un diritto

¹⁴³ P. PERLINGIERI, *Il trasferimento del credito: nozione e orientamenti giurisprudenziali*, Napoli, 1981; P. SCHLESINGER, *Invalidità o inefficacia della cessione del credito e posizione del debitore ceduto*, Torino, 1958; G. FALCONE, *La cessione del credito avente fonte contrattuale*, Napoli, 1993; L. BORDIGNON, *La cessione del credito tra disciplina generale e disciplina speciale: l'esperienza francese*, Padova, 2003; A. ASTONE, *Il trasferimento del credito*, Milano, 2004.

¹⁴⁴ G. VETTORI, *Consenso traslativo e trasferimento dei beni*, Milano, 1995; S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, Milano, 2013.

¹⁴⁵ In relazione alla distinzione tra i due citati concetti, si rinvia a: F. ROSSI, *La remissione del debito*, Milano, 2018; V.S. GENTILE, *La natura giuridica della remissione del debito*, Messina, 1955; G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004.

¹⁴⁶ E. TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955. In giurisprudenza: Cass., ord. 15 novembre 2019, n. 29714.

¹⁴⁷ P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968.

potestativo, è considerato in grado di consolidare o eliminare l'effetto estintivo dell'obbligazione, in quanto il risultato voluto dal creditore è realizzabile esclusivamente attraverso la manifestazione della volontà di rifiuto o accettazione della remissione da parte del debitore. Un diverso orientamento, anche alla luce dell'art. 1333 c.c., ritiene che l'effetto della remissione inerisca alla sfera giuridica del creditore, che, mediante il predetto negozio giuridico unilaterale, dismette la situazione giuridica dalla propria titolarità, mentre soltanto posteriormente a tale momento, con un'ulteriore manifestazione di volontà, derivante anche dal debitore, l'obbligazione potrà estinguersi in base alle circostanze del caso concreto. Nel caso in cui si optasse per la natura giuridica della posizione del terzo in termini di titolare di un diritto reale, occorre verificare altresì l'eventuale esercizio dell'atto di rinuncia a tale diritto. La scienza giuridica italiana, in relazione all'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà (art. 832 c.c.)¹⁴⁸, considera la rinuncia abdicativa come produttiva di effetti ulteriori:

¹⁴⁸M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Notariato*, 2016, I, 8. R. FRANCO, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica*, Napoli, 2019; U. LA PORTA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, II, 484; M. E. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1991. La dottrina e la giurisprudenza dibattono in relazione all'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà, nonché in riferimento alla rinuncia alla quota indivisa di comproprietà. La rinuncia abdicativa del diritto individuale di proprietà è differenziata dalla rinuncia traslativa. La prima fattispecie concerne l'ipotesi in cui l'effetto della rinuncia consista nell'abdicazione del diritto e le conseguenze ulteriori, modificative o estintive del

rapporto, siano effetti riflessi. La rinuncia traslativa, invece, è considerata dalla dottrina come un negozio dispositivo avente come giustificazione la controprestazione. La conseguenza essenziale della rinuncia abdicativa è considerata la dismissione del diritto dalla propria sfera giuridica. L'effetto ulteriore e riflesso della rinuncia abdicativa del diritto individuale di proprietà immobiliare è qualificato dalla predetta dottrina in termini di acquisto da parte dello Stato ai sensi dell'art. 827 c.c., considerato dalla dogmatica a titolo originario, di cui non è necessaria l'accettazione, in considerazione della natura abdicativa, non suscettibile di rifiuto da parte dello Stato, in base al dato letterale dell'art. 827 c.c. In relazione ai beni mobili la dottrina ritiene che l'atto di abbandono implichi quale conseguenza che il bene sia suscettibile di occupazione (art. 923 c.c.). La rinuncia abdicativa è inoltre qualificata come un negozio unilaterale abdicativo di dismissione del diritto. Gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità della rinuncia della proprietà individuale sono molteplici: la proprietà è considerata un diritto di natura disponibile. In tale prospettiva, inoltre, assumono rilievo gli artt. 882, 1104, 1118, c. 2, c.c. Quest'ultima norma è considerata eccezione alla regola generale. In relazione ai beni immobili, inoltre, si argomenta anche in considerazione degli artt. 1350 n. 5 e 2643 n. 5 c.c. La rinuncia abdicativa della proprietà individuale è considerata un negozio soggetto a forma scritta *ad substantiam* ove abbia ad oggetto beni immobili ai sensi degli artt. 1350 n. 5 e 2643 n. 5 c.c., la cui trascrizione dovrà essere effettuata, in tale prospettiva, unicamente contro il rinunziante, in quanto l'effetto essenziale, non riflesso, consiste nella dismissione del diritto. La dottrina differenzia la rinuncia della proprietà dalla rinuncia alla quota di comproprietà. Tale fattispecie è individuata in due ipotesi: rinuncia abdicativa e rinuncia liberatoria ai sensi dell'art. 1104 c.c. La rinuncia abdicativa della quota indivisa di comproprietà di bene immobile è considerata un negozio unilaterale non recettizio il cui effetto essenziale si caratterizza per l'abdicazione della quota di comproprietà. In tal modo il rinunziante non risulterà tenuto all'adempimento delle obbligazioni inerenti alla cosa comune future dal giorno della rinuncia, senza essere liberato dalle spese anteriori, mentre gli effetti ulteriori consistono nell'accrescimento dell'altrui quota di comproprietà e nell'incremento delle altrui spese. La dottrina considera l'accrescimento della quota non sottoposto ad accettazione. Si discute altresì in relazione al possibile rifiuto dell'accrescimento, salva la rinuncia del diritto di cui sono titolari. La rinuncia cosiddetta liberatoria è regolata dall'art. 1104 c.c. Essa è considerata, in caso di beni immobili,

avente quale effetto diretto l'abdicazione della quota e quale effetti ulteriori non solo la liberazione del rinunciante dalle obbligazioni future di contribuzione alle spese inerenti alla cosa comune ma anche da quelle già deliberate, oltre a produrre l'accrescimento delle altrui quote e l'incremento delle altrui spese inerenti alla cosa comune. La rinuncia liberatoria, a differenza della rinuncia abdicativa della quota indivisa di comproprietà, è considerata atto recettizio in considerazione degli effetti ulteriori di sottrazione del rinunciante dall'obbligazione di contribuzione alle spese già deliberate e future, salva l'opportunità di comunicare la rinuncia agli altri condividenti. La dottrina inoltre, in base alla natura recettizia della rinuncia liberatoria, ammette la revoca di essa fino al momento in cui non sia giunta a conoscenza degli altri comproprietari. La dottrina ritiene che le citate rinunzie della quota di comproprietà possano essere trascritte ai sensi dell'art. 2643 n. 5 (trascrizione ritenuta da compiere unicamente contro il comproprietario rinunciante). La giurisprudenza amministrativa qualifica la rinuncia abdicativa come negozio giuridico unilaterale non recettizio, il cui perfezionamento non dipende dall'intervento o dall'accettazione espressa del terzo, il cui effetto consiste nella perdita della situazione giuridica da parte del titolare senza che ciò implichi trasferimento automatico del diritto in capo ad altro soggetto né l'automatica estinzione di esso. Gli effetti ulteriori, modificativi o estintivi del rapporto, sono infatti considerate conseguenze riflesse della rinuncia abdicativa. La rinuncia traslativa, a differenza della rinuncia abdicativa, risulta caratterizzata dall'effetto derivativo-costitutivo dell'acquisto e dalla natura contrattuale. Nell'ambito del diritto amministrativo l'evoluzione giurisprudenziale dibatte in relazione alla qualificazione in termini di rinuncia abdicativa, come atto implicito, della domanda giudiziale di richiesta, da parte del privato illegittimamente espropriato, del risarcimento del danno per equivalente monetario in caso di illecita occupazione del suolo da parte della Pubblica Amministrazione ed irreversibile trasformazione del fondo occupato. La recente giurisprudenza incentra in tal caso la soluzione negativa in considerazione del dato letterale dell'art. 42 bis d.p.r. 327/2001 che impone alla Pubblica Amministrazione il potere di effettuare una valutazione (se apprendere il bene definitivamente previa riduzione in pristino o restituirlo al privato) nel rispetto dei requisiti della norma. Si rinvia a: Cons. Stato, Ad. Pl., 20 gennaio 2020, n. 2.

in caso di beni immobili l'acquisto del diritto a titolo originario da parte dello Stato¹⁴⁹.

¹⁴⁹ M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Notariato*, 2016, I, 8 ss.

CAPITOLO II

LA DINAMICA GIURIDICA DEI TRUST ITALIANI

Sommario: 2.1.) I trust inerenti al diritto delle successioni per causa di morte. 2.2.) La trascrizione del trust con particolare riferimento alle doppie alienazioni immobiliari. 2.3.) La responsabilità patrimoniale e la protezione dei creditori. 2.4.) La patologia del trust. 2.5.) Le differenze con istituti simili.

2.1.) I trust inerenti al diritto delle successioni per causa di morte.

La dottrina e la giurisprudenza inglesi, come anticipato, applicano la nozione di *trust* testamentario in riferimento a due distinte ipotesi: il *fully secret trust* è differenziato dall'*half secret trust*. La dottrina italiana ha elaborato eterogenee definizioni del trust in materia di successioni, concordando nel sostenere di escludere la qualificazione in termini di atto *mortis causa* del trust tra vivi liberale¹⁵⁰. In tale sede, dopo aver enucleato le caratteristiche

¹⁵⁰ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2019, n. 18831. A. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010; M. GIULIANO, *Contributo allo studio dei trust interni con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016; S. LEUZZI, *I trusts nel diritto di famiglia*, Milano, 2012; S. BARTOLI – D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano,

del *trust* successorio del diritto inglese, si analizzeranno le nozioni di *trust* inerenti al diritto delle successioni per causa di morte italiano, al fine di evidenziare il dibattito in materia di patti successori.¹⁵¹ Il *fully secret trust* concerne l'attribuzione tramite testamento della *property* qualora il vincolo in *trust* non risulti dal testamento, né siano nel testamento palesate le relative modalità di gestione oggetto di accettazione, pur derivando il trasferimento dal testamento. L'ipotesi di *half secret trust*, invece, ricorre qualora il *de cuius* costituisca, tramite il testamento, l'erede *trustee* vincolato secondo modalità non risultanti dal testamento. La scienza

2001; ID., *La tutela del patrimonio familiare: affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, Milano, 2018; A. FERRARI, *Fondo patrimoniale e trust familiare*, Milano, 2017; R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004; G. PORCELLI, *Successione e trust*, Napoli, 2005; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2004; V. SALVATORE, *Il trust: profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996; M. BIANCA – A. DE DONATO, *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013; M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971; M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui: undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995; M. Monegat – G. Lepore – I. Valas (a cura di), *Trust*, Torino, 2007.

¹⁵¹ J. CARTWRIGHT, *Contract law: an introduction to the English law of contract for civil lawyer*, Oxford – Portland: Hart, 2013; D. J. HAYTON – S. C. J. J. KORTMANN – H. L. E. VERHAGEN, *Principles of European trust law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999; P. RICHARDS, *Law of contract*, Harlow: Pearson, Longman, 2004; G. APPLEBEY, *Contract law*, London: Sweet & Maxwell, 2001; R. HALSON, *Contract law*, Harlow: Longman Law Series, 2001.

giuridica italiana ritiene, invece, che il trust successorio ricorra in eterogenee ipotesi: esso si verifica qualora il testatore istituisca il *trust* con testamento. Un altro caso inerisce all'evenienza in cui il *de cuius* imponga all'erede o al legatario di costituire il trust, con i beni loro attribuiti. Un'ulteriore fattispecie si realizza qualora, tramite un atto diverso dal testamento, l'alienante trasferisca in vita beni ad un amministratore in trust e, in seguito alla morte del disponente (momento di esecuzione dell'attribuzione finale), il gestore debba adempiere al proprio ufficio a favore dei beneficiari¹⁵². Quest'ultima fattispecie è oggetto di dubbi interpretativi in relazione all'art. 458 c.c., sebbene la giurisprudenza recente propenda per la qualificazione

¹⁵² La dottrina, in armonia con il citato art. 15 l. n. 364/1989, evidenzia la necessità di tutelare i principi successori, in particolare la personalità del testamento e l'intangibilità della legittima. A.C. DI LANDRO, *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, 207 ss. In prospettiva simile D. MURITANO, *La destinazione testamentaria tra fondo patrimoniale, trust e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Fondazione italiana Notariato*; in relazione all'onere testamentario: G. BELLAVIA, *L'impossibilità sopravvenuta dell'onere testamentario*, in *Fam. dir.*, 2014, III, 232; U. STEFINI, *Natura giuridica del "modus" testamentario e impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *NGCC*, 2013, IX, 839; C. GRECO DE PASCALIS, *Onere testamentario: legittimazione ad agire e divieto di alienazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, III, 1015; C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 239; M. D'AURIA, *Sull'autonomia del modus testamentario*, *Giur. It.*, 2007, XII, 2698; G. ORLACCHIO, *Natura dell'onere e risoluzione per inadempimento*, in *Vita not.*, 2005, II, 1216.

in termini di atto *post mortem*¹⁵³. A tal fine è opportuno evidenziare il dibattito ermeneutico sviluppatosi in materia di divieto di patti successori. L'art. 458 c.c. prevede la nullità dei patti successori istitutivi, dispositivo e rinunziativi, fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 *bis* ss. c.c.¹⁵⁴ Il patto successorio istitutivo è concluso qualora il *de cuius* utilizzi uno strumento giuridico diverso dal testamento al fine di trasferire i propri beni per il tempo

¹⁵³ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2019, n. 18831, che argomenta in base all'art. 809 c.c., al Regolamento n. 650/2012. In dottrina, si soffermano sul dibattito: C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1335; A. GAMBARO, *Trusts*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 459 ss. In relazione alle differenze con l'esecutore testamentario: G. BONILINI, *Esecutore testamentario*, Torino, 1992; A. GAMBARDELLA, *Appunti sulla figura dell'esecutore testamentario*, Napoli, 1968; F. SALVO, *L'esecutore testamentario*, Napoli, 1969; G. BUGANÉ CARMANNINI, *L'esecutore testamentario*, Milano, 1976; R. BRAMA, *Manuale dell'esecutore testamentario*, Milano, 1989. S. PEPE, *Il vincolo di destinazione in funzione successoria*, in *Riv. not.*, 2017, VI, 1115; M. ROBLES, *Fedecommesso, legato di usufrutto vitalizio ed ermeneutica testamentaria*, in *Fam. dir.*, 2015, II, 131; S. SCUDERI, *Sostituzione fedecommissaria e clausola "si sine liberis decesserit"*, in *Fam. dir.*, 2015, III, 264.

¹⁵⁴ S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre "mortis causa"*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, II, 466; D. ZANELLI, *La persistente e incessante imperatività del divieto di patti successori*, in *Vita not.*, 2019, I, 531; M. C. BOERO, *Ancora sugli incerti confini tra patto successorio e contratto a favore del terzo*, in *Riv. notariato*, 2018, III, 643; L. DE STEFANO, *Patti successori e contratto a favore del terzo*, in *Foro it.*, 2018, II, 554; M. IEVA, *Appunti per un'ipotesi di revisione del divieto di patti successori*, in *Riv. not.*, 2018, I, 1. Si rinvia all'elaborazione dottrinale in materia di differenza tra patti successori obbligatori e patti successori cosiddetti reali.

posteriore alla morte, qualora quest'ultimo evento sia considerato la causa dell'attribuzione. La *ratio* di tale divieto deriva dalla revocabilità del testamento, sancita dall'art. 679 c.c., nonché dalle formalità previste dal legislatore al fine di disporre delle proprie sostanze per il tempo posteriore alla morte¹⁵⁵. Se fosse possibile concludere un patto successorio istitutivo, in tale ottica, sarebbe violato il principio della revocabilità delle clausole testamentarie nonché le formalità stabilite dal legislatore ai fini della conclusione di esso. I patti successori dispositivo e rinunziativo concernono gli atti tramite cui – rispettivamente – taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione altrui non ancora aperta o rinunzia ai medesimi. Le *rationes* sono ravvisate sia nell'esigenza d'impedire forme di possibile depauperamento patrimoniale non giustificato che nella necessità di evitare il cosiddetto *votum captandae mortis*. La dottrina ha elaborato molteplici criteri al fine di valutare la validità dei cosiddetti contratti successori. Una teoria ha differenziato gli atti *mortis causa* dagli atti *post*

¹⁵⁵ P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1978; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1952; A. CICU, *Le successioni: parte generale, successione legittima e dei legittimari, testamento*, Milano, 1947; N. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995. Si consideri anche l'art. 771 c.c., in relazione al patto successorio dispositivo, e l'art. 557, c. 2, c.c. in riferimento al patto successorio rinunziativo.

*mortem*¹⁵⁶. In tale prospettiva il *discrimen* tra le due fattispecie consiste nel considerare o meno la morte del disponente come causa dell'attribuzione. In caso di atto *post mortem* il trasferimento del diritto avviene in vita, mentre l'effetto finale di esecuzione è differito in seguito alla morte del disponente, non considerata causa del negozio giuridico. Tale tesi esclude l'invalidità dell'atto nel caso in cui il negozio giuridico concluso sia in grado di produrre effetti finali in seguito alla morte del *de cuius* e la previa attribuzione non abbia funzione *mortis causa*. Una differente impostazione ha creato la distinzione tra gli atti *mortis causa* e i negozi *trans mortem*¹⁵⁷. La predetta elaborazione dogmatica, in particolare, esamina la fattispecie di

¹⁵⁶ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954; G. SICCHIERO, *Contratti "post mortem", patti successori, ed art. 28 l. n.*, in *Vita not.*, 2018, II, 557; S. T. BARBARO, *Validità degli accordi "post mortem" e scelta della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, IV, 1565; F. CARABBA, *Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva*, in *Fam. dir.*, 2017, VIII-IX, 775; P. KINDLER, *La legge applicabile ai patti successori nel regolamento (UE) n. 650/2012*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, I, 12; V. BARBA, *Negozi "post mortem" ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, I, 49; V. PUTORTI, *Successione "ex contractu" e "ordine pubblico del foro" ex art. 35 Regolamento UE 650/2012*, in *Le Corti fiorentine*, 2016, I, 3.

¹⁵⁷ A. PALAZZO, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella dottrina civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di di Angelo Falzea*, Milano, 1991, II, 656. U. LA PORTA, *Lezioni. Successioni a causa di morte*, Milano, 2016, 26 ss.

negozio *trans mortem* dell'art. 1412, commi 1 e 2, c.c. Tale articolo, al comma 1, prevede che se la prestazione deve essere fatta al terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca. Il comma 2 dell'art. 1412 c.c. statuisce che, in caso di premorienza del terzo allo stipulante, la prestazione dovrà essere eseguita a vantaggio degli eredi del beneficiario, purché il beneficio non sia stato revocato o lo stipulante non abbia disposto diversamente. La citata prospettiva, in riferimento all'art. 1412 c.c., perviene alla conclusione di ritenere che non rappresenti un patto successorio, bensì un negozio giuridico *trans mortem* ritenuto legittimo dall'ordinamento, l'attribuzione in vita a favore del terzo caratterizzata dalla revocabilità del beneficio da parte dello stipulante e dalla carenza della morte dello stipulante quale causa dell'acquisto del diritto, decesso dello stipulante considerato dalla dottrina anteriore all'esecuzione della prestazione del promittente resa eventuale. La giurisprudenza ha elaborato un insieme di indici al fine di verificare la sussistenza della violazione dell'art. 458 c.c. Si consideri, a titolo esemplificativo, la distinzione tra mandato *post mortem exequendum* e mandato *mortis causa*. L'opinione prevalente ritiene valido il mandato qualora la mera prestazione esecutiva debba essere realizzata in seguito alla morte del mandante, in considerazione della sussistenza di un compito non

avente ad oggetto l'attribuzione di diritti patrimoniali successori. Il mandato *mortis causa*, tramite cui il mandante conferisce al mandatario l'incarico di trasferire dei diritti patrimoniali successori in seguito alla morte del mandante, è considerato nullo a fronte di molteplici argomenti: la violazione dell'art. 458 c.c. e il dato letterale dell'art. 1722 n. 4 c.c.¹⁵⁸. La giurisprudenza, inoltre, differenzia la donazione *mortis causa* sia dalla donazione *si praemoriar* che dalla donazione *cum moriar*. La donazione *mortis causa* inerisce al caso in cui gli effetti siano posticipati al momento della morte del donante e il negozio giuridico sia revocabile da parte del donante¹⁵⁹. In tal caso la dottrina ravvisa la contrarietà con l'art. 458 c.c. Il potere di revocare la donazione sino al momento anteriore alla morte, inoltre, implica che la dottrina consideri la donazione incompatibile con il principio dell'eccezionalità delle ipotesi di revocazione della donazione, ai sensi dell'art. 800 ss. c.c. In caso di donazione sospensivamente condizionata alla premorienza del donante al donatario e di donazione sottoposta al

¹⁵⁸ In relazione a tali problematiche, nonché in riferimento al rapporto tra mandato e procura, si rinvia a F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 1181 ss.

¹⁵⁹ C. CICERO – G. CARA, *Autonomia privata e sopravvenienza di figli. Il problema della revocazione dell'atto giuridico*, in *Corr. giur.*, 2018, I, 23; A. FERRARA, *La revocazione delle donazioni. Studio per una ipotesi alternativa alla via giudiziaria*, in *Vita not.*, 2016, I, 457; G. IACCARINO, *La revocazione per ingratitudine di liberalità indirette nella crisi coniugale*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, III, 959.

termine iniziale della morte del donante, l'opinione maggioritaria sostiene che debba essere effettuata una valutazione in base al caso concreto, al fine di verificare l'eventuale sussistenza degli indici creati dalla giurisprudenza per stabilire l'eventuale presenza di una fattispecie di patto successorio vietato.

2.2.) La trascrizione del trust con particolare riferimento alle doppie alienazioni immobiliari.

La trascrizione dell'atto istitutivo di trust e dei successivi atti traslativi risulta oggetto di diatribe interpretative. Le problematiche sorgono in considerazione sia della necessità di verificare quali norme regolino le doppie alienazioni da parte del medesimo dante causa nei confronti di differenti aventi causa, che ai fini di consentire l'opponibilità del trust nei confronti dei terzi, in particolare dei creditori del trustee, a fronte della definizione contenuta nell'art. 2 della l. n. 364/1989. Il dibattito in materia risulta altresì influenzato dalle differenti soluzioni interpretative in tema di art. 2645 *ter* c.c. L'analisi delle citate tematiche necessita di una disamina delle elaborazioni dottrinali in riferimento alla trascrizione di cui agli art. 2643 ss. c.c. In relazione al trust, invece, sono state formulate differenti teorie al fine di consentire la trascrizione dell'atto istitutivo. Una prima tesi ritiene che la trascrizione possa avvenire ai sensi degli artt. 2643 n. 1 c.c. e

2645 c.c. La critica **dottrinale** nei confronti di tale conclusione deriva dall'inidoneità di utilizzare le predette norme al fine di consentire l'opponibilità nei confronti dei creditori personali del trustee. Un'altra teoria sostiene di consentire la trascrizione ai sensi dell'art. 2647 c.c. inerente all'atto costitutivo del fondo patrimoniale¹⁶⁰. L'obiezione enucleata in tal caso deriva dall'osservazione secondo cui la trascrizione regolata dall'art. 2647 c.c. non ha valenza di opponibilità, dato che quest'ultima deriva dall'art. 162, c. 4, c.c. tramite l'annotazione nell'atto di matrimonio. Un'ulteriore tesi perviene alla conclusione di trascrivere l'atto istitutivo di trust mediante l'art. 2659, c. 2, c.c. specificando che l'acquisto a vantaggio dell'amministratore risulta effettuato in qualità di trustee. Anche in tal caso l'obiezione deriva dall'incapacità del quadro D della nota di trascrizione di assolvere la funzione dichiarativa. L'opinione prevalente ritiene che debbano essere effettuate due trascrizioni: ai sensi dell'art. 2643 c.c. contro

¹⁶⁰ G. BERLOCO, *Annotazioni sull'atto di matrimonio della costituzione del fondo patrimoniale, adempimenti necessari e rilevanza nei confronti dei terzi*, in *Lo stato civile italiano*, 2019, I, 16 ss.; G. CORRADI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter e fondo patrimoniale. Commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Famiglia e diritto*, 2018, XII, 1167 ss. R. LENZI, *Profili sistematici del fondo patrimoniale*, Pisa, 1990; V. DE PAOLA, *Il regime patrimoniale della famiglia: separazione dei beni, fondo patrimoniale, l'impresa familiare*, Milano, 1996; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009; P. G. DEMARCHI ALBENGO, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 2011.

il settlor e a favore del trustee. Ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. contro il trustee ai fini di consentire l'opponibilità nei confronti dei terzi¹⁶¹. Un problema rilevante nel campo del diritto dei trust concerne il seguente aspetto: verificare i criteri da utilizzare quando due persone acquistano lo stesso diritto reale su immobili dallo stesso cedente o ricevono diritti reali diversi, che siano in conflitto, dallo stesso autore. La dottrina italiana teorizza che i principi della doppia alienazione del diritto di proprietà possano essere applicati anche in caso di trasferimento posteriore di diritti reali o di diritti personali di godimento, in relazione ai beni oggetto di trascrizione, benché in tal caso l'eventuale precedente trascrizione del secondo atto circoscriva gli effetti del primo atto. La trascrizione risulta disciplinata dagli artt. 2643 ss. c.c. I principali problemi interpretativi in materia di trascrizione riguardano la funzione di essa, la natura giuridica dell'acquisto del primo trascrivente rispetto al primo acquirente, che abbia trascritto posteriormente, pur essendo un avente causa dal medesimo autore, nonché le modalità di tutela del soggetto che non possa ottenere legittimazione sul bene in conseguenza dell'applicazione delle norme in tema di trascrizione. In relazione al primo elemento, la dottrina prevalente ritiene che la trascrizione assolva alla funzione di opponibilità. Si sostiene infatti che tale

¹⁶¹ F. FELIS, *Il negozio di destinazione e la meritevolezza degli interessi*, in *Famiglia*, 2019, II, 169; A. DI SAPIO – D. MURITANO, *“Trust” o “trustee” nella trascrizione immobiliare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, III, 236.

istituto funga da criterio per risolvere i casi in cui un soggetto acquisti lo stesso diritto (art. 2643 ss. c.c.) su beni immobili o beni mobili registrati dal medesimo autore alienato a beneficio di altro beneficiario¹⁶². Il problema inerente alla funzione della trascrizione deriva dall'osservazione per cui l'art. 1376 c.c. prevede la regola del consenso traslativo¹⁶³. In relazione al diritto di proprietà, nel settore *inter vivos*, il medesimo soggetto può alienare il proprio diritto dapprima ad un avente causa e, in seguito, ad un successivo acquirente. La civilistica ritiene che nel caso in cui, nel rispetto dell'art. 2650 c.c., sebbene si dibatta degli effetti dell'eventuale usucapione, il secondo acquirente del diritto di proprietà trascriva anteriormente il proprio acquisto avente ad oggetto un bene immobile o un bene mobile registrato, in caso di acquisti idonei dallo stesso proprietario, il secondo avente causa primo trascrivente prevalga nei confronti del primo acquirente, nonostante la vigenza dell'art. 1376 c.c. Tale assunto è applicato anche qualora il secondo

¹⁶² Si veda anche F. AZZARRI, *Res perit domino e diritto europeo*, Torino, 2014, 34. L. GORLA, *Se la trascrizione valga presunzione legale di conoscenza*, in *Temi emiliana*, 1932, 5; E. PROTETTI, *Momento dell'esistenza della buona fede ai fini dell'usucapione abbreviata*, Torino, 1960; E. BACCIARDI, *Il "titolo astrattamente idoneo" nel pensiero della Cassazione*, in *I Contratti*, 2010, I, 28; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998.

¹⁶³ P. G. MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà: i sistemi romanisti*, Milano, 2008; G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995; P. M. VECCHI, *Il principio consensualistico: radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999.

acquirente del diritto di proprietà sia in mala fede, sebbene in tal caso quest'ultimo, in armonia con la dottrina e la giurisprudenza, sia tenuto al risarcimento del danno. La natura dichiarativa della trascrizione deriva dal ragionamento per cui l'art. 2652 c.c. richiede la sussistenza della buona fede soggettiva esclusivamente in relazione a casi specifici. Tale soluzione consegue altresì dal dato letterale dell'art. 2644 c.c. Una diversa opinione, invece, considera la trascrizione come un sistema idoneo a fondare la conoscibilità legale degli atti trascritti¹⁶⁴, in considerazione delle medesime norme citate. Un secondo problema riguarda la natura giuridica dell'acquisto della proprietà da parte del soggetto che, pur avendo concluso l'acquisto posteriormente alla stipulazione di una precedente alienazione inerente a beni immobili o mobili registrati, abbia trascritto in fase anteriore all'eventuale trascrizione dell'altro avente causa. Il problema sorge in considerazione della sussistenza dell'art. 1376 c.c. Se la proprietà si trasferisse con il consenso, il primo acquirente dovrebbe divenire il proprietario del bene. Il primo dante causa - in armonia con la dottrina tradizionale - se la proprietà fosse da lui trasferita con il consenso manifestato nell'atto anteriore, non potrebbe essere considerato come un proprietario qualora stipuli il secondo contratto di alienazione. Il secondo

¹⁶⁴ S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, Milano, 1957; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, 1973; M. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 520.

acquirente, ad ogni modo, prevale nel caso in cui, pur avendo acquistato posteriormente, abbia trascritto anteriormente all'eventuale trascrizione del primo avente causa. Il problema specifico inerisce alla possibilità di considerare il primo trascrivente- secondo acquirente in termini di avente causa *a domino* ovvero come un acquirente *a non domino*¹⁶⁵. In altri termini il dubbio inerisce alla possibilità di considerare l'acquisto come derivante dal proprietario o da un soggetto che non risulti proprietario a causa della perdita del diritto in conseguenza dell'operatività dell'art. 1376 c.c., in seguito alla conclusione del primo negozio giuridico di trasferimento. Le opinioni dottrinali e giurisprudenziali sono molteplici. In tale sede occorre effettuare una disamina di esse. Una tesi¹⁶⁶ ritiene che l'acquisto del primo trascrivente-secondo acquirente sia effettuato *a domino*: la trascrizione anteriore è considerata infatti come una *condicio iuris* risolutiva dell'acquisto del primo avente causa. La caducazione retroattiva degli effetti del primo atto implica che il comune autore risulti il proprietario al momento della conclusione del negozio giuridico con il secondo avente causa. Il primo acquirente, in tale prospettiva, risulta tutelato nei confronti del comune autore dalle norme in tema di risarcimento del danno da responsabilità

¹⁶⁵ L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975.

¹⁶⁶ E. RUSSO, *Evizione e garanzia*, Napoli, 1986, 123; C.M. BIANCA, *La vendita*, Milano, 751 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 573. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965.

contrattuale da inadempimento, in ragione di molteplici ricostruzioni o, in diversa prospettiva dogmatica, ai sensi dell'art. 2043 c.c. Un'altra impostazione, pur non contestando la natura *a domino* dell'acquisto del primo trascrivente-secondo acquirente, ritiene che il primo acquirente risulti tutelato, nei confronti del comune autore, dalle disposizioni in tema di illecito contrattuale in conseguenza dell'applicazione dell'art. 1375 c.c.¹⁶⁷ In tale prospettiva la dottrina teorizza che l'acquisto del primo trascrivente-secondo acquirente sia effettuato *a domino*, in quanto non aderisce alla teoria di qualificare la trascrizione come una *condicio iuris* risolutiva del primo acquisto, bensì in considerazione del seguente ragionamento: l'acquisto del primo avente causa assume rilevanza esclusivamente interna, non anche *erga omnes*. Ne consegue che soltanto la trascrizione è dotata della capacità di consentire la pienezza dell'acquisto. In tale prospettiva il secondo acquirente-primo trascrivente prevale in quanto la trascrizione consente di ottenere diritti sugli immobili con efficacia *erga omnes*¹⁶⁸. L'obiezione nei confronti di tale tesi consiste nell'impossibilità di teorizzare la proprietà con effetti meramente *inter partes*. La giurisprudenza, inoltre, ai fini di tutelare il primo acquirente valuta, in base alle circostanze del caso concreto, non solo la responsabilità del comune autore, in relazione alla

¹⁶⁷ D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1962.

¹⁶⁸ L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, Milano, 1952 C. A. FUNAJOLI, *La cosiddetta proprietà relativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 295.

quale la dogmatica dibatte in merito alla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ma anche eventuali profili di responsabilità del secondo acquirente- primo trascrivente in mala fede, ai fini del risarcimento del danno.

2.3.) La responsabilità patrimoniale e la protezione dei creditori

L'art. 2740 c.c. prevede che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Il secondo comma della predetta norma statuisce che le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge¹⁶⁹. Durante il tempo sono state elaborate molteplici teorie al fine di definire la responsabilità patrimoniale del debitore. Una tesi ritiene che la responsabilità patrimoniale sia connessa ad una situazione attiva del creditore: la garanzia patrimoniale, caratterizzata non soltanto dai diritti, anche eventuali, di cui è titolare il

¹⁶⁹ R. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale*, Bologna, 1958; G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, Torino, 1991; M. BIANCA, *Responsabilità patrimoniale e vincoli di destinazione*, Terni, 1995; A. NERVI, *La responsabilità patrimoniale dell'imprenditore: profili civilistici*, Padova, 2001; G. ROJAS ELGUETA, *L'autonomia privata e le limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore*, Roma, 2006.

debitore, ma anche dagli strumenti per soddisfare il creditore¹⁷⁰. Un'ulteriore tesi sostiene che il principio di proporzionalità riguardi l'attuazione della responsabilità patrimoniale¹⁷¹. In materia di trust i problemi principali hanno riguardato sia la possibilità di ritenere sussistente il rispetto dell'art. 2740 c.c. che le modalità di tutela dei creditori, in particolare ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria. L'impostazione prevalente sottolinea che la possibilità di creare la separazione patrimoniale tramite il trust derivi dall'applicazione degli artt. 2 e 11 l. n. 364/1989, sebbene si dibatta in riferimento alle modalità di opponibilità. Le sentenze in realtà in taluni casi riferiscono la predetta separazione alla sfera giuridica del trustee, mentre solo in altre circostanze specificano che la segregazione si verifichi altresì al fine di separare il patrimonio in trust da quello del disponente¹⁷². Ad ogni modo le decisioni giurisprudenziali si focalizzano in

¹⁷⁰ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953. Si rinvia anche a L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001.

¹⁷¹ In relazione alla tutela della *par condicio creditorum* si rinvia a L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, Milano, 2010, 13; U. NATOLI - L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974. Per le modalità specifiche di tutela si rimanda a: G. PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate*, in *Fondazione italiana del Notariato*.

¹⁷² A. SEMPRONI, *Segregazione patrimoniale e pubblicità*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, VI, 603; A. DI SAPIO - D. MURITANO, *"Trust" o "trustee" nella trascrizione immobiliare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, III, 236; O. MOSCHETTI, *Affidamento fiduciario e trascrizione*,

relazione alla tutela dei creditori, al fine di consentire l'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. La giurisprudenza ha analizzato il problema della qualificazione in termini di gratuità o onerosità, sia in relazione all'atto istitutivo che all'atto dispositivo, a fronte dei diversi requisiti previsti dall'art. 2901 c.c. È opportuno sottolineare che un indirizzo giurisprudenziale qualifica l'atto traslativo dal disponente al trustee in termini di onerosità o gratuità in considerazione del rapporto sussistente tra il disponente e il terzo beneficiario: qualora tale relazione inerisca al diritto di famiglia, l'atto dispositivo risulterà gratuito. Nel caso in cui il rapporto tra il disponente e il terzo beneficiario sia solutorio o di garanzia, l'atto dispositivo è qualificato in termini di onerosità¹⁷³. La giurisprudenza citata riconnette la predetta differenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2901 c.c., che – in relazione all'azione revocatoria – prevede requisiti differenti a seconda dell'onerosità o gratuità dell'atto concluso. La giurisprudenza, inoltre, ritiene che – ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria in materia di trust – rilevi il momento in cui si verifica l'effetto dispositivo, sebbene quest'ultimo possa sussistere in sede di stipulazione dell'atto istitutivo ¹⁷⁴.

in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, V, 469; L. VITALE, "Trust" interni e "trust" auto-dichiarati: ammissibilità e ruolo interpretativo dell'art. 2645 ter, in *Vita not.*, 2017, I, 179.

¹⁷³ Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735; Cass., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 13388; Cass., Sez. I, ord. 15 aprile 2019, n. 10498.

¹⁷⁴ Cass., Sez. III, ord. 25 maggio 2017, n. 13175.

2.4.) La patologia del trust

La valutazione della fase patologica in materia di diritto dei trust si è sviluppata con particolare riferimento al cosiddetto trust interno. L'elaborazione giurisprudenziale, in armonia con la dottrina comparatistica, ha prodotto eterogenee sentenze al fine di verificare la compatibilità del trust citato con la normativa interna. È opportuno ricordare che la predetta fattispecie si verifica qualora il trust abbia quale unico elemento di estraneità la legge di un ordinamento straniero dotato di una normativa in tema di trust. In tale evenienza la giurisprudenza nazionale subordina l'applicabilità del negozio giuridico nel sistema italiano alla sussistenza di specifici requisiti. Le decisioni della giurisprudenza espressamente riconducono tale verifica a principi sistematici del diritto civile, quali la nozione di causa del contratto, il concetto d'inesistenza, le differenze con la nullità, con particolare riferimento alla distinzione sussistente tra le varie ipotesi di nullità disciplinate dall'art. 1418 c.c., oltre al riferimento al cosiddetto ordine pubblico. I principi applicati dalla giurisprudenza di legittimità discendono altresì dall'interpretazione delle norme della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja in materia di trust. In particolare le decisioni giurisprudenziali¹⁷⁵, ai fini della riconoscibilità, sottolineano la rilevanza da attribuire all'art. 15 della legge di ratifica della Convenzione

¹⁷⁵ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105.

dell'Aja¹⁷⁶, mentre ai fini della validità – oltre a riferirsi alla normativa straniera in tema di presupposti di efficacia dell'atto – evidenziano l'importanza degli artt. 16 e 18 della legge citata¹⁷⁷, con particolare riferimento alla demarcazione della nozione di «norme di applicazione necessaria». La giurisprudenza infatti ritiene che l'operatività in Italia dei

¹⁷⁶ L'art. 15 della l. n. 364/1989 stabilisce che: « La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e di incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvenza; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici».

¹⁷⁷ L'art. 16 della l. n. 364/1989 statuisce che: «La Convenzione non pregiudica le disposizioni legislative del foro che devono essere applicate anche per situazioni internazionali indipendentemente dalla legge designata dalle regole di conflitto di leggi. In casi eccezionali, si può altresì dare effetto alle norme della stessa natura di un altro Stato che abbia con l'oggetto della controversia un rapporto sufficientemente stretto. Ciascuno Stato contraente potrà, mediante una riserva, dichiarare che non applicherà la disposizione del secondo paragrafo del presente articolo». L'art. 18 della l. n. 364/1989 prevede che: «Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico».

trust interni sia subordinata ad una triplice verifica¹⁷⁸: dapprima è necessario effettuare un controllo di riconoscibilità del trust, tramite un raffronto tra le clausole dell'atto istitutivo e le norme inderogabili e di ordine pubblico italiane, ai sensi dell'art. 15 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja. In seguito all'esperimento della predetta valutazione, i giudici ritengono necessario riscontrare che il trust interno sia valido in virtù della legge straniera prescelta dalle parti. Qualora sia possibile sostenere la citata riconoscibilità del trust interno e la validità alla luce della normativa straniera, la piena operatività del trust interno in Italia è subordinata all'accertamento dell'assenza di violazione delle norme di ordine pubblico e di applicazione necessaria, ai sensi degli art. 16 e 18 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja. Le norme di applicazione necessaria sono considerate il limite alla possibilità che le norme straniere richiamate dalle norme di conflitto producano effetti nell'ordinamento italiano. Alla luce dei principi generali del diritto civile, è necessario sottolineare che la differenza tra la riconoscibilità e la verifica di compatibilità con le norme interne di applicazione necessaria rileva ai fini dell'eventuale tipologia di patologia. L'elaborazione giurisprudenziale sostiene infatti che l'atto istitutivo di trust redatto in violazione delle norme di ordine pubblico sia inefficace, in quanto inesistente. Nell'evenienza in cui fosse riscontrata la violazione delle norme

¹⁷⁸ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 1015; Cass., Sez. I, 28 dicembre 2006 n. 27592.

di applicazione necessaria, la giurisprudenza ritiene che tale valutazione andrà effettuata in armonia con le norme dell'ordinamento interno che fungono da limite all'applicazione del diritto straniero individuato in armonia con l'applicazione delle norme di conflitto. In particolare, l'elaborazione giurisprudenziale si è sviluppata in relazione al caso in cui l'atto traslativo dei beni dal settlor al trustee fosse concluso in un momento posteriore alla stipulazione di un atto istitutivo considerato inefficace, in quanto inesistente. In tale evenienza si ritiene che il successivo negozio giuridico di alienazione sia nullo in quanto concluso in esecuzione di un precedente atto istitutivo privo di causa¹⁷⁹. In tale prospettiva la cennata giurisprudenza ritiene che l'inefficacia dell'atto costitutivo, derivante dal mancato riconoscimento di esso, implichi l'assenza di causa dell'atto istitutivo e, in via consequenziale, la nullità (art. 1418, c. 2, prima parte c.c.) dell'atto esecutivo. Il ragionamento addotto a sostegno di tale conclusione deriva dall'applicazione di due principi: l'art. 4 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja induce la giurisprudenza ad applicare la *lex fori* all'atto traslativo; tale negozio giuridico è inoltre considerato privo di causa, qualora sia stipulato in esecuzione di un atto costitutivo inefficace, in quanto inesistente. La verifica finalizzata alla riconoscibilità del trust interno inerisce, nell'ottica della giurisprudenza, non già all'atto traslativo, bensì

¹⁷⁹ Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105.

all'atto istitutivo, mentre l'atto traslativo risulta disciplinato dalla cosiddetta *lex fori*. L'eventuale riconoscimento e validità dell'atto istitutivo, ad ogni modo, implicano che esso sia altresì sottoposto alla verifica di non contrarietà con le norme di applicazione necessaria nella cennata interpretazione. La giurisprudenza inoltre testualmente subordina la valutazione sia della riconoscibilità che della validità del trust, in particolare del trust interno, alla verifica della liceità della causa in concreto del negozio giuridico¹⁸⁰. Tale osservazione comporta la necessità di delineare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi in materia di causa del contratto, nonché l'esigenza di evidenziare la differenza elaborata in sede dottrinale in relazione alle eterogenee ipotesi di nullità di cui all'art. 1418 c.c., oltre l'opportunità di mettere in risalto la differenza tra inesistenza e invalidità. La dottrina recente ha inoltre delineato la nozione di ordine pubblico. In relazione alla nozione di causa occorre ricordare che l'impostazione prevalente ritiene che il predetto concetto debba essere riferito non già alla funzione economico- sociale¹⁸¹, bensì al concreto assetto di interessi perseguito. La dottrina comparatistica, invece, propende per le tesi anticausaliste, al fine di dimostrare la difficile demarcazione della nozione di oggetto dal concetto di causa. In riferimento alla nullità del contratto, è

¹⁸⁰ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105.

¹⁸¹ G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1986.

rilevante sottolineare che la dottrina discute in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 1418 c.c. Una teoria sostiene la necessità di differenziare i primi due commi dell'art. 1418 c.c. Una differente tesi ritiene che, in base ad una valutazione del caso concreto, a fronte del dato letterale dell'art. 1418, c. 1, c.c. sia opportuno fornire un'interpretazione non restrittiva della norma in relazione alla fattispecie concreta¹⁸².

2.5.) Le differenze con istituti similari.

Gli studi della dottrina e le decisioni giurisprudenziali evidenziano l'esigenza di relazionare la disciplina dei trust italiani al dibattito sviluppatosi in riferimento ad altri istituti giuridici. Tale osservazione deriva dalla necessità di mettere in risalto le differenze sussistenti tra la normativa inerente al trust italiano ed altre fattispecie giuridiche. Una teoria sostiene che, qualora le regole concernenti il trust italiano risultino carenti, sia necessario applicare al predetto istituto, nei limiti di compatibilità, ad esempio, le norme in tema

¹⁸² F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 996. In relazione alla nozione di causa come funzione economico sociale: E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1943, Napoli, rist. 2012.

di fondo patrimoniale¹⁸³. In tale sede si analizzeranno gli istituti del mandato, del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter*, del contratto a favore di terzo (art. 1411 c.c.), del fondo patrimoniale e della fondazione (art. 14 ss. c.c.) in considerazione delle decisioni giurisprudenziali che hanno delimitato le distinzioni con il trust. In riferimento al mandato la giurisprudenza teorizza che il trust italiano e il negozio giuridico regolato dagli artt. 1703 ss. siano riconducibili a fattispecie caratterizzate dalla sussistenza della cosiddetta causa fiduciaria di gestione. La differenza è riscontrata nella complessità dell'esecuzione del dovere di gestione, in relazione sia all'oggetto che alle relative modalità, qualora sia stipulato il trust¹⁸⁴, poiché il trustee, in seguito

¹⁸³ In particolare al fine di consentire l'effetto di opponibilità nei confronti dei terzi. In tale direzione, in relazione all'estensione dell'art. 167, ult. c., c.c. si rinvia alle osservazioni di: M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2019; Id., *Trust e vincoli di destinazione: qualcosa in comune?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, vol. XX, n. III; L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2009, 200 ss.; G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 243.

¹⁸⁴ Cass., Sez. I, 9 maggio 2014 n. 10105. La differenza tra il trust e il mandato è ravvisata non già sotto il profilo della causa, dato che in entrambi i casi sussiste la cosiddetta causa fiduciaria, bensì nella circostanza per cui in caso di trust sussiste maggiore continuità di amministrazione e complessità dell'incarico, in grado di consentire che l'oggetto sia caratterizzato non solo da singoli beni, ma anche da situazioni giuridiche soggettive unitariamente considerate. In relazione alle comunanze con il fondo patrimoniale, invece,

all'accettazione dell'incarico, può risultare gravato dall'obbligo di amministrare i beni unitariamente considerati, al fine di attribuire il relativo valore ai beneficiari. La dottrina ha sottolineato le distinzioni sussistenti tra il trust e le fattispecie sia del mandato con rappresentanza che senza rappresentanza (o in nome proprio). Si ricordi che il mandato risulta disciplinato dagli artt. 1703 ss. La dottrina distingue il mandato con rappresentanza dal contratto di mandato senza rappresentanza: la prima fattispecie sussiste qualora il mandatario agisca, oltre che per conto, anche in nome del mandante. Ai sensi dell'art. 1703 c.c. il mandato è il contratto con il quale una parte, il mandatario, si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (il cosiddetto mandante). Le parti possono concludere un mandato ad alienare o ad acquistare sebbene occorra rilevare che la dottrina abbia evidenziato la variabilità di interessi perseguibili con tale negozio giuridico¹⁸⁵. Il codice civile non regola il mandato senza rappresentanza ad alienare. L'assenza di una specifica normativa in materia

la giurisprudenza sostiene che l'atto costitutivo di quest'ultimo istituto risulti un atto non meramente ricognitivo, caratterizzato da una causa non onerosa né avente ad oggetto prestazioni patrimoniali (Cass., 18 dicembre 2015 n. 25478), poiché esso è considerato in termini di convenzione istitutiva di un regime giuridico in grado di costituire beni in un patrimonio avente un vincolo di destinazione a carattere reale, funzionale a soddisfare i bisogni della famiglia.

¹⁸⁵ A. LUMINOSO, *Il mandato*, Torino, 2000, 80 ss.

ha indotto gli interpreti a verificare la possibilità di attribuire ai privati il potere di concludere la predetta fattispecie, con particolare riferimento al caso in cui l'oggetto negoziale sia un bene immobile¹⁸⁶. La dogmatica evidenzia che il trust sia un istituto diverso dal mandato in quanto in quest'ultimo caso sussiste un contratto¹⁸⁷, mentre la natura giuridica del trust è ricondotta dalla dottrina prevalente al negozio unilaterale. Una tesi riteneva che il mandato senza rappresentanza ad alienare beni immobili non fosse configurabile, in considerazione di vari argomenti¹⁸⁸: l'assenza di norme di riferimento, l'esigenza di tutelare i terzi contraenti, la natura obbligatoria degli effetti del mandato inducevano la dottrina ad escludere la trascrizione di esso, ai sensi degli artt. 2643 ss. c.c. L'orientamento prevalente ritiene, invece, che quest'ultimo contratto possa essere concluso, in quanto in grado di giustificare il trasferimento del bene immobile dal mandante al mandatario, anteriore alla successiva alienazione dal mandatario al terzo¹⁸⁹. Il mandato funge, in tale prospettiva, da fondamento causale dell'atto di trasferimento del bene immobile dal

¹⁸⁶ G. DI ROSA, *Il mandato*, Milano, 2012; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984;

¹⁸⁷ L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2004.

¹⁸⁸ S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965.

¹⁸⁹ E. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 1954. Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459, cui si rinvia anche per i problemi in materia di forma.

mandante al mandatario. Tale conclusione deriva da eterogenee motivazioni: la necessità di rispettare l'art. 1376 c.c. L'atto di alienazione del bene dal mandante al mandatario, stipulato in esecuzione del contratto di mandato avente effetto obbligatorio, consente di applicare analogicamente l'art. 1707 c.c. al fine di tutelare i terzi, in armonia con la citata dottrina¹⁹⁰. La sussistenza di un negozio traslativo di esecuzione del vincolo obbligatorio scaturente dal mandato implica che il predetto atto di esecuzione sia trascrivibile nei registri immobiliari. Una differente impostazione ritiene che il mandato ad alienare senza rappresentanza avente ad oggetto immobili sia un'ipotesi di scissione tra la titolarità del diritto (in capo al mandante) e la legittimazione ad alienare, spettante al mandatario, in quanto il bene immobile è trasferito dal mandante direttamente al terzo, tramite l'intermediazione del mandatario.¹⁹¹ La critica nei confronti di quest'ultima tesi deriva dall'osservazione per cui le ipotesi di dissociazione tra proprietà

¹⁹⁰ L'art. 1707 c.c. statuisce che: «I creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome proprio, purché, trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento, ovvero trattandosi di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo».

¹⁹¹ W. BIGIAMI, *Autorizzazione, mandato, ordine nella delegazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, 98 ss.

e legittimazione a disporre sono tassative ed eccezionali, e, in quanto tali, non suscettibili di applicazione analogica. Un'altra teoria qualifica il mandato senza rappresentanza ad alienare in termini di proprietà fiduciaria, caratterizzato dall'alienazione del bene a vantaggio del mandatario, gravato dall'obbligazione di amministrare il bene al fine di trasferirlo al terzo¹⁹². L'obiezione deriva dalle diatribe inerenti all'ammissibilità della proprietà fiduciaria nel sistema italiano, in considerazione del valore meramente obbligatorio dell'incarico di amministrazione. Un'ulteriore dogmatica ritiene che, in caso di mandato senza rappresentanza ad alienare, il bene sia trasferito direttamente dal mandante al terzo, in quanto il trasferimento dal mandante al mandatario risulta sospensivamente condizionato alla conclusione dell'atto di alienazione dal mandatario al terzo¹⁹³. La critica effettuata nei confronti di quest'ultima tesi deriva dalla natura obbligatoria, non reale, degli effetti del mandato. In materia di trust la dogmatica evidenzia altresì le differenze con il mandato ad acquistare senza rappresentanza, regolato espressamente dal codice civile. La predetta tesi sottolinea che in caso di trust il disponente potrà divenire nuovamente proprietario del bene oggetto di trust qualora l'atto costitutivo regoli le conseguenze dell'eventuale impossibilità di attribuire le utilità a vantaggio

¹⁹² D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1950, 450 ss.

¹⁹³ A. LUMINOSO, *Il mandato*, Torino, 2000, 83 ss.

del terzo, mentre nel caso citato il mandante stipula il contratto di mandato al fine di ottenere il trasferimento dei diritti non già a beneficio di un terzo, bensì nella propria sfera patrimoniale. In materia di mandato senza rappresentanza ad acquistare, la dottrina ha analizzato la relazione tra l'art. 1705 c.c. e gli art. 1705, c. 2, 1706, c. 1, c.c. al fine di evidenziare la natura giuridica delle posizioni giuridiche, sia del mandante che del mandatario¹⁹⁴. L'art. 1705, c. 1, c.c. prevede infatti che il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. L'art. 1705, c. 2, c.c. statuisce che i terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono. L'art. 1706, c. 1, c.c. prevede che il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede. Il rapporto

¹⁹⁴ M. GIORGIANNI, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, Napoli, 1950; G. CASSANO, *I singoli contratti*, Padova, 2010; G. DI ROSA, *Per una regolamentazione comune della rappresentanza*, in *Europa e diritto privato*, 2018, I, 1 ss.; F. DI MAIO, *Del "mandato fiduciario germanistico" e del mandato palindromo*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, VI, 594 ss.; S. PALMA, *La Cassazione ritorna sulla forma del mandato ad acquistare: un vero "revirement"?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, II, 675 ss.

problematico tra l'art. 1705, c. 1, c.c. e gli artt. 1706, c. 1, 1705, c. 2, c.c. deriva dalla seguente osservazione: la necessità di evidenziare come sia possibile attribuire al mandante diritti immediatamente derivanti dalla stipulazione dell'atto stipulato dal mandatario con il terzo, sebbene il mandato sia senza rappresentanza. In altri termini la sussistenza dei predetti diritti di credito (art. 1705, c. 2, c.c.) o l'azione di rivendicazione inerente al mandato senza rappresentanza ad acquistare cose mobili (art. 1706, c. 1, c.c.) pongono il dubbio interpretativo di verificare la natura giuridica della posizione giuridica del mandante senza rappresentanza ad acquistare. Una tesi ritiene che gli artt. 1705, c. 2, c.c. e l'art. 1706 c.c. rappresentino deroghe alla regola generale di considerare il mandatario senza rappresentanza ad acquistare in termini di titolare dei diritti acquistati ai sensi dell'art. 1705, comma 1, c.c.¹⁹⁵ Tale teoria è oggetto delle seguenti critiche da parte della dottrina: il mandante non può divenire titolare di situazioni giuridiche senza il proprio consenso (art. 1376 c.c.). L'art. 1707 c.c., nel prevedere che i creditori del mandatario non possono agire sui beni oggetto di mandato, al ricorrere dei requisiti previsti dalla norma, esclude che il mandatario sia il proprietario dei diritti acquistati. L'opinione prevalente ritiene che le predette norme rappresentino ipotesi in cui il diritto sia trasferito dal terzo

¹⁹⁵ Su tali questioni giuridiche, anche ai fini di ulteriori approfondimenti, si rinvia a: A. LUMINOSO, *Il mandato*, Torino, 2007; C. DI MARCO GENTILE, *Il mandato senza rappresentanza (in dottrina e giurisprudenza)*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 492 ss.

al mandatario e, immediatamente, dal mandatario al mandante in conseguenza automatica dell'applicazione della normativa del codice civile¹⁹⁶. Tale impostazione sostiene che il mandante sia il titolare delle citate situazioni giuridiche oggetto di mandato senza rappresentanza ad acquistare, ottenute tramite la conclusione dell'atto esecutivo da parte del mandatario. Una teoria minoritaria ritiene che l'art. 1705, c. 2, c.c. preveda un'ipotesi di azione surrogatoria che legittima il mandante ad agire in caso di inerzia del mandatario¹⁹⁷. L'obiezione deriva dall'impossibilità di equiparare la predetta fattispecie ai requisiti previsti dall'art. 2900 c.c. La dottrina ha altresì analizzato il rapporto tra il trust italiano e l'art. 2645 *ter* c.c. In tale materia sussistono due diverse impostazioni dogmatiche: un'opinione dottrinale ritiene che le differenze con il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* siano evidenti, a fronte della possibilità di conseguire l'opponibilità del trust tramite l'ultimo comma dell'art. 167 c.c., nonché in considerazione dell'osservazione per cui il trust consente un'amministrazione dinamica del patrimonio, a differenza dell'art. 2645 *ter* c.c. In altri termini, il trustee è legittimato ad alienare i beni oggetto di trust, purché consenta ai terzi beneficiari di ottenere il relativo valore. Una differente teoria sostiene che l'art. 2645 *ter* rilevi in tema di trust italiano non già al fine di consentire la conclusione dell'atto costitutivo, bensì in

¹⁹⁶ F. BILE, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Roma, 1961, 57 ss.

¹⁹⁷ G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, 1962, 539 ss.

quanto permette l'opponibilità di esso nei confronti dei terzi in seguito alla trascrizione, con particolare riferimento ai beni immobili e beni mobili registrati¹⁹⁸. È opportuno ricordare che la giurisprudenza ritiene infatti che l'art. 2645 *ter* c.c. sia una norma in materia di effetti, idonea a consentire l'opponibilità dei vincoli di destinazione. I principali dubbi ermeneutici riguardano la natura giuridica del vincolo di destinazione. Si discute se esso abbia natura unilaterale o bilaterale, se la trascrizione abbia o meno effetto costitutivo del vincolo, nonché in relazione alla natura giuridica del diritto attribuito al terzo beneficiario. La predetta disposizione prevede infatti che gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, c.c. possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può

¹⁹⁸ C. DI MUGNO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter nel concordato preventivo*, in *Corr. giur.*, 2019, X, 1273 ss.; F. FORCELLA, *L'inefficacia della costituzione diretta per testamento del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2019, VII, 1 ss.; F. MEGLIO, *Considerazioni sul vincolo testamentario di destinazione*, in *Famiglia*, 2019, IV, 441 ss.; G. CORRADI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter e fondo patrimoniale. Commento all'art. 2645 ter*, in *Fam. dir.*, 2018, II, 203 ss.

agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso¹⁹⁹. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, c.c. solo per debiti contratti per tale scopo. La dottrina ritiene che, tramite la predetta norma, il codice civile regolamenti una fattispecie negoziale: il vincolo di destinazione, in grado di consentire la separazione patrimoniale in armonia con l'art. 2740, c. 2, c.c. Il conferente, mediante la conclusione del predetto vincolo, può destinare i beni individuati dalla norma alla realizzazione degli obiettivi citati dalla disposizione al fine di rendere opponibile il vincolo nei confronti dei terzi. I beneficiari sono altresì determinati dalla disposizione. Si discute se la fattispecie citata sia un negozio unilaterale o bilaterale. Si dibatte altresì in relazione alla possibilità di qualificare la predetta norma come una disposizione che regola una nuova fattispecie ovvero gli effetti da essa derivanti. La trascrizione del vincolo è interpretata dalla dottrina prevalente come idonea a consentire

¹⁹⁹ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; S. BARTOLI – D. MURITANO – C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014; F. SANTAMARIA, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009.

l'opponibilità del vincolo²⁰⁰, non già la costituzione di esso²⁰¹. Si dibatte in relazione alla nozione di meritevolezza. L'impostazione prevalente, alla luce della necessità di interpretare la citata fattispecie in armonia con l'art. 2740 c.c., ritiene che la meritevolezza non coincida con l'interpretazione fornita in relazione all'art. 1322, c. 2, c.c. a fronte della necessità di perseguire interessi non egoistici con il citato atto negoziale. L'assenza del predetto requisito, in armonia con la dottrina prevalente²⁰², implica non già la nullità dell'atto bensì l'inopponibilità di esso²⁰³. In riferimento al fondo patrimoniale, si ricordi che l'art. 167 c.c. disciplina il predetto istituto al fine di consentire una separazione patrimoniale dei beni del fondo in attuazione dell'art. 170 c.c. L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. In relazione alle interferenze con il trust si sottolinea che l'atto istitutivo del fondo patrimoniale è considerato come atto non oneroso. La dottrina evidenzia la peculiarità della funzione del fondo patrimoniale, finalizzata a perseguire i bisogni della famiglia, a

²⁰⁰ G. PETRELLI, *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano, 2019.

²⁰¹ P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Fondazione italiana del Notariato*.

²⁰² F. GAZZONI, «*Osservazioni sull'art. 2645 ter*», in *judicium* 2006.

²⁰³ M. BIANCA (A CURA DI) *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007.

fronte dell'eterogeneità delle funzioni del trust, nonché l'elencazione tassativa dei beni individuati dall'art. 167, c. 1, c.c. e la necessaria partecipazione di entrambi i coniugi all'atto pubblico di costituzione del fondo patrimoniale, mentre, in caso di costituzione per testamento, la dottrina propende per l'applicazione del principio di parità di efficacia fra le differenti forme testamentarie²⁰⁴. La dottrina ha sottolineato la distinzione tra il trust e il contratto a favore di terzo di cui agli artt. 1411 c.c. ss. Le citate disposizioni sono considerate applicazione del principio sancito dall'art. 1372, c. 2, c.c., in quanto, mediante la conclusione del predetto contratto, si verifica una deroga al principio di relatività degli effetti negoziali. La stipulazione del negozio giuridico, sia in caso di trust che di contratto a favore di terzo, è funzionale a beneficiare soggetti terzi. Qualora sia concluso il contratto regolato dagli artt. 1411 ss. c.c., in caso di rifiuto da parte del terzo di voler profittare o di revoca da parte dello stipulante della clausola di deviazione degli effetti (cosiddetta stipulazione), in armonia con l'art. 1411, c. 3, c.c. la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto. L'art. 1411 c.c. inerisce al contratto concluso tra due parti: lo stipulante e il

²⁰⁴ La dottrina ritiene che l'elenco di beni di cui all'art. 167, c. 1, c.c. sia da considerare tassativo. P.G. DEMARCHI ALBENGO, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 2011; P. LAMBRINI, *Fondo patrimoniale e responsabilità civile del notaio per mancata annotazione*, Milano, 1995; F. ANELLI – M. SESTA (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2012.

promittente. Quest'ultimo pattuisce (con lo stipulante) di eseguire la propria prestazione a vantaggio del terzo, che, pur non essendo parte del negozio giuridico, diviene, sin dalla conclusione del contratto, titolare di un diritto di credito. L'opinione prevalente esclude che il terzo sia parte del contratto in quanto la dichiarazione di voler profittare consente di consolidare effetti prodotti in suo favore sin dal tempo della stipulazione del contratto²⁰⁵. La dogmatica prevalente ritiene che il contratto citato non sia tipico, in quanto dotato della causa propria del negozio giuridico concluso tra stipulante e promittente, con l'aggiunta dell'interesse dello stipulante alla deviazione degli effetti. La funzione del contratto a favore di terzi è considerata variabile in dipendenza del rapporto sussistente tra lo stipulante e il terzo²⁰⁶. In

²⁰⁵ L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2012.

²⁰⁶ La sussistenza di un interesse liberale sussistente nel rapporto tra lo stipulante e il soggetto terzo beneficiario induce la dottrina a qualificare l'art. 1411 c.c. in termini di liberalità non donativa. Lo stipulante può avere anche interesse ad estinguere un debito verso il terzo tramite l'esecuzione della "prestazione" da parte del promittente. La funzione del contratto a favore di terzo, secondo l'insegnamento tradizionale, dipende dal rapporto di valuta tra stipulante e terzo. F. RAPONI, *Negozio a favore di terzo: profili di interesse notarile nella disciplina delle imposte dirette*, in *Studi e materiali*, 2018, III-IV, 569 ss.; T. PERILLO, *L'assicurazione sulla vita a contenuto finanziario a favore di terzi come donazione indiretta*, in *Fam. dir.*, 2018, I, 21 ss. M. C. BOERO, *Ancora sugli incerti confini tra patti successori e contratto a favore di terzo*, in *Riv. not.*, 2018, III, 643 ss.; L. DE STEFANO, *Patti successori e contratto a favore del terzo*, in *Foro it.*, 2018, II, 554 ss.

relazione alle differenze con il trust la dottrina, oltre ad evidenziare la distinzione consistente nell'eventuale esecuzione della prestazione del promittente a favore dello stipulante ove ricorrano i presupposti dell'art. 1411, c. 3, c.c., sottolinea altresì la natura contrattuale della fattispecie, in contrapposizione alla tesi che equipara il trust ad un negozio unilaterale. Si discute, inoltre, in relazione all'ambito di applicazione dei contratti che possano essere conclusi secondo lo schema dell'art. 1411 c.c. L'interrogativo inerisce alla possibilità di realizzare l'effetto traslativo di diritti reali a beneficio del terzo. Una dottrina evidenzia che, opinando in tal senso, risulti violato il principio consensualistico, oltre a consentire la creazione di obblighi in capo al terzo senza il suo consenso²⁰⁷. In riferimento alle distinzioni sussistenti con le fondazioni, regolate dagli artt. 14 ss. c.c., la giurisprudenza sottolinea che il trust sia un negozio giuridico inidoneo a costituire un ente, in considerazione dell'osservazione per cui il trust è privo di soggettività giuridica. Un'ulteriore differenza riguarda la fonte dei due istituti: in caso di fondazione la dottrina dibatte in relazione alla natura giuridica dell'atto costitutivo. L'art. 14 c.c. prevede che la fondazione possa essere costituita con testamento o atto pubblico. La tutela dei beneficiari risulta equiparata dalla dottrina alla situazione giuridica dei destinatari della

²⁰⁷ U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962, rist. 2010.

promessa al pubblico. L'atto costitutivo è differenziato dagli atti di dotazione. I terzi sono considerati titolari di diritti soggettivi perfetti in base alle clausole dello statuto. La dogmatica evidenzia altresì l'eterogeneità di funzioni realizzabili con il trust, mentre in caso di fondazione lo scopo dell'ente è rappresentato dal perseguimento di funzioni di pubblica utilità²⁰⁸. Una teoria minoritaria sostiene che non sia opportuno distinguere gli atti di dotazione della fondazione dall'atto costitutivo. In materia di fondazioni si discute, inoltre, in relazione alla configurabilità di fondazioni non riconosciute, che operino in assenza del riconoscimento. L'opinione prevalente propende per la soluzione negativa in considerazione di vari argomenti: la carenza di una specifica normativa in materia, a differenze della fattispecie dell'associazione, la possibile violazione dell'art. 2740 c.c., la violazione sia del divieto di sostituzione fedecommissaria (art. 692 c.c.) che dell'usufrutto successivo (art. 979 c.c.). Una dottrina minoritaria

²⁰⁸ G. DINACCI, *Delle associazioni e delle fondazioni*, in *Commentario del Codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, Torino, 2014, 25 ss.; A. BARBA, *Soggettività meta-individuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, III, 647 ss.; F. BOTTONI, *Fondazioni "inter vivos" e requisiti di forma. La fine di un equivoco*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, 199 ss.; A. PESSINA, *Il nuovo Codice degli enti del terzo settore*, in *Il Nuovo Dir. Soc.*, 2018, IV, 767 ss.

sostiene la configurabilità in considerazione dal dato letterale degli artt. 15, 32, 39, 40, 41, 42 c.c.²⁰⁹

²⁰⁹ P. RESCIGNO (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989; Id., *Fondazione, Dir. civ.*, in *Enc. Dir.*, XVII, 1968, 790 ss. In relazione all'eventuale distinzione tra fondazioni non riconosciute e fondazioni fiduciarie si rinvia a: F. DI CIOMMO, *Sulle fondazioni non riconosciute*, in *Foro it.*, 1999, 348 ss.

CAPITOLO III

IL TRUST IN PROSPETTIVA COMPARATISTICA. CONCLUSIONI.

Sommario: 3.1.) Il *trust* di diritto inglese. 3.2.) L'applicabilità del *trust* di *common law* nei Paesi Bassi. 3.3.) La conformazione della proprietà nel diritto francese. 3.4.) I problemi inerenti alla *Treuhand*. 3.5.) Conclusioni.

3.1.) Il *trust* di diritto inglese.

In prospettiva comparatistica è opportuno evidenziare che la definizione di *trust* sia oggetto di notevoli diatribe interpretative. La dottrina di diritto comparato sostiene infatti l'esigenza di discorrere di pluralità di *trusts* al fine di sottolineare la molteplicità di ipotesi create sia dall'autonomia negoziale che dalle legislazioni nazionali²¹⁰. Si rileva infatti che le fattispecie giuridiche aventi il medesimo *nomen iuris* di *trust* possano caratterizzarsi per elementi

²¹⁰ A. BRAUN, *The state of art of comparative research in the area of trusts*, in M. GRAZIADEI – L.D. SMITH, *Comparative property law: global perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016; J.M. MILO - J.M. SMITS, *Trusts in mixed legal jurisdictions*, 2001, Nijmegen: Ars Aequi Libri

strutturali divergenti²¹¹. Il *trust* di diritto inglese è diversificato, a titolo esemplificativo, dal *trust* regolato dagli Stati Uniti d'America. Il *trust* della Convenzione dell'Aja del 1985 presenta peculiarità divergenti dal *trust* oggetto di progetti di codificazione europea²¹². Nel diritto inglese il *trust* è concluso tra il *settlor* e il *trustee*. L'accettazione dell'incarico da parte di quest'ultimo avvantaggia un'altra persona: il *beneficiary*. In seguito a tale momento si verifica la creazione di una distinzione tra il titolo legale del diritto di proprietà e l'*equity ownership*. In altri termini, l'amministratore diviene titolare della proprietà tutelata dal *common law*, mentre il terzo

²¹¹ P. PANICO, *International Trusts Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

²¹² C. VON BAR- E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, Oxford: Oxford University Press; S.C.J.J. KORTMANN – D.J. HAYTON – N.E.D. FABER, K.G.C. REID – J.W.A. BIEMANS, *Towards an EU Directive on Protected Funds*, The Hague: Kluwer Law International, 2009; La dottrina (M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, 9) rileva che, in caso di segregazione derivante dal trust, : «le vicende personali e obbligatorie del trustee non si ripercuotano sul fondo in trust [...]. Ne consegue che i creditori del trustee non possono rivalersi sul fondo in trust; che il fallimento del trustee non comporta l'apprensione del fondo in trust alla massa fallimentare; che non esistono diritti ereditari sul fondo in trust; che il fondo in trust è estraneo a qualsiasi regime matrimoniale del trustee. Ne consegue ancora che gli elementi del fondo in trust non vanno a vantaggio del trustee. La segregazione perfetta comporta anche che i creditori del trustee per atti relativi al trust non siano ammessi a rivalersi sul suo patrimonio personale: non è però così in diritto inglese».

potrà agire tramite gli strumenti dell'*equity* al fine di tutelare i propri interessi derivanti dalla gestione del fondo in *trust*. I creditori del *trustee* non possono agire in esecuzione sui beni in *trust* poiché essi rappresentano una massa separata dal patrimonio del gestore²¹³. La dottrina inglese ritiene che il *trust* sia caratterizzato dalla sussistenza sia di elementi inerenti al diritto di proprietà che concernenti il diritto delle obbligazioni. Il *trustee* infatti, pur divenendo proprietario dei beni trasferiti dal *settlor*, ha l'obbligo di amministrare i predetti beni nell'interesse di un soggetto terzo²¹⁴. Un problema rilevante in materia inerisce alla qualificazione della natura giuridica della posizione di cui è titolare il terzo beneficiario. Una teoria riteneva che il terzo fosse titolare di un diritto di credito (*personal right*)²¹⁵. Il *beneficiary* non risulta, in tale prospettiva, in grado di opporre il proprio diritto nei confronti del terzo acquirente in caso di applicazione del principio *bona fide purchaser for value without notice*. Una diversa tesi sostenne che

²¹³ R. PEARCE – W. BARR, *Trusts and equitable obligations*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 32 ss.; A. CLARKE – P. KOHLER, *Property law. Commentary and materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 334.

²¹⁴ G. TRIETEL, in P. Birks (edited by), *English private law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 109 ss.; E. MCKENDRICK, in A. Burrows (edited by), *English private law*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

²¹⁵ F. W. MAITLAND, *Equity: a course of lectures*, Cambridge: Cambridge University Press, (2nd ed. 1936).

il terzo dovesse essere considerato titolare di un diritto di natura reale (*real right*) in considerazione del fatto che il *beneficiary* ha la facoltà di ottenere le utilità derivanti direttamente dal fondo in *trust*, in quanto può agire tramite strumenti di tutela *erga omnes* come il *following* e il *tracing*²¹⁶. Un'ulteriore impostazione sostiene che in caso di *trust* sussista un conflitto tra diritti non riconducibile automaticamente alla differenza tra *personal rights* e *real rights*.²¹⁷ Una teoria sostiene che la posizione giuridica del terzo sia riconducibile ai diritti di credito qualora il *trust* sia discrezionale, mentre debba essere qualificato in termini di diritto reale nel caso di atto vincolato²¹⁸. In relazione alla forma l'opinione prevalente ritiene che il *trust* debba rispettare la forma solenne scritta solo in relazione al caso in cui sia costituito con testamento o riguardi la proprietà terriera in armonia con l'art. 53 *Law of Property Act*.

²¹⁶ A. W. SCOTT, *The nature of the Rights of the Cestui Que Trust* (1917) 17 Columbia L Review, 269

²¹⁷ B. MCFARLANE-R. STEVENS, *The nature of equitable property* (2010), 4 JoE 1.

²¹⁸ G. VIRGO-P.S. DAVIES, *Equity and trusts. Text, cases and materials*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 485.

3.2.) L'applicabilità del *trust* di *common law* nei Paesi Bassi.

In relazione al diritto dei Paesi Bassi l'autore si soffermerà sull'analisi di tre aspetti: il dibattito inerente all'introduzione del *trust*, le differenze tra il *trust* inglese e la cd. *volmacht*, le distinzioni con la *stichting* (fondazione del diritto neerlandese). In relazione al primo aspetto di trattazione, occorre ricordare che, in seguito alla modifica del libro X del codice civile, l'ordinamento dei Paesi Bassi ha disciplinato esplicitamente il *trust* in relazione al diritto internazionale privato, in considerazione del rinvio contenuto nella codificazione (art. 142 del libro X *BW*) alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1985 in materia di *trust*. La dottrina neerlandese dibatte in relazione alla possibilità che i privati stipulino validamente il *trust* di *common law* con effetti nel settore del diritto civile. I codificatori ritennero di non inserire specifiche regole in relazione al predetto istituto in considerazione della possibilità di utilizzare altri istituti nonché in conseguenza dell'appartenenza dei Paesi Bassi alla tradizione di *civil law*.²¹⁹ Le principali problematiche interpretative hanno riguardato l'art. 84, comma 3, del libro

²¹⁹ A. SALOMONS – M. HAENTIENS, *Property and Trust Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2017; W.J. SLAGTER, *Juridische en economische eigendom*, Deventer: Kluwer, 1968; D.L. RODRIGUES LOPES, *Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer, 2017; A.H. SCHELTEMA, *Eigendomsvoorbehoud, verpandingen en voorwaardelijk eigendomsrecht. De grens tussen goederenrecht en verbintenissenrecht en mogelijke toepassingen*, *Maandblad voor Vermogensrecht*, v. 15 n. 3: 94 -103, 2017

III²²⁰. La Suprema Corte (*Hoge Raad der Nederlanden*) ha statuito che, in caso di conclusione della *fiducia cum amico*, sussista il trasferimento della piena titolarità del diritto di proprietà (*eigendom*, regolato dall'art.1 del libro V del *Burgerlijk Wetboek*) a beneficio del gestore²²¹. In altri termini l'effetto della conclusione di un negozio giuridico di alienazione di un bene con l'incarico di amministrarlo a vantaggio di un terzo, concluso tra il disponente e il gestore, ha valenza obbligatoria in relazione all'incarico gravante sull'amministratore a vantaggio del terzo. Una differente impostazione ritiene che sia valido il *trust* di *common law* nei Paesi Bassi in considerazione della possibilità di attribuire rilievo al rapporto tra l'amministratore e il terzo, in quanto quest'ultimo potrà essere considerato titolare di una proprietà equitativa²²². La Suprema Corte discorre di *economic property* in caso di proprietà fiduciaria, al fine di evidenziare la valenza obbligatoria del dovere

²²⁰ Hoge Raad (HR) 19 maggio 1995 Keereweer/Sogelease

²²¹ In relazione a tali aspetti interpretativi si rinvia a A.S. HARTKAMP, *Law of obligations*, in E. HONDIUS – J.M.J. CHORUS – W.J.M. VOERMANS (edited by), *Introduction to Dutch Law*, Kluwer Law International, 2016, p. 188; W. LOOF, *Of trustees and beneficial owners on the proprietary aspects of trust and trust-like devices from a European Private Law Perspective*, 2016, p. 179 ss.

²²² C. AE. UNIKEN VENEMA, *Law en equity in het Anglo-Amerikaanse privaatrecht: rechtsvergelijkende beschouwingen betreffende de belangrijkste structuren en begrippen in het Anglo-Amerikaanse privaatrecht*, Rjeenk Willink. Zwolle, 1990, London, Butterworth, 1924.

di amministrare la proprietà di cui si è titolari nell'interesse altrui. Un ulteriore argomento a sostegno dell'impossibilità di concludere il *trust* di *common law* nei Paesi Bassi è rappresentato dalla necessità di evitare la violazione dell'unità del diritto di proprietà regolato dall'art. 1 del libro V BW. In relazione alle differenze con la *volmacht* (procura) si sottolinea che tale istituto è regolato dagli artt. 60 ss. del libro III del codice civile²²³. L'opinione prevalente ritiene che essa sia un negozio giuridico unilaterale. La differenza con il *trust* di *common law* deriva dall'osservazione per cui gli effetti del negozio giuridico sono prodotti nella sfera giuridica del soggetto terzo, in caso di procura ad alienare, tramite l'attività realizzata dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato. In relazione alla fondazione, occorre ricordare che il codice civile dei Paesi Bassi differenzia la *stichting* dall'associazione (*vereniging*). La fondazione si distingue dall'associazione in considerazione dell'assenza di membri (art. 285 ss. del libro II BW). La costituzione della fondazione, in armonia con gli artt. 4 e 286 del libro II, necessita della forma solenne. La sussistenza della personalità giuridica da parte di quest'ultimo ente induce la dottrina a differenziare la fondazione dal *trust* che, di regola, non assume la soggettività giuridica.

²²³ A.C. SCHAICK, *Volmacht*, Deventer: Kluwer, 1999.

3.3.) La proprietà conformata del sistema giuridico francese.

In relazione all'ordinamento francese occorre ricordare che il codice civile regola la proprietà agli artt. 544 ss. del libro II c.c. La dottrina francese ritiene che sussistano molteplici ipotesi di proprietà. La fattispecie tradizionalmente avente caratteri simili con la nozione di *trust* di *common law*, in considerazione della sussistenza di una proprietà conformata al perseguimento di determinate finalità, è ravvisata nell'istituto della *propriété inaliénable*. L'art. 900-1 prevede specifici requisiti al fine della relativa costituzione. Il sistema francese diverge dall'ordinamento tedesco in relazione al quale, in riferimento all'art. 137 BGB, si dibatte circa le modalità tramite cui creare un effetto di inalienabilità opponibile nei confronti dei terzi. La normativa francese consente inoltre di trasferire la proprietà sotto condizione.²²⁴

3.4.) I problemi inerenti alla *Treuhand*

Il sistema tedesco disciplina molteplici ipotesi di proprietà (*Eigentum*). Tale considerazione deriva dall'osservazione per cui il diritto di proprietà è

²²⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil*, Presses universitaires de France (PUF), Réimpression des édition 2000-2002, 2017; M. BOUTEILLE-BRIGANT, *Les propriétés conditionnelles*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

regolato dalla Costituzione (art. 14 *Grundgesetz*), oltreché dal BGB (art. 903 del libro III BGB). Il *Treugeber* può trasferire un proprio diritto reale o un credito ad un altro soggetto (*Treuhänder*) al fine di consentirgli l'amministrazione per il beneficio del conferente o di un soggetto terzo²²⁵. Il problema ineriva all'opponibilità del negozio giuridico, nonché alle modalità di tutela dei soggetti terzi. La dottrina ha elaborato differenti ricostruzioni di tale negozio giuridico: la cosiddetta *echte Treuhand* diverge dall'*unechte Treuhand*. Nella prima fattispecie i beni sono realmente trasferiti all'amministratore, mentre nel secondo caso l'incarico si verifica in relazione a beni del *Treugeber* non alienati al gestore. La dottrina dibatte in riferimento al rilievo da attribuire agli artt. 164 ss. BGB. La *Treuhand* per il beneficio dell'amministratore (*eigennützige Treuhand*) è differente dal caso in cui il negozio giuridico sia concluso al fine di consentire la tutela dell'interesse dell'alienante (*uneigennützige Treuhand*).

²²⁵ R. GAIER – C. BALDUS – B. BRÜCKNER – H. P. WESTERMANN, *Sachenrecht*, München: C.H. Beck, 2017. U.P. GRUBER – K. MÜLLER, *Sachenrecht*, München: Verlag Franz Vahlen, 2016.

3.5.) Conclusioni

L'analisi sia della giurisprudenza in materia di trust (italiani e interni) che degli studi dottrinali ha indotto ad evidenziare il dibattito inerente alla possibilità di consentire ai privati la conclusione di un negozio giuridico tipico di altri sistemi, sovente concluso negli ordinamenti giuridici di *common law*. Lo scrivente ha evidenziato che originariamente i dubbi ermeneutici inerivano alla validità del trust interno e italiano. In altri termini le decisioni giurisprudenziali e gli studi della dottrina cercavano di vagliare la compatibilità del trust con i principi dell'ordinamento italiano. Nel corso del tempo sia l'introduzione di nuove norme che il rinnovato dibattito in relazione ad aspetti sistematici del diritto civile hanno implicato una modifica delle teorie in materia. Le diatribe attuali infatti sono prevalentemente incentrate sulle modalità di tutela dei terzi, al fine di impedire un utilizzo del trust non conforme alle norme sia di ordine pubblico (art. 15 della legge n. 364/1989) che imperative, come testimoniato dalla valutazione compiuta in riferimento alla cosiddetta riconoscibilità (art. 15 della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja) in caso di trust interno, nonché in relazione ai presupposti di applicazione dell'azione revocatoria. Lo studio è stato compiuto in considerazione dei dubbi interpretativi altresì inerenti alle vicende di gestione delle posizioni giuridiche derivanti dal trust. Le future decisioni giurisprudenziali potranno individuare le norme da applicare alla circolazione giuridica delle situazioni giuridiche inerenti al

trust. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla possibilità di cedere la posizione del terzo o rinunziarvi. La determinazione delle relative norme dipenderà dal ruolo da attribuire alle predette posizioni giuridiche soggettive. La qualificazione di esse in termini di diritto di credito o reale, oltre ad incidere sulle modalità di tutela, implicherà altresì l'individuazione della normativa di riferimento.

BIBLIOGRAFIA

B. ACKERMAN, *Private property and the Constitution*, Yale University Press.

F. ALCARO – R. TOMMASINI, *Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto*, Milano, 2003.

M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, *Circ. giur.*, 1930, 69.

S. ANDÒ - L. PEDULLÀ, *Legge sul “Dopo di noi” e Costituzione: dalla non discriminazione all’inclusione*, in *Non profit*, 2016, II-III, 9.

E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998.

M. ASTONE, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010.

A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008

G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Bologna, 1975.

F. AZZARRI, *I negozi di destinazione patrimoniale in favore di soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016 n. 112*, in *NGCC*, 2017, I, 120.

F. AZZARRI, *Il "trust" e le destinazioni patrimoniali previste dalla l. 22 giugno 2016 n. 112*, in *Non profit*, 2016, 2-3, 100.

V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione: tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.

L. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1952.

G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.

P. BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Pavia, 1957.

M. BERNARDINI, *Sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1988.

M. BIANCA - M. D'ERRICO - A. DE DONATO - C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006.

M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007.

P. BIRKS – A. PRETTO, *Breach of trust*, Oxford – Portland: Hart, 2002.

- G. BONILINI, *I legati*, Milano, 2001; A. MASI, *Dei legati: art. 649-673*, Bologna, 1979.
- V. BOLGAR, *Perché ritenere inammissibili i «Trusts» nel diritto civile?*, trad. di G. De Luca, Torino, 1956.
- U. BRASIELLO, *Vendita con patto di riscatto o de retrovendendo in funzione di garanzia*, Roma, 1950.
- A. BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 1999.
- A. BURDESE, *Comunione e divisione ereditaria*, Roma, 1988.
- R. CALVO, *Fiducia, situazioni gestorie e opponibilità. Contributo allo studio della proprietà destinata*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, I, 85.
- E. CATERINI, *Proprietà*, Napoli, 2005.
- M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010.
- V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991.
- A. CLARKE – P. KOHLER, *Property law*, Cambridge University Press, 2012.
- A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.

G.E. COLOMBO, V. DOTTI, G. PERLETTI, G. SHRANS, G. SOTRIFFER,
L'investment trust nelle esperienze e nei progetti europei, Padova,
1967.

G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*,
Milano, 2001.

R. CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori: beni,
limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Milano, 2009.

N. COVIELLO, *Della trascrizione*, Torino 1910.

M. COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, Bologna, 1997.

G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001.

A. D'EMILIA, *Per una comparazione fra le piae causae nel diritto
canonico: il charitable trust nel diritto inglese e il waqf khairi nel
diritto musulmano*, Roma, 195.

M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, rist. 2014, 1974.

A.M. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei
soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112, in favore
di persone con disabilità grave*, in *Le nuove leggi civili
commentate*, 2017, I, 47.

- N. DI PRISCO, *La proprietà temporanea*, Napoli, 1979.
- M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, Torino, 2006.
- M. DOSSETTO, *Teoria della comunione: studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948.
- C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1970.
- H. DYSON, *French Property and Inheritance Law. Principles and Practice*, New York: Oxford University Press Inc., 2003.
- A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005.
- L. FERRI, *Legittimari*, Bologna, 1981.
- L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, Bologna, 1955.
- N. G. FOSTER – S. SULE, *German Legal System and Laws*, Oxford University Press Inc., New York.
- R. FRANCESCHELLI, *Il "trust" nel diritto inglese*, Padova, 1935.
- F. GALGANO, *Introduzione al diritto. Diritti reali*, Bologna, 1988;

- A. GAMBARO – U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali. Proprietà e possesso*, I, Milano, 2008.
- A. GAMBARO, *Proprietà privata e disciplina urbanistica*, Bologna, 1979.
- L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2009.
- F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. notariato*, 2001, 1245
- F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998.
- F. GIGLIOTTI, “Trust” interno e atto di destinazione, in *Gius. Civ.*, 2016, IV, 743; C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, 1936, I, 548 ss.
- M. GRAZIADEI, *Diritti nell’interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell’esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995.
- V. GRECO, *Trust interno tra teoria e diritto vivente: il ruolo formante della giurisprudenza di legittimità*, in *Vita not.*, 2016, I, 139.
- P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, Napoli, 2006.

- A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979.
- D. HAYTON, *Modern International developments in trust law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- D. HAYTON S.C.J.J. KORTMANN – H.L.E. VERHAGEN, *Principles of European trust law*, The Hague: Kluwer Law International, 199.
- A. HUDSON, *Equity & Trust*, Cavendish Publishing, 2005.
- U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994.
- B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959.
- A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007
- M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2019.
- M. LUPOI, *Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, 51.
- ID., *La metabolizzazione del “trust”*, in *Corr. giur.*, 2017, VI, 784.
- ID., *Trust e vincoli di destinazione: qualcosa in comune?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, vol. XX, n. III, 237; ID., *I trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, vol. XX, n. I, 5.

- M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971.
- C. MAIORCA, *Introduzione alla dinamica giuridica*, Napoli, 1979.
- ID., *La dinamica giuridica successoria*, 1992.
- C. MANENTI, *La stipulazione a favore del terzo e il contratto di trasporto*, Milano, 1909.
- F. MARANI, *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971.
- T. MONTECCHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998.
- R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004.
- A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007.
- M. MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, Napoli, 1981.
- L. MULCAHY – J. TILLOTSON, *Contract Law in Perspective*, Cavendish Publishing, 2004.
- U. NATOLI, *La trascrizione*, Torino, 1970.
- A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1982.
- R. NICOLÒ, *La trascrizione: appunti al corso di diritto civile*, Milano, 1973.

- R. NICOLÒ, *Deposito e contratto a favore di terzo*, Milano, 1939.
- A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1970.
- G. OBERTO, *Vendita con patto di riscatto, divieto del patto commissorio e contratto di “lease back”*, Milano, 1984.
- ID., *La vendita con patto di riscatto*, Padova, 1995.
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000.
- W.H.M. REEHUIS – A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Wolters Kluwer, The Netherlands; 2012
- A. SALOMONS - M. HAENTJENS, *Property and trust law in The Netherlands*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2017.
- G.M. PALLICIA, *Trusts testamentari inglesi riferentisi a beni siti in Italia*, in *Foro it.*, 1933, IV, 30-32.
- F. PECCENNINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Padova, 1994.

A.C. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, Milano, 1966.

G. PETRELLI, *La condizione elemento essenziale del negozio giuridico: teoria generale e profili applicativi*, Milano, 2000.

E. PERRIELLO, “Trust” e trapianti giuridici, in *Contr. impr.*, 2017, 638.

S. PIRAS, *La sostituzione fedecommissaria nel diritto civile italiano*, Milano, 1952.

G. PUGLIESE, *Diritti reali*, Milano, 1964.

S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945

S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954.

A. REALI, I “trusts”, gli atti di assegnazione di beni in “trusts” e la Convenzione dell’Aja. Parte prima: i principi generali, in *Riv. dir. civ.*, 2017, II, 398.

P. RESCIGNO, *Proprietà in generale (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254.

V. SALVATORE, *Il trust: profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996.

A. SANTA MARIA, *Il trust mortis causa nel diritto internazionale privato*, Milano, 1974.

F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari: art. 82-110*, Firenze, 1941.

SIGNOR MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998.

J. STEADMAN – S. SPRAGUE, *Common law contract law a practical guide for the civil lawyer*, Wolters Kluwer, 2015.

N. STOLFI, *I diritti reali di godimento*, Torino, 1928.

M. TATARANO, *La legge cd “dopo di noi”: profili giusprivatistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, IV, 1465.

E. TILOCCA, *La distinzione tra diritti reali e diritti di credito*, Modena, 1950.

S. TOLONE AZZARITI, *Auslegungsfragen. Linee interpretative de’ La proprietà temporanea e del suo paradigma*, in *Problemi attuali del diritto privato. Studi in onore di Nicola Di Prisco*, I, Torino, 2015, 1069.

L. VELE, *La libertà di stabilimento del trust*, in *Trusts e attività fiduciari*.

A. VENEZIANO – L. ANTONIOLLI, *Principles of European Contract Law and Italian Law. A commentary*, Kluwer Law International, 2005, 2018, II, 173.

L. VITALE, “*Trust*” interni e “*trust*” auto-dichiarati: ammissibilità e ruolo interpretativo dell’art. 2645 ter, in *Vita not.*, 2017, I, 179

Abstract-sintesi

La tesi di dottorato analizza il trust interno e italiano. La dissertazione esamina sia l'evoluzione normativa che le decisioni giurisprudenziali in materia. La dottrina ritiene che l'ordinamento italiano disciplini il trust in considerazione dell'introduzione di nuove norme, come la legge di ratifica della Convenzione dell'Aja (legge 16 ottobre 1989 n. 364), l'art. 2645 ter c.c., gli artt. 1, comma 3, e 6 legge 22 giugno 2016 n. 112. La disamina è altresì effettuata alla luce della prospettiva comparatistica. In relazione alle problematiche inerenti al diritto italiano l'elaborato delinea sia le caratteristiche inerenti alla statica giuridica dei trust, in particolare la natura giuridica delle predette fattispecie, che gli elementi connessi alla dinamica giuridica, in relazione sia al trust inter vivos sia successorio.

Ph.D. thesis examines both Italian trust and so-called trust interno. Legal scholars theorize that Italian legal order provides rules for the trust, such as Law no. 364/1989, Article 2645 ter of the Italian Civil Code, Law no. 112/2016. The dissertation is also connected to the comparative perspective. The essay analyses the legal nature of the trust, with regard both to the inter vivos field and the law of succession.